

MANDANTENBRIEF 04/2014



Liebe Leserinnen und Leser,

zu den wichtigen und weithin beachteten Arbeitsgebieten der Kanzlei gehörte nach deren Gründung im August 1994 die sich neu entwickelnde Haftung von Organen der Aktiengesellschaft und anderer Kapitalgesellschaften (Vorstand/Geschäftsführer/Aufsichtsrat). Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in der Sache „Garmenbeck“ (vgl. S. 2, Abs. 7) war ein Meilenstein auf dem Weg der Entwicklung von Rechtsprechung, Gesetzgebung und öffentlicher Aufmerksamkeit. Im September 2014 hat sich der Deutsche Juristentag durch Gutachten, Referaten und Beschlüsse mit der geltenden Rechtslage (de lege lata) und deren für notwendig gehaltene Weiterentwicklung befasst (de lege ferenda). Darüber berichten wir unter Aktuelles.

Weitere Themen dieses zweiten Mandantenbriefes im Jahr des 20-jährigen Bestehens befassen sich – wie immer – mit praktischen Fragen des Gesellschaftsrechts, mit der für das Immobilienrecht wichtigen Weiterentwicklung des internationalen Privatrechts durch die EU (EuErbVO), mit dem privaten Baurecht, mit dem von der Kasuistik beherrschten gewerblichen Mietrecht und mit dem öffentlichen Recht: Es bildet im Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht und Vergaberecht einen Schwerpunkt der Kanzlei. Dies wird ergänzt um aktuelle Entscheidungen aus dem Versicherungsrecht und dem privaten Arbeitsrecht.

Ich wünsche Ihnen wie immer eine anregende Lektüre.

In dankbarer alter Verbundenheit

Ihr

DR. JOHANNES GROOTERHORST

AKTUELLES

GESELLSCHAFTSRECHT / ORGANHAFTUNG – DER DEUTSCHE JURISTENTAG 2014 UND DER GESETZGEBER

Das insbesondere für Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer in der täglichen Praxis bedeutsame Organhaftungsrecht (§§ 93, 116 AktG, 43 GmbHG) ist in den letzten Monaten wieder Gegenstand zahlreicher Diskussionen gewesen. Insbesondere war es Gegenstand des 70. Deutschen Juristentages im September 2014 in Hannover.

Der Deutsche Juristentag hat zahlreiche Beschlüsse gefasst, die als Reformvorschlag an den Gesetzgeber gerichtet sind (de lege ferenda):

Keine Beschränkung der Organhaftung

Die Teilnehmer haben eine gesetzliche Beschränkung der Organhaftung auf grobe Fahrlässigkeit mehrheitlich abgelehnt. Genauso ablehnend steht der Deutsche Juristentag einer gesetzlichen Beschränkung der Organhaftung für Fahrlässigkeit durch Einführung von Haftungshöchstbeträgen gegenüber. Es dürfte daher davon auszugehen sein, dass auch in Zukunft die Organmitglieder bereits für einfache Fahrlässigkeit haften.

FORTSETZUNG AUF SEITE 2

INHALT

- **AKTUELLES – AUS DEM GESELLSCHAFTSRECHT – DIE ORGANHAFTUNG AUF DEM JURISTENTAG**
- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT – U.A. NICHTIGKEIT EINES ABFINDUNGS-AUSSCHLUSSES IM GESELLSCHAFTSVERTRAG**
- **IMMOBILIENRECHT – INTERNATIONALES ERBRECHT – INKRAFTTRETEN EUERBVO; AUFRECHNUNGSVERBOT IN AGB**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT – MISCHMIETVERHÄLTNISS; HEILUNG VON SCHRIFTFORMVERSTÖßEN**
- **ÖFFENTLICHES RECHT – BAUPLANUNGSRECHT – ABWÄGUNGS-MÄNGEL; BAUORDNUNGSRECHT – BESTANDSSCHUTZ DER BAUGENEHMIGUNG – NEUES EU-VERGABERECHT – NEUE RECHTSPRECHUNG**
- **ARBEITSRECHT – ARBEITSVERTRAG – KÜNDIGUNGSFRISTEN NACH § 622 BGB – ALTERSDISKRIMINIERUNG; KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE - HÄUFIGE KURZERKRANKUNGEN ALS DAUERBESTAND**
- **VERSICHERUNGSRECHT - VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT – RATENSCHUTZ – ARBEITSUNFÄHIGKEITSVERSICHERUNG**

FORTSETZUNG VON SEITE 1

**KEINE GENERELLE HAFTUNGS-
REDUZIERUNG NACH PFLICHT-
GEMÄSSEM ERMESSEN**

Da die Organhaftung grundsätzlich unbeschränkt ist, kann die Haftung existenzielle Ausmaße annehmen. Die Überlegung, wonach eine gesetzliche Regelung eingeführt werden soll, dass ein Gericht die Haftung nach billigem Ermessen herabsetzen kann, soweit dies nach den Umständen des Falles, insbesondere dem Grade des Verschuldens, der Höhe des Schadens und den Vermögensverhältnissen der Beteiligten geboten erscheint, wurde jedoch abgelehnt.

**MÖGLICHE HAFTUNGS-
BESCHRÄNKUNG DURCH
SATZUNG**

Einen Reformbedarf sieht der Deutsche Juristentag hingegen bei den Gestaltungsmöglichkeiten in den Satzungen der Aktiengesellschaft. Nach den Beschlüssen soll zukünftig die Möglichkeit bestehen, dass in der Satzung die Innenhaftung der Organmitglieder für einfache Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden kann oder dass eine Haftungshöchstgrenze eingeführt wird. Die Möglichkeit dieser Satzungsregelung hätte gegenüber einer gesetzlichen Regelung den Vorteil, dass jede Aktiengesellschaft eine Regelung treffen kann, die ihren konkreten Bedürfnissen angepasst ist. Bei einer gesetzlichen Regelung hingegen würde für alle Gesellschaften die gleiche Rechtslage bestehen, ohne dass auf die konkreten Bedürfnisse der Gesellschaft eingegangen werden kann.

Auch hat es der Deutsche Juristentag abgelehnt, die sog. „Business Judgement Rule“ auch auf rechtliche Unsicherheiten, d. h. auf eine ungeklärte Rechtslage, auszuweiten.

**KEINE ANWENDUNG DER
BUSINESS JUDGEMENT RULE
AUF RECHTLICHE UNSICHER-
HEITEN RESSORTVERANTWOR-
TUNG**

Befürwortet wird hingegen, dass ein Vorstandsmitglied grundsätzlich auf die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Ressortverantwortlichkeit eines anderen Vorstandsmitglieds vertrauen darf, solange keine konkreten Anhaltspunkte für Fehlentwicklungen vorliegen. Diese sog. Ressortverantwortlichkeit ist bislang nur durch die Rechtsprechung geprägt und enthält daher noch zahlreiche offene Fragen.

**GÜNSTIGERE
BEWEISLASTREGELUNG**

Die für die Organmitglieder sehr ungünstige Beweislastverteilung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG, die entsprechend auch auf Geschäftsführer einer GmbH angewendet wird, soll nach der Ansicht des Deutschen Juristentages gestrichen werden. Nach dieser Beweislastregel ist das Organmitglied dafür beweispflichtig, dass sowohl keine Pflichtverletzung als auch kein Verschulden vorliegt. Die geschädigte Gesellschaft muss hingegen nur den Schaden konkret beweisen sowie die Möglichkeit einer Pflichtverletzung darlegen.

**KÜRZERE
VERJÄHRUNGSFRISTEN**

Auch soll die Verjährungsregelung den allgemeinen Verjährungsregeln angepasst werden. Dann würde eine dreijährige Verjährungsfrist vorliegen. Diese beginnt zum Ende des Kalenderjahres, in dem die Pflichtverletzung begangen wurde, spätestens jedoch – so der Deutsche Juristentag – mit dem Ausscheiden des Organmitglieds. Dies würde gegenüber der derzeitigen fünfjährigen Verjährungsfrist unter Umständen eine deutliche Verkürzung darstellen.

**ERMESSENSENTSCHEIDUNG
DES AUFSICHTSRATS ÜBER
INANSPRUCHNAHME DES
VORSTANDES**

Eine in der Praxis sehr umstrittene Frage ist, inwieweit der Aufsichtsrat bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegenüber den Vorständen über einen Ermessensspielraum verfügt. Seit der sog. „ARAG-Garmenbeck“-Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 1997 wird mehrheitlich die Ansicht vertreten, dass der Aufsichtsrat dazu verpflichtet ist, einen Schadensersatzanspruch gegenüber den Vorständen durchzusetzen, wenn dieser Schadensersatzanspruch hinreichend wahrscheinlich ist. Wenn der Aufsichtsrat trotz ausreichender Erfolgsaussichten von einer Klage absieht, macht sich der Aufsichtsrat selbst schadensersatzpflichtig. In der Praxis erhebt ein Aufsichtsrat lieber eine Klage „zu viel“ als zu wenig, um der Gefahr

vorzubeugen, sich selbst schadensersatzpflichtig zu machen. Ein Ermessen würde es dann dem Aufsichtsrat ermöglichen, in gut begründbaren Fällen auch von einer Klage trotz hinreichender Erfolgsaussichten abzusehen.

In den Satzungen öffentlicher Unternehmen ist häufig eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz vorgesehen. Nach Ansicht des Deutschen Juristentages sollte gesetzlich klargestellt werden, dass eine satzungsmäßige Haftungsmilderung lediglich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit möglich ist. Zudem sollten die Kosten einer D&O-Versicherung nicht von dem öffentlichen Unternehmen getragen werden.

**KEINE PRIVILEGIERUNG
ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN**

Es bleibt abzuwarten, inwieweit der Gesetzgeber die Reformvorschläge aufgreifen wird. Diese Frage ist vor allem hinsichtlich der Vorschläge spannend, die sich zu Gunsten der in Anspruch genommenen Organe auswirken würde. Denn das gesellschaftliche Klima hat sich in den vergangenen Jahren zunehmend gegen Vorstände und Geschäftsführer gedreht, so dass abzuwarten bleibt, inwieweit hier der Gesetzgeber Änderungen vornimmt.

WEITERE ENTWICKLUNGEN

Die Bedeutung der Organhaftung in der Praxis zeigt ein aktuelles Urteil des OLG Naumburg vom 23.01.2014 (2 U 57/13).

**DER PRAXISFALL AUS DEM
GMBH-RECHT**

In dem entschiedenen Fall war der Beklagte alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin einer GmbH und von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbots des In-sich-geschäfts) der Klägerin befreit. Zugleich war der Beklagte mit 48 % an dem Stammkapital der Gesellschaft beteiligt. Der Gesellschaftszweck war vor allem das Betreiben von Hotels und Gesundheitshotels.

**GESELLSCHAFTER-
GESCHÄFTSFÜHRER**

Drei Monate nach der Gründung der Gesellschaft vereinbarte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin zwei Beratungsverhältnisse:

Der erste Vertrag betraf einen „Dienstleistungsvertrag Projektbegleitung“ mit einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte selbst war. Durch diesen Projektsteuerungsvertrag verpflichtete sich die Auftragnehmerin zu einer Untersuchung und Analyse der aktuellen Betriebsführung des Hotels unter anderem im Hinblick auf die beabsichtigte Entwicklung. Die Vertragslaufzeit sollte zunächst fünf Jahre betragen. Als Vergütung war eine monatliche Pauschale in Höhe von 9.700,00 Euro sowie einer jährlichen Zahlung von weiteren 25.000,00 Euro vorgesehen.

**PROJEKTSTEUERUNGSVERTRAG
MIT 1. GMBH**

Am selben Tag schloss der Beklagte mit einer anderen GmbH, an deren Stammteil der Beklagte einen Anteil von 50 % hielt und deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer er ebenfalls war, einen weiteren Vertrag. Durch diesen Vertrag sollte eine Teilnahme an einem Zusammenschluss verschiedener Hotels zwecks gemeinsamer Werbung ermöglicht werden. Die Leistungspflichten der Auftragnehmerin waren nicht festgelegt worden, sondern der Auftraggeberin wurde lediglich die Möglichkeit zum Erwerb der Mitgliedschaft und zur Nutzung einer Qualitätsmarke für medizinisch betreutes Wellness eröffnet werden, sofern sie innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine entsprechende Zertifizierung erlange. Der Vertrag wurde ebenfalls zunächst auf fünf Jahre geschlossen und als Vergütung war eine Jahrespauschale in Höhe von 9.900,00 Euro sowie einer monatlichen Servicepauschale in Höhe von 495,00 Euro vorgesehen. Der Beklagte hatte den Mehrheitsgesellschafter über diese Vertragsabschlüsse nicht informiert. Die Klägerin erhielt die Vertragsurkunden erst während des Rechtsstreits.

**Dienstvertrag über
Werbegemeinschaft
mit 2. GmbH**

**RÜCKZAHLUNGSANSPRUCH
WEGEN GELEISTETER
ZAHLUNGEN**

Einen Monat nach Abschluss der Verträge kam es zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Beklagten und dem Mehrheitsgesellschafter, so dass der Beklagte als Geschäftsführer abberufen wurde. Am Tag vor seiner Abberufung hatte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin noch zu deren Lasten je eine Überweisung in Höhe von 3.500,00 Euro an die beiden Gesellschaften, mit denen er kurz zuvor die beiden vorgenannten Verträge geschlossen hatte, überwiesen. Zu diesem Zeitpunkt lagen noch keine Rechnungen der beiden Auftragnehmerinnen vor.

Mit der Klage, die dem Urteil des OLG Naumburg zugrunde lag, verlangte die Klägerin die Zahlung der überwiesenen 7.000,00 Euro von dem Beklagten erstattet.

Das OLG Naumburg hat dieser Klage vollumfänglich stattgegeben.

**VERSTOSS GEGEN
§ 43 ABS. 1 GMBHG**

Hinsichtlich des Projektsteuerungsvertrages führte das OLG Naumburg aus: Der Geschäftsführer hat gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG hinsichtlich seiner Tätigkeit als Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beachten. Wenn er diese Sorgfalt außer Acht lässt, ist der Geschäftsführer zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Die Sorgfaltspflicht umfasste dabei auch die Beachtung der gesellschaftsinternen Kompetenzzuweisung sowie die Treueverpflichtungen des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft.

**ZUSTÄNDIGKEIT DER GESELL-
SCHAFTERVERSAMMLUNG
GEMÄSS § 46 NR. 5 GMBHG**

Mit dem Abschluss des Projektsteuerungsvertrages habe der Geschäftsführer gegen die gesellschaftsinterne Kompetenzverteilung verstoßen. Nach § 46 Nr. 5 GmbHG unterliegen die Bestellung und die Abberufung des Geschäftsführers sowie die Entlastung des Geschäftsführers der ausschließlichen Kompetenz der Gesellschafterversammlung. Daraus lasse sich die gesetzgeberische Entscheidung ableiten, dass die Gesellschafterversammlung eine umfassende und primäre Zuständigkeit für alle Fragen des Anstellungsverhältnisses des Geschäftsführers habe. Dabei sei jedoch nicht nur die eigentliche Begründung und Beendigung des Anstellungsverhältnisses gemeint, sondern es seien auch alle sonstigen das Anstellungsverhältnis betreffende Vereinbarungen erfasst. Dies gelte unabhängig davon, ob der Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 befreit sei oder nicht.

Der Regelungsgedanke des § 46 Nr. 5 GmbHG sei der, dass der Geschäftsführer bei Fragen, die seine Anstellung und Abberufung betreffen, befangen sei, da er sich in einem erheblichen Interessenskonflikt befinde. Wenn er einen Vertrag mit einer Gesellschaft, in der als geschäftsführender Gesellschafter fungiere, abschließe und dieser Vertrag Dienstleistungen betreffe, welche typischerweise in einem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt seien oder zumindest unmittelbaren inhaltlichen Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen, liege daher eine mit § 46 Nr. 5 GmbHG vergleichbare Konstellation vor, so dass die Gesellschafterversammlung auch für den Abschluss eines solchen Vertrages zuständig sei. Die Untersuchung und Analyse der aktuellen Betriebsführung des Hotels sei eigentlich eine Aufgabe des Geschäftsführers. Wenn er diese Aufgabe an eine externe Gesellschaft abgebe, an der er Haupteigentümer ist, verschaffe sich der Geschäftsführer somit faktisch eine zweite Einnahmequelle.

Bei dem Abschluss von schuldrechtlichen Verträgen unter Kompetenzüberschreitung haftet der Geschäftsführer daher grundsätzlich auf Freistellung von den für die Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten.

Hinsichtlich des Teilnahmevertrages führte das OLG Naumburg aus: Durch die Organstellung bestehe zwischen dem Beklagten und der Klägerin eine besondere gegenseitige Treuepflicht, die es dem Beklagten verbiete, die ihm eingeräumte Organstellung zum eigenen Vorteil zu missbrauchen. Das Verbot einer solchen Selbstbegünstigung gelte dabei insbesondere auch für den Geschäftsführer, der von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sei. Trotz der Befreiung von dem Verbot des Inschlaggeschäfts ist ein Geschäftsführer somit verpflichtet, bei Geschäften mit sich selbst die Interessen der Gesellschaft ausreichend zu beachten.

Bei dem Abschluss von Verträgen könne der Geschäftsführer zwar grundsätzlich ein erhebliches Handlungsermessen für sich in Anspruch nehmen. Dies gelte jedoch nicht bei Inschlaggeschäften im Sinne des § 181 BGB, so dass der Geschäftsführer bei solchen Verträgen einer besonders engen gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Dies gilt insbesondere bezüglich der Bewertung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung. Wenn der Geschäftsführer Vergütungsleistungen auf Kosten der Gesellschaft für sich in Anspruch nimmt, ohne hierfür eine äquivalente Gegenleistung zu erbringen, verletzt er dabei seine organschaftlichen Treuepflichten und macht sich gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG schadensersatzpflichtig. Da die Pflichten der Auftragnehmerin in dem Teilnahmevertrag so unbestimmt waren, hatte die Klägerin faktisch keinen einklagbaren Rechtsanspruch. Demgegenüber war die Vergütung eindeutig geregelt.

**KEIN HANDLUNGSERMESSEN
BEI INSICHSCHÄFTEN NACH
§ 181 BGB**

Daher war der Beklagte dazu verpflichtet, die an die Auftragnehmerin überwiesenen 7.000,00 Euro zu erstatten.

Die vorgenannte Entscheidung zeigt eindrücklich, dass Vorstände und Geschäftsführer bei dem Abschluss von Beraterverträgen mit Gesellschaften, an denen sie selbst eine maßgebliche Beteiligung haben, besondere Sorgfalt walten lassen müssen. Denn bei Aktiengesellschaften ist gem. § 112 AktG der Aufsichtsrat für Vertretung der Gesellschaft zuständig, wenn es um Angelegenheiten gegenüber Vorstandsmitgliedern geht. Hierbei wird teilweise eine entsprechende Anwendung des § 112 AktG bejaht, wenn es um einen Vertragsabschluss mit einer Gesellschaft geht, auf die das Vorstandsmitglied maßgeblichen Einfluss ausübt (ein Revisionsverfahren zu dieser Frage ist derzeit beim BGH unter dem Aktenzeichen II ZR 63/14 anhängig).

PRAXISHINWEIS

Daher ist insbesondere die gesellschaftsinterne Kompetenzverteilung zu beachten. Denn wenn der Geschäftsführer oder der Vorstand wegen eines Verstoßes gegen die gesellschaftsinterne Kompetenzverteilung auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, ist dem Vorstand bzw. Geschäftsführer der Einwand verwehrt, dass der Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung der Maßnahme zugestimmt hätten, wenn sie hierüber zu entscheiden gehabt hätten.

DR. JOHANNES GROOTERHORST



DR. STEFFEN SCHLEIDEN
RECHTSANWALT

GESCHÄFTSFÜHRERANSTELLUNGSVERTRAG MIT KG

ANSTELLUNGSVERHÄLTNIS AUF FEHLERHAFTER VERTRAGS-GRUNDLAGE

KEINE SCHADENSERSATZVERPFLICHTUNG BEI KENNNTNIS EINES ORGANMITGLIEDES

B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

I. GESELLSCHAFTSRECHT – GMBH-RECHT (GMBH & Co. KG) – VERBOT DES SELBSTKONTRAHIERENS

Mit Urteil vom 15.04.2014 (II ZR 44/13) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH auch dann einen Anspruch auf Gehaltserhöhung hat, wenn er den Vertrag unter Verstoß gegen das Selbstkontrahierungsverbot gemäß § 181 BGB geschlossen hat und mindestens ein Organmitglied Kenntnis davon hatte, dass der Geschäftsführer seine Tätigkeit nur auf Grundlage dieser Gehaltserhöhung fortgesetzt hat.

In dem zu entscheidenden Fall war der Kläger Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Einziger Kommanditist der KG war der E. Als Geschäftsführer der Komplementärin war der Kläger von den Einschränkungen des § 181 BGB befreit.

Zunächst unterschrieb der Geschäftsführer sowohl für sich als auch für die Beklagte, die Kommanditgesellschaft, einen Geschäftsführeranstellungsvertrag. In den folgenden Jahren schloss er in gleicher Weise Verträge über Gehaltserhöhungen. Nachdem er als Geschäftsführer abberufen wurde, klagte er auf noch ausstehendes Gehalt.

Zunächst stellt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung klar, dass der Kläger nicht im Hinblick auf das Verhältnis zur Kommanditgesellschaft von dem Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB befreit gewesen sei und deshalb der Vertragsfluss des ursprünglichen Anstellungsvertrages schwebend unwirksam war. Gleichzeitig habe der Geschäftsführer aber einen Anspruch auf Zahlung des ursprünglich vereinbarten Gehaltes auf Grundlage der Grundsätze über das Anstellungsverhältnis auf fehlerhafter Vertragsgrundlage. Voraussetzung dafür sei, dass der Geschäftsführer seine Tätigkeit auf der Grundlage des Anstellungsvertrages aufgenommen hat und dies mit Wissen des für den Vertragsschluss zuständigen Gesellschaftsorgans oder jedenfalls eines Organmitglieds geschah. Diese Voraussetzungen sah der Bundesgerichtshof als erfüllt an. Daher sei die Vereinbarung für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit so zu behandeln als sei sie mit allen gegenseitigen Rechten und Pflichten wirksam.

Im Hinblick auf die geschlossenen Vereinbarungen über die Gehaltserhöhungen stellte der Bundesgerichtshof klar, dass grundsätzlich auch in diesem Fall die Grundsätze des fehlerhaften Anstellungsvertrages Anwendung fänden. Allerdings ist es in diesen Fällen erforderlich, dass der Geschäftsführer seine Tätigkeit mit Kenntnis des für den Vertragsschluss zuständigen Organs oder mindestens eines Organmitglieds von der Gehaltserhöhung fortgesetzt hat. Dabei kommt es nicht darauf an, dass das betroffene Organmitglied Kenntnis von der genauen Höhe hat. Dagegen reicht es nicht aus, dass ein Organmitglied nur Kenntnis von der Tätigkeit und der Fortsetzung der Tätigkeit ohne Umstand der Gehaltserhöhung hat. In diesen Fällen ist der Geschäftsführer nicht schutzwürdig.

Diese Entscheidung zeigt, dass auch dann, wenn ein Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH im Verhältnis der KG nicht von dem Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB befreit ist, im Einzelfall wirksame Vereinbarungen zwischen der KG und sich selbst schließen kann. Voraussetzung ist in diesem Zusammenhang aber die Kenntnis zumindest eines Organmitglieds. Es ist daher von besonderer Bedeutung, dass sich die einzelnen Organmitglieder über ihre Kenntnis austauschen, um zu verhindern, dass die Kenntnis eines Organmitglieds die Wirksamkeit eines eigentlich unwirksamer Rechtsgeschäfte herbeiführt.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

PRAXISHINWEIS

II. GMBH-RECHT – NICHTIGKEIT EINES ABFINDUNGSAUSSCHLUSSES IM GESELLSCHAFTSVERTRAG

Der Bundesgerichtshof hat am 29.04.2014 (II ZR 216/13) entschieden, dass eine Bestimmung in der Satzung einer GmbH, nach der im Falle einer groben Verletzung der Interessen der Gesellschaft oder den Pflichten des Gesellschafters keine Abfindung zu leisten ist, sittenwidrig und grundsätzlich nicht als Vertragsstrafe zulässig ist.

Die Klägerin war Gesellschafterin der beklagten GmbH mit einem Anteil von 49,6 % und zudem auch Geschäftsführerin der Beklagten.

**GESELLSCHAFTER-
GESCHÄFTSFÜHRER**

Die Gesellschafterversammlung beschloss den Ausschluss der Klägerin aus wichtigem Grund. Zudem beschloss die Gesellschafterversammlung, dass nach der Regelung des Gesellschaftsvertrages kein Abfindungsentgelt geschuldet sei.

Der Gesellschaftsvertrag enthielt eine Regelung dahingehend, dass die Entziehung der Gesellschaftsanteile im Falle einer groben Verletzung der Interessen der Gesellschaft ohne Entgelt erfolgen könne. Sofern im Falle der Entziehung wegen grober Pflichtverletzung ein Entgelt zwingend vorgeschrieben sei, so sei dies so niedrig wie möglich zu bemessen.

**SATZUNGSDEMÄSSER ABFINDUNGS-
AUSSCHLUSS**

Die Klägerin erhob gegen diese Beschlüsse Anfechtungsklage. Die Klage gegen den entschädigungslosen Entzug der Gesellschaftsanteile hatte vor dem Landgericht und Oberlandesgericht Erfolg.

Der Bundesgerichtshof stellt in seiner Entscheidung klar, dass der Beschluss, wonach kein Abfindungsentgelt geschuldet sei, nach § 241 Nr. 4 AktG nichtig sei, weil der in der Satzung bestimmte Abfindungsausschluss sittenwidrig und nichtig ist.

**NICHTIGER ABFINDUNGS-
VERSAGUNGSBESCHLUSS –
NICHTIGE VERTRAGSGRUND-
LAGE (§ 241 NR. 4 AKTG).**

Denn ein gesellschaftsrechtlicher Abfindungsausschluss sei grundsätzlich sittenwidrig im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB und nur in Ausnahmefällen zulässig. Der Gesellschafter hat nämlich durch Kapitalansatz und ggf. Mitarbeit zu dem Wert seines Gesellschaftsanteils und des Gesellschaftsvermögens beigetragen. Diese Gesellschafterstellung darf nicht ohne Wertausgleich verloren gehen.

**AUSNAHMSWEISE ABFINDUNGS-
AUSSCHLÜSSE**

Ausnahmsweise bei Ausnahmefällen, in denen eine Abfindung ausgeschlossen sein kann, sind in der Verfolgung eines ideellen Zwecks durch die Gesellschaft, Abfindungsklauseln auf den Todesfall oder auf Zeit abgeschlossene Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz. Nur in diesen Ausnahmefällen bestehe ein sachlicher Grund für den Ausschluss der Abfindung darin, dass die ausscheidenden Gesellschafter kein Kapital eingesetzt haben oder bei der Verfolgung eines ideellen Zwecks von vorneherein auf eine Vermehrung des Eigenvermögens zugunsten des uneigennütigen Zwecks gewidmeten des Gesellschaftervermögens verzichtet haben.

Ob auch ein Abfindungsausschluss im Falle eines pflichtwidrigen Verhaltens des Gesellschafters zulässig ist, war bisher umstritten. Teilweise wurde eine den Wert der Beteiligung nicht voll entsprechende Abfindung im Falle der Entziehung aus wichtigem Grund als „eine Art Vertragsstrafe“ angesehen.

**UNANGEMESSENER ENTSCHÄ-
DIGUNGSLOSER ENTZUG DES
KAPITALEINSATZES**

Der Bundesgerichtshof stellte nunmehr klar, dass der Ausschluss der Abfindung im Falle der Gesellschaft der Entziehung der Gesellschaftsanteile bei groben Verletzungen der Interessen der Gesellschaft sittenwidrig sei. Denn der Abfindungsausschluss führe insbesondere zu der unangemessenen Rechtsfolge, dass der Gesellschaft wegen einer unter Umständen einzigen (groben) Pflichtverletzung den Wert seiner Mitarbeit und seines Kapitaleinsatzes entschädigungslos entzogen werden könne.

Zudem sei der Abfindungsausschluss in diesen Fällen auch nicht als Vertragsstrafe einzuordnen. Denn es fehlen Maßstäbe dafür, überprüfen zu können, ob die Maßnahme im Einzelfall verhältnismäßig ist.

PRAXISHINWEIS

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs zeigt, dass insbesondere satzungsmäßige Regelungen zum Gesellschafterausschluss im Einzelfall nichtig sein können und daher sehr genau überprüft werden muss, ob eine solche Regelung wirksam ist und welche Rechtsfolgen sich im Falle der Unwirksamkeit ergeben.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

C. IMMOBILIENRECHT

I. IMMOBILIENRECHT / INTERNATIONALES PRIVATRECHT / ERBRECHT / EUROPARECHT AB 2014/2015

INKRAFTTRETEN DER EUERBVO

EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO) (internationales Privatrecht) ab 17.08.2015 – Auswirkungen auf europäisch-grenzüberschreitende Erbfälle

ERBRECHT AN DER „FINCA“

Am 28.09.2014 titelte die Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung (Nr. 39, S. 28): „Wer erbt die Finca?“ Dabei wurde richtig gesehen, dass vor allem viele Millionen von Deutschen mit Grundbesitz im Ausland, insbesondere in Spanien, z.B. den Balearischen Inseln (Mallorca) bei ihren erbrechtlichen Gestaltungen nun auf die neue Verordnung der EU achten müssen.

Einige wichtige Aspekte dieser Verordnung, deren wesentlicher Teil 2015 in Kraft tritt, sollen im Folgenden skizziert werden.

Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses (ABl. Nr. 1, 2001, S. 107; ber. Nr. 1, 344, S. 3; 2013 Nr. 1/41, S. 16, Nr. 1160, S. 140) – C 6 Nr. 3 2012 R 0650 (EuErbVO) tritt gemäß Art. 84 u Abs. 2 ab dem 16.11.2014 bzw. ab dem 17.08.2015 in Kraft.

Vorangestellt sind der Verordnung insgesamt 83 Erwägungsgründe. Danach geht es u.a. um



DR. DETLEF BRÜMMER
OF COUNSEL

Allgemeines:

- ein Rechtsinstrument zu Erbsachen, das insbesondere Fragen des Kollisionsrechts, der Zuständigkeit, der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung für Entscheidungen in Erbsachen ... betrifft (Erwägungsgrund-Nr. 5);
- es sollen Bereiche erfasst werden, die bisher noch nicht abgedeckt sind, aber den Alltag der Bürger im Wesentlichen prägen, z.B. Erb- und Testamentsrecht, wobei gleichzeitig die Rechtssysteme einschließlich der öffentlichen Ordnung (Ordre Public) und die nationalen Traditionen der Mitgliedstaaten ... zu berücksichtigen sind (Erwägungsgrund-Nr. 6);
- der Anwendungsbereich soll alle zivilrechtlichen Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen erfassen, und zwar jede Form des Erbgangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge (Erwägungsgrund-Nr. 9);

**BERÜCKSICHTIGUNG DES
ORDRE PUBLIC UND
NATIONALER TRADITIONEN**

**JEDE FORM DES ÜBERGANGS
VON VERMÖGENSWERTEN VON
TODES WEGEN**

Generelle Ausschlüsse:

- eine wichtige Einschränkung enthält Nr. 10 der Erwägungsgründe: Die Verordnung gilt nicht für Steuersachen (Exkurs: vgl. dazu neuerdings EuGH vom 03.09.2014 – C 127/12), noch für verwaltungsrechtliche Angelegenheiten öffentlich-rechtlicher Art (Erwägungsgrund-Nr. 10);
- auch das eheliche Güterrecht einschließlich der in einigen Rechtsordnungen vorkommenden Eheverträge, soweit diese keine erbrechtlichen Fragen regeln und die Fragen des Güterrechts aufgrund von Verhältnissen, die mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfalten, bleiben ausgenommen (Erwägungsgrund-Nr. 12);
- ausgenommen sind auch Klagen im Zusammenhang mit der Errichtung funktionsweiser oder Auflösung von Trusts (Erwägungsgrund-Nr. 13);
- die Verordnung gilt (gemäß Nr. 14) auch nicht für Vorgänge anderer Art als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen (z.B. durch unentgeltliche Zuwendungen – siehe die im deutschen Steuerrecht übliche Gleichstellung von Schenkungs- und Erbschaftsvorgängen wird also für den Bereich dieser Verordnung ausgeklammert);

**KEINE GELTUNG FÜR
STEUERSACHEN**

**KEINE GELTUNG FÜR
FAMILIENRECHTSSACHEN**

KEINE GELTUNG FÜR TRUSTS

**KEINE GELTUNG FÜR
VORGÄNGE ANDERER ART
ALS RECHTSNACHFOLGE VON
TODES WEGEN**

**BEWEGLICHES UND UNBEWEG-
LICHES VERMÖGEN**

Einzelregelungen:

- die Verordnung gilt für die Begründung oder Übertragung eines Rechts an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen im Wege der Rechtsnachfolge (Erwägungsgrund-Nr. 15);

**KEINE REGISTERRECHTLICHE
FRAGEN**

- ausgeklammert bleiben registerrechtliche Fragen (Erwägungsgründe-Nrn. 18, 19);

WEITER „GERICHTS“-BEGRIFF

- von Bedeutung ist auch, dass die Verordnung in verschiedenen Rechtssystemen in Erbsachen Rechnung tragen will und daher den Begriff „Gericht“ breit gefasst sehen möchte, so dass nicht nur Gerichte im eigentlichen Sinne, sondern auch Notare oder Registerbehörden und einige Mitgliederstaaten, die gerichtliche Funktionen ausüben, erfasst; besondere Regeln gelten auch für Nachlassverwalter und Nachlassgläubiger (Erwägungsgründe-Nrn. 44, 45);

ERBVERTRÄGE

- die besondere Problematik von Erbverträgen wird berücksichtigt (vgl. dazu auch im Text Erwägungsgrund-Nr. 49) (die nicht in allen europäischen Rechtsordnungen zulässig sind – vgl. Praxishinweise).

BEISPIEL DEUTSCHLAND

Kollisionsnormen im internationalen Erbrecht

Die grundlegende Deutsche Kollisionsnorm steht in Art. 25 Abs. 1 und 2 des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB – IPR):

(1) „Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte.“

(2) „Der Erblasser kann für die im Inland belegenen unbeweglichen Vermögen in der Form einer Verfügung von Todes wegen deutsches Recht wählen.“

Also: Deutsche vererben nach deutschem Recht, Nichtdeutsche können für ihr deutsches Vermögen deutsches Recht wählen.

BEISPIEL SPANIEN

Die – für eine Finca als Beispiel dienende – spanische Kollisionsnorm ergibt sich aus Art. 8 des Zivilgesetzbuches – Código civil –, dessen Satz 1 lautet: „La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.“

Frei übersetzt: Die Rechtsnachfolge von Todes wegen bestimmt sich nach der Nationalität des Verursachers (Erblassers) im Moment seines Todes, welcher Art auch immer die Güter seien und in welchem Land auch immer sie sich befinden.

Deutsches und spanisches Recht stimmen insoweit überein: Es gilt das Recht des jeweiligen Staatsangehörigen.

**EU-RECHT AB 2015: MASS-
GEBLICHER GEWÖHNLICHER
AUFENTHALT**

Das EU-Recht regelt in der allgemeinen Kollisionsform nach Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO: Es findet bei Rechtsnachfolge von Todes wegen grundsätzlich das Recht des Staates Anwendung, in dem Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Art. 28 EU ErbVO Abs. 1 lautet: „Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gesetzlichen Aufenthalt hatte.“

Ist der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts ein Drittstaat (außerhalb der EU), so gilt das Kollisionsrecht dieses Drittstaates unter Beachtung von Art. 34 Abs. 1 EU ErbVO: Rückverweisungen (renvoi) auf das Recht eines Mitgliedstaates sind stets zu befolgen. Weitere Verweisungen auf das Recht eines anderen Drittstaates sind zu befolgen, wenn dieser die Verweisung annimmt.

Eine wichtige Ausnahmeregelung enthält Art. 21 Abs. 2 EU ErbVO (vgl. auch Praxishinweise). Sie lautet: „Ergibt sich ausnahmsweise aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem Staat hatte, dessen Recht nach Abs. 1 anzuwenden wäre, so ist auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

**ENGERE VERBINDUNG ZU
ANDEREM STAAT**

Schließlich ist noch von Bedeutung, dass der Erblasser auch das Recht wählen kann. Nach Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO gilt: „Eine Person kann für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt ihres Todes angehört.“ Man kann es also bei der gegenwärtigen Rechtslage (vgl. die Kollisionsnorm oben) belassen, muss dies allerdings ausdrücklich in der letztwilligen Verfügung regeln.

RECHTSWAHL

Die neuen europäischen Möglichkeiten klingen für manche verlockend. Sie sprechen davon, jetzt ihren Wohnsitz definitiv auf Mallorca zu nehmen und ihre Finca nach spanischem Recht zu vererben. Dabei ist jedoch Vorsicht geboten, wie immer, wenn man sich in eine nicht vertraute Rechtsordnung begibt. Eine gründliche Prüfung und Beratung beider Rechtsordnungen (der ursprünglichen und der „neuen“) und aller ihrer Chancen und Risiken sind dringend geboten.

PRAXISHINWEISE

Dies wird am Beispiel Spanien (wiederum: „die Finca“) deutlich. Spanien kennt kein einheitliches Erbrecht, wie es in Deutschland für das BGB selbstverständlich geworden ist (im Folgenden nach Brammen, in Kerscher/Krug/Spanke „Das erbrechtliche Mandat“, 5. Aufl. Bonn 2014, § 33). Vielmehr gibt es prinzipiell 17 (!) verschiedene lokale oder forale Rechte in den autonomen Gemeinschaften Spaniens. Man kann diese in 7 verschiedene Rechtsordnungen mit qualifizierten Regeln zusammenfassen, z.B. das Baskenland, Katalonien, Galizien, Aragonien, Navarra, die Balearischen Inseln und im Übrigen gemeinspanisches Zivilrecht (a.a.O., Rn. 287). Die Folge: Man muss nicht nur eine spanische Rechtsberatung, sondern eine regionalrechtliche Rechtsberatung in Anspruch nehmen, wenn man keine Fehler machen will.

**PROBLEM LOKALER UND
FORALER RECHTE**

Ein anderes Problem betrifft die Frage, welche erbrechtlichen Regeln gelten: Die in Deutschland schon wegen ihrer Bindungswirkung so sehr beliebten Erbverträge oder – bei Ehegatten – gemeinschaftlichen Testamente sind in den romanischen Rechtsordnungen unbekannt oder richtiger in der Regel unzulässig (verboten). Dies gilt z.B. für Spanien („die Finca“, a.a.O., Rn. 297 ff.) oder Italien („die Toscana“, a.a.O., Rn. 235) oder Frankreich („die Cote d’Azur“ a.a.O., Rn. 256).

**PROBLEM DER ERBVERTRÄGE
IM ROMANISCHEN RECHTSKREIS**

Wer in diesen Staaten seinen ständigen Wohnsitz hat, bewirkt nach der EuErbVO die Anwendung des dortigen Rechts mit möglicherweise völlig unvorhersehbaren und ungewollten Folgen (obwohl die EuErbVO durchaus Regelungen über den Erbvertrag enthält, vgl. Art. 25). Wenn kein vollständiger Rechtsrat in den verschiedenen Rechtsordnungen (!) verfügbar, gewollt oder bezahlbar ist, wird man mit seinem deutschen Berater erwägen müssen, ob es nicht aus Gründen der Vorsicht besser ist, von den Möglichkeiten der Rechtswahl nach der neuen EuErbVO Gebrauch zu machen (Art. 22, vgl. oben), um zu verhindern, dass man sich ein rechtliches Kuckucksei in das eigene Nest legt.

DR. DETLEF BRÜMMER

II. PRIVATES BAURECHT – AUFRECHNUNGSVERBOT IN ALLGEMEINEN GESCHÄFTS- BEDINGUNGEN BEI WERKLOHNFORDERUNGEN

Das OLG Nürnberg hat mit Urteil vom 20.08.2014 (12 U 2119/13) Allgemeine Geschäftsbedingungen eines Baustoffhändlers für unwirksam erklärt, die eine Aufrechnung des Bestellers (Bauunternehmer) mit Mängelansprüchen ausschließen.

VERTRAG ÜBER DIE LIEFERUNG VON TRANSPORTBETON MIT AUFRECHNUNGSVERBOT

Ein Bauunternehmer schließt mit einem Baustoffhändler einen Vertrag über die Lieferung von Transportbeton. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Baustoffhändlers sehen folgende Klausel vor: „Aufrechnung durch den Käufer mit Gegenansprüchen gleich welcher Art ist ausgeschlossen, es sei denn, dass der zur Aufrechnung gestellte Gegenanspruch von uns nicht bestritten oder rechtskräftig festgestellt ist.“

Der Beton wird nach Vertragsschluss zu drei verschiedenen Zeitpunkten ausgeliefert.

MÄNGEL

Bei einer der Auslieferungen kommt es anlässlich des Einbaus des durch den Baustoffhändler gelieferten Betons zu Komplikationen. Nach dem Einbringen des Betons in das Schüttrohr wird bei dem Ziehen des Bohrrohrs der Bewehrungskorb mit herausgezogen. Die Ursache hierfür ist zwischen den Parteien streitig.

Der Baustoffhändler stellt für die drei Betonlieferungen insgesamt 56.000,00 Euro in Rechnung. Nachdem der Bauunternehmer hierauf nicht zahlt, klagt er diesen Betrag ein.

AUFRECHNUNG MIT SCHADENS- ERSATZFORDERUNG

Der Bauunternehmer hingegen rechnet mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 49.000,00 Euro auf, da die erste Betonlieferung mangelhaft gewesen sei. Der Baustoffhändler beruft sich hingegen auf sein durch die AGB vorgesehene Aufrechnungsverbot.

STÖRUNG DES ÄQUIVALENZ- VERHÄLTNISSSES DURCH AUFRECHNUNGSVERBOT GEMÄSS § 307 BGB

Nach Auffassung des OLG Nürnberg ist das Aufrechnungsverbot gemäß § 307 BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und daher unwirksam. Das Oberlandesgericht stützt sich hierbei auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.04.2011 (VII ZR 209/07). Hiernach wird bei einem Aufrechnungsverbot dieser Art der Besteller durch das Verbot der Aufrechnung gezwungen, eine mangelhafte und unfertige Leistung in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche in Höhe der Mängelbeseitigungs- oder Fertigstellungskosten zustehen würden. Dadurch werde in das durch den Vertrag geschaffene Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung in für den Besteller unzumutbarer Weise eingegriffen.

AUFRECHNUNGSVERBOT AUCH FÜR VERWENDER VON AGB, VERBRAUCHER ODER UNTER- NEHMER

Nach Auffassung des OLG Nürnberg muss diese Rechtsprechung unabhängig davon Anwendung finden, ob es sich bei dem Vertragspartner des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen um einen Verbraucher oder einen Unternehmer handelt.

Es sei auch nicht entscheidend, dass von den streitgegenständlichen Lieferungen nur eine einzige mangelhaft gewesen sei.

Denn die durch den Baustoffhändler verwandte Klausel erfasse alle Gegenansprüche unterschiedslos. Sie treffe keine Unterscheidung zwischen Gegenansprüchen, die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen (sog. synallagmatische Forderungen) und sonstigen Gegenforderungen.

Eine Auslegung der Klausel dahingehend, dass sie nur Forderungen treffe, die nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, sei nicht möglich. Dies verstöße gegen den tragenden Grundsatz des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass eine sog. geltungserhaltende Reduktion (d.h. eine Einschränkung des Inhalts und der Rechtsfolgen der Klausel auf den gerade noch wirksamen Teil) unzulässig ist. Vielmehr sei die Klausel der AGB in Gänze unwirksam. Damit ging das Aufrechnungsverbot ins Leere.

**KEINE GELTUNGSERHALTENDE
REDUKTION**

Die Rechtsprechung bietet hier allerdings kein ganz einheitliches Bild: So entschied das Kammergericht schon vor einigen Jahren, sowohl individualvertraglich als auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Aufrechnungsverbote könnten – wenn möglich – einschränkend dahingehend ausgelegt werden, dass sie keine Mängelansprüche erfassen, die zur Herstellung der vertraglichen Leistungen dienen. Eine Vertragsstrafe diene nicht selbst der Herstellung der vertraglichen Hauptleistungspflicht, sondern stelle ein unselbständiges, an die Hauptverbindlichkeit lediglich angelehntes Strafversprechen dar. Der Anspruch wegen Verwirkung einer Vertragsstrafe werde deshalb von einem Aufrechnungsverbot erfasst, wonach eine Aufrechnung nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig sei (KG, Beschluss vom 12.08.2011 – 21 U 64/10).

PRAXISHINWEIS



RALF-THOMAS WITTMANN
PARTNER

RALF-THOMAS WITTMANN

III. PRIVATES BAURECHT – ARCHITEKTENRECHT – OBJEKTÜBERWACHUNG VERTRAGSPFLICHT AUCH AN WEIHNACHTSFEIERTAGEN

Das OLG München hat mit Urteil vom 27.11.2013 (13 U 835/13) – Annahme der Nichtzulassungsbeschwerde durch den BGH – jetzt rechtskräftig entschieden, dass ein mit der Objektüberwachung beauftragter Architekt das Bauvorhaben während der Weihnachtsfeiertage nicht seinem Schicksal überlassen darf.

**ARCHITEKTENVERTRAG MIT
OBJEKTÜBERWACHUNG IM
WOHNUNGSBAU**

Kurz vor Weihnachten fand in dem streitgegenständlichen Bauvorhaben eine Baubesprechung statt. Gemäß Zeugenaussagen musste der Architekt zu diesem Zeitpunkt damit rechnen, dass spätestens zum 02. Januar des Folgejahres die Heizung provisorisch in Betrieb genommen werde. Der Architekt wusste dabei insbesondere, dass die Öffnung von der Treppe zum Dachbereich noch nicht verschlossen war.

**WEIHNACHTS- UND NEUJAHRSFERIEN
DES ARCHITEKTEN
OHNE ÜBERWACHUNG DER
BAUSTELLE – HEIZUNGSSCHÄDEN**

Nach dem Besprechungstermin verabschiedete sich der Architekt in den Urlaub. Auf die Baustelle zurück kehrte der Architekt erst Mitte Januar.

Durch gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten konnte geklärt werden, dass der nicht verschlossene Dachstuhl infolge der Beheizung massiv mit Schimmel beaufschlagt wurde. Er musste vollständig erneuert werden. Der Bauherr forderte vom Architekten Schadensersatz für diese Kosten. Der Architekt ließ sich dahingehend ein, mit Heizung und Sanitär sei er nicht befasst gewesen, also sei ihm kein Pflichtversäumnis vorzuwerfen.

**KOORDINATIONS-PFLICHT FÜR
GEWERKE**

Diese Einlassungen halfen dem Architekten nicht. Das OLG München hielt zunächst einleitend fest, dass ein Architekt, dem die Objektüberwachung übertragen wurde, die Pflicht hat, die verschiedenen Gewerke zu koordinieren und den Bauherrn vor Baumängeln und vor Schaden zu bewahren.

Hat ein Architekt Kenntnis davon, dass der Rohbau beheizt werden soll, obwohl die Öffnung von der Treppe zum Dachbereich noch nicht verschlossen ist, so darf er sich, so das OLG, nicht einfach in den Weihnachtsurlaub verabschieden und den Bau „seinem Schicksal“ überlassen, ohne Vorkehrungen gegen eine Schimmelbildung im Dach getroffen zu haben. Er habe vielmehr damit rechnen müssen, dass die Türen im Haus nicht oder nicht ständig verschlossen sein würden und damit die beheizte Luft wie in einem Kamin nach oben gezogen würde. Jedenfalls hätte er den Bauherrn darauf hinweisen müssen, dass die Türen geschlossen bleiben müssen. Da der Architekt dieser Pflicht nicht entsprach, haftete er somit für die Kosten der Neuherstellung des Dachstuhls.

PRAXISHINWEIS: ABSONDERUNGSRECHT DES GESCHÄDIGTEN IM INSOLVENZFALL (§ 110 VVG)

Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war der Architekt bereits insolvent. Der Bauherr klagte daher gegen die Insolvenzverwalterin über das Vermögen des Architekten gemäß § 110 VVG. Dieser Bestimmung zufolge hat ein Geschädigter einen Anspruch gegen den Insolvenzverwalter auf abgesonderte Befriedigung aus dem Deckungsanspruch gegen die Haftpflichtversicherung des Insolvenzschuldners.

Antragsgemäß verurteilte das OLG München daher die Insolvenzverwalterin, aus dem Freistellungsanspruch des Insolvenzschuldners gegen die betreffende Haftpflichtversicherung den durch das OLG zuerkannten Betrag an den Bauherrn zu zahlen.

RALF-THOMAS WITTMANN

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. RECHTLICHE EINORDNUNG VON MISCHMIETVERHÄLTNISSEN

Mit seinem Urteil vom 09.07.2014 (VIII ZR 376/13) hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur rechtlichen Qualifizierung von sogenannten „Mischmietverhältnissen“ konkretisiert.

BEGRIFF „MISCHMIETVERHÄLTNIS“ (WOHNEN/ARBEITEN)

Ein Mischmietverhältnis liegt vor, wenn dem Mieter durch einen einheitlichen Mietvertrag Räume zu unterschiedlichen Nutzungszwecken überlassen werden. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Beklagte vom Kläger ein Haus angemietet, in dessen Erdgeschoss der Kläger eine Hypnosepraxis betreiben wollte und in dem darüber liegenden Obergeschoss wohnen wollte. Der Kläger kündigte das Mietverhältnis ohne Angaben von Kündigungsgründen. Die Räumungsklage blieb vor dem Landgericht erfolglos, während das Oberlandesgericht ihr stattgab. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des OLG auf und wies die Klage ab, da der BGH das Mietverhältnis als Wohnraummietverhältnis auslegte.

EINHEITLICHES MIETVERHÄLTNIS – RECHTSANWENDUNG NACH ÜBERWIEGENDEM VERTRAGSZWECK

Der BGH führt aus, dass ein solches Mischmietverhältnis ein einheitliches Mietverhältnis über Wohn- und Geschäftsräume sei und dass der Mietvertrag mit seinem gesamten Vertragsinhalt entweder den Bestimmungen des Wohnraummietrechts oder dem Recht der Geschäftsraummiets zu unterwerfen sei. Für diese Entscheidung sei maßgeblich, ob der gewerbliche oder der wohnliche Teil des Mietverhältnisses überwiege. Für diese Einordnung kommt es auf den überwiegenden Vertragszweck bei Vertragsabschluss an.

Bei der Prüfung, welcher Vertragszweck überwiegt, kommt es nach dem BGH auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an. Wichtige Indizien können hier die Flächenanteile der unterschiedlichen Nutzungsarten sein. Ferner ist zu berücksichtigen, ob das verwendete Vertragsformular für eines der Nutzungsarten typisch ist und ob die Gesamtmiete auf die einzelnen Nutzungsarten aufgeteilt ist. Sofern die Vertragslaufzeit nicht bestimmt ist, spricht dies eher für ein Wohnraummietverhältnis, da in der Gewerberaummietaufgabe zeitlich befristete Vertragsverhältnisse üblich sind. Entgegen seiner früheren Rechtsprechung kann ein Überwiegen des gewerblichen Teils nicht damit begründet werden, dass der Mieter in den Geschäftsräumen den Lebensunterhalt für den Wohnanteil erwirtschaftete. Der BGH begründet dies mit dem hohen Stellenwert, den das Wohnen in der heutigen Gesellschaft habe.



JÖRG LOOMAN
RECHTSANWALT

Abschließend führt der BGH aus, dass eine Wohnraummietaufgabe im Zweifel anzunehmen sei, wenn ein Überwiegen der gewerblichen Nutzung nicht festgestellt werden könne. Denn andernfalls würden die zum Schutz des Wohnraummieters bestehenden zwingenden Sonderregelungen unterlaufen werden.

**IM ZWEIFEL GELTUNG DES
WOHNRAUMMIETRECHTES**

Die sorgfältige Bestimmung des überwiegenden Vertragstextes ist bei Mischmietverhältnissen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Denn der Kündigungsschutz ist für den Mieter bei Wohnraummietverhältnissen deutlich höher als im Gewerberaummietrecht. Auch die Kündigungsfristen sowie die Zulässigkeit von Mieterhöhungsverlangen unterscheiden sich erheblich. Für die Zuordnung kommt es dabei auf die tatsächlichen Umstände an, so dass die Parteien den Mietvertrag nicht dem Gewerberaum-Mietrecht zuordnen dürfen, wenn tatsächlich die Wohnraummietaufgabe überwiegt.

PRAXISHINWEIS

JÖRG LOOMAN

II. HEILUNG VON SCHRIFTFORMVERSTÖßEN DES HAUPT-MIETVERTRAGES DURCH NACHTRÄGE

Mit Beschluss vom 02.06.2014 (8 U 179/13) hat das KG Berlin entschieden, dass es für die Einhaltung der Schriftform eines Mietvertrages (§ 550 BGB) nicht erforderlich ist, dass schon in der ersten Vertragsurkunde selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfüllt werden; es reicht aus, dass diese durch einen Nachtrag gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde vorliegen.

**WIRKSAME EINHALTUNG
DER SCHRIFTFORM DURCH
NACHTRÄGE**

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt besteht zwischen den Parteien ein Gewerberaummietvertrag über eine „Atelieretage“. Der Mietgegenstand selbst ist im Mietvertrag nur ungenau beschrieben, da dieser noch von anderen Teilflächen auf der vermieteten „Atelieretage“ abzutrennen war. Die zum Mietvertrag geschlossenen Nachträge enthalten keine Angabe zum Mietgegenstand. Der Vermieter kündigte den Mietvertrag und beruft sich auf einen Formmangel, da die Mietflächen nicht hinreichend bezeichnet seien.

**GEWERBLICHER MIETVERTRAG
ÜBER „ATELIERETAGE“, NACH-
TRÄGE ÜBER TEILFLÄCHEN**

Das KG Berlin erachtet die Kündigung als unwirksam. Zwar sei wegen der unzureichenden Definition des Mietgegenstandes von einem Formmangel im ursprünglichen Mietvertrag auszugehen. Dieser sei jedoch durch die abgeschlossenen Nachträge geheilt worden. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachträge war die Mietfläche auf der Etage bereits seit Jahren von

**HEILUNG DES FORMMANGELS
IM URSPRÜNGLICHEN MIET-
VERTRAG DURCH NACHTRÄGE**



DR. RAINER BURBULLA
PARTNER

PRAXISHINWEIS

der Restfläche räumlich abgetrennt, und der Mietgegenstand sei auch aufgrund der tatsächlich ausgeübten Nutzung hinreichend bestimmbar. Zudem erfolgte jahrelang eine Betriebs- und Nebenkostenabrechnung für diese genutzten Flächen. Der bisherige Vertragsinhalt des (ursprünglichen) Mietvertrages sei mit Ausnahme der jeweiligen abweichenden Regelungen der Nachträge in diesen jeweils in Bezug genommen und somit zum Gegenstand der Nachträge gemacht worden. Es sei unschädlich, dass keine der Vereinbarungen für sich allein der Schriftform genügen würde. Vielmehr ergebe sich aus der Gesamtheit der durch Bezugnahme zu einer gedanklichen Einheit verbundenen Vertragsurkunden der Inhalt des Vertrages. Für die Einhaltung der Schriftform sei es nicht erforderlich, dass schon die erste Vertragsurkunde selbst alle Schriftformerfordernisse erfüllen müsse. Es genüge, wenn diese Voraussetzung in der Änderungsvereinbarung gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde erfüllt werde.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann ein Schriftformverstoß durch eine formgerechte Nachtragsvereinbarung geheilt werden. Erforderlich hierzu ist, dass die Nachtragsvereinbarung ihrerseits die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB einhält. Dies ist der Fall, wenn die Nachtragsvereinbarung die Parteien des Mietvertrages bezeichnet, hinreichend deutlich auf den ursprünglichen Mietvertrag und alle eventuell bestehenden Nachtragsvereinbarungen Bezug nimmt, die geänderten Regelungen aufführt und erkennen lässt, dass es im Übrigen bei den Bestimmungen des ursprünglichen Mietvertrages (ggf. nebst bestehenden Nachträgen) bleiben soll. Bei der Abfassung von Nachtragsvereinbarungen ist mithin auf eine lückenlose Bezugnahme auf alle – auch nicht formwirksame – Absprachen zu achten. Kann eine formgerechte Nachtragsvereinbarung ihrerseits also einen nicht formgerechten Mietvertrag heilen, hat umgekehrt eine Nachtragsvereinbarung, die unter Verletzung des Schriftformerfordernisses abgeschlossen worden ist, zur Folge, dass nachträglich auch der Ursprungsmietvertrag, der das Schriftformerfordernis eingehalten hatte, als auf vorzeitige Zeit abgeschlossen anzusehen ist (sog. „infektiöse Wirkung“). Auch insoweit sollten die Parteien bei der Abfassung von Nachtragsvereinbarungen also Sorgfalt walten lassen.

DR. RAINER BURBULLA

BEGRIFF „ECHTE QM-MIETE“ – KEINE ANWENDUNG DER SOG. „10 %-KLAUSEL

III. VERTRAGSINTERPRETATION – BEDEUTUNG DER FLÄCHENABWEICHUNG NACH VEREINBARUNG EINER SOG. „ECHTEN“ QUADRATMETERMIETE

Das OLG Dresden hat mit Beschluss vom 01.07.2014 (5 U 1890/13) entschieden: Die Parteien eines Mietvertrages vereinbarten eine sog. echte Quadratmetermiete, wenn sie im Mietvertrag festlegten, dass sich die Miete aus der Größe des Mietobjekts in Quadratmetern multipliziert mit einem pro Quadratmeter zu ermittelnden Mietpreis ergebe. Sei eine Quadratmetermiete vereinbart, dann bestimme sich der Betrag der geschuldeten Miete unmittelbar auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche. Eine auf der irrtümlichen Annahme einer größeren Fläche beruhende Zahlung einer höheren Miete sei ohne Weiteres als Überzahlung anzusehen, die wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden könne, auch wenn die Flächenabweichung geringer sei als 10 %.

MIETVERTRAG ÜBER SENIORENWOHNHEIM

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt bestand zwischen den Parteien ein Mietvertrag über Gewerberäume zum Betrieb eines Seniorenwohnheims. Die Nutzfläche war im Mietvertrag nach DIN 277 mit ca. 1.450 m² ausgewiesen. Zur Miete hatten die Parteien Folgendes vereinbart: „Ca. 1.450 m² Wohn-/Nutzfläche x DM 23,50 = DM 34.075,00“. Aufgrund einer im Mietvertrag vereinbarten Wertsicherungsklausel erhöhte der Vermieter die

Miete mehrfach. Der Mieter zahlte die erhöhte Miete ohne Vorbehalt. Im Jahre 2007 ließ der Mieter ein Aufmaß erstellen. Danach betrug die Wohnfläche 943,71 m² und die Bruttotonutzfläche 1.334,45 m². Der Mieter verweigerte die Mieterhöhung für das Jahr 2008 und verwies auf das Aufmaß. Der Vermieter hat Klage auf Zahlung der Miete, im Gegenzuge der Mieter Widerklage auf Rückzahlung zuviel gezahlter Miete von Januar bis Juni 2008 erhoben.

Das OLG Dresden hat den Rückforderungsanspruch bejaht. Die Parteien hätten im Mietvertrag eine „echte“ Quadratmetermiete vereinbart. Daher sei die Miete auf Basis der tatsächlich vorhandenen Quadratmeter zu berechnen. Es komme nicht darauf an, ob nach der Rechtsprechung des BGH eine so erhebliche Abweichung der Mietfläche vorliege, dass von einem Mangel auszugehen sei (10 % Abweichung, vgl. BGH, Urt. v. 24.03.2004 – VIII ZR 295/03 zur Wohnraummiete und Urt. v. 04.05.2005 – XII ZR 254/01 zur Geschäftsraummiete). Bei einer echten Quadratmetermiete sei jede Abweichung erheblich, auf das Erreichen der Schwelle von 10 % komme es nicht an.

**RÜCKFORDERUNGSANSPRUCH
WEGEN ÜBERZAHLUNG**

Es ist gefährlich, ohne hinreichende Kenntnis eine exakte Größe der überlassenen Mietfläche als Berechnungsgrundlage im Mietvertrag zu vereinbaren. Dies geschieht in der Praxis nicht selten. Häufig werden beispielsweise Flächenangaben aus einem „Altmietvertrag“ ungeprüft übernommen und als Flächenangabe einem neuen Mietvertrag zugrundegelegt. Vereinbaren die Parteien in diesem Fall eine „Quadratmetermiete“ und ergibt sich eine Flächenabweichung, kann dies zu Minderungs- und Kündigungsrechten des Mieters und auch zu Rückforderungsansprüchen führen. Das OLG Dresden stellt klar, dass insofern nicht die übliche Schwelle von „maßgeblichen“ Flächenabweichungen gilt.

PRAXISHINWEIS

DR. RAINER BURBULLA

E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. BAUPLANUNGSRECHT – ABWÄGUNGSMANGEL – BEDEUTUNG EINES EINZELHANDELSKONZEPTS OHNE BEWUSSTSEIN DES RATES VON KONZEPTABWEICHUNG

Das OVG Münster hat sich in einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 01.09.2014 – 10 D 5/13.NE) mit der Wirksamkeit eines Bebauungsplans gemäß § 9 Abs. 2 a BauGB zur Stärkung und Entwicklung der zentralen Versorgungsbereiche und der verbrauchernahen Versorgung beschäftigt. Der zur Prüfung stehende Bebauungsplan war gleich aus mehreren Gründen unwirksam, insbesondere auch wegen eines Abwägungsmangels. Ein Abwägungsmangel war darin zu sehen, dass sich der Rat der planenden Gemeinde bei der Abgrenzung der die Zulässigkeit von Einzelhandelsnutzungen unterschiedlich regelnden Bereiche maßgeblich auf die Festlegungen in dem Einzelhandelskonzept berufen hat. Der Rat war sich dabei aber offensichtlich nicht bewusst, dass er mit den entsprechenden Festsetzungen tatsächlich in erheblicher Weise von dem Einzelhandelskonzept abgewichen ist. Zwar handelt es sich bei einem Einzelhandelskonzept nur um eine „sonstige Planung“ im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB, die bei der Aufstellung der Bauleitpläne im Rahmen der Abwägung lediglich zu berücksichtigen ist, aber keine den Rat bindende Vorentscheidung darstellt. Bei der Abwägung dürfen daher die Vorgaben des Einzelhandelskonzepts grundsätzlich auch zurückgestellt werden. Der Rat hatte die Festlegungen des Einzelhandelskonzepts hinsichtlich der Abgrenzung des Nahversorgungsstandortes, die er offenkundig zur Grundlage seiner Abwägung machen wollte, jedoch verkannt und damit zwangsläufig nicht alle Belange, die nach Lage der Dinge in die Abwägung hätten eingestellt werden müssen, bei seiner Entscheidung zutreffend berücksichtigt, so das OVG Münster.

**BEBAUUNGSPLAN –
EINZELHANDELSKONZEPT ALS
SONSTIGE PLANUNG IM SINNE
VON § 1 ABS. 6 NR. 11 BAUGB**

**EINZELHANDELSAUSSCHLUSS
NACH § 9 ABS. 2 a BAUGB –
ÜBERNAHME DER NEUEREN
RECHTSPRECHUNG DES
BVERWG**



ISABEL STRECKER
RECHTSANWÄLTIN

Im Zuge der weiteren Ausführungen in der Entscheidung hat sich das OVG Münster noch den Anforderungen an einen Einzelhandelsausschluss auf Grundlage von § 9 Abs. 2 a BauGB zu gewandt. Diese Vorschrift ermöglicht nach ihrem Wortlaut Festsetzungen mit dem Inhalt, dass nur bestimmte Arten der im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) zulässigen baulichen Nutzungen zulässig oder nicht zulässig sind. Der 10. Senat des OVG Münster hatte an einen solchen Einzelhandelsausschluss in bisherigen Entscheidungen einen sehr strengen Maßstab angelegt (z.B. OVG Münster, Urteil vom 26.04.2013 – 10 D 39/11.NE; Urteil vom 15.02.2012 – 10 D 32/11.NE). Das OVG Münster will an diesen strengen Maßgaben angesichts der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 27.03.2013 – 4 CN 7.11, (Mandantenbrief 3/2013, E.) jedoch nicht länger festhalten: Nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts sei die städtebauliche Erforderlichkeit einzelner Festsetzungen, soweit sie ein Einzelhandelskonzept im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB umsetzen sollen, ohne eine ins Einzelne gehende Prüfung zu bejahen. Von der Eignung eines Einzelhandelsausschlusses zur Förderung des Zentrumschutzes sei grundsätzlich auszugehen, wenn in einem Einzelhandelskonzept die für die Funktionsfähigkeit der jeweiligen Versorgungszentren entscheidenden und mithin zentrumsbildenden Sortimente festgelegt und diese Sortimente für ein Gebiet außerhalb der Versorgungszentren ausgeschlossen seien. Im Interesse einer einheitlichen instanzübergreifenden Spruchpraxis hat sich der 10. Senat dieser Spruchpraxis nun angeschlossen (vgl. auch OVG Münster, Beschluss vom 28.01.2014 – 10 A 152/13).

PRAXISHINWEIS

Wie die Entscheidung zeigt, ist ein sorgsam erarbeitetes Zentrenkonzept eine wichtige Grundlage für die gemeindliche Bauleitplanung. Abweichungen davon sind möglich, wenn sie städtebaulich begründet und bei der Abwägungsentscheidung auch gesehen werden.

ISABEL STRECKER

HINWEISE AUF UMFANG UMWELTBEZOGENER INFORMATIONEN BEI ERNEUERER PLANAUSSLEGUNG NUR ZU DEN TEILEN DES BEBAUUNGSPLANS NOTWENDIG, ZU DENEN AUCH NOCH STELLUNGNAHMEN ABGEGEBEN WERDEN KÖNNEN

NEUAUSLEGUNG DES BEBAUUNGSPLANS NACH ÄNDERUNG MIT HINWEIS AUF § 4 a ABS. 3 SATZ 2 BAUGB

II. BAUPLANUNGSRECHT – UMFANG UMWELTBEZOGENER INFORMATIONEN

In einer aktuellen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 07.05.2014 – 4 CN 5/13) hat das Bundesverwaltungsgericht sein Urteil vom 18.07.2013 (4 CN 3.12, vgl. unseren Mandantenbrief 4/2013 S. 14) eingeschränkt: Im vergangenen Jahr hatte das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Bekanntmachung der Auslegung eines Bauleitplan-Entwurfs nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB auch eine schlagwortartige Charakterisierung, welche Arten umweltbezogener Informationen vorlägen, enthalten müsse. Nach dem neuen Urteil können bei der Bekanntmachung der erneuten Auslegung eines geänderten oder ergänzten Entwurfs eines Bebauungsplanes Stellungnahmen nur zu den geänderten oder ergänzten Teilen abgegeben werden. In diesem Fall müsse nur auf die Arten umweltbezogener Informationen hingewiesen werden, die gerade zu diesen geänderten oder ergänzten Teilen des Planentwurfs verfügbar sind.

In dem neu entschiedenen Fall hatte die Stadt einzelne Festsetzungen eines Bebauungsplanentwurfs geändert und die geänderte Planentwurfsfassung erneut ausgelegt. Die Bekanntmachung der erneuten Auslegung des Bebauungsplanentwurfs bestimmte gemäß § 4 a Abs. 3 Satz 2 BauGB, dass Stellungnahmen nur zu den geänderten Teilen des ausliegenden Planentwurfs vorgebracht werden können. In einem Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan ging es unter anderem darum, ob der Hinweis auf Arten umweltbezogener Informationen in der erneuten Bekanntmachung des Bebauungsplans unzureichend war.

Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass die erneute Bekanntmachung keines Hinweises auf die vorliegenden Arten umweltbezogener Informationen bedurft hätte, weil zu den geänderten Teilen des Planentwurfs keine Umweltinformationen vorlägen. Auch wenn § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB nach seinem Wortlaut uneingeschränkt für die erneute Auslegung eines geänderten oder ergänzten Bebauungsplans gelte, sei die Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck einschränkend auszulegen. Für den von der Änderung nicht betroffenen Teil des Planentwurfs reiche der bei der ersten Auslegung notwendige Hinweis aus.

Der Hinweis auf die vorliegenden Umweltinformationen kann also ausnahmsweise reduziert werden oder in Einzelfällen sogar ganz entfallen, wenn bei der Auslegung bestimmt wird, dass nach § 4 a Abs. 3 Satz 2 BauGB nur Stellungnahmen zu den geänderten Teilen des Bebauungsplanentwurfs möglich sind. Dies gilt aber nur wenn die Stellungnahmemöglichkeit auf die „neuen“ Teile des Planentwurfs eingeschränkt wird und zu diesen Teilen nur bestimmte oder keine Umweltinformationen vorliegen. In Zweifelsfällen sollte der Hinweis weiterhin umfassend gestaltet werden, da sonst die Unwirksamkeit des Bebauungsplans droht.

LEONIE MUNZ

**EINSCHRÄNKENDE AUSLEGUNG
VON § 3 ABS. 2 SATZ 2 BAUGB**



LEONIE MUNZ
RECHTSANWÄLTIN

III. BAUORDNUNGSRECHT – BESTANDSSCHUTZ DER BAUGENEHMIGUNG TROTZ JAHRELANGER NUTZUNGSUNTERBRECHUNG

In einer bereits am 09.08.2013 ergangenen wichtigen Entscheidung des OVG Münster (2 A 2520/12), die bisher nicht veröffentlicht worden ist, hat sich das OVG Münster erneut mit der Frage befasst, ob eine jahrelange Nutzungsunterbrechung einer genehmigten Nutzung zur Erledigung der Baugenehmigung führt. Dies hätte zur Folge, dass die ursprüngliche Nutzung nach jahrelanger Nutzungsunterbrechung nicht aufgenommen werden kann, ohne eine neue Baugenehmigung beantragen zu müssen.

Steht ein ursprünglich genehmigtes Vorhaben über Jahre hinweg leer, so stellt sich bei erneuter Nutzungsaufnahme die Frage, ob diese Nutzung noch von der ursprünglich erteilten Baugenehmigung gedeckt ist oder aber ob eine neue Baugenehmigung erteilt werden muss. Diese Frage ist insbesondere dann entscheidend, wenn die geplante Nutzung nach dem derzeit bestehenden Bauplanungsrecht nicht mehr genehmigungsfähig ist, von der ursprünglichen Baugenehmigung jedoch abgedeckt ist.

Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob eine sechseinhalbjährige Nutzungsunterbrechung die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung aufgehoben hat. Der Eigentümer eines mit Baugenehmigung genehmigten Spielhallenbetriebs stellte den Betrieb für sechseinhalb Jahre ein. Anschließend nahm er die Nutzung des Spielhallenbetriebs gestützt auf die ursprüngliche Baugenehmigung wieder auf.

Hierzu stellte das OVG Münster fest, dass die ursprüngliche Baugenehmigung des Spielhallenbetriebs auch die Wiederaufnahme der Nutzung abdeckt. Eine Baugenehmigung bleibt solange wirksam, solange und soweit diese nicht zurückgenommen wurde, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder andere Weise erledigt ist (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG NRW). Eine Baugenehmigung erledigt sich nicht allein durch Zeitablauf. Neben dem Zeitmoment muss ein Umstandsmoment hinzukommen. Der Inhaber der Baugenehmigung

**GENEHMIGTES VORHABEN –
LEERSTAND – ERNEUTE NUTZUNGS-
AUFNAHME NACH NUTZUNGS-
UNTERBRECHUNG VON
6,5 JAHREN**

**KEINE ERLEDIGUNG EINER
BAUGENEHMIGUNG DURCH
REINEN ZEITABLAUF – OHNE
VERZICHTWILLEN**

**KEINE UNMITTELBARE ANWEN-
DUNG DER „ZEITMODELLRECHT-
SPRECHUNG“ DES BVERWG**

muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dauerhaft auf die Baugenehmigung zu verzichten. Solange kein unmissverständlicher oder dauerhafter Verzichtswille des Grundstückseigentümers auf die Baugenehmigung gegeben ist, hat diese weiterhin Bestand. Eine Nutzung gestützt auf die alte Baugenehmigung kann daher jederzeit wieder aufgenommen werden. Das Gericht nennt in dieser Entscheidung allerdings keine Kriterien, die auf einen dauerhaften Verzichtswillen hindeuten könnten.

Das OVG Münster stellt fest, dass das vom Bundesverwaltungsgericht betreffend bauliche Anlagen im Außenbereich entwickelte „Zeitmodell“ lediglich eine grobe Richtschnur dafür darstellen kann, ab wann möglicherweise ein Verzichtswille vorliegt. Diese Rechtsprechung sei jedoch nicht unmittelbar auf Fälle im beplanten Innenbereich übertragbar. Das Zeitmodell des Bundesverwaltungsgerichts besagt, dass innerhalb des ersten Jahres nach der Nutzungsaufgabe damit zu rechnen ist, dass der vorherige Zustand wiederhergestellt werden soll. Innerhalb des zweiten Jahres spreche die Verkehrsauffassung ebenfalls dafür, dass eine Wiederherstellung noch zu erwarten sei. Diese Regelvermutung könne jedoch im Einzelfall entkräftet werden. Nach dem Ablauf von zwei Jahren kehre sich die Vermutung dahingehend um, dass mit einer Wiederherstellung der ehemaligen Nutzung nicht mehr zu rechnen sei.

PRAXISHINWEIS



EVA APPELMANN
RECHTSANWÄLTIN

Für die Praxis bedeutet dies, dass eine längere (teilweise) Unterbrechung der ursprünglich genehmigten Nutzung nicht zwingend zur Unwirksamkeit der Baugenehmigung führt. Auch nach jahrelanger Nutzungsunterbrechung kann die Nutzung gestützt auf die ursprüngliche Baugenehmigung wieder aufgenommen werden. Die Baugenehmigung ist nur dann unwirksam, wenn neben dem Zeitmoment auch ein Umstandsmoment hinzutritt. Der Inhaber der Baugenehmigung muss unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben, dauerhaft auf den Bestandsschutz der Baugenehmigung verzichten zu wollen.

Wird nach jahrelanger Nutzungsunterbrechung die ursprüngliche Nutzung wieder aufgenommen, so ist sorgfältig zu prüfen, ob eine neue Baugenehmigung erforderlich ist. Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts spricht nämlich vieles dafür, dass in vielen Fällen die ursprünglich erteilte Baugenehmigung noch immer wirksam ist.

EVA APPELMANN

**IV. EU-VERGABERECHT – AUSSCHREIBUNGSPFLICHTIGE MIETVERTRÄGE MIT BAU-
VERPFLICHTUNG**

Mit Urteil vom 10.07.2014 (C-213/13) hat der EuGH entschieden, dass ein Vertrag, der die Errichtung eines Bauwerks, das den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen genügt, zum Gegenstand hat, einen öffentlichen Bauauftrag darstellt und eine Ausschreibungspflicht selbst dann nicht entfällt, wenn er eine Verpflichtung enthält, das betreffende Bauwerk zu vermieten.

**BARI/ITALIEN – VERTRAG ÜBER
GERICHTSKOMPLEX – ANGEBOT
EINES ENTWICKLERS FÜR VER-
KAUF UND VERMIETUNG**

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt veröffentlichte die Comune Bari (Italien) die Bekanntmachung einer „Marktuntersuchung“ für die schnellstmögliche Errichtung eines neuen einheitlichen, geeigneten und angemessenen Sitzes für sämtliche Gerichte von Bari. Die Bekanntmachung enthält einen Anhang, mit dem ein „offizieller und vollständiger Rahmen der strukturellen, funktionalen und organisatorischen Anforderungen („Anforderungsrahmen“) für die Errichtung des geplanten Gerichtskomplexes zur Verfügung gestellt werden sollte. Die Comune Bari wählte das Angebot des Bieters Pizzarotti aus. Dieses beinhaltete, dass ein Teil des errichteten Gebäudes an die Comune Bari für 43 Mio. € verkauft und der üb-

rige Teil an diese für eine jährliche Miete von 3 Mio. € vermietet würde. Das Justizministerium informierte die Comune Bari, dass die verfügbaren öffentlichen Mittel für das Projekt auf 18,5 Mio. € gekürzt worden seien. Auf Anforderung gab Pizzarotti ein überarbeitetes Angebot ab, welches von der Comune Bari nicht bezuschlagt wurde. Pizzarotti klagte auf Fortführung und Beendigung des Verfahrens. Das zuletzt mit dem Verfahren betraute Consiglio di Stato legte den Rechtsstreit u.a. mit der Vorlagefrage an den EuGH vor, ob ein Vertrag über die Vermietung einer zukünftigen Immobilie in Form einer Verpflichtungserklärung trotz des Vorliegens charakteristischer Merkmale eines Mietvertrages einem Bauauftrag gleichkomme.

Der EuGH bejaht einen öffentlichen Bauauftrag im Sinne der Unionsvorschriften (Art. 1 II der RL 2004/18/EG). Danach sind öffentliche Bauaufträge öffentliche Aufträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Planung und die Ausführung von Bauvorhaben oder eines Bauwerks oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß denen vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen. Letzteres sei anzunehmen, wenn der öffentliche Auftraggeber Maßnahmen ergriffen hat, um die Merkmale der Bauleistung festzulegen oder zumindest entscheidenden Einfluss auf die Bauleistung zu nehmen. Dies bejahte der EuGH, da der „Anforderungsrahmen“ die verschiedenen technischen und technologischen Merkmale des geplanten Gebäudes eingehend präzisiert und der Comune Bari auch entsprechende Überprüfungsmöglichkeiten einräumt. Dass der Entwurf der „Verpflichtungserklärung zur Vermietung“ auch charakteristische Merkmale eines Mietvertrages enthalte, insbesondere in Form der finanziellen Gegenleistung der Verwaltung in Form der „Jahresmiete“, sei nicht ausschlaggebend. Ausschlaggebend für die Einstufung des betreffenden Vertrages sei vielmehr dessen Hauptgegenstand und nicht die Höhe der Vergütung des Unternehmers oder die Art und Weise ihrer Zahlung.

**ÖFFENTLICHER BAUAUFTRAG
NACH ART. 1 II RL 2004/18/EG**

Die Entscheidung des EuGH ist auf der Grundlage des europäischen Vergaberechts aus dem Jahre 2004 ergangen. Die RL 2004/18/EG wurde am 26.02.2014 ersetzt durch die RL 2014/24/EU (die Vorschrift von Art. 1 II der RL 2004/18/EG ist in Art. 2 (1) Nr. 6 lit. a) bis c) enthalten). Durch die Neufassung der RL 2004/18/EG hat der europäische Gesetzgeber die jüngeren Vorgaben in der Rechtsprechung zu öffentlichen Bauaufträgen näher aufgegriffen (vgl. zum nationalen Recht auch § 99 Abs. 3 GWB). Zu der neuen Richtlinie musste der EuGH nicht Stellung nehmen. Für neuere (Bau-)Vorhaben müssen allerdings die Neuregelungen beachtet werden. Die Entscheidung des EuGH zeigt erneut die Bedeutung des Vergaberechts auch im Bereich des „Mietrechts“. Wollen öffentliche Auftraggeber Gebäude anmieten, die speziell auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten sein sollen und werden entsprechende Bauverpflichtungen vereinbart, stellen derartige Mietverträge einen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Bauauftrag dar, wenn die baulichen Anforderungen wegen des Nutzungszwecks des Gebäudes im Vordergrund stehen. In der Praxis wird dies nicht selten unberücksichtigt gelassen (vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.08.2013 – VII Verg 14/13 „Polizeiwache“). Dann können sich gravierende Folgen ergeben, die von ihrer Unwirksamkeit von (Miet-)Verträgen bis hin zu möglichen Schadensersatzforderungen gegen die Bundesrepublik Deutschland reichen (vgl. EuGH, Urt. v. 29.10.2009 – C-536/07 „Messehallen Köln“).

**PRAXISHINWEIS: NEUES
EU-VERGABERECHT 2014**

DR. RAINER BURBULLA

F. VERSICHERUNGSRECHT

VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT – RATENSCHUTZ – ARBEITSUNFÄHIGKEITSVERSICHERUNG, ANWENDUNG VON § 306 ABS. 1 BGB

ARBEITSUNFÄHIGKEITSVERSICHERUNG ZUR ABSICHERUNG EINES DARLEHENSVERTRAGES

Das Oberlandesgericht Jena hat mit Urteil vom 20.05.2014 (4 U 253/13) Bedenken des Versicherungsnehmers wegen einer angeblichen Unwirksamkeit einer Klausel der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zurückgewiesen. Die Klausel in den allgemeinen Bedingungen einer sog. Ratenschutzarbeitsunfähigkeitsversicherung (zur Absicherung eines Darlehensvertrages) bestimmte, dass der Anspruch auf Arbeitsunfähigkeitsleistung erlischt, wenn die versicherte Person unbefristet berufs- oder erwerbsunfähig wird.

Der Versicherungsnehmer hatte Klage erhoben mit dem Ziel festzustellen, dass er weiterhin berechtigt sei, Leistungen aus dieser Versicherung in Anspruch zu nehmen.

KEIN VERSTOSS GEGEN TRANSPARENZGEBOT – KEINE UNANGEMESSENE BENACHTEILIGUNG

Das Oberlandesgericht hat die Bedenken des Versicherungsnehmers für unbegründet gehalten: Weder verstoße diese Klausel gegen das Transparenzgebot, noch werde der Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligt.

Entscheidend war für den Senat jedoch insbesondere, dass eine Unwirksamkeit der Klausel sich keineswegs zugunsten des Versicherungsnehmers ausgewirkt hätte.

UMFANG VON § 306 ABS. 1 BGB

Zwar bestimmt § 306 Abs. 1 BGB den allgemeinen Grundsatz, dass der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind.

UNZUMUTBARE HÄRTE GEMÄSS § 306 ABS. 3 BGB

Jedoch ist der Vertrag gemäß § 306 Abs. 3 BGB dann unwirksam, wenn das Festhalten an ihm eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.

Genau dies war nach Auffassung des Oberlandesgerichts der Fall.

ANWENDUNG VON § 306 ABS. 3 BGB ALS AUSNAHMEFALL GEGENÜBER § 306 ABS. 1 BGB

Das Oberlandesgericht hielt fest, es sei Wege der Interessenabwägung zu ermitteln, ob eine unzumutbare Härte vorliege. Entscheidend sei nicht nur die nachteilige Veränderung der Austauschbedingungen für den Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Vielmehr sei auch das berechtigte Interesse des anderen Teils an der Aufrechterhaltung des Vertrages zu berücksichtigen. Da § 306 Abs. 3 BGB gegenüber § 306 Abs. 1 BGB einen Ausnahmefall darstelle, müssten besondere Gründe vorliegen, wenn dieser Ausnahmefall eingreifen soll.

UNZUMUTBARKEIT DES FESTHALTENS AM VERTRAG BEI GRUNDLEGENDER STÖRUNG DES VERTRAGSGLEICHGEWICHTES

Unzumutbar könne das Festhalten am Vertrag dann sein, wenn infolge der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel das Vertragsgleichgewicht grundlegend gestört sei. Es genüge nicht bereits jeder wirtschaftliche Nachteil des Verwenders. Stattdessen sei eine einschneidende Störung des Äquivalenzverhältnisses erforderlich, die das Festhalten am Vertrag für ihn unzumutbar machen. Eine Unzumutbarkeit könne vorliegen, wenn feststehe, dass der Verwender den Vertrag ohne die Klausel nicht geschlossen hätte.

Auf den konkreten Fall übertragen stellte der Senat fest, aufgrund einer Unwirksamkeit der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verbliebe nur ein für den Versicherer „unzumutbarer Vertragstorso“ in der Beitrittserklärung zur Ratenschutzversicherung. Aus dieser Erklärung ergebe sich lediglich, dass der Darlehensnehmer seine Zahlungsverpflichtungen absichern möchte und für sich den Beitritt zum Gruppenversicherungsvertrag beantrage.

Auch bedeute für den Versicherungsnehmer das Festhalten am Vertrag nicht zwingend eine Verbesserung seiner Rechtsposition. Eine unbillige Härte könne sich daraus ergeben, dass der nach Wegfall der AGB maßgebliche Vertragsinhalt – so auch streitgegenständlich – aus der Sicht des Kunden unklar ist und Ungewissheit und Streit über die beiderseitigen Rechte und Pflichten drohe.

Da es im VVG eine gesetzliche Regelung der Ratenschutzversicherung nicht gebe, könne somit auch nicht gemäß § 306 BGB auf subsidiäres Gesetzesrecht zurückgegriffen werden.

**KEINE GESETZLICHE REGELUNG
DER RATENSCHUTZVERSICHERUNG
IM VVG – KEIN RÜCKGRIFF
AUF § 306 BGB (SUBSIDIÄRES
GESETZESRECHT)**

Mit dieser Argumentation erklärte das Oberlandesgericht den Versicherungsvertrag für unwirksam.

PRAXISHINWEIS

Bereits mit Urteil vom 11.09.2013 (IV ZR 303/12) hatte der Bundesgerichtshof entschieden, eine Klausel in den Allgemeinen Bedingungen einer Ratenschutz-Arbeitsunfähigkeitsversicherung, die vorsah, dass der Anspruch auf Arbeitsunfähigkeitsleistung erlischt, wenn die versicherte Person unbefristet berufs- oder erwerbsunfähig wird, verstoße weder gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB noch stelle sie eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB dar.

Hingegen verstoße eine Klausel in einer Ratenschutzversicherung, die „eventuelle Erkrankungen“ vom Versicherungsschutz ausnimmt, nach Auffassung des OLG Hamburg (Urteil vom 15.07.2013 – 9 U 157/12) gegen das Transparenzgebot und ist daher unwirksam.

RALF-THOMAS WITTMANN

G. ARBEITSRECHT

I. ARBEITSVERTRAG – KÜNDIGUNGSFRISTEN NACH § 622 BGB - ALTERSDISKRIMINIERUNG

Mit Urteil vom 18.09.2014 (6 AZR, 636/13) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die in § 622 Abs. 2 BGB vorgesehene Staffelung der Kündigungsfristen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit keine unzulässige mittelbare Diskriminierung wegen des Alters enthält.

**KÜNDIGUNGSFRISTEN NACH
BGB – KEINE ALTERSDISKRIMI-
NIERUNG**

Die zum Zeitpunkt der Kündigung 28 Jahre alte Klägerin war bei der Beklagten ca. drei Jahre beschäftigt. Dann kündigte ihr die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum Ende des darauffolgenden Monats gemäß § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Auf Grund der geringen Anzahl von Mitarbeitern war das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar. Die Klägerin griff zwar nicht die Kündigung an sich an, sie sah jedoch in der kurzen Kündigungsfrist eine mittelbare Diskriminierung des Alters.

28 JAHRE ALTE KLÄGERIN

KEINE MITTELBARE DISKRIMINIERUNG DURCH MÖGLICHES NICHTERREICHEN DER – GESTAFFELTEN – PHASE DER LANGEN KÜNDIGUNGSFRISTEN

Hintergrund hierfür ist, dass § 622 Abs. 2 BGB die durch den Arbeitgeber einzuhaltende Kündigungsfrist nach der Länge des Arbeitsverhältnisses staffelt. Sofern das Arbeitsverhältnis bspw. nicht länger als zwei Jahre bestanden hat, beträgt die Kündigungsfrist einen Monat, bei zehn Jahren Betriebszugehörigkeit sind es vier Monate und bei 20 Jahren Betriebszugehörigkeit sieben Monate. Die Klägerin argumentierte, dass es ihr aufgrund ihres jungen Alters überhaupt nicht möglich sei, eine 20-jährige Betriebszugehörigkeit mit der damit verbundenen siebenmonatigen Kündigungsfrist zu erreichen. Darin liege eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters. Sie verlangte daher die Einhaltung einer siebenmonatigen Kündigungsfrist.

Die Klage blieb vor dem Bundesarbeitsgericht erfolglos.

SINNVOLLE STAFFELUNG DER KÜNDIGUNGSFRISTEN

Das Bundesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, dass die Staffelung der Kündigungsfristen dem rechtmäßigen Ziel diene, länger Beschäftigten und damit betriebstreuem Arbeitgebern, welche typischerweise älter seien, durch längere Kündigungsfristen einen verbesserten Kündigungsschutz zu gewähren. Die Staffelung der Kündigungsfristen sei zur Erreichung dieses verbesserten Kündigungsschutzes auch erforderlich und angemessen.

PRAXISHINWEIS

Mit dieser Entscheidung bestätigt das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung. Dies ist zu begrüßen, denn dadurch haben die Unternehmen Rechtssicherheit.

JÖRG LOOMAN

II. ARBEITSVERTRAGSRECHT – KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE - HÄUFIGE KURZERKRANKUNGEN ALS DAUERTATBESTAND

Mit Urteil vom 23.01.2014 (2 AZR 582/13, NZA 2014, 962) hat das Bundesarbeitsgericht über die Frage entschieden, ob und inwieweit häufige Kurzerkrankungen einen Grund zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund begründen.

DURCHSCHNITTLICHE FEHLZEIT 2000 BIS 2011: 75,25 TAGE P.A. – KÜNDIGUNG NACH § 626 BGB

In dem entschiedenen Fall war die Klägerin als Hilfspflegerin bei der Beklagten tätig und aufgrund tarifvertraglicher Regelungen war das ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen. Seit dem Jahre 2000 war die Klägerin wegen unterschiedlicher Erkrankungen wiederholt arbeitsunfähig. Nachdem die Klägerin Ende 2011 für mehr als einen Monat arbeitsunfähig erkrankt war, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich gem. § 626 BGB. Die Beklagte begründete ihre Kündigung damit, dass die Klägerin in den Jahren 2000 bis 2011 im Durchschnitt an 75,25 Arbeitstagen pro Jahr arbeitsbedingt gefehlt habe und die Beklagte daher von einer negativen Prognose ausgehen dürfe. Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage und führte aus, dass die Erkrankungen ihres Bewegungsapparates nach Durchführung von Operationen ausgeheilt seien.

Die Kündigungsschutzklage hatte vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass häufige Kurzerkrankungen einen Dauertatbestand begründen könnten, der grds. einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen könne. Der Kündigungsgrund sei dann die negative Gesundheitsprognose und eine daraus resultierende erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen. Der Kündigungsgrund entstehe dann erstmals zu dem Zeitpunkt, zu dem die bis dahin aufgetretenen Kurzerkrankungen eine solche negative Gesundheitsprognose zum ersten Mal zulassen. Der Kündigungsgrund ende in dem Zeitpunkt, zu welchem die zurückliegenden Kurzerkrankungen zum ersten Mal eine entsprechende negative Prognose nicht mehr stützen. Die negative Prognose endet damit nicht unmittelbar nach der letzten Erkrankung, sondern erst wenn ein ausreichender Zeitraum vergangen ist, durch den die ursprüngliche negative Gesundheitsprognose beseitigt wurde.

**KURZERKRANKUNGEN ALS
DAUERTATBESTAND – FRAGE
DER NEGATIVEN GESUNDHEITS-
PROGNOSE**

Eine solche negative Gesundheitsprognose kann sich nach Ansicht des BAG auch dann ergeben, wenn die Fehlzeit nicht auf ein und demselben Grundleiden zurückzuführen ist.

Ein für die außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB erforderlicher wichtiger Grund kommt nach Ansicht des Bundesarbeitsgericht aber nur in eng begrenzten Fällen in Betracht, da hierfür ein strenger Maßstab anzulegen sei. Ein wichtiger Grund liege daher nur dann vor, wenn die häufigen Kurzerkrankungen in der Vergangenheit eine entsprechende künftige Entwicklung prognostizieren würden. Zudem müssten durch die prognostizierten Fehlzeiten erhebliche Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen vorliegen. Als dritte Voraussetzung sei auch eine Interessenabwägung geboten, ob die Beeinträchtigungen des Arbeitgebers billigerweise nicht mehr hingenommen werden könnten. Hierfür bedürfe es eines gravierenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Dies sei nur dann der Fall, wenn der Arbeitgeber zu erheblichen Entgeltzahlungen – ggf. über Jahre hinweg – verpflichtet sei und er wegen der Häufigkeit und Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten den Einsatz des Arbeitnehmers nicht mehr sinnvoll und verlässlich planen könne. Das Bundesarbeitsgericht vertrat die Ansicht, dass ein solches gravierendes Missverhältnis dann nicht vorliege, wenn Fehlzeiten von jährlich 76,25 Tagen prognostiziert würden. Denn in diesem Fall sei die Kläger noch zu 2/3 ihrer Jahresarbeitszeit arbeitsfähig gewesen.

**STRENGE MASSSTÄBE FÜR
KÜNDIGUNGEN NACH § 626
BGB – PROGNOSE – ERHEB-
LICHE BEEINTRÄCHTIGUNGEN –
BETRIEBLICHER INTERESSEN –
MISSVERHÄLTNIS VON LEIS-
TUNG UND GEGENLEISTUNG**

In seinem Urteil bestätigt das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung, wonach eine Dauererkrankung zwar grundsätzlich einen außerordentlichen Kündigungsgrund darstellen kann. Zugleich zeigt das Bundesarbeitsgericht jedoch auf, dass hierfür sehr hohe Anforderungen zu stellen sind, die in der Praxis den Arbeitgeber vor erhebliche Beweisprobleme stellen können.

PRAXISHINWEIS

JÖRG LOOMAN

- TERMINE**
- 21.10.2014** 6. Deutscher Fachmarkt – Immobilienkongress 2014
in Wiesbaden, Dorint Pallas Hotel
Vortrag „Rechtliche Rahmenbedingungen für Fachmarktentwicklungen
aufgezeigt an aktuellen Fallbeispielen
Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
- 22.10.2014** IMMOEBS Arbeitskreis Rhein-Ruhr
in Düsseldorf, Königsallee 53-55, 18.00 Uhr
Fachvortrag: „Gewerberaummietrecht – aktuell und kompakt“
Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
- 27.11.2014** Fachvortrag „Brandschutz weg – Mieter weg?“
in Düsseldorf, Fachbuchhandlung Sack, Klosterstraße 22
Referenten: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner und
Rechtsanwalt Niklas Langguth, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
- 28.01.2015** Düsseldorfer AnwaltService GmbH
Fachvortrag „Aktuelles Gewerberaummietrecht 2015“
Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen,
sprechen Sie die Referenten an: www.grooterhorst.de

NEUERSCHEINUNGEN:

Vollmachten im Unternehmen

Autorin: Dr. Ursula Grooterhorst, Rechtsanwältin und Mediatorin

6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2014

Aktuelles Gewerberaummietrecht – Rechtsprechung und Vertragsgestaltung

Autor: Dr. Rainer Burbulla, Rechtsanwalt und Partner

2., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage 2014

IMPRESSUM HERAUSGEBER Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
Königsallee 53–55
40212 Düsseldorf
Tel. +49 (0)211/864 67-0
Fax +49 (0)211/13 13 42
info@grooterhorst.de
www.grooterhorst.de
