



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018



»Geistiges Eigentum & Wettbewerb

Ärzte können Daten auf Bewertungsportal löschen lassen



»Bau & Immobilie

Kann der Bauherr auch die Kosten eines erfolglosen Mängelbeseitigungsversuchs ersetzt verlangen?



»Arbeit & Personal

Karenzentschädigung - Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Weitere Themen finden Sie im Innenteil.



WWW.LEINEN-DERICH.S.DE



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

GEISTIGES EIGENTUM & WETTBEWERB	3
<i>Ärzte können Daten auf Bewertungsportal löschen lassen</i>	<i>3</i>
<i>Ein-Euro-Wertgrenze auch für Werbegeschenke an Ärzte und Apotheker</i>	<i>3</i>
GESELLSCHAFTSRECHT	4
<i>Zur Unternehmensbewertung von Klein-Betrieben</i>	<i>4</i>
VERTRIEBSRECHT	6
<i>Selektive Vertriebssysteme zum Erhalt des Prestigecharakters von Markenprodukten</i>	<i>6</i>
BAU & IMMOBILIEN.....	7
<i>Kann der Bauherr auch die Kosten eines erfolglosen Mängelbeseitigungsversuchs ersetzt verlangen?... 7</i>	
<i>Muss der Tragwerksplaner den Bauherrn auf ein untaugliches Abdichtungskonzept hinweisen?..... 8</i>	
ARBEIT & PERSONAL.....	9
<i>Karenzentschädigung - Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot</i>	<i>9</i>
<i>Kein Betriebsübergang i.S.v. § 613a Abs. 1 BGB bei fehlendem Wechsel in der für den Betrieb der wirtschaftlichen Einheit verantwortlichen Person</i>	<i>10</i>
L&D VERANSTALTUNGEN.....	11
<i>ISOTEC - Architectus Veranstaltungsreihe 2018: SAVE THE DATE!</i>	<i>11</i>
L&D INTERN.....	12
<i>Referendarstation bei Leinen & Derichs</i>	<i>12</i>



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018



GEISTIGES EIGENTUM & WETTBEWERB

Ärzte können Daten auf Bewertungsportal löschen lassen

Die Frage der Zulässigkeit von Einträgen in Bewertungsportalen hat die Rechtsprechung in der jüngeren Vergangenheit schon diverse Male beschäftigt. So hat der Bundesgerichtshof etwa im Jahre 2014 entschieden, dass eine Speicherung von personenbezogenen Daten von Ärzten – dazu zählen z.B. akademischer Grad, Name, Fachrichtung, Praxisanschrift sowie Sprechzeiten etc. – in Verbindung mit einer Bewertung des jeweiligen Arztes durch Patienten grundsätzlich zulässig ist. Bei der zugrundeliegenden Arztbewertungsplattform handelte es sich um jameda.de.

Zu diesem Grundsatz hat der BGH in seinem jüngsten Urteil eine wichtige Ausnahme herausgearbeitet. In dem Verfahren hatte eine niedergelassene Dermatologin und Allergologin gegen die Betreiber der Plattform jameda.de geklagt und verlangt, dass ihr Eintrag mitsamt den veröffentlichten Daten gelöscht und in Zukunft die Veröffentlichung des sie betreffenden Profils unterlassen wird. Nachdem die klagende Ärztin in den beiden Vorinstanzen unterlag, gab ihr der BGH in letzter Instanz Recht.

Der Grund dafür lag in den besonderen Umständen der Funktionsweise des Bewertungsportals. Sofern nämlich der Eintrag eines Arztes auf jameda.de aufgerufen wird, der nur ein kostenloses Basisprofil hat, werden den Nutzern die Basisdaten des Arztes, die Bewertungen der Patienten sowie zusätzlich auch Anzeigen von örtlich konkurrierenden Ärzten angezeigt. Auf kostenpflichtigen „Premium“-Profilen lässt jameda solche

Hinweise auf die örtliche Konkurrenz hingegen nicht zu. Nach Ansicht des BGH hat die Bewertungsplattform damit ihre Rolle als „neutraler“ Informationsvermittlerin verlassen. Das Recht auf Meinungs- und Medienfreiheit, wonach die Veröffentlichung von Daten auf Bewertungsportalen grundsätzlich zulässig sei, trete im vorliegenden Falle zurück. Vielmehr setze sich das Recht der betroffenen Ärztin auf informationelle Selbstbestimmung durch. Mit anderen Worten: Da jameda.de durch die beschriebene Praxis den zahlenden Ärzten einen Vorteil gegenüber nicht zahlenden Ärzten verschafft, ist die Speicherung der Daten der benachteiligten Ärzte unzulässig. Diese können Löschung und Unterlassung verlangen.

Die Entscheidung des BGH beschäftigt sich zwar unmittelbar nur mit der konkreten Praxis des Arztbewertungsportals jameda.de. Sie scheint jedoch auch die generelle Tendenz vorzugeben, dass eine Speicherung von Daten auf Bewertungsportalen gegen den Willen der Betroffenen nur solange zulässig ist, wie der Betreiber des Portals sich neutral verhält und nicht einigen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen verschafft. Wie sich die Rechtsprechung in dieser Thematik weiterentwickelt, bleibt abzuwarten.

Rechtsanwalt Dr. Dennis Groh, LL.M., Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz, berät sie in dieser und weiteren Fragen zum Schutz Ihrer Persönlichkeitsrechte im Internet gerne. Zögern Sie daher nicht uns anzusprechen, wenn Sie mit Ihrer Darstellung im Internet nicht einverstanden sind.

Ein-Euro-Wertgrenze auch für Werbegeschenke an Ärzte und Apotheker

Das Rechtsgebiet des Wettbewerbsschutzes ist sehr breit gefächert. So kann es auch dort relevant werden, wo man es nicht auf Anhieb vermuten würde. Bereits im Jahre 2013 hat der



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

BGH etwa entschieden, dass Werbegeschenke von Apothekern an Verbraucher, die die Wertgrenze von einem Euro übersteigen, unzulässig sind. Diese Wertgrenze hat das OLG Stuttgart kürzlich auch für Werbegeschenke von Pharmaunternehmen an Ärzte oder Apotheker bestätigt.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hat ein pharmazeutisches Unternehmen zu Werbezwecken Produktkoffer mit sechs verschiedenen Arzneimitteln bundesweit an Apotheker verschenkt. Die Medikamente hatten insgesamt einen Einkaufspreis von 27,47 EUR.

Zur Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt, dass die Ein-Euro-Wertgrenze nicht nur für Werbegeschenke an Verbraucher, sondern auch für solche an Angehörige der Fachkreise wie etwa Ärzte oder Apotheker gelten müsse. Bei Werbegeschenken, die diese Grenze überschreiten, sei oft zu erwarten, dass sich der Empfänger irgendwie erkenntlich zeigen werde. Dies könne bei den beschenkten Apothekern etwa so aussehen, dass sie vorzugsweise die Produkte des Pharmaherstellers empfehlen, von dem sie die Werbegeschenke erhalten haben. Dies stelle eine unsachliche Beeinflussung dar, die nicht hingenommen werden könne.

Wieder einmal wurde eine weitere Fallgruppe wettbewerbsrechtlich relevanten Verhaltens von Mitbewerbern in der Rechtsprechung herausgebildet. Sollten auch Sie sich von wettbewerbswidrigem Verhalten Ihrer Mitbewerber beeinträchtigt fühlen, so berät Sie Rechtsanwalt Dr. Dennis Groh, LL.M., Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, gerne.



DR. DENNIS GROH, LL.M.

Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
Clever Str. 16
50668 Köln
Sekretariat: Frau Kulisch

Tel.: 0049-(0)221 / 772 09 21
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de



GESELLSCHAFTSRECHT

Zur Unternehmensbewertung von Klein-Betrieben

Die Unternehmensbewertung von kleinen Unternehmen birgt seit jeher große Unsicherheiten und Probleme. Dies liegt zum einen an der geringeren Stabilität, mit der Schwierigkeiten bei der Prognose der weiteren Geschäftsentwicklung einhergehen, und zum anderen daran, dass oftmals keine Mehrjahres-Planungen vorliegen, die Sachverständigen Anhaltspunkte für die Bewertung bieten könnten. Dennoch gilt es, diese Schwierigkeiten in den Griff zu bekommen, da die Frage nach der Unternehmensbewertung immer wieder relevant werden kann. So spielt sie etwa eine Rolle bei der Bemessung von Abfindungs-



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

ansprüchen ausgeschiedener Gesellschafter und selbstverständlich auch bei dem Kauf oder Verkauf eines Unternehmens.

Da kommt es nicht ungelegen, dass der BGH in einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung einige Grundsätze festgelegt hat, an denen man sich für die Unternehmensbewertung von kleinen Unternehmen orientieren kann. In dem zugrundeliegenden Fall ging es um die Bewertung einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft, die Software entwickelte. Neben den vier Gesellschaftern waren in dem Unternehmen 14 Arbeitnehmer tätig. Erwirtschaftet wurde im relevanten Zeitraum ein Umsatz von 1,3 Mio. EUR.

In seiner Entscheidung hat der BGH zunächst seine ältere Rechtsprechung zur Unternehmensbewertung kleinerer Unternehmen bestätigt. Danach sind Unternehmen in aller Regel nach ihrem Zukunftsertragswert – das ist der Wert der auf den Bewertungsstichtag abgezinsten künftigen Erträge – zu bewerten. Außerdem könne bei Klein-Unternehmen aus Vereinfachungsgründen auf die Durchschnittserträge der letzten drei bis fünf Jahre abgestellt werden, wobei eine höhere Gewichtung jüngerer Ergebnisse zulässig und sich künftig nicht wiederholende „Ausrutscher“ herauszurechnen seien. Neben der Bestätigung dieser vom BGH bereits entwickelten Grundsätze nahm der BGH in der aktuellen Entscheidung aber auch zum Phänomen des „kalkulatorischen Unternehmerlohns“ Stellung. Dahinter verbirgt sich folgende, häufig in kleineren Unternehmen anzutreffende Situation:

Kleine Unternehmen werden in der Regel vom Inhaber selbst geführt, der sich nicht selten ein Gehalt zahlt, das nicht an seiner Arbeitsleistung ausgerichtet ist, sondern sich an den finanziellen Bedürfnissen des Inhabers und der Liquidität des Unternehmens bemisst. Darüber hinaus sind in derartigen Unternehmensstrukturen oftmals die Kundenbeziehungen derart mit

dem Inhaber verknüpft, dass sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erhebliche Umsatzeinbußen zur Folge hätte. Deshalb sind bei der Berechnung der künftigen Erträge sowohl der Wert solcher Kundenbeziehungen, als auch das Gehalt des mitarbeitenden Gesellschafters in Abzug zu bringen.

Der BGH stellte jedoch fest, dass nicht das tatsächliche Gehalt des Gesellschafters in Abzug zu bringen ist. Vielmehr sei dieses durch die marktübliche Vergütung für die erbrachten Leistungen zu ersetzen. Der BGH hat überdies klargestellt, dass jedwede Tätigkeit eines Gesellschafters im Unternehmen mit einer marktüblichen Vergütung zu berücksichtigen sei. Die Berechnung dieser marktüblichen Vergütung ist im Streitfall mit einer umfangreichen Darlegungs- und Beweislast des mitarbeitenden Gesellschafters verbunden. Oftmals hat nämlich nur er Kenntnis vom Umfang seiner konkret ausgeführten Tätigkeiten. Je nachdem, wie umfangreich ihm ein Tätigkeitsnachweis gelingt, fällt seine bei der Unternehmensbewertung in Abzug zu bringende Vergütung also entsprechend höher oder niedriger aus.

Sollten Sie Unterstützung im Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf eines Unternehmens benötigen, so berät Sie Dr. Bernd Westphal, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, gerne zum sowohl zum Thema der Unternehmensbewertung, wie auch zu sämtlichen damit in Zusammenhang stehenden übrigen Rechtsfragen. Daneben sollte die Frage der Unternehmensbewertung auch bei der Gründung eines Unternehmens - etwa im Rahmen der Vertragsgestaltung - vorausschauende Berücksichtigung finden. Auch hierzu berät Dr. Bernd Westphal gerne.



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018



VERTRIEBSRECHT

Selektive Vertriebssysteme zum Erhalt des Prestigecharakters von Markenprodukten

Bei selektiven Vertriebssystemen handelt es sich um Vertriebssysteme, in denen der Hersteller verpflichtet ist, seine Waren oder Dienstleistungen nur an solche Händler zu verkaufen, die gewisse vorher festgelegte Kriterien erfüllen. Diesen Händlern wiederum ist es untersagt, die Waren des Herstellers an Händler zu verkaufen, die die festgelegten Kriterien nicht erfüllen. Im Allgemeinen soll damit die Reputation von Marken abgesichert werden. Derartige Vertriebssysteme sind jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen kartell- und wettbewerbsrechtlich zulässig. Bereits in den siebziger Jahren hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner „Metro I“-Entscheidung entsprechende Kriterien für die kartellrechtliche Zulässigkeit festgelegt. Demnach müssen

1. die Anforderungen an die Vertragshändler anhand objektiver Gesichtspunkte vorgenommen werden,
2. diese Anforderungen für alle in Betracht kommenden Vertragshändler gleichermaßen und ohne Diskriminierung angewendet werden,
3. die Eigenschaften der Vertragsprodukte, die Wahrung ihrer Qualität und ihr richtiger Gebrauch ein geschlossenes Vertriebsnetz erfordern und
4. dürfen die festgelegten Kriterien nicht das erforderliche Maß übersteigen.

Mit der Frage, wann das dritte Merkmal erfüllt ist, wann also die Eigenschaften der Vertragsprodukte ein selektives Vertriebssystem erforderlich machen, hat sich der EuGH jüngst in einer weiteren Entscheidung beschäftigt. Bisher sind vorwiegend

Entscheidungen ergangen, in denen in Bezug auf technische Geräte das Erfordernis eines selektiven Vertriebssystems zur Sicherung ihres Gebrauchs bejaht wurde. Nunmehr hat der EuGH die Erforderlichkeit eines selektiven Vertriebssystems auch im Hinblick auf Luxus- bzw. Prestigewaren grundsätzlich bestätigt. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin war ein Unternehmen, das Luxuskosmetika an deutsche Händler vertreibt. Die Beklagte vertrieb die Produkte der Klägerin bereits seit Jahren, als die Klägerin ihr eine Zusatzvereinbarung vorlegte, mit der die Beklagte dazu verpflichtet werden sollte, die Produkte der Klägerin nicht über Drittplattformen, wie amazon.de, zu vertreiben. Da die Beklagte die Vereinbarung nicht unterzeichnete, nahm die Klägerin die Beklagte auf Unterlassung des Vertriebs ihrer Produkte in Anspruch. Nachdem das LG Frankfurt die Klage abwies, da es die Zusatzvereinbarung als wettbewerbsbeschränkend ansah, setzte das OLG Frankfurt das sich anschließende Berufungsverfahren aus und legte dem EuGH einige kartellrechtliche Vorfragen vor.

In dem daraufhin ergangenen Urteil stellte der EuGH zunächst einmal fest, dass die Absicht der Sicherstellung eines „Luxusimages“ von Waren die Errichtung eines selektiven Vertriebssystems rechtfertigen könne. Daneben stellte der EuGH auch fest, dass insbesondere das Verbot des Vertriebs über Drittplattformen wie amazon.de zu diesem Zwecke nicht zu beanstanden sei. Denn nur beim Vertrieb der Waren über die eigenen Onlineshops der Vertriebshändler könne die Einhaltung der Qualitätsmerkmale und der vorgeschriebenen Präsentation der Luxusprodukte überprüft und ggf. durchgesetzt werden. Beim Vertrieb über Drittanbieter sei dies nicht möglich.

Das Urteil des EuGH stellt eine interessante Weiterentwicklung zur Zulässigkeit von selektiven Vertriebssystemen dar, die maßgeblich für den Erfolg eines Unternehmens sein können.



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

Gerne berät Sie Dr. Bernd Westphal, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, zur Zulässigkeit des von Ihnen ange-dachten Vertriebssystems oder erarbeitet mit Ihnen umfassend das für Sie passendste Vertriebsmodell. Sprechen Sie uns ein-fach an!



DR. BERND WESTPHAL

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Clever Str. 16
50668 Köln
Sekretariat: Frau Kulisch

Tel.: 0049-(0)221 / 772 09 21
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de



BAU & IMMOBILIEN

Kann der Bauherr auch die Kosten eines erfolglo-sen Mängelbeseitigungsversuchs ersetzt verlan-gen?

Der Fall

Die Parteien streiten unter anderem darum, ob eine fehlge-schlagene Ersatzvornahme erstattungsfähig ist. Die Kläger er-warben vom Bauträger ein Einfamilienhaus. Nach vier Jahren traten Feuchtigkeitsschäden im Sockelbereich der Innen- und Außenwände auf. Nachdem die Kläger den Bauträger erfolglos

zur Mängelbeseitigung aufforderten, ließen sie die umfangrei-chen Mängelbeseitigungsarbeiten von einem Drittunterneh-men mit einem Aufwand von etwa 50.000,00 Euro durchführen. Anschließend verlangten sie klageweise die Erstattung der Kosten vom Bauträger. Der Bauträger greift mittels seines Pri-vatgutachtens die Mängelbeseitigungsmaßnahmen im Einzel-nen an.

Er ist der Auffassung, der Großteil der Mängelbeseitigungs-maßnahmen sei nicht erforderlich und unangemessen gewe-sen. Der Bauträger dringt mit diesen Einwendungen nicht durch. Das Landgericht Wuppertal verurteilt ihn zur Zahlung der geltend gemachten Ersatzvornahmekosten. Gegen dieses Urteil legt der Bauträger erfolglos Berufung beim Oberlandes-gericht Düsseldorf ein.

Die Entscheidung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf setzt die ständige Recht-sprechung fort. Hiernach sind erstattungsfähige Selbstvornah-mekosten sämtliche Mängelbeseitigungskosten, die der Auf-traggeber im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftig wirtschaftlich denkender Bauherr aufgrund fachlicher, sach-kundiger Beratung aufwenden musste. Der Erstattungsan-spruch des Auftraggebers ist erst dann gemindert, wenn die Grenzen der Erforderlichkeit eindeutig überschritten sind und der Bauherr bei der Auswahl des Drittunternehmers seine Schadensminderungspflicht verletzt hat. Erstattungsfähig sind daher auch solche Kosten, die für einen erfolglosen oder sich später als unverhältnismäßig teuer herausstellenden Versuch aufgewendet wurden.

Die Auswirkungen für die Praxis

Grundsätzlich sind alle Mängelbeseitigungskosten erstattungs-fähig, die der Erwerber im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als wirtschaftlich vernünftig denkender Bauherr aufgrund fachli-cher, sachkundiger Beratung aufwenden musste. Der Einwand



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

des Baurägers wäre nur beachtlich, wenn die Grenze der Erforderlichkeit eindeutig überschritten wäre und der Erwerber mit der Beauftragung des Drittunternehmers gegen seine Schadenminderungspflicht im Sinne des § 254 BGB verstoßen hätte. Mithin sind auch solche Kosten erstattungsfähig, die für einen erfolglosen oder sich später als unverhältnismäßig teuer herausstellenden Versuch aufgewendet wurden, OLG Düsseldorf – IBR, 2012 – 1356.

Daher sollte sich jeder Unternehmer bei Mängelrügen seiner Kunden das Kostenrisiko vor Augen führen, bevor er untätig bleibt. Er wird regelmäßig mit dem späteren Einwand der Kostenhöhe nicht gehört, BGH – IBR, 2003 – 349. Auch wenn einige Instanzengerichte dennoch die Angemessenheit der Mängelbeseitigung überprüfen, wird den Unternehmern geraten sich nicht darauf zu verlassen.

OLG Düsseldorf – 30.04.2015 – 21 U 71/14

Muss der Tragwerksplaner den Bauherrn auf ein untaugliches Abdichtungskonzept hinweisen?

Der Fall

Die Parteien streiten um den Gesamtschuldnerausgleich. Sie sind Gesamtschuldner d.h. sie haften im Außenverhältnis gegenüber dem Auftraggeber, in der Weise, dass jeder die ganze Leistung schuldet, § 421 BGB. Der Kläger wurde vom Bauherrn mit den Leistungsphasen 5 - 9 der HOAI zur Errichtung einer Tiefgarage beauftragt. Beklagter ist ein am Bau Beteiligter Statiker. Das Bauwerk wurde nach Gesamtfertigstellung am 26.03.1996 vom Bauherrn abgenommen. Als Chloridschäden in der Tiefgarage auftreten, nimmt der Bauherr im Jahr 2004 den Kläger wegen einer falschen Planung der Abdichtung gegen Chlorideintrag in Anspruch und stellte am 25.07.2005 einen Antrag auf Durchführung eines selbstständigen Beweis-

verfahrens. Im Jahr 2009 einigten sich der Kläger und der Bauherr außergerichtlich bei zu erwartenden Sanierungskosten von über 1 Mio Euro auf eine Zahlung von 260.000,00 Euro. Nachdem der Kläger den vereinbarten Betrag an den Bauherrn leistete, verlangte die Versicherung des Architekten ein Drittel von dieser Summe klageweise vom Statiker zurück. Dieses Zahlungsverlangen rechtfertigte sie damit, dass der Oberflächenschutz "Asphaltmastix" in Leistungsphase 5 geplant worden ist und dieses Vorgehen mit dem Statiker abgestimmt wurde, der unter anderem auch mit den Leistungsphasen 3 bis 5 der Tragwerksplanung beauftragt gewesen ist. Daher habe nicht nur der Architekt, sondern daneben auch der Statiker schuldhaft seine Planungspflichten verletzt; denn "Asphaltmastix" hätte nur dann als Abdichtung funktioniert, wenn Schweißbahnen geplant worden wären, um die von den Fugen ausgehende Unterläufigkeit konstruktiv richtig zu berücksichtigen. Der Beklagte ist der Auffassung, dass er das Abdichtungssystem des Architekten nicht zu überprüfen hatte und seine statische Prüfung mangelfrei gewesen sei. Das Landgericht München verurteilte den Statiker zur Zahlung von rund 1/3 der Schadenssumme. Die Berufung des Beklagten bleibt erfolglos.

Die Entscheidung

Das Oberlandesgericht München bestätigt die erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts München. Bereits im Jahr 1993 sei bekannt gewesen, dass ein Oberflächenschutz durch Einbau von „Asphaltmastix auf Trennlage“ nicht mehr den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Dies sei zur damaligen Zeit auch den einschlägigen Fachkreisen bekannt gewesen. Die Tausalzbeständigkeit befahrbarer Tiefgaragendecken stelle eine Schnittstelle der Planungsaufgaben des Architekten und des Tragwerksplaners dar. Erkennt der Statiker oder muss er erkennen, dass der Architekt ein insgesamt untaugliches Abdichtungskonzept plant, sei er dazu verpflichtet, den Bauherrn darauf hinzuweisen. Bei einer derart klaren Sachlage darf er den Bauherrn nicht „in ein offenes Messer laufen lassen“.



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

Die Auswirkungen für die Praxis

Häufig vertreten Planer irrtümlicherweise die Auffassung, dass sie die Planungen der anderen am Bau Beteiligten nicht überprüfen und sie ihnen erkennbare Fehler nicht offenbaren müssen. Dies sehen die Gerichte anders, z. B. bei der Haftung des Architekten neben dem Statiker für vergessene Gleitlager. Das Gericht leitet die Mithaftung des Tragwerksplaners aus der generellen Kooperationspflicht am Bau und der daraus resultierenden Hinweispflicht her, BGH – IBR, 2011 – 508. Obwohl die Statik des Tragwerksplaners keinerlei Fehler aufwies, hat er der Versicherung des Architekten 1/3 der Schadenssumme zu ersetzen.

Mithin kann allen Planern nur dringend angeraten werden, die Planungen der anderen am Bau Beteiligten zu prüfen und frühzeitig Bedenken – gegenüber dem Bauherrn – anzumelden.

OLG München – 14.05.2013 – 9 U 3038/12



ANDREAS SCHMIDT

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Clever Str. 16
50668 Köln
Sekretariat: Frau Montag
Frau Kurmis
Tel.: 0049-(0)221 / 772 09 42
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de



ARBEIT & PERSONAL

Karenzentschädigung - Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot nach §§ 74 ff. HGB handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB. Die Karenzentschädigung ist Gegenleistung für die Unterlassung von Konkurrenzaktivität. Erbringt eine Vertragspartei ihre Leistung nicht, kann die andere Vertragspartei vom Wettbewerbsverbot zurücktreten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (§§ 323 ff. BGB). Ein solcher Rücktritt entfaltet Rechtswirkungen erst für die Zeit nach dem Zugang der Erklärung (ex nunc).

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 1. Februar 2014 als "Beauftragter technische Leitung" zu einem Bruttomonatsverdienst von zuletzt 6.747,20 Euro beschäftigt. Im Arbeitsvertrag der Parteien war für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein dreimonatiges Wettbewerbsverbot vereinbart worden. Hierfür sollte der Kläger eine Karenzentschädigung i.H.v. 50 % der monatlich zuletzt bezogenen durchschnittlichen Bezüge erhalten. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der Eigenkündigung des Klägers zum 31. Januar 2016. Mit E-Mail vom 1. März 2016 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 4. März 2016 vergeblich zur Zahlung der Karenzentschädigung für den Monat Februar 2016 auf. Am 8. März 2016 übermittelte der Kläger an die Beklagte eine weitere E-Mail. Hierin heißt es u.a.:

"Bezugnehmend auf Ihre E-Mail vom 1. März 2016 sowie das Telefonat mit Herrn B. möchte ich Ihnen mitteilen, dass ich



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

mich ab sofort nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden fühle."

Mit seiner Klage macht der Kläger die Zahlung einer Karenzentschädigung i.H.v. 10.120,80 Euro brutto nebst Zinsen für drei Monate geltend. Er vertritt die Auffassung, sich nicht einseitig vom Wettbewerbsverbot losgesagt zu haben. Die Erklärung in der E-Mail vom 8. März 2016 sei lediglich eine Trotzreaktion gewesen. Die Beklagte meint, durch die E-Mail vom 8. März 2016 habe der Kläger wirksam seinen Rücktritt erklärt. Das Arbeitsgericht hat der Klage vollständig stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil teilweise abgeändert und einen Anspruch auf Karenzentschädigung nur für die Zeit vom 1. Februar bis zum 8. März 2016 zugesprochen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Zehnten Senat keinen Erfolg. Da es sich beim nachvertraglichen Wettbewerbsverbot um einen gegenseitigen Vertrag handelt, finden die allgemeinen Bestimmungen über den Rücktritt (§§ 323 ff. BGB) Anwendung. Die Karenzentschädigung ist Gegenleistung für die Unterlassung von Konkurrenzfähigkeit. Erbringt eine Vertragspartei ihre Leistung nicht, kann die andere Vertragspartei vom Wettbewerbsverbot zurücktreten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Ein Rücktritt wirkt dabei ex nunc, d.h. für die Zeit nach dem Zugang der Erklärung entfallen die wechselseitigen Pflichten. Die Beklagte hat die vereinbarte Karenzentschädigung nicht gezahlt, der Kläger war deshalb zum Rücktritt berechtigt. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe mit seiner E-Mail vom 8. März 2016 wirksam den Rücktritt vom Wettbewerbsverbot erklärt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Damit steht ihm für die Zeit ab dem 9. März 2016 keine Karenzentschädigung zu.

Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 31. Januar 2018 - 10 AZR 392/17

Kein Betriebsübergang i.S.v. § 613a Abs. 1 BGB bei fehlendem Wechsel in der für den Betrieb der wirtschaftlichen Einheit verantwortlichen Person

Die Parteien streiten darüber, ob das ursprünglich zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis - wie der Beklagte meint - über den 31. März 2011 hinaus fortbesteht oder - wie die Klägerin meint - in Folge eines Betriebsübergangs auf eine neu gegründete Gesellschaft (im Folgenden Gesellschaft) übergegangen ist. Der Beklagte war seit 1976 als Schlosser im Betrieb der Klägerin in Berlin beschäftigt. Weitere Betriebe unterhielt die Klägerin in Oberstenfeld und Niederorschel. Im März 2011 schlossen die Klägerin und die Gesellschaft eine „Vereinbarung über Lohnfertigung und Geschäftsbesorgungsvertrag über Betriebsführung“ ab, wonach die Gesellschaft ab dem 1. April 2011 die komplette Produktion der Klägerin an allen 3 Standorten in Lohnfertigung mit den dort tätigen Arbeitnehmern weiterführen und für die Klägerin die Betriebsführung des gesamten Geschäftsbetriebs an allen Standorten übernehmen sollte. Darüber hinaus wurde u.a. vereinbart, dass die Gesellschaft, sofern die Betriebsführung im Zusammenhang mit der Lohnfertigung und der Produktion ausgeführt wird, ausschließlich für Rechnung und im Namen der Klägerin tätig wird. Insofern erteilte die Klägerin der Gesellschaft Generalhandlungsvollmacht. Die Klägerin und die Gesellschaft sind ab dem 1. April 2011 entsprechend der Vereinbarung verfahren. Zuvor hatten die Klägerin und die Gesellschaft die Arbeitnehmer darüber unterrichtet, dass ihre Arbeitsverhältnisse mit Ablauf des 31. März 2011 in Folge eines Betriebsübergangs auf die Gesellschaft übergehen würden. Mit Schreiben von Ende März 2014 kündigte die Gesellschaft das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten wegen Stilllegung des Berliner Betriebs. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage des Beklagten gegen die Gesellschaft wurde rechtskräftig abgewiesen. Mit Schreiben vom 8. Juni 2015 forderte der Beklagte die Klägerin auf anzuerkennen, dass zwischen ihnen über den 31. März 2011 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Klägerin hat daraufhin



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 31. März 2011 hinaus ein Arbeitsverhältnis nicht bestanden hat und nicht besteht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Das Arbeitsverhältnis des Beklagten ist nicht im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB von der Klägerin auf die Gesellschaft übergegangen. Ein Betriebsübergang setzt voraus, dass die für den Betrieb des Unternehmens verantwortliche natürliche oder juristische Person, die insoweit die Arbeitgeberpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt. Diese Voraussetzung war nicht erfüllt; die Klägerin hatte ihre Verantwortung für den Betrieb des Unternehmens nicht an die Gesellschaft abgegeben. Dem Beklagten war es auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt, sich auf den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin zu berufen. Der Umstand, dass die Kündigungsschutzklage des Beklagten gegen die Gesellschaft rechtskräftig abgewiesen worden war, war ohne Belang.

Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts, Urteil vom 25. Januar 2018 - 8 AZR 338/16



PROF. DANIEL KNICKENBERG

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Clever Str. 16
50668 Köln
Sekretariat: Frau Laabs
Tel.: 0049-(0)221 / 772 09 76
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de

L&D VERANSTALTUNGEN

*ISOTEC - Architectus Veranstaltungsreihe 2018:
SAVE THE DATE!*

Die neuen Termine für 2018 sind da!

Auch im Jahr 2018 präsentiert die Firma ISOTEC GmbH wieder ihre bundesweiten Fortbildungsveranstaltungen der Reihe „ISOTEC – Architectus“. Neben namhaften Sachverständigen wird auch in diesem Jahr **L&D Rechtsanwalt Andreas Schmidt**, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, sowie für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, zu verschiedenen rechtlichen Themen referieren.

Die Teilnahme ist kostenlos! Die Veranstaltung wird in NRW als Fortbildung für die Mitglieder der Architektenkammer NRW sowie der Ingenieurkammer-Bau NRW anerkannt.



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

Um eine Anmeldung wird ausdrücklich gebeten. Die genauen Daten, das jeweilige Veranstaltungsprogramm und Formulare für Ihre Anmeldung finden Sie unter www.isotec.de

z.B. für die Veranstaltungen:

21.03.2018 Architectus-Veranstaltung Fachbetrieb Pütz in **Essen**

27.09.2018 Architectus-Veranstaltung Fachbetrieb Waltermann & Zwiener in **Paderborn**

16.10.2018 Architectus-Veranstaltung Fachbetrieb Schiefelbein in **Starnberg**

17.10.2018 Architectus-Veranstaltung Fachbetrieb Michaelis in **Augsburg**

18.10.2018 Architectus-Veranstaltung Fachbetrieb Gebhardt in **München**

Wir würden uns über Ihre Teilnahme sehr freuen.

L&D INTERN

Referendarstation bei Leinen & Derichs

Leinen & Derichs ist immer daran interessiert, neben kompetenten freien Mitarbeitern auch der Ausbildung von Rechtsreferendaren genügend Raum und Zeit zu widmen. Rechtsreferendare werden von den jeweiligen Partnern sofort in die alltägliche Mandatsarbeit miteingebunden. Soweit möglich wird auf die persönlichen Wünsche und Interessenschwerpunkte der Referendare Rücksicht genommen. Dabei werden sie nicht als Hilfskräfte im Hinterzimmer versteckt, sondern als zukünftige

Rechtsanwaltskollegen respektiert und ausgebildet. Daneben wird ihnen immer genügend Zeit für die Examensvorbereitung und die Ausbildung in den Arbeitsgemeinschaften eingeräumt. Auslandsaufenthalte sind erwünscht und werden gefördert.

Ansprechpartner für Referendare und neue Kollegen ist:



PROF. DANIEL KNICKENBERG

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Clever Str. 16
50668 Köln
Sekretariat: Frau Laabs
Tel.: 0049-(0)221 / 772 09 76
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de



NEWSLETTER – FEBRUAR/MÄRZ 2018

Dieser Newsletter ist von unseren in den behandelten Gebieten nachhaltig tätigen Rechtsanwälten gestaltet worden. Ihre redaktionellen Ansprechpartner für den LD Newsletter sind:



DR. DENNIS GROH, LL.M.
Sekretariat Frau Kulisch
Tel: 0049-(0)221 / 772 09 21
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de



THORSTEN SCHEUREN, LL.M.
Sekretariat Frau Laabs
Tel: 0049-(0)221 / 772 09 75
Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

WWW.LEINEN-DERICHS.DE

Dort können Sie alle aktuell verfügbaren Newsletter, Praxisinfos und Publikationen abrufen.



» BERLIN

Littenstraße 108
10179 Berlin

030 - 91 45 68 17
030 - 91 49 48 26
berlin@leinen-derichs.de



» KÖLN

Clever Straße 16
50668 Köln

0221 - 772 09 - 0
0221 - 72 48 89
koeln@leinen-derichs.de