

LUTZ | ABEL

RECHT AKTUELL

03/2017

RECHT AKTUELL 03/2017

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

die Freude bei LUTZ | ABEL ist groß – wir wurden von JUVE als „Kanzlei des Jahres für den Mittelstand“ sowie als „Kanzlei des Jahres Süden“ ausgezeichnet. Dies ist eine Würdigung unserer hohen Mittelstandsorientierung und herausragenden Qualität der Beratung. Unser Dank gilt unseren Mandanten, denn ohne langjährige Partnerschaft, erfolgreiche Projekte und vertrauensvolle Zusammenarbeit wären wir nicht da, wo wir heute sind. Wir werden auch künftig alles daran setzen, unsere Beratungsleistung zu optimieren und uns weiterhin persönlich für Ihre Belange stark zu machen.

Ganz aktuell haben wir für Sie eine neue Informationsplattform erstellt. Ab dem 1. Januar 2018 gilt in Deutschland das neue Bauvertragsrecht. Es enthält eine Vielzahl von Neuregelungen und Änderungen, die von allen am Bau Beteiligten zu beachten sind. Wir möchten Sie in diesem wichtigen Bereich auf dem neuesten Stand halten und haben aus diesem Grund eine weitere Website eingerichtet, die regelmäßig aktualisiert wird. Baurechtsinteressierte können sich online über alle Änderungen und Neuerungen informieren. Besuchen Sie uns gerne unter www.neues-bauvertragsrecht.com.

Die Kanzlei hält auch personell an ihrem kontinuierlichen Wachstum fest: seit Anfang September verstärkt Herr Rechtsanwalt Maximilian Vocke unser Team in Hamburg. Herr Vocke berät umfassend in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Venture Capital und M&A. Weitere Informationen zu unserem neuen Kollegen finden Sie unter www.lutzabel.com.

Die folgenden Seiten enthalten wie üblich Beiträge über Neues und Aktuelles aus den von uns betreuten Rechtsgebieten. Unsere Anwälte haben Ihnen wieder eine vielseitige Auswahl an Themen zusammengestellt. Bei Fragen wenden Sie sich bitte gerne an die Autoren.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

VERANSTALTUNGEN

ARBEITSRECHT

Der neue Beschäftigtendatenschutz

30. November 2017 in Hamburg

Dr. Philipp Byers

Der neue Beschäftigtendatenschutz

BECK Seminar

25. April 2018 in München

25. September 2018 in Frankfurt a. M.

Dr. Philipp Byers

Weitere Informationen finden Sie unter www.beck-seminare.de

GESELLSCHAFTSRECHT

Gesellschafterstreit – Typische Konfliktfelder

BECK Seminar

30. November 2017 in München

Dr. Reinhard Lutz,
Dr. Christian Dittert

Gesellschafterstreit im Prozess

BECK Seminar

1. Dezember 2017 in München

Dr. Reinhard Lutz,
Dr. Christian Dittert

Weitere Informationen finden Sie unter www.beck-seminare.de

IT-RECHT UND DATENSCHUTZ

Praktische Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung

23. November 2017 in Hamburg

30. November 2017 in Stuttgart

07. Dezember 2017 in München

Dr. André Schmidt

BAURECHT

Neues Bauvertragsrecht 2018

23. November 2017 in München

24. November 2017 in Stuttgart

Katharina Bold, Julian Stahl

Das neue Baurägerrecht ab 2018

29. November 2017 in München

Dr. Kilian K. Eßwein, Julian Stahl

Einkauf von Bauleistungen

Management Forum Starnberg

12. Dezember 2017 in München

Dr. Rainer Kohlhammer u.a.

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

VERGABERECHT

Vergabewesen – Liefer- und Dienstleistungen (Grundseminar)

27. November 2017 in München

19. Dezember 2017 in Nürnberg

Dr. Christian Kokew

Weitere Informationen finden Sie unter www.bvs.de

KONTAKT

Für Fragen zu den Veranstaltungen und zur Anmeldung stehen Ihnen die Referenten sowie Maximilian Schmidt-Pauly (Telefon: +49 89 544 147-0, E-Mail: schmidt-pauly@lutzabel.com) gerne zur Verfügung.

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

MEHRFACH AUSGEZEICHNET

Kanzlei des Jahres für den Mittelstand

Der JUVE Verlag (Herausgeber des führenden deutschen Anwaltsverzeichnisses) hat LUTZ | ABEL die Auszeichnungen „Kanzlei des Jahres für den Mittelstand“ und „Kanzlei des Jahres Süden“ verliehen. JUVE zeichnet jedes Jahr in 18 Kategorien Kanzleien und Rechtsabteilungen aus, die innerhalb der letzten zwölf Monate durch ihre besonders dynamische Entwicklung und eine herausragende Managementleistung aufgefallen sind. Grundlage der Entscheidungen über Nominierungen und Sieger sind die umfangreichen Recherchen der JUVE-Redaktion für das jährlich erscheinende JUVE-Handbuch. Die Auszeichnungen zählen zu den wichtigsten im deutschen Rechtsmarkt. Bereits im vergangenen Jahr war LUTZ | ABEL in den Kategorien Baurecht und Private Equity & Venture Capital unter den jeweils fünf nominierten Kanzleien.

Darüber hinaus freuen wir uns über zahlreiche Empfehlungen im JUVE Handbuch 2017/2018:

Häufig empfohlene Anwälte: Dr. Reinhard Lutz (Gesellschaftsrecht), Dr. Wolfgang Abel (Bau- und Immobilienrecht), Dr. Mathias Mantler (Vergaberecht), Dr. Bernhard Noreisch und Dr. Marco Eickmann (beide PE/VC)

Aufsteiger im Arbeitsrecht: Dr. Philipp Byers

Immobilien- und Baurecht: Die im Baurecht empfohlene Praxis um Dr. Wolfgang Abel zählt zu den 14 angesehensten in Deutschland.

Beihilferecht: LUTZ | ABEL ist unter den 18 führenden Kanzleien.

Gesellschaftsrecht – Renommierte Kanzlei im Süden: Dr. Reinhard Lutz hat einen herausragenden Ruf für gesellschaftsrechtliche Prozesse.

Venture Capital: Das Team um Dr. Bernhard Noreisch zählt zu den 13 angesehensten Kanzleien Deutschlands.

Führende Namen im Venture Capital: Dr. Bernhard Noreisch

Vergaberecht – Renommierte Kanzlei im Süden: Die Vergaberechtspraxis um Dr. Mathias Mantler hat einen hervorragenden Ruf.



Top-Wirtschaftskanzlei Arbeitsrecht, Baurecht und Gesellschaftsrecht

Das Nachrichtenmagazin FOCUS ermittelt jährlich Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien in verschiedenen Rechtsgebieten. LUTZ | ABEL wurde in diesem Jahr in den Bereichen Arbeitsrecht, Baurecht und Gesellschaftsrecht mit dem Siegel „Top-Wirtschaftskanzlei“ ausgezeichnet. FOCUS stützt seine Auswahl auf eine umfassende Online-Befragung, zu welcher über 9.400 Partner aus Wirtschaftskanzleien und mehr als 3.300 Inhouse-Juristen von Unternehmen eingeladen waren.

Bereits in der Vergangenheit zählte unsere Kanzlei mehrfach zu Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien, so z.B. im vergangenen Jahr im Fachbereich Baurecht sowie 2013 in den Bereichen Baurecht, Gesellschaftsrecht und Private Equity & Venture Capital.



INHALTSVERZEICHNIS

| | | |
|---------------------------------|---|---------------------------------|
| Arbeitsrecht | | |
| 9 | Das neue Entgelttransparenzgesetz | Dr. Henning Abraham |
| 13 | Sind Ausschlussfristen, die Mindestlohnansprüche nicht ausnehmen, noch wirksam? | Manuela Kerscher |
| Privates Baurecht | | |
| 16 | BGH: Dem Auftragnehmer steht bei schlechtem Wetter grundsätzlich kein Mehrvergütungsanspruch zu | Nikolaus Thielen |
| 18 | Einheitspreis gleich Festpreis, oder? – die Entscheidung des BGH in der Revisionsinstanz | Katharina Bold |
| 20 | Vorsicht: Planerhaftung auch bei fehlerhaften Plänen des Bauherrn | Julian Stahl |
| Öffentliches Baurecht | | |
| 23 | Vertretungsmacht des Bürgermeisters allumfassend und unbeschränkt | Dr. Christian Braun |
| Gesellschaftsrecht | | |
| 26 | Unwirksamkeit von Schiedsklauseln bei Personengesellschaften | Dr. Bernd Fluck |
| 29 | Das Transparenzregister – Neue Meldepflichten ab 1. Oktober 2017 | Maximilian von Mettenheim LL.M. |
| IT-Recht und Datenschutz | | |
| 31 | Die Auswirkungen der Reform des Kauf- und Werkvertragsrechts auf IT-Projekte | Dr. André Schmidt |

ARBEITSRECHT

Das neue Entgelttransparenzgesetz

RA Dr. Henning Abraham | abraham@lutzabel.com

1. Einführung

Am 6. Juli 2017 ist das neue Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (kurz: Entgelttransparenzgesetz) in Kraft getreten, nachdem es am 30. März 2017 vom Bundestag beschlossen und am 12. Mai 2017 vom Bundesrat gebilligt worden war. Das Gesetz soll den statistisch nachweisbaren Entgeltunterschied zwischen Männern und Frauen reduzieren, indem es Arbeitnehmern in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten einen individuellen Auskunftsanspruch über das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer des jeweils anderen Geschlechts und über die Bemessungskriterien für das eigene Entgelt und das Vergleichsentgelt zuspricht. In diesem Zusammenhang werden wesentliche Grundsätze und Begrifflichkeiten zum Gebot der Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen bei gleicher und gleichwertiger Arbeit gesetzlich definiert und eine gesetzliche Verpflichtung zur objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Gestaltung von Entgeltsystemen erlassen. Zudem wird eine größere Transparenz von Entgeltregelungen angestrebt. Dieses Ziel soll für private Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten durch die Aufforderung, ein betriebliches Verfahren zur Überprüfung und Herstellung von Entgeltgleichheit durchzuführen, sowie durch die Einführung einer Berichtspflicht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit von Frauen und Männern erreicht werden.

2. Der individuelle Auskunftsanspruch

Herzstück des neuen Gesetzes ist der in den §§ 10 ff. Entgelttransparenzgesetz geregelte individuelle Auskunftsanspruch, der mehr als 14 Millionen Beschäftigten das Recht einräumt zu erfahren, nach welchen Kriterien und Verfahren ihr Entgelt festgelegt wurde und wie sie im Verhältnis zu vergleichbaren Tätigkeiten des jeweils anderen Geschlechts stehen.

a) Formelle Voraussetzungen

Der individuelle Auskunftsanspruch besteht für Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten. Es werden nur Entgeltregelungen, die in demselben Betrieb und bei demselben Arbeitgeber Anwendung finden, vom Anwendungsbereich erfasst. Grundsätzlich muss derselbe Arbeitgeber allen Arbeitnehmern für die gleiche oder gleichwertige Arbeit das gleiche Entgelt zahlen. Differenzierungen aus arbeitsmarkt-, leistungs- oder ergebnisbezogenen Gründen bleiben aber zulässig. Sollte derselbe Arbeitgeber überregional tätig sein, so bleibt es ebenfalls zulässig, regional unterschiedlich zu vergüten. Zwar wird aus dem Gesetz nicht deutlich, was unter dem Begriff „regional unterschiedliche Entgeltregelungen“ zu verstehen ist. Es spricht jedoch einiges dafür, dass weiterhin Unterschiede zwischen Ost- und Westdeutschland, aber auch zwischen verschiedenen Bundesländern gemacht werden dürfen.

Das Auskunftsverlangen des Beschäftigten muss in Textform erfolgen und eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) benennen. Die beiden Begriffe sind nunmehr legaldefiniert. Danach üben weibliche und männliche Beschäftigte eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausüben. Eine gleichwertige Arbeit wird ausgeübt, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren – z.B. die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen – als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können. Hierbei ist von der tatsächlichen Anforderung auszugehen, die von den ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen unabhängig ist. Der Maßstab für die Feststellung einer Vergleichbarkeit ist damit weitestgehend unklar und wird von der Rechtsprechung ausdifferenziert werden müssen. Sicher vergleichbar sind Beschäftigte mit identischen

Tätigkeiten, aber bereits die Feststellung gleicher Arbeit aufgrund einer gleichartigen Tätigkeit bereitet Probleme, denn nach der Gesetzesbegründung soll eine gegenseitige Austauschbarkeit erforderlich sein. Aufgrund der erforderlichen Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls droht eine rechtsunsichere Einzelfallgerechtigkeit. Für das Auskunftsverlangen selbst soll es jedoch ausreichen, eine möglichst konkrete Tätigkeit zu benennen, da der Beschäftigte im Einzelfall nicht über die erforderlichen Informationen verfügt, die zur Ermittlung einer gleichwertigen Tätigkeit notwendig sind. Ist der Arbeitgeber anderer Auffassung, muss er die Auskunft anhand der seiner Meinung nach zutreffenden Vergleichsgruppe beantworten.

Eine Auskunft kann allerdings nur verlangt werden, wenn eine Vergleichsgruppe von mindestens sechs Beschäftigten des anderen Geschlechts gebildet werden kann. Dies soll dem Schutz datenschutzrechtlicher Belange der anderen Beschäftigten dienen. Zudem wird der Vergleich erst dadurch hinreichend aussagekräftig und lässt ein zufälliges Erscheinungsbild unberücksichtigt. Durch passenden „Zuschnitt“ der Vergleichsgruppen bestehen erhebliche Handlungsspielräume für Arbeitgeber.

Arbeitgeber müssen sechs Monate nach Verkündung des Gesetzes, d.h. ab Januar 2018, mit den ersten Auskunftsverlangen rechnen. Bei einem Ersuchen innerhalb der ersten drei Jahre ist für eine erneute Auskunft eine Wartefrist von drei Jahren einzuhalten. Anschließend gilt eine Wartefrist von zwei Jahren. Diese Fristen sollen nur ausnahmsweise nicht gelten, wenn sich die Voraussetzungen für den Antragsteller wesentlich geändert haben, etwa durch einen Stellenwechsel.

b) Auskunftsverfahren

Dort, wo ein Betriebsrat existiert, sollen die Beschäftigten ihren individuellen Auskunftsanspruch grundsätzlich über diesen wahrnehmen. Der Betriebsrat ist dann für die Entgegennahme des Auskunftsverlangens und dessen Beantwortung zuständig. Er darf zu diesem Zweck Einblick in die Liste über die Bruttolöhne bzw. -gehälter nehmen. Entsprechende Listen sind durch den Arbeitgeber in aufbereiteter Form bereitzustellen. Der Betriebsrat muss den Arbeitgeber in anonymisierter Form über das Auskunftsverlangen eines Beschäftigten informieren. Sollte es aufgrund der Umstände eines Einzelfalls geboten sein, so kann der Betriebsrat verlangen, dass der Arbeitgeber die Auskunftspflicht übernimmt. Zu-

dem hat der Arbeitgeber das Recht, die Erfüllung der Auskunftspflicht generell oder in bestimmten Fällen, z.B. für außertarifliche Beschäftigte, selbst zu übernehmen. Allerdings muss der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig über das eingehende Auskunftsverlangen und über seine Antwort informieren. Die Übernahme kann längstens für die Dauer der Amtszeit des amtierenden Betriebsrats erfolgen. In Betrieben ohne Betriebsrat ist grundsätzlich der Arbeitgeber für die Wahrnehmung der Aufgabe des Auskunftsanspruchs verantwortlich. In tarifanwendenden Betrieben hat er die Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien, also die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände, über seine Antworten zu informieren. Es kann vereinbart werden, dass von den Tarifparteien benannte Vertreter die Beantwortung des Auskunftsverlangens übernehmen. Der Arbeitgeber bleibt jedoch für die Entgegennahme des Auskunftsverlangens zuständig. Die Beschäftigten sind jeweils zu informieren, wer die Antwort erteilt.

Abweichend davon wenden sich leitende Angestellte ausschließlich an den Arbeitgeber.

Der nicht tarifgebundene und nicht tarifanwendende Arbeitgeber ist verpflichtet, das Auskunftsverlangen innerhalb einer Frist von drei Monaten zu beantworten. Droht Fristversäumnis, so muss der Arbeitgeber den Antragsteller informieren und die Auskunft unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, erteilen. Für den tarifgebundenen bzw. tarifanwendenden Arbeitgeber besteht eine solche Frist nicht, die Auskunft kann vielmehr frist- und formlos erfolgen.

Das Auskunftsverlangen ist mit der Antwort erfüllt. Bei der Auskunftserteilung selbst ist der Schutz von personenbezogenen Daten zu achten, indem die Auskünfte streng anonymisiert erteilt werden.

c) Inhalt des Auskunftsanspruchs

Durch den Auskunftsanspruch kann ein Beschäftigter Auskunft über die Kriterien und das Verfahren der Entgeltfindung und die Angabe eines Vergleichsentgelts verlangen.

Unter den Kriterien und dem Verfahren zur Entgeltfindung sind die Entgeltregelungen zu verstehen, die Grundlage für die Festlegung des Entgelts des anfragenden Beschäftigten sind, z.B. Tarifverträge, betriebliche Vergütungssysteme etc. Der Begriff Entgelt erfasst das durchschnittliche monatliche Bruttogehalt, also alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen, die unmittelbar

oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden. Die Anfrage kann sich dabei auf das Entgelt als Ganzes, aber auch auf einzelne Entgeltbestandteile beziehen.

Es ist dem Beschäftigten jedoch auch erlaubt, nach den Kriterien und dem Verfahren für die Festlegung des Entgelts einer gleichen oder gleichwertigen Tätigkeit zu fragen. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf die Angabe des statistischen Medians des Entgelts für die Vergleichstätigkeit sowie zusätzlich bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteile (z.B. Frage nach Leistungszulage oder Erschwerniszulage). Um den Arbeitsumfang jedes einzelnen Beschäftigten berücksichtigen zu können, ist das Vergleichsentgelt in Vollzeitäquivalenten anzugeben.

Auch bei dem Umfang der Auskunft zum Vergleichsentgelt wird zwischen tarifgebundenen und tarifanwendenden Arbeitgebern und nicht tarifgebundenen und nicht tarifanwendenden Arbeitgebern unterschieden. Ein Arbeitgeber, der tarifgebunden bzw. tarifanwendend ist, soll das Vergleichsentgelt der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts angeben, die in der gleichen Entgelt- oder Besoldungsgruppe eingruppiert sind. Der nicht tarifgebundene und nicht tarifanwendende Arbeitgeber muss das Vergleichsentgelt aller Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts angeben, die die erfragte oder die ermittelte Vergleichstätigkeit ausüben. Üben 20 Personen die Vergleichstätigkeit aus, von denen 12 Männer sind, ist der Median aus den 12 Entgelten der männlichen Beschäftigten zu bilden, sofern der Anspruchsteller eine Frau ist.

d) Folgen nicht erteilter Auskunft

Unterlässt ein nicht tarifgebundener und nicht tarifanwendender Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht, so trägt er im Falle eines Klageverfahrens auf Zahlung eines höheren Entgelts oder Schadensersatzes bzw. einer Entschädigung wegen verbotener Diskriminierung nach dem AGG die Beweislast. Er muss dann beweisen, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt. Gleiches gilt, wenn der Betriebsrat die Auskunft aus Gründen nicht geben kann, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, etwa bei Nichterteilung der notwendigen Informationen. Begründet wird die Beweislastumkehr damit, dass die Zurückhaltung der Informationen Zweifel an der Rechtstreue des Arbeitgebers in Bezug auf die Entgeltgleichheit hervorruft und daher als Indiz für geschlechtsbezogene Benachteiligung gewer-

tet werden kann. Die Regelung gilt jedoch nicht für tarifgebundene und -anwendende Arbeitgeber. Für diese bleibt es daher folgenlos, wenn eine verlangte Auskunft nicht erteilt wird. Die Qualifikation als „tarifanwendender“ Arbeitgeber ist also mit gewissen Vorteilen verbunden, da die Auskunft form- und fristlos erteilt werden kann und auch das Unterlassen der Auskunft folgenlos bleibt.

3. Vorgaben für Vergütungssysteme

Interessant wird sein zu beobachten, wie die Rechtsprechung mit den in § 4 Abs. 4 Entgelttransparenzgesetz aufgenommenen Vorgaben an Entgeltssysteme umgeht. Eine Vergütung auf Grundlage solcher mehr oder weniger ausgeprägten Systeme dürfte in allen größeren Unternehmen der Regelfall sein, eine Vergütung „nach Gutsherrenart“ kaum vorkommen. Nach dem neuen Gesetz müssen solche Entgeltssysteme nunmehr objektiv, diskriminierungsfrei und transparent sein. Fraglich ist die Folge eines Verstoßes gegen diese Vorgaben. Es steht allerdings zu befürchten, dass es sich in etwaigen Diskriminierungsverfahren zu Lasten des Arbeitgebers auswirken wird, wenn dieser für eine unterschiedliche Vergütung keine objektiven, nachvollziehbaren Kriterien nennen kann. Insofern könnte „durch die Hintertür“ ein über die Beseitigung geschlechtsbezogener Diskriminierung deutlich hinausgehender Anspruch auf Vergütung anhand objektiver, transparenter Kriterien für alle Arbeitnehmer eingeführt worden sein, da die Regelung in § 4 Abs. 4 keine geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung erfordert.

4. Betriebliches Prüfverfahren

Unternehmen mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten sollen die Entgeltregelungen und -bestandteile regelmäßig auf Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts überprüfen. In Konzernen kann die Prüfung einheitlich durch das herrschende Unternehmen erfolgen. Die Durchführung ist freiwillig, wird das Prüfverfahren jedoch durchgeführt, gelten bestimmte Vorgaben. Ein Prüfverfahren besteht aus Bestandsaufnahme, Analyse und Ergebnisbericht. Das Gesetz gibt inhaltliche Mindestanforderungen vor, die Arbeitgeber sind darauf aufbauend jedoch grundsätzlich frei in der Wahl von Instrumenten und Methoden. Durch das Prüfverfahren sollen die verwendeten Entgeltssysteme im Hinblick auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots überprüft werden. Wird ein Prüfverfahren durchgeführt, so sind die Beschäftigten über die Ergebnisse zu informieren. Er-

geben sich aus einem Prüfverfahren Benachteiligungen wegen des Geschlechts, sind diese zu beseitigen.

5. Berichtspflichten

Unternehmen mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten, die zur Erstellung eines Lageberichts verpflichtet sind, müssen zusätzlich einen Bericht über ihre Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen und zur Herstellung von Entgeltgleichheit erstellen. Arbeitgeber, die keine Maßnahmen ergreifen, haben dies in dem Bericht zu begründen. Der Bericht ist durch nicht tarifgebundene oder -anwendende Arbeitgeber alle drei Jahre zu erstellen, dem Lagebericht als Anlage beizufügen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

6. Handlungsoptionen

Durch das neue Gesetz können mannigfaltige Probleme entstehen. In erster Linie droht ohne hinreichende Vorbereitung eine Überlastung der zuständigen Stellen, sofern eine Vielzahl von Auskunftsansprüchen eingeht. Dies gilt insbesondere dann, wenn für jedes Auskunftsverlangen die „richtige“ Antwort erst am jeweiligen Einzelfall erarbeitet werden muss. Eine Fristversäumung sollte in nicht tarifynwendenden Unternehmen nicht riskiert werden, da diese – wie bereits dargelegt – zu einer Beweislastumkehr führt. Empfehlenswert ist daher die rechtzeitige Festlegung der Zuständigkeit für die Beantwortung von Auskunftsverlangen und eines geordneten Verfahrens für die Beantwortung sowie die Vorbereitung von geeigneten Argumentationen für die verschiedenen Vergleichsgruppen.

Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass in Einzelfällen Indizien für eine Entgeltdiskriminierung festgestellt werden können. Dies kann zu einem Unterliegen im

Prozess, zu Entschädigungsansprüchen nach dem AGG und zu einer negativen Reputation als Arbeitgeber und Unternehmen führen. Ratsam wäre daher, die eigenen Vergütungssysteme und Kriterien für die Entgeltbemessung frühzeitig zu überprüfen, mögliche Risikofälle zu identifizieren und ggf. proaktiv zu lösen.

Da der Median des Vergleichsentgelts anzugeben ist, könnten viele Mitarbeiter eine aus ihrer Sicht unbefriedigende Auskunft erhalten, auch wenn überhaupt keine Diskriminierung vorliegt. Dies kann sich schnell im Betrieb verbreiten. Hierin liegt ein erhebliches Unzufriedenheitspotential. Auch hier sollte eine Prüfung und ggf. Anpassung der Vergütung innerhalb der Vergleichsgruppen mit dem Ziel einer Vereinheitlichung erfolgen. Das gesamte Entgeltsystem sollte unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten überprüft werden. Soweit Schwachstellen erkannt werden, sollte eine Anpassung erfolgen oder eine Kommunikationsstrategie entwickelt werden.

Aufgrund der stetig wachsenden Bedeutung von „Compliance“ und „Diversity“ kann nicht ausgeschlossen werden, dass Vertragspartner künftig eine freiwillige Erfüllung der Berichtspflicht fordern. Deshalb ist zu erwägen, das gesamte Entgeltsystem im Sinne einer „Vorzeigbarkeit“ nach außen zu überprüfen und ggf. anzupassen.



Dr. Henning Abraham

Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Arbeitsrecht
abraham@lutzabel.com

Sind Ausschlussfristen, die Mindestlohnansprüche nicht ausnehmen, noch wirksam?

RAin Manuela Kerscher | kerscher@lutzabel.com

1. Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen

In der Praxis der Arbeitsvertragsgestaltung spielen Ausschlussklauseln eine große Rolle. Arbeitsverträge bestimmen regelmäßig, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Ansprüche gegenüber der anderen Seite innerhalb bestimmter Fristen geltend machen müssen. Werden diese Fristen versäumt, verfallen die Ansprüche. Ausschlussklauseln standen in der jüngeren Vergangenheit mehrfach im Zentrum der arbeitsrechtlichen Diskussion.

Zunächst ist im Zusammenhang mit Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen neuerdings die Änderung des § 309 Nr. 13 BGB zu beachten, die seit dem 01.10.2016 gilt. Die Neufassung des § 309 Nr. 13 BGB führt dazu, dass in arbeitsvertraglichen Ausschlussklauseln, die seit dem 01.10.2016 vereinbart werden, für die Geltendmachung von Ansprüchen nicht mehr die Schriftform vorgeschrieben, sondern nur noch auf die Textform abgestellt werden kann.

Zudem stellt sich in der arbeitsrechtlichen Praxis im Zusammenhang mit Ausschlussklauseln derzeit die Frage, ob diese noch wirksam zu Lasten der Arbeitnehmer vereinbart werden können, wenn Ansprüche auf den Mindestlohn von der Klausel nach ihrem Wortlaut nicht ausdrücklich ausgenommen werden. Das Bundesarbeitsgericht („BAG“) hat mit Urteil vom 24.08.2016 (Az.: 5 AZR 703/15) für den Anspruch auf Mindestentgelt nach § 2 der Pflegearbeitsbedingungenverordnung („PflegeArbV“) entschieden, dass eine Ausschlussklausel im Anwendungsbereich dieser Verordnung, die diese Ansprüche nicht ausdrücklich ausnimmt, unwirksam ist.

Bisher nicht abschließend geklärt ist, ob auch Ausschlussklauseln unwirksam sind, die Ansprüche auf den Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz („MiLoG“) nicht ausdrücklich ausnehmen. § 3 S. 1 MiLoG regelt in diesem Zusammenhang, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam sind. Das Lan-

desarbeitsgericht („LAG“) Nürnberg hat nunmehr mit Urteil vom 09.05.2017 (Az.: 7 Sa 560/16) zu Ausschlussklauseln und Ansprüchen nach dem MiLoG entschieden.

Aufgrund der hohen praktischen Relevanz von Ausschlussklauseln sollen die beiden Entscheidungen im Folgenden kurz dargestellt werden:

2. Entscheidung des LAG Nürnberg

Mit Urteil vom 09.05.2017 entschied das LAG Nürnberg (Az.: 7 Sa 560/16), dass eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, die Ansprüche wegen des gesetzlichen Mindestlohns nicht nach ihrem Wortlaut ausdrücklich ausnimmt, nicht insgesamt unwirksam ist. Die Ausschlussfrist ist nur insoweit unbeachtlich, als zwischen den Arbeitsvertragsparteien Ansprüche auf Mindestlohn streitig sind.

a) Sachverhalt der Entscheidung des LAG Nürnberg

Die Parteien streiten um Überstunden und Urlaubsabgeltung. Der Arbeitnehmer war bei seiner Arbeitgeberin von Januar 2014 bis Juli 2015 mit einem Gehalt von zuletzt EUR 4.361,00 brutto beschäftigt. Nach § 10 des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrages verfallen Ansprüche beider Parteien aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit gegenüber der Gegenseite geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist können Ansprüche nicht mehr geltend gemacht werden. Ebenso verfallen die Ansprüche nach § 10 des Arbeitsvertrages, wenn sie nach Ablehnung durch die Gegenseite nicht innerhalb von weiteren drei Monaten eingeklagt werden. Mit Schreiben vom 14.09.2015 forderte der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin auf, ihm einerseits Urlaubsabgeltung für nicht genommene Urlaubstage in den Jahren 2014 und 2015 in Höhe von insgesamt EUR 6.245,43 brutto sowie andererseits eine Abgeltung für geleistete Überstunden in Höhe von EUR 4.671,88 brutto zu zahlen. Die Arbeitgeberin wies die Ansprüche auf Urlaubsabgeltung hinsichtlich der Urlaubstage aus 2014 sowie die Überstundenabgeltung mit Schreiben vom 28.09.2015 zurück.

Hinsichtlich der Urlaubstage für das Kalenderjahr 2015 behielt sie sich eine Überprüfung vor. In der Folge verhandelten die Parteien über einen Vergleich, was jedoch erfolglos blieb. Der Arbeitnehmer reichte daher am 21.01.2016 Klage beim Arbeitsgericht ein.

Die Klage wurde sowohl vom Arbeitsgericht als auch vom LAG abgewiesen.

b) Entscheidungsbegründung des LAG Nürnberg

Das LAG wies die Urlaubs- und Überstundenabgeltungsansprüche des Arbeitnehmers zurück, da sie nach Auffassung des LAG entsprechend der Ausschlussfrist in § 10 des Arbeitsvertrages verfallen sind. Der Arbeitnehmer hat nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung der Ansprüche durch die Arbeitgeberin Klage erhoben. Das LAG stellte in diesem Zusammenhang fest, dass der Arbeitnehmer seine Urlaubs- und Überstundenabgeltungsansprüche, die die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 28.09.2015 abgelehnt hatte, spätestens am 28.12.2015 hätte klageweise geltend machen müssen. Die Ausschlussklausel ist nach Ansicht des LAG von den Parteien wirksam im Arbeitsvertrag vereinbart worden. Zudem entschied das LAG, dass die Ausschlussklausel nicht gem. § 3 S. 1 MiLoG i.V.m. § 134 BGB insgesamt nichtig ist. Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken, sind zwar nach § 3 S. 1 MiLoG grundsätzlich unwirksam. Dem Wortlaut nach beschränkt § 10 des Arbeitsvertrags die Geltendmachung des Mindestlohns, da die Regelung nicht zwischen Mindestlohnansprüchen und anderen Ansprüchen unterscheidet. Das LAG verdeutlichte in diesem Zusammenhang daher, dass die Ausschlussfristen unwirksam sind, soweit sie etwaige Ansprüche auf den Mindestlohn umfassen. Dies betrifft nach Auffassung des LAG jedoch nicht die gesamte Ausschlussklausel, sondern lediglich die Anwendung auf Mindestlohnansprüche. Das LAG führt aus, dass es das Ziel des Gesetzgebers war, Arbeitnehmer vor unangemessen niedrigen Gehältern zu schützen. Dagegen war es nicht das Anliegen des Gesetzgebers, arbeitsvertragliche Ausschlussklauseln grundsätzlich zu unterbinden. Die Formulierung „insoweit“ in § 3 S. 1 MiLoG schränkt nach Ansicht des LAG die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer den Mindestlohn gefährdenden Regelung ein und begrenzt sie auf diesen Fall. Im Streitfall waren keine Mindestlohnansprüche betroffen, so dass das LAG die Ausschlussklausel für die geltend gemachten Ansprüche als wirksam ansah. Die in § 10 des Arbeitsvertrags vereinbarte Ausschlussklausel hielt darüber hinaus auch der

AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB stand. Das LAG sah die Regelung insbesondere nicht als intransparent i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB an. Eine Klausel, die ein gesetzliches Verbot nicht ausdrücklich wiedergibt, ist nach Ansicht des LAG nicht intransparent, sondern nur insoweit unwirksam. Die Ausschlussfrist stellte sich somit unter allen rechtlichen Gesichtspunkten als wirksam dar mit der Folge, dass die vom Arbeitnehmer geltend gemachten Ansprüche verfallen waren.

3. Entscheidung des BAG

Das BAG (Urteil vom 24.08.2016, Az.: 5 AZR 703/15) hatte dagegen einen Sachverhalt zu beurteilen, der nicht dem Anwendungsbereich des MiLoG unterfiel, sondern der PflegeArbbV und damit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz („AEntG“). Das Urteil des BAG ging nicht auf die Frage ein, ob Ausschlussfristen unwirksam sind, die die Ansprüche auf Mindestlohn nach dem MiLoG nicht ausdrücklich ausnehmen.

Das BAG entschied, dass eine arbeitsvertragliche Ausschlussklausel, die nach ihrem Wortlaut den Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV nicht ausnimmt, im Anwendungsbereich dieser Verordnung gegen § 9 S. 3 AEntG i.V.m. § 13 AEntG verstößt und daher unwirksam ist. Der Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV verfällt daher nicht, wenn die Ausschlussfristen versäumt wurden. Auch für andere Ansprüche kann die Ausschlussfrist nach Ansicht des BAG nicht aufrechterhalten werden, weil insoweit das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB entgegenstehe.

a) Sachverhalt der Entscheidung des BAG

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Die Arbeitnehmerin war bei der Beklagten von Juli bis Dezember 2013 als Pflegehilfskraft beschäftigt. Die Parteien hatten arbeitsvertraglich eine Vergütung in Höhe von EUR 9,00 brutto pro Stunde vereinbart. Weiter enthielt der Arbeitsvertrag eine Ausschlussklausel, nach der alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden. Ebenso verfallen danach die Ansprüche, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung durch die Gegenseite gerichtlich geltend gemacht werden. Vom 19.11.2013 bis 15.12.2013 erkrankte die Arbeitnehmerin. Die Arbeitgeberin zahlte aufgrund von Zweifeln an der von der Arbeitnehmerin vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für diesen Zeitraum keine Vergütung. Die Arbeitnehmerin

machte mit Schreiben vom 20.01.2014 ihre Entgeltfortzahlungsansprüche geltend, erhob jedoch erst am 02.06.2014 Klage.

Der Arbeitnehmerin wurde der Entgeltfortzahlungsanspruch über alle drei Instanzen hinweg zugesprochen. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht gaben der Klage statt. Auch die von der Beklagten beim BAG eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

b) Entscheidungsbegründung des BAG

Der Arbeitnehmerin stand nach Auffassung des BAG für den Zeitraum ihrer Erkrankung ein Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 EFZG zu. Das BAG stellte fest, dass dieser Anspruch auch nicht aufgrund der arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen verfallen ist. Die Arbeitnehmerin war daher nicht verpflichtet, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall innerhalb der arbeitsvertraglich vorgesehenen Fristen geltend zu machen. Das BAG sah die streitgegenständliche Ausschlussklausel als unwirksam an. Die Ausschlussklausel verstößt nach Ansicht des BAG gegen § 9 S. 3 AEntG, der eine Vereinbarung von Ausschlussfristen für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Mindestentgelt ausschließt. Der Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbV erlischt daher nicht wegen Versäumung der arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen. Das BAG entschied für die Ansprüche auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV, dass die Ausschlussfrist auch nicht für andere Ansprüche aufrechterhalten werden kann, da das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 verletzt wurde. Die Klausel suggeriert dem durchschnittlichen Arbeitnehmer nach Auffassung des BAG, dass er den Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV innerhalb der arbeitsvertraglichen Fristen außergerichtlich und gerichtlich geltend machen muss. Damit besteht nach Ansicht des BAG die Gefahr, dass ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV bei Verstreichen dieser Fristen nicht mehr geltend macht, obwohl tatsächlich noch kein Verfall eingetreten ist. Um diesem Risiko zu begegnen, muss eine Ausschlussklausel im Anwendungsbereich der PflegeArbbV den Anspruch auf das Mindestentgelt ihrem Wortlaut nach klar und deutlich ausnehmen.

4. Fazit

Für Arbeitgeber ist die Entscheidung des LAG Nürnberg zu begrüßen. Obwohl das Urteil des LAG Nürnberg eine rechtlich schlüssige Begründung enthält, ist für Unternehmen künftig dennoch weiterhin Vorsicht bei der Gestaltung von Ausschlussklauseln geboten. Die Ausführungen des LAG Nürnberg zur Transparenz der Ausschlussklausel nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechen nicht den Ausführungen des BAG zur Transparenz der Ausschlussklausel im Anwendungsbereich der PflegeArbbV. Zu berücksichtigen ist ggf. weiter, dass der Entscheidung des LAG Nürnberg eine Ausschlussklausel zugrunde lag, die zeitlich vor der Einführung des MiLoG vereinbart wurde. Die Frage, ob eine Ausschlussklausel wirksam ist, die Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausdrücklich ausnimmt, bleibt jedenfalls bis zu einer endgültigen Klärung durch das BAG umstritten. Um Risiken zu vermeiden, sollten Arbeitgeber bei der Gestaltung von Ausschlussklauseln zwingend zwei Aspekte beachten:

- Es ist zu empfehlen, vom Geltungsbereich der Ausschlussfristen Ansprüche auf Mindestentgelte – gleich auf Basis welcher Rechtsgrundlage – auszunehmen. Dadurch wird dem Vorwurf der Intransparenz vorgebeugt, die die Wirksamkeit von Ausschlussfristen nach der Auffassung des BAG insgesamt gefährdet.
- In einer Ausschlussklausel kann für die Geltendmachung von Ansprüchen nicht mehr die Schriftform vorgeschrieben werden, sondern es kann nur noch auf die Textform abgestellt werden.



Manuela Kerscher

_ Rechtsanwältin

kerscher@lutzabel.com

PRIVATES BAURECHT

BGH: Dem Auftragnehmer steht bei schlechtem Wetter grundsätzlich kein Mehrvergütungsanspruch zu

RA Nikolaus Thielen | thielen@lutzabel.com

Nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 20.04.2017, Az.: VII ZR 194/13) obliegt es grundsätzlich nicht dem Auftraggeber, außergewöhnlich ungünstige Witterungseinflüsse auf das Baugrundstück in Form von Frost, Eis und Schnee abzuwehren. Demzufolge kann der Auftragnehmer bei ungünstigen Witterungseinflüssen, mit denen bei Abgabe des Angebots nicht gerechnet werden musste, zwar eine Verlängerung der Ausführungsfristen, jedoch keine zusätzliche Vergütung verlangen.

1. Hintergrund

Häufig müssen Baumaßnahmen aufgrund von schlechten Witterungsbedingungen vorübergehend eingestellt werden. Dies kann zum einen dazu führen, dass der vorgesehene Fertigstellungstermin nicht mehr eingehalten werden kann. Zum anderen sind, insbesondere wegen der längeren Vorhaltung von Personal und Geräten, Verzögerungen in der Bauausführung oft mit Mehrkosten für den Auftragnehmer verbunden.

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B), die häufig in Bauverträge einbezogen wird, regelt, wann Ausführungsfristen verlängert werden, und zwar unter anderem bei Behinderungen wegen höherer Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände. Insofern können auch Witterungseinflüsse, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise nicht gerechnet werden musste, zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen führen.

Ein Anspruch auf die mit der Behinderung verbundenen Mehrkosten scheidet jedoch regelmäßig aus. Für einen Anspruch aus § 6 Abs. 6 VOB/B fehlt ein Verschulden des Auftraggebers. Schließlich hat der Auftraggeber keinen Einfluss auf das Wetter. Ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung gem. § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B setzt eine Anordnung des Auftraggebers

voraus. Auch daran fehlt es bei witterungsbedingten Unterbrechungen in der Regel. Letztendlich kommt der verschuldensunabhängige Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB nur dann in Betracht, wenn der Auftraggeber eine ihm nach dem Vertrag obliegende Mitwirkungshandlung unterlässt. Dazu zählt aber nach der Entscheidung des BGH nicht die Abwehr von außergewöhnlich ungünstigen Witterungseinflüssen auf das Baugrundstück, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart.

2. Sachverhalt

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall kam es infolge von Frost, Eis und Schnee zu einer Unterbrechung der Bauarbeiten an einer Autobahnbrücke. Die Ausführungsfristen wurden daraufhin verlängert. Die mit der Errichtung der Brücke beauftragte Klägerin verlangte darüber hinaus von der beklagten Auftraggeberin eine zusätzliche Vergütung in Höhe von EUR 95.438,67 für die mit der witterungsbedingten Unterbrechung des Bauvorhabens verbundenen Mehrkosten. Ohne Erfolg.

3. Begründung

Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass dem Vertrag kein Anspruch auf Anpassung der Vergütung wegen ungünstiger Witterungseinflüsse zu entnehmen ist und sich mangels Anordnung des Auftraggebers auch nicht aus § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B ergibt. Ein Anspruch aus § 6 Abs. 6 VOB/B scheidet am fehlenden Verschulden des Auftraggebers.

Einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch aus § 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B i.V.m. § 642 BGB lehnt das Gericht ebenfalls ab.

§ 642 BGB regelt einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers, wenn

der Auftraggeber eine ihm obliegende Mitwirkungshandlung unterlässt, die bei der Herstellung des Werks erforderlich ist, und hierdurch in Annahmeverzug gerät. In Betracht kommt beispielsweise die Vorlage von Unterlagen, das Bereitstellen des Grundstücks oder von Strom- und Wasseranschlüssen. Maßgebend ist, dass ohne die Mitwirkung des Auftraggebers die Herstellung des Werkes nicht erfolgen kann. Art und Umfang der dem Auftraggeber obliegenden Mitwirkungshandlung sind durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu bestimmen.

Vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung stellt die Abwehr von äußeren Einwirkungen in Form von Frost, Eis und Schnee, mit denen bei Vertragsschluss nicht gerechnet werden musste, jedoch keine Mitwirkungshandlung im vorgenannten Sinne dar. Denn bei Frost, Eis und Schnee handelt es sich um Umstände, die von keiner Partei beeinflusst werden können. Insbesondere bei Bauvorhaben im Außenbereich (z.B. Autobahn- und Brückenbau) ist es auch tatsächlich oder zumindest mit wirtschaftlich vernünftigen Mitteln nicht möglich, derartige Einwirkungen auf das Baugrundstück durch Schutzmaßnahmen auszuschließen.

Im Rahmen der Auslegung berücksichtigt der BGH insbesondere, dass – nicht zuletzt mit der Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag – eine Vielzahl von Regelungen getroffen wurden, die eine Risikoverteilung zwischen den Parteien im Hinblick auf Behinderungen und eine damit verbundene Verlängerung der Bauzeit vorsehen.

Zunächst werden nach dem Vertrag Maßnahmen für den Bau bei ungünstigen Witterungsverhältnissen nicht gesondert vergütet. Mit der Regelung in § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B kann jedoch eine Verlängerung der Ausführungsfristen bei Witterungseinflüssen verlangt werden, mit denen bei Angebotsabgabe nicht gerechnet werden musste. Insofern werden also mit der vereinbarten Vergütung Leistungen im Zusammenhang mit ungünstigen Witterungsbedingungen abgegolten. Das zeitliche Risiko, dass die vereinbarte Ausführungsfrist nicht eingehalten werden kann, wird hingegen dem Auftraggeber zugewiesen.

Bei einer Unterbrechung für voraussichtlich längere Dauer, kann der Auftragnehmer gemäß § 6 Abs. 5

VOB/B die ausgeführten Leistungen und bestimmte Kosten abrechnen. Dauert die hierdurch verursachte Unterbrechung länger als drei Monate, ist für beide Seiten in § 6 Abs. 7 VOB/B ein Kündigungsrecht nebst näher geregelter Abrechnungsmöglichkeit vorgesehen. Im Hinblick auf Beschädigungen oder Zerstörungen des bereits hergestellten Werks sieht § 7 Abs. 1 VOB/B ebenfalls eine Abrechnung für die bereits ausgeführten Leistungen vor.

Eine Anspruchsgrundlage für bauzeitbedingte Mehrkosten infolge von witterungsbedingten Verzögerungen ist im Vertrag nicht vorgesehen. Vielmehr kommt lediglich bei Verzögerungen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, ein Anspruch aus § 6 Abs. 6 VOB/B in Betracht.

Wegen der im Vertrag geregelten Risikoverteilung wird letztlich auch eine Anpassung des Vertrages nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage abgelehnt. Denn die sich aus witterungsbedingten Verzögerungen ergebenden finanziellen Risiken sind grundsätzlich dem Auftragnehmer zugewiesen.

4. Praxishinweis

Will der Auftragnehmer nicht auf den Mehrkosten infolge witterungsbedingter Verzögerungen des Bauvorhabens sitzen bleiben, sollte hierzu im Vertrag eine ausdrückliche Regelung aufgenommen werden. Um sowohl den berechtigten Interessen des Auftragnehmers als auch jenen des Auftraggebers Rechnung zu tragen, kann z.B. eine bestimmte Anzahl an witterungsbedingten Ausfalltagen vereinbart werden, die der Auftragnehmer im Rahmen seiner Kalkulation berücksichtigen muss. Für darüber hinausgehende, witterungsbedingte Ausfalltage kann eine zusätzliche Vergütung vorgesehen werden.



Nikolaus Thielen

_ Rechtsanwalt

thielen@lutzabel.com

Einheitspreis gleich Festpreis, oder? – die Entscheidung des BGH in der Revisionsinstanz

RAin Katharina Bold | bold@lutzabel.com

1. Einführung

In Ausgabe 4/2016 von Recht Aktuell hatten wir über das Urteil des OLG Düsseldorf vom 07.10.2016 (Az.: I-22 U 79/16) berichtet, in dem das OLG eine Vertragsklausel, wonach „die dem Angebot des Auftragnehmers zugrundeliegenden Preise grundsätzlich Festpreise sind und für die gesamte Vertragsdauer verbindlich sind“, AGB-rechtlich für wirksam erklärt hat. § 2 Abs. 3 VOB/B und die darin geregelte Preisanpassungsmöglichkeit bei Mengenänderungen seien damit wirksam ausgeschlossen.

Nunmehr hat der BGH mit seinem Urteil vom 20.07.2017 (Az.: VII ZR 259/16) über die Revision der Klägerin entschieden, das Urteil des OLG Düsseldorf vom 07.10.2016 aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.

2. Entscheidung des BGH

Um in Erinnerung zu rufen, worum es in der Sache überhaupt ging, wird der dem Fall zugrunde liegende Sachverhalt noch einmal dargestellt:

Die Klägerin, ein Hoch- und Tiefbauunternehmen, verlangt Restwerklohn für Erd-, Mauer-, und Betonarbeiten von der Beklagten. In dem zwischen den Parteien geschlossenen Einheitspreisvertrag hieß es unter Ziffer 3:

„3. Vertragsunterlagen: Auftrags-LV laut Anlage, Bauzeitenplan, Allgemeine Vertragsbedingungen, Zusätzlich technische Vorschriften Ziffer 5.“

Auf Seite 4 des Auftrags-Leistungsverzeichnisses vereinbarten die Parteien unter der Überschrift „Allgemeine Vertragsbedingungen“ in Ziffer 1:

„1. Vertragsgrundlagen

- 1.1. der schriftlich abgeschlossene Werkvertrag
- 1.2. das Leistungsverzeichnis des Architekten einschließlich der dort aufgeführten zusätzlichen technischen Vorschriften

- 1.3 diese allgemeinen Vertragsbedingungen
- 1.4 die Baupläne und die zusätzlichen Angaben des Architekten und der Sonderfachleute
- 1.5 die VOB Teile B und C in der jeweils neuesten Fassung
- ...
- 1.9 subsidiär gelten die Bestimmungen des BGB über den Werkvertrag. Bei Widersprüchen gilt für die Auslegung vorstehende Reihenfolge.“

Ziffer 3 des Auftrags-Leistungsverzeichnisses lautete:

„3. Vergütung

- 3.1. Die dem Angebot des Auftraggebers zu Grunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich. (...)“

Im Zuge der Ausführung der Erd-, Mauer- und Betonarbeiten durch die Klägerin kam es im Vergleich zu den im Auftrags-Leistungsverzeichnis angegebenen Mengen zu Mehr- und Minderleistungen der Klägerin. Hieraus errechnete die Klägerin eine Umsatzreduzierung von 141.493,45 EUR, wobei sie Massenänderungen von weniger als 10% außer Betracht ließ. Ihre Schlussrechnung enthielt deshalb im Hinblick auf die Umsatzreduzierung einen „Umlagenausgleich“, den die Beklagte in ihrer Schlussrechnungsprüfung nicht berücksichtigte. Diesen Restwerklohn machte die Klägerin mit ihrer Klage nun geltend.

Wie bereits in der 4. Ausgabe von Recht Aktuell im Jahr 2016 besprochen, bestätigte das OLG Düsseldorf im Zuge der Berufung der Klägerin die Ausgangsentscheidung des erstinstanzlichen Gerichts und wies die Klage der Klägerin in vollem Umfang ab. Die Begründung war, dass das OLG aus der Bezeichnung der Angebotspreise als Festpreise in den AGB, die durch den Auftraggeber gestellt waren, schloss, dass eine Preisanpassung nach § 2 Abs. 3 VOB/B nach dem Willen der Parteien ausgeschlossen sein sollte und die Klägerin hieraus keine Vergütung verlangen könne.

3. Begründung des BGH zur Unwirksamkeit der AGB-Klausel

Der BGH hält die Klausel in den AGB des Auftraggebers unter Ziffer 3.1, wonach „die dem Angebot des Auftraggebers zu Grunde liegenden Preise grundsätzlich Festpreise sind und für die gesamte Vertragsdauer verbindlich bleiben (...)“, entgegen den Ausführungen des OLG für unwirksam.

Zwar darf die Klausel durchaus so verstanden werden, dass hiervon dem Grunde nach Ansprüche des Auftragnehmers nach § 2 Abs. 3 VOB/B betroffen sind und ausgeschlossen sein sollen. Und auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Reihenfolge der Geltung des § 2 Abs. 3 VOB/B nach der vertraglichen Regelung der Ziffer 3.1 seien dem Grunde nach nicht zu beanstanden.

Jedoch habe das Berufungsgericht schlicht verkannt, dass die Klausel in Ziffer 3.1 der Vertragsbedingungen nach § 307 BGB unwirksam ist. Hierfür ist die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dadurch den Kunden begünstigt, § 305 c Abs. 2 BGB. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erlaubt die streitgegenständliche Klausel eine nicht völlig fernliegende Auslegung, nach der durch sie auch Ansprüche auf Anpassung der Vergütung nach § 313 BGB wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage ausgeschlossen sein sollen. Nach Ansicht des BGH erfasst der Wortlaut der Klausel eben gerade auch diese Fälle, denn als typische Anpassung des Vertrages – was die Rechtsfolge der Anwendung des § 313 BGB wäre – kommt gerade eine Anpassung der Vergütung in Betracht, was aber mit der streitgegenständlichen Vertragsklausel gerade nicht möglich ist, da die Preise hier nach für die gesamte Vertragsdauer verbindlich sein sollen.

Der Ausschluss des Anspruchs auf Anpassung des Preises unter den Voraussetzungen des § 313 BGB benachteiligt die Klägerin daher in unangemessener Weise, weil in Fällen, in denen ihr dies unzumutbar wäre, an dem unveränderten Vertragspreis festgehalten würde. Auch der in der Ziffer 3 aufgeführte Begriff „grundsätzlich“ vermag die Reichweite der Klausel nicht derart einzuschränken, dass Fälle des § 313 BGB hiervon nicht mehr umfasst seien. Der BGH nimmt an, dass der Begriff „grundsätzlich“ hier im Sinne der kundenfeindlichsten Auslegung als „ausnahmslos“ verstanden werden muss.

Der BGH führt in seinem Urteil sodann weiter aus, dass die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Ziffer 3.1 der Vertragsbedingungen ist, dass § 2 Abs. 3 VOB/B Anwendung findet. Zwar sehen die AGB der Beklagten den Fall der Unwirksamkeit einer Klausel nicht vor, jedoch ist die Geltung der VOB/B allgemein, nachrangig unter anderem zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen, zwischen den Parteien vereinbart. Auf die Reihenfolge soll es für die Auslegung nur dann ankommen, wenn ein Widerspruch vorliegt. Wann das der Fall ist, ist in der Klausel nicht näher beschrieben. Man kann hierfür auf den Inhalt der Regelungen – Ziffer 3.1 der Vertragsbedingungen und § 2 Abs. 3 VOB/B – abstellen und prüfen, ob sich hieraus ein Widerspruch ergibt. Dies ist wie oben beschrieben der Fall. Ein Widerspruch kann aber eigentlich auch erst dann bestehen, wenn eine wirksame vorrangige Regelung existiert. Laut BGH kann diese Auslegung dahinstehen, da beide Möglichkeiten in Betracht kommen. Unter Berücksichtigung des § 305 c Abs. 2 BGB sei die kundenfreundlichste Auslegung vorzugswürdig, was dazu führt, dass § 2 Abs. 3 VOB/B für die Klägerin als Auftragnehmerin Anwendung findet. Dem steht nach Auffassung des BGH auch § 306 Abs. 2 BGB nicht entgegen. Dieser regelt, dass die Unwirksamkeit einer Bestimmung dazu führt, dass sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften regelt. Dies wären hier wiederum die Vorschriften des BGB, die eine Preisanpassungsmöglichkeit, wie sie in § 2 Abs. 3 VOB/B geregelt ist, nicht kennen. Eine hiervon abweichende Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klauselverwenders – hier die Anwendbarkeit der VOB/B – ist regelmäßig ihrerseits wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bereits unwirksam. So entschied es auch bereits der BGH in seinem Urteil vom 26.03.2015 (Az.: VII ZR 92/14). Der BGH zieht jedoch in diesem Zusammenhang bereits in Zweifel, ob die Vorschrift des § 306 Abs. 2 BGB nach ihrem Zweck auch dann Anwendung findet, wenn eine im Vergleich zum Gesetz für den Vertragspartner günstigere Ersatzklausel zur Verfügung steht – hier die Preisanpassungsmöglichkeit nach § 2 Abs. 3 VOB/B. Auf jeden Fall aber könne sich die beklagte Auftraggeberin als Klauselverwenderin nicht auf die Unwirksamkeit der von ihr gestellten AGB berufen. Die Inhaltskontrolle dient ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners der Verwenderin.

Dies führt nun im Ergebnis dazu, dass sich die Klägerin auf die für sie günstigere Preisanpassungsregelung des § 2 Abs. 3 VOB/B berufen kann, da diese für

sie günstiger als die gesetzliche Regelung ist. Denn nach den gesetzlichen Regelungen des BGB ist es so, dass im Falle der Vereinbarung von Einheitspreisen trotz der Abweichung von Mengen damit keine Änderung der Preise einhergeht, denn die Parteien sind nach dem BGB frei, die Vergütung zu vereinbaren, § 631 Abs. 1 BGB.

4. Fazit

Mit der Entscheidung des BGH steht nun fest, dass die streitgegenständliche Klausel dem Auftragnehmer nicht nur das Preisrisiko für die gesamte Vertragsdauer auferlegt, sondern er darüber hinaus auch das Massenrisiko zu tragen hat. Da diese Klau-

sel nun für unwirksam erklärt wurde, sollten sich sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer überlegen, ob eine solche Klausel überhaupt verwendet werden sollte.



Katharina Bold

_ Rechtsanwältin

bold@lutzabel.com

Vorsicht: Planerhaftung auch bei fehlerhaften Plänen des Bauherrn

RA Julian Stahl | stahl@lutzabel.com

Beauftragt der Bauherr zunächst einen Architekten mit der Planung und lässt diese dann von einem weiteren Architekten ausschreiben und überwachen, haften beide Architekten bei Fehlern der Planung, die im Rahmen der Ausschreibung und Überwachung (erneut) nicht bemerkt werden. Fehlen in der Planung z.B. notwendige Angaben zum Brandschutz, muss sich der Bauherr dies gegenüber dem ausschreibenden und bauüberwachenden Architekten als Mitverschulden anrechnen lassen. So hat es das Oberlandesgericht München entschieden (Urteil vom 9.8.2016 – Az.: 9 U 4338/15 Bau). Den Mitverschuldensanteil des Bauherrn sah das Gericht bei einem Drittel.

Die Aufgabenverteilung in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall ist nicht ungewöhnlich: Der planende Architekt ist mit Leistungen von der Grundlagenplanung bis zur Ausführungsplanung beauftragt. Der ausschreibende Architekt hat unter anderem die Ausschreibung und Objektüberwachung zu erledigen. Beiden fällt nicht auf, dass ganz überwiegend brandsichere Abschottungen von Leitungen fehlen, die weder geplant noch ausgeschrieben waren und – wie so oft – dann nicht ausgeführt wurden.

1. Einführung

In rechtlicher Hinsicht ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht überraschend: Jeder haftet für seine Fehler. Im Ergebnis kann sich der Bauherr also aussuchen, welchen der Planer er zur Zahlung von Schadensersatz auffordert. Auch wenn der Bauherr die Schadenssumme insgesamt nur einmal erhalten kann, bedeutete das in dem entschiedenen Fall nicht, dass beide Architekten jeweils zu 100% hafteten.

Die Planer werden sich mit folgenden Argumenten verteidigt haben:

- Der planende Architekt haftete nicht, weil sein Fehler bei ordnungsgemäßer Ausschreibung und Ausführung hätte auffallen und korrigiert werden müssen.
- Der ausschreibende Architekt haftete nicht, weil er genau die Planung ausgeschrieben hat, die er vom Bauherrn erhielt.

Damit hatten sie weitgehend keinen Erfolg.

2. Verantwortung des planenden Architekten

Verwirklichen sich Planungsfehler im Bauwerk, kann sich der planende Architekt in aller Regel nicht darauf berufen, dass andere Planungs- und Baubeteiligte ebenfalls ihre Verpflichtungen vernachlässigt haben. Diese Konstellationen führen vielmehr dazu, dass der Bauherr weitere Anspruchsgegner „gewinnt“. Der planende Architekt haftet dementsprechend weiter zu 100 Prozent. Nur in Ausnahmefällen ist ein anderes Ergebnis möglich, wenn etwa der Bauunternehmer eine von der fehlerhaften Planung abweichende Ausführung wählt, die ebenfalls mangelhaft ist. Sind Planungsbeiträge von Fachplanern fehlerhaft, deren Mangelhaftigkeit der planende Architekt nicht erkennen konnte, gelten die folgenden Ausführungen entsprechend. Solange seine Planung für den Mangel ursächlich bleibt, ist der planende Architekt verantwortlich.

3. Verantwortung des Bauherrn

Der Bauherr ist verpflichtet, dem ausschreibenden Architekten (und allen anderen Baubeteiligten) mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen. Das ist eine zentrale Aufgabe des Bauherrn, ohne die das Bauvorhaben nicht durchgeführt werden kann. Verletzt er sie, ist er im Schadensfall mitverantwortlich. Dies gilt unabhängig davon, ob der Bauherr die Fehler erkennen konnte. Die Kompetenz hat er an den planenden Architekten delegiert. Dieser nimmt für den Bauherrn die Aufgabe wahr, dem ausschreibenden Architekten mangelfreie Pläne zu übergeben. Er ist damit „Erfüllungsgehilfe“ des Bauherrn und schuldet ihm seinerseits eine mangelfreie Planung.

Ungeachtet dessen fällt die Mitverantwortungsquote des Bauherrn (in dessen Lager der planende Architekt steht) gegenüber dem ausschreibenden Architekten in der oben genannten Entscheidung mit einem Drittel eher gering aus. Dies aus zwei Gründen:

- Nach Auffassung des gerichtlich bestellten Sachverständigen, der sich die Gerichte – wie so häufig – anschlossen, war die Ausschreibung des Brandschutzes besonders wichtig und deshalb der Ausschreibungsfehler haftungsbegründend. Das ist eine Begründung, die viel Interpretationsspielraum zulässt. Wie dem ausschreibenden Architekten der Planungsfehler bei der Ausschreibung hätte auffallen sollen, erläutert das Gericht hingegen nicht.
- Entscheidend für die Haftungsquote war wohl die Übernahme der Objektüberwachung. Dem bau-

aufsichtsführenden Architekten komme eine herausgehobene Stellung unter den Baubeteiligten zu. Ihm obliege es, für eine mangelfreie Realisierung zu sorgen. Dazu gehöre auch in „den durch die Aufgabe vorgegebenen Grenzen“ die Prüfung der ihm vorgelegten Pläne. Diese müssen geeignet sein, das Bauwerk mangelfrei entstehen zu lassen. Das entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 29.9.1988 – Az.: VII ZR 182/87): Der überwachende Architekt ist gegenüber dem Bauherrn verpflichtet, die von ihm umzusetzende Planung des Vorgängerarchitekten zu überprüfen.

Mit Vereinbarungen zur Haftungsbegrenzung, wie zum Beispiel „für Planungsbeiträge des Bauherrn wird keine Gewährleistung übernommen“ oder „Planungsbeiträge des Bauherrn werden nicht geprüft“, wird regelmäßig wenig erreicht. Denn der ausschreibende Architekt haftet etwa nicht wegen der mangelhaften Planung des Bauherrn, sondern aufgrund eigener Versäumnisse.

4. Empfehlungen

Angesichts der vorgestellten hohen Anforderungen der Rechtsprechung ist vor allem bei der Beteiligung mehrerer Architekten an einem Planungs- und Bauvorhaben besondere Vorsicht geboten:

a) Veraltete oder lückenhafte Planung

Nicht nur bei öffentlichen Auftraggebern ruht die Realisierung von Bauvorhaben oftmals nach der Erstellung (ursprünglich) genehmigungsfähiger oder bereits genehmigter Planungsergebnisse. In dieser Zeit können sich die allgemein anerkannten Regeln der Technik oder die entsprechende Normung verändern. Exemplarisch ist hier der oben angesprochene Brandschutz. Der mit der Fortschreibung der Planung beauftragte Architekt sollte die vom Bauherrn zur Verfügung gestellte Planung kritisch in Frage stellen. Gleiches gilt bei Auftraggebern, die meinen, Leistungsphasen „sparen“ zu können. Hier sollten die Ergebnisse der nicht beauftragten Leistungsphasen selbstbewusst vom Auftraggeber angefordert werden.

b) Unklares Schnittstellenmanagement

Gerade bei größeren Bauvorhaben kommt dem sogenannten Schnittstellenmanagement große Bedeutung zu. Alle erforderlichen Planungsbeiträge müssen möglichst klar verteilt werden. Anderenfalls neigt die Rechtsprechung dazu, dem mit der Objektplanung beauftragten Architekten die Verantwortung für Mängel

durch fehlende Planung zuzuweisen – entweder über eine mangelhafte Koordination der Planungsbeiträge oder die Verletzung von Beratungspflichten bei Beauftragung der Fachplaner durch den Bauherrn.

c) Generalplanung

Der Vorteil der Generalplanung liegt für den Bauherrn in einer Planung aus einer Hand. Neben dem vorgenannten Schnittstellenmanagement muss der Generalplaner besonders darauf achten, die Planungsanforderungen „durchgängig“ (also mit seinen Pflichten identisch) an seine Subplaner weiterzugeben, um intern im Fall fehlerhafter Planung Regress nehmen zu können. Häufig ist jedoch zu beobachten, dass die Weitergabe von Planungspflichten eher „leger“ gehandhabt wird und sich so Planungsrisiken beim Generalplaner kumulieren.

5. Schlussbemerkung

Es sollte also allen klar sein: Auf mangelfreie Pläne darf sich der die Planung fortführende Architekt nicht verlassen. Werden Planungsbeiträge anderer Planer übernommen, ist eine kritische Prüfung unabdingbar. Diese sollte daher mit entsprechenden Honorarzuschlägen vergütet werden. Dies sieht die HOAI in § 8 Abs. 3 auch vor: Die gesonderte Vergütung eines zusätzlichen Koordinierungs- oder Einarbeitungsaufwands ist schriftlich zu vereinbaren.



Julian Stahl

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

stahl@lutzabel.com

ÖFFENTLICHES BAURECHT

Vertretungsmacht des Bürgermeisters allumfassend und unbeschränkt

RA Dr. Christian Braun | braun@lutzabel.com

Der 5. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 18.11.2016 (Az.: V ZR 266/14) entschieden, dass bei der Vornahme rechtsgeschäftlicher Handlungen des Zivilrechts der Bürgermeister einer Bayerischen Gemeinde im Außenverhältnis stets allumfassend und unbeschränkt berechtigt ist, die Gemeinde zu vertreten. Diese Entscheidung wurde nunmehr auch vom 7. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 01.06.2017 (Az.: VII ZR 49/16) bestätigt.

Zivilrechtliche Verträge und einseitige zivilrechtliche Willenserklärungen sind mithin auch dann wirksam, wenn der Bürgermeister im Innenverhältnis nicht berechtigt war, entsprechende Entscheidungen zu treffen. Die Berechtigung des Bürgermeisters im Innenverhältnis fehlt, soweit nach Maßgabe der Bayerischen Gemeindeordnung und der Geschäftsordnung der jeweiligen Gemeinde die Entscheidungskompetenz beim Gemeinderat (bzw. einem Ausschuss) liegt. Dies ist in der Regel der Fall, wenn zivilrechtliche Willenserklärungen mit einer nicht unerheblichen wirtschaftlichen Bedeutung abgegeben werden.

1. Verbeschiedener Sachverhalt

Eine klagende bayerische Gemeinde hat hier von einem Architekturbüro ein Architektenhonorar in Höhe von ca. EUR 215.000,00 aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert. Der 1. Bürgermeister der klagenden Gemeinde hatte den streitgegenständlichen Architektenvertrag unterzeichnet. Der Gemeinderat hatte diesem Vertragsschluss nicht zugestimmt und hat nachträglich auch eine Genehmigung des Vertrages abgelehnt.

Das OLG Stuttgart ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Architektenvertrag unwirksam ist. Der vom Bürgermeister unterzeichnete Vertrag sei zunächst

schwebend unwirksam gewesen. Nachdem der Gemeinderat im Nachgang beschlossen hat, den Vertrag nicht zu genehmigen, ist der Vertrag endgültig unwirksam geworden.

Das OLG Stuttgart hat sich bei seiner Entscheidung darauf gestützt, dass ohne Gemeinderatsbeschluss dem Bürgermeister im Außenverhältnis hinsichtlich des Abschlusses von zivilrechtlichen Verträgen grundsätzlich keine Vertretungsmacht zusteht. Eine uneingeschränkte Vertretungsmacht stehe dem Bürgermeister nur bei laufenden Angelegenheiten zu. Der streitgegenständliche Architektenvertrag sei dagegen im Hinblick auf den Umfang des Architektenhonorars unzweifelhaft kein Geschäft der laufenden Verwaltung gewesen. Die Vorschriften der Bayerischen Gemeindeordnung würden für die Vertretungsberechtigung des Bürgermeisters daher die Zustimmung des Gemeinderats voraussetzen.

Das OLG Stuttgart hat sich insbesondere weiter darauf gestützt, dass – trotz jahrzehntelanger Kritik in der Literatur an der Rechtsprechung der bayerischen Zivilgerichte – der Landesgesetzgeber keine Veranlassung gesehen hat, die Bayerische Gemeindeordnung zu ändern. Dies obwohl sich das Bayerische Oberste Landesgericht seit 1986 für seine Rechtsprechung ausdrücklich auf die bayerischen Gesetzesmaterialien gestützt habe.

2. Entscheidungsgründe des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des OLG Stuttgart aufgehoben. Es wurde ausgeführt, dass es in anderen Bundesländern der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspreche, dass die Vertretungsmacht des Bürgermeisters im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt ist. Eine Gemeinde wird mithin durch die Erklärung eines Bür-

germeisters auch dann verpflichtet, wenn es im Innenverhältnis an dem erforderlichen Beschluss des Gemeinderats fehlt.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert sich insoweit an der Vertretung juristischer Personen des Zivilrechts durch ihre Organe. Der Bundesgerichtshof hat seine Entscheidung insbesondere darauf gestützt, dass die Regelungen der Bayerischen Gemeindeordnung im Vergleich zur Rechtslage in anderen Bundesländern keine Besonderheiten aufweisen, die eine abweichende Handhabung rechtfertigen könnten. Aus Art. 38 Abs. 1 BayGO solle sich keine Einschränkung der Vertretungsmacht des Bürgermeisters ergeben. Die weiteren Normen der Bayerischen Gemeindeordnung zur Zuständigkeit von Gemeinderat und Bürgermeister können nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes nicht herangezogen werden, um zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Auch aus der Gesetzeshistorie und dem Willen des Bayerischen Gesetzgebers soll sich nichts Gegenteiliges ergeben. Insbesondere wird argumentiert, dass in der aktuellen Bayerischen Gemeindeordnung nicht mehr wie in der Gemeindeordnung von 1927 ausgeführt wird, dass der Bürgermeister den Gemeinderat bei der Vollziehung der Beschlüsse des Gemeinderats nach außen vertritt. Weiter sei es im Hinblick auf den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Rechtssicherheit geboten, Art. 38 Abs. 1 BayGO dahingehend auszulegen, dass dieser eine im Außenverhältnis uneingeschränkte Vertretungsmacht des Bürgermeisters statuiert. Ansonsten würden für Vertragspartner der Gemeinden stets nicht zu rechtfertigende Rechtsunsicherheiten verbleiben. Diese Rechtsunsicherheiten kann der Vertragspartner der Gemeinde auch nicht durch Vorlage eines Gemeinderatsbeschlusses ausräumen, da er auch in eine Prüfung einsteigen müsse, ob dieser Beschluss wirksam ist.

3. Bewertung der Entscheidungen

Die Urteile des Bundesgerichtshofs überzeugen nicht. Der Bundesgerichtshof hat die Institute des Zivilrechts herangezogen, um einen Verstoß gegen die kommunalrechtlichen Kompetenzverteilungen zu heilen. Dabei wurde verkannt, dass Vertretungsmängel im öffentlichen Recht nicht wie solche im Zivilrecht behandelt werden dürfen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei Vertretungsmängeln im öffentlichen Recht die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern zu

beachten ist. Dies hat der Bundesgerichtshof nicht gesehen bzw. er hat versucht, aus den Gesetzgebungsmaterialien zur Bayerischen Gemeindeordnung herzuleiten, dass nach dem Willen des Bayerischen Gesetzgebers die interne Kompetenzverteilung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für zivilrechtliche Verträge oder einseitige zivilrechtliche Erklärungen sein sollte.

Die Frage, durch welche Organe juristische Personen des öffentlichen Rechts vertreten werden, ist eine Vertretungsregelung, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Der bayerische Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, die Vertretungsmacht des Bürgermeisters gem. Art. 29, Art. 30 Abs. 2 BayGO zu beschränken. Diese Beschränkung der Vertretungsmacht kann jeder Vertragspartner einer Gemeinde dem Gesetz entnehmen.

Art. 31 GG steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Eine kategorische und umfassende Unterordnung des Landesrechts unter das Bundesrecht lässt sich aus Art. 31 GG nicht herleiten. Der Vorrang des bundesrechtlich geregelten Zivilrechts kann nur dort greifen, wo das Grundgesetz konkurrierende Kompetenzen vorgesehen hat. Soweit mithin alleine eine Landeskompentenz vorliegt, scheidet der Vorrang des Zivilrechts gem. Art. 31 GG aus.

Das Kommunalrecht gehört zu dem Kernbereich des landesrechtlich relevanten öffentlichen Rechts, welches der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegt. Es gibt hier weiter keine Ansatzpunkte dafür, für die Frage der Vertretungsmacht eine konkurrierende ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz des Bundes anzunehmen. Derartige ist nur anerkannt, soweit das bürgerliche Recht verständlich nicht geregelt werden könnte, ohne dass die kommunalrechtlichen Vorschriften zu Willenserklärungen mit geregelt werden. Dies ist hier unzweifelhaft nicht der Fall. Durch einen Blick in die Bayerische Gemeindeordnung kann jeder Außenstehende, der mit der Gemeinde Rechtsgeschäfte abschließt, die Verteilung der Kompetenzen und damit die eingeschränkte Vertretungsmacht des Bürgermeisters ohne entsprechenden Gemeinderatsbeschluss eindeutig entnehmen. Ein Bedürfnis, die zivilrechtliche Rechtsprechung zu den Vertretungsregelungen für juristische Personen des Privatrechts auf Gemeinden zu übertragen, existiert mithin nicht.

Damit ist zu hoffen, dass der Bundesgerichtshof seine Entscheidungen in vergleichbaren Fällen zu-

künftig unter zutreffender Würdigung der Gesetzgebungskompetenzen treffen wird. Andernfalls ist wohl absehbar eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zu erwarten.



Dr. Christian Braun

_ Rechtsanwalt
_ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

braun@lutzabel.com

GESELLSCHAFTSRECHT

Unwirksamkeit von Schiedsklauseln bei Personengesellschaften

RA Dr. Bernd Fluck | fluck@lutzabel.com

1. Einleitung

Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften mit dem folgenden oder einem vergleichbaren Inhalt sind weit verbreitet:

„Für sämtliche Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern und zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschließlich Beschlussmängelstreitigkeiten, ist ein Schiedsgericht, unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit, ausschließlich zuständig.“

Hinsichtlich der Wirksamkeit derartiger Schiedsklauseln in Satzungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHs) hat der BGH bereits im Jahr 2009 in seiner Entscheidung „Schiedsfähigkeit II“ (Urteil vom 06.04.2009, Az.: II ZR 255/08) strenge Anforderungen aufgestellt, sofern diese Schiedsklauseln auch Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlungen erfassen sollen.

Aufgrund der strengen gesetzlichen Beschlussmängelregeln, welche auf GmbHs Anwendung finden (§§ 241 ff. AktG analog), erachtet der Bundesgerichtshof Schiedsklauseln in GmbH-Satzungen nur dann für wirksam, wenn die Schiedsklausel folgende Mindestvoraussetzungen erfülle, nämlich

- (i) mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter in der Satzung verankert wurde bzw. ihr eine unter Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter getroffene Absprache zugrunde liegt,
- (ii) die Klausel sicherstellt, dass jeder Gesellschafter sowie die Gesellschaftsorgane über die Einleitung und den Verlauf des Verfahrens informiert und dadurch in die Lage versetzt werden, dem

Verfahren zumindest als Nebenintervenient beizutreten,

- (iii) sämtliche Gesellschafter an der Auswahl und der Bestellung der Schiedsrichter mitwirken können, sofern nicht die Auswahl durch eine neutrale Stelle erfolgt und

- (iv) gewährleistet ist, dass alle denselben Streitgegenstand betreffenden Beschlussmängelstreitigkeiten bei demselben Schiedsgericht konzentriert werden.

Werden diese Anforderungen durch die jeweilige Schiedsklausel nicht eingehalten, so ist die entsprechende Klausel nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig.

In der vorliegend zu besprechenden Entscheidung „Schiedsfähigkeit III“ (Beschluss vom 06.04.2017, Az.: I ZB 23/16) hat der BGH nunmehr die strengen Anforderungen an die Wirksamkeit von Schiedsklauseln in GmbH-Satzungen auf (wohl) sämtliche Personengesellschaften übertragen. Dies hat weitreichende praktische Bedeutung, da damit eine Vielzahl der aktuell in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften verankerten Schiedsklauseln unwirksam sein dürfte.

2. Sachverhalt

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag im Wesentlichen der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Antragsteller fassten in einer Gesellschafterversammlung ihrer L-KG einen Einziehungsbeschluss, wonach die Antragsgegner aus der Gesellschaft ausgeschlossen wurden. Gegen diesen Beschluss leiteten die Antragsgegner auf der Grundlage einer

entsprechenden Klausel in § 30 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der L-KG ein Schiedsverfahren ein. § 30 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags lautete wie folgt:

„Über Streitigkeiten aus diesem Vertrag zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder zwischen Gesellschaftern untereinander oder zum Vollzug von Beschlüssen der Organe der Gesellschaft entscheidet unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs ein Schiedsgericht.“

Nach der Zusammensetzung des Schiedsgerichts rügten die Antragsteller dessen Zuständigkeit. Das Schiedsgericht erklärte sich mit Zwischenentscheid für zuständig. Anschließend beantragten die Antragsteller bei dem zuständigen Oberlandesgericht, die Unwirksamkeit des Zwischenentscheids festzustellen. Das Oberlandesgericht wies den Antrag zurück. Hiergegen wandten sich die Antragsteller mit der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof.

3. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Der BGH gab der Rechtsbeschwerde statt und entschied, dass das Schiedsgericht im vorliegenden Verfahren nicht zuständig war. Soweit vorliegend von Relevanz, stützte sich das Gericht in der Entscheidung darauf, dass die in dem Urteil „Schiedsfähigkeit II“ aus dem Jahr 2009 hinsichtlich der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in GmbH-Satzungen aufgestellten „gewissen inhaltlichen Mindestanforderungen“ (siehe oben in der Einleitung) im Wesentlichen auch auf Schiedsklauseln bei Personengesellschaften zu übertragen seien, wenn die jeweilige Schiedsklausel auch Beschlussmängelstreitigkeiten erfassen solle.

Diese Mindestanforderungen gelten – so der BGH – „jedenfalls im Grundsatz auch für Personengesellschaften wie Kommanditgesellschaften, sofern bei diesen gegenüber Kapitalgesellschaften keine Abweichungen geboten sind“.

4. Anmerkungen und Praxishinweise

a) Anmerkungen

Die Entscheidung „Schiedsfähigkeit III“ des Bundesgerichtshofs ist zu kritisieren. Zum einen trägt sie erheblich zu einer Verstärkung der Rechtsunsicherheit in dem ohnehin rechtlich vielfach ungeklärten Gebiet des Beschlussmängelrechts bei Personengesellschaften bei. Zum anderen ist die Entscheidung dogmatisch fragwürdig.

Es ist bereits nicht klar, welche konkreten Personengesellschaften (GbR, OHG, KG, PartG) von den sogenannten Mindestanforderungen an die Wirksamkeit von Schiedsklauseln erfasst werden, in welchem Umfang diese Mindestanforderungen auf die entsprechenden Personengesellschaften zu übertragen sind und welche konkrete Folge die Nichteinhaltung dieser Mindestanforderungen hat. Der Bundesgerichtshof führt diesbezüglich lediglich kryptisch aus, dass diese Anforderungen „jedenfalls im Grundsatz“ auch für Personengesellschaften „wie Kommanditgesellschaften“ gelten, „sofern bei diesen gegenüber Kapitalgesellschaften keine Abweichungen geboten sind“. Inwieweit bzw. wann jedoch eine Ausnahme von dem Grundsatz greifen soll und bei welchen Personengesellschaften gegenüber Kapitalgesellschaften Abweichungen geboten sind, legt das Gericht nicht offen. Die Entscheidung ist wohl so zu verstehen, dass die strengen Anforderungen generell bei Schiedsklauseln für Personengesellschaften heranzuziehen sind und sich das Gericht allenfalls für besonders gelagerte Fälle eine Ausnahmemöglichkeit offen halten wollte. Fraglich ist zudem, ob die gesamte Schiedsklausel nichtig ist, wenn sie Beschlussmängelstreitigkeiten erfasst und den Anforderungen nicht genügt, oder ob gemäß § 139 BGB eine Aufrechterhaltung in Betracht kommt, soweit sich die jeweilige Streitigkeit nicht auf die gerichtliche Überprüfung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung bezieht. Hinsichtlich dieser Punkte wäre eine Klarstellung durch das Gericht wünschenswert.

Unabhängig davon ist eine Übertragung der strengen Regeln bezüglich der Wirksamkeit von Schiedsklauseln, wie sie durch den Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Schiedsfähigkeit II“ aufgestellt wurden, auf Personengesellschaften nicht sachgerecht. Bei Schiedsklauseln in GmbH-Satzungen ergeben derartige strenge Anforderungen Sinn. Denn in Beschlussmängelstreitigkeiten bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung finden nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Beschlussmängelregeln der §§ 241 ff. AktG weitgehend analoge Anwendung. Diese finden ihre Besonderheit vor allem darin, dass Klagen in derartigen Verfahren ausschließlich gegen die Gesellschaft zu richten sind (§ 246 Abs. 2 S. 1 AktG), sich die Gesellschafter am Verfahren als Nebenintervenienten beteiligen können (§ 246 Abs. 4 S. 2 AktG), eine ausschließliche Zuständigkeitskonzentration beim Landgericht am Sitz der Gesellschaft besteht (§ 246 Abs. 3 S. 1 AktG), mehrere Anfechtungsprozesse zu verbinden sind (§ 246 Abs. 3 S. 6 AktG) und das klagestattgebende Urteil gemäß

§ 248 Abs. 1 S. 1 AktG i.V.m. § 241 Nr. 5 AktG Wirkung erga omnes zeitigt. Diese Grundsätze dienen insbesondere der Rechtssicherheit und der Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen, etwa wenn sich mehrere Gesellschafter gegen einen Beschluss der Gesellschafterversammlung wenden.

Bei Personengesellschaften herrschen hingegen andere Grundsätze. Dort sind Beschlussmängelstreitigkeiten nicht wie bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch eine Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage zu klären, sondern regelmäßig durch Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage. Diese ist mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag auch nicht gegen die Gesellschaft, sondern gegen diejenigen Gesellschafter zu richten, welche das gegenteilige Beschlussergebnis vertreten. In der Regel werden daher bereits alle betroffenen Gesellschafter automatisch am Prozess beteiligt. Üblicherweise besteht für derartige Beschlussmängelklagen in Personengesellschaften auch keine Zuständigkeitskonzentration beim örtlichen Landgericht am Sitz der Gesellschaft, was wiederum darauf beruht, dass parallele Prozesse weniger wahrscheinlich sind und einer später erhobenen Klage zudem die Rechtshängigkeit des älteren Prozesses entgegenstehen dürfte. Schließlich zeitigt die entsprechende Entscheidung des Gerichts keine Wirkung erga omnes. Kurzum, die Regeln in Personengesellschaften betreffend Beschlussmängelklagen sind weitaus weniger streng ausgestaltet, als dies bei Kapitalgesellschaften der Fall ist, und es treten einige Probleme, welchen der Bundesgerichtshof in seinen strengen Anforderungen an Schiedsklauseln in GmbH-Satzungen begegnen möchte (zum Beispiel Sicherstellung der Möglichkeit der Beteiligung aller am Prozess, Vermeidung entgegenstehender Entscheidungen) bei Personengesellschaften nicht auf. Entsprechend ist eine Übertragung der strengen Anforderungen an Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften, jedenfalls wenn sie lediglich aus einem überschaubaren Gesellschafterkreis bestehen, nicht sachgerecht.

b) Praxishinweise

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs „Schiedsfähigkeit III“ birgt erhebliche Probleme für die Praxis. Die meisten Schiedsklauseln, welche derzeit in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften enthalten sind, dürften demnach unwirksam sein. Um Rechtssicherheit herzustellen, empfiehlt sich in jedem Fall eine zeitnahe Anpassung der entsprechenden Klauseln unter Beachtung der Vorga-

ben des Bundesgerichtshofs. Dies sollte möglichst geschehen, solange noch kein Gesellschafterstreit zwischen den Gesellschaftern entstanden ist und noch eine Einigung unter allen Gesellschaftern erzielt werden kann. Jedoch auch im Rahmen eines bereits laufenden Gesellschafterstreits ist es gleichwohl ratsam, hinsichtlich etwaiger Beschlussmängelstreitigkeiten nachträglich Einvernehmen unter allen Gesellschaftern über die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens herbeizuführen, da anderenfalls mit großer Wahrscheinlichkeit ein erneuter Rechtsstreit vor einem staatlichen Gericht geführt werden müsste, was für sämtliche Parteien mit zusätzlichen Kosten und einem weiteren Zeitaufwand verbunden ist. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine sogenannte „Salvatorische Klausel“ dürfte ein Anspruch der Gesellschafter untereinander bestehen, der die Gesellschafter dazu verpflichtet, auf eine Wirksamkeit der Schiedsklausel hinzuwirken.

Für den Fall, dass keine Klarheit bzw. Klarstellung über die Wirksamkeit der Schiedsklausel herrscht oder herbeigeführt werden kann, besteht die Möglichkeit, vor Einleitung eines Schiedsverfahrens gemäß § 1032 Abs. 2 i.V.m. § 1062 Abs. 1 Nr. 2 ZPO das zuständige Oberlandesgericht zur Klärung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts anzurufen. Dieses Vorgehen ist indessen unpraktibel, sobald Fristen zur Klageerhebung laufen, etwa eine im Gesellschaftsvertrag festgelegte Frist zur (schieds-)gerichtlichen Überprüfung mangelhafter Beschlüsse. In solchen Fällen empfiehlt es sich, vorsorglich eine Klage zum staatlichen Gericht zu erheben und parallel dazu ein Schiedsverfahren einzuleiten, um das Risiko zu vermeiden, dass die Beschlüsse wegen nicht rechtzeitiger Erhebung der Klage im richtigen Verfahren „bestandskräftig“ werden.



Dr. Bernd Fluck

Rechtsanwalt

fluck@lutzabel.com

Das Transparenzregister – Neue Meldepflichten ab 1. Oktober 2017

RA Maximilian von Mettenheim LL.M. [Penn] | mettenheim@lutzabel.com

Inländische juristische Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften treffen ab dem 1. Oktober 2017 Meldepflichten mit dem neu geschaffenen Transparenzregister. Bei Nichteinhaltung drohen Bußgelder bis zu EUR 100.000, bei schwerwiegenden Verstößen sogar bis zu EUR 1.000.000.

Dieser Beitrag soll einen kurzen Überblick darüber verschaffen, was es mit dem Transparenzregister auf sich hat. Insbesondere die Fragen, wen die Meldepflichten treffen, wie sie erfüllt werden und wer Zugriff auf die Informationen hat, sollen nachfolgend kurz beleuchtet werden.

1. Was ist das Transparenzregister?

Am 26. Juni 2017 ist das neu gefasste Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GWG) in Kraft getreten, dessen §§ 18 bis 26 GWG die Schaffung und Führung eines „Transparenzregisters“ vorsehen.

Das Transparenzregister wird als elektronisches Register durch den Bundesanzeiger geführt. Es dient dazu, Informationen über die natürlichen Personen zu sammeln und zugänglich zu machen, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapital- oder Stimmanteile halten oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausüben. Von diesen sogenannten „wirtschaftlich Berechtigten“ sollen gemäß § 19 Abs. 1 GWG Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses registriert werden.

2. Meldepflichten der Gesellschafter und Gesellschaften

Juristische Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften, insbesondere also Personenhandelsgesellschaften wie die OHG und die Kommanditgesellschaft bzw. deren Organe haben gemäß § 20 Abs. 1 GWG die nach § 19 Abs. 1 aufgeführten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten dieser Vereinigungen einzuholen, aufzubewahren,

auf aktuellem Stand zu halten und der registerführenden Stelle unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Um dieser Pflicht nachzukommen, empfiehlt es sich, ein System zu schaffen, durch das zumindest einmal im Jahr festgestellt werden kann, ob Änderungen über die wirtschaftlich Berechtigten bekannt geworden sind. Die Gesellschaften bzw. deren Organe trifft nach der bislang vorherrschenden Meinung zwar keine Pflicht zur aktiven Nachforschung über die Richtigkeit der ihnen bekannt gewordenen Daten. Allerdings besteht eine Pflicht, die eigenen unmittelbaren Gesellschafter regelmäßig zu Änderungen der relevanten Daten zu befragen und entsprechende Unterlagen aufzubewahren.

Korrespondierend damit trifft die Gesellschafter gem. § 20 Abs. 3 GWG die Pflicht, ihrerseits der Gesellschaft mitzuteilen, ob sie wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des GWG sind. Darüber hinaus haben sie die Gesellschaft unverzüglich über Änderungen der nach § 19 Abs. 1 GWG relevanten Daten zu informieren. Konstellationen, in welchen Gesellschafter ihrerseits unmittelbar unter der Kontrolle eines anderen wirtschaftlich Berechtigten stehen, dürften ebenfalls von der Informationspflicht umfasst sein.

3. Bußgeldvorschriften

Verstöße gegen die in § 20 Abs. 1 und Abs. 3 GWG normierten Pflichten stellen eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld von bis zu EUR 100.000 geahndet werden kann. In schwerwiegenden Fällen und bei wiederholten oder systematischen Verstößen drohen sogar Bußgelder bis zu EUR 1.000.000.

4. Recht zur Einsichtnahme

Ab dem 27. Dezember 2017 kann das Transparenzregister eingesehen werden. Die Einsichtnahme ist jedoch nur den in § 23 Abs. 1 GWG aufgeführten Behörden und geldwäscherechtlich verpflichteten Personen gestattet. Darüber hinaus ist für die Einsichtnahme der Nachweis eines berechtigten Inte-

resses erforderlich, § 23 Abs. 1 Nr. 3 GWG. Unter welchen Umständen ein solches berechtigtes Interesse als gegeben erachtet werden wird, ist bislang nicht geklärt. Naheliegender wäre es, ein berechtigtes Interesse nur dann anzunehmen, wenn das Einsichtsgesuch mit dem Sinn und Zweck der Einführung des Transparenzregisters – der Bekämpfung organisierter Kriminalität und Terrorfinanzierung – im Zusammenhang steht. Allerdings lässt die Begründung des Gesetzgebers auch eine großzügigere Auslegung zu, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass Einsicht auch in anderen Fällen gewährt werden wird. Die Ansichten dazu, wann ein berechtigtes Interesse im Sinne des Gesetzes anzunehmen ist, gehen in der bisher vorhandenen Literatur auseinander. Hier werden erst die zukünftige Entwicklung, insbesondere mögliche Verwaltungsvorschriften und die Rechtsprechung Klarheit schaffen können.

5. Praxishinweis

Für die meisten Gesellschaften besteht kein unmittelbarer Handlungsbedarf im Sinne einer Meldepflicht, da nach § 20 Abs. 2 GWG die bereits erfolgte Offenlegung der Beteiligungsverhältnisse im jeweili-

gen Register (in der Regel die Gesellschafterliste im Handelsregister) als Erfüllung der Meldepflichten nach dem GWG gilt. Dennoch empfiehlt sich bei Zweifeln eine Prüfung im Einzelfall. Das gilt insbesondere in solchen Fällen, in welchen sich die wirtschaftlich berechnete natürliche Person – wie zum Beispiel bei Stimmbindungs- oder Treuhandverhältnissen, ausländischen Gesellschaftern, Unterbeteiligungen etc. – nicht ohne weiteres aus dem Register ergibt. Darüber hinaus sollte innerhalb der Gesellschaft ein System zur Überwachung und Meldung von Veränderungen etabliert werden, um die Erfüllung der Pflichten nach § 20 Abs. 1 GWG zu gewährleisten.



Maximilian von Mettenheim

– Rechtsanwalt, Partner
– LL.M. (University of Pennsylvania)

mettenheim@lutzabel.com

IT-RECHT UND DATENSCHUTZ

Die Auswirkungen der Reform des Kauf- und Werkvertragsrechts auf IT-Projekte

RA Dr. André Schmidt | schmidt@lutzabel.com

Mit Wirkung zum 1. Januar 2018 wird das Kauf- und Werkvertragsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) teilweise reformiert. Die Reform erfolgt im Wesentlichen zur Neuregelung des Bauvertragsrechts. Einige wichtige Regelungsänderungen wirken sich allerdings auch auf IT-Projektverträge aus. Die relevanten Änderungen werden nachfolgend kurz vorgestellt.

1. Von den Regelungsänderungen betroffene Verträge

Die neuen Regelungen gelten für Werk- und Kaufverträge, die ab dem 1. Januar 2018 abgeschlossen werden. Sie gelten also nicht für bereits vereinbarte Verträge. Allerdings kann man überlegen, ob ein Vertrag dann (vollständig) dem neuem Recht unterfällt, wenn hierzu eine Nachtrags- oder Zusatzvereinbarung nach dem 1. Januar 2018 abgeschlossen wird.

Die nachfolgenden gesetzlichen Regelungen greifen zunächst einmal nur ein, soweit im Vertrag nicht etwas Abweichendes geregelt ist. Allerdings können die abweichenden Bestimmungen ihrerseits unwirksam sein, wenn sie Allgemeine Vertragsbedingungen einer der beiden Parteien sind und wesentliche (gesetzlich vorgesehene) Rechte oder Pflichten einschränken. Die nachfolgend beschriebenen Regelungsänderungen können sich daher auch auf Allgemeine Vertragsbedingungen von IT-Dienstleistern auswirken.

2. Regelungsänderungen zu Abschlagszahlungen

Gerade bei sehr komplexen IT-Projekten werden Abschläge vertraglich vereinbart, die bei der Erreichung von bestimmten Meilensteinen vom Auftraggeber zu zahlen sind. Solche Abschlagszahlungen sind nach § 632a Abs. 1 BGB bereits gesetzlich vorgesehen. Hieran ändert sich auch zukünftig nichts. Allerdings gibt es in dieser Hinsicht drei Änderungen, die auch

für IT-Projektverträge relevant sind:

a) Zukünftig (strengere) AGB-Kontrolle

Häufig sehen IT-Dienstleister in ihren Allgemeinen Vertragsbedingungen vor, dass bei der Erreichung von bestimmten Meilensteinen Abschlagszahlungen zu leisten sind. Diese Regelungen weichen mitunter deutlich von § 632a Abs. 1 BGB ab.

Solche Allgemeinen Vertragsbedingungen sind zukünftig nach § 309 Nr. 15 BGB (neue Fassung) unwirksam, wenn die geregelten Abschlagszahlungen wesentlich höher sind als in § 632a Abs. 1 BGB (neue Fassung) gesetzlich vorgesehen. Bislang müssen sich die Allgemeinen Vertragsbedingungen der IT-Dienstleister im Hinblick auf Abschlagszahlungen lediglich an allgemeinen Grundsätzen messen lassen. Zukünftig sind die Maßstäbe strenger. Die IT-Dienstleister sollten deshalb ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen zu Abschlagszahlungen prüfen und – soweit erforderlich – anpassen.

b) Neue gesetzliche Berechnungsgrundlage

Die Basis für die Berechnung von angemessenen Abschlagszahlungen gemäß § 632a Abs. 1 BGB wird sich zukünftig ändern. Bisher ist für die Berechnung der Wertzuwachs maßgeblich, den der Auftraggeber durch die erbrachte Teilleistung erlangt hat (z.B. bei Erreichung eines bestimmten Meilensteins). Ab dem 1. Januar 2018 ist die angemessene Abschlagszahlung hingegen nach dem Wert der vom Auftragnehmer erbrachten und vertraglich geschuldeten Leistung zu bestimmen. Maßgeblich ist also nicht mehr der tatsächliche wirtschaftliche Wertzuwachs, sondern die im Vertrag vereinbarte (Gesamt-)Vergütung (die nicht dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert des Projektgegenstands entsprechen muss). Durch diese Änderung soll die Berechnung einer angemessenen Abschlagszahlung vereinfacht werden.

c) Änderungen beim Recht zur Verweigerung der Abschlagszahlung

Ebenfalls vereinfacht wurden die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ein Auftraggeber Abschlagszahlungen ganz oder teilweise verweigern kann. Bislang kommt es darauf an, ob ein gerügter Mangel „unwesentlich“ ist oder nicht. Hieran knüpfen unterschiedliche Rechtsfolgen an. Dieser Streitpunkt wird zukünftig an Relevanz verlieren. Zukünftig kann der Auftraggeber bei nicht vertragsgemäß erbrachten Teilleistungen einen „angemessenen Teil“ des Abschlags verweigern. Dies gilt auch für unwesentliche Mängel.

3. Neues Kündigungsrecht aus wichtigem Grund

Bereits bisher ist in § 649 BGB das jederzeitige Kündigungsrecht des Auftraggebers im Werkrecht gesetzlich vorgesehen. Dieses Kündigungsrecht kann – zumindest in einem gewissen Umfang – durch eine entsprechende Regelung im IT-Projektvertrag ausgeschlossen werden. Zukünftig wird es mit dem neuen § 648a BGB ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund geben. Dieses Kündigungsrecht wird sich auch nicht ohne Weiteres durch Allgemeine Vertragsbedingungen in einem Vertrag ausschließen lassen.

Das neue außerordentliche Kündigungsrecht erweitert für Auftraggeber die Möglichkeiten, ein IT-Projekt zu beenden, das vom Auftraggeber nicht mehr von Interesse ist (z.B. aufgrund von Kostenexplosionen, ungeplanten Schwierigkeiten oder Verzögerungen). Natürlich ist dieses neue Kündigungsrecht kein Freibrief für Auftraggeber. Es kann ihnen jedoch in einigen Szenarien die außerordentliche Kündigung erleichtern.

4. Änderungen bei den Regelungen zur Abnahmefiktion

Ab dem 1. Januar 2018 wird die sogenannte „Abnahmefiktion“ gesetzlich neu im Werkrecht geregelt. Bislang gilt ein Werk erst dann als abgenommen, wenn

- (1) der Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und
- (2) der Auftraggeber innerhalb dieser Frist die Abnahme nicht erklärt hat und
- (3) das Werk abnahmefähig (also frei von abnahmehindernden Mängeln) ist.

Die Abnahmefiktion tritt also bislang nicht ein, wenn das Werk noch abnahmehindernde Mängel hat (unwesentliche Mängel sind dabei unbeachtlich).

Zukünftig ist für den Eintritt der Abnahmefiktion nicht mehr erforderlich, dass das Werk tatsächlich frei von abnahmehindernden Mängeln ist. Vielmehr muss der Auftraggeber einen abnahmehindernden Mangel innerhalb der vorgenannten Frist rügen (vgl. § 640 Abs. 2 BGB n.F.). Wenn er dies unterlässt, dann gilt die Abnahme selbst dann als erteilt, wenn noch (ggf. zahlreiche und gravierende) abnahmehindernde Mängel vorhanden sind.

Die neue gesetzliche Bestimmung könnte so gelesen werden, dass es ausreicht, wenn der Auftraggeber zukünftig „irgendwelche“ Mängel innerhalb der Frist behauptet, um damit die Abnahmefiktion zu verhindern. Die besseren Argumente sprechen jedoch dafür, dass der gerügte Mangel tatsächlich vorhanden sein muss und es sich dabei nicht um einen lediglich „unwesentlichen“ Mangel handeln darf (vgl. § 640 Abs. 1 S. 2 BGB n.F.). Hier bleibt aber die gerichtliche Klärung abzuwarten.

5. Änderungen bei der Mängelgewährleistung für eingebaute Komponenten

Im Kaufrecht gibt es ab dem 1. Januar 2018 mit dem neugefassten § 439 Abs. 3 BGB ebenfalls eine Änderung, die für IT-Projekte und sonstige IT-Verträge relevant ist. Dies gilt zumindest dann, wenn ein Auftraggeber IT-Systemkomponenten kauft, die nicht einfach aufgestellt, sondern eingebaut oder montiert werden (z.B. interne Festplatten, Mainboards).

Der mangelhafte Kaufgegenstand ist vom Verkäufer zu ersetzen oder in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Bislang muss der Auftraggeber/Käufer jedoch die Kosten für den Aus-/Einbau häufig selbst tragen. Zukünftig muss der Verkäufer auch die Kosten übernehmen, die dem Käufer durch den Ausbau des mangelhaften Kaufgegenstands und den (Wieder-)Einbau der mangelfreien Komponente entstehen.



Dr. André Schmidt

– Rechtsanwalt
– Fachanwalt für IT-Recht

schmidt@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

Brüssel

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

www.lutzabel.com

