

Newsletter

1 / 2 0 1 8

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Gewerblicher Rechtsschutz

Handels- und Gesell-
schaftsrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Öffentliches Bau- und
Planungsrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

Wohnungseigentumsrecht

BRP aktuell

Seit Anfang Februar 2018 ist Frau Laura Greiner, LL.M. in Frankfurt als Rechtsanwältin im gewerblichen Rechtsschutz tätig.



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater



Seit Anfang des Jahres verstärkt Herr Dr. Sebastian von Thunen unseren Bereich Gesellschaftsrecht am Standort Stuttgart. Er ist auf die umfassende gesellschaftsrechtliche und kapitalmarktrechtliche Beratung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien sowie vermögenden Privatpersonen spezialisiert. Herr Dr. von Thunen verantwortet federführend mit seiner fachübergreifenden Expertise die neue Praxisgruppe „Familienunternehmen/Nachfolge und Vermögen/Stiftungen“ bei BRP. Die wesentlichen Beratungsschwerpunkte des gebürtigen Bielefelders sind die Unternehmensnachfolge, auch unter Einbeziehung von Stiftungen, sowie Gestaltungen zum Vermögensschutz, jeweils unter Einschluss der steuerlichen sowie erb- und familienrechtlichen Aspekte.



Seit Anfang März verstärkt der Corporate Litigation-Experte Herr Dr. Eike Dirk Eschenfelder den Bereich Gesellschaftsrecht am Standort Frankfurt. Neben der Beratung im Gesellschaftsrecht und M&A liegt sein Schwerpunkt auf komplexer Prozessführung, Corporate Litigation/Arbitration sowie haftungs- und versicherungsrechtlichen Streitigkeiten. Insbesondere auf dem Gebiet der Organ- und Expertenhaftung ist er seit vielen Jahren auch für eine Reihe von Versicherungsgesellschaften tätig. Herr Dr. Eschenfelder berät ebenso zu Corporate Governance- und Compliance-Themen. Mit seiner umfassenden Expertise vertritt er börsennotierte und mittelständische Unternehmen sowie deren Leitungsorgane vor Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten. Zu seinen Mandaten gehören neben Unternehmen Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer sowie Gesellschafter.

Arbeitsrecht

1. Wichtige Änderungen im Arbeitsrecht: Reform des Mutterschutzgesetzes (MuSchG)

Wir haben Sie mit unserem Newsletter Arbeitsrecht im Dezember 2017 über verschiedene aktuelle arbeitsrechtliche Gesetzesänderungen informiert (Betriebsrentenstärkungsgesetz, Datenschutzgrundverordnung, Bundesteilhabegesetz).

Darüber hinaus wurde zum 01.01.2018 der Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes dahingehend erweitert, dass künftig beispielsweise auch schwangere Schülerinnen, Auszubildende, Praktikantinnen oder Studentinnen von dem gesetzlich vorgesehenen Mutterschutz erfasst werden. Dementsprechend steht die Abkürzung „MuSchG“ ab sofort für „Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung oder im Studium“.

2. Befristung des Arbeitsvertrags eines Fußballspielers

Die Befristung von Arbeitsverträgen mit Lizenzspielern in der Fußball-Bundesliga ist regelmäßig wegen der Eigenart der Arbeitsleistung des Lizenzspielers nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt, stellte das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 16.01.2018 fest und hat damit in der Welt des Profi-Fußballs in Deutschland für Rechtssicherheit und Erleichterung gesorgt.

Erfolglos geklagt hatte der Torwart eines Vereins der ersten Fußball-Bundesliga. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass im kommerzialisierten und öffentlichkeitsgeprägten Spitzensport von einem Lizenzspieler im Zusammenspiel mit der Mannschaft sportliche Höchstleistungen erwartet und geschuldet werden, die dieser nur für eine begrenzte Zeit erbringen kann. Dies sei eine Besonderheit, die in aller Regel ein berechtigtes Interesse an der Befristung des Arbeitsverhältnisses begründe.

3. Sonderkündigungsschutzrecht eines stellvertretenden Datenschutzbeauftragten

Beruft ein Arbeitgeber, der der allgemeinen Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten unterliegt, für die Dauer der Verhinderung seines eigentlichen Datenschutzbeauftragten einen Stellvertreter, unterliegt dieser ebenfalls dem nachwirkenden Sonderkündigungsschutz, wenn er während der Vertretung tatsächlich die Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten wahrnimmt. Das hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 27.07.2017 entschieden.

Damit hat das Gericht seine noch wenig entwickelte Rechtsprechung zum Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten weiter ausgebaut. Nach § 4 f Abs. 3 Satz 5-6 BDSG ist die ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses eines Datenschutzbeauftragten ausgeschlossen. Das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis ist damit nur kündbar, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist darüber hinaus innerhalb eines Jahres nach der Abberufung ebenfalls nur aus wichtigem Grund zulässig (sogenannter nachwirkender Kündigungsschutz).

*Dr. Jörg Fecker, Dr. Thomas Glöckle, LL.M.,
Dr. Volker Nill, Dr. Betina Fecker,
Dr. Susanne Jochheim, Nadine Crocoll,
Dr. Sonja Kreß, Stuttgart*

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Keine Anordnung - kein Geld!

In einem Urteil vom 27.04.2017 hat das Oberlandesgericht Dresden klargestellt, dass dem Auftragnehmer für zusätzlich erbrachte Leistungen grundsätzlich nur dann ein Vergütungsanspruch zusteht, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber den Anspruch nach § 2 Abs. 6 VOB/B vor Ausführung der Leistung ankündigt. Ohne Ankündigung bestehe der Vergütungsanspruch nur, wenn der Auftraggeber bei der Anordnung der Zusatzleistung von deren Entgeltlichkeit ausgeht oder ausgehen muss. Denn in diesen Fällen sei die Ankündigung des Vergütungsanspruchs ohne Funktion und daher entbehrlich. Da teilweise kaum zwischen zusätzlichen und geänderten Leistungen – zu denen keine Hinweispflicht auf eine geänderte Vergütung besteht – differenziert werden kann, ist dem Auftragnehmer zu empfehlen, bei jeder geänderten/zusätzlichen Leistung auf eine zusätzliche Vergütung hinzuweisen. Die Höhe der voraussichtlichen Vergütung muss der Auftragnehmer zur Wahrung seines Anspruchs nicht benennen.

Erbringt der Auftragnehmer abweichend vom Vertrag und ohne Anordnung des Auftraggebers eine geänderte oder zusätzliche Leistung, steht ihm hierfür in der Regel gemäß § 2 Abs. 8 VOB/B keine Vergütung zu. Vielmehr hat er die vertragswidrig ausgeführte Leistung auf Verlangen des Auftraggebers sogar zurückzubauen. In dem vom Oberlandesgericht Dresden entschiedenen Fall hatte der Auftragnehmer eigenmächtig eine höherwertige Wärmedämmung eingebaut und meinte, hierfür müsse ihm der Auftraggeber eine Vergütung zahlen, da dieser die höherwertige Dämmung und damit die vom Vertrag abweichende Ausführung anerkannt habe. Dem ist das Gericht entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, dass sich allein aus dem Umstand, dass der Auftraggeber die höherwertige Wärmedämmung nicht als vertragswidrig beanstandet habe, keine Billigung der Ausführung ergebe. Für Auftragnehmer bedeutet dies, dass jede Abweichung vom Vertrag – und sei sie für den Auftraggeber auch nützlich – mit dem Auftraggeber abgestimmt werden sollte. Anderenfalls kann der Auftragnehmer auf den Kosten der Ausführung sitzen bleiben.

2. Auftraggeber muss Bau-Soll beweisen

Ein Auftraggeber rügte Mängel an vom Auftragnehmer eingebauten Fenstern und forderte einen Vorschuss in Höhe der voraussichtlichen Nachbesserungskosten. Dabei behauptete der Auftraggeber, es sei ein bodentiefer Einbau der Schiebeflügel mit einem bestimmten System vereinbart gewesen. Als „Referenzmuster“ verwies er auf die benachbarte Doppelhaushälfte und die dort eingebauten Fenster. Der Auftragnehmer berief sich dagegen für die von ihm gewählte Ausführung auf ein vereinbartes Leistungsverzeichnis, in dem kein bodentiefer Einbau der Fenster vorgesehen war. Dementsprechend – so der Auftragnehmer – liege gar kein Mangel vor.

Da der Auftraggeber keine Vereinbarung der „Referenzmuster“ beweisen konnte, hat das Oberlandesgericht Stuttgart die Klage mit Urteil vom 09.01.2018 abgewiesen. Denn welche Beschaffenheit das zu erbringende Werk nach der vertraglichen Vereinbarung haben soll, müsse derjenige beweisen, der sich auf die vertragliche Vereinbarung beruft. Insoweit komme es nicht darauf an, dass den Auftragnehmer vor der Abnahme die Beweislast für die Mangelfreiheit seiner Leistung treffe. Das Urteil zeigt, welche Bedeutung klare Absprachen zu den zu erbringenden Bauleistungen besitzen. Einen gewissen Schutz bietet in nach dem 31.12.2017 geschlossenen Verbraucherverträgen § 650j BGB, der den Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber eine Baubeschreibung zur Verfügung zu stellen, soweit die wesentlichen Planungsvorgaben nicht vom Verbraucher stammen.

*Dr. Rainer Laux, Ulrich Gentner,
Dr. Lars Knickenberg, Dr. Andreas Digel,
Dr. Nadine Holzapfel, Henrik Jacobsen, Stuttgart*

Gewerblicher Rechtsschutz

„Fack ju Göhte“ ist zu vulgär

Das Gericht der Europäischen Union in Luxemburg hat entschieden, dass das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) in Alicante die Eintragung des Titels der „Fack ju Göhte“-Filme als Unionsmarke zu Recht abgelehnt hat. Dies begründet das Gericht damit, dass die Bezeichnung „Fack ju Göhte“ gegen die guten Sitten verstoße. Der Titel sei „nicht nur eine geschmacklose, sondern auch eine anstößige und vulgäre Be-

leidigung.“ Die Luxemburger Richter befürchten, dass Verbraucher, die etwa beim normalen Einkauf mit einer „Fack ju Göhte“-Marke konfrontiert würden, schockiert sein könnten.

2015 hatte Constantin Film, die Produktionsgesellschaft der „Fack ju Göhte“-Filme, den Filmtitel als Unionsmarke unter anderem mit Schutz für die Waren Spiele, Kleidung, Schreibwaren und bestimmte Lebensmittel beim EUIPO angemeldet. Das EUIPO beanstandete die Markenmeldung jedoch, weil Verbraucher in Deutschland und Österreich in der Aussprache von „Fack ju“ den englischen Kraftausdruck „Fuck you“ sähen. Dieser jedoch stelle eine Beleidigung dar. Aus Sicht des Amts half es auch nicht, dass das dritte Element des um Markenschutz ersuchenden Begriffs „Göhte“ lautet. Denn auch wenn ein Schriftsteller, der wie Johann Wolfgang von Goethe ein hohes Ansehen genieße, verunglimpft werde, bleibe es dabei, dass es sich im Übrigen um eine „Beschimpfung verletzenden Charakters“ handle, so das EUIPO. Aus diesem Grund wies das EUIPO die Markenmeldung zurück.

Constantin Film klagte darauf vor dem Europäischen Gericht gegen die Entscheidung des Amts und argumentierte, dass Verbraucher den Titel der inzwischen drei „Fack ju Göhte“-Filme als Scherz verstünden. Dies ließ das Europäische Gericht jedoch nicht gelten: Dass der Begriff „Fack ju Göhte“ aufgrund der hohen Bekanntheit der Filme als Scherz aufgefasst werde, sei kein zulässiges Argument. Es hilft aus Sicht des Europäischen Gerichts auch nicht, dass ein Teil der Verbraucher die „äußerst derbe Ausdrucksweise“ für akzeptabel halten möge.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichts kann Constantin Film nun vom Europäischen Gerichtshof in Luxemburg überprüfen lassen. Dieser würde dann in letzter Instanz darüber entscheiden, ob der Titel der erfolgreichen Filmreihe nicht doch noch als Marke eingetragen wird.

*Thomas Janssen, Dr. Mark Wieme,
Philip Kohl, Stuttgart
Dr. Jan Rasmus Ludwig, Laura Greiner, LL.M.,
Frankfurt*

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Haftung des Kommanditisten: Befriedigung eines beliebigen Gesellschaftergläubigers vor Insolvenzeröffnung und Freiwerden des Kommanditisten von seiner Außenhaftung

Gegenstand eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 25.07.2017 waren Fragen der Kommanditistenhaftung. Stark verkürzt lag dem entschiedenen Fall zugrunde, dass der von dem Insolvenzverwalter der Kommanditgesellschaft aufgrund seiner Außenhaftung in Anspruch genommene Kommanditist seine Einlageverpflichtung zunächst erfüllt hatte, die Einlage dann an ihn zurückgezahlt wurde und der Kommanditist wiederum danach Gläubiger der Kommanditgesellschaft befriedigte. Zu klären war u. a. die Frage, ob mit der Zahlung an die Gläubiger der Gesellschaft die Verpflichtung zur Erbringung der Einlage erfüllt werden kann und wenn ja, ob dies in Höhe des Nennwerts der Forderungen der Gläubiger gegen die Kommanditgesellschaft gilt oder nur zu dem Teilbetrag, zu dem diese Ansprüche gegenüber der Kommanditgesellschaft werthaltig gewesen sind. Der Bundesgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass der Kommanditist vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft einen beliebigen Gesellschaftsgläubiger grundsätzlich mit der Wirkung befriedigen kann, dass er in Höhe des Nennbetrags der getilgten Forderung von seiner Außenhaftung nach § 171 Abs. 1 HGB im Verhältnis zu den anderen Gläubigern der Kommanditgesellschaft frei wird. Ausgeführt wurde weiter, dass der Kommanditist einen auf diese Weise vor dem Insolvenzverfahren entstandenen Erstattungsanspruch nach § 110 HGB auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Höhe des Nennbetrags der getilgten Forderung der gegen ihn geltend gemachten Einlageforderung wirksam entgegenhalten kann, sodass der Kommanditist gegen eine Einlageforderung in Höhe des Nennbetrags der getilgten Forderung die Aufrechnung erklären konnte.

2. Kapitalerhöhung: Wirksamkeit der Übernahme eines GmbH-Geschäftsanteils nach erfolgter Handelsregistereintragung der Kapitalmaßnahme bei Formmängeln der Übernahmeerklärung und kartellrechtlichen Schwierigkeiten

Mit Urteil vom 17.10.2017 hat der Bundesgerichtshof über Fragen der Heilung von Formmängeln durch Handelsregistereintragung und die Folgen eines Verstoßes gegen die Anmeldepflicht nach § 41 Abs. 1 GWB a. F. entschieden. Zugrunde

lag eine im Handelsregister vollzogene Barkapitalerhöhung bei einer GmbH. Zu einem späteren Zeitpunkt wurde die Nichtigkeit der Kapitalerhöhung geltend gemacht.

Im entschiedenen Fall wollte sich ein Investor an der GmbH beteiligen. Auf der Grundlage einer notariell beurkundeten Beteiligungs- und Gesellschaftervereinbarung wurde bei der GmbH eine Barkapitalerhöhung beschlossen und der Investor zur Übernahme des neuen Geschäftsanteils zugelassen. Der Kapitalerhebungsbeschluss wurde notariell beurkundet und die Übernahme des neuen Geschäftsanteils von dem Investor in notariell beglaubigter Form erklärt. Auf die entsprechende Anmeldung wurde die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen und damit wirksam (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Nach Ablauf von rund drei Jahren seit Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister kam es zwischen den Beteiligten zum Streit über die Frage, ob der Investor überhaupt wirksam Gesellschafter der GmbH geworden ist. Die seinerzeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte wurden für unwirksam erklärt und hinsichtlich der Übernahmeerklärung des Investors ein Formmangel geltend gemacht, weil die Übernahmeerklärung entgegen § 15 Abs. 4 GmbHG nicht zusammen mit der Beteiligungs- und Gesellschaftervereinbarung notariell beurkundet worden sei. Angeführt wurde weiter ein Verstoß gegen das kartellrechtliche Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 GWB a. F., weil die Rechtsgeschäfte vollzogen wurden, bevor das Bundeskartellamt den Zusammenschluss freigegeben hatte, mit der insoweit behaupteten Folge der Nichtigkeit.

Die Klage blieb erfolglos. Im Hinblick auf die angebliche Formunwirksamkeit der Übernahmeerklärung des Investors führte der Bundesgerichtshof aus, dass Geschäftsanteile grundsätzlich auch dann erworben werden können, wenn die zugrunde liegenden Willenserklärungen den Formvorschriften ursprünglich nicht genügt hätten. Die Kapitalerhöhung sei in das Handelsregister eingetragen worden, sodass dahinstehen könne, ob eine lediglich mit einem Beglaubigungsvermerk versehene Übernahmeerklärung in Ausführung einer notariell beurkundeten Andienungspflicht auf der Grundlage einer Beteiligungs- und Gesellschaftervereinbarung ebenfalls einer notariellen Beurkundung bedarf, da ein Formmangel durch die Eintragung der Kapitalmaßnahme im Handelsregister jedenfalls geheilt sei. Etwaige Mängel im Hinblick auf die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG seien nach der erfolgten Handelsregistereintragung nicht mehr angreifbar. Neben dem Fehlen einer Über-

nahmeerklärung an sich könnten grundsätzlich nur solche Mängel gerügt werden, die in Zweifel stellen, ob die Übernahmeerklärung in zurechenbarer Weise veranlasst worden sei, etwa mangelnde Geschäftsfähigkeit oder eine fehlende Vollmacht. Eine Anfechtbarkeit der Übernahmeerklärung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder anderer Willensmängel scheidet dagegen aus, ebenso die Berufung auf Mängel der Form der Übernahmeerklärung.

Weiter hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch ein Vollzugsverbot nach § 41 Abs. 1 GWB a. F. der wirksamen Übernahme eines Geschäftsanteils nicht entgegenstehe. Selbst unter der Annahme, dass die Übernahme des Geschäftsanteils der Zusammenschlusskontrolle unterlag, führe ein Verstoß gegen das Vollzugsverbot nicht zur unheilbaren Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts, sondern nur zu dessen schwebender Unwirksamkeit. Diese Unwirksamkeit entfalle rückwirkend mit der Einstellung des Entflechtungsverfahrens durch das Bundeskartellamt. Damit entfalle das Erfordernis einer Zusammenschlusskontrolle und somit die Unwirksamkeit nach § 41 Abs. 1 GWB a. F. Die Einstellung sei ein hinreichendes Indiz dafür, dass Bedenken gegen den Zusammenschluss nicht vorliegen würden, sodass gegen den Vollzug des Erwerbs des Geschäftsanteils keine vernünftigen Gründe mehr sprechen würden und es jedenfalls unverhältnismäßig sei, in solchen Konstellationen eine Nichtigkeitsfolge anzunehmen.

*Dr. Werner Renaud, Dr. Rainer Laux,
Dr. Friedrich Bozenhardt, Achim Kinzelmann,
Dr. Ulrich-Peter Kinzl, Dr. Lisa Ames,
Daniela Glöckle, Dr. Sebastian von Thunen, LL.M.,
Johannes Gugel, Aljoscha Schmidberger,
Dr. Stefan Reuter, LL.M., Stuttgart
Dr. Eike Dirk Eschenfelder, Werner Gauss, LL.M.,
Max Kleissler, Frankfurt*

Medizinrecht

Keine Gründung eines Medizinischen Versorgungszentrums durch Verlegung von Arztstellen

Das Bundessozialgericht hat in einem Urteil vom 11.10.2017 entschieden, dass durch die Verlegung von Arztstellen auf der Grundlage des § 24 Abs. 7 Satz 2 Ärzte-ZV kein neuer Zulassungsstatus begründet werden kann. Nach Ansicht des Gerichts ermöglicht die Vorschrift lediglich die Verlegung

von Arztstellen von einem Medizinischen Versorgungszentrum in ein anderes Medizinisches Versorgungszentrum desselben Betreibers oder einer anderen Betreibergesellschaft mit denselben Gesellschaftern. Die Norm könne, gemessen an Wortlaut, systematischer Stellung und Entstehungsgeschichte, keine Grundlage für die Schaffung eines neuen, zusätzlichen Zulassungsstatus mit der Folge sein, dass durch die Verlegung von Arztstellen aus einem Medizinischen Versorgungszentrum an den neuen Standort ein zulassungsfähiges Medizinisches Versorgungszentrum gegründet wird oder ist. Der Zulassungstatbestand kann demnach nicht durch die Verlegung von Arztstellen herbeigeführt werden. Ein neues Medizinisches Versorgungszentrum braucht immer zunächst eine eigene Zulassung. Erst nach der Zulassung des Medizinischen Versorgungszentrums können Arztstellen verlegt werden.

*Dr. Ralf Kremer, Dr. Christian Wittmann,
Prof. Dr. Hinner Schütze, Dr. Kristina Raske, Stuttgart*

Mietrecht

Schriftformerfordernis – Unwirksamkeit von Heilungsklauseln

Verstöße gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis können bei langfristigen Mietverhältnissen nicht durch sogenannte Schriftformheilungsklauseln behoben werden. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 27.09.2017 entschieden.

Mietverträge mit einer Dauer von mehr als einem Jahr bedürfen gemäß § 550 BGB der gesetzlichen Schriftform des § 126 BGB. Bei Verstößen gegen dieses Schriftformerfordernis bleibt der Mietvertrag zwar wirksam. Er gilt jedoch als auf unbestimmte Dauer geschlossen und kann jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Ein Schriftformverstoß hat daher den Verlust der Langfristigkeit des Mietverhältnisses zur Folge, was insbesondere bei gewerblichen Mietverhältnissen ein großes Risiko für die Vertragsparteien darstellt oder – je nach Zielrichtung – durchaus auch die Chance für eine Vertragspartei, sich von einem unlieb gewordenen Mietverhältnis vorzeitig lösen zu können.

Um das Risiko der vorzeitigen Kündbarkeit eines langfristig geschlossenen Mietverhältnisses zu mindern, war es gängige Vertragspraxis, jedenfalls

in gewerbliche langfristige Mietverträge sogenannte Schriftformheilungsklauseln aufzunehmen. Dies sind solche Klauseln, die die Mietvertragsparteien dazu verpflichten, Schriftformverstöße nachträglich zu heilen und keine Kündigung auf einen Schriftformmangel zu stützen. In Literatur und Rechtsprechung war es in den letzten Jahren höchst umstritten, ob solche Klauseln überhaupt wirksam sind, ob sie nur individualvertraglich oder auch in sogenannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen formularmäßig vereinbart werden können. Hierzu hat der Bundesgerichtshof klar Stellung genommen: Schriftformheilungsklauseln sind stets unwirksam, und zwar sowohl in Individualverträgen als auch in Formularverträgen. Sie binden die Parteien eines Mietvertrags nicht und führen insbesondere nicht dazu, dass eine auf einen Schriftformmangel gestützte vorzeitige Kündigung eines langfristig geschlossenen Mietvertrags treuwidrig wäre.

Der Bundesgerichtshof begründet seine klare Entscheidung damit, dass es sich bei dem aus § 550 BGB folgenden Schriftformgebot um zwingendes Recht handelt, das zum einen sicherstellen soll, dass ein Grundstückserwerber die Bedingungen eines langfristigen Mietvertrags in der schriftlichen Mietvertragsurkunde einsehen kann, wenn er kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt („Kauf bricht nicht Miete“). Zum anderen diene das Schriftformgebot des § 550 BGB der Warnung und dem Schutz vor Übereilung. Mit diesen Schutzzwecken des Schriftformgebotes seien Schriftformheilungsklauseln nicht vereinbar. Sie hätten entweder zur Folge, dass ein Erwerber an Vertragsbestimmungen gebunden wäre, die er nicht einsehen kann. Zum anderen hätten sie zur Folge, dass der mit der Vorschrift beabsichtigte Übereilungsschutz und die Warnfunktion leer liefen. Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, dass Verträge nun einmal einzuhalten seien („pacta sunt servanda“) und dieser Grundsatz nur dadurch Geltung erlangen könne, dass die vereinbarte Langfristigkeit des Mietverhältnisses auch bei (versehentlichen) Schriftformfehlern bewahrt werde. Das Schriftformgebot, so der Bundesgerichtshof, schränke die im Grundsatz geltende Vertragsfreiheit gerade dahin ein, dass langfristige mietvertragliche Bindungen eben nur dann langfristig durchsetzbar seien, wenn die gesetzliche Schriftform gewahrt werde. Fehle es an der Form, bestünde als gesetzliche Folge auch kein langfristiges Mietverhältnis, das bewahrt werden müsse.

Für die Praxis gilt jetzt daher, dass noch mehr als zuvor darauf zu achten ist, dass bei Abschluss insbesondere langfristiger gewerblicher Mietverträge die gesetzliche Schriftform eingehalten wird. Dies gilt sowohl für den Abschluss des Mietvertrags an sich als auch für sämtliche nachfolgenden Änderungs- und Ergänzungsverträge. Auch solche Nachträge unterliegen dem gesetzlichen Schriftformerfordernis mit der Folge, dass ein nicht schriftformgerechter Nachtrag (z. B. eine mündliche nachträgliche Ergänzungsabrede) den gesamten Vertrag infizieren kann mit der Folge, dass das gesamte Mietverhältnis vorzeitig kündbar wird. Hier ist daher größte Sorgfalt geboten.

Verena Gahn, Stuttgart

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Feinsteuerung von Baugebieten

Bei der Aufstellung von Bebauungsplänen kann die Gemeinde die Baugebiete einer Feinsteuerung unterziehen. Nach § 1 Abs. 5 Baunutzungsverordnung ist es beispielsweise möglich, im Bebauungsplan festzusetzen, dass bestimmte Arten von Nutzungen, die in einem Baugebiet allgemein zulässig sind, nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können. Voraussetzung einer Feinsteuerung ist immer, dass die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung vom 07.09.2017 festgestellt, dass die allgemeine Zweckbestimmung eines allgemeinen Wohngebiets nicht mehr gewahrt ist, wenn dort sowohl der Versorgung des Gebiets dienende Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störende Handwerksbetriebe als auch Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke ausgeschlossen sind. Denn in einem solchen allgemeinen Wohngebiet sind nur noch Wohngebäude zulässig, was rechtlich zu einer Einordnung als reines Wohngebiet führt. Der Bebauungsplan aus dem Jahr 1981 wurde deshalb als unwirksam angesehen.

Bedeutung hat dies nicht nur in einem gerichtlichen Verfahren, das sich gegen den Bebauungsplan selbst richtet, sondern auch im Zulassungsverfahren für ein konkretes Bauvorhaben. Denn ist der dem Vorhaben zugrunde liegende Bebauungsplan wegen einer fehlerhaften Gebietsfestsetzung unwirksam, so richtet sich die Zulässigkeit dieses

Vorhabens nicht nach den Festsetzungen dieses Bebauungsplans, sondern nach den Vorgaben für den unbeplanten Innenbereich. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass ein nach dem (unwirksamen) Bebauungsplan eigentlich zulässiges Vorhaben im unbeplanten Innenbereich unzulässig ist und die auf der Grundlage des (unwirksamen) Bebauungsplans erteilte Baugenehmigung in einem gerichtlichen Nachbarstreitverfahren aufgehoben wird.

Dr. Nadine Holzapfel, Stuttgart

Vergaberecht

1. Referenzen müssen vergleichbar und überprüfbar sein

Ein Auftraggeber schrieb Bewachungsleistungen über mehrere Jahre und einem Stundenaufwand von jährlich etwa 41.000 Stunden aus. Zum Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit der Bieter forderte der Auftraggeber die Vorlage von Referenzen unter Angabe eines Ansprechpartners und dessen Kontaktdaten. Ein Bieter benannte daraufhin Referenzen zu Bewachungsleistungen mit einem Umfang zwischen rund 7.500 und 112.000 Stunden pro Jahr. Auf Nachfrage des Auftraggebers bei einer Referenzstelle wurde ihm mitgeteilt, es bestünden erhebliche Probleme mit dem Bieter in verschiedenen Verträgen. Ein anderer Referenzgeber reagierte weder auf Anfragen per E-Mail noch konnte er telefonisch erreicht werden. Hierauf schloss der Auftraggeber das Angebot des Bieters wegen nicht nachgewiesener Eignung aus.

Zu Recht, wie die Vergabekammer Hessen mit Beschluss vom 18.12.2017 festgestellt hat. Zum einen seien die angegebenen Referenzen nicht mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar. Der Leistungsumfang der Referenzen betrug nur zwischen knapp 20 % und gut 50 % des Umfangs der ausgeschriebenen Leistung. Die Referenzen erlaubten deshalb keine Prognose, ob der Bieter in der Lage sein werde, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Außerdem hätte die Überprüfung der einen Referenz zu einem für den Bieter negativen Ergebnis geführt, das der Auftraggeber bei der Bewertung der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bieters habe berücksichtigen dürfen. Soweit die andere Referenz nicht habe überprüft werden können, fehle im Ergebnis ein Nachweis der Leistungsfähigkeit. Auch dies habe den Ausschluss des Angebots gerechtfertigt.

Der Beschluss der Vergabekammer Hessen betrifft eine Ausschreibung von Sicherheitsdienstleistungen, gilt aber ebenso für Bau- und sonstige Aufträge. Fordert der Auftraggeber Referenzen, so müssen diese zum einen vergleichbar sein, d. h. einen in Relation zur ausgeschriebenen Leistung etwa gleich großen oder größeren Umfang haben. Zum anderen müssen die Referenzen überprüfbar sein und die Überprüfung sollte zu einem positiven Bild des Bieters beitragen.

2. (Eingeschränktes) Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers

Eine Stadt schrieb die Verpflegung von Kindertagesstätten im Verhandlungsverfahren aus. Dabei gab die Stadt vor, dass die Zubereitung der Speisen im Cook & Chill-Verfahren erfolgen müsse. Danach sollten die Speisen zubereitet, anschließend heruntergekühlt und kurz vor der Bereitstellung auf Verzehrer temperatur erhitzt werden. Gegen diese Form der Ausschreibung wehrte sich ein Bieter, der Speisen im Cook & Freeze-Verfahren anbietet.

Die Vergabekammer Baden-Württemberg gab dem Bieter mit Beschluss vom 21.11.2017 Recht. Zwar liegt das Leistungsbestimmungsrecht grundsätzlich beim Auftraggeber. Er ist bei seiner Beschaffungsentscheidung für ein bestimmtes Produkt, eine Herkunft, ein Verfahren oder dergleichen grundsätzlich ungebunden und weitgehend frei. Die vergaberechtlichen Grenzen der Bestimmungsfreiheit sind eingehalten, wenn die Bestimmung durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist, wofür der Auftraggeber nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe angeben muss. Solche Gründe konnte die ausschreibende Stadt für das Cook & Chill-Verfahren nicht benennen. Zwar gab sie an, für die Aufbereitung der Cook & Freeze-Produkte fehle es an Platz. Für diese Behauptung konnte sie jedoch keine Nachweise vorlegen; außerdem hatte sie diesen Grund nicht im Vergabebericht dokumentiert, sondern erst im Nachprüfungsverfahren vorgebracht.

Die Entscheidung der Vergabekammer Baden-Württemberg zeigt die Bedeutung, die einer ordnungsgemäßen Dokumentation des Vergabeverfahrens im Vergabebericht zukommt. Die Dokumentation betrifft nicht nur die Angebotswertung und Entscheidungen zum Ausschluss von Angeboten oder zum Zuschlag. Vielmehr ist das Vergabeverfahren von Anfang an zu dokumentieren, be-

ginnend mit der Entscheidung über die gewünschte Leistung.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

Gerichtsstand für Versicherungssachen

Der Gesetzgeber hat mit der Reform des Versicherungsvertragsrechts im Jahr 2008 die Regelung eingeführt, dass der Versicherungsnehmer stets am Gericht seines Wohnsitzes gegen den Versicherer klagen kann. Es war in der Rechtsprechung heftig umstritten, ob diese Möglichkeit nur für Verbraucher oder auch für juristische Personen besteht. Die Instanzgerichte haben dies überwiegend mit der Begründung abgelehnt, es handle sich um eine verbraucherschützende Vorschrift, die auf juristische Personen nicht übertragbar sei. Nun hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 08.11.2017 entschieden, dass auch juristische Personen von der Klagemöglichkeit am Gericht ihres Sitzes Gebrauch machen können.

Dr. Volker Nill, Carsten Gnewikow, Stuttgart

Wohnungseigentumsrecht

Betrieb eines Boardinghouse in Wohnungseigentümergeinschaft

Als Boardinghouse wird ein Betrieb zur Vermietung von Zimmern oder Appartements mit hotelähnlichen Leistungen beschrieben, die im Gegensatz zu Pensionen oder einem Hotel regelmäßig auch über eine längere Zeit genutzt werden, z. B. von Unternehmen, die Mitarbeiter in andere Städte entsenden. Ob eine solche Nutzung im Rahmen einer Wohnungseigentümergeinschaft zulässig

ist, hatte das Landgericht Frankfurt in einem Urteil vom 30.08.2017 zu entscheiden.

Konkret hatte eine Zeitarbeitsfirma möblierte Räume angemietet, die sie zur Unterbringung wechselnder Arbeitnehmer vorhielt. Angemietet waren die Räume in einer Teileigentumseinheit einer Wohnungseigentümergeinschaft. Nutzungseinschränkungen für die Nutzung des Teileigentums sah die Teilungserklärung nicht vor. Aus diesem Grund entschied das Landgericht Frankfurt am Main, dass in der Teileigentumseinheit jede zulässige gewerbliche Nutzung zulässig ist. Zwar sei im Einzelnen umstritten, ob es sich bei einer Nutzung von Räumlichkeiten als Boardinghouse um eine „Wohnnutzung“ im rechtlichen Sinne handele, die grundsätzlich in Teileigentumseinheiten nicht zulässig sei. In diesen Fällen ginge es regelmäßig jedoch um die Frage, ob die Nutzung als Boardinghouse auch in Wohnungseigentumseinheiten zulässig sei oder insoweit eine unzulässige gewerbliche Nutzung darstelle. Bei der umgekehrten Frage, ob die Nutzung als Boardinghouse in einer Teileigentumseinheit zulässig sei oder ob diese eine unzulässige Wohnungsnutzung darstelle, entschied das Landgericht Frankfurt am Main, dass die Nutzung zulässig sei. Zum einen handele es sich um einen Grenzbereich der gewerblichen Nutzung, in dem nicht ersichtlich sei, dass eine Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit von Teileigentum geboten sei. Zum anderen bringe eine Nutzung der Teileigentumseinheit als Boardinghouse jedenfalls keine störendere Nutzung der Teileigentumseinheit für andere Bewohner mit sich als dies bei anderen unzweifelhaft zulässigen gewerblichen Nutzungsarten der Fall sei. Auch aus diesem Grund dürfe die Teileigentumseinheit daher als Boardinghouse genutzt bzw. vermietet werden, sodass den übrigen Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft gegen diese Nutzung keine Unterlassungsansprüche zustehen.

Verena Gahn, Stuttgart