

LUTZ | ABEL

RECHT AKTUELL

02/2016

RECHT AKTUELL 02/2016

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

das Handelsblatt hat jüngst basierend auf den Ergebnissen einer umfangreichen Recherche von Best Lawyers eine Liste der besten Wirtschaftsanwälte Deutschlands veröffentlicht. Aus unserer Kanzlei zählen Dr. Reinhard Lutz im Fachgebiet Prozessführung und Dr. Rainer Kohlhammer im Immobilienwirtschaftsrecht zu den Besten ihres Fachs. Wir freuen uns sehr über diese Auszeichnung der anwaltlichen Leistung und gratulieren hierzu ganz herzlich. Einzelheiten erfahren Sie auf unserer Website unter www.lutzabel.com.

Darüber hinaus wurde nach Maximilian von Mettenheim, LL.M. (Gesellschaftsrecht, Erbrecht, Restrukturierung und Insolvenz) zu Jahresbeginn nun auch Dr. Sebastian Schwartz (Privates Bau- und Immobilienrecht, Architekten- und Ingenieurrecht, Prozessführung) in den Kreis der Partner aufgenommen.

Wie gewohnt erfahren Sie auf den nun folgenden Seiten Neues und Aktuelles aus den von uns betreuten Rechtsgebieten. Unsere Anwälte haben Ihnen wieder eine vielseitige Auswahl an Beiträgen zusammengestellt, die Ihnen relevante Informationen für Ihren beruflichen Alltag bieten. Bei Fragen wenden Sie sich bitte gerne an die Autoren.

Bitte beachten Sie darüber hinaus die zahlreichen Veranstaltungshinweise. Wir würden uns freuen, Sie zu dem ein oder anderen Termin zu begrüßen. Nutzen Sie insbesondere bei unseren Frühstücksveranstaltungen die Möglichkeit des Austauschs mit anderen Teilnehmern sowie unseren Rechtsanwälten vor Ort.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

VERANSTALTUNGEN

ARBEITSRECHT

Mitarbeiterkontrollen - Probleme und Praxis in Datenschutz und Arbeitsrecht BECK Seminar	Dr. Philipp Byers
7. Oktober 2016 in Köln	
Weitere Informationen finden Sie unter www.beck-seminare.de	
Der leitende Angestellte Seminar – FORUM Institut für Management GmbH	Dr. Paul Melot de Beauregard, McDermott Will & Emery, Dr. Philipp Byers
25. Oktober 2016 in Frankfurt am Main	
Weitere Informationen finden Sie unter www.forum-institut.de	

GESELLSCHAFTSRECHT

Gesellschafterstreit – Typische Konfliktfelder BECK Seminar	Dr. Reinhard Lutz, Dr. Christian Dittert
24. November 2016 in Köln	
Gesellschafterstreit im Prozess BECK Seminar	Dr. Reinhard Lutz, Dr. Christian Dittert
25. November 2016 in Köln	
Weitere Informationen finden Sie unter www.beck-seminare.de	

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

Entwicklung, Kooperation und Lizenzierung – Rechtliche Vorgaben und Gestaltungsmöglichkeiten LUTZ ABEL Frühstück	Birgit Maneth LL.M., Carsten Huch-Hallwachs
20. Oktober 2016 in München 27. Oktober 2016 in Augsburg 10. November 2016 in Hamburg	

REAL ESTATE

Planerpflichten bei der Eingehung von Kompromissen am Beispiel geeigneter Schutzmaßnahmen für tausalzbeanspruchte WU-Konstruktionen Seminar der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau	Dr. Hubert Bauriedl u.a.
14. September 2016 in München	
Weitere Informationen finden Sie unter www.bayika.de	
1. Münchner Bausymposium - Betoninstandsetzung (Anerkennung als Fortbildung durch die Bayerische Ingenieurekammer-Bau mit 7 Zeiteinheiten)	Dr. Hubert Bauriedl u.a.
27. September 2016 in München	
Weitere Informationen finden Sie unter www.beton.org	
Bauverträge mit der Bahn Teil 1: Sicherheiten, Zahlungen und Bedarfspositionen LUTZ ABEL Frühstück	Dr. Christoph Lichtenberg
28. September 2016 in Stuttgart	
Weitere Termine werden bekannt gegeben.	
Baugrund(-risiko) – Hintergründe und Umgang Seminar der TAE Technische Akademie Esslingen	Dr. Wolfgang Abel, Dr. Rainer Kohlhammer u.a.
26. – 27. Oktober 2016 in Ostfildern	
Weitere Informationen finden Sie unter www.tae.de	
Seminar „Ziviles Baurecht“ ForSA Seminar – Fortbildungsveranstaltung für Rechtsanwälte (Teilnahmebestätigung gem. § 15 FAO)	Dr. Rainer Kohlhammer
5. November 2016 in Berlin 9. Dezember in München	
Weitere Informationen finden Sie unter www.forsa-seminare.de	

VERANSTALTUNGEN

REAL ESTATE

Einkauf von Bauleistungen

Seminar – Management Forum Starnberg

Dr. Rainer Kohlhammer,
Dr. Michael T. Stoll u.a.

29. – 30. November 2016 in München

22. – 23. Februar 2017 in München

Weitere Informationen finden Sie unter www.management-forum.de

VENTURE CAPITAL/M&A

[Zwischen-]Finanzierungen über Wandeldarlehen

BAND Akademie

Björn Weidehaas,
Dr. Lorenz Jellinghaus u.a.

15. September 2016 in Stuttgart

Weitere Informationen finden Sie unter www.business-angels.de

VERGABERECHT

Seminare der Bayerischen Verwaltungsschule (BVS)

Vergabewesen – Liefer- und Dienstleistungen (Grundseminar)

Dr. Christian Kokew

13. September 2016 in München

24. Oktober 2016 in Nürnberg

Vergabewesen – Liefer- und Dienstleistungen Eignung, Leistungs-
beschreibung und Angebotswertung (Aufbauseminar)

Dr. Mathias Mantler

26. September 2016 in München

01. Dezember 2016 in Nürnberg

Grundlagen des Vergabewesens - Schwerpunkt VOB

Dr. Christian Kokew

12. – 13. Oktober 2016 in Zusmarshausen

21. – 22. November 2016 in Dießen

Weitere Informationen finden Sie unter www.bvs.de

KONTAKT

Für Fragen zu den Veranstaltungen und zur Anmeldung stehen Ihnen die Referenten sowie Mareike Müller (Telefon: +49 89 544147-0, E-Mail: mueller@lutzabel.com) gerne zur Verfügung.

Weitere Informationen finden Sie darüber hinaus auf unserer Internetseite unter www.lutzabel.com/aktuelles/veranstaltungen.

INHALTSVERZEICHNIS

Arbeitsrecht

8 Neue Tendenzen im Urlaubsrecht – Pflicht des Arbeitgebers zur
rechtzeitigen Urlaubsgewährung? Dr. Susanne Rücker

10 Kontrollmöglichkeiten im Arbeitsalltag – Die Überwachung
der Mitarbeiter vor dem Hintergrund von Datenschutz- und
Arbeitsrecht Manuela Kerscher
Teil I: Die Nutzung von Internet, E-Mail und Telefon

Energierrecht

15 Neue Chancen für Industrien durch Demand Side Management
(DSM) Dr. Carolin Klein

Gesellschaftsrecht

18 (Kein) Vorläufiger Rechtsschutz bei Einziehung des Geschäftsan-
teils des Mehrheitsgesellschafters Bernd Fluck

Privates Baurecht

26 Werkvertrag beim Bauträgervertrag Katharina Bold

27 Bauträgerrecht: Abnahme des Gemeinschaftseigentums bei
„Nachzüglern“ in der Gestaltung von allgemeinen Geschäfts-
bedingungen Dr. Kilian K. Eßwein

Öffentliches Baurecht

30 Rechtswidrige Verzögerung der Baugenehmigungserteilung
ohne Amtshaftungsgefahr Dr. Christian Braun

32 Nutzungsänderung und Berechnung der Stellplätze – Rechts-
folgen der Änderung von Stellplatzanforderungen am Beispiel
der Landeshauptstadt München Sebastian Schreiber, LL.M.

34 Baumreihen als Grenzen des Bebauungszusammenhangs Wiebke Hederich, LL.M.

ARBEITSRECHT

Neue Tendenzen im Urlaubsrecht – Pflicht des Arbeitgebers zur rechtzeitigen Urlaubsgewährung?

RAin Dr. Susanne Rücker | ruecker@lutzabel.com

1. Ausgangslage

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch nach § 7 Abs. 3 BUrlG auf das Kalenderjahr befristet. Soweit nicht dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Übertragung auf das nächste Kalenderjahr (bis 31.03.) rechtfertigen oder eine anderweitige Vereinbarung gegeben ist, verfällt der nichtgenommene Urlaub zum 31.12. des Kalenderjahres. Bisher besteht für den Arbeitnehmer nur dann noch ein Anspruch auf Ersatzurlaub im Wege des Schadensersatzes nach § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB i. V. m. § 249 Abs. 1 BGB, wenn sich der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Untergangs des originären Urlaubsanspruchs mit der Urlaubsgewährung in Verzug befunden hat (BAG, Urteil vom 15.09.2011, Az.: 8 AZR 846/09). Es kommt nach der Rechtsprechung des BAG darauf an, dass der Beschäftigte den Urlaub rechtzeitig beantragt und dadurch den Arbeitgeber nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB in Verzug gesetzt hat bzw. für die Gewährung von Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG eine Zeit im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach dem Kalender bestimmt ist oder ob ein Fall der ernsthaften und endgültigen Urlaubsverweigerung des Arbeitgebers im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorliegt. Dieser Ersatzurlaubsanspruch wandelt sich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 251 Abs. 1 BGB in einen Abgeltungsanspruch in Geld um. Hat der Beschäftigte also z.B. seinen Urlaub nicht rechtzeitig beim Arbeitgeber beantragt, verliert er seinen Urlaubsanspruch mit Ablauf der Befristung zum Ende des Kalenderjahres oder im Übertragungsfalle zum 31.03. des Folgejahres. Eine ernsthafte und endgültige Urlaubsverweigerung im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB hat zuletzt das Landesarbeitsgericht Mainz (Urteil vom 05.08.2015, Az.: 4 Sa 52/15) in einer vorformulierten Ausschlussklausel für bezahlten Urlaub

in einem Arbeitsvertrag für geringfügige Beschäftigte gesehen und dem Beschäftigten einen Schadensersatz wegen Nichterfüllung von Urlaubsansprüchen zugesprochen.

Neuere Urteile in der obergerichtlichen Rechtsprechung wenden sich gegen diese höchstrichterliche Rechtsprechung und geben dem Beschäftigten unabhängig von einem Verzug des Arbeitgebers einen Schadensersatz- bzw. Abgeltungsanspruch bei Nichtgewährung des Urlaubs durch den Arbeitgeber. Sie gehen davon aus, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz von sich aus zu erfüllen (z.B. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.06.2014, Az.: 21 Sa 221/14; LAG München, Urteil vom 06.05.2015, Az.: 8 Sa 982/14). Auf eine rechtzeitige Antragstellung des Arbeitnehmers kommt es nicht an. Diese neuen Tendenzen sind aber nicht unumstritten. So hat z.B. die 11. Kammer des LAG München mit Urteil vom 20.04.2016 (Az.: 11 Sa 983/15) weiterhin nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG entschieden und eine Antragspflicht des Arbeitnehmers bejaht.

2. Entscheidungen

Im vom LAG Berlin-Brandenburg zu entscheidenden Fall war der Kläger seit 2011 beim Beklagten als Koch und Restaurantleiter beschäftigt und verlangte nach seinem Ausscheiden durch Eigenkündigung 2013 u.a. noch Urlaubsabgeltung für 24 Urlaubstage aus dem Jahr 2012. In der ersten Instanz hatte der Kläger vollumfänglich verloren, das LAG hingegen sprach ihm einen Urlaubsabgeltungsanspruch zu. Dabei ließ das LAG zunächst offen, ob ein Urlaubsabgeltungsanspruch sich direkt aus § 7 Abs. 4 BUrlG ergibt, wonach zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offener Urlaub abzugelten ist, oder aber ob ein etwaiger noch offener Urlaubsanspruch

des Klägers nach § 7 Abs. 3 BUrlG bereits verfallen war. Das Gericht ging davon aus, dass selbst wenn die Befristungsrechtsprechung des BAG mit dem Verfall zum 31.12. bzw. 31.03. des Folgejahres gilt, der Kläger dennoch einen Urlaubsabgeltungsanspruch für das Jahr 2012 nach § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB als Schadensersatz hat. Abweichend von der bisherigen BAG-Rechtsprechung sieht nämlich das LAG Berlin-Brandenburg auch dann einen Schadensersatz in Form eines Ersatzurlaubs als gegeben an, der sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 251 Abs. 1 BGB in einen Abgeltungsanspruch umwandelt, wenn sich der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Untergangs des originären Urlaubsanspruchs mit der Urlaubsgewährung nicht im Verzug befindet. Nach Ansicht des LAG hat der Arbeitgeber vielmehr eine Verpflichtung, dem bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer von sich aus rechtzeitig Urlaub zu gewähren. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht vor Verfall, so hat er Schadensersatz zu leisten, es sei denn, er hat die nicht rechtzeitige Urlaubsgewährung nicht zu vertreten. Dabei kommt es nach dem LAG explizit nicht darauf an, dass sich der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Verfalls im Verzug befindet. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang daher, ob der Kläger hier rechtzeitig seinen Urlaub selbst beantragt hat und den Beklagten damit in Verzug gesetzt hat. Das LAG stützt seine Rechtsausführungen auf eine Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes unter Berücksichtigung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 04.11.2003 (Arbeitszeitrichtlinie). Schon aus der Formulierung des § 7 Abs. 3 S. 1 und 3 BUrlG, wonach der Urlaub innerhalb des dort vorgegebenen Zeitraums „zu gewähren und zu nehmen ist“, ergibt sich nach Auffassung des LAG, dass der Arbeitgeber an sich Urlaub zu gewähren hat. Würde der Urlaub von einem Antrag des Arbeitnehmers abhängen, so läge es nach Ansicht des LAG nahe, dass eine umgekehrte Reihenfolge im Gesetz stünde, nämlich dass der Urlaub innerhalb des vorgesehenen Zeitraums „zu nehmen und zu gewähren“ ist. Darüber hinaus begründet das LAG seine Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG mit dem Ziel des Gesundheitsschutzes. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dient dem gesundheitlichen Schutz der Beschäftigten. Er gehört damit seiner Zielrichtung nach zum Arbeitsschutzrecht. Mit dem Anspruch soll gewährleistet werden, dass Beschäftigte innerhalb eines Jahres einen bestimmten Mindestzeitraum zur Verfügung haben, in dem sie sich erholen und ihre Zeit selbstbestimmt nutzen können. Für den arbeitsschutzrechtlichen Charakter spricht

dem LAG nach auch, dass der Anspruch in Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie geregelt ist. Diese Arbeitszeitrichtlinie steht im Kontext der Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/IBG und ist dem Arbeitsschutzrecht der Europäischen Union zugeordnet. Hiervon ausgehend muss der Arbeitgeber seinen Pflichten zum Gesundheitsschutz seiner Arbeitnehmer auch ohne Aufforderung nachkommen. Er muss nach Ansicht des LAG seinen Betrieb so organisieren, dass die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Die Sicherstellung des Jahresurlaubs entspricht einer Pflicht zur Einhaltung der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten nach dem Arbeitszeitgesetz. Das LAG sieht den Urlaubsanspruch als eine Art bezahlte Jahresruhezeit an. Kein Widerspruch liegt auch darin, dass § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG vorsieht, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche der Beschäftigten zu berücksichtigen sind. Dies kann nach Meinung des LAG dadurch gelöst werden, dass nur für den Fall, dass die Beschäftigten von sich aus keine Urlaubswünsche äußern, der Arbeitgeber nachfragen bzw. dann einseitig Urlaub festlegen muss. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte die Nichterfüllung des Urlaubsanspruchs im Sinne des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht zu vertreten hat, sah das Gericht nicht als gegeben an. So wäre z.B. eine Verweigerung des Klägers trotz einer von dem Beklagten vorliegenden Urlaubsgewährung ein solcher Grund. Mit Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis kann der Ersatzurlaubsanspruch nach § 249 Abs. 1 BGB nicht mehr gewährt werden und wandelt sich in einen Abgeltungsanspruch in Geld nach § 251 Abs. 1 BGB um.

Mit gleicher Begründung und unter Bezugnahme auf das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg hat das LAG München, 8. Kammer, in seiner Entscheidung vom 06.05.2015 (Az.: 8 Sa 982/14) dem Kläger ebenfalls unter Schadensersatzgesichtspunkten einen Urlaubsabgeltungsanspruch für bis zu seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zum 31.12.2013 nicht genommenen Urlaub zugesprochen.

Wie bislang das BAG sieht hingegen z.B. die 11. Kammer des LAG München (Urteil vom 20.04.2016, Az.: 11 Sa 983/15) keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur rechtzeitigen Gewährung von Urlaub. Für Ersatzurlaubs- bzw. Ersatzabgeltungsansprüche unter Schadensersatzgesichtspunkten ist ein Verzug des Arbeitgebers durch rechtzeitigen Antrag des Arbeitnehmers erforderlich. Im zu entscheidenden Fall hätte der Kläger auch nach erfolgter Kündigung während des Kündigungsrechtsstreits seinen Urlaub recht-

zeitig beantragen können und müssen, um den Verfall zu verhindern. Der Arbeitgeber musste ihn nach Ansicht der 11. Kammer des LAG München nicht von sich aus gewähren. Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung war daher nicht gegeben.

3. Fazit

Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht an seiner Rechtsprechung weiterhin festhält und für einen Ersatzurlaubsanspruch bzw. Abgeltungsersatzanspruch bei Verfall einen Verzug des Arbeitgebers voraussetzt. Kippt diese Rechtsprechung, wie die zahlreichen obergerichtlichen Entscheidungen mit Bezug auf Unionsrecht fast vermuten lassen, würde dies ein Umdenken bei den Arbeitgebern erfordern. Arbeitgeber müssten zur Vermeidung von größeren Urlaubsansammlungen durch Mitarbeiter oder deren Abgeltungsansprüchen bei Ausscheiden sozusagen „Zwangsurlaubsgewährungen“ einführen, da kein endgültiger Verfall bei Nichtanspruchnahme mehr erfolgen würde. Das Gros der Arbeitnehmer wäre davon zwar ohnehin nicht betroffen, da die meisten Arbeitnehmer ihren Urlaub auch fristgerecht nehmen (wollen). Eine besondere Relevanz könnte das Thema allerdings in den bereits oben angesprochenen Fällen der geringfügig Beschäftigten bekommen. Viele von ihnen bekommen von ihren Arbeitgebern unrechtmäßiger Weise keinen bezahlten Urlaub gewährt und stellen selbst auch keinen Urlaubsantrag,

der den Verzug mit Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers begründen würde. Soweit dann keine so eindeutige vertragliche Urlaubsausschlussklausel wie im vom LAG Mainz entschiedenen Fall eine verzugsbegründende endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung darstellt, steht den geringfügig Beschäftigten bisher im Regelfall nach Verfall auch kein Ersatzurlaubs- bzw. Ersatzabgeltungsanspruch zu. Mit den neuen Tendenzen in der obergerichtlichen Urlaubsrechtsprechung, die die Verpflichtung zur rechtzeitigen Urlaubsgewährung des Arbeitgebers als Anknüpfungspunkt für den Schadensersatz nimmt, ergäben sich hier wesentlich größere Zwänge für den Arbeitgeber, den gesetzlich vorgeschriebenen Urlaubsanspruch ordnungsgemäß zu erfüllen. Anderenfalls droht auch nach Beendigung des geringfügigen Arbeitsverhältnisses noch der Abgeltungsanspruch.



Dr. Susanne Rücker

— Rechtsanwältin, Partnerin
— Fachanwältin für Arbeitsrecht

ruecker@lutzabel.com

Kontrollmöglichkeiten im Arbeitsalltag – Die Überwachung der Mitarbeiter vor dem Hintergrund von Datenschutz- und Arbeitsrecht

Teil I: Die Nutzung von Internet, E-Mail und Telefon

RAin Manuela Kerscher | kerscher@lutzabel.com

1. Einführung

Vertrauen ist gut – Kontrolle ist besser. Mitarbeiterkontrollen spielen auch für den Arbeitgeber im betrieblichen Arbeitsalltag eine wichtige Rolle. Gleichwohl besteht immer noch erhebliche Unsi-

cherheit darüber, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen Mitarbeiter am Arbeitsplatz rechtmäßig überwacht werden können. Dies liegt insbesondere daran, dass hinsichtlich der Überwachung von Mitarbeitern noch kaum gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung besteht und die rele-

vanten gesetzlichen Regelungen, insbesondere aus dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) oder dem Telekommunikationsgesetz (TKG), häufig keine eindeutigen Grundsätze für die Durchführung von Mitarbeiterkontrollen bieten. Aus diesem Grund sollen in dieser Reihe einige Formen von Mitarbeiterkontrollen beleuchtet werden. Der erste Teil beschäftigt sich mit der Überwachung der Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel durch den Arbeitgeber.

2. Die Überwachung der Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel

Heutzutage stellen Arbeitgeber ihren Mitarbeitern zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung standardmäßig Telekommunikationsmittel wie Telefon, Internet und E-Mail zur Verfügung. Für den Arbeitgeber können die verschiedensten Gründe bestehen, warum er die Nutzung dieser betrieblichen Kommunikationsmittel kontrollieren will. Arbeitgeber möchten beispielsweise häufig im Blick behalten, ob und in welchem Umfang Arbeitnehmer Internet, E-Mail und Telefon privat nutzen. Die Privatnutzung betrieblicher Kommunikationsmittel verursacht Kosten und bindet Arbeitszeit. Weiter besteht die Gefahr, dass die betriebliche EDV geschädigt wird, indem über das Internet oder E-Mails Viren oder Spam heruntergeladen werden. Darüber hinaus ist durch die betrieblichen Kommunikationsmittel die Begehung von Straftaten, wie die Verbreitung verbotener Pornographie oder extremistischer Inhalte, und damit einhergehend eine Rufschädigung des Arbeitgebers möglich. Für den Arbeitgeber kann es zudem wichtig sein, auf das E-Mail-Postfach des Arbeitnehmers zugreifen zu können, um in dessen Abwesenheit die Kommunikation mit Geschäftspartnern aufrechterhalten zu können.

Bei der Nutzung der betrieblichen Kommunikationsmittel durch die Arbeitnehmer fallen Daten an, an deren Auswertung für Unternehmen in vielen Fällen ein Interesse bestehen kann. Verbindungsdaten – wie beispielsweise die aufgerufenen Websites, die Dauer der Internetnutzung, E-Mail-Absender und -Empfänger, die Uhrzeit und Dauer des Telefonats, die Zielrufnummer – werden protokolliert und ausgewertet. Bei der Überprüfung von E-Mails wird teilweise deren Inhalt kontrolliert. Oftmals werden Firewalls verwendet, die den Aufruf bestimmter Websites oder E-Mails prüfen und nicht zulassen. Obwohl diese Kontrollmethoden für den Arbeitgeber im Arbeitsalltag notwendig sind, sind sie unter datenschutz- und arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch.

Arbeitgebern kann vor diesem Hintergrund zunächst nur geraten werden, die Privatnutzung der betrieblichen Kommunikationsmittel generell zu untersagen. Nur so besteht das Recht einer relativ weitgehenden Kontrolle der betrieblichen Kommunikationsmittel. Die Entscheidung, ob die Mitarbeiter betriebliche Kommunikationsmittel auch privat nutzen dürfen, steht allein im Ermessen des Arbeitgebers. Ohne Erlaubnis hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Privatnutzung von Internet, E-Mail und Telefon. Besteht im Betrieb kein ausdrückliches Verbot der Privatnutzung, ist dagegen umstritten, ob ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Privatnutzung nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung bei der Duldung der Privatnutzung durch den Arbeitgeber entstehen kann. Arbeitgeber sollten daher stets eine ausdrückliche Regelung zur Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel treffen.

a) Kontrolle von Internet und E-Mail

Für die Frage, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz kontrollieren kann, kommt es zunächst darauf an, ob den Arbeitnehmern die private Nutzung dieser Kommunikationsmittel gestattet ist.

aa) Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich Internet und E-Mail bei erlaubter Privatnutzung

Gestattet der Arbeitgeber die private Nutzung von Internet und E-Mail am Arbeitsplatz, ist nach wie vor umstritten, ob der Arbeitgeber als Telekommunikationsdiensteanbieter i.S.d. TKG anzusehen ist. Die noch herrschende Ansicht in der Literatur und die Aufsichtsbehörden sehen den Arbeitgeber bei erlaubter Privatnutzung als Diensteanbieter i.S.d. TKG an, da er seinen Arbeitnehmern Internet und E-Mail bereitstellt und damit Telekommunikationsdienste auch für fremde Zwecke ermöglicht. Wird der Arbeitgeber als Diensteanbieter eingeordnet, hat er gem. § 88 Abs. 2 TKG das Fernmeldegeheimnis zu beachten. Durch das Fernmeldegeheimnis ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, die Erfassung und Verwendung von Daten auf ein Mindestmaß zu beschränken, was die Kontroll- und Zugriffsmöglichkeiten erheblich einschränkt.

Im Vordringen befindliche Stimmen in Literatur und Rechtsprechung verwehren sich zwar mittlerweile gegen eine Einstufung des Arbeitgebers als Diensteanbieter i.S.d. TKG. So hat beispielsweise das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg Anfang dieses Jahres entschieden, dass ein Arbeitgeber auch bei erlaubter Privatnutzung nicht dem Fernmelde-

geheimnis unterliegt. In diesem Fall sah das Gericht demzufolge die Auswertung eines Browserverlaufs als zulässig an, auf die der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung wegen exzessiven privaten Surfens gestützt hatte. Es ist jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt wurde, ob ein Arbeitgeber, der seinen Mitarbeitern die private Nutzung von Internet und E-Mail gestattet, als Diensteanbieter anzusehen ist. Aus Gründen der Vorsicht sollten sich Unternehmen daher nach wie vor darauf einstellen, dass sie bei einer erlaubten Privatnutzung das Fernmeldegeheimnis wahren müssen.

Der Arbeitgeber kann als Diensteanbieter i.S.d. TKG die anfallenden Verbindungsdaten seiner Mitarbeiter – wie Dauer der Internetsitzung, aufgerufene Website, E-Mail-Absender und -Empfänger usw. – aufgrund des Fernmeldegeheimnisses nur unter strengen Voraussetzungen auswerten. Eine Auswertung wäre beispielsweise möglich, wenn die Erhebung und Verarbeitung der Verbindungsdaten für die „geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienstleistung“ erforderlich ist. Darunter fällt vor allem eine Auswertung zum Zwecke der Kostenabrechnung. Da der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern die Privatnutzung der betrieblichen Kommunikationsmittel aber in der Regel kostenfrei ermöglichen wird, scheidet eine Auswertung der Verbindungsdaten in der Regel aus. Eine Auswertung der Verbindungsdaten kann jedoch ferner zulässig sein, wenn sie zur Störungsbeseitigung und damit zur Sicherstellung des betrieblichen Kommunikationsablaufs erfolgt. Darunter kann der Einsatz von Antivirusprogrammen oder Spamabwehr fallen. Beim Einsatz solcher Programme zur Störungsbeseitigung ist jedoch darauf zu achten, dass die Programme Fehler bei der Viren- und Spamerkennung nahezu ausschließen müssen. Eine Löschung oder verspätete Zustellung von E-Mails, die nicht virenverseucht sind, stellt einen Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis dar. Die zugrundeliegende Auswertung der Verbindungsdaten ist in diesem Fall grundsätzlich rechtswidrig. Eine Verhaltenskontrolle der Mitarbeiter durch die Auswertung der Verbindungsdaten ist bei erlaubter Privatnutzung nur in absoluten Ausnahmefällen möglich. Mit der Auswertung der Verbindungsdaten darf in diesem Zusammenhang regelmäßig nicht überprüft werden, wie oft der Arbeitnehmer privat im Internet surft und welche Seiten er aufruft.

Eine Inhaltskontrolle privater E-Mails ist dem Arbeitgeber aufgrund des Fernmeldegeheimnisses

grundsätzlich nicht gestattet. Erschwerend kommt hinzu, dass der Arbeitgeber regelmäßig auch nicht auf die geschäftliche Korrespondenz zugreifen darf, wenn sich die geschäftlichen E-Mails nicht von den privaten E-Mails unterscheiden lassen, was in der Praxis der Regelfall sein dürfte. Nur in strengen Ausnahmefällen darf der Arbeitgeber auf private E-Mails zugreifen, wenn z.B. die Begehung einer Straftat oder der Verrat von Geschäftsgeheimnissen im Raum steht. Diese Einschränkung kann für Arbeitgeber in Fällen kurzfristiger oder länger andauernder Arbeitsunfähigkeit von Arbeitnehmern auch erhebliche Schwierigkeiten im betrieblichen Alltag hervorrufen und nicht zu unterschätzende betriebliche Risiken bergen.

Risiken für den Arbeitgeber:

Durch einen unzulässigen Zugriff auf E-Mails oder Verbindungsdaten kann sich der Arbeitgeber als Diensteanbieter wegen Verstoßes gegen das Fernmeldegeheimnis strafbar machen. Daneben bestehen weitere Strafbarkeitsrisiken wegen des Ausspähens von Daten oder wegen des Einsatzes ungeeigneter Filterprogramme, die E-Mails löschen oder deren Zustellung verzögern.

Praxistipp:

Aufgrund der dargestellten rechtlichen Risiken bei der Gestattung einer Privatnutzung von Internet und E-Mail bietet es sich an, die Privatnutzung dieser Kommunikationsmittel ausdrücklich zu verbieten. Alternativ ist es zumindest empfehlenswert, die Privatnutzung des geschäftlichen E-Mail-Accounts zu verbieten, so dass der Arbeitgeber insbesondere im Abwesenheitsfall des Mitarbeiters auf den geschäftlichen E-Mail-Account zugreifen kann.

bb) Kontrollmöglichkeiten bei ausschließlich dienstlicher Nutzung von Internet und E-Mail

Bei ausschließlich dienstlicher Nutzung von Internet und E-Mail gilt der Arbeitgeber nicht als Diensteanbieter i.S.d. TKG. Folglich hat der Arbeitgeber das Fernmeldegeheimnis nicht zu wahren. Die Zulässigkeit der Kontrollen richtet sich in diesem Fall nach dem BDSG, das deutlich mehr Überwachungsspielraum bietet.

Eine Auswertung der Verbindungsdaten dahingehend, ob der Arbeitnehmer Internet und E-Mail weisungsgemäß nur dienstlich nutzt, kann nach dem BDSG zulässig sein. Die Auswertung der Verbindungsdaten sollte dabei jedoch nur stichprobenhaft erfolgen und sich auf die Kontrolle der besuchten Internetseiten,

der Dauer der Internetsitzung und der Absenderinformationen von E-Mails beschränken. Eine Inhaltskontrolle der besuchten Webseiten ist dagegen nur bei einem konkreten Straftatverdacht zulässig.

Dadurch, dass dienstliche E-Mails nach überwiegender Auffassung mit dienstlichem Schriftverkehr gleichzusetzen sind, hat der Arbeitgeber das Recht, Arbeitsergebnisse zu kontrollieren, indem er sich beispielsweise dienstliche E-Mails vom Mitarbeiter vorlegen lässt. Ohne Wissen des Mitarbeiters kann dagegen auf den dienstlichen E-Mail-Verkehr nur im Rahmen von stichprobenartigen Kontrollen zugegriffen werden. Ausgeschlossen ist eine langandauernde und lückenlose Kontrolle des E-Mail Accounts, es sei denn, gegen den betroffenen Mitarbeiter besteht ein Straftatverdacht. Zu beachten ist zudem, dass auf E-Mails, die als privat gekennzeichnet oder erkennbar sind, in der Regel auch bei verbotener Privatnutzung nicht zugegriffen werden darf.

Risiken für den Arbeitgeber:

Ein Strafbarkeitsrisiko des Arbeitgebers wegen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses besteht bei ausschließlich dienstlicher Nutzung der betrieblichen Kommunikationsmittel nicht. Ein Strafbarkeitsrisiko könnte allerdings ggf. bei unberechtigten Zugriffen auf E-Mails des Arbeitnehmers wegen Ausspähens von Daten in Betracht kommen. Relevanter ist dagegen, dass Arbeitgeber bei rechtswidrigen Kontrollen von Internet und E-Mail eine Ordnungswidrigkeit nach dem BDSG verwirklichen können, so dass die Gefahr von Bußgeldern besteht.

Praxistipp:

Unternehmen sollten mit ihren Arbeitnehmern arbeitsvertraglich vereinbaren, dass der Arbeitgeber Zugriff auf dienstliche E-Mails nehmen kann und auf Verlangen jede dienstliche E-Mail durch den Arbeitnehmer vorzulegen ist. Unternehmen sollten insbesondere darauf achten, dass sie Verbindungsdaten zur Kontrolle der Einhaltung des Verbots der Privatnutzung nur stichprobenhaft auswerten. Eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle der Arbeitnehmer aufgrund der erhobenen Daten hat auch bei verbotener Privatnutzung zu unterbleiben.

b) Kontrolle der Telefonnutzung

Hinsichtlich der rechtlich zulässigen Überwachung der Telefonnutzung gelten im Wesentlichen die dargestellten Grundsätze zur E-Mail- und Internetkontrolle. Ist den Mitarbeitern die private Nutzung des

Telefons erlaubt, ist der Arbeitgeber wiederum als Diensteanbieter i.S.d. TKG anzusehen, was die Kontrollmöglichkeiten aufgrund des zu beachtenden Fernmeldegeheimnisses einschränkt. Eine Auswertung der Verbindungsdaten (z.B. Zielrufnummer, Telefonatdauer) ist im Regelfall nicht zulässig, wenn der Arbeitgeber die Telefonnutzung unentgeltlich zur Verfügung stellt. Eine Datenerhebung kann allenfalls bei einem Verdacht schwerer Pflichtverletzungen durch den Mitarbeiter erfolgen. Ist die Privatnutzung des Telefons dagegen verboten, ist das BDSG anwendbar und der Arbeitgeber hat das Fernmeldegeheimnis nicht zu beachten. Unternehmen können daher im Rahmen von stichprobenartigen Kontrollen prüfen, ob die Mitarbeiter das Privatnutzungsverbot einhalten oder Pflichtverletzungen in Verbindung mit der Telefonnutzung vorliegen. Eine lückenlose Missbrauchskontrolle ist wiederum nur bei einem konkreten Tatverdacht zulässig und hat ansonsten zu unterbleiben.

Das Abhören und Aufzeichnen von Telefongesprächen ist grundsätzlich rechtswidrig, da dadurch schwerwiegend in das Recht am eigenen Wort eingegriffen wird. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob es sich um ein privates oder ein dienstliches Telefonat handelt. Ausnahmsweise darf der Arbeitgeber Telefonate offen mithören, wenn dies zu Schulungszwecken erfolgt (z.B. Call-Center). Hierfür ist allerdings die Einwilligung des Arbeitnehmers und seines Gesprächspartners erforderlich. Ansonsten kommt das Mithören nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht.

Risiken des Arbeitgebers:

Unternehmen sollten jede Auswertung der Telefonverbindungen ihrer Mitarbeiter zuvor sorgfältig prüfen. Für Unternehmen stellen sich neben Strafbarkeitsrisiken (z.B. Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes oder Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis) das Risiko von Datenschutzverstößen und von erheblichen Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter.

Praxistipp:

Von der inhaltlichen Überwachung eines Telefongesprächs ist grundsätzlich abzuraten. Unternehmen sollten die private Nutzung des dienstlichen Telefons ausdrücklich untersagen, um die Anwendbarkeit des TKG und das damit einhergehende Erfordernis der Beachtung des Fernmeldegeheimnisses auszuschließen. Nur so kommt eine weitergehende Kontrolle der Verbindungsdaten in Betracht.

3. Ausblick

Der nächste Teil der Reihe zu Mitarbeiterkontrollen verschafft einen Überblick über die Voraussetzungen einer zulässigen Videoüberwachung am Arbeitsplatz und beschäftigt sich mit der Ortung von Mitarbeitern.



Manuela Kerscher

_ Rechtsanwältin

kerscher@lutzabel.com

ENERGIERECHT

Neue Chancen für Industrien durch Demand Side Management (DSM)

RAin Dr. Carolin Klein | klein@lutzabel.com

Die Erneuerbaren Energien stehen seit wenigen Jahren im Fokus politischer und wirtschaftlicher Diskussionen wie selten zuvor. Die Vor- und Nachteile verschiedener Fördersysteme für Erneuerbare Energien waren in jüngerer Vergangenheit in Deutschland ganz besonders in den Fokus gerückt, als die Bundesregierung ihren Kurswechsel weg vom Einspeisefördersystem hin zum Ausschreibungsmodell (vgl. hierzu auch Klein, Recht Aktuell Ausgabe 1/2015) kundtat. Erklärtes Ziel der EU-Förderpolitik ist die Entwicklung einer nachhaltigen, kosteneffizienten und wettbewerbskonformen Energiepolitik. Gegenwärtig erfolgt die Förderung durch einen EU-weiten Flickenteppich unterschiedlichster Fördersysteme. In der Folge sieht sich jeder Mitgliedstaat den eigenen Vor- und Nachteilen seines individuellen Fördermodells gegenüber.

Deutschland wagt nun die Erschließung neuer Potenziale zur Bewältigung der mit der Energiewende einhergehenden Herausforderungen. Unter der Schirmherrschaft des Bayerischen Ministeriums für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie hat die Deutsche Energie-Agentur (dena) im Rahmen eines Pilotprojektes von Ende 2013 bis Mai 2016 ausgewählte bayerische Unternehmen auf ihr wirtschaftliches Potenzial zur Lastverlagerung (Demand Side Management, kurz: DSM) sowie damit verbundene Vermarktungsoptionen untersucht. Ziel ist es, mit DSM langfristig einen neuen Baustein in der Energiewende für die Netzstabilität und Versorgungssicherheit zu gewinnen.

1. Hintergrund

Die Energiewende stellt Europa vor neue Herausforderungen. Mit der Einbindung von Wind und Sonne baut die künftige Stromversorgung auf teilweise volatile, d.h. schwankende Energieressourcen auf. Diese

Tatsache birgt die Besorgnis von Versorgungsunsicherheiten, da Strom beim Einsatz volatiler Energieträger nicht dauerhaft produziert wird, sondern von den bestehenden Wind- bzw. Sonnenverhältnissen abhängig ist.

Zusätzlich können die dadurch entstehenden Schwankungen im Versorgungsnetz durch eine (das vorhandene Stromangebot übersteigende) Stromnachfrage seitens der Verbraucher verschärft werden. Insbesondere durch die Kombination dieser beiden Faktoren kann die Netzstabilität erheblich gefährdet werden.

In Deutschland steuern Wirtschaft und Politik der „Herausforderung Netzstabilität“ bislang durch verschiedene Ansätze entgegen, die die Förderung der Erneuerbaren Energien selbst betreffen. So kann insbesondere durch den Anreiz zur Förderung nicht volatiler Energieträger (also z.B. Bioenergie) ein erstes Gegensteuern ermöglicht werden.

Neben den Maßnahmen aus dem Bereich der Erneuerbaren Energien selbst zeichnen sich nun zusätzliche Potenziale zur Stabilisierung des Stromnetzes ab. Diese betreffen die Einbindung lastintensiver Industrien in die Stromversorgung. Das DSM soll künftig die Lastverlagerungspotenziale von Unternehmen (u.a.) durch gezieltes Verschieben bzw. Ab- und Zuschalten der Produktionsprozesse nutzbar machen und somit ausgleichend auf die Schwankungen in der Stromversorgung wirken.

2. Pilotprojekt der dena zum Demand Side Management Bayern mit Unterstützung des Bayerischen Ministeriums für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie

Vor diesem Hintergrund hat die dena ein Pilotprojekt zum DSM ins Leben gerufen. Ziel dieses Projektes

ist es, die Potenziale von ausgewählten bayerischen Unternehmen zur Lastverlagerung zu identifizieren und deren Einbindungsmöglichkeiten in potenzielle „Märkte“ zum Zwecke eines ausgeglichenen Stromhaushaltes zu analysieren. Die Schirmherrschaft des Projektes hat das Bayerische Wirtschaftsministerium unter Führung von Staatsministerin Ilse Aigner übernommen.

Voraussetzung für eine Teilnahme am DSM ist die Steuerbarkeit der relevanten Produktionsprozesse eines Unternehmens. Unter Laststeuerung versteht man das flexible Zu- und Abschalten der unternehmenseigenen Produktionsprozesse. Bislang wurden vor allem energieintensive Branchen wie die Chemie-, Stahl- oder Glasindustrie, aber auch andere Unternehmen, wie z.B. die Papier- und Druckindustrie, die Metall- und Nahrungsmittelindustrie, die Baustoffindustrie (insbesondere Zement- oder Rohmehlmühlen) sowie kommunale Klärwerke und der Fahrzeug- und Maschinenbau als in Betracht kommende Branchen identifiziert. Auch ein Zusammenschluss verschiedener Unternehmen (sog. „Pooling“) zur Teilnahme an DSM ist möglich.

Die Steuerbarkeit von Produktionsprozessen bringt den Vorteil mit sich, dass Unternehmen ihren Stromverbrauch im Rahmen planbarer Prozessvorgänge in Zeitpunkte niedriger Stromnachfrage verlagern können. In der Folge wirken die Unternehmen ausgleichend auf sog. Lastspitzen (also Zeiten hoher Stromnachfrage) im Netz und tragen somit positiv zur Netzstabilität und Versorgungssicherheit bei. Umgekehrt kann die Zuschaltung und damit Stromabnahme durch ein steuerbares Unternehmen in Zeiten eines Stromüberangebotes im Netz ebenfalls zu einer Entlastung des Netzes und damit wiederum zur allgemeinen Versorgungssicherheit und Netzstabilität beitragen.

Im Rahmen des Pilotprojektes hat die dena ein rechtswissenschaftliches Gutachten zu den wesentlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen des DSM in Auftrag gegeben.¹⁾ Damit soll interessierten Unternehmen ein erster Überblick über das Thema DSM ermöglicht werden. Neben einer Aufbereitung des wesentlichen Rechtsrahmens rund um das Thema DSM enthält die Analyse u.a. Hinweise auf Anreize und Marktchancen für Unternehmen durch Teilnahme an den vier potenziellen „Märkten“. Konkret

gemeint sind damit der Regelenergiemarkt, der Spotmarkt, das Bilanzkreismanagement sowie das Netzengpass- bzw. Netzstabilisierungsmanagement. Die Analyse kommt zu dem Ergebnis, dass die Teilnahme am DSM für steuerbare Lasten künftig nicht nur eine Chance für einen eigenen Beitrag in der Energiewende, sondern auch ein nicht unerhebliches Einsparungspotenzial bedeuten könnte. Dieses Potenzial werde sich in der Regel nicht nur auf einem der genannten Märkte erschließen. Vielmehr sei damit zu rechnen, dass steuerbaren Unternehmen die Teilnahme an mehreren Märkten eröffnet sein wird.

Von Interesse dürften zudem die im Gutachten enthaltenen Ausführungen zu den Auswirkungen bestimmter Anreize des DSM mit anderen Entlastungsmaßnahmen stromintensiver Industrien sein. Im Fokus der Untersuchung steht hier insbesondere § 19 Abs. 2 StromNEV, wonach Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen Netzentgeltreduzierungen zugebilligt werden können. Hier stellt sich die Frage, inwiefern die Inanspruchnahme reduzierter Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV mit einer parallelen Abschöpfung von Erlösen durch (z.B.) die Teilnahme am Regelenergiemarkt harmonisiert. Erste Stellungnahmen und Anrechnungsbestimmungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) liegen hierzu bereits vor und werden im Gutachten behandelt. Hinsichtlich einer Beteiligung am Netzengpassmanagement wird dargelegt, dass der Gesetzgeber in der Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (kurz: Abschaltverordnung bzw. „AbLaV“) negativen Auswirkungen des Vergütungsbezuges nach der AbLaV gegenüber etwaigen Netzentgeltreduzierungen nach § 19 Abs. 2 StromNEV eine Absage erteilt habe.

Das Bayerische Wirtschaftsministerium veranstaltete am 20. Juni 2016 gemeinsam mit der dena eine Abschlusskonferenz des Pilotprojektes DSM Bayern. Das Gutachten soll auf der Website der dena veröffentlicht werden.

3. Fazit und Ausblick

Unternehmen, die steuerbares Lastpotenzial besitzen, sei die Verfolgung künftiger Entwicklungen im Bereich DSM dringend angeraten. Neben der Darstellung als innovatives Unternehmen, welches zum Erfolg der Energiewende beiträgt, können mit der Flexibilisierung des Stromverbrauchs neue Potenzi-

ale des jeweiligen Unternehmens erschlossen und Stromkosten gesenkt bzw. zusätzliche Erlöse erwirtschaftet werden.

Auch wenn das Pilotprojekt der dena bislang nur im bayerischen Landesgebiet wirkt, ist eine Verbreitung der Thematik auf das gesamte Bundesgebiet sehr wahrscheinlich. Dies zeigt sich nicht zuletzt in der für das Netzengpassmanagement bzw. die Netzstabilisierung relevanten Abschaltverordnung (AbLaV). Ursprünglich sollte diese am 01. Juli 2016 außer Kraft treten. Am 25. Mai 2016 hat das Kabinett jedoch eine weiterentwickelte Neufassung der AbLaV beschlossen, die bis zum 01. Juli 2022 in Deutschland rahmengebend sein soll.

Und auch auf europäischer Ebene ist das Thema DSM von künftiger Relevanz: Die Europäische Uni-

on entwickelt derzeit sog. Netzkodizes (Europäische Anwendungsvorschriften für Netzbetreiber und Erzeuger). Ziel der Netzkodizes ist es, Teilnehmern am Strommarkt europaweit gleiche Rahmenbedingungen zu gewährleisten. Den Entwürfen zu den Netzkodizes können bereits jetzt auch Inhalte zum Thema „Lastverschiebung“ und „Vermarktung“ entnommen werden.



Dr. Carolin Klein

_ Rechtsanwältin

klein@lutzabel.com

¹⁾ Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten „Übersicht gesetzlicher Rahmenbedingungen für Demand Side Management“, erstellt von Prof. Dr. iur. Jürgen Kühling, LL.M. und Dr. iur. Carolin Klein im Auftrag der Deutschen Energie-Agentur GmbH (dena), erstellt am 22. Dezember 2014 und aktualisiert am 29. Februar 2016.

GESELLSCHAFTSRECHT

(Kein) Vorläufiger Rechtsschutz bei Einziehung des Geschäftsanteils des Mehrheitsgesellschafters

RA Bernd Fluck | fluck@lutzabel.com

1. Einführung

Das Kammergericht Berlin hatte in jüngerer Vergangenheit mehrfach die Gelegenheit, zu Fragen des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Einziehung des Geschäftsanteils des Mehrheitsgesellschafters einer GmbH Stellung zu nehmen. Für den Fall, dass die Gesellschafterversammlung über die Einziehung eines Geschäftsanteils beschließt, eröffnen sich in drei verschiedenen zeitlichen Abschnitten Möglichkeiten, im einstweiligen Verfügungsverfahren für die Sicherung der Stellung als Gesellschafter zu kämpfen. Bereits im Vorfeld der über die Einziehung beschließenden Gesellschafterversammlung kann eine einstweilige Verfügung darauf gerichtet sein, die übrigen Gesellschafter zu verpflichten, gegen den Einziehungsbeschluss zu stimmen. Ferner kann eine einstweilige Verfügung gegen die Gesellschaft oder die Geschäftsführer mit dem Ziel beantragt werden, dass die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste, welche den betroffenen Gesellschafter nicht mehr als Gesellschafter ausweist, zum Handelsregister untersagt wird. Im Zeitraum zwischen der beschlussfassenden Versammlung und der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in den Registerordner können einstweilige Verfügungen sowohl auf das Verbot der Einreichung der geänderten Gesellschafterliste als auch auf die Pflicht zur Weiterbehandlung des Betroffenen als Gesellschafter der Gesellschaft abzielen. Sobald die geänderte Gesellschafterliste, welche den betroffenen Gesellschafter nicht mehr als Gesellschafter ausweist, in den Registerordner der Gesellschaft beim Handelsregister aufgenommen worden ist, kommen eine Korrektur der Gesellschafterliste sowie eine Weiterbehandlung des Betroffenen als Gesellschafter in Betracht.

Der hier betroffene Mehrheitsgesellschafter hat in den sogleich zu besprechenden Fällen mehrfach

im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes versucht, gegen die Einziehung seines Geschäftsanteils gerichtlich vorzugehen. Er hat zunächst im Vorfeld der Beschlussfassung eine einstweilige Verfügung, gerichtet auf das Verbot, eine neue, ihn nicht mehr als Gesellschafter ausweisende Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen, beantragt. Der 23. Senat des Kammergerichts hat den Antrag letztinstanzlich mit einem nicht veröffentlichten Beschluss vom 06.01.2015 (Az.: 23 W 2/15) als unzulässige „Untersagung auf Vorrat“ und unter Hinweis auf die Möglichkeit nachgelagerten Rechtsschutzes zurückgewiesen. Sogleich im Nachgang zu den beiden Gesellschafterversammlungen, in welchen die Einziehung des Geschäftsanteils des betroffenen Gesellschafters beschlossen worden war, beantragte der Gesellschafter einstweilige Verfügungen, die jeweils auf die Untersagung der Einreichung der neuen Gesellschafterliste gerichtet waren. Das Landgericht Berlin hat diesen Anträgen erstinstanzlich stattgegeben. Mit Beschluss vom 24.08.2015 (Az.: 23 U 20/15) hat der 23. Senat des Kammergerichts – nach erfolgreichem Widerspruch der Verfügungsbeklagten – dem Gesellschafter erneut vorläufigen Rechtsschutz versagt. Nachdem die neue Gesellschafterliste, welche den betroffenen Gesellschafter nicht mehr als Gesellschafter auswies, in den Registerordner aufgenommen worden war, beehrte der Gesellschafter schließlich, die Gesellschaft im Wege einstweiliger Verfügungen dazu zu verpflichten, eine korrigierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen sowie ihn vorläufig weiterhin als Gesellschafter zu behandeln. Auch diese beiden Verfügungen wurden zunächst antragsgemäß vom Landgericht Berlin erlassen, jedoch auf Berufung der Verfügungsbeklagten Gesellschaft vom Kammergericht durch Urteil vom 10.12.2015 (Az.: 23 U 99/15) wieder aufgehoben. Die beiden letztzitierten Entscheidungen des Kammergerichts (Beschluss vom 24.08.2015,

Az.: 23 U 20/15; Urteil vom 10.12.2015, Az.: 23 U 99/15) sind Gegenstand der vorliegenden Besprechung.

2. Sachverhalt

Der den beiden zu besprechenden Entscheidungen zugrunde liegende Sachverhalt stellt sich in gekürzter Form wie folgt dar:

Der Verfügungskläger war als Mehrheitsgesellschafter mit 58,5 % an der Verfügungsbeklagten, einer auf die Entwicklung professioneller Audioanlagen spezialisierten GmbH, beteiligt. Einen weiteren Anteil an der Gesellschaft hielt der Nebenintervenient des Verfahrens, welcher mit 15 % an der Gesellschaft beteiligt war. Die übrigen Anteile wurden von 20 Minderheitsgesellschaftern, in erster Linie Mitarbeitern des Unternehmens sowie deren Familienangehörigen, gehalten. Geschäftsführer der Gesellschaft waren Dr. J. sowie der Sohn des Verfügungsklagenden Mehrheitsgesellschafters W.

Im Verlauf des Jahres 2014 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Geschäftsführer Dr. J. einerseits und dem Verfügungskläger andererseits über die Zusammenarbeit der Verfügungsbeklagten Gesellschaft mit den Unternehmen der Familie des Mehrheitsgesellschafters. Im Folgenden lud der Geschäftsführer Dr. J. zu Gesellschafterversammlungen für den 06.01.2015 und 07.01.2015 ein. Der Mehrheitsgesellschafter ließ sich für diese Versammlungstermine entschuldigen und bat unter Vorlage eines ihm Reiseunfähigkeit bescheinigenden ärztlichen Attests um die Verlegung der Versammlungen. Die Minderheitsgesellschafter hielten unbeschadet dessen die fraglichen Gesellschafterversammlungen ab und beschlossen jeweils am 06.01.2015 und am 07.01.2015 in notariell beurkundeter Form die Einziehung des Geschäftsanteils des Mehrheitsgesellschafters der Gesellschaft.

Nach Meinung der Minderheitsgesellschafter stand die Abwesenheit des Mehrheitsgesellschafters der Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung nicht entgegen, da die Absenz als missbräuchlich bewertet wurde. Die Einziehung des Geschäftsanteils wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Mehrheitsgesellschafter und dessen Sohn, der Mitgeschäftsführer W., Forderungen der Verfügungsbeklagten Gesellschaft gegenüber den Familienunternehmen des Mehrheitsgesellschafters und seines Sohnes nicht oder nicht rechtzeitig bedienen würden, dass mit dem Know-how der Verfügungsbeklagten

neue Produkte für die Unternehmen der Familie des Mehrheitsgesellschafters entwickelt würden, dass die Verfügungsbeklagte gegen Wissen und Willen der Minderheitsgesellschafter und des Geschäftsführers Dr. J. die Mithaftung für Verbindlichkeiten der Familienunternehmen der Familie des Mehrheitsgesellschafters übernommen habe sowie dass der Mitgeschäftsführer W. und dessen Familienangehörige Wettbewerbsverbote verletzen würden.

Am 06.08.2015 wurde die vom Notar eingereichte neue Gesellschafterliste, wonach der Verfügungskläger nicht mehr als Gesellschafter der Gesellschaft ausgewiesen wurde, ins Handelsregister aufgenommen. Dieser Gesellschafterliste wurde aufgrund Beschlusses des Landgerichts Berlin ein Widerspruch zugeordnet. Im Nachgang zu den Einziehungsbeschlüssen und der Änderung der Gesellschafterliste hielten die Minderheitsgesellschafter ohne den Ausgeschlossenen Gesellschafterversammlungen ab und beschlossen darin weitgehende Satzungsänderungen, die die Stimmrechte des vormaligen Mehrheitsgesellschafters dauerhaft einschränkten (erhöhte Mehrheitserfordernisse bei Beschlussfassungen), räumten dem Geschäftsführer Dr. J. ein berufslebenslanges Geschäftsführungs-Sonderrecht ein, beschränkten die Vererblichkeit von Geschäftsanteilen und kündigten die exklusive Vertriebspartnerschaft zwischen der Verfügungsbeklagten und dem Familienunternehmen des vormaligen Mehrheitsgesellschafters und seines Sohnes, was zur Insolvenz führte.

3. Die Entscheidungen des Kammergerichts

Als Grundlage der ersten hier zu besprechenden Entscheidung des Kammergerichts hatte der Mehrheitsgesellschafter im Zeitraum zwischen den streitgegenständlichen Gesellschafterversammlungen und der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste ins Handelsregister im einstweiligen Verfügungsverfahren die Untersagung der Einreichung dieser geänderten Gesellschafterliste begehrt (s.o.). Nachdem das Landgericht Berlin diesem Verfügungsantrag zunächst stattgegeben, ihn sodann im Widerspruchsverfahren hingegen zurückgewiesen hatte, wandte sich der Verfügungskläger nunmehr gegen diese Entscheidung im Wege der Berufung. Der 23. Senat des Kammergerichts wies die Berufung mit Beschluss vom 24.08.2015 (Az.: 23 U 20/15) wegen offensichtlich nicht vorliegender Aussicht auf Erfolg zurück (§ 522 Abs. 2 ZPO). Dem Verfügungskläger sei bereits aus dem vorhergehenden Verfügungsverfahren

(Az.: 23 W 2/15, s.o.) bekannt, dass der Senat im Falle eines streitigen Einziehungsbeschlusses das Verbot, eine neue Gesellschafterliste bei dem Registergericht einzureichen, nicht als geeignete und zulässige Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes erachte. Effektiver und ausreichender vorläufiger Rechtsschutz gegen streitige Einziehungsbeschlüsse sei allenfalls durch ein Gebot, den betroffenen Gesellschafter vorläufig weiter als Gesellschafter zu behandeln, und/oder die Zuordnung eines Widerspruchs gemäß § 16 Abs. 3 S. 3 und 4 GmbHG zu erlangen. Ferner handle es sich bei dem Verbot, eine neue Gesellschafterliste bei dem Registergericht einzureichen, nicht um eine „Unzulässigerklärung“ im Sinne des § 16 Abs. 2 HGB.

Sodann begehrte der Verfügungskläger – wie bereits oben dargestellt – nach der Aufnahme der nunmehr geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister, der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, eine korrigierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, die ihn wieder als Gesellschafter auswies, sowie ihn weiterhin als Gesellschafter zu behandeln. Das Landgericht hatte die beantragten Verfügungen antragsgemäß erlassen sowie im Widerspruchsverfahren bestätigt. Der erkennende Senat des Kammergerichts hob gleichwohl mit Urteil vom 10.12.2015 (Az.: 23 U 99/15) die erlassenen einstweiligen Verfügungen auf und wies den Antrag des Verfügungsklägers zurück.

Der Senat entschied, die Einreichung einer vom Verfügungskläger für richtig gehaltenen Gesellschafterliste könne im vorläufigen Rechtsschutz nicht erzwungen werden. Effektiver und ausreichender vorläufiger Rechtsschutz sei bereits durch die Zuordnung eines Widerspruchs gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG, ggf. auch durch die Anordnung, dass der betroffene Anteilseigner vorläufig weiter wie ein Gesellschafter zu behandeln sei, gegeben. Der Gesellschafter könne sich hingegen nicht auf die Rechtsprechung berufen, wonach es in Ausnahmefällen erforderlich sei, dem Geschäftsführer einer GmbH bereits die Einreichung einer fehlerhaften Gesellschafterliste zu untersagen, da der Verfügungskläger seinen Antrag nicht gegen den Geschäftsführer, sondern gegen die verfügungsbeklagte Gesellschaft gerichtet habe. Die Pflicht zur Einreichung von Gesellschafterlisten sei in § 40 GmbHG als eine dem Geschäftsführer persönlich obliegende Pflicht ausgestaltet. Die Einreichung einer bestimmten Gesellschafterliste könne ferner nur dann angeordnet werden, wenn unzweifelhaft feststehe, dass diese Gesellschafterliste richtig sei.

Dieser Grad von Gewissheit könne naturgemäß im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht erlangt werden.

Das Kammergericht wies auch den Antrag des Verfügungsklägers, ihn einstweilen weiterhin als Gesellschafter zu behandeln, zurück. Eine solche Regelung sei nur bei sehr eindeutiger Sach- und Rechtslage und nur dann zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheine. Das sei vorliegend nicht der Fall. Bewertungen hinsichtlich der Beschlussfähigkeit der Streitgegenständlichen Versammlungen vom 06.01.2015 und 07.01.2015 ließen sich mit den im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht hinreichend sicher feststellen. Die Versammlungen wären beschlussfähig gewesen, wenn das Fernbleiben des Verfügungsklägers tatsächlich als Boykott dieser Versammlungen anzusehen wäre. Ob hingegen der Verfügungskläger die Versammlungen boykottiert habe oder ob er tatsächlich krank war, sei vorliegend streitig. Die Pflicht zur Glaubhaftmachung eines Boykotts trage die Verfügungsbeklagte. Hingegen seien die im Verfügungsverfahren von der Verfügungsbeklagten glaubhaft gemachten Tatsachen (ärztliches Attest an einem Feiertag; Angaben des Sohnes des Verfügungsklägers) als Indizien ausreichend, um Zweifel an der Behauptung des Verfügungsklägers, er sei krank und nicht reisefähig gewesen, zu begründen. Dies reiche für die Annahme einer ganz überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass der Verfügungskläger tatsächlich krank gewesen sei, nicht aus.

Ferner ließe sich nicht beurteilen, ob die Einziehung der Geschäftsanteile des Verfügungsklägers sachlich gerechtfertigt war. Die Verfügungsbeklagte habe zum sachlichen Grund der Einziehung der Geschäftsanteile des Verfügungsklägers nur sehr pauschal vorgetragen. Sofern die Behauptungen der Verfügungsbeklagten zu den unlauteren Machenschaften des Verfügungsklägers und seines Sohnes zutreffen, könne die Einziehung gerechtfertigt sein. Vorliegend lasse sich gerade nicht beurteilen, ob die Vorwürfe tatsächlich zutreffen. Daher komme der Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung schon deswegen nicht in Betracht, weil sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen lasse, dass die streitigen Einziehungsbeschlüsse unwirksam oder für unwirksam zu erklären seien.

Darüber hinaus ziele der vom Verfügungskläger gestellte Antrag, ihn einstweilen weiter wie einen Gesell-

schafter zu behandeln, auf eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache ab. Eine solche sei allenfalls zulässig, wenn eine Existenzgefährdung oder die Gefahr endgültigen Rechtsverlusts drohe. Es könne nicht jeder Einziehungsbeschluss stets und ohne weiteres auf entsprechenden Antrag vorläufig außer Vollzug gesetzt werden, nur weil eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, dass er im Anfechtungsprozess keinen Bestand haben werde. Ferner kenne das Gesetz nur wenige Fälle, in denen bereits die abstrakte Gefahr tatsächlicher Nachteile einen Verfügungsgrund darstelle (z.B. § 899 Abs. 2 S. 2 BGB, § 12 Abs. 2 UWG, § 5 UKlaG, § 16 Abs. 3 GmbHG). Für die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen gebe es eine solche gesetzliche Vermutung nicht.

Des Weiteren stelle die Einziehung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafterbeschluss eine vom gesetzlichen Leitbild abweichende privatautonome Entscheidung der Gesellschafter dar, so dass die Einziehung grundsätzlich in Abweichung vom gesetzlichen Leitbild der Ausschlussklage nicht erst mit Rechtskraft eines im Klageverfahren erwirkten Gerichtsurteils, sondern sogleich endgültige Wirkung entfalte. Diese Grundsatzentscheidung der Gesellschafter zugunsten klarer Verhältnisse unter Inkaufnahme der für den betroffenen Gesellschafter damit verbundenen Nachteile sei vom Gericht zu respektieren. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Einziehungsbeschlusses könnten daher nicht bereits im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens zur vorläufigen Außerkraftsetzung des Beschlusses führen. Darüber sei vielmehr im Hauptsacheverfahren zu entscheiden.

Der Gesellschafter sei bereits durch den der Gesellschafterliste zugeordneten Widerspruch vor dem endgültigen Verlust des Geschäftsanteils ausreichend geschützt. Der Verfügungskläger könne nur noch in die Waagschale werfen, dass er seinen Anteil möglicherweise aufgrund zwischenzeitlicher Satzungsänderungen nicht mehr im ursprünglichen Zustand wiedererlange. Zwar könne eine rein tatsächliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft und damit einhergehende Verminderung des Werts der Geschäftsanteile später nicht mehr vollständig ausgeglichen werden. Der Verfügungskläger habe aber nicht glaubhaft gemacht, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft konkrete Maßnahmen plane oder durchführe, die der Gesellschaft schaden oder die er bei vorläufiger Wiedereinsetzung in seine Gesellschafterrechte erfolgreich verhindern könnte.

4. Stellungnahme

Die vorliegend zitierten Entscheidungen verstoßen in eklatanter Weise gegen rechtsstaatliche Prinzipien. Sie verletzen nicht nur die grundrechtlich geschützte Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, sondern auch die aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitende Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes. Es ist frappierend, mit welcher Leichtigkeit das Kammergericht den begehrten Rechtsschutz des Gesellschafters nachhaltig zurückwies und damit letztlich zum endgültigen Verlust seiner Gesellschafterstellung beitrug.

Mit dem Argument des Kammergerichts, bei dem beantragten Verbot, eine neue Gesellschafterliste bei dem Registergericht einzureichen, handle es sich nicht um eine „Unzulässigerklärung“ im Sinne des § 16 Abs. 2 HGB, möchte das Kammergericht verdeutlichen, dass der Rechtspfleger beim Registergericht an diese einstweilige Verfügung ohnehin nicht gebunden sei, so dass diese einstweilige Verfügung dem Verfügungskläger in praktischer Hinsicht nicht weiterhelfe. § 16 Abs. 2 HGB bestimmt, dass einstweilige Verfügungen, die „Eintragungen“ ins Handelsregister für unzulässig erklären, dem Rechtspfleger untersagen, diese Eintragung vorzunehmen. Seinem Wortlaut nach erfasst § 16 Abs. 2 HGB also nur Eintragungen in Handelsregister. Die Gesellschafterliste ist demgegenüber nicht ins Handelsregister einzutragen, sondern nur dem Registerordner beizufügen. Vor dem Hintergrund der wesentlichen Bedeutung der Gesellschafterliste für die Gesellschafterstellung („materielle Legitimationswirkung“) gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG sollte jedoch, um dieser maßgeblichen Bedeutung hinreichend Rechnung zu tragen, § 16 Abs. 2 HGB im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes auch auf die Gesellschafterliste Anwendung finden. Daher erstaunt es, dass das Kammergericht mit einem rein formalen Argument die Anwendung des § 16 Abs. 2 HGB auf die Gesellschafterliste ablehnt, zumal die Parallelvorschrift des § 382 Abs. 4 FamFG, die ihrem Wortlaut nach ebenfalls nur für Eintragungen ins Handelsregister gilt, nach einhelliger Ansicht, übrigens auch derjenigen des Kammergerichts Berlin (vgl. Beschluss vom 20.06.2011, Az.: 25 W 25/11), auf die Gesellschafterliste Anwendung findet.

Das Kammergericht ging weiterhin davon aus, dass effektiver und ausreichender vorläufiger Rechtsschutz gegen streitige Einziehungsbeschlüsse durch die Zuordnung eines Widerspruchs gemäß § 16 Abs. 3 S. 4 GmbHG zur Gesellschafterliste erreicht werden

könne. Das trifft nicht zu. § 16 Abs. 3 GmbHG regelt den gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils von einer Person, die als Inhaber des Geschäftsanteils in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen ist. Ist hingegen jemand von einem Einziehungsbeschluss betroffen und wird anschließend die Gesellschafterliste an den Einziehungsbeschluss angepasst, erscheint er in dieser Gesellschafterliste nicht mehr. Es erscheint aber auch keine andere Person, die als Inhaber seines Geschäftsanteils ausgewiesen wird. Der Geschäftsanteil geht in Folge des Einziehungsbeschlusses unter. Ein gutgläubiger Wegerwerb eines Geschäftsanteils kommt in solchen Fällen überhaupt nicht in Betracht. Der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 GmbHG ist in den Fällen des Einzugs eines Geschäftsanteils mithin nicht eröffnet. Ein entsprechender Widerspruch geht also ins Leere.

Selbst wenn man von einem Anwendungsfall des § 16 Abs. 3 GmbHG ausginge, würde ein Widerspruch nicht ansatzweise einen Rechtsschutz gewähren, der einer Korrektur der Gesellschafterliste oder einer vorläufigen Weiterbehandlung als Gesellschafter vergleichbar ist. Denn der Widerspruch schützt – wie erwähnt – nur vor einem gutgläubigen Wegerwerb der Gesellschafterstellung. Er schützt hingegen mitnichten vor strukturellen Maßnahmen der anderen Gesellschafter, die die Gesellschaft organisatorisch umgestalten, wesentliche Vertragsbeziehungen ändern sowie die faktische Stimmkraft des ausgeschlossenen Mehrheitsgesellschafters durch das Einführen qualifizierter Mehrheitserfordernisse reduzieren können. Darüber hinaus gilt gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter, der in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist. Es führt mithin kein Weg daran vorbei, eine korrigierte Gesellschafterliste einzureichen, möchte man den betroffenen Gesellschafter einstweilen als Gesellschafter behandeln. Alles andere widerspräche dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 1 GmbHG.

Unverständlich ist die Auffassung des Kammergerichts, der Verfügungskläger könne sich nicht auf die Rechtsprechung zur Untersagung der Einreichung einer fehlerhaften Gesellschafterliste bzw. zum Gebot, eine korrigierte Gesellschafterliste einzureichen, berufen, weil sich sein Antrag nicht gegen den Geschäftsführer der Verfügungsbeklagten, sondern gegen die verfügungsbeklagte Gesellschaft selbst richte und die Pflicht zur Einreichung von Gesellschafterlisten in § 40 GmbHG als eine dem

Geschäftsführer persönlich obliegende Pflicht ausgestaltet sei. Der Gesellschafter hat nicht nur gegenüber dem Geschäftsführer aus § 40 GmbHG einen Anspruch auf Einreichung einer ihn ausweisenden Gesellschafterliste. Vielmehr steht ihm ein solcher Anspruch auch gegenüber der Gesellschaft selbst zu. Dies ist zwar in der Rechtsprechung teilweise anders gesehen worden (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 12.02.2013, Az.: 7 W 72/12). Nach zutreffender Ansicht folgt aber ein solcher Anspruch des Gesellschafters gegenüber seiner Gesellschaft aus der mitgliedschaftlichen Beziehung des Gesellschafters, die nur zwischen ihm und der Gesellschaft und eben nicht zum Geschäftsführer besteht. Der Gesellschafter hat aufgrund seiner Mitgliedschaft gegenüber der Gesellschaft mitgliedschaftliche Rechte, die u.a. beinhalten, ihn als Gesellschafter zu behandeln und ihn entsprechend der Regelung in § 16 Abs. 1 GmbHG in die Gesellschafterliste aufzunehmen (vgl. OLG München, Beschluss vom 17.07.2015, Az.: 14 W 1132/15; OLG Hamm, Urteil vom 16.04.2014, Az.: 8 U 82/13).

Mit dem Hinweis, die Einreichung einer bestimmten Gesellschafterliste dürfe durch einstweilige Verfügung nur angeordnet werden, wenn unzweifelhaft feststehe, dass die neue Gesellschafterliste richtig sei und dieser Grad von Gewissheit naturgemäß im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht erlangt werden könne, legte das Kammergericht in frappierender Weise offen, dass es schlicht nicht gewillt war, im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutz eine Korrektur der Gesellschafterliste zu gewähren. Es ist keineswegs ungewöhnlich, dass im Prozess unklar bleibt, ob vorgetragene Tatsachen zutreffen oder nicht. Entsprechende Schwierigkeiten werden regelmäßig durch die rechtlichen Grundsätze zu den Fragen der Last zur Glaubhaftmachung geregelt. In den vorliegenden Entscheidungen verkannte das Kammergericht die Fragen dieser Last hingegen vollkommen und verwertete Unklarheiten im Sachverhalt stets und uneingeschränkt zu Lasten des Verfügungsklägers.

So trifft es zwar im Ansatz zu, dass die Beschlussunfähigkeit der Versammlung grundsätzlich durch denjenigen Gesellschafter darzulegen und glaubhaft zu machen ist, der sich auf die Beschlussunfähigkeit beruft. Ebenfalls im Ansatz zutreffend stellte das Kammergericht klar, dass hingegen die Glaubhaftmachungslast für einen Boykott der Versammlung durch den Mehrheitsgesellschaftler die Gesellschaft treffe (sekundäre Last der Glaubhaftmachung). In diesem Zusammenhang ist jedoch die Wertung des

Kammergerichts äußerst bedenklich, wonach es die Beschlussunfähigkeit nicht festzustellen vermochte, obwohl der betroffene Mehrheitsgesellschaftler ein ärztliches Attest vorgelegt hatte, das ihm Reiseunfähigkeit attestierte, und demgegenüber die Gesellschaft lediglich Indizien anführte, die – nach der Auffassung des KG – Zweifel an dessen Richtigkeit begründeten (z.B. Ausstellung des Attests an einem Feiertag). Denn selbst, wenn das ärztliche Attest an einem Feiertag ausgestellt wurde, begründet dies keine gravierenden Zweifel an seiner Richtigkeit, denn es ist nicht ungewöhnlich, dass Ärzte – vor allem im Rahmen des ärztlichen Notdienstes – an Feiertagen arbeiten. Darüber hinaus ordnet § 278 StGB die Strafbarkeit eines Arztes an, der ein unrichtiges ärztliches Attest ausstellt, was eine gewisse Vermutung für dessen Richtigkeit begründet. Vor diesem Hintergrund wäre es wesentlich naheliegender gewesen, dem klägerischen Vorbringen der Reiseunfähigkeit Glaubhaftigkeit beizumessen und entsprechend die Beschlussunfähigkeit der Versammlung anzunehmen.

Ferner versagte das Kammergericht das vom Verfügungskläger beantragte Gebot, ihn einstweilig weiterhin als Gesellschafter zu behandeln, mit der Begründung, es könne nicht festgestellt werden, ob der Einziehungsbeschluss sachlich gerechtfertigt sei. Auch hier verkannte das Gericht in eklatanter Weise Fragen der Last zur Glaubhaftmachung. Möchte die Gesellschaft einen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausschließen, worauf die Einziehung letztlich abzielt, hat sie die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, welche den Einziehungsbeschluss sachlich rechtfertigen (vgl. nur: OLG Stuttgart, Urteil vom 19.12.2012, Az.: 14 U 10/12). Es ist völlig unerklärlich, wie das Kammergericht vorliegend ausführen konnte, es lasse sich auf der Grundlage des vorgetragenen Sachverhalts nicht beurteilen, ob die Einziehung sachlich gerechtfertigt sei, und sodann zu dem Schluss kam, der Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung komme schon deswegen nicht in Betracht, weil sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen lasse, dass die streitigen Einziehungsbeschlüsse unwirksam oder für unwirksam zu erklären seien. Das Kammergericht hätte hingegen – anders herum – annehmen müssen, es lasse sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die streitigen Einziehungsbeschlüsse wirksam seien und deswegen der beantragten Verfügung stattgeben müssen.

Abwegig ist ferner die Argumentation des Kammergerichts im Hinblick darauf, ein Verfügungsgrund,

d.h. die besondere Eilbedürftigkeit für den Erlass der einstweiligen Verfügung, liege nicht vor, sowie die einstweilige Weiterbehandlung als Gesellschafter stelle eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache dar, und eine solche sei nur zulässig, wenn die Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes bestehe. Zunächst kann die einstweilige Weiterbehandlung als Gesellschafter schon per se keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache darstellen, da sie eben nur einstweilen erfolgt. Wesentlich einschneidender im Hinblick auf eine Vorwegnahme der Hauptsache ist demgegenüber das Vorgehen des Gerichts, den Verfügungskläger nicht vorläufig als Gesellschafter zu behandeln, weil dadurch den anderen Gesellschaftern die Möglichkeit eröffnet wird, seine Gesellschafterstellung nachhaltig und gravierend zu beeinträchtigen. Damit beantwortet sich auch die Frage des endgültigen Rechtsverlusts, die aus den soeben genannten Gründen freilich vorliegt, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter (er ist der Mehrheitsgesellschaftler!) hinsichtlich seines Geschäftsanteils – sei es auch nur vorübergehend – umfassend rechtlos gestellt wird. Dies zeigt im vorliegenden Fall auch das weitere Vorgehen der weiteren Gesellschafter im Nachgang des Ausschlusses (s.o.).

Das KG wies ferner darauf hin, das Gesetz kenne nur wenige Fälle, in denen die bereits abstrakte Gefahr tatsächlicher Nachteile einen Verfügungsgrund darstelle und nahm hierbei Bezug auf die §§ 899 Abs. 2 S. 2 BGB, 12 Abs. 2 UWG, 12 UKlaG sowie § 16 Abs. 3 GmbHG. Für die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen gebe es eine solche gesetzliche Vermutung nicht. Kurioserweise führte das Kammergericht hierbei selbst aus, dass § 16 Abs. 3 GmbHG auf den vorliegenden Sachverhalt nicht unmittelbar anwendbar sei, obwohl es gleichwohl zuvor die Ansicht vertrat, der Widerspruch gemäß § 16 Abs. 3 S. 4 GmbHG stelle einen ausreichenden Schutz des Gesellschafters im Falle einer unrichtigen Gesellschafterliste dar. Damit setzte sich das Kammergericht in Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen.

Zutreffend ist, dass § 16 Abs. 3 GmbHG den Fall der Einziehung des Geschäftsanteils nicht unmittelbar erfasst. Daraus lassen sich jedoch keine weiteren Schlüsse für den vorliegenden Sachverhalt ziehen, insbesondere nicht, dass einstweiliger Rechtsschutz im Falle der Einziehung eines Geschäftsanteils nicht gewährt werden soll. Ganz im Gegenteil: § 16 Abs. 3 GmbHG und die in dessen Satz 4 enthaltene Widerspruchsmöglichkeit verdeutlichen vielmehr durchaus, dass die Inhaberschaft an einem Geschäftsanteil

(wie auch das Eigentum an Grundstücken, § 899 Abs. 2 BGB) abstrakt schutzwürdig ist. Nur greift § 16 Abs. 3 GmbHG seinem Wortlaut nach erheblich zu kurz und offenbart eklatante Schutzlücken im Falle der Einziehung eines Geschäftsanteils, da die Norm nur den Fall betrifft, dass der Geschäftsanteil des materiell-berechtigten Gesellschafters einer anderen rein formell durch die Gesellschafterliste berechtigten Person zugewiesen wird. Es bedarf nach dem Wortlaut der Vorschrift also stets einer formell-berechtigten Person sowie eines materiell-berechtigten Gesellschafters. Der Fall, dass der Geschäftsanteil des materiell-berechtigten Gesellschafters in der Gesellschafterliste überhaupt nicht aufgeführt wird, es somit an einer bloß formell-berechtigten Person fehlt, wird von § 16 Abs. 3 GmbHG nicht erfasst. Für diese Ungleichbehandlung gibt es keine sachlich rechtfertigenden Gründe. Vor diesem Hintergrund erstaunt die Entscheidung des Kammergerichts erneut. Sofern der gesetzliche Rechtsschutz zu kurz greift – wie es hier offensichtlich der Fall ist – ist es die Aufgabe der Gerichte, dies im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu korrigieren, und nicht – wie hier – offensichtliche Wertungswidersprüche im Gesetz zu verstärken.

Nicht nachzuvollziehen sind darüber hinaus die Erwägungen des Kammergerichts, die Gesellschafter hätten mit der satzungsmäßigen Regelung der Einziehung von Geschäftsanteilen privatautonom eine vom gesetzlichen Leitbild abweichende Grundsatzentscheidung getroffen, so dass demnach die Wirkungen der Einziehung sofort mit Feststellung und Bekanntgabe des Einziehungsbeschlusses eintreten sollen, und nicht, wie im gesetzlichen Normalfall des Ausschlusses, erst nach Abschluss eines entsprechenden Klageverfahrens. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beschlusses könnten – nach der Auffassung des KG – vor diesem Hintergrund nicht zur Aufhebung des Beschlusses führen. Unbeschadet der Tatsache, dass dies im Fall der Einziehung erneut eine offenkundige Missachtung der Grundsätze der Last zur Glaubhaftmachung darstellt, führt diese Auffassung faktisch zum Ausschluss der Möglichkeit, gegen Einziehungsbeschlüsse im einstweiligen Verfügungsverfahren vorzugehen, da im eV-Verfahren aufgrund der diesem zugrundeliegenden (bloß) summarischen Prüfung im Regelfall nie endgültig feststehen wird, ob der Beschluss rechtmäßig ist oder nicht.

Es ist vollkommen unverständlich, wie das Gericht zu der Annahme gelangte, allein die Tatsache, dass die Gesellschafter die Möglichkeit einer Einziehung

der Geschäftsanteile in der Satzung regeln, würde faktisch einen Verzicht der Gesellschafter auf den vorläufigen Rechtsschutz darstellen. Die Entscheidung des Gesetzgebers, neben dem Hauptsachverfahren vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, ist völlig unabhängig von der Frage, ob die Gesellschafter einer GmbH satzungsmäßig die Einziehung der Geschäftsanteile vorsehen. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die Gesellschafter beim Entwurf und bei der Beschlussfassung über die Satzung bzw. später hinzutretende Gesellschafter beim Erwerb der Geschäftsanteile davon ausgingen, dass die Satzungsregeln nur vor dem bestehenden Rechtsschutzsystem der ordentlichen Gerichtsbarkeit, wie es in der ZPO geregelt ist, gelten. Darüber hinaus ist selbstverständlich fraglich, ob die Gesellschafter die Einziehung von Geschäftsanteilen satzungsmäßig zugelassen hätten, wenn sie gewusst hätten, dass ein Gericht zu der Auffassung gelangt, vorläufiger Rechtsschutz sei gegen Einziehungsbeschlüsse, sofern nicht die Richtigkeit des Einziehungsbeschlusses zweifellos feststeht, nicht zu gewähren.

Das Kammergericht hat selbst erkannt, dass eine tatsächliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft und damit einhergehende Verminderung des Werts der Geschäftsanteile möglicherweise später nicht mehr vollständig ausgeglichen werden kann. Auf diesen Umstand hat es in seiner Entscheidung selbst hingewiesen. Gleichwohl lehnte das Kammergericht auch vor diesem Hintergrund die erforderliche Dringlichkeit für eine antragsgemäße Entscheidung ab, da der Verfügungskläger nicht glaubhaft gemacht habe, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft konkrete Maßnahmen plane oder durchführe, die der Gesellschaft schaden und die er bei vorläufiger Wiedereinsetzung seiner Gesellschafterstellung erfolgreich verhindern könne. Auch in diesem Zusammenhang überspitzte das Kammergericht die Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Verfügung, hier an die Dringlichkeit, in unangemessener Weise. Der ausgeschlossene Gesellschafter hat nach seinem Ausschluss keine Möglichkeiten mehr, in die Geschäftsführungsmaßnahmen Einsicht zu nehmen und an den Beschlussfassungen teilzunehmen. Daher kann er nicht erkennen, welche konkreten Maßnahmen die Geschäftsführung plant, um seine Gesellschafterstellung nachhaltig zu beeinträchtigen, und es kann auch nicht von ihm erwartet werden, dass er solche Maßnahmen konkret prozessual vorträgt. Der vorliegende Fall zeigt, dass insofern eine abstrakte Gefahr genügen muss, da die Gefahr nicht wiedergutzu-

machender Veränderungen in der Gesellschaft – wie sie im Übrigen auch vorliegend eingetreten sind (s.o.) – enorm ist.

5. Fazit

Die vorliegend dargestellten Entscheidungen des Kammergerichts führen zu erheblichem Erstaunen. Es ist äußerst frappierend, mit welcher abwegigen Argumenten das Kammergericht den Rechtsschutz des vormaligen Mehrheitsgesellschafters in mehrfacher Hinsicht abgelehnt hat. Dieser hat nahezu alle denkbaren verfahrensrechtlichen Schritte eingeleitet, um die Wahrung seiner Gesellschafterstellung sowohl in materieller Hinsicht als auch im Hinblick auf die Eintragungen in der Gesellschafterliste zu sichern. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Vorgehens seitens der Minderheitsgesellschafter und des Dr. J. waren mehr als begründet, zumal das Vorliegen tatsächlich eine Einziehung rechtfertigender Gründe im Prozess völlig offen blieb. Das Kammergericht Berlin hat unbeschadet dessen gleichwohl alle Versuche des Mehrheitsgesellschafters vereitelt, im vorläufigen Rechtsschutz seine Gesellschafterstellung zu wahren. Diesem bleibt nunmehr nur noch das Hauptsacheverfahren. Nach dessen Abschluss in mehreren Jahren wird er indessen seine Gesellschafterstellung wohl nur in völlig verändertem Zustand wiedererlangen können.

Es misslingt weitgehend, vor dem Hintergrund dieser verblüffenden Entscheidungen des Kammergerichts, einen hilfreichen Praxishinweis zu erteilen. In prozessualer Hinsicht hat der Mehrheitsgesellschafter

nahezu alle denkbaren Rechtsschutzmöglichkeiten eingeleitet. Das Kammergericht hat sie alle mit haltlosen Argumenten zurückgewiesen. Insofern bleibt nur zu hoffen, dass die vorliegenden Entscheidungen auf den Einzelfall beschränkt bleiben und das Gericht künftig wieder mit mehr Bedacht an die Entscheidungsfindung herantritt. Im Übrigen wäre der Mehrheitsgesellschafter mit Sicherheit besser beraten gewesen, wenn er an den maßgeblichen Gesellschafterversammlungen teilgenommen oder sich dort zumindest durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen hätte. Als Mehrheitsgesellschafter hätte er dann die Einziehungsbeschlüsse womöglich verhindern können. Zumind. hätte er gegen die Einziehung gestimmt und damit formal die für die Einziehung erforderliche Stimmenmehrheit verhindert. Die anderen Gesellschafter hätten sich insoweit bei Einziehung „aus wichtigem Grund“ auf ein Stimmverbot des betroffenen Mehrheitsgesellschafters wegen verbotenen Richtens in eigener Sache berufen müssen. Dies hätte erfahrungsgemäß die Möglichkeiten der Rechtsverteidigung des Mehrheitsgesellschafters erhöht.



Bernd Fluck

_Rechtsanwalt

fluck@lutzabel.com

PRIVATES BAURECHT

Werkvertrag beim Bauträgervertrag

RAin Katharina Bold | bold@lutzabel.com

1. Einführung

In einer aktuellen Entscheidung (Az.: VII ZR 156/13) entschied der Bundesgerichtshof (BGH), dass eine WEG auch kaufvertragliche (Nach-)Erfüllungsansprüche von Erwerberrn an sich ziehen und deren gemeinschaftliche gerichtliche Durchsetzung beschließen kann, wenn diese Ansprüche jeweils in vollem Umfang auf Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum und damit auf das gleiche Ziel gerichtet sind. Bisher galt dies nur für werkvertragliche Mängelansprüche. Zugleich stellte er fest, dass sich die Sachmängelhaftung beim Verkauf von Eigentumswohnung ungefähr drei Jahre nach Errichtung und bereits erfolgter Vermietung nach Kaufvertragsrecht richtet, da derartige Eigentumswohnungen nach der Verkehrsanschauung nicht mehr als neu errichtete Objekte zu qualifizieren sind.

2. Entscheidung des Gerichts

Im Jahr 2002 errichtete der beklagte Bauträger eine Wohnanlage mit 23 Eigentumswohneinheiten. Vor dem 25.11.2002 schlossen alle Erwerber einen vom beklagten Bauträger vorformulierten Vertrag, der in § 7 Abs. 5 folgende Regelung enthielt:

„(5) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist noch nicht erfolgt. Gemäß § 19 der Teilungserklärung haben die Wohnungseigentümer in der 1. Eigentümerversammlung das Ingenieurbüro K. mit der Abnahme beauftragt. Die Abnahme wird auf Kosten der Verkäuferin in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer für diese durchgeführt. Das Ingenieurbüro soll auch die Behebung der festgestellten Mängel bestätigen.“

Bei allen Nachzüglern, also diejenigen Erwerber, die die Eigentumswohneinheiten erst ca. ein Jahr später erwarben, verwendete der Bauträger einen vorformulierten Vertrag, der unter § 6 (3) wie folgt lautete:

„(3) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist durch das Ingenieurbüro K. am 25.11.2002 erfolgt. Die Verjährungsfrist für Ansprüche und Rechte wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum läuft für den Käufer zum selben Termin ab wie für diejenigen Käufer, welche die gemeinschaftliche Abnahme durchgeführt haben.“

Später nahm die Wohnungseigentümergeinschaft den Bauträger nach einem Vergemeinschaftungsbeschluss wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum auf Vorschusszahlung in Höhe von ca. 73.000,00 EUR in Anspruch.

Der Bauträger wendet hiergegen Verjährung ein.

Ohne Erfolg! Sowohl in erster als auch in zweiter Instanz wurde der Klage in voller Höhe stattgegeben. Auch der BGH sah es nicht anders und bestätigte das Urteil.

Der BGH stellte hierbei erstmals fest, dass auf Erwerbsverträge, die nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 01.01.2002 geschlossen wurden, noch für einen Zeitraum von etwa zwei Jahren nach bereits erfolgter Fertigstellung der Wohnanlage Werkvertragsrecht Anwendung findet. Neu an dieser Entscheidung ist, dass der BGH dies bisher nur für solche Verträge entschieden hatte, die vor dem 01.01.2002, also vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, geschlossen wurden.

Nach dem BGH habe sich an der rechtlichen Beurteilung dieser Fälle durch die Schuldrechtsreform nichts Grundlegendes geändert. Denn auch wenn sich mit der Schuldrechtsmodernisierung die rechtliche Stellung des Käufers an die des Bestellers angenähert hat, so bestehen im Gesetz weiterhin gewisse Besserstellungen des Bestellers gegenüber dem

Käufer, die es rechtfertigen, dass dem Erwerber auch nach bereits erfolgter Fertigstellung des Erwerbsobjekts für einen gewissen Zeitraum noch werkvertragliche Ansprüche zustehen.

Denn neben der Tatsache, dass dem Besteller im Vergleich zum Käufer zusätzlich ein Vorschussanspruch zusteht, passt das dem Käufer zustehende Recht, zwischen Nacherfüllung und Lieferung zu wählen, bei Bauwerken schlichtweg nicht. Zudem gebe es erhebliche Schwierigkeiten bei der Zurechnung des Verschuldens Dritter wegen Baumängeln gegenüber dem Verkäufer. Es ist mithin nach dem BGH sach- und interessengerechter, für einen Zeitraum von etwa zwei Jahren nach bereits erfolgter Fertigstellung noch Werkvertragsrecht anzuwenden.

3. Fazit

Mit diesem Urteil hat der BGH nun die bislang offene Grundsatzfrage geklärt, dass sich die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen auch zwei Jahre nach deren Errichtung weiterhin nach Werkvertragsrecht richten.



Katharina Bold
_Rechtsanwältin
bold@lutzabel.com

Bauträgerrecht: Abnahme des Gemeinschaftseigentums bei „Nachzüglern“ in der Gestaltung von allgemeinen Geschäftsbedingungen

RA Dr. Kilian K. Eßwein | esswein@lutzabel.com

Am 25.02.2016 hat der Bundesgerichtshof (Az.: VII ZR 49/15) eine für Bauträger sehr interessante und bedeutsame Entscheidung zu der Frage, welche Gestaltungen in Kaufverträgen mit „Nachzüglern“ hinsichtlich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums möglich sind, getroffen. Wichtigste Aussage des vorgenannten Urteils ist, dass ein Bauträger für diejenigen Erwerber, die zeitlich deutlich nach den anderen Erwerberrn Wohnungseigentum kaufen, nicht regeln kann, dass die „Nachzügler“ an eine durch frühere Erwerber bereits erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums gebunden sind.

Daneben hat der Bundesgerichtshof noch ein paar interessante Klarstellungen getroffen. Im Einzelnen:

1. Sachverhalt

Klägerin war eine Wohnungseigentümergeinschaft, die von dem beklagten Bauträgerunterneh-

men einen Kostenvorschuss für die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum an der Wohnungseigentumsanlage begehrte. Daneben wurde die Feststellung der Pflicht zur Übernahme von etwaigen weiteren Sanierungskosten begehrt. Das Bauträgerunternehmen hatte die Anlage, die aus mehreren Gebäuden und einer Tiefgarage bestand, errichten lassen. Ende 2004 fand ein Teilabnahmetermin betreffend Treppenhäuser und die Tiefgarage statt, an dem mehrere Eigentümer sowie die Verwalterin teilnahmen. Außenanlagen und Tiefgaragenzufahrt wurden dabei nicht abgenommen. Ebenfalls Ende 2004 wurde ein Übergabeprotokoll zu den Außenanlagen erstellt, in dem verschiedene ausstehende Nacharbeiten festgehalten wurden. Etwa zwei Jahre danach, Ende 2006, erwarben die „Nachzügler“ von dem Bauunternehmen eine Wohnung in der Wohnanlage, wobei sie betreffend die Ausstattung der Wohnung noch bauliche Sonderwünsche hatten, die im Erwerbsvertrag erfasst und von dem Bauträgerunternehmen

nachträglich erfüllt wurden. Zusätzlich enthielt der Vertrag – wie andere Verträge des Bauträgerunternehmens ebenso – folgende Passage:

„Das Bauwerk ist durch die Vertragsparteien oder mit schriftlicher Vollmacht ausgestattete Vertreter förmlich abzunehmen. Der Abnahmetermin wird vom Veräußerer bestimmt. [...]“

Die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums ist bereits erfolgt. Der Verkauf gilt nach Maßgabe dieser Abnahme als vereinbart.“

Sodann wurde ebenfalls Ende 2006 ein Nachnahmeprotokoll erstellt, in dem beseitigte und nicht beseitigte Mängel aufgeführt wurden. An dem Termin nahmen einzelne Eigentümer, ein Vertreter der Bauträgergesellschaft sowie ein Vertreter der Hausverwaltung, nicht jedoch die „Nachzügler“ teil. Die von den „Nachzüglern“ erworbene Wohnung wurde noch Ende 2006 an diese übergeben. Die „Nachzügler“ hatten sodann etwaige Mängelansprüche gegen das Bauträgerunternehmen an die Wohnungseigentümergeinschaft abgetreten, die diese nunmehr klageweise geltend macht. Die Bauträgergesellschaft wendet demgegenüber ein, die Ansprüche seien bereits verjährt.

2. Keine Verkürzung der Verjährung für „Nachzügler“ durch Bindung an vorausgegangene Abnahme

Der Bundesgerichtshof stellt klar, dass eine Regelung, derzufolge „Nachzügler“ an eine bereits zeitlich zuvor erfolgte Abnahme gebunden sind, eine Verkürzung der Verjährung darstellt, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam ist. Dass es sich vorliegend um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelte, stand bereits deshalb außer Frage, weil das Bauträgerunternehmen die gleichlautende Vertragspassage in mehreren Verträgen verwendet hatte.

Die oben zitierte Vertragspassage, derzufolge „die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums [...] bereits erfolgt [ist]“, sowie die Klarstellung, dass „der Verkauf [...] nach Maßgabe dieser Abnahme als vereinbart [gilt]“, wertet der Bundesgerichtshof dahingehend, dass die „Nachzügler“ die bereits erklärte Abnahme des Gemeinschaftseigentums und damit letztlich auch den dadurch ausgelösten Beginn der Verjährung gegen sich gelten lassen sollen (ob die Klausel wirksam ist, ist damit nicht gesagt).

Der Bundesgerichtshof musste sich sodann auch mit der Frage beschäftigen, ob die vorliegende Klausel möglicherweise nur darauf zurückzuführen war, dass es sich hier um einen „Nachzüglerfall“ handelte, die Wohnung also erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem der Errichtung erworben wurde.

Der Bundesgerichtshof stellt einzig auf den objektiven Inhalt und typischen Sinn der Klausel ab und berücksichtigt dementsprechend den Einwand des beklagten Bauträgerunternehmens nicht. Geht man mit dem Bundesgerichtshof alleine vom objektiven Inhalt dieser Erklärung aus, wird der Beginn der Verjährung auf einen Zeitpunkt vorverlagert, zu dem die „Nachzügler“ die Wohnung noch gar nicht erworben hatten und sie ihnen demgemäß auch noch nicht übergeben war. Auf diese Weise könnte – weil die Verjährung mit der Abnahme zu laufen beginnt – die Verjährungsfrist verkürzt werden. Dies war es ja letztlich auch, worauf sich das Bauträgerunternehmen berufen hatte. Eine solche Gestaltung ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber aufgrund § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam.

Jedenfalls in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann eine derartige Rückanknüpfung also nicht wirksam vereinbart werden.

Weiter vorgetragen wurde sodann von dem Bauträgerunternehmen, dass die Erwerber das Gemeinschaftseigentum konkludent durch Ingebrauchnahme und anschließende Nutzung abgenommen hätten. Auch dem schob der BGH einen Riegel vor, weil die vertraglichen Abreden explizit vorsahen, dass eine Abnahme förmlich zu erfolgen hatte.

3. Der Verwender einer AGB-Klausel kann sich nicht zu seinen Gunsten auf die Unwirksamkeit einer von ihm gestellten Klausel berufen.

Das Bauträgerunternehmen wandte ferner ein, dass Mängelrechte (noch) gar nicht entstanden seien, weil der Bundesgerichtshof – wie vorstehend ausgeführt – ja gerade festgestellt hat, dass eine Abnahme noch nicht erfolgt sei und die „Nachzügler“ auch nicht an die Abnahme der vorherigen Erwerber gebunden seien. Auch dem schiebt der Bundesgerichtshof einen Riegel vor: Durch die vertragliche Gestaltung, nach der der „Nachzügler“ an die bereits erfolgte Abnahme gebunden ist, entstand bei diesem der Eindruck, dass eine weitere Abnahme nicht zu erfolgen habe. Dementsprechend konnte sich die Bauträgergesell-

schaft nicht darauf berufen, dass Mängelansprüche noch gar nicht entstanden seien.

4. Anwendbarkeit des Werkrechts auch für „Nachzüglerfälle“

Nach altem Schuldrecht war nach ständiger Rechtsprechung geklärt, dass sich die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht richten und zwar auch dann, wenn das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt war.

Der Bundesgerichtshof signalisiert in dem vorliegenden Urteil, dass er tendenziell bei der bisherigen Linie der Rechtsprechung bleibt. Im vorliegenden Fall war jedenfalls schon deshalb Werkrecht anzuwenden, weil – über das kaufvertragliche Element des Erwerbs der Wohnung hinaus – das Bauträgerunternehmen sich im Vertrag verpflichtet hatte, die Wohnung noch nach Wünschen der Erwerber auszustatten und entsprechend den Sonderwünschen herzustellen. Damit erhielt der Vertrag insgesamt das Gepräge eines Werkvertrags, so dass auch die insoweit maßgeblichen Bestimmungen anzuwenden waren.

5. Praxishinweis

In der Kautelarpraxis ist dementsprechend – abhängig vom Einzelfall – darauf zu achten, dass auch in Nachzüglerfällen durch eine saubere Vertragsgestaltung sichergestellt wird, dass die Verjährung zu laufen beginnt. Nachdem der Bundesgerichtshof davon ausgeht, dass auch derartige Fälle grundsätzlich nach Werkrecht zu beurteilen sind, können daher durch Vereinbarung einer wirksamen Abnahmeregelung und entsprechender Durchführung der Abnahme die Risiken minimiert werden; tendenziell dürfte die vorliegende Entscheidung auch eine Absage an die teils vertretene Ansicht beinhalten, in derartigen „Nachzüglerfällen“ sei Kaufrecht anzuwenden.



Dr. Kilian K. Eßwein

_Rechtsanwalt

esswein@lutzabel.com

ÖFFENTLICHES BAURECHT

Rechtswidrige Verzögerung der Baugenehmigungserteilung ohne Amtshaftungsgefahr

RA Dr. Christian Braun | braun@lutzabel.com

1. Einführung

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die rechtswidrig verweigernde Erteilung einer Baugenehmigung durch die Genehmigungsbehörde und die damit einhergehende Verzögerung bis zur gerichtlichen Erzwingung der Baugenehmigung zu Verzögerungsschäden führen kann, die vom Träger der Baugenehmigungsbehörde im Wege der Amtshaftung zu ersetzen sind. Ebenso haften Gemeinden weiterhin für von ihnen verursachte Verzögerungen durch Klagen gegen eine erteilte Baugenehmigung oder die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Urteile, die zur Baugenehmigungserteilung verpflichten. Dies gilt grundsätzlich auch nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach eine Haftung der Gemeinde aus Amtshaftung wegen verweigerten Einvernehmens ausscheiden soll. In dem insoweit maßgeblichen Urteil hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass eine Eigenhaftung der Gemeinde aus Amtshaftung weiter besteht, soweit die Gemeinde durch eine Klage gegen die Baugenehmigung oder ein Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Verurteilung zur Baugenehmigungserteilung zeitliche Verzögerungen verursacht (vgl. BGH, Urteil vom 16.10.2010, Az.: III ZR 29/10).

Das OLG München hat die vorgenannten Vorgaben aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 14.01.2016 (Az.: 1 U 2427/15) in mehrfacher Hinsicht in Frage gestellt. In dem vom OLG entschiedenen Fall wurde die Baugenehmigungsbehörde vom VG München zur Erteilung der Baugenehmigung verpflichtet. Das Urteil des VG München beruhte dabei insbesondere auf der inzident festgestellten Unwirksamkeit des für das Baugrundstück geltenden Bebauungsplans. Die Gründe, die zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans geführt haben – insbesondere die Nichtbeachtung der Zweckbestimmung des fest-

gesetzten Mischgebietes – waren dabei nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) München eindeutig.

Das OLG München hat einen Amtshaftungsanspruch gleichwohl abgelehnt und sein Urteil auf drei jeweils die Abweisung alleine tragende Gründe gestützt. Es soll schon am Verschulden der Gemeinde gefehlt haben, da die Einlegung des Rechtsmittels vertretbar gewesen sein soll. Weiter sind während der verursachten Verzögerung die Preise auf dem Immobilienmarkt gestiegen, und die Preissteigerungen haben den eingetretenen Verzögerungsschaden zumindest ausgeglichen. Schließlich wurde die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs festgestellt, da das Rechtsmittel der Gemeinde für den Amtshaftungsanspruch zu keiner Verjährungshemmung geführt haben soll. Im Einzelnen wird zu den Ablehnungsgründen des OLG München im Folgenden weiter ausgeführt.

2. Verschulden der Gemeinde

Eine Gemeinde, die ihre vertretbare, wenn auch in einem späteren Rechtsstreit missbilligte Rechtsmeinung aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen hat, trifft auch dann nicht ohne weiteres der Vorwurf der Fahrlässigkeit, wenn sie sich in der Folgezeit einer gegen sie ergangenen, indessen noch nicht rechtskräftigen Entscheidung nicht beugt. Ob die Rechtslage durch das ihr nachteilige Urteil so eindeutig geklärt worden ist, dass ein Festhalten an ihrer ablehnenden Haltung nicht mehr vertretbar erscheint, erfolgt stets auf Grund einer Einzelfallbeurteilung (BGH, Urteil vom 17.03.1994, Az.: III ZR 27/93). Eine Gemeinde, die in der Rechtsmittelinstanz an ihrer unrichtigen Auffassung von der Wirksamkeit eines Bebauungsplans festhält, handelt mithin dann nicht schuldhaft, wenn sie ihren eigenen Standpunkt sorg-

fältig überprüft und das erstinstanzliche Urteil mit beachtenswerten Argumenten bekämpft.

Das OLG München ist in der genannten Entscheidung zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Amtshaftung der Gemeinde ausscheidet, da es vertretbar war, gegen die getroffene gerichtliche Entscheidung des VG München Rechtsmittel einzulegen. Im vorliegenden Fall wurde die Baugenehmigungsbehörde erstinstanzlich zur Baugenehmigungserteilung verurteilt, wobei maßgeblicher Grund für die Verurteilung die inzident festgestellte Unwirksamkeit des Bebauungsplans war. Die maßgeblichen Unwirksamkeitsgründe für den Bebauungsplan wiederum entsprachen der ständigen Rechtsprechung des BayVGH München. Die Gemeinde hat mithin trotz feststehender anderweitiger obergerichtlicher Rechtsprechung Rechtsmittel gegen das Urteil des VG München – welches zur Baugenehmigungserteilung verpflichtet hat – eingelegt. Gleichwohl sah es das OLG München als vertretbar an, Rechtsmittel einzulegen. In der mündlichen Verhandlung wurde hierzu vom Vorsitzenden geäußert, dass es selbst im Falle einer feststehenden Rechtsprechung des BayVGH München vertretbar sein kann, dass die Gemeinde versucht, diese feststehende Rechtsprechung zu ändern, soweit sich nachvollziehbare Gründe hierfür finden lassen.

Hierzu ist anzumerken, dass sich bei entsprechender anwaltlicher Vertretung der Gemeinde meist nachvollziehbare Argumente finden lassen, die für eine Rechtsprechungsänderung sprechen können. Der vom OLG München angelegte Verschuldensmaßstab dürfte daher dazu führen, dass eine Amtshaftung der Gemeinde in der Regel schon am Verschulden scheitert.

3. Kein ersatzfähiger Schaden

Durch die Einlegung eines Rechtsmittels der Gemeinde gegen das Urteil des VG Münchens, welches die Baugenehmigungsbehörde zur Baugenehmigungserteilung verpflichtet hat, hat sich die Bebauung bzw. Vermarktung des maßgeblichen Grundstücks entsprechend verzögert. Das OLG München hat einen Verzögerungsschaden dennoch abgelehnt. Dies wurde damit begründet, dass die Immobilienpreise im maßgeblichen Zeitraum gestiegen sind, und die insoweit eingetretene Preissteigerung den Verzögerungsschaden ausgeglichen hat.

Diese Rechtsprechung würde hier im Ergebnis dazu führen, dass in Gebieten mit steigenden Immobilienpreisen verursachte Bauverzögerungen durch

die zuständigen Behörden meist zu keinem Amtshaftungsanspruch mehr führen können. Dies stellt ein unvertretbares Ergebnis dar, da rechtswidriges Handeln von Behörden nicht mehr sanktioniert wird. Das Schadensrecht würde insoweit unproblematisch Korrekturmöglichkeiten bieten. Das OLG München hat hierzu zwar zutreffend ausgeführt, dass eine Vorteilsausgleichung (= Ausgleich des Verzögerungsschadens, namentlich Zinsbelastung und Säumniszuschläge, durch die Preissteigerung der Immobilie) nur dann in Betracht kommt, soweit hierdurch der Schädiger nicht unbillig entlastet wird. Weshalb es hier aber nicht unbillig sein soll, dass der schädigenden Behörde die Preissteigerung zugute kommt, ist dagegen nicht nachvollziehbar.

4. Einrede der Verjährung

Das OLG München ist hier weiter zu dem Ergebnis gekommen, dass der Amtshaftungsanspruch verjährt sein soll. Dabei wurde entschieden, dass hier die Verjährungsfrist des Amtshaftungsanspruchs bereits mit Ablauf des Jahres der Rechtsmitteleinlegung durch die Gemeinde zu laufen begonnen haben soll.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass in entsprechender Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eine Klage gegen einen rechtswidrigen Verwaltungsakt, der zur Amtshaftung führt, die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs hemmt. Dies ist aus Gründen der Prozessökonomie geboten, um zu vermeiden, dass zwei Klagen gleichzeitig geführt werden müssen. Dieser Grundsatz soll nach dem Urteil des OLG München auf den Fall der Rechtsmitteleinlegung der Gemeinde nicht anwendbar sein, weil der Amtshaftungsanspruch gerade nicht aus der Versagung des Baugenehmigungsantrags durch das Landratsamt abgeleitet wird, sondern aus dem unbegründeten Rechtsmittel der Gemeinde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts. In derartigen Fallkonstellationen soll keine Notwendigkeit für eine analoge Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB bestehen. Es gebe hier keine Gründe, warum der Kläger vor Erhebung der Amtshaftungsklage überhaupt die Entscheidung des BayVGH abwarten muss, da die Unbegründetheit des Rechtsmittels für das Verschulden der Gemeinde ohnehin offensichtlich sein muss und daher kein Grund für den Kläger bestehe, mit der Erhebung der Amtshaftungsklage abzuwarten.

5. Fazit

Nach der geänderten Rechtsprechung des Bundes-

gerichtshofs, wonach eine Amtshaftung der Gemeinde wegen verweigerten Einvernehmens nicht mehr in Betracht kommt, führt das Urteil des OLG Münchens dazu, dass eine Amtshaftung der Gemeinde auch im Falle von unbegründeten Klagen gegen Baugenehmigungen oder entsprechend sinnlosen Rechtsmitteln gegen verwaltungsgerichtliche Urteile für die Gemeinde kein Haftungsrisiko mehr darstellen. So dürfte es in der Regel möglich sein, Gründe für den Versuch einer Änderung einer feststehenden Rechtsprechung zu finden. Die Amtshaftung der Gemeinde würde damit in der Regel bereits am Verschulden scheitern. In Gegenden mit steigenden Immobilienpreisen würden die eintretenden Verzögerungsschäden außerdem meist durch die Preissteigerungen am Immobilienmarkt ausgeglichen werden. Die Rechtsprechung des OLG München zur Verjährung führt

schließlich zumindest zu unzumutbaren Rechtsunsicherheiten. Es muss nunmehr für die Ermittlung der Verjährungsfrist geprüft werden, inwiefern ein Rechtsmittel einer Gemeinde gegen ein Urteil, welches zur Baugenehmigungserteilung verpflichtet, vertretbar ist oder nicht.



Dr. Christian Braun

_ Rechtsanwalt
_ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

braun@lutzabel.com

Nutzungsänderung und Berechnung der Stellplätze – Rechtsfolgen der Änderung von Stellplatzanforderungen am Beispiel der Landeshauptstadt München

RA Sebastian Schreiber, LL.M. | schreiber@lutzabel.com

1. Hintergrund

Die Frage der Stellplatzpflicht bei baulichen Anlagen ist derzeit im Wandel. Seit einigen Jahren werden die Anforderungen hier in vielen Ländern und Gemeinden sukzessive gesenkt. Während zum Beispiel Hamburg bereits im Jahr 2013 die Stellplatzpflicht vollständig abgeschafft hat, obliegt es in anderen Bundesländern allein der jeweiligen Gemeinde, die erforderliche Anzahl der Stellplätze zu bestimmen. So gelten auch in Bayern zwar nach Art. 47 BayBO im Grundsatz weiterhin die Garagen- und Stellplatzverordnung und deren Vorgaben zu erforderlichen Stellplätzen. Die Gemeinden dürfen aber seit 2008 nach Art. 81 BayBO durch entsprechende Satzung hiervon abweichen. Die Landeshauptstadt München hat hiervon durch die Stellplatzsatzung vom 19.12.2007 Gebrauch gemacht.

In diesem Zusammenhang wurden bestimmte Zonen und Bereiche festgelegt, die durch den öffentlichen

Personennahverkehr sehr gut erschlossen sind. In diesen müssen – für andere Nutzungen als Wohnen – abweichend zum üblichen Schlüssel nur 50 % bzw. 75 % der im Übrigen erforderlichen Stellplätze errichtet werden. Dies stellt eine teilweise erhebliche Abweichung von der bisherigen Stellplatzpflicht dar und war vorwiegend dem Ziel geschuldet, Neubauten zu privilegieren, und zwar durch den Wegfall der entsprechenden Kosten für die Herstellung der Stellplätze.

Nicht hinreichend geklärt war in diesem Zusammenhang bisher, welche Auswirkungen die Reduzierung der Stellplatzpflicht auf Bestandsgebäude hat. Während es insofern zwar unstrittig bei den Auflagen der jeweiligen Baugenehmigung bleibt, solange diese nicht geändert wird, stellt sich insbesondere die Frage, welche Auswirkungen teilweise (Nutzungs-) Änderungen auf die Berechnung der erforderlichen Stellplätze haben.

2. Stellplatzneuberechnung auf das Gesamtgebäude erforderlich

Diese Frage hat kürzlich das VG München durch Urteil vom 18.01.2016 (Az.: M 8 K 14.2445; noch nicht rechtskräftig) entschieden:

a) Sachverhalt

Die vor 2008 erteilte Baugenehmigung für das Bürogebäude eines Eigentümers in München sah als genehmigte Nutzung im Erdgeschoss den Betrieb eines Fitness-Centers vor und in den weiteren Stockwerken Büronutzung. Die nach ursprünglichem Recht (Garagen- und Stellplatzverordnung) vorgesehenen Stellplätze waren zu 100 % auf dem Gelände errichtet.

Der Eigentümer beantragte sodann 2013 eine teilweise Nutzungsänderung für den 1. Stock: anstatt einer Büronutzung sollte auf der Hälfte der Etage künftig ebenfalls die Nutzung als Fitness-Center erfolgen.

Die Landeshauptstadt (LHS) München erteilte die Baugenehmigung mit der Auflage, vier weitere Stellplätze zu errichten, da durch die Nutzungsänderung ein Mehrbedarf ausgelöst werde. Der Eigentümer beantragte mit der Klage die Aufhebung dieser Auflage, da nach seiner Ansicht vielmehr nach neuer Rechtslage – unter Geltung der Stellplatzsatzung der LHS München – und bezogen auf das gesamte Gebäude insgesamt tatsächlich Stellplätze frei geworden seien.

Die Beklagte trat dem entgegen mit der Auffassung, zu betrachten sei allein der (in der Nutzung) geänderte Teil des Gebäudes. Für diesen war die neue Stellplatzsatzung (Anwendung der 75%-Regelung) korrekt beachtet worden.

b) Entscheidung

Das VG München gab der Klage des Eigentümers statt. Die Auflage mit einer Verpflichtung zur Herstellung von vier zusätzlichen Stellplätzen sei rechtswidrig, da aufgrund der tatsächlich vorhandenen Stellplätze die beantragte Nutzungsänderung keinen Stellplatzmehrbedarf auslöse.

Die Beklagte könne eine solche Auflage nur dann zur Erfüllung der Verpflichtung aus Art. 47 Abs. 1 S. 2 BayBO i.V.m. der Stellplatzsatzung der Beklagten erlassen, wenn durch die beantragte Änderung eine Pflicht zur Herstellung zusätzlicher Stellplätze bestehe. Nach Art. 47 Abs. 1 S. 2 BayBO seien bei Änderungen oder Nutzungsänderungen von Anlagen Stellplätze in solcher Zahl und Größe herzustellen, dass

die Stellplätze die durch die Änderung zusätzlich zu erwartenden Kraftfahrzeuge aufnehmen können.

Der Mehrbedarf sei die Differenz des bisherigen Sollbedarfs und des neuen, infolge der Änderung eingetretenen Sollbedarfs. Hierfür sei der Gesamtbedarf an Stellplätzen für die bauliche Anlage nach der Änderung zu ermitteln und mit dem tatsächlichen Bestand in Beziehung zu setzen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei bei der Ermittlung des Mehrbedarfs auf die gesamte bauliche Anlage abzustellen, da nur die gesamte bauliche Anlage der Stellplatzpflicht des Art. 47 Abs. 1 BayBO unterliege und nicht die jeweiligen einzelnen Nutzungseinheiten in der Anlage.

Zwar dürfte nach Auffassung des Gerichts für die Berechnung des Mehrbedarfs bei Teiländerungen häufig nur die Betrachtung der konkret betroffenen Nutzungseinheiten ausreichen. Im vorliegenden Fall bestehe jedoch die Besonderheit, dass nach der Stellplatzsatzung der Beklagten in der Fassung zum Zeitpunkt der Erstgenehmigung keine 75%-Ermäßigung gegolten habe, jetzt aber nach der aktuellen Stellplatzsatzung die 75%-Ermäßigung gelte.

Vor diesem Hintergrund sei auch im Falle einer nur teilweisen (Nutzungs-)Änderung einer baulichen Anlage der Mehrbedarf wie folgt zu ermitteln:

Die zum Zeitpunkt der Erteilung gültige Rechtslage bzgl. der Stellplätze sei zunächst (fiktiv) auf den bisherigen Bestand der (gesamten) Anlage anzuwenden und somit der (fiktive) „bisherige“ Stellplatzbedarf zu ermitteln (SOLL-Alt). Sodann sei der Bedarf des beantragten Bestands nach der aktuellen Rechtslage zu ermitteln (SOLL-Neu). Die Differenz ergebe den Mehr- (oder ggf. Minder-)Bedarf.

Da vorliegend der IST-Bestand einen Überschuss an Stellplätzen ergab, war die Auflage, zusätzliche Stellplätze zu schaffen, aufzuheben.

3. Umgang mit „freien“ Stellplätzen?

Wie erläutert besteht dann, wenn der IST-Bestand an Stellplätzen über dem SOLL-Neu liegt, keine Pflicht zur Schaffung weiterer Stellplätze. Was aber gilt, wenn der IST-Bestand das SOLL-Neu sogar übertrifft?

Nach einem obiter dictum des Gerichts werden die „überschüssigen“ Stellplätze „frei“. Hierüber hatte

das Gericht im Tenor jedoch nicht zu befinden, so dass diesem Teil des Urteils keine Rechtskraft zukommt. Werden tatsächlich Stellplätze „frei“, unterliegen diese nicht weiter dem Zweckentfremdungsverbot. Der Eigentümer muss diese daher nicht weiter aufrecht erhalten. Er kann diese daher anderweitig nutzen (zum Beispiel den Raum anderweitig bebauen) oder diese gesondert „verkaufen“.

Unklar bleibt aber nach dem Urteil des VG München, wie der Eigentümer insoweit zu einer „Anerkennung“ durch die Behörde kommt bzw. zu einer rechtssicheren Position. Das Gericht hat angedeutet, es bedürfe insoweit eines Antrags (in dem Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung oder gesondert?) dahingehend, dass Stellplätze „frei“ werden. Über diesen könne die Behörde dann rechtskräftig entscheiden.

4. Fazit

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass künftig im Zuge eines Tektur-Antrages bei Bestandsgebäuden die Frage der Stellplatzpflicht zunächst geprüft und die korrekte Berechnung eines Mehr- oder Minderbedarfes durch die zuständige Behörde kritisch hinterfragt werden muss. Stets sollte eine aktuelle Stellplatzberechnung erfolgen und ein entsprechender Antrag gestellt werden.

Die Aussagen des VG München gehen dabei über den Geltungsbereich der Stellplatzsatzung der LHS

München hinaus. Immer dann, wenn Bestandsgebäude geändert werden, sollten die Baubeteiligten prüfen, ob und inwieweit sich die Stellplatzpflicht seit der letzten Baugenehmigung bzw. Tektur geändert hat. In all diesen Fällen sollte eine Stellplatzberechnung auf Basis der Rechtsprechung des VG München erfolgen. Jedenfalls die LHS München muss daher künftig von ihrer bisherigen Verwaltungspraxis Abstand nehmen.

Insbesondere dann, wenn die Anforderungen an die zu errichtenden Stellplätze seit der letzten Genehmigung gesenkt wurden, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass schon kleine genehmigungsbedürftige (Nutzungs-)Änderungen zu einem „Freiwerden“ von Stellplätzen bezogen auf die gesamte Anlage führen. Angesichts von Baukosten/Kaufpreisen/Ablösen von Stellplätzen zu Beträgen von 10.000 EUR oder höher kann dies bereits einen erheblichen „Gewinn“ des Eigentümers bedeuten.



Sebastian Schreiber

Rechtsanwalt
LL.M. (Kingston University,
London)

schreiber@lutzabel.com

Baumreihen als Grenzen des Bebauungszusammenhangs

RAin Wiebke Hederich, LL.M. | hederich@lutzabel.com

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Beschluss vom 08.10.2015 (Az.: 4 B 28/15) entschieden, dass bloße Baumreihen oder Hecken, selbst dann, wenn sie optisch markant in Erscheinung treten und/oder ihr Bestand dauerhaft gesichert ist, nicht geeignet sind, den Eindruck der Geschlossenheit und Zugehörigkeit einer Fläche zum Bebauungszusammenhang zu erzeugen.

Dieser Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts ist eine von zahlreichen Entscheidungen der höchst-

richterlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung des sog. Innenbereichs vom Außenbereich, die für Grundstückseigentümer regelmäßig von hoher wirtschaftlicher Bedeutung ist.

1. Rechtlicher Hintergrund

Gemäß § 29 Abs. 1 BauGB richtet sich die Zulässigkeit der Errichtung baulicher Anlagen nach den §§ 30 bis 37 BauGB. Existiert ein Bebauungsplan, richtet sich die Bebaubarkeit des Grundstücks grundsätz-

lich nach diesem (vgl. § 30 BauGB). Außerhalb des Geltungsbereichs von Bebauungsplänen richtet sich die Zulässigkeit im Regelfall entweder nach § 34 oder nach § 35 BauGB. Gemäß § 34 Abs. 1 BauGB sind im Zusammenhang bebauter Ortsteile Vorhaben zulässig, wenn sie sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und die Erschließung gesichert ist. Liegt ein Vorhaben nicht innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils, ist es gemäß § 35 Abs. 1 BauGB nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Praktisch schließt § 35 BauGB für den Außenbereich die Errichtung von baulichen Anlagen, die auch innerorts errichtet werden können (wie beispielsweise Wohn- oder Geschäftsgebäude), im Regelfall aus. Die gesetzgeberische Intention dieser Regelung ist, dass der Außenbereich von Vorhaben, die auch innerorts errichtet werden können, soweit wie möglich freigehalten werden soll.

Insbesondere aufgrund dieser Regelungen des BauGB hängt der wirtschaftliche Wert von Grundstücken ganz erheblich auch davon ab, ob es als „Innenbereich“ (§ 34 BauGB) oder als „Außenbereich“ (§ 35 BauGB) anzusehen ist. Denn diese Abgrenzung entscheidet regelmäßig darüber, ob eine sinnvolle bauliche Nutzung des Grundstücks überhaupt möglich ist. Ob ein Grundstück ein „im Zusammenhang bebauter Ortsteil“ ist oder im „Außenbereich“ liegt, kann – beispielsweise bei einem innerstädtischen Grundstück oder Weideland in der freien Natur – in einigen Fällen auch von juristischen Laien klar erkannt werden. In vielen Fällen, insbesondere in Ortsrandlagen, ist die Abgrenzung jedoch diffus und kann allein anhand des Gesetzeswortlauts nicht klar getroffen werden. Da das Baugesetzbuch selbst keine weiteren Kriterien für die Abgrenzung von Innen- und Außenbereich enthält, ist die rechtliche Einordnung und die Bedeutung möglicher Abgrenzungskriterien in diesen Fällen oftmals hoch umstritten.

Wohl auch aufgrund der eher zurückhaltenden Regelung des Baugesetzbuches hat sich daher zu der Abgrenzung von Innen- und Außenbereich eine umfassende und komplexe Rechtsprechung entwickelt, in die sich der hier gegenständliche Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts einreicht.

2. Zur erstinstanzlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichts München

Mit dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Sachverhalt hatte sich erstinstanzlich das Verwaltungsgericht (VG) München befasst. Kläger war

ein Grundstückseigentümer, der in seinem Garten ohne Baugenehmigung ein Gartenhaus, ein Lager sowie einen Geräteschuppen errichtet hatte.

Das Landratsamt hatte bzgl. dieser Nebengebäude eine Beseitigungsanordnung erlassen und diese u.a. damit begründet, dass sich die Gebäude im Außenbereich befänden, da dieser stets „hinter dem letzten Haus“ beginne. Unter dem Gesichtspunkt der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs (vgl. § 35 Abs. 5 BauGB) und der gesetzgeberischen Intention dieser Regelung seien die errichteten Nebengebäude städtebaulich verfehlt und nicht genehmigungsfähig. Gegen diesen Bescheid wandte sich der Kläger an das VG München u.a. mit der Begründung, dass die im Osten des Grundstücks gelegene Baumreihe eine natürliche topografische Grenze bilde, durch die der zwischen Baumreihe und Wohnhaus gelegene Bereich einen Eindruck der Geschlossenheit vermittele. Das VG München schloss sich der Argumentation des Klägers an und gab der Klage u.a. mit der Begründung statt, dass sich die streitgegenständlichen Nebenanlagen im unbeplanten Innenbereich gemäß § 34 BauGB befänden. Zwar ende der Bebauungszusammenhang im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB regelmäßig hinter dem letzten Haus. Allerdings seien rückwärtige Grundstücksflächen mit auf das Hauptgebäude bezogenen Nebenanlagen wie beispielsweise Gartenhäuser noch dem Innenbereich zuzurechnen. Vorliegend habe die Durchführung des Augenscheins gezeigt, dass die Fläche mit den streitgegenständlichen Nebenanlagen als Hausgarten dem Wohngebäude zugeordnet sei. Hinzu komme, dass die vorhandene markante Reihe großstämmiger Eichen das Gartengrundstück im Osten und Süden gegenüber dem Außenbereich mit landwirtschaftlich geprägtem Grünland abgrenze. Die optisch dominante Baumreihe markiere als topografische Besonderheit eine klare Grenze zwischen Außen- und Innenbereich. Insoweit nehme die Gartenfläche an dem erforderlichen Eindruck der Zusammengehörigkeit und der Geschlossenheit teil.

3. Zur zweitinstanzlichen Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs

Der Argumentation des VG München hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) in der Berufungsinstanz nicht angeschlossen, sondern das verwaltungsgerichtliche Urteil aufgehoben. Baumreihen und Hecken seien selbst bei optischer Dominanz kein taugliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen Innen- und Außenbereich, weil sie grund-

sätzlich der Disposition des Grundstückseigentümers unterlägen und damit nicht die Gewähr für einen dauerhaften Stand böten (BayVGh, Urteil vom 13.04.2015, Az.: 1 B 14.2319).

Der BayVGh setzte sich dabei insbesondere auch mit der Frage auseinander, ob vorliegend von Relevanz war, dass es sich bei der Baumreihe um ca. 300 Jahre alte Eichenbäume handelte, die hier vom Landratsamt als geschützter Landschaftsbestandteil im Sinne des Naturschutzrechts eingestuft wurden. Der Kläger hatte sich darauf berufen, dass vorliegend berücksichtigt werden müsse, dass die Entfernung der Bäume ihm naturschutzrechtlich verwehrt sei. Dem entgegnete der BayVGh, dass Bäume stets nur eine begrenzte Lebensdauer haben und insbesondere aufgrund natürlicher Einflüsse, wie z.B. durch Stürme oder Schädlinge, auch vorzeitig absterben können. Eine Ausnahme für naturschutzrechtlich geschützte Bäume komme nicht in Betracht, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur äußerlich erkennbare, d.h. mit dem bloßen Auge wahrnehmbare Gegebenheiten zur Abgrenzung von Innen- und Außenbereich herangezogen werden dürften.

4. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des BayVGh hat das Bundesverwaltungsgericht mit dem hier besprochenen Beschluss vom 08.10.2015 zurückgewiesen (die Revision war vom BayVGh nicht zugelassen worden). Das Bundesverwaltungsgericht verweist dabei auf seine Rechtsprechung, dass der Bebauungszusammenhang im Sinne von § 34 BauGB regelmäßig am letzten Baukörper endet. Zwar könnten örtliche Besonderheiten es im Einzelfall ausnahmsweise rechtfertigen, den Bebauungszusammenhang noch bis zu einem Geländehindernis, einer Erhebung oder einem Einschnitt (Damm, Böschung, Fluss, Waldrand o.ä.) fortwirken zu lassen. Maßgeblich sei dabei, ob die besonderen topografischen oder geografischen Umstände den Eindruck der Geschlossenheit bzw. Zugehörigkeit einer Fläche zum Bebauungszusammenhang vermitteln. Die Einschätzung des BayVGh, dass bloße Baumreihen oder Hecken, selbst wenn sie optisch markant in Erscheinung treten und ihr Bestand dauerhaft gesichert sein sollte, nicht geeignet sind, den Eindruck der Geschlossenheit und Zugehörigkeit einer Fläche zum Bebauungszusammenhang zu erzeugen, sei nicht zu beanstanden. Denn bei solchen Bewüchsen handele es sich um typische

Bestandteile der freien Landschaft. Zwar könne ein Waldrand als Grenze zwischen Innen- und Außenbereich angesehen werden. Waldränder stünden jedoch anders als Baumreihen nicht isoliert in der Landschaft, sondern seien Bestandteil eines Waldes und damit in der Regel eine markante Grenze zu einem größeren forstwirtschaftlich nutzbaren Bereich.

5. Kontext der Entscheidung

Der besprochene Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts reiht sich in die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung zur Abgrenzung von Innen- und Außenbereich ein. Allgemein anerkannt ist insoweit, dass der grundsätzlich bebaubare Innenbereich im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB „hinter dem letzten Haus“ endet. Rechtliche Schwierigkeiten wirft dagegen oftmals die Frage auf, welche topografischen Verhältnisse zu einer Durchbrechung dieses Grundsatzes führen können. Denn in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass besondere topografische Verhältnisse dazu führen können, dass der Bebauungszusammenhang ausnahmsweise nicht hinter dem letzten Haus endet, sondern außerhalb des letzten Hauses gelegene Grundstücke im Einzelfall dem Bebauungszusammenhang zugerechnet werden können. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können insbesondere Dämme, Böschungen, Gräben, Flüsse und Straßen dazu führen, dass ein Grundstück nicht dem Außenbereich, sondern dem Bebauungszusammenhang zuzurechnen ist. Die rechtliche Bewertung nimmt die Rechtsprechung nicht nach „geografisch-mathematischen Maßstäben vor, sondern stellt auf eine umfassende Bewertung des im Einzelfall vorliegenden konkreten Sachverhalts“ ab (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.06.1997, Az.: 4 B 238/96, Rn. 4). Diese Betonung der Bedeutung des jeweiligen Einzelfalles steht dabei in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Bedürfnis der Grundstückseigentümer nach Rechtssicherheit bzgl. der Bebaubarkeit ihrer Grundstücke. So können beispielsweise Waldränder im Einzelfall als Grenze zwischen Innen- und Außenbereich angesehen werden, dies soll jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht immer oder regelmäßig der Fall sein. Vielmehr hängt die rechtliche Bedeutung von Waldgrenzen in diesem Zusammenhang nach der Rechtsprechung insbesondere auch von den sonstigen örtlich-topografischen Besonderheiten ab, wie beispielsweise dem Verlauf der Geländehöhen.

6. Bewertung

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts trägt zur Rechtssicherheit bei, da es den verallgemeinerungsfähigen Rechtsgrundsatz aufstellt, dass bloße Baumreihen oder Hecken selbst dann, wenn sie optisch markant in Erscheinung treten und/oder ihr Bestand dauerhaft gesichert ist, nicht geeignet sind, den Eindruck der Geschlossenheit und Zugehörigkeit einer Fläche zum Bebauungszusammenhang zu erzeugen. Diese Folgerung erscheint zwar insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, dass Waldränder anders zu beurteilen sein können, nicht zwingend, jedoch vertretbar.

Zu kurz greift wohl der von der Rechtsprechung immer wieder betonte Gesichtspunkt, nur „mit dem bloßen Auge erkennbare“ Gesichtspunkte könnten für die Abgrenzung zwischen Innen- und Außenbereich herangezogen werden, da die Rechtsprechung in einigen Fällen durchaus auf Gegebenheiten abstellt, die „mit dem bloßen Auge“ nicht ohne weiteres erkennbar sind. So kann etwa tatsächlich vorhandene Bebauung für das Vorliegen eines Bebauungszusammenhangs unbeachtlich sein, wenn das Verhalten der zuständigen Behörden hinreichend klar ergibt, dass ihre Beseitigung absehbar ist (vgl. BVerwG, Urteil

vom 06.11.1968, Az.: IV C 31.66). Zudem erscheint keineswegs zwingend, dass Baumreihen und Hecken – insbesondere, wenn es sich um eine seit 300 Jahren bestehende Baumreihe handelt – weniger dauerhaft sind als beispielsweise Waldränder, Straßen, Dämme oder Bäche, die oftmals eine kürzere Lebensdauer aufweisen dürften, jedoch nach der Rechtsprechung eine für die Abgrenzung beachtliche Zäsurwirkung entfalten können. Da das Gericht in anderen Fällen überwiegend die Bedeutung des Einzelfalles betont, überrascht hier der deutlich formulierte Leitsatz der Entscheidung. Obwohl dieser Leitsatz zur Rechtssicherheit beitragen dürfte, dürfte die Abgrenzung von Innen- und Außenbereich und insbesondere auch die diesbezügliche Relevanz von Baumgruppen oder Waldrändern auch zukünftig die Gerichte beschäftigen.



Wiebke Hederich

– Rechtsanwältin
– LL.M. (University of Otago)
hederich@lutzabel.com

Fragen, Anmerkungen und Wünsche zu Recht Aktuell?

Wir freuen uns über Ihre Fragen, Anmerkungen und Wünsche bezüglich unserer Informationsschrift Recht Aktuell. Sie können uns gerne eine E-Mail zusenden an kanzlei@lutzabel.com.

Verantwortlicher Redakteur

RA Dr. Christian Dittert
LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH
Brienner Straße 29 · 80333 München

LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

München

Brienner Straße 29 · 80333 München
Telefon +49 89 544147-0
Telefax +49 89 544147-99
muenchen@lutzabel.com

Hamburg

Caffamacherreihe 8 · 20355 Hamburg
Telefon +49 40 3006996-0
Telefax +49 40 3006996-99
hamburg@lutzabel.com

Stuttgart

Heilbronner Straße 72 · 70191 Stuttgart
Telefon +49 711 252890-0
Telefax +49 711 252890-7799
stuttgart@lutzabel.com

Augsburg

Depotstraße 5 1/2 · 86199 Augsburg
Telefon +49 999 828-0
Telefax +49 999 828-7999
augsburg@lutzabel.com

Brüssel

Rond Point Schuman 9/9 · 1040 Brüssel
Belgien
Telefon +32 2 2868593
Telefax +32 2 2301416
bruessel@lutzabel.com

www.lutzabel.com

