

LUTZ | ABEL

RECHT AKTUELL

03/2016

RECHT AKTUELL 03/2016

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

auch diese Ausgabe von Recht Aktuell können wir mit positiven Nachrichten eröffnen: Der Fachverlag JUVE hat LUTZ | ABEL in zwei Kategorien als „Kanzlei des Jahres“ nominiert. Im Bereich Immobilien- und Baurecht zählt das Team um Dr. Wolfgang Abel zu den Nominierten, im Bereich Private Equity/Venture Capital das Team um Dr. Bernhard Noreisch LL.M. Der JUVE Verlag zeichnet jedes Jahr in 18 Kategorien Kanzleien und Rechtsabteilungen aus. 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. Wir freuen uns sehr über diese Nominierungen und danken unseren Mandanten und Geschäftspartnern recht herzlich für das uns entgegen gebrachte Vertrauen und die guten Bewertungen.

Darüber hinaus wurde LUTZ | ABEL vom Nachrichtenmagazin FOCUS in der Kategorie Baurecht erneut mit dem Siegel „Top-Wirtschaftskanzlei“ ausgezeichnet. Voraus gegangen war eine Online-Befragung über Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien, zu welcher über 9.400 Partner aus Wirtschaftskanzleien und über 3.400 Inhouse-Juristen von Unternehmen eingeladen waren.

Die Kanzlei hält an ihrem kontinuierlichen Wachstum fest, und so stehen Ihnen neue Ansprechpartner zur Verfügung. Seit 1. September 2016 verstärkt Tobias Osseforth Mag. rer. Publ., erfahrener Fachanwalt für Vergaberecht, als Partner das Team von Dr. Mathias Mantler. Er war zuletzt als Assoziierter Partner bei Graf von Westphalen. Seit 1. Oktober 2016 gehören zwei ebenfalls erfahrene Partnerinnen neu zu unserem Team im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht: Dr. Nina Polt war zuletzt als Rechtsanwältin in der Kanzlei Prof. Dr. Krämer, Dr. Winter, Rechtsanwälte bei dem Bundesgerichtshof, tätig, Katharina Kendziur war Local Partner bei einer international tätigen Großkanzlei in Frankfurt a. M. und München. Im Bau- und Immobilienrecht verstärkt Herr Rechtsanwalt Julian Stahl das Team. Weitere Informationen zu den neuen Kolleginnen und Kollegen finden Sie auf unserer Website. Wir laden Sie ein, insbesondere anstehende Veranstaltungen für ein persönliches Kennenlernen zu nutzen.

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

Mit freundlichen Grüßen

Ihre LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

VERANSTALTUNGEN

ARBEITSRECHT

Mitarbeiterkontrollen – Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser

BECK Seminar

Dr. Philipp Byers

4. Mai 2017 in Frankfurt am Main
17. November 2017 in Düsseldorf

Update Kündigungsrecht

LUTZ | ABEL Frühstück

Dr. Philipp Byers,
Dr. Henning Abraham,
Kathrin Wenzel

10. November 2016 in München
17. November 2016 in Hamburg
24. November 2016 in Stuttgart

BANK- UND KAPITALMARKTRECHT

Vertrieb von Finanzprodukten – Zivilrechtliche und aufsichtsrechtliche Vorgaben beim Vertrieb von Finanzinstrumenten

MAV und schweitzer Seminare

(Bescheinigung nach § 15 FAO für FA Bank- und Kapitalmarktrecht)

Dr. Ferdinand Unzicker

5. Dezember 2016 in München

Weitere Informationen finden Sie unter www.muenchner-anwaltverein.de.

GESELLSCHAFTSRECHT

Gesellschafterstreit – Typische Konfliktfelder

BECK Seminar

Dr. Reinhard Lutz,
Dr. Christian Dittert

24. November 2016 in Köln

Gesellschafterstreit im Prozess

BECK Seminar

Dr. Reinhard Lutz,
Dr. Christian Dittert

25. November 2016 in Köln

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

GESELLSCHAFTSRECHT

Vermeidung von Gesellschafterstreit durch geeignete Gesellschaftsverträge

MAV und schweitzer Seminare

(Bescheinigung nach § 15 FAO für FA Handels- und Gesellschaftsrecht)

Dr. Reinhard Lutz,
Dr. Christian Dittert

8. Dezember 2016 in München

Weitere Informationen finden Sie unter www.muenchener-anwaltverein.de

Compliance für kleine, mittelständische und Familienunternehmen

LUTZ | ABEL Frühstück

Dr. Kilian K. Eßwein,
Dr. Alexander Henne M.Jur. (Oxford)

22. Februar 2017 in Hamburg
2. März 2017 in Stuttgart
9. März 2017 in Augsburg
14. März 2017 in München

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

Entwicklung, Kooperation und Lizenzierung – Rechtliche Vorgaben und Gestaltungsmöglichkeiten

LUTZ | ABEL Frühstück

Birgit Maneth LL.M.,
Carsten Huch-Hallwachs

10. November 2016 in Hamburg

REAL ESTATE

Seminar „Ziviles Baurecht“

ForSA Seminar – Fortbildungsveranstaltung für Rechtsanwälte
(Teilnahmebestätigung gem. § 15 FAO)

Dr. Rainer Kohlhammer

5. November 2016 in Berlin
9. Dezember in München

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

27. Informations-Seminar für Auftraggeber, Planer und Ausführende von Betoninstandsetzungsmaßnahmen

Seminar – Landesgütegemeinschaft Betoninstandsetzung und
Bauwerkserhaltung Hessen-Thüringen e.V.

Dr. Hubert Bauriedl, u.a.

9. November 2016 in Bad Nauheim

Weitere Informationen finden Sie unter www.lib-hut.de

VERANSTALTUNGEN

REAL ESTATE

Nachträge im VOB-Bauvertrag

Seminarreihe des Bayerischen Bauindustrieverband e.V.

Dr. Rainer Kohlhammer, u.a.

10. November 2016 in München
11. November 2016 in München
2. Dezember 2016 in München

Weitere Informationen finden Sie unter www.bauindustrie-bayern.de

Das neue Bauvertragsrecht –

Was Auftraggeber und Auftragnehmer jetzt schon wissen sollten

LUTZ | ABEL Frühstück

Dr. René Poew,
Nikolaus Thielen

25. November 2016 in Hamburg

Einkauf von Bauleistungen

Seminar – Management Forum Starnberg

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

29. – 30. November 2016 in München
22. – 23. Februar 2017 in München

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

VENTURE CAPITAL/M&A

Deutscher Business Angels Tag

Workshop im Rahmen der Veranstaltung

Vom Business Angel zum Altgesellschafter: Zur Rolle des Business Angels in späteren Finanzierungsrunden

Dr. Lorenz Jellinghaus,
Björn Weidehaas

9. und 10. Dezember 2016 in Nürnberg

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

VERGABERECHT

Seminare der Bayerischen Verwaltungsschule (BVS)

Vergabewesen – Liefer- und Dienstleistungen (Grundseminar)

Dr. Christian Kokew

24. März 2017 in München
15. Mai 2017 in Nürnberg
27. November 2017 in München
19. Dezember 2017 in Nürnberg

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

Dr. Mathias Mantler

1. Dezember 2016 in Nürnberg
7. April 2017 in München
24. Mai 2017 in Nürnberg

Grundlagen des Vergabewesens – Schwerpunkt VOB

Dr. Christian Kokew

21. – 22. November 2016 in Dießen

Weitere Informationen finden Sie unter www.bvs.de

Ausschreibung von Kanalisationsarbeiten

Seminar – FORUM Institut

(Interessenten erhalten bei Buchung über LUTZ | ABEL einen Rabatt auf die reguläre Gebühr in Höhe von 10 %)

Tobias Osseforth, Mag. rer. publ.,
u.a.

6. Dezember 2016 in Frankfurt am Main

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

Vergabeunterlagen auftragssicher und fehlerfrei zusammenstellen

Praxis-Seminar – Verlag Dashöfer

Tobias Osseforth, Mag. rer. publ.

18. Januar 2017 in München

Weitere Informationen finden Sie unter www.dashoefer.de

KONTAKT

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

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

INHALTSVERZEICHNIS

Arbeitsrecht		
10	Die Überwachung der Mitarbeiter vor dem Hintergrund von Datenschutz- und Arbeitsrecht Teil II: Videoüberwachung am Arbeitsplatz und Ortung der Mitarbeiter	Manuela Kerscher
Beihilfen- und Kartellrecht		
15	Steuerhinterziehung als Beihilfenverstoß	Dr. Andreas Bartosch
Gesellschaftsrecht		
18	Einziehung eines Geschäftsanteils – Persönliche Haftung der Gesellschafter für den Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters, Urteil des BGH vom 10.05.2016 – II ZR 342/14	Dr. Bernd Fluck
22	Brexit – deutsches Gesellschaftsrecht (un)limited?	Dr. Kilian K. Eßwein
Gewerblicher Rechtsschutz		
24	Unautorisierte Bildveröffentlichung von Opfern von Straftaten	Birgit Maneth, LL.M., Eva Gofferjé
Mietrecht		
28	Unwirksame Abwälzung des Leerstandsrisikos bei Gewerberaummietverhältnissen durch den Vermieter	Nikolaus Thielen
Privates Bau- und Architektenrecht		
31	Werkvertrag vs. Arbeitnehmerüberlassung	Katharina Bold
Öffentliches Baurecht		
34	Nachbarrechtsverletzung bei nicht hinreichend bestimmten Auflagen zum Lärmschutz	Dr. Christian Braun
35	Verbot sogenannter Wechselwerbeanlagen mit Bebauungsplan	Wiebke Hederich, LL.M.

ARBEITSRECHT

Die Überwachung der Mitarbeiter vor dem Hintergrund von Datenschutz- und Arbeitsrecht Teil II: Videoüberwachung am Arbeitsplatz und Ortung der Mitarbeiter

RAin Manuela Kerscher | kerscher@lutzabel.com

I. Einführung

Nachdem im ersten Beitrag dieser Reihe zu den Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers im betrieblichen Alltag die Überwachung der betrieblichen Kommunikationsmittel beleuchtet wurde, beschäftigt sich dieser Beitrag mit der Videoüberwachung am Arbeitsplatz sowie der Ortung der Mitarbeiter. Bei der Videoüberwachung am Arbeitsplatz und der Ortung von Mitarbeitern handelt es sich um Formen der Mitarbeiterkontrolle, die erheblich in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer eingreifen. Das Persönlichkeitsrecht stellt als Grundrecht ein Abwehrrecht des Beschäftigten gegenüber rechtswidrigen Eingriffen in seine Persönlichkeitssphäre dar. Daher bestehen insbesondere hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Videoüberwachung am Arbeitsplatz bei Unternehmen Unsicherheiten. Immer häufiger wenden sich Arbeitnehmer an die Arbeitsgerichte und begehren eine finanzielle Entschädigung von ihrem Arbeitgeber, wenn dieser sie unrechtmäßig überwacht hat. Nachfolgend wird dargestellt, unter welchen Voraussetzungen eine Videoüberwachung am Arbeitsplatz bzw. eine Ortung der Arbeitnehmer durchgeführt werden kann. Eine große Rolle spielt dabei der jeweils zugrunde liegende Überwachungszweck.

II. Die Videoüberwachung am Arbeitsplatz

Arbeitgeber setzen aus verschiedenen Gründen Videoüberwachung in ihren Betrieben ein. Neben der Leistungs- und Verhaltenskontrolle der eigenen Mitarbeiter dient der Kameraeinsatz häufig der Überwachung sicherheitssensibler Bereiche wie Tankstellen oder Bankfilialen, um Straftaten vorzubeugen. Videokameras werden in der Praxis auch zur Zugangskontrolle

oder zur Kontrolle von Maschinen oder technischen Arbeitsabläufen eingesetzt.

Eine Mitarbeiterkontrolle durch Videoüberwachung am Arbeitsplatz liegt bereits dann vor, wenn die eingesetzte Videokamera objektiv zur Überwachung der Mitarbeiter geeignet ist, d.h. die Mitarbeiter von der Kamera erfasst werden können. Dem Unternehmen muss es dabei nicht auf die Kontrolle seiner Mitarbeiter ankommen.

Da sich eine Videoüberwachung stets am Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters messen lassen muss, stellt bereits die eingesetzte Kameratechnik ein wichtiges Zulässigkeitskriterium dar. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter fällt unterschiedlich intensiv aus, je nachdem, ob beispielsweise die durch die Kamera übertragenen Bilder gespeichert werden oder nicht. Wichtig ist ebenfalls, ob analoge oder digitale, fest installierte oder mobile Kameratechnik verwendet wird. Digitale und mobile Technik ermöglichen eine flexible und lückenlose Überwachung, so dass diese stärker in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter eingreift und damit der Einsatz dieser Kameratechniken – wenn überhaupt – schwieriger zu rechtfertigen ist.

Für die Frage der Zulässigkeit der Videoüberwachung kommt es zudem darauf an, ob die Videokamera an einem öffentlich zugänglichen oder an einem nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplatz eingesetzt wird. Weiter ist jeweils entscheidend, ob die Videoüberwachung offen oder verdeckt erfolgt. Die offene Videoüberwachung greift deutlich weniger in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter ein und unterliegt folglich deutlich weniger strengen Voraussetzungen.

1. Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen

Die Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen ist gesetzlich in § 6b Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geregelt. Unter öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen werden insbesondere solche Räume verstanden, die dem Publikumsverkehr dienen, wie z.B. Verkaufsräume, Gaststätten oder Schalterräume. Neben den allgemeinen Voraussetzungen für eine Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen hat der Arbeitgeber die Besonderheiten der offenen und verdeckten Videoüberwachung zu berücksichtigen.

a) Allgemeine Voraussetzungen der Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen (§ 6b BDSG)

Die Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen muss durch einen zulässigen Überwachungszweck gerechtfertigt werden können. Zusätzlich muss die Videoüberwachung stets erforderlich und verhältnismäßig sein. Nur wenn dem Arbeitgeber kein milderes Mittel zur Erreichung des von ihm verfolgten Zwecks zur Verfügung steht, darf er auf die Videoüberwachung zurückgreifen.

aa) Zweck der Überwachung des Mitarbeiters

§ 6b Abs. 1 BDSG nennt abschließend alle Überwachungszwecke, aufgrund derer eine Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen durchgeführt werden kann. So können rechtmäßig Kameras eingesetzt werden, wenn dies zur Wahrnehmung des Hausrechts erforderlich ist. Somit kann eine Videoüberwachung dazu dienen, den Zutritt betriebsfremder Dritter zum Betrieb zu verhindern. Allerdings findet eine Überwachung zur Zutrittskontrolle regelmäßig zur Prävention und Abschreckung statt, weswegen nur eine offene Videoüberwachung in Betracht kommt. Eine Kontrolle der eigenen Mitarbeiter lässt sich auf diesen Zulässigkeitsstatbestand in der Regel aber nicht stützen.

Bezweckt der Arbeitgeber mit der Videoüberwachung die Kontrolle seiner Mitarbeiter, so lässt sich dies meist nur dann rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber mit der Videoüberwachung berechtigte Interessen wahrnimmt. Ein berechtigtes Interesse kann beispielsweise in der Verhinderung von Straftaten sowie in der Kontrolle von technischen Arbeitsabläufen oder Maschinen liegen. In diesen Fällen wird nur eine offene Videoüberwachung zulässig sein, da eine heimliche Videoüberwachung unverhältnismäßig in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter eingreifen

würde. Eine heimliche Videoüberwachung kann aber zur Aufklärung von Straftaten – wie nachfolgend noch dargestellt wird – in strengen Ausnahmefällen zulässig sein.

Wichtig ist weiter, dass das Unternehmen vor dem Beginn der Überwachung stets den konkreten Überwachungszweck festlegt. Dem Arbeitgeber ist dabei zu Nachweiszwecken zu empfehlen, die Festlegung des Überwachungszwecks schriftlich zu dokumentieren.

bb) Erforderlichkeit der Videoüberwachung

Die Videoüberwachung muss zudem zur Erreichung eines der in § 6b Abs. 1 BDSG geregelten Überwachungszwecke erforderlich sein. Der Kameraeinsatz ist beispielsweise nicht erforderlich, wenn ein weniger eingriffsintensives Überwachungsmittel denkbar ist, mit dem der Überwachungszweck genauso effektiv erreicht werden kann. So ist ein Kameraeinsatz zur Verhinderung von Diebstählen ggf. nicht erforderlich, wenn sich dieser Zweck durch regelmäßige Inventuren, Testkäufe oder eine Aufsichtsperson ebenso erreichen lässt. Für die Frage der Erforderlichkeit kommt es folglich stets auf den Einzelfall an. Die Erforderlichkeit der Videoüberwachung kann daher nur abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls bewertet werden.

cc) Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung

Eine Videoüberwachung ist zudem nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig. Folglich ist bei jeder Videoüberwachung eine Abwägung zwischen dem Überwachungsinteresse des Unternehmens und dem Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters durchzuführen. Nur in Fällen, in denen keine schutzwürdigen Interessen der Arbeitnehmer einer Videoüberwachung entgegenstehen, ist diese auch als verhältnismäßig anzusehen. Die Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung hängt ausschließlich von den konkreten, im Einzelfall vorliegenden Umständen ab. Bei der Einzelfallprüfung kommt es maßgeblich auf die Eingriffsintensität an. Die Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters hängt dabei von vielen Faktoren ab – wie der eingesetzten Kameratechnik oder dem zeitlichen und räumlichen Umfang der Videoüberwachung. So stellt sich beispielsweise eine Videoüberwachung, die dauerhaft den Arbeitsplatz des Mitarbeiters aufzeichnet, als stärkerer Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar als eine Kamera ohne Aufzeichnungsfunktion, die nur einen begrenzten Teil des Raumes zu bestimmten Zeiten erfasst. Eine Videoüberwachung, die in den

Intimbereich des Mitarbeiters eingreift (z.B. Kameras in Umkleieräumen), ist in jedem Fall unzulässig. Bei der Frage der Verhältnismäßigkeit der Videoüberwachung ist auch der verfolgte Überwachungszweck zu berücksichtigen.

dd) Aufzeichnung der Videobilder

Erfolgt anstatt einer bloßen Beobachtung mittels Kamera eine Aufzeichnung oder anderweitige Verarbeitung oder Nutzung der Videobilder, so muss auch die konkrete Verarbeitung oder Nutzung selbst zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich sein. Weiter dürfen keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen. Insbesondere müssen der konkrete Umfang, die zeitliche Dauer bis zur Löschung oder der Kreis der Zugriffsberechtigten der Videoaufzeichnung verhältnismäßig sein.

b) Zusätzliche Anforderungen bei der offenen Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen

Sichtbare Kameras (d.h. eine offene Videoüberwachung) können an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen grundsätzlich eingesetzt werden. Dies folgt schon daraus, dass § 6b Abs. 2 BDSG ausdrücklich regelt, dass eine Videoüberwachung durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen ist. Das Gesetz geht folglich selbst von einer Möglichkeit des Kameraeinsatzes aus.

Die erkennbare Videoüberwachung greift weniger stark in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter ein als eine heimliche Videoüberwachung. Der Mitarbeiter kann sich im Falle von sichtbaren Kameras auf die Kontrolle einstellen oder dem überwachten Bereich ausweichen.

Wie die Videoüberwachung erkennbar zu machen ist, wird in § 6b Abs. 2 BDSG dagegen nicht festgelegt. Teilweise wird vertreten, dass eine sichtbar installierte Kamera ausreichend sei. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass der Mitarbeiter die Kamera erkennt bevor er in ihr Sichtfeld gerät. Des Weiteren muss sichergestellt werden, dass die für die Überwachung verantwortliche Stelle erkennbar ist.

Praxistipp:

Unternehmen ist zur Vermeidung von rechtlichen Risiken zu empfehlen, die Videoüberwachung durch Hinweisschilder erkennbar zu machen. Die Hinweisschilder sollten auch Angaben über die verantwortliche Stelle enthalten. Die Hinweise sollten zudem so

platziert werden, dass sie wahrgenommen werden können, bevor die Mitarbeiter oder Dritte in das Sichtfeld der Kameras geraten.

c) Zusätzliche Anforderungen bei der verdeckten Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen

Obwohl § 6b Abs. 2 BDSG grundsätzlich eine Erkennbarkeit der Videoüberwachung voraussetzt, ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine heimliche Videoüberwachung in strengen Ausnahmefällen möglich. In engen Einzelfällen können die Arbeitgeberinteressen an einer heimlichen Kontrolle die Interessen der Arbeitnehmer überwiegen und so den schweren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter rechtfertigen. Eine heimliche Videoüberwachung kann z.B. zulässig sein, wenn der konkrete Verdacht besteht, dass der Mitarbeiter Straftaten oder sehr erhebliche arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen begangen hat. Wichtig ist dabei aber unter anderem, dass die Verfehlungen des Mitarbeiters auf keine andere Weise aufgeklärt werden können und eine enge zeitliche Begrenzung der Überwachung erfolgt. Der verdeckte Kameraeinsatz muss stets ultima ratio sein.

2. Videoüberwachung an nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen

Die Zulässigkeit einer Videoüberwachung an nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen richtet sich nach § 32 BDSG. Hierbei wird es sich um den Regelfall handeln, da sich die meisten Mitarbeiter an Arbeitsplätzen aufhalten, zu denen nur Belegschaftsangehörige Zutritt haben. Darunter fallen beispielsweise Produktionshallen oder Büros ohne Kundenverkehr. Eine Videoüberwachung an nicht öffentlichen Arbeitsplätzen kann einerseits nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG „zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses“ erfolgen. Dabei reicht es nach zutreffender Ansicht in der Literatur aus, wenn der Arbeitgeber seine im Zusammenhang mit der Durchführung des Arbeitsverhältnisses bestehenden Rechte wahrnimmt. Videokameras können danach beispielsweise zur Leistungskontrolle der Mitarbeiter oder zur Verhinderung von Straftaten eingesetzt werden, sofern auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

Weiter kann eine Videoüberwachung nach § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG zur Aufdeckung von Straftaten durchgeführt werden, die Arbeitnehmer zu Lasten des Unternehmens begehen. Dem Unternehmen müssen tatsächliche und konkrete Verdachtsmomente für eine durch einen Mitarbeiter im Arbeitsverhältnis begangene

Straftat vorliegen. Diesen Tatverdacht sollte das Unternehmen zu Beweis Zwecken auch dokumentieren.

Auch eine Videoüberwachung an einem nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplatz muss erforderlich und verhältnismäßig sein. Hierfür gelten die gleichen Grundsätze wie bei einer Videoüberwachung an einem öffentlich zugänglichen Ort. Ebenso ist eine heimliche Videoüberwachung nur in strengen Ausnahmefällen möglich, so dass auch diesbezüglich das zu einer heimlichen Videoüberwachung an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen Gesagte gilt.

III. Die Ortung der Mitarbeiter

Durch Ortungssysteme wie GPS oder Handyortung kann der jeweils aktuelle Aufenthaltsort der Arbeitnehmer festgestellt werden. Gerade bei Mitarbeitern, die ihre Arbeitsleistung nicht vor Ort im Betrieb erbringen, sondern beispielsweise im Außendienst unterwegs sind, stellt die Ortung eine für Unternehmen interessante Form der Kontrolle dar. Durch die Ortung kann z.B. die Einhaltung der Arbeitszeit überwacht oder der Standort von Firmeneigentum kontrolliert werden. Häufig erfolgt eine GPS-Ortung durch entsprechende Vorrichtungen in Dienstfahrzeugen. Wie die Videoüberwachung stellt sich auch die Ortung als datenschutzrechtlich problematisch dar, da mit ihr ein starker Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers einhergeht. Durch eine Ortung kann ein Bewegungsprofil des Mitarbeiters erstellt werden, mit welchem eine lückenlose Kontrolle des Mitarbeiters ermöglicht wird.

Die Arbeitnehmer müssen grundsätzlich über die Tatsache, dass sie geortet werden können, vorab informiert werden. Der Arbeitgeber sollte die Information der Mitarbeiter entsprechend dokumentieren. Von einer heimlichen Ortung sollte regelmäßig abgesehen werden.

1. Ortung des Mitarbeiters während der Arbeitszeit

Eine Ortung von Mitarbeitern während der Arbeitszeit kann im Einzelfall beispielsweise dann zulässig erfolgen, wenn damit die Fahrzeiten der Mitarbeiter kontrolliert werden. Dies erhöht die Verkehrssicherheit. Außerdem ist der Einsatz eines digitalen Tachografen in bestimmtem Umfang bereits gesetzlich vorgeschrieben. Auch die Arbeitszeiten seiner Mitarbeiter kann das Unternehmen regelmäßig zulässig mittels Ortung überwachen, sofern keine mildereren und ebenso wirksamen Kontrollmittel ersichtlich sind.

Ferner könnte eine Ortung durch den Arbeitgeber zum Schutz der Mitarbeiter zulässig erfolgen. So kommt eine Ortung von Mitarbeitern in Betracht, die an gefährlichen Arbeitsplätzen beschäftigt oder für einen gefährlichen Einsatz eingeteilt sind, sofern keine mildereren Kontrollmittel möglich sind und die Ortung nicht unbegrenzt erfolgt. Weiter ist zu beachten, dass der Arbeitgeber ein Ortungssystem grundsätzlich in Ausnahmefällen auch zum Schutz seiner Betriebsmittel einsetzen darf, sofern der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird und die Ortung erforderlich ist. Das Unternehmen sollte die Ortung in diesem Fall jedoch unbedingt zeitlich begrenzen, da eine dauerhafte Ortung der Mitarbeiter allein zum Schutz der Betriebsmittel nicht verhältnismäßig ist.

Schwieriger lässt sich dagegen die Frage beantworten, inwiefern eine Ortung zum Schutz vor Straftaten durch die eigenen Mitarbeiter bzw. zu deren Aufklärung erfolgen kann. Ortungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Straftaten der Arbeitnehmer unterliegen strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Ortungsmaßnahmen zum Schutz vor Straftaten der Arbeitnehmer können nur eingesetzt werden, wenn überhaupt Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Firmeneigentums vorliegen. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn Mitarbeitern teures Firmeneigentum anvertraut wird. Eine Kontrolle zum Schutz vor Straftaten ist jedoch nur dann als verhältnismäßig anzusehen, wenn sie zeitlich begrenzt und stichprobenhaft erfolgt. Eine Ortung zur Aufklärung von Straftaten kommt nur in Betracht, wenn eine Straftat gegenüber dem Arbeitgeber begangen wurde und der Arbeitgeber einen konkreten Straftatverdacht gegen bestimmte Mitarbeiter hat. Zudem wird auch hier vorausgesetzt, dass die Ortung erforderlich und verhältnismäßig ist.

Abschließend soll noch darauf hingewiesen werden, dass ein Ortungssystem grundsätzlich auch zur Einsatzkoordination der Arbeitnehmer eingesetzt werden könnte. Ein praxisrelevantes Beispiel ist das von vielen Speditionsunternehmen verwendete und durch Ortungssysteme unterstützte Flottenmanagement. Eine Ortung kann zur Organisation des Betriebs und der Arbeitsabläufe oder zur Abrechnung erfolgen, sofern sie – auch in ihrer Ausführung – auf diesen Zweck beschränkt bleibt und zudem erforderlich und verhältnismäßig ist.

2. Ortung des Mitarbeiters in der Freizeit

Die Ortung des Mitarbeiters in dessen Freizeit ist regelmäßig unzulässig. Für den Fall, dass dem Mitarbeiter ein Dienstwagen oder ein dienstliches

Smartphone überlassen wird, ist dem Arbeitgeber zu empfehlen, eine Möglichkeit der Deaktivierung der Ortung durch den Mitarbeiter selbst vorzusehen. Nur so lässt sich sicherstellen, dass eine Ortung außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeiten des Mitarbeiters unterbleibt.

IV. Fazit

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass es für die Frage, ob eine Videoüberwachung am Arbeitsplatz bzw. eine Ortung der Mitarbeiter rechtmäßig erfolgen kann, stets auf den konkreten Einzelfall ankommt. Die vorgenannten Beispiele sind nicht abschließend zu verstehen. Im Ergebnis ist immer wichtig, dass für die konkrete Ausgestaltung der Mit-

arbeiterkontrolle die Interessen des Arbeitgebers und der beabsichtigte Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Überwachungsmaßnahme muss insgesamt erforderlich und verhältnismäßig erscheinen.



Manuela Kerscher

_ Rechtsanwältin

kerscher@lutzabel.com

BEIHILFEN- UND KARTELLRECHT

Steuerhinterziehung als Beihilfenverstoß

RA Dr. Andreas Bartosch | bartosch@lutzabel.com

I. Die von der EU-Kommission verfolgten Steuerhinterziehungsfälle

Bereits seit dem Sommer des Jahres 2014 ist die Bekämpfung von als unlauter betrachteten Steuerbelastungen von multinational tätigen Unternehmensgruppen eine der Prioritäten der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission im Bereich der staatlichen Beihilfenkontrolle geworden. Zu diesem Zweck wurde in dieser eine eigene „Task Force Tax Planning Practices“ geschaffen, die seitdem eine Reihe sog. „konzerninterner Transferpreisvereinbarungen“ wegen schwerwiegender Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit dieser mit dem Recht der Europäischen Union untersucht und teilweise auch schon negativ verbeschieden hat.

Am 11.06.2014 waren drei formelle Prüfverfahren in den Fällen SA.38373 – Apple Irland, SA.38374 – Starbucks Niederlande und SA. 38375 – FTT Luxemburg eröffnet worden. Am 07.10.2014 folgte die Eröffnungsentscheidung in Sachen Amazon Luxemburg (Fall SA.38944). Die Verfahren in Sachen Starbucks Niederlande und FTT Luxemburg wurden im Oktober 2015 mit Rückforderungsentscheidungen abgeschlossen; in beiden Fällen bezifferte die Kommission die Rückforderungsbeträge mit ca. jeweils EUR 20–30 Mio., was angesichts des erheblichen Medieninteresses indes als nicht besonders beeindruckend empfunden wurde. Nunmehr wurde am 30.08.2016 auch der Fall Apple Irland zum Abschluss gebracht, wobei hier die Rückforderung insgesamt EUR 13 Mrd. plus Zinsen betragen soll. Dies stellt die größte jemals von der Kommission im Rahmen ihrer Beihilfenkontrolle verhängte Rückforderungssumme dar.

In all diesen Fällen geht es um sog. „Transferpreisvereinbarungen“, die multinational tätige Konzerne mit bestimmten europäischen Steuerverwaltungen abgeschlossen haben. Diese Vereinbarungen regeln die Preise, die die einzelnen Konzerngesellschaften

in untereinander abgeschlossenen Transaktionen zur Anwendung bringen; solche Transaktionen legen dabei vor allem die Preise fest, die eine Konzerngesellschaft einer anderen für eine bestimmte, von ihr gelieferte Ware oder eine bestimmte, von ihr erbrachte Dienstleistung in Rechnung stellt. Die Unterschiede zwischen den Hochsteuer- und den Niedrigsteuerstaaten in der EU haben international operierende Unternehmensgruppen dazu veranlasst, ihre Transferpreise so zu gestalten, dass die in einem Niedrigsteuerstaat ansässige Konzerngesellschaft A die Preise, die sie gegenüber der in einem Hochsteuerstaat ansässigen Konzerngesellschaft B zur Anwendung bringt, (weit) über das Niveau anhebt, wie es im Verhältnis nicht konzernverbundenen Unternehmen zueinander nach sog. „arm’s-length“-Grundsätzen vereinbart worden wäre. Auf diese Weise wird der in dem Hochsteuerstaat zu versteuernde Gewinn gemindert oder fällt erst gar nicht an, wohingegen die zu steuernden (hohen) Gewinne in dem Niedrigsteuerstaat anfallen. Diese Transferpreisberechnungen werden in bestimmten Mitgliedstaaten der EU zwischen den Konzernen einerseits und den nationalen Steuerverwaltungen andererseits individuell ausverhandelt, mit anderen Worten akzeptiert die Steuerverwaltung eine Methode für die Berechnung der Steuer der international agierenden Unternehmensgruppe innerhalb ihres Hoheitsgebiets, die auf Transferpreisberechnungen beruht, die nicht dem Preisgefüge entsprechen, wie es zwei voneinander unabhängige Vertragsparteien nach „arm’s-length“-Grundsätzen vereinbart hätten. In den von der Kommission untersuchten Fällen hatten die Steuerbehörden qua Verwaltungsakt eine auf derartigen Transferpreisberechnungen beruhende Steuer akzeptiert. Hier weist die Kommission allerdings darauf hin, dass nicht die Existenz dieses Verwaltungsaktes an sich, sondern vielmehr die Akzeptanz einer aus den (nicht dem „arm’s-length“-Prinzip entsprechenden) Transferpreisvereinbarungen resultierenden (niedrigeren) Besteuerungshöhe für sie das EU-rechtliche bzw. konkret EU-beihilferechtliche Problem darstellt.

II. Die Historie der Verfolgung unlauterer Steuerpraktiken

Schon Ende der 90er Jahre hatte die Kommission im Zuge der Annahme ihrer im Übrigen bis heute uneingeschränkt Gültigkeit beanspruchenden sog. Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung (ABl EG 1998 C 384/3) ca. 30 unterschiedliche Systeme unfairer Unternehmensbesteuerungen aufgegriffen und teilweise negativ entschieden. Besondere Bekanntheit erlangte in beihilferechtlichen Fachkreisen hierbei die Causa der Steuervergünstigungen für Koordinationszentren mit Sitz in Belgien, wo die Kommissionsentscheidung vom 17.02.2003 (ABl EG 2003 L 180/52) durch Urteil des EuGH vom 22.06.2006 im Wesentlichen bestätigt wurde; bestätigt wurde insbesondere die materiell-rechtliche Analyse unter Einschluss des in fiskalischen Sachverhalten stets so zentralen Tatbestandsmerkmals der Selektivität, welches auch im Mittelpunkt der neuen Entscheidungen steht, wobei (lediglich) das Fehlen bestimmter Übergangsmaßnahmen als gegen den EU-rechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßend und damit als rechtswidrig angesehen wurde (EuGH, verb. Rs. C-182/03 und C-217/03 – Königreich Belgien und Forum 187 ASBL).

III. Die Leitprinzipien der neuen Entscheidungen

Die Kommission sieht in dem oben beschriebenen Phänomen der Transferpreisberechnungen eine Diskriminierung rein national tätiger Unternehmen im Vergleich zu den multinational aktiven Konzernen. Allein Letzteren sei es schließlich möglich, durch den Abschluss entsprechender Preisvereinbarungen zwischen den Konzerngesellschaften, die jeweils in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind, die Gewinne dort anfallen zu lassen, wo die Steuern am niedrigsten sind. Der in den hier besprochenen Fällen verfolgte Ansatz besteht darin, diese Diskriminierung mit Hilfe der europäischen Beihilfenkontrolle, wie sie in den Art. 107 bis 109 AEUV niedergelegt ist, zu unterbinden.

Entscheidend ist das grundsätzliche Verbot der Gewährung von Beihilfen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV. Diese Vorschrift besitzt insgesamt fünf Tatbestandsvoraussetzungen. Erstens muss ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt werden, den die Kommission in der Möglichkeit erkennt, dass multinationale Konzerne ihre Steuern „künstlich“ kleinmachen. Dieser Vor-

teil muss aus staatlichen Mitteln stammen; diese Voraussetzung wird mit der Überlegung bejaht, dass, das Vorliegen eines Vorteils unterstellt, die Steuerverwaltung auf Einnahmen verzichtet, die sie bei Nichtgewährung dieses Vorteils gehabt hätte. Aufgrund der Tätigkeit der betreffenden Unternehmensgruppen in einem internationalen Umfeld und auf verschiedenen dem Wettbewerb unterliegenden Märkten seien die weiteren Tatbestandsanforderungen einer durch die Vorteilsgewährung verursachten Wettbewerbsverzerrung und einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels unschwer zu bejahen.

Das in dem hier interessierenden Kontext entscheidende EU-beihilferechtliche Tatbestandsmerkmal der materiellen Selektivität wird nach einer gefestigten Judikatur der Luxemburger Unionsgerichte im Wege einer Dreischrittprüfung vorgenommen, die sich wie folgt darstellt:

Erstens wird die Frage geprüft, ob verschiedene Unternehmen oder Wirtschaftszweige unterschiedlich behandelt werden, wobei diese Ungleichbehandlung im Rahmen einer bestimmten Regelung bestehen muss, der sog. Referenzregelung; diese muss zuvor definiert werden (1. Prüfstufe). Zweitens muss dann festgestellt werden, ob diese Ungleichbehandlung zwischen Unternehmen besteht, die sich im Hinblick auf das mit der Referenzregelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren faktischen und rechtlichen Situation befinden (2. Prüfstufe). Drittens stellt sich die abschließende Frage, ob diese hinsichtlich der Zielsetzung der Referenzregelung bestehende Ungleichbehandlung „durch das Wesen und die allgemeine Struktur des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist“ – 3. Prüfstufe (vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.2001, Az.: C-143/99 – „Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH gegen Finanzlandesdirektion für Kärnten“).

1. Die Bestimmung des richtigen Referenzsystems

Betrachtet man die beiden bereits veröffentlichten Endentscheidungen in Sachen Starbucks Niederlande und Fiat Luxemburg, die beide vor dem Gericht der EU angefochten wurden, so sieht die Kommission das allgemeine (Körperschaft-)Steuersystem des jeweiligen Mitgliedstaats als das relevante Referenzsystem an. Nicht anerkannt wurde, dass das spezielle Regelwerk, welches der nationalen Steuerverwaltung erlaubt, Transferpreisvereinbarungen mit einzelnen Unternehmen einzugehen, als Referenzregelung heranzuziehen sei. Trotz dieser grundsätzlichen Zurückweisung prüfte die Kommission den Sachverhalt

auch darauf, ob sich bei Zugrundelegung dieses speziellen Regelwerks ein selektiver Vorteil ergäbe, und gelangte in beiden Fällen zu einem positiven Ergebnis.

2. Die Vergleichbarkeit von multinationalen Unternehmensgruppen mit anderen Unternehmen

Erfolglos blieb bisher auch die Verteidigung der betreffenden Mitgliedstaaten bzw. ihrer Steuerverwaltungen, dass sich multinational tätige Konzerngruppen und andere Unternehmen, die nur in einem Mitgliedstaat tätig seien, nicht in einer tatsächlich und rechtlich vergleichbaren Lage befänden; nur erstere seien nämlich, so lautete die Verteidigung, in der Lage, Transferpreisvereinbarungen innerhalb der unterschiedlichen Gruppenangehörigen zu schließen. Hier entgegnet die Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis, dass die Vergleichbarkeit der beiden Gruppen vor dem Hintergrund des Ziels des allgemeinen Besteuerungssystems, welches darin bestehe, alle der Steuerhoheit des betreffenden Mitgliedstaates unterfallenden Gewinne nach einheitlichen Regeln zu besteuern, nicht akzeptiert werden könne. Eine vereinzelte frühere Kommissionsentscheidung, die auf das Jahr 2009 zurückgeht und in der befunden worden war, dass sich multinational tätige Konzerngruppen und Stand-alone-Unternehmen nicht in einer vergleichbaren Lage befänden (Komm.-E.v.08.07.2009, Fall C 4/2007 – „Groepsrentebox“), wurde nicht als relevant angesehen, da es in dieser um das spezielle Problem der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung von unterschiedlichen Formen der Finanzierung innerhalb von Unternehmensgruppen gegangen sei.

3. Das Fehlen einer Rechtfertigung

Kurz führte die Kommission aus, dass die betreffenden Mitgliedstaaten nichts vorgebracht hätten, was die Kommission hätte überzeugen können, dass die festgestellte Ungleichbehandlung durch das Wesen und die allgemeine Struktur des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt sein könnte.

IV. Ausblick

Die Verfolgung von (angeblichen) Steuerhinterziehungen mittels der EU-Beihilfenkontrolle ist ein Novum. Ungeklärt ist hier vieles. Vor allem mutet es seltsam an, dass die Kommission in ihrer Presseerklärung vom 30.08.2016 betreffend Apple schreibt, dass sich die Rückforderungssumme von ca. EUR 13 Mrd. reduzieren könnte, wenn das Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten mehr Steuern zahle. Dies mit der Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der materiellen Selektivität in Einklang zu bringen, nach der jeglicher Vergleich mit den Steuersystemen anderer Mitgliedstaaten verboten ist, fällt schwer. Fraglich erscheint auch das Problem des Vertrauensschutzes in Anbetracht des Umstandes, dass derartige Transferpreisvereinbarungen schon seit jeher existieren, ohne dass sie jemals aus der Ecke der EU-Beihilfenkontrolle hinterfragt worden wären. Nach den Aussagen von Kommissionsinternen sollten aber ja nur die schlimmsten Auswüchse derartiger Steuervereinbarungen angegriffen werden, die wie offenbar gerade in der Causa Apple Irland de facto zu einer Steuerfreiheit der Unternehmen führten.

Jedenfalls ist schon heute eines sicher: Die Wirtschaftsprüfer international operierender Gruppen müssen ihr Beratungsportfolio um einen neuen Aspekt ergänzen, denjenigen des EU-Beihilfenrechts.



Dr. Andreas Bartosch

Rechtsanwalt, Partner
bartosch@lutzabel.com

GESELLSCHAFTSRECHT

Einziehung eines Geschäftsanteils – Persönliche Haftung der Gesellschafter für den Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

Urteil des BGH vom 10.05.2016 – II ZR 342/14

RA Dr. Bernd Fluck | fluck@lutzabel.com

1. Einführung

Die Einziehung von Geschäftsanteilen der Gesellschafter einer GmbH ist in § 34 GmbHG geregelt. Nach Abs. 1 der Vorschrift ist die Einziehung (= Amortisation) von Geschäftsanteilen nur zulässig, wenn diesbezüglich eine Regelung im Gesellschaftsvertrag besteht. Ohne eine solche Satzungsregelung kann sich die Gesellschaft unliebsamer Gesellschafter nur dadurch entledigen, dass sie nach einem Ausschlussbeschluss der Gesellschafter Ausschlussklage erhebt und der Gesellschafter durch gerichtliches Gestaltungsurteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird. In materiell-rechtlicher Hinsicht bedarf es hierfür stets eines wichtigen Grundes, der in der Person oder in dem Verhalten des unliebsamen Gesellschafters begründet ist und der die Fortsetzung der Gesellschaft mit ihm unzumutbar macht. Demgegenüber stellt die Einziehung nach § 34 GmbHG einen einfacheren Weg dar, sich eines „Störenfrieds“ zu entledigen, da sie regelmäßig bereits mit der Beschlussfassung wirksam wird und die Gründe für die sogenannte Zwangseinziehung im Gesellschaftsvertrag konkretisiert werden können.

Ist eine Regelung bezüglich der Einziehung von Geschäftsanteilen in der Satzung einer GmbH enthalten, kann die Beteiligung eines Gesellschafters mit dessen Zustimmung grundsätzlich jederzeit durch Gesellschafterbeschluss eingezogen werden. Den praktisch bedeutsameren Fall stellt hingegen die Zwangseinziehung dar, die gegen den Willen des auszuschließenden Gesellschafters durchgeführt wird. Diesbezüglich muss gemäß § 34 Abs. 2 GmbHG die Satzungsregelung über die Einziehung bereits zu dem Zeitpunkt des Erwerbs des betroffenen Ge-

schäftsanteils durch den auszuschließenden Gesellschafter bestanden haben. Eine nachträgliche Einführung der Zwangseinziehung durch Satzungsänderung ist über den Gesetzeswortlaut hinaus nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässig, wenn alle (durch die Einziehungsregelung) betroffenen Gesellschafter der Satzungsänderung zustimmen. Für die Zwangseinziehung ist ferner erforderlich, dass in der Satzung sachliche Gründe niedergelegt sind, welche die Voraussetzungen für die Zwangseinziehung konkretisieren. Diese müssen zwar nicht das Gewicht eines wichtigen Grundes haben. Die Voraussetzungen für die Zwangseinziehung können hingegen auch nicht beliebig ausgestaltet werden, da dann der Verbleib der Minderheitsgesellschafter in der Gesellschaft ausschließlich in der Gunst der Mehrheitsgesellschafter läge, was eine Aushöhlung des Kernbereichs der Mitgliedschaft darstellen würde.

Für beide Arten der Einziehung verlangt der Grundsatz der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals der Gesellschaft nach § 30 Abs. 1 GmbHG, worauf § 34 Abs. 3 GmbHG für den Fall der Einziehung sogar explizit verweist, dass der Abfindungsanspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters, der regelmäßig mit dem Wirksamwerden des Einziehungsbeschlusses entsteht und fällig wird, nur aus dem freien, nicht zur Kapitalerhaltung erforderlichen Vermögen der Gesellschaft bezahlt werden kann. Steht bereits zum Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses fest, dass dies nicht der Fall ist, ist der Einziehungsbeschluss gemäß § 241 Nr. 3 AktG analog nichtig. Im Übrigen ist die Einziehung nur zulässig, wenn die Stammeinlagen auf die Geschäftsanteile bereits vollständig einbezahlt wurden, was sich aus § 19 Abs. 2 GmbHG ergibt.

Bis zum Jahr 2012 stand nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) der Einziehungsbeschluss unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung der Abfindung an den ausgeschlossenen Gesellschafter (sogenannte „Bedingungslösung“). Mithin wurde der Einziehungsbeschluss erst wirksam, wenn der Ausgeschlossene seine Abfindung unter Wahrung der Kapitalerhaltungsgrundsätze vollständig erhalten hatte. Das Risiko im Hinblick auf Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft zwischen dem Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses und der Zahlung der Abfindung lag mithin bei der Gesellschaft, nicht bei dem Ausgeschlossenen.

Mit Urteil vom 24.01.2012 (Az.: II ZR 109/11) hat der BGH in Abkehr von der bisher vertretenen Bedingungslösung entschieden, dass der Einziehungsbeschluss – unbeschadet einer anderweitigen Satzungsregelung – nicht erst mit der Leistung der Abfindung, sondern bereits mit dem Zugang des Beschlusses bei dem betroffenen Gesellschafter wirksam werde. Problematisch war demnach jedoch die Zuordnung des Risikos einer Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zwischen dem Zeitpunkt des nunmehr unbedingten Wirksamwerdens des Einziehungsbeschlusses und demjenigen der vollständigen Erfüllung des Abfindungsanspruchs. Um insofern den ausgeschlossenen „Störenfried“ (so der BGH) im Hinblick auf seinen Abfindungsanspruch nicht rechtlos zu stellen, hat der II. Zivilsenat in der bezeichneten Entscheidung vom 24.01.2012 festgestellt, dass die in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter dem ausgeschlossenen Gesellschafter für die Abfindung persönlich hafteten, wenn sich nach dem Einziehungsbeschluss die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft dergestalt änderten, dass die Abfindung nicht mehr ohne Verletzung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes geleistet werden könne und die verbleibenden Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzten, anstatt sie aufzulösen.

Nach dieser Entscheidung des BGH war weitgehend unklar, aus welchem konkreten Rechtsgrund eine solche persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter resultierte, welche konkreten Voraussetzungen hierfür bestanden sowie welche Reichweite eine solche persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter haben würde.

In der hier zu besprechenden Entscheidung des BGH vom 10.05.2016 (Az.: II ZR 342/14) hat der erkennende Senat unter Präzisierung seiner bisherigen Rechtsprechung diese drei bisher ungeklärten Punkte klargestellt.

2. Sachverhalt

Der der Entscheidung des BGH zugrunde liegende Sachverhalt stellte sich wie folgt dar:

A und B waren Geschäftsführer und zu je 50% Gesellschafter der C-GmbH. Der Gesellschaftsvertrag der C enthielt die Regelung, dass Geschäftsanteile mit Zustimmung der betroffenen Gesellschafter eingezogen werden können. Die Abfindung des Ausgeschlossenen war nach dem Gesellschaftsvertrag zu drei gleichen Jahresraten, beginnend sechs Monate nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens, zu leisten.

Der Gesellschafter B übertrug seinen Geschäftsanteil zu je einem Viertel auf seine beiden Söhne D und E, die späteren Beklagten des Rechtsstreits. Mithin waren fortan A sowie D und E Gesellschafter der C-GmbH.

Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung der C vom 30.06.2008 zog die Gesellschaft den Geschäftsanteil des A mit dessen Zustimmung ein. Ferner beschloss die Gesellschafterversammlung, dem A als Abfindung je EUR 300.000 fällig zum 01.08.2008, 01.02.2009 und 01.08.2009 zu zahlen. Darüber hinaus trafen die Gesellschafter während der Gesellschafterversammlung eine Vereinbarung, die sie als „Vergleich“ bezeichneten. Darin regelten sie weitere Einzelheiten bezüglich der Einziehung und der Zahlung der Abfindung. Unter anderem sollten die Beklagten, D und E, ihre Geschäftsanteile an der C-GmbH zugunsten des A verpfänden. Ferner wurde in dem „Vergleich“ festgelegt, dass die Einziehung erst mit Zahlung der ersten Rate der Abfindung und der notariellen Beurkundung der Verpfändung der Geschäftsanteile wirksam werden sollte.

Die Gesellschaft leistete die ersten beiden Abfindungsraten an A. Hinsichtlich der dritten Rate wurde dem A seitens der Gesellschaft am 31.07.2009 mitgeteilt, dass sie zur Zahlung nicht in der Lage sei. Auf Antrag der GmbH wurde am 16.03.2010 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet.

A verlangte gerichtlich von D und E persönlich als Gesamtschuldner Zahlung der letzten Abfindungsrate in Höhe von insgesamt EUR 300.000 nebst Zinsen. Das Landgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht verurteilte die Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von je EUR 75.000 nebst Zinsen. Dagegen wehrten sich die Beklagten mit ihrer Revision zum BGH.

3. Die Entscheidung des BGH

Der BGH stellte zunächst klar, dass der vorliegende Einziehungsbeschluss nicht bereits mit dem Zugang beim betroffenen Gesellschafter A (der in der Versammlung anwesend war) wirksam wurde, sondern entsprechend der im Rahmen der Beschlussfassung getroffenen, als „Vergleich“ bezeichneten Vereinbarung, erst mit der Zahlung der ersten Abfindungsrate sowie mit der notariellen Verpfändung der Geschäftsanteile der beiden Beklagten D und E. Der Einziehungsbeschluss kam im Wege der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung und mit dessen Zugang beim betroffenen Gesellschafter zunächst lediglich aufschiebend bedingt zustande. Endgültige Wirksamkeit erlangte er mit Bedingungseintritt.

Der BGH führte weiter aus, dass mit dem Wirksamwerden der Einziehung der Abfindungsanspruch des betroffenen Gesellschafters zum Entstehen komme und fällig werde, es sei denn, die Gesellschafter treffen eine andere Regelung. Im vorliegenden Fall war entsprechend der zwischen den Gesellschaftern als „Vergleich“ bezeichneten Vereinbarung der Abfindungsanspruch hinsichtlich der zweiten und dritten Rate gestundet worden.

Zur persönlichen Haftung der verbleibenden Gesellschafter für den Abfindungsanspruch des Ausgeschlossenen stellte der BGH fest, dass alleine die Erklärung der Gesellschaft, sie sei zur Zahlung der dritten Rate der Abfindung nicht in der Lage, keinen unmittelbaren Zahlungsanspruch des Klägers gegen die Beklagten, die Gesellschafter D und E, begründen könne. Zwar habe der BGH mit seinem Urteil vom 24.01.2012 (siehe hierzu oben unter 1.) entschieden, dass die Wirksamkeit der Einziehung unabhängig von der Zahlung der Abfindung zu beurteilen sei und dass die übrigen Gesellschafter persönlich zur Zahlung der Abfindung verpflichtet sein könnten, sofern die Gesellschaft die Abfindung wegen der Schutzfunktion der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG nicht zahlen könne. Diese persönliche Haftung der Gesellschafter entstehe aber weder bereits durch den Beschluss über die Einziehung noch alleine aufgrund des Umstands, dass die Gesellschaft im Zeitraum nach dem Einziehungsbeschluss wegen der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG die Abfindung nicht zahlen könne.

Maßgeblich für die Begründung der persönlichen Haftung der Gesellschafter sei der Gedanke der Billigkeit. Die Gesellschafter könnten nicht einerseits dem ausgeschlossenen Gesellschafter die Abfindung unter

Berufung auf die Kapitalbindung der Gesellschaft verweigern, andererseits jedoch nicht anderweitig dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden könne, etwa weil sie die Gesellschaft treuwidrig fortsetzen, anstatt sie aufzulösen. Die persönliche Haftung der Gesellschafter entstehe folglich erst, wenn die verbliebenen Gesellschafter sich in der genannten Weise treuwidrig verhalten, also in dem Zeitpunkt, ab dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschlossenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen sei. Alleine eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, die dazu führe, dass die Abfindung nicht mehr aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden könne, führe nicht zu einer persönlichen Haftung der Gesellschafter, wenn diese die Gesellschaft auflösen und sich damit den Mehrwert, der ihnen durch die Einziehung des Geschäftsanteils zugekommen ist, nicht einverleiben. Eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft verwirkliche das generelle Risiko, das der von der Einziehung betroffene Gesellschafter generell und insbesondere mit einer Stundung der Abfindungszahlung eingegangen ist.

Weiterhin führte der BGH aus, dass – bei Vorliegen der dargestellten Voraussetzungen – eine persönliche Haftung der verbliebenen Gesellschafter auch dann begründet werde, wenn die Einziehung mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters erfolgt ist. Der Grund der persönlichen Haftung, namentlich dass die Gesellschafter weiter wirtschaften und sich dabei den Wert des eingezogenen Geschäftsanteils einverleiben, ohne dafür zu sorgen, dass der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen worden ist, dafür angemessen entschädigt werde, bestehe bei einer Einziehung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters in gleicher Weise wie bei einer Zwangseinziehung.

Der BGH stellte ferner klar, es stelle keinen Grund für die persönliche Haftung der Gesellschafter dar, wenn die Gesellschaft nicht zahle, obwohl sie nach den §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG zahlen dürfe. Der Streit um die Zahlung der Abfindung könne auf völlig unterschiedlichen Gründen beruhen, so dass sich lediglich dasjenige Risiko verwirkliche, dass die Gesellschaft die Abfindung nicht freiwillig zahle. Solange die Gesellschaft, so der BGH, nicht gemäß den §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG an der Zahlung gehindert sei, scheide eine persönliche Haftung der verbliebenen Gesellschafter aus.

Schließlich konkretisierte der BGH die Reichweite einer etwaigen persönlichen Haftung der verbliebenen Gesellschafter. Zunächst wies der erkennende Senat darauf hin, dass es der Gesellschaft unbenommen bleibe, abweichende Vereinbarungen hinsichtlich der subsidiären Haftung der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter zu treffen. Es sei nicht grundsätzlich geboten, dass die Gesellschafter dafür Sorge tragen, dass der ausgeschlossene Gesellschafter seine Abfindung auch dann in voller Höhe erhalte, wenn die Gesellschaft wegen einer Verschlechterung ihrer Vermögenslage wegen des Kapitalerhaltungsgrundsatzes die Abfindung nicht mehr leisten könne. Jedoch selbst ohne eine solche – die persönliche Haftung der verbliebenen Gesellschafter ausschließenden Satzungsregelung oder Vereinbarung – müsse der ausgeschlossene Gesellschafter hinsichtlich seines Abfindungsanspruchs nur so gestellt werden, wie er bei einer der Treuepflicht entsprechenden Auflösung der Gesellschaft stehen würde.

4. Fazit

Die Entscheidung des BGH ist aus anwaltlicher Sicht sowie aus Sicht der Gesellschaft und der in ihr verbleibenden Gesellschafter zu begrüßen, da sie Rechtsgrund, Voraussetzungen und Reichweite der persönlichen Haftung der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter im Hinblick auf den Abfindungsanspruch eines aus der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafters konkretisiert. Demgegenüber verschärft sie die Risiken des von der Einziehung betroffenen Gesellschafters.

Der BGH stellt zunächst für den Rechtsgrund einer persönlichen Haftung der Gesellschafter im Hinblick auf den Abfindungsanspruch eines ausgeschlossenen Gesellschafters auf die unter den Gesellschaftern bestehende Treuepflicht ab. Sodann konkretisiert er die Voraussetzungen einer solchen Haftung. Eine persönliche Haftung der in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter kommt demnach zum Tragen, wenn

1. die Gesellschaft wegen der Schutzfunktion der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG die Abfindung nicht zahlen darf und
2. die Gesellschafter nicht anderweitig dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann oder sie die Gesellschaft fortsetzen, anstatt sie aufzulösen.

Die Gesellschafter setzen die Gesellschaft treuwidrig fort bzw. sie sorgen treuwidrig nicht dafür, dass

die Abfindung geleistet werden kann, wenn trotz einer bestehenden Zahlungssperre im Hinblick auf die §§ 30 Abs. 1, 34 Abs. 3 GmbHG die Gesellschafter entweder keinen Auflösungsbeschluss fassen oder nicht beschließen, dass ein Insolvenzantrag gestellt wird, oder sie nicht anderweitig versuchen, der Gesellschaft, etwa durch die Aufnahme (zusätzlicher) Fremdfinanzierung, Liquidität zuzuführen.

Liegen diese Voraussetzungen vor, kommt – nach dem BGH – eine persönliche Haftung der Gesellschafter nicht nur bei einer Zwangseinziehung in Betracht, sondern auch im Falle der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters.

Die Reichweite der persönlichen Haftung beschränkt der BGH schließlich auf dasjenige, was der ausgeschlossene Gesellschafter bei rechtzeitiger Auflösung der Gesellschaft erhalten hätte.

5. Praxishinweis

Für die Praxis ergeben sich daraus folgende Hinweise: Der BGH weist das Risiko etwaiger Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft im Zeitraum zwischen einem Einziehungsbeschluss und der vollständigen Erfüllung des Abfindungsanspruchs des ausgeschlossenen Gesellschafters in erster Linie dem von der Ausschließung betroffenen Gesellschafter zu. Dieser sollte, sofern das möglich ist, tunlichst Ratenzahlungsvereinbarungen hinsichtlich seiner Abfindung vermeiden, weil dann der Abfindungsanspruch grundsätzlich sogleich mit dem Wirksamwerden der Einziehung fällig wird. Ist die Gesellschaft bereits zu diesem Zeitpunkt wegen der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG zur vollständigen Leistung der Abfindung nicht in der Lage, ist der Einziehungsbeschluss regelmäßig nichtig (§ 241 Nr. 3 AktG analog).

Aus Sicht der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter gilt es, bis zur vollständigen Erfüllung der Abfindung stets zu prüfen, ob der Kapitalerhaltungsgrundsatz der Zahlung der Abfindung entgegensteht. Sofern dies der Fall ist, kommt eine persönliche Haftung der in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter zur Entstehung, wenn sie darüber hinaus die Gesellschaft treuwidrig fortsetzen, anstatt sie aufzulösen, oder sie nicht anderweitig die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft wiederherstellen. Solange hingegen die Grundsätze der Kapitalbindung gemäß der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG einer Zahlung der Abfindung nicht entgegenstehen, haften die Gesellschafter nicht persönlich für den Abfindungs-

anspruch, auch dann nicht, wenn sie die Zahlung der Abfindung aus anderen Gründen verweigern.

Aus anwaltlicher Sicht sollte im Zusammenhang mit Einziehungsbeschlüssen auf das Risiko der persönlichen Haftung der Gesellschafter hingewiesen werden. Ferner empfiehlt sich – jedenfalls bei der Zwangseinziehung – eine Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, wonach die persönliche Haftung der Gesellschafter für den Abfindungsanspruch des von der Einziehung betroffenen Gesellschafters ausgeschlossen wird. Eine solche Regelung ist nach dem BGH zulässig.



Dr. Bernd Fluck

_ Rechtsanwalt

fluck@lutzabel.com

Brexit – deutsches Gesellschaftsrecht (un)limited?

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

1. Einführung

Gerade ist der erste „Schrecken“ über das sog. „Brexit-Referendum“ der Briten verhallt, da setzt schon das Bewusstsein ein, dass dieses tiefgreifende Auswirkungen auf die Wirtschaft haben wird. Was bislang im grenzüberschreitenden Wirtschafts- und Rechtsverkehr als selbstverständlich empfunden wurde, muss nunmehr völlig neu ausgelotet und gedacht werden – Ausgang ungewiss.

In gesellschaftsrechtlicher und international-privatrechtlicher Hinsicht wirft das Brexit-Referendum die komplexe Frage auf, wie zukünftig Gesellschaften, die in Großbritannien gegründet sind, ihre Geschäftstätigkeiten aber hauptsächlich in Deutschland ausüben und auch hier ihren Verwaltungssitz haben (vereinzelt auch als „Scheinauslandsgesellschaften“ bezeichnet), zu behandeln sind. Seit der als gefestigt zu bezeichnenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen „Centros“ (Rs. C-212/97) und „Überseering“ (C-208/00) durfte bislang davon ausgegangen werden, dass eine im europäischen Ausland gegründete Gesellschaft, die ihre Geschäftstätigkeiten in Deutschland ausübt und auch hier ihren Verwaltungssitz hat, nach dem Gesellschaftsrecht des jeweiligen Gründungslandes behandelt wird.

2. Problemstellung: Gründungstheorie vs. Sitztheorie

Gerade die „Limited“ oder „Ltd.“ erfreute sich in Deutschland bislang großer Beliebtheit. Hintergrund ist, dass eine Gründung relativ schnell und kostengünstig möglich ist – spezialisierte Agenturen aus England helfen in der Regel gerne weiter. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber mit der Rechtsform der „UG (haftungsbeschränkt)“ ein deutsches Pendant daneben gesetzt, doch ist die Beliebtheit der Ltd. ungeboren.

Gegenwärtig genießen Ltds., die nach englischem Recht gegründet und im Companies House (Gesellschaftsregister) eingetragen sind, selbst dann, wenn sie ihre Geschäftstätigkeiten hauptsächlich in Deutschland ausführen und auch hier die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden, eine volle Anerkennung der Rechtsform. Das bedeutet, dass es für die Beurteilung, wer wie haftet und wer Vertragspartner im Außenverhältnis ist, bei der englischen Ltd. auf das englische Gesellschaftsrecht ankommt. Es besteht also der nach englischem Recht bestehende Haftungsschirm („corporate veil“). Das Ziel, kostengünstig einen relativ umfassenden Haftungsschutz zu bekommen, wird erreicht. Dies beruht letztlich auf der Rechtsprechung des Euro-

päischen Gerichtshofs („Centros“ und „Überseering“, s.o.) und wird als Gründungstheorie bezeichnet, weil für die Beurteilung der oben genannten Fragen die Rechtsordnung des Gründungslandes der Gesellschaft (hier also Großbritannien) maßgeblich ist.

Bis der Europäische Gerichtshof allerdings diese maßgeblichen Urteile erlassen hat, war in Deutschland die sogenannte Sitztheorie vorherrschend. Diese besagte, dass es für die Frage, nach welchem Recht eine Gesellschaft zu beurteilen ist, maßgeblich auf das Recht des Verwaltungssitzes ankommt. Hat also eine Ltd. ihren Verwaltungssitz in Deutschland und übt auch dort die wesentlichen Geschäftstätigkeiten aus, so würde man unter Anwendung der Sitztheorie deutsches Gesellschaftsrecht anwenden müssen. Je nach Geschäftstätigkeit der Gesellschaft läge nach deutschem Gesellschaftsrecht dann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder eine OHG vor. Die Ltd. als solche kann auch nicht in ein deutsches (Handels-)Register eingetragen werden. Nachdem die Gesellschaft also weder als Ltd. noch als GmbH oder als Kommanditgesellschaft im Handelsregister eingetragen ist, ist sie in Anwendung der Sitztheorie als Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder als OHG zu behandeln. Das hat für die Gesellschafter der Ltd. die überraschende und oftmals in finanzieller Hinsicht verheerende Folge, dass kein Haftungsschirm besteht, sondern vielmehr die sog. akzessorische Haftung nach deutschem Gesellschaftsrecht greift, der Gesellschafter also in vollem Umfang für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen werden kann. Dagegen kann dann auch nicht eingewendet werden, die Ltd. biete in England ja gerade den einer GmbH entsprechenden Haftungsschutz. Denn es kommt ja – aufgrund der Sitztheorie – deutsches Gesellschaftsrecht zur Anwendung. Es bestehen dann also massive Haftungsrisiken.

Gegenwärtig ist noch nicht abzusehen, in welche Richtung sich die weiteren Verhandlungen der Europäischen Union mit Großbritannien entwickeln und welche Auswirkungen dies auch für die in Deutschland ansässigen Ltds. zeitigen wird. Denkbar ist sowohl, dass Sonderregelungen getroffen werden, die im Ergebnis die bestehende Rechtslage weitgehend unberührt lassen; denkbar ist demgegenüber auch, dass Großbritannien in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht fortan wie ein Drittstaat (also nicht Mitgliedsstaat der Europäischen Union) zu behandeln ist, mit der Folge, dass die fehlende Handelsregistereintragung die persönliche Haftung der Gesellschafter oder – im Falle einer Einmanggesellschaft – die Be-

handlung als Einzelkaufmann ebenfalls mit vollem Haftungsrisiko zur Folge hat.

Aus gegenwärtiger Sicht spricht indes einiges dafür, dass in Deutschland tätige Ltds. zukünftig wieder an der Sitztheorie und damit an deutschem Gesellschaftsrecht zu messen sind. Dies ergibt sich letztlich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Sachen „Trabrennbahn“ (BGH, Urteil vom 27.10.2008, Az.: II ZR 158/06). In diesem Fall ging es um eine Gesellschaft aus der Schweiz. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Urteil betont, dass die Sitztheorie bei Gesellschaften, die aus einem Land stammen, deren Gesellschaften sich nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen können, weiterhin Anwendung findet. Dabei hat der Bundesgerichtshof auch darauf abgestellt, dass es eine bewusste Entscheidung der Schweiz war, der Europäischen Union nicht beizutreten. Diese Entscheidung dürfe nicht unbeachtet bleiben. Eine ähnliche Argumentation ist im Hinblick auf das Brexit-Referendum denkbar.

3. Praxistipp

Vor diesem Hintergrund kann in dieser Allgemeinheit gegenwärtig nur angeraten werden, die laufende Debatte genau zu verfolgen und die ggf. erforderlichen Schritte in Abstimmung mit versierten rechtlichen Beratern frühzeitig zu gehen. Inwiefern Übergangsfristen eingeräumt werden, ist gegenwärtig nicht abzusehen. Nach deutschem Recht stehen verschiedene Rechtsformen wie beispielsweise die GmbH oder die Aktiengesellschaft zur Verfügung; sollte weiterhin der Wunsch nach einer Rechtsform, die mit sehr geringem Kapital gewählt werden kann, bestehen, kommt auch die UG (haftungsbeschränkt) in Betracht, jedoch sind hier Vor- und Nachteile gründlich abzuwägen. Auch Personengesellschaften, die einen Haftungsschutz bieten, sind als neu zu wählende Rechtsform denkbar.



Dr. Kilian K. Eßwein

_ Rechtsanwalt

esswein@lutzabel.com

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

Unautorisierte Bildveröffentlichung von Opfern von Straftaten

RAin Birgit Maneth, LL.M | maneth@lutzabel.com
Eva Gofferjé | gofferje@lutzabel.com

Im Rahmen von Presseberichten über Straftaten kommt es immer wieder zur unautorisierten Veröffentlichung von Bildern des Opfers. Nur selten gehen die Angehörigen des Opfers gegen diese Veröffentlichung vor, da sie unsicher im Hinblick auf die Geltendmachung ihrer Rechte sind und zum anderen während ihrer Trauer nicht in der Verfassung sind, sich mit dem Vorfall zu beschäftigen. Unautorisierte Nutzer der Opferbilder, beispielsweise Presseorgane, nutzen diese menschliche Schwäche aus, in dem Bewusstsein, dass sie nur selten mit Ansprüchen der Angehörigen konfrontiert werden. Den Angehörigen stehen jedoch sowohl deliktische als auch urheberrechtliche Ansprüche zu.

1. Postmortales Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist in der Rechtsprechung des BGH seit dem Jahre 1954 als ein durch Art. 1 GG und Artikel 2 GG verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht und zugleich zivilrechtlich nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes „sonstiges Recht“ anerkannt. Es schützt jeden Menschen zu Lebzeiten vor ungerechtfertigten Eingriffen in seine Privatsphäre. Mit dem Tode einer Person erlischt zwar dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht, damit wird der Verstorbene aber nicht schutzlos. Der Tod macht die Persönlichkeit des Verstorbenen nicht frei verfügbar. Gerade aus der Wehrlosigkeit des Verstorbenen ergibt sich ein gesteigertes Schutzbedürfnis, dem wiederum die Pflicht zur Wahrung der Menschenwürde gemäß Art. 1 GG zugrunde liegt (OLG München, Urteil vom 09.08.2002, Az.: 21 U 2654/02 – Marlene Dietrich nackt). Auf diesem Gedanken beruht beispielsweise auch der Straftatbestand der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189 StGB). Bei einer auch nur drohenden Verletzung der Menschenwürde durch eine Privatperson aktualisiert sich die Pflicht des Staats, die Gefahr abzuwehren und die Störung zu beseitigen bzw. Mittel und Wege hierfür bereitzustellen (OLG München a.a.O.).

a) Postmortaler Bildnisschutz

Eine besondere Form des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das nach dem Tod im Rahmen der Menschenwürde Schutz erfährt, ist das Recht am eigenen Bild (§§ 22 ff. KUG). Die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen ist grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten zulässig (§ 22 S. 1 KUG). Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es für die Dauer von zehn Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten (§ 22 S. 3 KUG). Angehörige in diesem Sinne sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten (§ 22 S. 4 KUG).

b) Ausnahmetatbestand § 23 Abs. 1 KUG

Ausnahmsweise dürfen ohne Einwilligung des Betroffenen bzw. der Angehörigen Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte verbreitet werden, es sei denn, dass dadurch ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird (§ 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KUG). Welche Bildnisse dem Bereich der Zeitgeschichte zuzuordnen sind, ist vom Informationsinteresse der Öffentlichkeit her zu bestimmen und umfasst nicht nur Vorgänge von historisch-politischer Bedeutung, sondern alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse (BGH, Urteil vom 13.04.2010, Az.: VI ZR 125/08 – „Charlotte im Himmel der Liebe“). Darunter fallen wirtschaftliche oder kulturelle Geschehnisse, Naturkatastrophen, Unfälle, Kriegshandlungen und grundsätzlich auch Straftaten. Täter, Opfer und sogar Angehörige eines Opfers (LG Münster, Urteil vom 24.03.2004, Az.: 10 O 626/03) einer Straftat können damit grundsätzlich als (relative) Personen der Zeitgeschichte in Betracht kommen.

c) Abwägung § 23 Abs. 2 UGG

Die Veröffentlichung eines Bildnisses aus dem Bereich der Zeitgeschichte ist allerdings nur dann zulässig, wenn berechnete Interessen des Abgebildeten

nicht entgegenstehen (§ 23 Abs. 2 KUG). Dazu ist eine Abwägung zwischen dem Privatsphärenschutz des Abgebildeten und der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK) vorzunehmen. Dies erfolgt anhand eines abgestuften Schutzkonzepts, bei dem der Informationswert einer Veröffentlichung im Kontext der begleitenden Wortberichterstattung zu ermitteln ist. Ergänzend sind die Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Aufnahme entstanden ist oder in welcher Situation der Betroffene dargestellt bzw. erfasst wird (LG München I, Urteil vom 10.12.2015, Az.: 7 O 20028/15).

Ausgehend vom Informationswert der Nachricht ist für die Abwägung von maßgeblicher Bedeutung, ob der Bericht eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtert, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllt und zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt oder lediglich die Neugier der so Informierten oder andere Bedürfnisse befriedigt (BGH, Urteil vom 13.04.2010, Az.: VI ZR 125/08 – „Charlotte im Himmel der Liebe“, dort Rn. 14). Je mehr der Informationsgehalt der Berichterstattung auf den rein unterhaltenden oder gar reißerischen Inhalten liegt, desto mehr ist dem Schutzbedürfnis des Abgebildeten auf Wahrung seiner Anonymität Rechnung zu tragen.

Bei Opfern von Straftaten ist dabei vor allem zu berücksichtigen, dass das Opfer und dessen Angehörige rein zufällig und unter meist grausamen Umständen in das Interesse der Öffentlichkeit und der Medien gelangt sind. Sie haben schweres persönliches Leid erlitten, und die Angehörigen müssen neben ihrer persönlichen Trauer die vielfältigen und schmerzlichen Folgen der Tat bewältigen. In einer solchen extremen Lebenssituation dürfen die Opfer ebenso wie deren Angehörige nicht auch noch zum Gegenstand öffentlicher, insbesondere reißerischer, bebildeter Berichterstattung gemacht werden.

Eine Interessenabwägung zwischen dem postmortalen Recht des Opfers am eigenen Bild und dem Berichterstattungsinteresse der Presse geht daher bei Opfern von Straftaten regelmäßig eindeutig zu Gunsten des Opfers und seiner Angehörigen aus, deren Recht auf Anonymität infolge des entsetzlichen Verbrechens weit überwiegt. Ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit kann allein durch eine Printberichterstattung ohne eine bebilderte Darstellung befriedigt werden.

d) Zwischenergebnis: Ansprüche der Angehörigen

Angehörige von Opfern von Straftaten können daher

regelmäßig verlangen, dass keine Bilder von ihnen oder von den Opfern veröffentlicht werden. Geschieht dies gleichwohl, so sollten die Betroffenen nicht zögern, die daraus resultierenden Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche notfalls auch gerichtlich durchzusetzen.

e) Anspruch auf weitergehende Geldentschädigung

Der vorgenannte Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 823 Abs. 1 BGB, 22 ff. KUG ist inhaltlich auf den Ersatz tatsächlich entstandener, materieller Schäden (wie beispielsweise der erforderlichen Anwaltskosten) sowie den Ersatz von kommerziellen Interessen (dem sog. vermögenswerten Bestandteil des Persönlichkeitsrechts, vgl. BGH, Urteil vom 01.12.1999, Az.: I ZR 49/97 – „Marlene Dietrich“) beschränkt. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Angehörigen für die Verletzung des (postmortalen) Persönlichkeitsrechts des Opfers, eines ideellen Werts, nicht entschädigt werden.

Dieses Ergebnis steht in einem gewissen Widerspruch zum Entschädigungskonzept, das der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unter Lebenden zugrunde liegt. Denn diesbezüglich ist anerkannt, dass der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur dadurch vollständig verwirklicht wird, dass zumindest bei einer schwerwiegenden Verletzung neben Abwehrensprüchen auch Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, die auf den Ausgleich ideeller Schäden gerichtet sind. Die Zubilligung einer Geldentschädigung in derartigen Fällen beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktionen blieben, mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde (BGH a.a.O.).

Nach zwei Entscheidungen des BGH („Marlene-Dietrich-Entscheidung“, BGH a.a.O., und „Peter-Alexander-Entscheidung“, BGH, Urteil vom 29.04.2014, Az.: VI ZR 246/12) sollen diese Grundsätze im Bereich des postmortalen Persönlichkeitsrechts keine Anwendung finden. Begründet wird dies damit, dass nur die materiellen, vermögenswerten und nicht die ideellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf die Erben übergehen, d.h. vererblich sind. Weiter wird zur Begründung angeführt, dass die Genugtuungsfunktion einem Anspruch auf Geldentschädigung der Erben entgegensteht. Denn eine Genugtuung einer toten Person ist nicht mehr möglich, weshalb eine immaterielle Entschädigung mit der Genugtuungsfunktion nicht vereinbar ist.

Dies führt dazu, dass bei Veröffentlichung von Bildnissen verstorbener Personen, deren Persönlichkeitsrecht zu Lebzeiten keine Kommerzialisierung erfahren hat, den Erben kein Schadensersatzanspruch zusteht, so dass die Veröffentlichungen – anders als bei verstorbenen Prominenten – ohne die Sanktion der Geldentschädigung bleiben.

Dieses Ergebnis ist abzulehnen. Denn damit wird der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im kommerziellen Bereich immer weiter ausgebaut und der ideelle Teil der Persönlichkeit im postmortalen Bereich den Medien preisgegeben.

In jedem Fall empfiehlt es sich, die Möglichkeiten und Wege eines Anspruchs auf Geldentschädigung im Einzelfall sehr genau zu prüfen und gegebenenfalls auch der Rechtsprechung erneut zur Prüfung vorzulegen.

2. Urheberrechtlicher Bildnisschutz, § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 72 UrhG

Ist der Anspruchsteller zugleich der Fotograf des Bildes des Opfers, so kann er – neben Ansprüchen wegen Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts – auch einen urheberrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch (§§ 97 ff. UrhG) geltend machen. Seitens des Berichterstatters wird in der Regel eine unzulässige Vervielfältigung, §§ 16, 17 UrhG, bzw. eine Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung vorliegen, §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG (BGH, Urteil vom 12.11.2009, Az.: I ZR 166/07 – „marions-kochbuch.de“).

a) Schlichte Einwilligung des Betroffenen

Vorsicht ist allerdings geboten, wenn die Berichterstattung „nur“ online erfolgt und das betroffene Foto mit Einwilligung des Fotografen und des Opfers bereits online veröffentlicht war. Nach Ansicht des BGH fehlt es nämlich an der Rechtswidrigkeit des Eingriffs, wenn der Betroffene seine Werke ohne technische Schutzmaßnahmen zum freien Zugriff ins Netz stellt (BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az.: I ZR 69/08, dort Rn. 36). Dies bedeutet, dass – sofern das Opferbild auf einer Website unbeschränkt öffentlich zugänglich war – eine Urheberrechtsverletzung nur dann vorliegt, wenn sich die Veröffentlichung an ein neues Publikum richtet. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Bildveröffentlichung in Printmedien erfolgt und sich damit auch an einen anderen Personenkreis als die Internetnutzer richtet.

b) Schlichte Einwilligung als unzulässige Fiktion

Auch diese vom BGH begründete Hürde der „schlichten Einwilligung“ begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Sie stellt eine Fiktion dar, die völlig unabhängig von einer subjektiven Willensäußerung des Betroffenen steht. Sie führt letztlich dazu, dass trotz eines gegenteiligen Willens eine Einwilligung konstruiert werden kann. Dies ist zumindest im hier diskutierten Fall von Opferbildern, aber auch generell unter Berücksichtigung von persönlichkeitsrechtlichen Aspekten des Urhebers, keinesfalls akzeptabel. Letztlich steht die Fiktion der „schlichten Einwilligung“ vor allem auch in Widerspruch zu dem Grundsatz, dass eine Einwilligung stets zweck- und anlassbezogen erfolgt (BAG, Urteil vom 11.12.2014, Az.: 8 AZR 1010/13). Der Zweck eines – häufig auf nichtkommerziellen Seiten erfolgten – Postings eines Fotos besteht jedoch sicherlich nicht darin, das Foto eines Tages auf den kommerziellen Seiten eines von einem Millionenpublikum besuchten Presseorgans wiederzufinden.

Von einer schlichten Einwilligung ist somit nicht zugleich die Einwilligung zur Übernahme des Bildnisses in die Website oder sonstige Pressedruckzeugnisse eines Massenverlages umfasst.

3. Fazit

Wird ein Opferfoto unbefugt veröffentlicht, steht den Angehörigen ein deliktischer Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch zu. Daneben können auch urheberrechtliche Ansprüche bestehen.

Ob die postmortale Verletzung ideeller Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darüber hinaus zu einer Geldentschädigung führen kann, ist fraglich und muss im Einzelfall genau geprüft werden.

Im Urheberrecht besteht bei der unbefugten öffentlichen Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung sowie bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln ein Anspruch auf Schadensersatz.



Birgit Maneth LL.M.

_ Rechtsanwältin, Partnerin
_ Fachanwältin für Informations-
technologierecht
_ Fachanwältin für Gewerblichen
Rechtsschutz

maneth@lutzabel.com



Eva Gofferjé

_ Wissenschaftliche Mitarbeiterin

gofferje@lutzabel.com

MIETRECHT

Unwirksame Abwälzung des Leerstandsrisikos bei Gewerberaummietverhältnissen durch den Vermieter

RA Nikolaus Thielen | thielen@lutzabel.com

Das Kammergericht Berlin (KG) hat zuletzt mit Urteil vom 06.06.2016 (Az.: 8 U 40/15, vorgehend LG Berlin, Urteil vom 09.01.2015, Az.: 32 O 578/13) entschieden, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Vermieters enthaltene Klausel, wonach die Nebenkosten im Verhältnis der Fläche des Mieters zu den „tatsächlich vermieteten Mietflächen im Objekt“ erfolgen soll, zu einer Abwälzung des Leerstandsrisikos auf den Mieter führt und daher gem. § 307 BGB unwirksam ist. Über eine ergänzende Vertragsauslegung kam das Gericht allerdings zu dem Ergebnis, dass die Umlage der Nebenkosten zumindest im Verhältnis zur gesamten Nutzfläche des Objekts vorgenommen werden soll. Damit ist eine Umlage der Nebenkosten weiterhin möglich, das Leerstandsrisiko verbleibt jedoch beim Vermieter.

1. Hintergrund

Üblicherweise werden Nebenkosten im Rahmen von Gewerberaummietverträgen weitestgehend auf den Mieter abgewälzt. Insoweit können nicht nur die in der Betriebskostenverordnung (BetrKV) genannten, sondern auch etwaige weitere Nebenkosten formularmäßig auf den Mieter übertragen werden.

Die Umlagevereinbarung muss allerdings ausreichend bestimmt sein und einen klaren Inhalt haben, so dass die Belastung für den Mieter hinreichend deutlich erkennbar ist. Unwirksam wäre z.B. eine Regelung, nach der dem Mieter „alle Nebenkosten“ oder „sämtliche anfallenden Nebenkosten/Betriebskosten“ auferlegt werden, da für den Mieter bei Vertragsabschluss in diesen Fällen nicht absehbar ist, welche Kosten auf ihn zukommen.

Im Hinblick auf nicht vermietete Flächen hat der Bundesgerichtshof (BGH) für Wohnraummietverhältnisse entschieden, dass der Vermieter bei der Umlage

von Betriebskosten das Leerstandsrisiko zu tragen hat. Eine Klausel, die das Leerstandsrisiko dem Mieter auferlegt, ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen nicht vereinbar, führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters und damit zur Unwirksamkeit der entsprechenden Regelung (vgl. § 307 BGB).

Auch die überwiegende Auffassung in der Literatur geht davon aus, dass Klauseln, die das Leerstandsrisiko auf den Mieter abwälzen, unwirksam sind. Zur Begründung wird angeführt, dass der Mieter andernfalls mit einem nicht kalkulierbaren Risiko belastet werde. Zudem sei für den Mieter nicht absehbar, welche Kosten auf ihn zukommen. Demnach soll der Vermieter grundsätzlich nicht berechtigt sein, die auf den Leerstand entfallenden, verbrauchsunabhängigen Kosten auf die verbliebenen Mieter zu verteilen. Er habe vielmehr selbst den auf den Leerstand entfallenden Anteil an den Nebenkosten zu tragen.

Nach der o.g. Entscheidung des KG Berlin ist diese Wertung nicht auf die Wohnraummiere beschränkt, sondern gilt auch bei Gewerberaummietverhältnissen.

2. Entscheidung des KG Berlin

In dem vom KG Berlin zu entscheidenden Fall verlangte der Vermieter eine Nachzahlung von Betriebs- und Heizkosten für die Jahre 2009 und 2010 in Höhe von insgesamt EUR 36.637,92. Die Berechnung der Nebenkosten beruhte auf einer Umlage nach dem Verhältnis der Mietfläche zu den „tatsächlich vermieteten Mietflächen im Objekt“.

Das LG hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klausel zur Umlage der Nebenkosten als AGB zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters führe und daher unwirksam sei.

Das KG hat der Klageforderung lediglich im Umfang von 3.836,16 EUR stattgegeben, die Klage jedoch im Übrigen abgewiesen.

3. Begründung

Wie das Landgericht geht auch das KG davon aus, dass der Umlagemaßstab im Verhältnis der Mietfläche des jeweiligen Mieters zu den „tatsächlich vermieteten Mietflächen im Objekt“ gem. § 307 BGB unwirksam ist. Denn mit der Wahl dieses Umlagemaßstabs muss der Vermieter von vornherein keine Nebenkosten tragen, die auf Leerstandsflächen entfallen. Diese werden vielmehr vollständig auf die Mieter abgewälzt, was jedenfalls im Hinblick auf verbrauchsunabhängige Kosten – auch bei Gewerberaummietverträgen – unzulässig sei.

Eine Umlage der Nebenkosten bleibt jedoch weiterhin möglich. Insoweit kommt das Gericht über eine ergänzende Vertragsauslegung zu dem Ergebnis, dass die Umlage im Verhältnis zur gesamten Nutzfläche vorgenommen werden soll. Damit wird gewährleistet, dass der Vermieter Nebenkosten zwar grundsätzlich auf die Mieter umlegen kann, diese jedoch im Hinblick auf nicht vermietete Flächen selbst tragen muss.

Im Einzelnen:

a) Leerstandsrisiko bleibt beim Vermieter

Auch in Gewerberaummietverträgen ist eine formularmäßige Abwälzung der auf leer stehende Flächen entfallenden Kosten nach der vorliegenden Entscheidung unzulässig.

Zur Begründung führt das Gericht aus, zu den wesentlichen Grundgedanken des Betriebskostenrechts gehöre der Grundsatz, dass der Vermieter bei der Umlage von Betriebskosten das Leerstandsrisiko zu tragen hat. Dabei stützt sich das Gericht auf die zum Wohnraummietrecht ergangenen Entscheidungen des BGH, nach denen das Leerstandsrisiko dem Vermieter zugewiesen wird. Eine Klausel, die dieses Risiko hingegen auf den Mieter verlagert, ist mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und benachteiligt den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben.

Nach Auffassung des KG ist diese Wertung nicht auf die Wohnraummiere beschränkt, sondern gilt genauso bei gewerblichen Mietverhältnissen. Auch der gewerbliche Mieter sei davor zu schützen, dass

er mit Kosten belastet wird, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Im Unterschied zu Kosten, die auf Gemeinschaftsflächen entfallen, fehle bei Leerstandskosten jeglicher Bezug zur Mieternutzung. Zutreffend argumentiert das Gericht, gerade im Fall eines erheblichen Leerstands wirke sich die streitgegenständliche Klausel besonders stark zum Nachteil der verbliebenen Mieter aus. Sofern das Gericht in seiner Entscheidungsbegründung bei einem erheblichen Leerstand annimmt, dieser beruhe auf einem Willensentschluss des Vermieters, der möglicherweise andere Ziele als eine Vollvermietung verfolge, ist dem in dieser Pauschalität nicht zuzustimmen.

b) Ergänzende Vertragsauslegung

Nach Auffassung des KG führt die Unwirksamkeit des Umlagemaßstabs jedoch nicht dazu, dass die Umlagevereinbarung insgesamt unwirksam ist.

Soweit AGB unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften. Fehlt es jedoch an einer entsprechenden Regelung im Gesetz, die die unwirksame AGB ersetzen könnte, fällt die AGB grundsätzlich ersatzlos weg. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die ersatzlose Streichung der Klausel keine interessengerechte Lösung darstellt, insbesondere zu einer einseitigen Verschiebung des Vertragsgefüges führen würde. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann die durch die Unwirksamkeit einer Klausel entstehende Regelungslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden.

Das Gericht nimmt im vorliegenden Fall eine planwidrige Unvollständigkeit des Vertrages an und schließt diese Lücke über eine ergänzende Vertragsauslegung. Dies sei erforderlich, da die Nebenkosten von (Gewerbe-)Mieträumen einen nicht zu vernachlässigenden Teil der Miete darstellen. Deren ersatzloser Wegfall würde das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Dauerschuldverhältnis einseitig zum Nachteil des Vermieters verschieben. Dies wäre unbillig und würde dem Mieter einen unverhofften und ungerechtfertigten Gewinn verschaffen, was dem objektiv zu ermittelnden hypothetischen Parteiwillen nicht entspreche.

Hinsichtlich des Inhalts der ergänzenden Vertragsauslegung zur Verwirklichung des Regelungsplans der Parteien kommt es nicht allein auf die im Vertrag schon vorhandenen Regelungen und Wertungen an. Daneben ist auch zu berücksichtigen, welche Rege-

lungen die typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und bestehender AGB-rechtlicher Schranken als redliche Vertragspartner getroffen hätten, wenn ihnen die Lückenhaftigkeit des geschlossenen Vertrages bewusst gewesen wäre.

Nach diesen Grundsätzen geht das Gericht davon aus, dass die Nebenkosten grundsätzlich im Verhältnis der Mietfläche zu der Gesamtnutzfläche des Objekts umzulegen sind. Zur Begründung stellt es darauf ab, dass ein solcher Flächenmaßstab auch für verbrauchsabhängige Kosten als angemessen und üblich anzusehen sei und insoweit der gesetzlichen Vorschrift im Hinblick auf Wohnraummietverhältnisse (§ 556a BGB) entspreche. Daraus folge die grundsätzliche Billigkeit dieses Umlageschlüssels auch für Gewerberäume. Damit werde die Belastung des Mieters durch Leerstände im Objekt ausgeschlossen, ohne dass damit eine unzumutbare Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zu Lasten des Vermieters einhergehe.

4. Praxishinweis

Erweisen sich Klauseln zur Abwälzung von Betriebs- und Nebenkosten oder Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen in AGB des Vermieters als unzulässig, ist dies für den Vermieter oft mit erheblichen finanziellen Nachteilen verbunden. Dies gilt es im Rahmen einer sinnvollen und an der aktuel-

len Rechtsprechung orientierten Vertragsgestaltung zu vermeiden.

So muss sich z.B. im Hinblick auf Betriebs- und Nebenkosten die vom Mieter zu übernehmende Belastung hinreichend deutlich aus der Umlagevereinbarung ergeben. Die formularmäßige Abwälzung von Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlich genutzter Flächen ist nur dann wirksam, wenn sie in einem zumutbaren, durch eine Kostenbegrenzung beschriebenen Rahmen erfolgt. Unabhängig von der Begrenzung durch eine Kostenobergrenze ist die Übertragung der vollständigen Erhaltungslast einschließlich „Dach und Fach“ nicht von der Rechtsprechung anerkannt.



Nikolaus Thielen

_Rechtsanwalt

thielen@lutzabel.com

PRIVATES BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

Werkvertrag vs. Arbeitnehmerüberlassung

RAin Katharina Bold | bold@lutzabel.com

1. Einführung

In den Zeiten des boomenden Baugewerbes ist es nicht unüblich, um nicht zu sagen Gang und Gäbe, dass Unternehmer sich zur Erfüllung ihrer Aufträge personell verstärken und sich temporär externer Dritter bedienen, um den Ansprüchen der Auftraggeber im Hinblick auf kurze Bauzeiten sowie ihre eigenen Ziele, möglichst viele Aufträge abarbeiten zu können, gerecht werden zu können. Dass hierbei Vorsicht geboten ist, zeigt der nachfolgend dargestellte Fall, den das OLG Koblenz (Urteil vom 18.10.2013, Az.: 8 U 131/12) zu entscheiden hatte, ziemlich deutlich.

2. Entscheidung des Gerichts

Die Klägerin, eine Fachfirma für technische Gebäudeausrüstung, wurde im Rahmen des Neubaus eines Verwaltungsgebäudes u.a. mit der Durchführung der Gewerke Heizung, Kälte, Sanitär und Lüftung beauftragt. Mit Schreiben vom 02.04.2009 wandte sie sich in diesem Zusammenhang an den Beklagten, der eine Einzelfirma für Haustechnik betreibt, und bat diesen, ihr über einen Zeitraum von etwa fünf Monaten zur Durchführung der Sanitärarbeiten an dem o.g. Bauvorhaben zwei Sanitärmonteure zu einem Stundensatz von je EUR 26,00 zur Verfügung zu stellen. Der Beklagte willigte ein. Tatsächlich wurde der Beklagte dann Anfang Juni 2009 über den Beginn der Montagetätigkeit sowie darüber unterrichtet, dass sich die Monteure an diesem Tag beim Obermonteur der Klägerin melden sollten. Die Monteure des Beklagten erbrachten in der Folgezeit Sanitärarbeiten bei o.g. Bauvorhaben in einem Umfang von 552,5 Stunden.

Aufgrund dieser ausgeführten Sanitärarbeiten kam es zu Wasserschäden, welche Nachbesserungskosten in Höhe von EUR 22.500,00 sowie weitere Mangelgeschäden in Höhe von fast EUR 250.000,00 zur Folge hatten.

Mit der Klage vor dem Landgericht (LG) Bad Kreuznach verlangte die Klägerin den Ersatz der zur Beseitigung des Wasserschadens aufgewandten Kosten sowie die Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet sei, sämtliche Schäden zu ersetzen, die der Klägerin durch die mangelhafte Ausführung des Beklagten entstanden sind oder noch entstehen.

Während das LG Bad Kreuznach die Klage noch abgewiesen hatte, sprach das OLG Koblenz dem Kläger die Erstattung der Ersatzvornahmekosten in überwiegender Höhe zu.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass zu seiner Überzeugung feststehe, dass das zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestehende Vertragsverhältnis als Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB zu qualifizieren sei und der Klägerin daher die streitgegenständlichen Mängelansprüche im Verhältnis zum Beklagten zustünden. Es sei gerade nicht so, dass der Beklagte der Klägerin lediglich die Monteure überlassen hat, damit diese sich die Arbeitsleistung für eigene Betriebszwecke nutzbar machen kann. Vielmehr habe sich der Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet, das Gewerk Sanitärarbeiten mit eigenen Arbeitnehmern auszuführen.

Für die Abgrenzung zwischen einer Arbeitnehmerüberlassung und werkvertraglicher Haftung seien der Grad der persönlichen Abhängigkeit der zugezogenen Arbeitskräfte sowie der Geschäftsinhalt, d.h. die ausdrücklichen Vereinbarungen sowie die praktische Durchführung des Vertrags, entscheidend. Eine abweichende Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt der Vertragsparteien widerspreche, sei irrelevant.

Durch das Gericht war demnach zu ermitteln, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben – hieraus ergebe sich sodann der Geschäfts-

inhalt. Nach durchgeführter Beweisaufnahme stand zur Überzeugung des Gerichts fest, dass keine Arbeitnehmerüberlassung vorlag.

Die Arbeitnehmer der Beklagten waren weder in die Organisation der Arbeitsabläufe des klägerischen Betriebs eingegliedert noch wurden ihnen arbeitsrechtliche Weisungen im Hinblick auf Ort, Zeit und Art der auszuführenden Arbeiten von der Klägerin erteilt.

Arbeitsrechtliche Anweisungen lägen nicht schon deshalb vor, weil die bloßen Anweisungen zur Ausführung der Sanitärinstallationen in der Natur der Aufgabenstellung eines großen Bauvorhabens lägen. Hiervon sind z.B. Anweisungen umfasst, wo das Baumaterial zu lagern sei oder wie die jeweiligen Arbeiten im Detail anhand der übergebenen Pläne auszuführen seien. Dies seien Anordnungen, die auf dem vertraglichen Grundverhältnis (Werkvertrag) beruhen und jedem Werkbesteller gemäß § 645 BGB zustehen. Im Gegensatz hierzu seien arbeitsvertragliche Weisungen für die konkrete Arbeitsleistung bindend. Je mehr die Weisungen jedoch gegenständlich auf die zu erbringende Werkleistung begrenzt seien, desto mehr deute dies auf das Vorliegen eines Werkvertrages hin.

Schließlich seien die Monteure des Beklagten auch nicht in die Organisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Ein die streitgegenständliche Baustelle übergreifender Einsatz der Monteure erfolgte nicht, die Monteure des Beklagten seien nur für die Sanitärinstallation an diesem einen Bauvorhaben zuständig gewesen. Auch ergebe sich eine Eingliederung nicht bereits aus dem Umstand, dass die Arbeitszeit festgelegt war. Zwar seien 40 Stunden in der Woche vorab vereinbart worden und die Kernarbeitszeit sei von 7.00 – 16.00 Uhr festgelegt gewesen. Jedoch stand es den Monteuren frei, länger zu arbeiten und z.B. freitags nach Hause zu fahren. Eine strikte Vorgabe und Überprüfung der Arbeitszeit durch die Klägerin erfolgte nicht. Von einer Gleichstellung der Mitarbeiter des Beklagten mit den Arbeitnehmern der Klägerin könne daher keine Rede sein.

Insofern habe die Klägerin einen werkvertraglichen Anspruch gegen den Beklagten auf Ersatz der bereits aufgewendeten Mangelbeseitigungskosten.

3. Fazit

Für diejenigen Kosten, die die Klägerin demnach für die Mangel- und Mangelgeschäden gegenüber ihrer Auftraggeberin ersetzen muss, konnte sich die

Klägerin über die werkvertragliche Mangelhaftung beim Beklagten zwar in diesem Fall schadlos halten. Es sollte jedoch in der Praxis darauf geachtet werden, dass man sich als Besteller nicht nur auf die Vertragsregelungen verlässt, sondern bei der Durchführung des Vertrags auf einen ausreichenden Organisationsfreiraum der entliehenen Arbeiter achtet.

Wie wäre jedoch der Fall zu beurteilen, wenn man von einer zulässigen bzw. unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung ausgehen würde? Hierzu ein kleiner Exkurs:

Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt nur vor, wenn der Entleiher die Arbeitnehmer eines Dritten nach seinen Zielen und Vorstellungen in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmer einsetzt, diesen verbindliche Weisungen erteilt und eine volle Eingliederung in den Betrieb vorliegt. Im Baugewerbe finden sich solche Arbeitnehmerüberlassungen selten. Der Grund hierfür liegt in § 1b S. 1 AÜG, wonach Arbeitnehmerüberlassungen in Betrieben des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, grundsätzlich unzulässig sind. Betriebe des Baugewerbes i.S.d. AÜG sind nach zivilgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Literatur Betriebe des Bauhauptgewerbes nach der Baubetriebe-Verordnung. Zur Anwendung kommt dieses Verbot allerdings nur, wenn es sich bei dem Entleiher um einen Betrieb des Baugewerbes handelt. Nicht vom Verbotstatbestand des § 1b S. 1 AÜG erfasst wird folglich die Überlassung von Bauarbeitern eines Baubetriebs in einen Betrieb, der nicht dem Baugewerbe angehört. Nicht erfasst von dem Verbot sind auch die Fälle der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung.

Ausnahmsweise zulässig ist die Arbeitnehmerüberlassung auch im baugewerblichen Umfeld

- zwischen Betrieben des Baugewerbes und anderen Betrieben, wenn Betriebe erfassende, für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge dies bestimmen,
- zwischen Betrieben des Baugewerbes, wenn der verleihende Betrieb nachweislich seit mindestens drei Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder von deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird.

Ersterer Ausnahmetatbestand wird in der Praxis regelmäßig nicht greifen, da der allgemeinverbindliche Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe

(BRTV) die Arbeitnehmerüberlassung derzeit nicht gestattet.

Für eine zulässige Arbeitnehmerüberlassung wäre darüber hinaus zwingend, dass der verleihende Bauunternehmer im Besitz einer nach § 1 Abs. 1 AÜG erforderlichen Verleiherlaubnis ist und ein schriftlicher Vertrag entsprechend § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG vorliegt. Angenommen, das Gericht wäre in obigem Fall zu dem Ergebnis gekommen, es läge eine zulässige Arbeitnehmerüberlassung vor, dann wäre eine werkvertragliche Inanspruchnahme des Beklagten aufgrund der verursachten Mängel für die Klägerin ausgeschlossen gewesen – eine Haftung gegenüber ihrer Auftraggeberin bliebe aber bestehen. Der Verleiher würde dann nur so weit haften, wie ihm ein Vorwurf hinsichtlich der Auswahl der verliehenen Arbeitnehmer gemacht werden kann, z.B. weil diese nicht über die für die Arbeiten erforderlichen Qualifikationen oder Fachkenntnisse verfügen, wobei dieser Fall selten sein dürfte.

Für den Fall einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung wird grundsätzlich unter den Vorausset-

zungen des § 10 AÜG ein arbeitsvertragliches Verhältnis zwischen dem Entleiher und den entliehenen Arbeitern fingiert. Allein der Verstoß gegen das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe führt jedoch nicht zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher, sofern der Verleiher über eine Verleiherlaubnis verfügt. Liegt eine solche Verleiherlaubnis nicht vor, würde sich der Entleiher, im vorliegenden Fall die Klägerin, das Verhalten der entliehenen Arbeiter zurechnen lassen müssen – ein Rückgriff auf den Beklagten wäre dann nicht möglich.



Katharina Bold
_Rechtsanwältin
bold@lutzabel.com

ÖFFENTLICHES BAURECHT

Nachbarrechtsverletzung bei nicht hinreichend bestimmten Auflagen zum Lärmschutz

RA Dr. Christian Braun | braun@lutzabel.com

1. Einführung

Ein Nachbar hat bei einer bloßen Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung noch keinen Aufhebungsanspruch. Eine erfolgreiche Nachbarklage setzt vielmehr voraus, dass die Baugenehmigung sogenannte drittschützende Nachbarrechte verletzt. Dies ist wiederum nur der Fall, wenn die verletzte Norm auch dem Schutz des Nachbarn dienen soll, also drittschützende Wirkung hat. Anerkannte drittschützende Nachbarrechte sind insoweit die Abstandsflächenvorschriften, der Gebietserhaltungsanspruch und das Rücksichtnahmegebot. Übersehen wird dagegen regelmäßig der verwaltungsrechtliche Grundsatz, dass Verwaltungsakte hinreichend bestimmt sein müssen und sich bei nicht hinreichender Bestimmtheit einzelner Regelungen eine drittschützende Nachbarrechtsverletzung ergeben kann.

Eine Baugenehmigung wird im vereinfachten Verwaltungsverfahren nach Maßgabe des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes erlassen. Dieses setzt gem. Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG u.a. voraus, dass die Baugenehmigung hinreichend bestimmt sein muss. Dies bedeutet, dass die im Bescheid getroffenen Regelungen für alle Beteiligten eindeutig zu erkennen sind und keiner unterschiedlichen subjektiven Bewertung zugänglich sind. Etwaige Unklarheiten im Bescheid gehen dabei zu Lasten der Behörde. Soweit der Nachbar mithin nicht zweifelsfrei feststellen kann, ob und in welchem Umfang er durch die Baugenehmigung betroffen wird, ist die Baugenehmigung aufzuheben, wenn eine Nachbarrechtsverletzung wegen nicht hinreichend bestimmter Regelungen nicht auszuschließen ist. Es führt mithin nicht jede unbestimmte Regelung in einer Baugenehmigung zu einer drittschützenden Nachbarrechtsverletzung. Es muss sich vielmehr um eine Regelung handeln, die gerade dem Schutz der Nachbarn dienen soll.

2. Nicht hinreichend bestimmte Immissionsschutzauflagen

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Auflagen zum Immissionsschutz (z.B. Lärm oder Geruch) für Nachbargrundstücke gerade dem Nachbarschutz dienen. Soweit sich hier mithin durch unbestimmte Auflagen Unklarheiten für den Nachbarn ergeben – insbesondere in welchem Umfang Lärmemissionen zugelassen wurden – muss dies zur Aufhebung der Baugenehmigung führen.

Einer aktuellen Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) München (Urteil vom 12.04.2016, Az.: M 1 K 14.5307) lag eine Baugenehmigung zugrunde, in welcher hinsichtlich des Immissionsschutzes auf ein Immissionsschutzgutachten verwiesen wurde.

Im zugrundeliegenden Gutachten wurde einerseits davon gesprochen, dass die Lieferzeiten auf 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr beschränkt sind. Zum anderen wurde hinsichtlich der Lärmprognose von Betriebszeiten von 06.00 Uhr bis 22.00 Uhr ausgegangen. Aus den Gutachten konnte weiter nicht mit der notwendigen Sicherheit entnommen werden, für welche Bereiche des Betriebes die Betriebszeiten (ohne Anlieferung) gelten sollen. Damit wurde nach den Ausführungen des VG München im Zweifel für den gesamten Betrieb (ohne Anlieferung) eine Betriebszeit in der Zeit von 06.00 Uhr bis 22.00 Uhr, also über eine Dauer von 16 Stunden, genehmigt. Welche Auswirkungen ein 16-stündiger Betrieb für die benachbarte Wohnbevölkerung haben kann, wurde außerdem nicht mit der notwendigen Bestimmtheit im Gutachten geklärt, weshalb eine Nachbarrechtsverletzung der Kläger nicht auszuschließen war.

Der Bebauungsplan selbst wurde vom Verwaltungsgericht weiter inzident für unwirksam befunden, da

er neben einem reinen bzw. allgemeinen Wohngebiet ein Gewerbegebiet festgesetzt hat und damit dem Trennungsgrundsatz des § 50 BImSchG nicht angemessen Rechnung getragen hat. Den Konflikt zwischen den grundsätzlich unverträglichen Nutzungen (Wohnen neben Gewerbe) wollte der Bebauungsplan durch die Ausweisung eines Grünstreifens sowie der Festlegung flächenbezogener immissionswirksamer Schallleistungspegel lösen. Das VG München hat ausgeführt, dass der Plangeber hier rechtswidrig der Auffassung war, dass er einen Immissionskonflikt mit einem Grünstreifen lösen kann. Dies stellt einen offensichtlichen Abwägungsfehler dar, da ein Grünstreifen zu keinen nennenswerten Minderungen hinsichtlich der auftretenden Lärmimmissionen führt. Das VG München hat daher festgestellt, dass die Bezugnahmen im schalltechnischen Gutachten auf den Bebauungsplan – wegen der Unwirksamkeit des Bebauungsplans – hinfällig sind. Auch dies führt wiederum zu einem nicht hinreichend bestimmten Schallschutzgutachten und wegen der Bezugnahme hierauf in der Baugenehmigung zu einer unbestimmten Baugenehmigung.

Das Verwaltungsgericht hat schließlich festgehalten, dass – entgegen der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs München – im Hinblick auf das Aneinandergrenzen von Wohngebiet und Gewerbegebiet auch eine Verletzung des baugebietsübergreifenden Gebietserhaltungsanspruchs in Betracht

kommt, soweit im Gewerbegebiet ein störender Gewerbebetrieb zugelassen wird, der möglicherweise die einschlägigen Richtwerte nach der TA-Lärm überschreitet.

3. Bewertung

Die Entscheidung des VG München ist zu begrüßen. Baugenehmigungen nehmen für die erforderlichen Schallschutzaufgaben häufig auf schalltechnische Untersuchungen Bezug. In den schalltechnischen Untersuchungen erfolgen wiederum häufig widersprüchliche oder nicht hinreichend konkret bewertbare Annahmen. Derartige Defizite wurden von den Verwaltungsgerichten bisher häufig „großzügig“ zu Gunsten von Genehmigungsbehörde und Bauherr bewertet. Mit dem vorgenannten Urteil des VG München deutet sich hier eine Trendwende im Sinne des Nachbarschutzes an.



Dr. Christian Braun

– Rechtsanwalt
– Fachanwalt für Verwaltungsrecht
braun@lutzabel.com

Verbot sogenannter Wechselwerbeanlagen mit Bebauungsplan

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

1. Einführung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz hat sich in einem Urteil vom 12.05.2016 (Az.: 1 C 10876/15) mit dem Ausschluss von Werbeanlagen durch textliche Festsetzung im Bebauungsplan auseinandergesetzt.

Gemäß § 9 Baugesetzbuch (BauGB) können per Bebauungsplan die dort aufgeführten Festsetzungen aus städtebaulichen Gründen getroffen werden. Dies bedeutet, dass die Gemeinde, die gemäß § 10 Abs. 1 BauGB den Bebauungsplan als Satzung beschließt,

mit ihm keine beliebigen Festsetzungen „erfinden“ kann, sondern grundsätzlich an die in § 9 BauGB ausdrücklich erwähnten gebunden ist.

Festgesetzt werden können im Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB insbesondere die Art und das Maß der baulichen Nutzung. Bezüglich der Art der baulichen Nutzung treffen § 9a Nr. 1 lit. a) BauGB i.V.m. der Baunutzungsverordnung (BaunVO) weitergehende Regelungen. Diese Regelungen sind Ausfluss der grundrechtlich geschützten Eigentums-garantie: da die Gemeinde mit dem Bebauungsplan

Inhalt und Schranken des Eigentums der im Planbereich gelegenen Grundstücke bestimmt, bedarf sie hierfür gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einer gesetzlichen Grundlage. Weicht die Gemeinde bei der Aufstellung von Bebauungsplänen von den Vorgaben des § 9 BauGB und der Baunutzungsverordnung ab, so ist die von diesem Fehler betroffene Festsetzung wegen Verstoßes gegen diesen sogenannten „bauplanungsrechtlichen Typenzwang“, durch den die Beachtung des Gesetzesvorbehaltes des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet wird, nichtig (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31.01.1995, Az.: 4 NB 48/93, Rn. 19).

Im Bebauungsplan können die für die Bebauung vorgesehenen Flächen gemäß § 1 Abs. 2 BauNVO nach der besonderen Art ihrer baulichen Nutzung als die dort aufgeführten Baugebiete dargestellt werden, beispielsweise als allgemeines Wohngebiet. Durch die Festsetzung eines solchen Baugebietes werden gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO die Vorschriften der §§ 2 bis 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplanes.

Allerdings kann die Gemeinde nach § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO durch besondere Festsetzungen vom festgesetzten Baugebietstyp in gewissen Grenzen abweichen. Insbesondere kann die Gemeinde gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO festsetzen, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind, sofern besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes erlaubt diese Regelung der Gemeinde, die Zulässigkeit oder den Ausschluss bestimmter Arten von Anlagen festzusetzen. Dies bedeutet, dass die Gemeinde die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit bestimmter Anlagen mit Bebauungsplan nicht nur anhand der in der Baunutzungsverordnung „vorgeschlagenen“ Begriffe festsetzen darf, sondern sogenannte Unterarten von Anlagen bilden darf, die jeweils zulässig oder unzulässig sein sollen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.05.1987, Az.: 4 N 4/86, Rn. 19). So kann die Planung flexibler gestaltet werden, indem mehr auf die tatsächlichen Erfordernisse eingegangen werden kann als bei den grundsätzlich vorgesehenen größeren Regelungen der Baunutzungsverordnung (vgl. Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung, 12. Auflage 2014, § 1 Rn. 126). Beispiele aus der Praxis sind diesbezüglich der von Gemeinden oftmals festgesetzte Ausschluss von bordellartigen Betrieben oder Einzelhandelsbetrieben in Gewerbe- und Industriegebieten. Diese Unterarten werden von den für Gewerbe- und Industriegebiete geltenden Normen der Baunutzungsverordnung

(§§ 9 und 10 BauNVO) nicht ausdrücklich bezeichnet – nach § 1 Abs. 9 BauNVO kann die Gemeinde dennoch an diese Unterarten anknüpfen. Demgegenüber stellt beispielsweise ein Einzelhandelsbetrieb mit einem „innenstadtbedeutsamen Sortiment“ keine typisierbare Unterart der Branche Einzelhandel dar; auf der Grundlage dieses Begriffs ist daher eine Abgrenzung zulässiger und unzulässiger Anlagentypen nicht möglich (vgl. OVG Münster, Entscheidung vom 09.10.2003, Az.: 10a D 76/01.NE).

2. Sachverhalt

In dem vom OVG Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall hatte die Gemeinde im Bebauungsplan ein „Sondergebiet Musterhaus“ ausgewiesen. In den Textfestsetzungen wurden entlang der hier verlaufenden Autobahn, Bundesstraße und Landstraßen Werbeanlagen und Licht-Werbeanlagen mit blinkenden oder bewegten Werbebotschaften, Filmen und Animationen als unzulässig ausgeschlossen. Ausgenommen hiervon sollten Werbeanlagen und Licht-Werbeanlagen sein, bei denen ein Wechsel der Werbebotschaften/Bilder nicht häufiger als alle 60 Sekunden erfolgt.

Ein von dieser Festsetzung betroffener Grundstückseigentümer, der bereits eine Baugenehmigung zur Errichtung einer LED-Werbeanlage mit zwei beidseitig angebrachten Bildschirmen beantragt hatte, machte mit einem Normenkontrollantrag die Unwirksamkeit dieser Festsetzungen geltend. Es liege insbesondere ein Verstoß gegen den sich aus § 9 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 1 ff. BauNVO ergebenden bauplanungsrechtlichen Typenzwang vor, da die von der Gemeinde vorgenommene Unterscheidung an die konkrete Betriebsweise der Anlagen anknüpfe und keine Differenzierung nach der Anlagenart darstelle. Im Übrigen sei die Festsetzung nicht durch städtebauliche Gründe gerechtfertigt.

3. Zur Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes

Das OVG hat dem Normenkontrollantrag vorliegend stattgegeben, da für die beanstandete Textfestsetzung keine bauplanungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage existiere. § 9 BauGB und die ergänzenden Vorschriften der Baunutzungsverordnung enthielten eine abschließende Aufzählung der in einem Bebauungsplan zulässigen Festsetzungen. Setze eine Gemeinde mit Bebauungsplan ein Baugebiet fest, so richte sich die Art der zulässigen Anlagen und Nutzungen grundsätzlich nach der allgemeinen von der Baunutzungsverordnung für diesen Gebietstyp vor-

gesehenen Bandbreite. Zwar habe die Gemeinde die Möglichkeit, die von der Baunutzungsverordnung getroffenen Typisierungen durch die Differenzierungsmöglichkeiten des § 1 Absätze 4 bis 10 BauNVO zu modifizieren, solche differenzierenden Festsetzungen könnten sich aber nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes in der Regel nur auf bestimmte Arten der in dem Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Anlagen oder Nutzungen beziehen.

Die streitige Textfestsetzung sei hier nicht gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO zulässig, da nach dieser Norm stets notwendig sei, dass sich die Festsetzung auf einen objektiv bestimmten oder bestimmbaren Typ von baulichen oder sonstigen Anlagen beziehe. Auch soweit die Festsetzung von „Unterarten“ zulässig sei, müsse es sich doch stets um einen Anlagentyp handeln, der von den anderen Anlagen derselben Nutzungsart klar abgrenzbar sei (vgl. OVG Rheinland-Pfalz a.a.O., Rn. 33).

Zwar ließen sich Wechselwerbeanlagen als solche noch einem bestimmbaren Gattungstyp zuordnen – die Regelung, dass nur Anlagen, bei denen ein Wechsel der Bilder häufiger als 60 Sekunden erfolge, unzulässig sein sollen, sei jedoch unzulässig. Denn mit dieser Differenzierung werde nicht auf einen bestimmten Anlagentyp Bezug genommen, sondern auf die konkrete Betriebsweise abgestellt. Denn nach wie viel Sekunden ein Bildwechsel erfolge, sei alleine eine Frage der Programmierung der jeweiligen Anlagen.

4. Bewertung

Dem vom OVG Rheinland-Pfalz mit dem vorliegenden Urteil vertretenen Leitsatz, dass ein Ausschluss von

Wechselwerbeanlagen, bei denen ein Wechsel der Bilder häufiger als 60 Sekunden stattfindet, gegen den bauplanungsrechtlichen Typenzwang verstößt, da es sich hierbei nicht um einen eigenständigen, klar abgrenzbaren Anlagentyp handelt, ist grundsätzlich zuzustimmen. Denn nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 9 BauGB darf nur nach bestimmten Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen differenziert werden. Aus diesem Grunde muss der Bebauungsplan nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes erkennen lassen, dass mit den Festsetzungen ein bestimmter Typ von baulichen oder sonstigen Anlagen erfasst wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.05.1987, Az.: 4 C 77/84, Rn. 22).

Allerdings ist das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz nicht rechtlich sauber begründet, da laut Urteilsatbestand hier für den betreffenden Bereich ein „Sondergebiet Musterhaus“ ausgewiesen war. Auf Sondergebiete finden jedoch gemäß § 1 Abs. 3 S. 3 BauNVO die Absätze 4 bis 10 keine Anwendung. Wie das Oberverwaltungsgericht hier die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 9 BauNVO begründet, ist daher nicht nachvollziehbar.



Wiebke Hederich

— Rechtsanwältin
— LL.M. (University of Otago)

hederich@lutzabel.com

Fragen, Anmerkungen und Wünsche zu Recht Aktuell?

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

Verantwortlicher Redakteur

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

LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

München

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

Hamburg

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

Stuttgart

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

Augsburg

Depotstraße 5 ½ · 86199 Augsburg
Telefon +49 999 828-0
Telefax +49 999 828-7999
augsburg@lutzabel.com

Brüssel

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

www.lutzabel.com

