

November 2023

Liebe Leserin, lieber Leser,

zum Ende des Jahres 2023 halten Sie dieses Mal eine sehr umfangreiche Ausgabe unseres (elektronischen) Battke Briefes in Ihren virtuellen Händen. Da er aber elektronisch daherkommt, können wir uns dennoch Nachhaltigkeit zugutehalten; es mussten keine Bäume leiden. Aber der Umfang hat Gründe: Sie werden bemerken, dass unser Leitthema dieses Mal ein größeres Volumen als üblich hat. Das liegt an seiner Aktualität, Bedeutung für die Rechtsanwender und Komplexität des Themas: Der Gesetzgeber hat bereits vor zwei Jahren ein umfassendes Reformgesetz für den gesamten Bereich des Personengesellschaftsrechts auf den Weg gebracht und damit bisher schon viel Zeit gewährt, um die notwendigen Anpassungen an die Gestaltungen – von der Vertragsgestaltung bis zur »richtigen« Rechtsformwahl – gewährt. Nun aber wird es höchste Zeit, letzte Anpassungen vor dem unmittelbar bevorstehenden Inkrafttreten des Reformpaketes vorzunehmen. Auch wenn wir bereits wiederholt vor allem auf unserer Homepage und im Rahmen unserer Battke-Brainery-Serie auf die wichtigsten Punkte hingewiesen haben, wollten wir noch einmal in immer noch knapper Form die Aspekte zusammenfassend ansprechen, die noch möglichst vor dem Jahreswechsel in den Blick genommen werden sollten. Wir hoffen, Ihnen damit eine gewisse Orientierung zu geben, um Ihren möglichen Handlungsbedarf abzuschätzen. Von diesem beherrschenden Thema abgesehen bieten wir – wie gewohnt – wieder einen breitgefächerten Strauß an aktuellen Rechtsentwicklungen insbesondere aus der Rechtsprechung der Bundes- und Obergerichte zu allen Fragen, die für Unternehmen von Interesse sind – vom Arbeits- und Gesellschaftsrecht über das Recht des geistigen Eigentums bis hin zum Bau-, Immobilien- und Vergaberecht. Außer einer erkenntnisreichen Lektüre wünschen wir Ihnen aber vor allem einen guten und erfolgreichen Jahresendspurt, eine gesegnete Weihnachtszeit und einen guten Start in das neue Jahr 2024 mit bester Gesundheit, geschäftlichem Erfolg und hoffentlich wieder mehr Frieden auf der Welt.

Ihre Battke Grünberg Rechtsanwälte PartGmbH

## Nº 3/2023

### > MANDANTENINFORMATION

Leitartikel .....	02
Gesellschaftsrecht .....	09
Arbeitsrecht .....	17
Geistiges Eigentum .....	23
Medizin- und Sozialrecht .....	25
Baurecht .....	26
Vergaberecht .....	28
Ineigener Sache .....	31
Veranstaltungen & Vorträge .....	33
Impressum .....	40

# SCHWERPUNKTTHEMA

DR. EKKEHARD NOLTING



## FUNDAMENTALE ÄNDERUNGEN IM RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN: DRINGENDER HANDLUNGSBEDARF

SchwerpunkttHEMA

Entgegen landläufiger Meinung sind Gesellschaftsverträge nicht für die Ewigkeit; sie bedürfen regelmäßiger Pflege, weil sich die Umstände, unter denen sie einmal gefertigt worden sind, im Lauf der Zeit ändern: Andere oder neue Geschäftsfelder werden in Angriff genommen, Interessen der Gesellschafter ändern sich, Familienverhältnisse bei den Gesellschaftern nehmen unvorhergesehene Wendungen oder es gibt Veränderungen auf der Gesellschafterebene. Nunmehr steht eine Gesetzesänderung vor der Tür, die sämtlichen Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften – von der GbR bis zur GmbH & Co KG – die gesetzlichen Fundamente unter den Füßen wegzieht: das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (kurz: »MoPeG«).

Das Artikelgesetz hat mit seinen 137 Artikeln fast genauso viele Gesetze und Verordnungen geändert und wurde bereits im Sommer 2021 verabschiedet und am 10. August 2021 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Es tritt erst am 1. Januar 2024 in Kraft. Damit wollte der Gesetzgeber auch den betroffenen Gesellschaften ausreichend Zeit gegeben, sich auf die neue Lage einzurichten und ihre Verträge anzupassen. Und diese Zeit sollte dringend genutzt werden; denn – wie gesagt – die Voraussetzungen unter denen so manche Klausel gefasst worden ist oder unter denen womöglich auch auf so manche Regelung im Vertrauen auf die gesetzliche Regelung verzichtet worden ist, werden sich zum Jahreswechsel erheblich ändern.

### 1. Wer ist angesprochen?

Von der Reform sind grundsätzlich alle Personen-

gesellschaften betroffen; das sind:

- ▶ Gesellschaften bürgerlichen Rechts
- ▶ Offene Handelsgesellschaften
- ▶ Kommanditgesellschaften
- ▶ GmbH & Co KG, SE & Co KG, Auslands-Kapitalgesellschaft & Co KG
- ▶ Partnerschaftsgesellschaften

Die größte Gruppe darunter wird die der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) sein, deren Zahl sich aber kaum erahnen lässt, da sie in den verschiedensten Erscheinungsformen und für die unterschiedlichsten Zwecke gegründet werden, aber in keinem Register erfasst sind. So bestehen Gesellschaften bürgerlichen Rechts als

- ▶ reine Gelegenheitsgesellschaften
- ▶ Ehegatten- oder Familiengesellschaften
- ▶ Grundstücksgesellschaften
- ▶ Stimmrechtspools
- ▶ baurechtliche Arbeitsgemeinschaften
- ▶ auf Dauer angelegte freiberufliche Berufsausübungsgesellschaften oder
- ▶ unternehmenstragende Gesellschaften für (klein-)gewerbliche Tätigkeiten

um nur einige Verwendungszwecke für diese weitverbreitete Rechtsform zu nennen. Von der Reform besonders betroffen sind grundstücksverwaltende GbRs und Freiberufersozietäten, für die zugleich auch noch – soweit es um Rechts- und Patentanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer geht – die Berufsrechtsreform in Kraft getreten ist und ebenfalls Anpassungen erfordert.

## 2. Worum geht es bei der Reform

Anlass für die Reform war vor allen Dingen, dass das geschriebene Recht im BGB des Jahres 1900 nichts mehr mit dem heute tatsächlich gelebten Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu tun hat, wie es inzwischen durch die Rechtsprechung und die Wissenschaft entwickelt worden war. Dem Gesetzestext war die bestehende Rechtslage nicht mehr zu entnehmen.

Wesentlicher Punkt der Reform ist die rechtliche Verselbstständigung der Personengesellschaft, insbesondere der GbR, von ihren Gesellschaftern. Die Gesellschaft selbst tritt künftig unabhängig von ihren Gesellschaftern und Gesellschafterwechseln im Rechtsverkehr auf. Dies geht auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2001 zurück, in der dieser die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts – dort einer baurechtlichen Arbeitsgemeinschaft – anerkannt hatte. Dies hat im Rechtsverkehr, namentlich – aber nicht nur – im Grundbuchverkehr, zu erheblichen Folgeproblemen geführt.

---

### Wichtiger Hinweis für grundbesitzende Gesellschaften, insbesondere GbRs:

Das Bundesfinanzministerium hat kürzlich in der Begründung zu seinem Entwurf des Wachstumschancengesetzes an versteckter Stelle die Auffassung vertreten, dass die §§ 5, 6 und 7 Grunderwerbsteuergesetz auf Personengesellschaften nicht mehr anwendbar sein könnten. Die Vorschriften betreffen die Übertragung von Grundstücken von einer Bruchteilsgemeinschaft auf eine »Gesamthand« und umgekehrt sowie die flächenmäßige Aufteilung von Grundstücken unter den Mitgliedern der »Gesamthand«, die grunderwerbsteuerfrei ist, wenn an der Gemeinschaft und der »Gesamthand dieselben Personen im identischen Verhältnis beteiligt sind bzw. die Aufteilung an die Mitglieder im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesamthand erfolgt. Als Gesamthand galten bisher die Personengesellschaften, insbesondere auch die GbR. Durch die Gesetzesänderungen meint das Finanzministerium nun, dass die GbR nicht mehr als Gesamthand anzusehen sei mit der Folge, dass für diese Vorgänge die Grunderwerbsteuerfreiheit entfällt. Die Folgen können vor allem für grundbesitzende Ehegatten-GbRs dramatisch sein: Sollen hier z. B. bei großen Grundstücken die Flächen zwischen den Partnern

aufgeteilt werden, was z. B. im Scheidungs- oder Erbfall der Fall sein kann, fällt dafür künftig Grunderwerbsteuer an. Dasselbe gilt bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters und »Anwachsen des Grundstücks beim verbleibenden Gesellschafter zu Alleineigentum. Gefahr besteht auch für die sog. »Nachbesitzzeit«: Die bisherige Steuerfreiheit für die Einbringung von Grundstücken entfällt, wenn der Gesellschafter vor Ablauf von 10 Jahren aus der Gesellschaft ausscheidet; dieser Fall wird nun möglicherweise am 31. Dezember 2023 durch den Wegfall der Gesamthand eintreten und bei allen grundbesitzenden Gesellschaften nachträglich Grunderwerbsteuer entstehen lassen. Zwar liegt ein Diskussionsentwurf zum Grunderwerbssteuergesetz vor, der diese Konsequenzen vermeiden will; einen Gesetzentwurf gibt es aber bisher nicht. Der dringende Rat kann daher nur sein, noch vor dem 31. Dezember 2023 einen Blick ins Grundbuch zu werfen und eine womöglich bestehende Ehegatten-GbR in eine Bruchteilsgemeinschaft umzuwandeln.

---

Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit, also der Fähigkeit als eigener Akteur im Rechtsverkehr auftreten zu können, Verträge zu schließen und Eigentum zu besitzen, geht die Einführung eines Gesellschaftsregisters für die GbR einher. Wie schon die Handelsgesellschaften wird künftig auch die GbR in einem öffentlichen Register registriert werden können, das für den Rechtsverkehr einsehbar ist und anhand dessen er sich über die Existenz und insbesondere die Vertretungsverhältnisse in der Gesellschaft informieren kann. Die Eintragungen genießen Vertrauensschutz, der Rechtsverkehr darf sich auf deren Richtigkeit verlassen.

Erleichtert wird für die Personengesellschaften der Wechsel der Rechtsform durch den sogenannten Statuswechsel, der insbesondere das Registerverfahren vereinfacht, und die Anerkennung der Umwandlungsfähigkeit der GbR nach dem Umwandlungsgesetz, wodurch künftig etwa eine GbR unmittelbar in eine GmbH oder Aktiengesellschaft umgewandelt und dem Unternehmen ohne weitere komplizierte Übertragungsakte ein neuer Rechtsmantel umgehängt werden kann.

Die bereits in der Praxis insbesondere durch die Rechtsprechung vollzogene Vereinheitlichung der

Haftungsverfassung im Personengesellschaftsrecht ist nun in Gesetzesform gegossen: Die Gesellschafter einer Personengesellschaft haften danach für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft akzessorisch mit ihrem persönlichen Vermögen, also in gleichem Maße wie die Gesellschaft gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.

Bei der GbR werden die Voraussetzungen für die Auflösung der Gesellschaft und das Ausscheiden von Gesellschaftern verändert. Der Kontinuität der Gesellschaft wird der Vorrang eingeräumt. Das gilt insbesondere auch bei Tod und Insolvenz eines Gesellschafters, die nicht mehr zur Auflösung führen. Durch Nachfolgeklauseln im Gesellschaftsvertrag kann die Gesellschafterstellung weiterhin vererblich gestellt werden; neu ist freilich, dass der Gesellschaftererbe künftig von Gesetzes wegen die Möglichkeit hat, von den Altgesellschaftern die Stellung eines (nur beschränkt haftenden) Kommanditisten eingeräumt zu bekommen. Das erfordert Anpassungsmaßnahmen in vielen Gesellschaftsverträgen mit Nachfolgeklauseln ggf. auch mit den erbrechtlichen Verfügungen der Gesellschafter. Hier sind viele Folgefragen noch ungeklärt, weshalb auch hier Vorsorge in den Verträgen dringend nötig ist.

Drei weitere wesentliche Neuerungen sind im Handelsrecht bei den Handelsgesellschaften verortet: Zum einen wird die Rechtsform der Handelsgesellschaften (oHG und KG, insbesondere GmbH & Co. KG) künftig auch für Freiberufler eröffnet. Bei der sog. »Einheits-GmbH & Co KG« werden Vertretungsprobleme in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH gelöst. Und das Verfahren der Beschlussfassung und der Geltendmachung von Mängeln der Beschlussfassung wird grundlegend geändert und erfordert dringend eine Prüfung der bisherigen gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen, ob sie mit den neuen Regeln noch kompatibel sind.

### 3. Einzelne Schwerpunkte im Fokus

a) Das Gesellschaftsregister für die GbR  
Künftig wird es drei Formen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geben:

- ▶ nicht rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts (sog. »Innengesellschaft«)
- ▶ rechtsfähige,

- ▶ nicht eingetragene GbR
- ▶ eingetragene GbR

Rechtsfähig ist jede GbR, die nach dem übereinstimmenden Willen ihrer Gesellschafter als solche im Rechtsverkehr auftreten soll. Die rechtsfähige GbR kann sich künftig im Gesellschaftsregister registrieren lassen, sie muss es aber nicht; trotz dieser vermeintlichen Freiwilligkeit wird es aber eine wesentliche Ausnahme geben: Gesellschaften, die Inhaber von Rechten sind, die ihrerseits in einem Register registriert sind, das mit öffentlichem Glauben versehen ist, müssen sich spätestens in dem Moment im Gesellschaftsregister eintragen lassen, in dem im Objektregister eine Änderung vorgenommen werden soll. Das betrifft vor allem GbRs, die Eigentümer von Immobilien sind, Eigentum an Immobilien oder sonstige im Grundbuch einzutragende Rechte - etwa Grundschulden - erwerben oder ändern wollen: Eintragungen im Grundbuch werden künftig nur noch vorgenommen, wenn die GbR zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. Entsprechendes gilt für die GmbH-Gesellschafterliste, für Eintragungen im Handelsregister, wenn GbRs Gesellschafter von Personengesellschaften (z. B. Kommanditisten) sind, im Aktienregister oder Schiffsregister.

---

#### Wichtiger Hinweis für Immobilien-GbRs

Auch hier empfiehlt sich zu prüfen, ob die Besitzgesellschaft noch als GbR fortgeführt werden soll oder muss, oder ob ggf. eine Änderung in eine Gemeinschaft erfolgen soll, um die Registrierung im Gesellschaftsregister zu vermeiden. Ein solcher Wechsel ist aber nicht in jedem Fall anzuraten; hier kommt es auf die konkreten Verhältnisse und Vorstellungen der Gesellschafter an.

---

Weiterer Druck wird voraussichtlich vom Rechtsverkehr kommen: Ein Bankkonto wird für eine GbR künftig womöglich nur noch eröffnet werden können, wenn die Gesellschaft eine Eintragung im Gesellschaftsregister vorlegen kann. Und auch sonst werden Vertragspartner gut beraten sein, möglichst nur noch mit eingetragenen GbRs zu kontrahieren, damit sie sicher gehen können, dass ihr Vertragspartner - die GbR - überhaupt existiert und dass derjenige, der

behauptet, für sie zu handeln, auch entsprechende Vertretungsmacht hat.

#### Warum sollte meine GbR registriert werden?

Die Vorteile der Registrierung liegen also auf der Hand: Das Vertrauen des Rechtsverkehrs wird geschützt; es wird also leichter sein, als GbR im Geschäftsverkehr aufzutreten und Partner zu gewinnen. Registrierte Rechte wird eine GbR ohnehin nur noch nach Registrierung erwerben können. Aber ein ganz wesentlicher Vorteil liegt auch im Prozess- und Vollstreckungsrecht: Zwar kann auch eine nicht registrierte GbR im Prozess als Partei auftreten. Sie könnte aber, wenn sie ihren Prozess gewonnen und einen Anspruch zugesprochen bekommen hat, Probleme bei der Vollstreckung bekommen, da die Vollstreckungsorgane – Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht – anhand des Urteils feststellen können müssen, dass derjenige, der die Vollstreckung beantragt und behauptet, aus dem Titel berechtigt zu sein, auch tatsächlich mit dem Titelgläubiger identisch ist. Besonders wichtig wird das etwa für freiberufliche Berufsausübungsgesellschaften, wenn sie aus der GbR in eine andere Rechtsform wechseln. Ohne vorherige Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister, aus dem sich diese Identität ergibt, wird es ihnen nicht gelingen, etwa zugunsten der GbR ausgeurteilte Honoraransprüche noch gegen den Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen.

---

#### Wichtiger Hinweis für unternehmenstragende GbRs

Spätestens vor Erhebung einer Klage sollte unbedingt die Eintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister geprüft werden.

---

Allerdings ist die Registrierung eine Einbahnstraße: Eine einmal registrierte Gesellschaft kann nicht mehr aus dem Register gelöscht werden. Als registrierte Gesellschaft unterliegt sie auch der Pflicht zur Anzeige und Registrierung im Transparenzregister. Änderungen sind auch immer dorthin zu melden. Das ist mit einem gewissen Aufwand verbunden, der aber überschaubar ist und in der Regel werden die Vorteile der Registrierung jedenfalls bei einer unternehmenstragenden Gesellschaft überwiegen.

#### Statuswechsel/Rechtsformwechsel

Der Wechsel von einer Form in eine andere Form einer Personengesellschaft erfolgt nicht nach dem Umwandlungsgesetz sondern »identitätswahrend« durch Beschluss der Gesellschafter und Änderung des Gesellschaftsvertrags. Er wird »Statuswechsel« genannt. »Identitätswahrend« bedeutet, dass die Gesellschaft als Vermögens- oder Unternehmensträgerin dieselbe bleibt, sie ändert nur ihre Farbe oder ihr Rechtskleid (eben den »Status«). Eine Übertragung des Vermögens von der alten auf die neue Form ist daher nicht nötig.

Dieser Wechsel wird künftig verfahrenstechnisch erheblich vereinfacht: Die Gesellschafter müssen ihn nur noch beim Ausgangsregister der bisherigen Rechtsform anzeigen; die Eintragung der neuen Gesellschaft im entsprechenden Register (Handels- oder Partnerschaftsregister) erfolgt dann von Amts wegen. Nach erfolgter Eintragung im Zielregister wird die Fortsetzung der Gesellschaft in neuer Form im Ausgangsregister vermerkt. Es kann daher die Identität und Kontinuität der Gesellschaft anhand der Registereintragungen für jedermann leicht festgestellt werden. Zwar kann auch eine nicht eingetragene GbR einen solchen Formwechsel vornehmen; bei ihr kann aber der Rechtsverkehr nicht feststellen, dass ihr vormaliger Partner – die GbR – mit der jetzt als KG oder Partnerschaftsgesellschaft auftretenden Gesellschaft identisch ist, er es also tatsächlich noch mit seinem ursprünglichen Partner zu tun hat.

#### Haftungsverfassung

##### Akzessorische Gesellschafterhaftung

Gesellschafter einer Personengesellschaft haften grundsätzlich für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft mit ihrem eigenen Vermögen persönlich. Die Haftung ist akzessorisch: So wie die Gesellschaft schuldet, haften auch ihre Gesellschafter, die also etwa auch Einwendungen der Gesellschaft geltend machen können, soweit sie für die Gesellschaft bestehen. Einschränkungen bestehen bei der Kommanditgesellschaft – hier haften die Kommanditisten nur bis zur Höhe der übernommenen und im Handelsregister eingetragenen Haftsumme – und der Partnerschaftsgesellschaft, bei der die Haftung für berufliche Fehler auf den handelnden Partner beschränkt (PartG) oder

bei entsprechender Versicherung gänzlich ausgeschlossen (PartGmbH) ist.

#### Nachhaftung

Die Haftung wirkt auch nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters fort (sog. »Nachhaftung«). Sie gilt für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Rechtsverhältnissen, die zum Zeitpunkt des Ausscheidens begründet sind und die innerhalb von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden. Das gilt also insbesondere für Dauerschuldverhältnisse, wie Mietverträge, bei denen die Haftung auch für später noch fällig werdende Mietraten gilt. Bei Berufsausübungsgesellschaften (z. B. Anwälten, Steuerberatern, Ärzten) gilt das bisher auch für Mandatsverhältnisse, die vor dem Ausscheiden begründet worden sind. Bisher haften die ausgeschiedenen Gesellschafter auch für Schäden, die durch berufliche Fehler verursacht worden sind, die erst nach ihrem Ausscheiden begangen worden sind. Hier gibt es eine wichtige Änderung: Bei Schadensersatzansprüchen gilt die Nachhaftung ausgeschiedener Gesellschafter nur noch, wenn die Pflichtverletzung, die den Schaden verursacht, vor dem Ausscheiden begangen worden ist. Im Übrigen gilt künftig einheitlich für alle Personengesellschaften und auch für die GbR, dass diese Nachhaftung in jedem Fall nach fünf Jahren endet (Ausschlussfrist). Die Frist beginnt erst mit Kenntnis des jeweiligen Gläubigers vom Ausscheiden, spätestens aber mit Eintragung des Ausscheidens im entsprechenden Register. Auch hier zeigt sich für GbR-Gesellschafter ein ganz entscheidender Vorteil der Registrierung: Ohne Registrierung müssten sie bei jeder Inanspruchnahme durch einen Gläubiger darlegen und ggf. beweisen, wann und auf welchem Wege der jeweilige Gläubiger von ihrem Ausscheiden Kenntnis erlangt hat. Bei Registrierung können sie auf die Eintragung ihres Ausscheidens im Gesellschaftsregister verweisen und können nach Ablauf von fünf Jahren sicher sein, dass sie nicht mehr in Anspruch genommen werden können.

Entsprechendes gilt bei Liquidation und Erlöschen der Gesellschaft. Ist die Gesellschaft erloschen und tauchen später noch Gläubiger auf, können sie bis zum Ablauf von fünf Jahren nach dem Erlöschen die ehemaligen Gesellschafter persönlich in Anspruch nehmen. Auch hier beginnt die Fünf-Jahresfrist erst

mit Kenntnis oder mit Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft im Register. Ohne Eintragung müssen also das Erlöschen und die Kenntnis des Gläubigers davon dargelegt und bewiesen werden. Angesichts der Voraussetzungen für das Erlöschen der Gesellschaft werden schon die Darlegung und der Nachweis dieser Umstände äußerst schwierig werden.

---

#### Wichtiger Hinweis für unternehmenstragende GbRs

Hier empfiehlt sich die Eintragung im Gesellschaftsregister für eine zuverlässige zeitliche Begrenzung der Nachhaftung ausscheidender Gesellschafter oder im Liquidationsfall.

---

#### Kommanditistenhaftung

Bei der Kommanditgesellschaft gilt die Beschränkung der Haftung auf die Haftsumme für die Kommanditisten erst ab Eintragung der Gesellschaft als Kommanditgesellschaft. Nimmt sie schon vorher die Geschäftstätigkeit auf, was sie mit Zustimmung sämtlicher Komplementäre kann, haften die Kommanditisten unbeschränkt persönlich, wenn sie ebenfalls der Aufnahme zugestimmt haben, es sei denn der Gläubiger wusste, dass sie Kommanditisten sind. Dasselbe gilt für neu beitretende Kommanditisten: Auch sie haften in der Zeit zwischen Beitritt und ihrer Eintragung im Handelsregister persönlich unbeschränkt. Beitritte sollten daher grundsätzlich immer aufschiebend bedingt durch die Eintragung erfolgen. Das galt bisher auch bei Abtretung von bestehenden Kommanditanteilen für den Erwerber. Das wird künftig nicht mehr der Fall sein; der Erwerber eines Anteils von einem bereits eingetragenen Kommanditisten haftet auch vor der Umschreibung nur beschränkt auf die Höhe der eingetragenen Haftsumme.

Bei der noch nicht eingetragenen vollkaufmännischen KG kann sich aber der Kommanditist gegenüber einem Gläubiger, der von der Stellung des Gesellschafters als Kommanditist weiß, auf die Beschränkung der Haftung berufen. Das gilt jedoch nicht bei dem Statuswechsel einer freiberuflichen Berufsausübungsgesellschaft (GbR oder Partnerschaftsgesellschaft), einer vermögensverwaltenden GbR oder einer gewerblichen GbR, die bisher keinen in vollkaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb hatte, in die Kommanditgesellschaft. In all diesen Fällen wird die

Gesellschaft erst mit Eintragung im Handelsregister zur Kommanditgesellschaft, so dass die Beschränkung der Haftung der Kommanditisten erst für die Verbindlichkeiten gilt, die nach Eintragung begründet werden. Hier ist insbesondere beim Statuswechsel aus der Partnerschaft und der PartGmbH größte Vorsicht geboten.

---

#### Wichtiger Hinweis für Statuswechsel der Partnerschaft in die KG

Die Änderung des Gesellschaftsvertrags der Partnerschaft muss in jedem Fall aufschiebend bedingt durch die Eintragung der KG im Handelsregister erfolgen; andernfalls droht den Gesellschaftern eine unbeschränkte (Nach-)Haftung für sämtliche bestehende Verbindlichkeiten auch nach dem Wechsel in die KG.

---

#### Tod des Gesellschafters und Nachfolgeregelung

Abweichend von der bisherigen Rechtslage wird auch die GbR – wie schon die Handelsgesellschaften – künftig bei Tod eines Gesellschafters nicht von Gesetzes wegen aufgelöst, sondern auch ohne ausdrückliche Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag zwischen den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt; der Verstorbene scheidet aus. Das hat vor allem bei zweigliedrigen GbRs Bedeutung, weil die Gesellschaft bei Tod des einen Gesellschafters dann erlischt – eine Ein-Personen-GbR gibt es nicht – und das Gesellschaftsvermögen auf den verbleibenden Gesellschafter liquidationslos übergeht (auch hier droht künftig Grunderwerbsteuer auf den vollen Grundstückswert; s. o.). Wenn das nicht gewollt ist – bisher wurde die Gesellschaft unter Beteiligung der Erben des Verstorbenen liquidiert und beendet – ist also eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag nunmehr erforderlich. Wird für den Fall des Ausscheidens aufgrund Todes die Abfindung ausgeschlossen, ist derzeit offen, ob das Schenkungsteuer auslöst. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs soll es aber jedenfalls Pflichtteilsergänzungsansprüche auslösen. Das kann für Erben eine kostspielige Angelegenheit werden, wenn sie nicht schnell genug reagieren und ggf. die Erbschaft ausschlagen.

Soll der Anteil des Verstorbenen auf die Erben übergehen, also vererblich gestellt werden, bedarf es

nach wie vor entsprechender Nachfolgeklauseln. Mehrere Erben treten dann entsprechend ihrer jeweiligen Erbquote im Wege der sogenannten Sonderrechtsnachfolge in die Gesellschaft als Gesellschafter ein. Sie treten damit auch in die Haftung des Erblassers ein.

Künftig werden die Erben aber die Möglichkeit haben, von den übrigen Gesellschaftern die Einräumung einer Kommanditistenstellung mit einer auf die Haftsumme begrenzten persönlichen Haftung zu verlangen. Dies erfolgt durch Antrag gegenüber den Gesellschaftern. Es erfordert den Statuswechsel der GbR in eine Kommanditgesellschaft und damit die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister. Damit einher geht die Publizität, die Buchführungs- und Bilanzierungspflicht und ein Wechsel der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse.

Soweit das nicht gewünscht ist, können die verbleibenden Gesellschafter den Antrag ablehnen. Der Erbe hat dann die Möglichkeit, entweder in die unbeschränkt haftende Gesellschafterposition des Erblassers einzutreten oder seine Gesellschafterstellung zu kündigen und aus der Gesellschaft auszuschließen, um seine persönliche Haftung auszuschließen. Letzteres hat für die Gesellschaft den Nachteil, dass eine Abfindung gezahlt werden muss, die bei der Gesellschaft zu einem schmerzlichen Liquiditätsabfluss führen kann.

Die gesetzlichen Bestimmungen sind aber dispositiv und es können daher entsprechend individuell passende Regelungen vorgenommen werden. Insbesondere kann auch die Option zugunsten des Erben ausgeschlossen werden. In diesem Falle bleibt dem Erben nur die Möglichkeit, entweder in die unbeschränkte Haftungsposition einzutreten oder die Erbschaft insgesamt auszuschlagen, wenn er dem Haftungsrisiko entgehen möchte. Hier ist eine sorgfältige Nachfolgeplanung geboten.

---

#### Wichtiger Hinweis

Die erb- und steuerrechtlichen Folgen verschiedener Gestaltungen im GbR-Vertrag und letztwilligen Verfügungen sind derzeit noch an zahlreichen Stellen ungeklärt. Hier ist dringend eine sorgfältige Beratung geboten.

---

#### Öffnung der Handelsgesellschaften für Freiberufler

Ab 1. Januar 2024 wird es zulässig sein,

Handelsgesellschaften (oHG oder KG, insb. GmbH & Co KG) auch für die Ausübung freiberuflicher Tätigkeiten zu gründen oder bestehende Berufsausübungsgesellschaften in eine Handelsgesellschaftsform umzuwandeln. Voraussetzung ist jedoch die Zulassung dieser Rechtsformen durch das jeweilige Berufsrecht. Für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer ist die berufsrechtliche Zulässigkeit bereits durch die Berufsrechtsreform seit 1. August 2022 geschaffen worden. Daraus wird überwiegend die Schlussfolgerung gezogen, dass auch jetzt schon z. B. Anwalts-KGs gegründet werden können. Wir halten das für falsch und mahnen zur Vorsicht.

Die Gesellschaft entsteht in dieser Rechtsform aber erst mit der Eintragung als solche im Handelsregister; zuvor ist sie im Fall der Gründung bis zur Eintragung GbR, was insbesondere im Außenverhältnis gilt, wenn die Gesellschaft schon – mit Zustimmung aller Gesellschafter – vor der Eintragung im Handelsregister ihre Tätigkeit aufnimmt mit der Folge, dass für alle während dieser Zeit begründeten Verbindlichkeiten die Gesellschafter unbeschränkt haften, auch wenn sie nach der Eintragung eine Kommanditistenstellung einnehmen werden.

Für den Statuswechsel in die KG gilt dasselbe: Sie ist daher unbedingt aufschiebend bedingt durch die Eintragung vorzunehmen. Bei der Umwandlung einer Partnerschaftsgesellschaft in die GmbH & Co KG ist zu beachten, dass die GmbH nicht Gesellschafterin der Partnerschaftsgesellschaft sein kann – hier sind nur natürliche Personen zugelassen – so dass auch deren Beitritt nur aufschiebend bedingt durch die Eintragung der Formänderung erfolgen kann.

### Beschlussfassung und Geltendmachung von Beschlussmängeln

Beschlüsse werden in Personengesellschaften nach wie vor einstimmig gefasst, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht. Bei Mehrheitsklauseln entscheidet die Auslegung, welche Beschlussgegenstände von ihnen erfasst sein sollen; hier sind ggf. Klarstellungen im Gesellschaftsvertrag vorzunehmen, um Fehlinterpretationen im Streitfall zu vermeiden. Im übrigen sieht das BGB für die GbR keine Regeln für die Beschlussfassung vor. Beschlüsse

können daher jederzeit und in jeder Form – insbesondere auch mündlich oder konkludent – gefasst werden, wenn alle Gesellschafter beteiligt sind. Eventuelle Formalien für die Beschlussfassung müssen vertraglich vereinbart werden.

Im Gegensatz dazu hat der Gesetzgeber im Handelsgesetzbuch für die Handelsgesellschaften einige wenige Regeln aufgestellt. So sind Beschlüsse in »Versammlungen« zu fassen, zu der jeder Gesellschafter formlos einladen kann. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass eine Versammlung auch virtuell oder im Rahmen einer Telefon- oder Videokonferenz stattfinden könne. Der Versammlungsbegriff ist aber durchaus kontrovers und die Versammlungsformen sollten gesellschaftsvertraglich festgelegt werden. Der Gesetzgeber hat sich weiterhin einer Regelung zu Stimmverboten in der Personengesellschaft enthalten.

---

### Wichtiger Hinweis

Insgesamt ist dringend zu empfehlen, im Gesellschaftsvertrag die Verfahrensregeln für die Beschlussfassung von der Einladung bis zur Bekanntgabe gefasster Beschlüsse sorgfältig zu formulieren.

---

Das führt zu einer weiteren grundstürzenden Änderung, dem Beschlussmängelrecht: Für Personhandelsgesellschaften hat der Gesetzgeber jetzt für die Geltendmachung von Mängeln der Beschlussfassung das sog. Anfechtungsmodell eingeführt. Danach sind Beschlüsse ungeachtet eines möglichen Mangels grundsätzlich wirksam und müssen erst durch ein Gericht auf Klage eines Gesellschafters hin für unwirksam erklärt werden. Die Klage muss binnen einer Frist von 3 Monaten erhoben werden, nachdem der Beschluss dem Gesellschafter bekannt gegeben worden ist. Nach Ablauf dieser Frist sind sie endgültig wirksam und ist der Mangel geheilt. Das gilt nur im Ausnahmefall ganz grober Mängel nicht.

Das hat Folgen: Gesellschafter, die mit einem Beschluss nicht einverstanden sind, müssen aktiv werden und fristgemäß Klage erheben, wollen sie keine Nachteile hinnehmen. Es ändert sich auch die Beweislast: Wer klagt muss beweisen, dass ein Fehler vorliegt, sonst bleibt der Beschluss wirksam. Das ist dramatisch bei Beschlüssen über die Ausschließung

von Gesellschaftern oder Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis aus wichtigem Grund. In diesem Fall ist der betroffene Gesellschafter vom Stimmrecht ausgeschlossen. Eine Ausschließung kann daher auch gegen einen Mehrheitsgesellschafter beschlossen werden, der dann im Klagewege erst beweisen muss, dass kein wichtiger Grund gegeben war, der einerseits sein Stimmrecht ausgeschlossen hat, andererseits seine Ausschließung gerechtfertigt hätte. Dies ist eine gravierende Änderung der Rechtslage, die bei Abfassung von Gesellschaftsverträgen dringend beachtet werden muss und auf die bestehenden Gesellschaftsverträge angepasst werden müssen.

Unklar ist auch, wie Beschlussinhalte künftig fixiert werden, wenn darüber Uneinigkeit besteht, und wer zur Bekanntgabe von Beschlüssen befugt ist. Hier sind ebenso dringend Absprachen insbesondere zum Versammlungsleiter und seinen Kompetenzen – insbesondere zur verbindlichen Feststellung des Beschlussinhaltes – zu treffen.

Die Regeln gelten nicht für die GbR. Hier sollte es beim bisherigen Recht bleiben. Ob das wirklich so ist, ist hingegen noch nicht ausgemacht. Daher müssen unbedingt auch bei der GbR gesellschaftsvertraglich geeignete Vorkehrungen getroffen werden, um hier Klarheit zu haben. Vor allem kann auch das Modell für die Handelsgesellschaften weitestgehend adaptiert werden. Hier ist aber unbedingt fachkundiger Rat einzuholen, weil es gerade in diesem streitträchtigen Bereich zahlreiche Stolperfallen zu umgehen gilt.

#### Wichtiger Hinweis

Das Verfahren der Beschlussfassung und die verbindliche Fixierung des Beschlussinhalts sollten im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Dabei ist zu prüfen, ob bestimmte

Beschlussinhalte vom Anfechtungsmodell ausgenommen werden sollen oder jedenfalls eine Beweislastregel vorgesehen werden soll. Auch bei unternehmenstragenden GbRs sollte eine Regelung im Gesellschaftsvertrag geprüft werden, da das Gesetz insoweit keine Vorkehrungen vorsieht.

#### 4. Änderungen bei der GmbH & Co KG

Eine wichtige Änderung enthält das Gesetz für die sog. »Einheits- GmbH & Co KG«, bei der die KG Alleingesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist. Hier wird künftig die KG in der Gesellschafterversammlung der GmbH durch die Kommanditisten vertreten. Das Gesetz lässt aber auch hier wieder zahlreiche Fragen offen, die die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag regeln sollten.

#### FAZIT

► Mit dem MoPeG hat der Gesetzgeber ein großes Reformvorhaben umgesetzt, das vieles vereinheitlicht, modernisiert und teilweise neu gestaltet hat und in vielen Fällen auch zu mehr Rechtsklarheit geführt hat. Dennoch sind in der Wissenschaft schon intensive Diskussionen über zahlreiche Einzelfragen aufgetreten, die im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung erst noch geklärt werden müssen. Wir begleiten Sie gern durch diesen Prozess, der vor allem eine stete Überwachung und gelegentliche Anpassung Ihrer gesellschaftsrechtlichen Grundlagen erfordert. Der 1. Schritt sollte aber jetzt schon gemacht werden, um nicht zum Jahreswechsel von einer schon neuen Situation unvorbereitet getroffen zu werden.

Sie haben Fragen?

Sprechen Sie uns an, Ihr Ansprechpartner:

Dr. Ekkehard Nolting

Gesellschaftsrecht

## ERGEBNISABFÜHRUNGSVERTRAG – EINTRAGUNG IM HANDELSREGISTER DER BERECHTIGTEN GMBH?

Gesellschaftsrecht

Ergebnisabführungsverträge (EAV) werden nicht nur zwischen Aktiengesellschaften sondern auch zwischen GmbHs geschlossen.

In der Rechtsprechung und dem Schrifttum besteht

Einvernehmen, dass der zwischen zwei GmbHs geschlossene EAV in das Handelsregister der zur Abführung des Gewinns verpflichteten Gesellschaft einzutragen ist. Ob dem gegenüber der EAV auch in

das Handelsregister der GmbH, die Anspruch auf den Gewinn hat (berechtigte GmbH), verpflichtend einzutragen ist oder die berechtigte GmbH zumindest die Eintragung verlangen und der EAV damit eintragungsfähig ist, wurde in der Rechtsprechung und dem Schrifttum kontrovers beurteilt.

Der Bundesgerichtshof hat nun mit Beschluss vom 31. Januar 2023 (Az.: II ZB 10/22) im Ergebnis diese Diskussion beendet und klargestellt, dass der Gewinnabführungsvertrag weder in das Handelsregister der berechtigten GmbH einzutragen ist noch auf deren Verlangen eingetragen werden kann.

Die Kernaussagen des Bundesgerichtshofs lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Mangels gesetzlicher Vorgaben besteht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bereits keine Pflicht zur Eintragung des EAV in das Handelsregister der berechtigten GmbH.

Aber auch eine freiwillige, sogenannte fakultative Eintragung des EAV in das Handelsregister der berechtigten GmbH lehnt der Bundesgerichtshof ab. Zwar soll das Handelsregister der Öffentlichkeit die Möglichkeit eröffnen, sich schnell und zuverlässig Kenntnis über rechtserhebliche Umstände eines kaufmännischen Unternehmens zu verschaffen. Allerdings folgt das Registerrecht einem streng formalen Ansatz. Danach darf in das Handelsregister nur eingetragen werden, was das Gesetz ausdrücklich als Inhalt der Eintragung

vorschreibt. Die bloße Eintragungsfähigkeit hätte allerdings nach Auffassung des Bundesgerichtshofs zur Folge, dass das Handelsregister die Öffentlichkeit nicht zuverlässig über das Vorhandensein eines Unternehmensvertrages unterrichten würde. Denn wenn kein Unternehmensvertrag im Register der berechtigten Gesellschaft eingetragen ist, würde dies im Ergebnis keinen Rückschluss auf das tatsächliche Nichtvorhandensein eines solchen Vertrages zulassen. Dies würde aber nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gerade dem Grundsatz der Registerklarheit widersprechen.

#### FAZIT

- ▶ Die Auffassung des Bundesgerichtshofs überzeugt. Sie orientiert sich sowohl am Gesetzeswortlaut als auch an dem Grundsatz der gebotenen Klarheit des Handelsregisters.
- ▶ Die vorsorgliche, fakultative Eintragung eines EAV in das Handelsregister der berechtigten GmbH wird durch diesen Beschluss des Bundesgerichtshofs hinfällig. Bereits eingetragene EAV können von Amts wegen gelöscht werden.
- ▶ Der Beschluss des Bundesgerichtshofs betrifft einen Gewinnabführungsvertrag. Nichtsdestotrotz lassen sich die vorgenannten Kernaussagen aber auch auf Beherrschungsverträge und weitere Ausprägungen von Unternehmensverträge übertragen.

Jörg-Dieter Battke

## DER GESCHÄFTSFÜHRER DER KOMMUNALEN GMBH – HAFTUNGSRisIKEN OHNE GRENZEN?

Die Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer bringt Haftungsrisiken mit sich. Ob und in welchem Umfang dieses Haftungsrisiko auch für einen Geschäftsführer einer städtischen respektive kommunalen GmbH besteht, musste das Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 8. März 2023 (Az.: 8 U 198/20) entscheiden.

Der von der kommunalen GmbH wegen Verstoßes gegen seine Sorgfalts- und Treuepflichten auf Schadenersatz in Anspruch genommene Geschäftsführer war ursprünglich städtischer Beamter und als solcher zur Dienstleistung durch die Stadt der Gesellschaft zugewiesen worden. Die Stadt war mittelbare Gesellschafterin dieser GmbH.

Der zwischen dem Geschäftsführer und der

GmbH geschlossene Anstellungsvertrag sah u. a. vor, dass diejenigen Haftungsregelungen Anwendung finden, die für Beamte der Stadt gelten. Danach kam eine Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, nicht jedoch bei einfacher Fahrlässigkeit in Betracht. Die Verjährungsfrist eventueller Schadenersatzansprüche betrug lediglich drei Jahre.

In den Entscheidungsgründen seines Urteils hebt das Oberlandesgericht Hamm hervor, dass sich die Haftung der Geschäftsführer auch bei öffentlichen Unternehmen nach den Haftungsregelungen der gewählten privatrechtlichen Gesellschaftsform richtet; vorliegend mithin nach § 43 GmbHG (Haftung der Geschäftsführer). Das Gericht machte ferner

deutlich, dass die Pflicht des Geschäftsführers zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung nur gegenüber der GmbH und nicht gegenüber der öffentlichen Hand als (mittelbare) Gesellschafterin besteht.

Die wesentliche Aussage des Urteils ist darin zu sehen, dass eine Haftungsprivilegierung durch die Bezugnahme auf die beamtenrechtlichen Vorschriften im Anstellungsvertrag wirksam vereinbart werden kann. Demzufolge haftet der Geschäftsführer nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Weitere Folge dieser Bezugnahme ist, dass die Verjährung von Haftungsansprüchen bereits nach drei Jahren – und nicht erst nach fünf Jahren, wie es das Gesetz vorsieht (§ 43 Abs. 3 GmbHG) – eintritt.

### FAZIT

► Abweichend von den gesetzlichen Vorgaben kann im Anstellungsvertrag die Haftung des Geschäftsführers

auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden. Des Weiteren kann die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf Jahren angemessen reduziert werden.

► Diese Grundsätze gelten unabhängig von der Person des jeweiligen Gesellschafters. Es ist demnach unerheblich, ob an der GmbH unmittelbar oder mittelbar Privatpersonen oder juristischen Personen, insbesondere Städte und Gemeinden als juristische Personen des öffentlichen Rechts beteiligt sind.

► Wenngleich es aus der Sicht von Geschäftsführern erwägenswert ist, beim Abschluss von Anstellungsverträgen auf entsprechende Haftungsbeschränkungen hinzuwirken, wird in der Praxis für die betroffene GmbH allerdings zu prüfen sein, ob eine derartige Haftungserleichterung wiederum ihrer Interessenlage gerecht wird.

Jörg-Dieter Battke

## HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS UND KEIN ENDE

Mit Urteil vom 14. März 2023 (Az.: II ZR 162/21) hat sich der Bundesgerichtshof zum wiederholten Male mit der Haftung des GmbH-Geschäftsführers befasst.

Dem lag zugrunde, dass der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH, die die Geschäfte einer Kommanditgesellschaft (KG) und weiterer Gesellschaften geführt hat, auf Schadenersatzanspruch von dem Insolvenzverwalter der insolvent gewordenen KG in Anspruch genommen worden ist.

Die KG hatte einer zwischenzeitlich ebenfalls insolventen Gesellschaft Darlehen gewährt. Diese Darlehen sind entgegen den getroffenen Vereinbarungen nicht besichert worden. Der auf Schadenersatz in Anspruch genommene Geschäftsführer der Komplementär-GmbH hatte die Ausreichung der Darlehen nicht verhindert.

Bisher hat der Bundesgerichtshof offengelassen, ob der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH gegenüber der KG auch dann auf Schadenersatz haftet, wenn die Wahrnehmung der Geschäftsführung nicht die alleinige oder wesentliche Aufgabe der GmbH ist. Mit dem vorgenannten Urteil machte der Bundesgerichtshof nun deutlich, dass die KG auf die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des Geschäftsführers der

geschäftsführenden GmbH angewiesen ist. Daher sei es unerheblich, ob es sich bei der Geschäftsführung der KG nicht um die alleinige oder wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH handele.

Der Bundesgerichtshof hob in diesem Zusammenhang hervor, dass eine Ressortverteilung innerhalb der Geschäftsführung der GmbH zwar grundsätzlich zulässig sei. Allerdings lasse eine solche Ressortaufteilung die Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte der Gesellschaft nicht entfallen. Aus der Allzuständigkeit der Geschäftsführer folge auch bei einer Ressortverteilung eine entsprechende Überwachungspflicht, deren Reichweite sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bestimme. Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass Hinweisen auf Fehlentwicklungen oder Unregelmäßigkeiten in einem fremden Ressort immer und unverzüglich nachgegangen werden müsse.

### FAZIT

► Der Bundesgerichtshof hat nunmehr geklärt, dass der Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG dieser gegenüber auch dann auf Schadenersatz haftet, wenn die Geschäftsführung der KG nicht die alleinige oder

wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH ist. ▶ Geschäftsführern kann insbesondere vor dem Hintergrund dieses Urteils nur immer wieder zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung insbesondere

unter Berücksichtigung der genannten Allzuständigkeit und zur Reduzierung von Haftungsrisiken durch geeignete Maßnahmen (vertragliche Regelungen, D&O-Versicherung etc.) geraten werden.

Jörg-Dieter Battke

## LISTE DER GESELLSCHAFTER – EILE IST GEBOTEN

Veränderungen im Gesellschafterbestand von GmbHs beruhen auf den vielfältigsten Gründen. Ursächlich hierfür ist z. B. der Verkauf und die Abtretung von Geschäftsanteilen, der Untergang des Geschäftsanteils durch Einziehung, der Tod des Gesellschafters und die Vererbung von Geschäftsanteilen.

Das GmbH-Gesetz bestimmt, dass u. a. im Falle einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter nur derjenige als Inhaber eines Geschäftsanteils und damit als Gesellschafter gilt, der in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist.

In der Praxis kommt es vor, dass unmittelbar nach dem Verkauf und der Übertragung von Geschäftsanteilen durch den neuen Gesellschafter bereits Beschlüsse (Abberufung von Geschäftsführern, Satzungsänderungen etc.) gefasst werden. Zu diesem Zeitpunkt ist die Gesellschafterliste, die den neuen Gesellschafter ausweist, noch nicht im Handelsregister aufgenommen. Das GmbH-Gesetz bestimmt daher, dass eine von dem neuen Gesellschafter vorgenommene Rechtshandlung rückwirkend als wirksam gilt, wenn die geänderte Gesellschafterliste unverzüglich in das Handelsregister aufgenommen wird.

Das Oberlandesgericht Schleswig hatte sich mit Beschluss vom 20. März 2023 (Az.: 2 Wx 56/22) mit der Frage zu befassen, welcher Zeitraum als unverzüglich anzusehen ist. Dem lag zugrunde, dass der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH seine Geschäftsanteile an einen Erwerber übertragen hat und der Erwerber unmittelbar anschließend eine

Gesellschafterversammlung abhielt, in der er u. a. den bisherigen Geschäftsführer abberief und sich selbst zum Geschäftsführer bestellte.

Die entsprechende Gesellschafterliste, aus der sich der Erwerber als Alleingesellschafter ergab, wurde 27 Tage nach der Beurkundung und Beschlussfassung durch die Notarin zum Handelsregister eingereicht.

Es kam, wie es kommen musste. Das Handelsregister verweigerte den Vollzug unter Hinweis darauf, dass eine Zeitspanne von mehr als zwei Wochen nicht mehr »unverzüglich« sei.

### FAZIT

- ▶ Unverzüglich ist die Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister nur dann, wenn diese innerhalb von zwei Wochen nach Vornahme der jeweiligen Rechtshandlung erfolgt.
- ▶ Verpflichtet sind nicht nur Notare, sondern ebenfalls Geschäftsführer von GmbHs. Diese haben unverzüglich nach jeder Veränderung der Gesellschafterstruktur eine aktualisierte Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen (§ 40 Abs. 1 GmbHG).
- ▶ Maßgebend für die Einhaltung der maximalen Zwei-Wochen-Frist ist nach Auffassung des Oberlandesgericht Schleswig bereits der Zeitpunkt, zu dem die Liste zum Handelsregister eingereicht wird und nicht der gesetzlich vorgesehene Zeitpunkt der Aufnahme im Handelsregister. Dennoch sollte in der Praxis die Einreichung zum Handelsregister so schnell als möglich erfolgen.

Jörg-Dieter Battke

## NEUE BAFA-HANDREICHUNG ZUR ZUSAMMENARBEIT IN DER LIEFERKETTE

Mit seiner am 16. August 2023 veröffentlichten neuen Handreichung zur Zusammenarbeit in der Lieferkette zwischen verpflichteten Unternehmen und ihren Zulieferern gibt das Bundesamt für

Ausfuhrkontrolle (BAFA) konkretisierende Hilfe zur Umsetzung der Anforderungen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG). Eine Executive Summary zur Handreichung fasst zudem

den wesentlichen praxisbezogenen Inhalt zusammen.

Klargestellt wird, dass die durch verpflichtete Unternehmen derzeit häufig geübte Praxis einer pauschalen Übertragung von Pflichten aus dem LkSG auf Zulieferer ebenso wie deren Verpflichtung auf die Einhaltung aller umwelt- und menschenrechtsbezogenen Risiken nicht zulässig ist. Dies käme einer Erweiterung des Anwendungsbereiches des LkSG gleich, was der Gesetzgeber nicht bezweckte. Adressat der gesetzlichen Anforderungen ist vielmehr stets das verpflichtete Unternehmen.

Das BAFA betont, dass angemessene und wirksame Maßnahmen immer risikobasiert zu ermitteln sind und sich danach auch die Mitwirkung von Zulieferern auszurichten hat. Gewünscht ist bei der Zusammenarbeit in der Lieferkette ein Agieren auf Augenhöhe. Dies setzt einen kontinuierlichen Dialog verpflichteter Unternehmen mit ihren Zulieferern über etwaige erforderliche Maßnahmen voraus. Dies kann und wird dazu führen, dass Zulieferer auch weiterhin LkSG-bezogene Sorgfaltsanforderungen beachten müssen und somit auch weiterhin mit bestimmten

dahingehenden Verpflichtungen konfrontiert werden. Im Unterschied zur häufig zu beobachtenden bisherigen Praxis jedoch ist nun sicher, dass Verhandlungsmöglichkeit über Umfang und Reichweite der jeweilig geforderten Verpflichtung besteht.

Wir verweisen im Übrigen auf unseren News-Artikel auf der Kanzlei-Homepage vom 5. September 2023.

#### FAZIT

- ▶ Die neue BAFA-Handreichung zur Zusammenarbeit in der Lieferkette nebst Executive Summary gibt weitere Orientierung zur Umsetzung der Anforderungen nach LkSG.
- ▶ Wesentlich ist, dass eine (mittelbare) Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereiches über pauschalierte vertragliche Verpflichtungen von Zulieferern durch verpflichtete Unternehmen nicht zulässig ist.
- ▶ Das Compliance-Management-System verpflichteter Unternehmen und von Zulieferern hat diese neue Erkenntnis zu beachten und risikobasiert angemessene Maßnahmen zu ermitteln und abzustimmen.

Anita Wehnert

## BESONDERE COMPLIANCE-PFLICHTEN IN ANWÄLTlichen BERUFSÄUSÜBUNGSGESELLSCHAFTEN: DER NEUE § 31 BORA

Mit der großen BRAO-Reform zum 1. August 2022 sind anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften erstmals selbst Träger berufsrechtlicher Pflichten geworden. Seither obliegt es auch Ihnen, die Einhaltung des Berufsrechts sicherzustellen. § 59e Abs. 2 BRAO gab bislang nur kryptisch Hilfe, wonach »geeignete Maßnahmen« verlangt sind, um »sicherzustellen, das berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden.« § 113 Abs. 3 Nr. 2 BRAO verdeutlichte lediglich die haftungsbezogene Relevanz einer Pflichtverletzung, wenn diese »durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können.« Berufsrechtliche Compliance ist gefragt, aber wie?

Der am 1. Oktober 2023 in Kraft getretene § 31 BORA gibt endlich Orientierung. Danach haben Berufsausübungsgesellschaften eine fortwährende Risikoanalyse durchzuführen, insbesondere

hinsichtlich potenzieller Berufsrechtsverstöße, »...die sich aus ihrer Zusammensetzung und Organisationsstruktur, ihren Tätigkeitsfeldern sowie ihren Mandaten ergeben«. Als geeignete Maßnahmen sind beispielhaft aufgeführt, die Bestellung eines/einer Berufsrechtsbeauftragten, berufsrechtliche Schulungen, elektronische Systeme zur Vermeidung von Interessenkollisionen, elektronische Überwachung von Anderkonten und eine interne Hinweismeldestelle für berufsrechtsbezogene Beschwerden. Bei regelmäßig mehr als 10 Berufsträgern besteht zudem eine Dokumentationspflicht, die spätestens alle zwei Jahre zu aktualisieren ist. Kleineren Einheiten, die hiervon zwar ausgenommen sind, ist schon aus Gründen der Nachweisbarkeit dennoch eine entsprechende Dokumentation zu empfehlen. Nicht alle Fragen sind damit gelöst. Zumindest aber erleichtert § 31 BORA ein systematisches Vorgehen. Anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften sind

daher aufgefordert, ihre berufsrechtliche Compliance-Struktur zu überprüfen und anforderungsgerecht zu optimieren. Viele Aspekte, insbesondere der Mandatsarbeit wie die Durchführung eines Konfliktchecks zur Vermeidung von Interessenkollisionen, eine systematisierte GWG-Prüfung, die Absicherung der Mandatsbeziehung durch Mandats- und Honorarvereinbarungen sowie datenschutzbezogene Anforderungen werden in der Regel bereits sorgfältig vorgehalten. Dennoch sind diese nun systematisiert in einem Compliance-Management zusammenzuführen, Lücken zu schließen und Handlungsbedarf aufzuarbeiten. Der Aufwand dürfte nach einer gründlichen Aufarbeitung überschaubar sein. Die Entwicklungen sind insgesamt zu begrüßen. Sie

führen die Anwaltschaft auch berufsrechtlich hin zu professionellen Compliance-Managementmethoden. Dies stärkt die Integrität und das Vertrauen in die anwaltliche Beratung.

#### FAZIT

- ▶ Ab 1. Oktober 2023 gilt § 31 BORA. Die Vorschrift konkretisiert die Anforderungen an Berufsausübungsgesellschaften zur Vermeidung, Verhinderung und Abhilfe berufsrechtlicher Verstöße.
- ▶ Berufsausübungsgesellschaften sind nunmehr verpflichtet, systematisch und risikobasiert geeignete Maßnahmen zu implementieren, um einer ansonsten drohenden berufsrechtlichen Sanktionierung zu entgehen.

Anita Wehnert

## DAS HINWEISGEBERSCHUTZGESETZ – IHRE TO-DO'S

Nach einem spannenden Gesetzgebungsverfahren ist am 2. Juni 2023 endlich das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) verkündet worden, welches einen Monat später, mithin zum 2. Juli 2023, in Kraft getreten ist. Das Gesetz schafft erstmals eine gesetzliche Grundlage für das sog. »Whistleblowing« und soll den Hinweisgeberschutz in Deutschland wirksam und nachhaltig verbessern. Für dieses Ziel nimmt der Gesetzgeber auch branchenübergreifend den Großteil der Unternehmen in die Pflicht. Nachfolgend geben wir Ihnen einen Überblick über den konkreten Handlungsbedarf, der aus dem neuen Gesetz resultiert.

#### ▶ Ermitteln Sie die Anzahl Ihrer Beschäftigten.

Gemäß § 12 Abs. 1, Abs. 2 HinSchG haben Beschäftigungsgeber mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten mindestens eine interne Meldestelle einzurichten. Unter den Beschäftigtenbegriff fallen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer; die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten; Beamtinnen und Beamte; Richterinnen und Richter mit Ausnahme der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter; Soldatinnen und Soldaten; Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind (zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten) sowie Menschen mit Behinderung,

die in einer Werkstatt für behinderte Menschen oder bei einem anderen Leistungsanbieter nach § 60 des SGB IX beschäftigt sind. Entscheidend für die Ermittlung der Anzahl Ihrer Beschäftigten ist die Kopffzahl. Ob es sich um einen Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigten handelt, ist daher nicht relevant. Ferner ist nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Ermittlung nicht auf einen bestimmten Stichtag abzustellen, sondern es bedarf »eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke und einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung«. Es ist für jeden Beschäftigungsgeber einzeln zu prüfen, ob er die Schwelle von 50 Beschäftigten überschreitet. Das gilt auch dann, wenn er Teil eines Konzerns ist. Es findet keine Zurechnung der Beschäftigtenzahl innerhalb des Konzerns statt.

Wenn Sie den Schwellenwert überschreiten, trifft Sie die Pflicht, eine interne Meldestelle nach dem HinSchG einzurichten. Beschäftigungsgeber zwischen 50 und 249 Beschäftigte haben dafür noch bis zum 17. Dezember 2023 Zeit. Beschäftigungsgeber ab 250 Beschäftigte sind bereits jetzt in der Pflicht.

Wenn Sie den Schwellenwert unterschreiten, sind Sie nicht verpflichtet, eine interne Meldestelle einzurichten. Das bedeutet allerdings nicht zugleich, dass das HinSchG für solche Beschäftigungsgeber nicht gilt. Denn auch Beschäftigte von solchen Unternehmen können sich nichtsdestotrotz an externe

(behördliche) Meldestellen wenden oder in Ausnahmefällen die Informationen offenlegen und genießen dabei den Schutz des HinSchG (z. B. Repressalienverbot und Beweislastumkehr).

► **Treffen Sie die organisatorischen Grundentscheidungen.**

Wenn Sie nach dem HinSchG zur Einrichtung einer internen Meldestelle verpflichtet sind, müssen Sie einige Grundentscheidungen zur Umsetzung treffen. Denn das Gesetz überlässt Ihnen auch ein gewisses Maß an Gestaltungsspielraum. So können Sie die interne Meldestelle selbst betreiben durch einen (z. B. einen Compliance-Beauftragten) oder mehrere Mitarbeiter (z. B. Rechtsabteilung) oder Sie beauftragen einen Dritten (z. B. eine Rechtsanwaltskanzlei) mit dieser Aufgabe. Der deutsche Gesetzgeber hat sich in der Gesetzesbegründung auch ausdrücklich dafür ausgesprochen, dass mehrere Unternehmen in einem Konzern eine einzige zentrale Meldestelle einrichten können und setzt sich damit in offenen Widerspruch zur EU-Kommission. Zusätzlich haben Beschäftigungsgeber mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten die Möglichkeit, eine gemeinsame Meldestelle einrichten und betreiben. In jedem Fall müssen die Personen, die die Meldestelle betreiben, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig sein und über die notwendige Fachkunde verfügen. Es empfiehlt sich, die Unabhängigkeit vertraglich zu fixieren. Die notwendige Fachkunde ist durch regelmäßige Schulungen sicherzustellen.

Darüber hinaus können Sie entscheiden, welche Meldekanäle durch die Hinweisgeber genutzt werden sollen (E-Mail, Post, Telefon nebst Anrufbeantworter oder über ein softwarebasiertes Hinweisgeberportal). Denn das HinSchG sieht lediglich vor, dass eine interne Meldestelle Meldungen in mündlicher oder in Textform ermöglichen muss. Damit hat der Beschäftigungsgeber also die Wahl, wie er die Meldungen empfangen möchte. Es besteht keine Pflicht die Meldestelle so auszugestalten, dass die Abgabe von anonymen Meldungen möglich ist. Die interne Meldestelle soll diese aber bearbeiten, wenn doch einmal eine anonyme Meldung eingeht. Wichtig ist bei jeder Ausgestaltungsform die Wahrung des Vertraulichkeitsgebots aus § 8 HinSchG. So haben die Meldestellen die

Identitäten des Hinweisgebers, der Betroffenen sowie der sonstigen in der Meldung genannten Personen streng vertraulich zu behandeln (»need-to-know-Prinzip«). Die Missachtung des Vertraulichkeitsgebots ist bußgeldbewährt.

Ferner sollten Sie eine Entscheidung über die freiwillige Öffnung der internen Meldestelle über die gesetzlichen Pflichten hinaus treffen. Die interne Meldestelle muss zumindest den Beschäftigten und dem Beschäftigungsgeber überlassenen Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter offen stehen. Tatsächlich reicht der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes aber noch viel weiter. So können sich beispielsweise auch Dritte, die im beruflichen Kontext von einem Verstoß beim Beschäftigungsgeber Kenntnis erlangt haben, an die externe Meldestelle wenden. Vor diesem Hintergrund ist die Überlegung anzustellen, die interne Meldestelle weiter zu öffnen, um so die Möglichkeit zu erlangen, den Hinweis ohne behördliche Beteiligung zunächst selbst zu prüfen. Ähnliches gilt für den sachlichen Anwendungsbereich des HinSchG. Der Gesetzgeber hat dabei zunächst strafbewehrte Verstöße im Blick wie auch Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient. Zudem listet der Gesetzgeber in § 2 HinSchG zahlreiche Themen auf, zu denen eine Meldung – auch ohne Straf- oder Bußgeldbewehrung – abgegeben werden kann (z. B. Umweltschutz, Datenschutz und Verbraucherschutz). Verstöße gegen das AGG sind allerdings vom gesetzlichen Anwendungsbereich nicht erfasst. Gleiches gilt für interne Vorgaben, Richtlinien und Kodizes beim Beschäftigungsgeber. Auch hier muss überlegt werden, ob Sie die interne Meldestelle in sachlicher Hinsicht weiter öffnen möchten, um auch dahingehende Meldungen zu erhalten.

► **Sprechen Sie mit Ihrem Datenschutzbeauftragten.**

Bei der Umsetzung der Pflichten aus dem HinSchG müssen Sie zwingend Ihren Datenschutzbeauftragten involvieren. Denn es sind eine ganze Reihe datenschutzrechtlicher Dokumente erforderlich wie z. B. eine Datenschutzerklärung i. S. v. Art. 13 DSGVO und

eine Datenschutzfolgenabschätzung i. S. v. Art. 35 DSGVO. Bei der Beauftragung von Dritten ist zusätzlich je nach konkreter Ausgestaltung der Zusammenarbeit ggf. eine Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung mit dem beauftragten Dienstleister oder etwa ein Joint Controller Agreement mit den externen Betreibern der Meldestelle erforderlich. Die Verantwortlichkeit für den Betrieb der Meldestelle bleibt aber immer beim Beschäftigungsgeber.

► **Beteiligen Sie Ihren Betriebsrat.**

Nach einhelliger Ansicht in der juristischen Literatur löst die Einführung der internen Meldestelle Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus. Dabei geht es nicht um die Frage des »Ob«, da der Beschäftigungsgeber die gesetzliche Pflicht des HinSchG erfüllen muss. Die Mitbestimmung bezieht sich auf die Frage des »Wie«.

Ein Mitbestimmungsrecht ergibt sich zum einen aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, der die Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb betrifft. Dieser Mitbestimmungsbestand ist erfüllt, da der Arbeitgeber durch ein standardisiertes Meldeverfahren das Verhalten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb steuert. Dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, Meldungen an die interne Meldestelle zu erstatten, ändert daran nichts. Das Hinweisgeberschutzgesetz gibt zwar einige Vorgaben, die der Meldekanal erfüllen muss und die bei der Bearbeitung der Meldungen zu beachten sind. Bei der Ausgestaltung im Detail bestehen aber Entscheidungsspielräume für den Arbeitgeber, der durch die Entscheidungen Verfahrensvorgaben aufstellt.

Je nach gewähltem Meldekanal kommt zudem das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in Betracht, welches die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen betrifft, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dieses Mitbestimmungsrecht ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weit auszulegen und ist bereits dann erfüllt, wenn die Einrichtung zur Überwachung objektiv und unmittelbar geeignet ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitgeber dieses Ziel tatsächlich verfolgt und die durch

die Überwachung gewonnenen Daten auswertet.

► **Legen Sie den Verfahrensablauf bei eingehenden Meldungen fest.**

Wenn die organisatorischen Grundentscheidungen getroffen sind und Sie Ihren Datenschutzbeauftragten konsultiert und den Betriebsrat beteiligt haben, müssen Sie den genauen Verfahrensablauf der internen Meldestelle definieren.

So sieht das Gesetz vor, dass die interne Meldestelle nach Eingang eines Hinweises den Meldungseingang dem Hinweisgeber spätestens nach sieben Tagen bestätigt. Anschließend prüft die interne Meldestelle, ob die eingegangene Meldung überhaupt in den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich fällt und ob die Meldung stichhaltig ist. Gegebenenfalls ersucht die interne Meldestelle den Hinweisgeber, sofern erforderlich, um ergänzende Informationen. Sobald die interne Meldestelle den Sachverhalt hinreichend ermittelt hat, kann die interne Meldestelle ihre Prüfung des Hinweises abschließen und Folgemaßnahmen ergreifen. Hierzu zählen exemplarisch interne Untersuchungen oder der Verweis des Hinweisgebers an andere zuständige Stellen. Innerhalb von drei Monaten nach der Eingangsbestätigung, hat die interne Meldestelle dem Hinweisgeber eine Rückmeldung hinsichtlich der geplanten bzw. bereits ergriffenen Folgemaßnahmen zu geben sowie die Gründe für diese mitteilen. Das Verfahren ist durch die interne Meldestelle in dauerhaft abrufbarer Weise unter Beachtung des Vertraulichkeitsgebots zu dokumentieren.

Es bietet sich an, dies in einer Prozessbeschreibung festzuschreiben, die das konkrete Verfahren bei der internen Meldestelle nach Eingang eines Hinweises festlegt und u. a. eine klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten, Vermeidung von Interessenskonflikten, Fristen für die Eingangsbestätigung und Rückmeldung gegenüber dem Hinweisgeber und Lösungsfristen enthalten sollte.

► **Informieren Sie die potenziellen Hinweisgeber.**

Ebenfalls obliegt es Ihnen, die potenziellen Hinweisgeber über die interne Meldestelle umfassend zu informieren. Das sind nach der gesetzlichen Vorgabe zumindest die Beschäftigten und die Leiharbeitneh-

merinnen und Leiharbeitnehmer. Die Informationen sollten leicht zugänglich und dauerhaft abrufbar sein. Das Gesetz sieht ebenfalls vor, dass die interne Meldestelle auch über die vorhandenen externen Meldestellen und deren Meldemöglichkeiten informieren muss. Die Information kann durch Rundmail, Veröffentlichung im Intranet, in einem internen Newsletter und/ oder auch als Beiblatt zur monatlichen Gehaltsabrechnung erfolgen. Auch die neuen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind nach Eintritt entsprechend zu informieren.

Der Beschäftigungsgeber hat bei der Information der potenziellen Hinweisgeber auch ein erhebliches

Eigeninteresse. Denn der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, interne und externe Meldestellen auf gleicher Stufe zu stellen. Das bedeutet, dass sich der Hinweisgeber frei entscheiden kann, an welche Meldestelle er sich wendet. Das Gesetz trifft lediglich die Aussage, dass der Hinweisgeber die interne Meldestelle bevorzugen soll, falls intern wirksam gegen den gemeldeten Verstoß vorgegangen werden kann und er hierdurch keine Repressalien zu befürchten hat. Eine Missachtung des Hinweisgebers bleibt allerdings folgenlos. Dies kann daher allenfalls als nette Bitte des Gesetzgebers verstanden werden.

Karla Graupner-Petzold

Arbeitsrecht

## BUNDESARBEITSGERICHT: DOCH ANSPRUCH AUF EINE DANKES- UND WUNSCHFORMEL IM ARBEITSCHEIN?

Das Bundesarbeitsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 6. Juni 2023 (Az.: 9 AZR 272/22) über den Anspruch auf eine Dankes- und Wunschformel im Arbeitszeugnis zu entscheiden. In der bisherigen Rechtsprechung wurde ein solcher Anspruch abgelehnt, weil darin lediglich subjektive Empfindungen zum Ausdruck kämen. Weder aus dem in § 241 Abs. 2 BGB verankerten Rücksichtnahmegebot noch aus § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO kann ein Anspruch auf eine Dankes- und Wunschformel abgeleitet werden. Im vorliegenden Fall aber enthielten die zunächst erteilten ersten beiden Zeugnisse die Schlussätze: »Wir danken ihr für ihre wertvolle Mitarbeit und bedauern es, sie als Mitarbeiterin zu verlieren. Für ihren weiteren Berufs- und Lebensweg wünschen wir ihr alles Gute und auch weiterhin viel Erfolg«. Nur das zuletzt korrigierte 3. Zeugnis enthielt diese Dankes- und Wunschformel nicht mehr. Die Arbeitnehmerin begehrte nun ein 4. Arbeitszeugnis, das die zuvor erteilte Dankes- und Wunschformel wieder aufnimmt.

Das Bundesarbeitsgericht urteilte, mit der Erteilung des ersten und zweiten Arbeitszeugnisses habe sich das Unternehmen bezüglich der Schlussformel gebunden. Mit seiner Weigerung, das dritte Arbeitszeugnis wieder mit der Schlussformel auszugestalten, verstoße es gegen das arbeitsrechtliche

Maßregelungsverbot gemäß § 612a BGB. Das Maßregelungsverbot binde den Arbeitgeber nicht lediglich im laufenden Arbeitsverhältnis, sondern gelte auch für Sachverhalte nach dessen Beendigung. § 612a BGB habe auch nachvertragliche Wirkung. So hat das Bundesarbeitsgericht angenommen, das Maßregelungsverbot hindere den Arbeitgeber daran, vom Arbeitnehmer nicht beanstandete Teile des Arbeitszeugnisses grundlos über die zu Recht verlangten Berichtigungen hinaus zu ändern. Dabei schützt § 612a BGB den Arbeitnehmer nicht nur vor dem Entzug eines Vorteils, auf den er einen Anspruch hat, sondern auch vor dem Entzug vorteilhafter freiwilliger Leistungen. Die Schlussätze, mit denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für seine Mitarbeit dankt und ihm für die Zukunft alles Gute wünscht, sind solche vorteilhaften Leistungen, da sie die Bewerbungschancen des Arbeitnehmers erhöhen und das Zeugnis aufwerten.

### FAZIT

- Ein Arbeitgeber ist an den Inhalt eines zuvor erteilten Zeugnisses gebunden und kann hiervon nur abrücken, wenn ihm nachträglich Umstände bekannt werden, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen.

Dr. Andrea Benkendorff

## LEASINGRATEN EINES DIENSTRAD-LEASINGS BEI KRANKHEIT DES BESCHÄFTIGTEN

Das Arbeitsgericht Aachen hat am 2. September 2023 (Az.: 8 Ca 2199/22) entschieden, dass ein kranker Arbeitnehmer die Leasingraten eines Dienstrad-Leasings, das im Wege der Entgeltumwandlung finanziert wird, selbst bezahlen muss. Die Leasingraten von Fahrrädern, die Arbeitnehmern im Rahmen des sogenannten »Job-Rad-Modells« zur Nutzung überlassen werden, werden durch Entgeltumwandlung vom monatlichen Bruttoarbeitsentgelt abgezogen. Wenn ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist, erhält er nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums von sechs Wochen kein Entgelt mehr, von dem die Leasingrate abgezogen werden kann. Das Arbeitsgericht hat entschieden, dass der Arbeitnehmer die Leasingraten eines Dienstrad-Leasings während der Zeit, in der kein Entgelt gezahlt wird, selbst zu tragen hat. Schließlich kann der Arbeitnehmer während einer längeren

Arbeitsunfähigkeit das Fahrrad nutzen. Nachdem der Arbeitnehmer wieder arbeitete, durfte damit die Arbeitgeberin die zwischenzeitlich angefallenen Leasingraten mit den nächsten Entgeltzahlungen im gesetzlich zulässigen Rahmen aufrechnen.

### FAZIT

- ▶ Die Zahlungspflicht des Arbeitnehmers besteht auch bei entgeltfreien Beschäftigungszeiten, wie bei dem Bezug von Krankengeld, fort.
- ▶ Unternehmen müssen das »Job-Rad« mit einer hinreichenden Nutzungsregelung untersetzen. Diese sollte eine Regelung für Zeiten enthalten, in denen kein Entgelt bezahlt wird und das Arbeitsverhältnis weiter besteht. Hierbei helfen wir gern!

Dr. Andrea Benkendorff

## ES WIRD TEUER: GLEICHHEITSWIDRIGE TARIFVERTRAGSREGELUNGEN IN DER NACHTARBEIT

Das Bundesarbeitsgericht entschied am 22. März 2023 (Az.: 10 AZR 499/20) über die Höhe von tariflichen Nachtarbeitszuschlägen. Nach der tariflichen Regelung erhielten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für Schichtarbeit von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr Zuschläge von 25%, für Nachtarbeit außerhalb von Schichtarbeit dagegen Zuschläge von 50%. Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin für die geleistete Nachtarbeit die Zahlung weiterer Nachtarbeitszuschläge in Höhe der Differenz zwischen dem gezahlten Schichtzuschlag in Höhe von 25% und dem Zuschlag für Nachtarbeit in Höhe von 50% des Stundenentgelts.

Das Bundesarbeitsgericht gab ihr Recht, weil die tarifvertragliche Unterscheidung der Zuschläge für Nachtarbeit außerhalb von Schichtarbeit und Nachtschichtarbeit einer Kontrolle am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG nicht standhält. Auch wenn Tarifvertragsregelungen nicht unmittelbar am Maßstab der Grundrechte zu messen sind, bildet der allgemeine Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 GG eine Grenze der Tarifautonomie. Zwar dürfen Gerichte nicht eigene Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle von Bewertungen der Tarifvertragsparteien setzen, die auch nicht verpflichtet sind, die jeweils zweckmäßigste,

vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Dennoch muss auch für eine unterschiedliche Regelung in Tarifverträgen ein sachlich vertretbarer Grund bestehen, die den Tarifnormen im Weg der Auslegung zu entnehmen sind. Der Gesundheitsschutz rechtfertigt die Ungleichbehandlung nicht.

### FAZIT

- ▶ Ein Nachtarbeitszuschlag dient dem Ausgleich einer besonderen Belastung der in der Nachtschicht Tätigen. Dieser ist allen Nachtarbeitenden gleich zu gewähren, selbst wenn Differenzierungen in Tarifverträgen normiert sind. Der Gleichheitsgrundsatz ist auch bei Tarifvertragsregelungen zu beachten.
- ▶ Tarifvertragsparteien steht bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dennoch müssen die Tarifnormen bei unterschiedlichen Regelungen vergleichbarer Beschäftigter einen Sachgrund erkennen lassen.
- ▶ Liegt kein Sachgrund für eine Differenzierung vor, muss der betroffene Arbeitgeber eine Anpassung nach oben vornehmen, auch wenn dies mit erheblichen Mehrkosten verbunden ist.

Dr. Andrea Benkendorff

## KEINE AUFLÖSUNG EINES BETRIEBSRATES IM RESTMANDAT

Das Bundesarbeitsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 24. Mai 2023 (Az.: 7 ABR 21/21) klar, dass ein Betriebsrat nicht wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten aufgelöst werden kann, wenn er nach dem Untergang des Betriebs nur noch ein Restmandat nach § 21b BetrVG innehat. Im entschiedenen Fall hatte die Konzernobergesellschaft beschlossen, den von den Arbeitgeberinnen gebildeten Gemeinschaftsbetrieb stillzulegen. Für diesen Gemeinschaftsbetrieb war ein Betriebsrat gebildet. In der Folgezeit hörten die Arbeitgeberinnen den Betriebsrat zu den von ihnen beabsichtigten Kündigungen der Arbeitsverhältnisse an. Nach diesbezüglichen Widersprüchen des Betriebsrats wurden sämtliche Kündigungen ausgesprochen.

Der Gemeinschaftsbetrieb wurde wie geplant stillgelegt. Der Betriebsrat hatte deshalb nur noch ein Restmandat nach § 21d BetrVG inne. Daraufhin versandte der Betriebsratsvorsitzende eine E-Mail mit Verweis auf interne Informationen und Dokumente, die der Betriebsrat gesammelt hatte und aus denen sich ein Betriebsübergang und damit die Unwirksamkeit der Kündigungen ergeben sollte, an verschiedene Adressen von Rechtsanwaltskanzleien, welche Arbeitnehmer in Kündigungsschutzprozessen vertraten. Er bot auch weitere Kooperation und insbesondere einen gemeinsamen Termin für eine Abstimmung bzw. einen Informationsaustausch an. Den Empfängern dieser E-Mail wurde zudem ein Link in die Cloud eines privaten Anbieters zur Verfügung gestellt, über welchen sie ohne Passwortschutz auf Daten im Umfang von mehr als 150 MB zugreifen konnten.

Die Arbeitgeberinnen beantragten daraufhin wegen dieser groben Pflichtverletzung erstinstanzlich die Auflösung des Betriebsrates und hilfsweise den Ausschluss des Betriebsratsvorsitzenden aus dem Betriebsrat wegen einer groben Verletzung der gesetzlichen Pflichten. Das Arbeitsgericht gab dem Hauptantrag statt, das Landesarbeitsgericht wies beide Anträge ab. Die Arbeitgeberinnen erhoben dagegen Rechtsbeschwerde vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG). Hinsichtlich der Auflösung des Betriebsrates sah das Bundesarbeitsgericht die Rechtsbeschwerde jedoch als unbegründet an. Zwar könne nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG unter anderem der Arbeitgeber beim

Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beantragen. Bei reiner Wortlautbetrachtung von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG bestehe auch für den restmandatierten Betriebsrat diese Möglichkeit. Die Regelung ist nach dem Bundesarbeitsgericht auf den nur restmandatierten Betriebsrat aber trotzdem nicht anzuwenden, weil nach dem Bundesarbeitsgericht vor allem der Sinn und Zweck dieser Norm dagegen spreche. § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG solle ein Mindestmaß gesetzmäßigen Verhaltens des Betriebsrats und seiner Mitglieder für die Zukunft sicherstellen, nicht aber vergangenes Verhalten bestrafen. Der Betriebsrat habe aber ohnehin nur noch ein Restmandat und sei anschließend sowieso nicht mehr existent. Außerdem würde die Auflösung des restmandatierten Betriebsrats einen endgültigen Wegfall der im Zusammenhang mit dem Untergang eines Betriebs bestehenden – das Restmandat überhaupt erst auslösenden – Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte bewirken, wozu insbesondere der Abschluss eines Sozialplans gemäß § 112 BetrVG gehöre. Das habe der Gesetzgeber mit dem Auflösungsstatbestand aber gerade nicht gewollt. Die fehlende Auflösungsmöglichkeit führe trotzdem nicht zu einem »Freibrief« für grobe Pflichtverletzungen seitens eines restmandatierten Betriebsrats, denn der Arbeitgeber habe auch im Restmandat z. B. die Möglichkeit des Ausschlusses eines Mitglieds aus dem Betriebsrat wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten. Das trage den berechtigten Interessen des Arbeitgebers ausreichend Rechnung, schwere Amtspflichtverletzungen auch im Restmandat nicht hinnehmen zu müssen.

### FAZIT

► Unternehmen können nach Betriebsstilllegung die Verpflichtung zum Abschluss eines Sozialplanes selbst dann nicht umgehen, wenn eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten durch den restmandatierten Betriebsrat im Raum steht. Möglich bleibt dann aber zumindest der Ausschluss des handelnden Betriebsratemitglieds. Auch Schadensersatzansprüche der Arbeitgeberseite aufgrund der groben Pflichtverletzung sind nicht per se ausgeschlossen.

## FEHLER IN DER MASSENENTLASSUNGSANZEIGE FÜHREN NICHT IMMER ZUR UNWIRKSAMEN KÜNDIGUNG

Wird Personal in größerem Umfang entlassen, muss regelmäßig eine Massenentlassungsanzeige an die Agentur für Arbeit erstattet werden. Ein etwaig vorhandener Betriebsrat ist zu konsultieren. An sich bezweckt das Verfahren arbeitsmarktpolitische Ziele. Der Arbeitsagentur soll durch die Anzeige die Möglichkeit gegeben werden, rechtzeitige Maßnahmen zu veranlassen, um die betroffenen Arbeitnehmer zu vermitteln. Dennoch galt im Grundsatz, dass Fehler in dem Verfahren die Unwirksamkeit aller von der Anzeigepflicht erfassten Kündigungen nach sich ziehen. Hinzu kommt: Das Verfahren ist aufwendig und fehleranfällig. Eine Richterin am zuständigen 2. Senat des Bundesarbeitsgericht schrieb dazu in einem Aufsatz, dass das Verfahren »auch dann kaum noch beherrschbar ist, wenn sich die Beteiligten kundigen Rechtsrat einholen, gutwillig sind und ›alles richtig machen‹ wollen« (Spelge, RdA 2018, 297).

Das Bundesarbeitsgericht hat in einigen Fällen aus den letzten Jahren bei geringfügigen Fehlern bereits davon abgesehen, die ausgesprochenen Kündigungen als unwirksam anzusehen. So führte eine geringe Abweichung beim Lebensalter des betroffenen Arbeitnehmers nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung unwirksam (BAG, Urteil vom 11. Mai 2023 – 6 AZR 267/22). Auch das Fehlen von Soll-Angaben macht die Kündigungen nicht unwirksam (BAG, Urteil vom 19. Mai 2022 – 2 AZR 467/21). Nunmehr hatte das Bundesarbeitsgericht dem Europäische Gerichtshof erneut eine Frage vorgelegt und zugleich mehrere Verfahren ausgesetzt. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 13. Juli 2023 (Az.: C-134/22) geantwortet. Im zugrunde liegenden Fall

hatte der Arbeitgeber eine im Rahmen des Verfahrens an den Betriebsrat zu richtende Unterrichtung nicht zeitgleich an die Agentur für Arbeit zugeleitet, obwohl dies von § 17 Abs. 3 KSchG vorgesehen war. Der Europäische Gerichtshof hat nun festgestellt, dass der Teil des europäischen Rechts, der die Zuleitung an die Agentur vorsieht (Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 MassenentlassungsRL) nicht individualschützend sei. Daher führe ein Verstoß dagegen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung der betroffenen Arbeitnehmer.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs bezog sich allerdings nur auf die durch § 17 Abs. 3 KSchG umgesetzte Pflicht. Diese ist nicht individualschützend. Keine Aussage hat der Europäische Gerichtshof dazu getroffen, ob andere Regelungen der MassenentlassungsRL individualschützend sind. Zwar hatte das Bundesarbeitsgericht verschiedene Verfahren ausgesetzt und die Entscheidungen stehen nun an. Ein großer Paukenschlag, in dem Sinne, dass die Massenentlassungsanzeige insgesamt nicht individualschützend ist, wird aber nicht kommen. Voraussichtlich wird es zu einer differenzierten Betrachtung kommen.

### FAZIT

- ▶ Nicht jeder Verstoß gegen Pflichten im Massenentlassungsverfahren führen zur Unwirksamkeit der Kündigungen. Dennoch ist nach wie vor Sorgfalt geboten.
- ▶ Es ist in naher Zukunft mit weiterer Bewegung in der Materie durch Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts und ggf. des Europäischen Gerichtshofs zu rechnen, die zu beobachten sind.

Karsten Mattheiß

## ERWISCHT! FEHLVERHALTEN AUF VIDEO IM PROZESS VERWERTBAR

Durch die Auswertung der Aufzeichnungen einer durch ein Piktogramm ausgewiesenen und auch sonst nicht zu übersehenden Videokamera an einem Tor zum Werksgelände kam heraus, dass der Arbeitnehmer das Gelände vor Schichtende verlassen hatte und gleichwohl die volle Schicht vergütet bekommen

hatte. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis daraufhin außerordentlich, hilfsweise ordentlich.

Das Bundesarbeitsgericht stellte am 29. Juni 2023 (Az.: 2 AZR 296/22) klar, dass im Kündigungsschutzprozess Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung verwertet werden können, die ein

vertragswidriges Verhalten belegen. Das gilt auch dann, wenn die Überwachungsmaßnahme der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers nicht vollständig im Einklang mit den Vorgaben des Datenschutzrechts steht.

Dem Einwand des Arbeitnehmers, dass die Erkenntnisse aus der Videoüberwachung einem Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot unterlägen und daher im Kündigungsschutzprozess nicht berücksichtigt werden dürften, folgte das Bundesarbeitsgericht nicht. Solange die offene Überwachungsmaßnahme keine schwerwiegende Grundrechtsverletzung darstelle, stünde auch das Datenschutzrecht der Verwertung im Kündigungsschutzprozess nicht entgegen. Damit muss jetzt das Landesarbeitsgericht über die Kündigungsschutzklage neu entscheiden.

Von zusätzlicher Bedeutung in dem Fall war Folgendes. In einer Betriebsvereinbarung war ausdrücklich vorgesehen, dass keine »personenbezogene Auswertung von Daten« erfolge. Das Landesarbeitsgericht hatte noch deswegen eine Verwertung der

Erkenntnisse abgelehnt. Das Bundesarbeitsgericht hingegen stellte fest, dass es den Betriebsparteien nicht möglich ist, Verwertungsverbote für gerichtliche Verfahren zu vereinbaren. Dazu fehle ihnen die Regelungsmacht.

### FAZIT

- ▶ In einem Kündigungsschutzprozess besteht grundsätzlich kein Verwertungsverbot in Bezug auf solche Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung, die vorsätzlich vertragswidriges Verhalten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers belegen sollen.
- ▶ Verwertungsverbote können nicht durch eine Betriebsvereinbarung statuiert werden. Dies ist wichtig für Verhandlungen zu technischen Einrichtungen. Auf solche Forderungen der Betriebsräte können Arbeitgeber nunmehr entspannt reagieren und diese sogar notfalls akzeptieren, weil es die Verwertung durch Gerichte nicht hindert.

Karsten Matthieß

## DIEBSTAHL BEIM ARBEITGEBER – IMMER EIN FALL FÜR EINE (AUSSERORDENTLICHE) KÜNDIGUNG?

Nicht erst seit der allseits bekannten »Emmely-Entscheidung« des Bundesarbeitsgerichts ist die Frage des Diebstahls von geringwertigen oder sogar wertlosen Gegenständen des arbeitgebenden Unternehmens, wie beispielsweise von übriggebliebenen Bewirtungen oder Pfandgegenständen, ein immer wiederkehrendes Thema bei der Frage der Aussprache einer ordentlichen Kündigung.

So kommt es grundsätzlich nach aktuell gefestigter Rechtsprechung nicht darauf an, ob Mitarbeitende etwas Werthaltiges stehlen oder ob das mitgenommene Eigentum keinen erkennbaren Wert (mehr) hat. Denn der Vertrauensbruch rechtfertigt in der Regel die Annahme eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB sowie die Annahme des Fehlens einer Zumutbarkeit der weiteren Beschäftigung. Allerdings spielen hier oftmals bei der »Interessensabwägung« ein nur geringer Wert und ein langes, unbeanstandetes Arbeitsverhältnis – wie eben auch im berühmten Fall der Emmely – eine Rolle und führen zur Unwirksamkeit einer Kündigung.

Wie daher entsprechende Kündigungsrechtsstreite ausgehen können, zeigt ein aktuelles Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln (Urteil vom 6. Juli 2023, Az.: 6 Sa 94/23). Im dort zu entscheidenden Fall hat ein seit knapp 12 Jahren im Unternehmen beschäftigter Produktionsleiter ohne Gestattung drei neuwertige Euro-Paletten im Materialwert von knapp unter EUR 50,00 aus dem Lager mitgenommen, um diese beim Osterfeuer seines Sportvereines als Brennmaterial zu nutzen. Sowohl die außerordentliche, als auch die hilfsweise ordentliche Kündigung waren jedoch nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts ungerechtfertigt, eine Abmahnung sei hier erforderlich. Dabei berücksichtigte das Landesarbeitsgericht auch die mit der Tätigkeit verbundene Vorbildfunktion des Mitarbeiters, war jedoch der Auffassung, dass hier ein Fall des »Kernphänomens« vorläge, in dem »eine Arbeitgeberin einen verdienten langjährigen Beschäftigten ohne vorherige Abmahnung fristlos aus dem Arbeitsverhältnis entfernt wissen will, weil er Verpackung bei einem Osterfeuer verbrannt hat«.

**FAZIT**

- Auch wenn ein Diebstahl oder eine Unterschlagung zu Lasten des Unternehmens in der Regel eine (außerordentliche) Kündigung rechtfertigen kann, geben auch derartige Vorfälle keine vollständige Sicherheit bei Aussprache der Kündigung.
- Gerade beim Diebstahl geringwertiger oder sogar zu entsorgender Gegenstände des Unternehmens kommt für die Erfolgsaussichten einer Kündigung den

Begleitumständen, etwa einer Heimlichkeit oder einer Wiederholung des Verhaltens besondere Bedeutung zu. Gerade wenn Mitarbeitende schon lange im Unternehmen beschäftigt sind, wird häufig ein »besonderer Unrechtsgehalt« oder ein bestimmter Wert erreicht sein müssen, um das Bestandsinteresse der zu kündigenden Person zu überlagern.

Kristian Glowe

**ABWEICHUNG VOM GRUNDSATZ EQUAL PAY DURCH TARIFVERTRAG ZULÄSSIG**

Im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung wenden viele Verleiher in den Arbeitsverhältnissen mit den Leiharbeitnehmern die Tarifverträge der iGZ an. Durch die Anwendung der Tarifverträge wird vom Grundsatz des equal pay abgewichen und die Leiharbeitnehmer verdienen weniger als vergleichbare Arbeitnehmer beim Entleiher. Zuletzt war fraglich, ob eine solche Abweichung nach unten vom equal pay auf Basis der Tarifverträge der iGZ zulässig ist. Zwar sieht § 8 Abs. 2 AÜG eine solche Abweichung durch Tarifverträge vor. Ob die Abweichung jedoch mit Europarecht, konkret der RL 2008/104, vereinbar war, wurde bestritten. Nach den Vorgaben des EuGH muss ein vom equal-pay-Grundsatz abweichender Tarifvertrag den durch Art. 5 Abs. 3 RL 2008/104 geforderten Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer angemessen achten. Dies erfordert, dass Ausgleichsvorteile es ermöglichen, die Auswirkungen der Ungleichbehandlung zu kompensieren.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun für den Tarifvertrag, abgeschlossen zwischen iGZ und ver.di, am 31. Mai 2023 (Az.: 5 AZR 143/19) entschieden, dass er den unionsrechtlichen Anforderungen standhält und daher auf seiner Grundlage vom Grundsatz equal pay abgewichen werden kann. Die Klägerin in dem Verfahren war zuletzt mit einem Stundenlohn von EUR 9,23 brutto beschäftigt und nahezu ausnahmslos bei H&M eingesetzt. Die dort eingesetzten vergleichbaren

Stammarbeitnehmer haben nach dem Vortrag der Klägerin einen Stundenlohn von EUR 13,64 brutto erzielt. Sie macht mit ihrer Klage Differenzvergütung von insgesamt EUR 1.296,72 brutto geltend.

Die Klägerin unterlag in allen Instanzen, nach zwischenzeitlicher Befassung des EuGH. Das Bundesarbeitsgericht sah im Falle des Tarifwerkes im Zusammenspiel mit den gesetzlichen Vorgaben zum Schutz der Leiharbeitnehmer die unionsrechtlichen Anforderungen als erfüllt an. Als Ausgleichsvorteile zog das Bundesarbeitsgericht die nach dem Tarifwerk vorgesehene ungeschmälerte Vergütung in verleihfreien Zeiten heran. Zusätzlich zog es gesetzliche Schutzmechanismen zur Begründung heran.

**FAZIT**

- Die Entscheidung des Bundesarbeitsgericht ist zu begrüßen. Sie klärt die wichtige Frage, ob das Tarifwerk zwischen iGZ und ver.di wirksame Grundlage zum Abweichen vom Grundsatz equal pay ist.
- Die Entscheidung zeigt zudem auf, dass die gesetzliche Absicherung der Leiharbeitnehmer gemeinsam mit Fortzahlung der Vergütung in verleihfreier Zeit ausreichen, um die Ungleichbehandlung der Leiharbeitnehmer hinreichend zu kompensieren. Damit haben die Tarifpartner eine klare Aussage an der Hand.

Karsten Mattheiß

## NEUER ANGEMESSENHEITSBESCHLUSS DER EU ZUM DATENVERKEHR MIT DER USA

Die Europäische Kommission hat am 10. Juli 2023 ihren Angemessenheitsbeschluss für den EU-U.S. Data Privacy Framework (Nachfolger des Privacy Shields) angenommen. Das EU-U.S. Data Privacy Framework wurde im März 2022 vereinbart und im Oktober 2022 mittels Executive Order von der USA umgesetzt. Mit Annahme des Angemessenheitsbeschlusses stellt die EU-Kommission fest, dass die USA ein mit der EU vergleichbar angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten gewährleistet, wenn sie innerhalb dieses neuen Rahmens an die USA übermittelt werden.

US-Unternehmen können sich diesem Datenschutzrahmen anschließen mit der Folge, dass der Datentransfer an diese US-Unternehmen nicht mehr der sehr aufwändigen und komplexen Legitimierung durch Abschluss der EU-Standardvertragsklauseln oder anderer Übermittlungsmaßnahmen bedarf. Welche US-Unternehmen bereits nach dem neuen EU-U.S. Data Privacy Framework zertifiziert sind, findet man in der Liste des US-Department of Commerce <https://www.dataprivacyframework.gov/s/participant-search>. Beispielsweise haben sich bereits viele der Unternehmen mit großem EU-Geschäft, wie Microsoft, Meta und Google, zertifizieren lassen. Dabei ist es wichtig, den Umfang der Zertifizierung des jeweiligen Unternehmens zu beachten, da die Zertifizierungen auch nur für bestimmte Unternehmensbereiche und/oder bestimmte Datenarten bestehen können.

Der neue Angemessenheitsbeschluss wird den Datentransfer mit der USA erheblich erleichtern. Es ist allerdings nur eine Frage der Zeit, bis auch der neue EU-U.S. Data Privacy Framework einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen wird. Bis zu einem Urteil des EuGH ist er aber eine rechtskonforme Übermittlungsgrundlage im Sinne des Art. 45 DSGVO. Hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Datenübermittlung im Übrigen ist allerdings nicht zu vergessen, dass selbstverständlich auch die grundsätzlichen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung nach Art. 5 DSGVO eingehalten werden müssen, wie bspw. das Vorliegen einer Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung oder die Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes.

### FAZIT

- ▶ Datenübermittlungen an zertifizierte US-Unternehmen bedürfen keiner zusätzlichen Übermittlungsmaßnahmen mehr.
- ▶ Die Datenübermittlung auf Grundlage des neuen Angemessenheitsbeschlusses sollte nichtsdestotrotz nur zurückhaltend genutzt werden, da die Lebensdauer des Angemessenheitsbeschlusses ggf. nur begrenzt ist – die Kritik ist groß. Diese Unsicherheit umgeht nur, wer auf europäische Lösungen und Anbieter setzt.

Manuela Pokern

## EINWILLIGUNG AUCH BEI KALTAKQUISE ÜBER SOCIAL MEDIA ERFORDERLICH

Das Zusenden von Werbe-E-Mails bedarf der ausdrücklichen Einwilligung der Adressatin oder des Adressaten. Fehlt diese, wird elektronische Post verschickt, die in unzumutbarer Weise belästigt und daher gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG verstößt. Das Oberlandesgericht Hamm stellt in seinem Hinweisbeschluss vom 3. Mai 2023 (Az.: 18 U 154/22) klar, dass neben E-Mail und SMS auch Nachrichten über Social Media »elektronische Post« sind. Relevant sind dabei nicht nur typische Plattformen wie Xing, Facebook oder WhatsApp. Elektronische Post erfasst vielmehr sämtliche Individualmitteilungen auf Onlineportalen,

die über ein privates Postfach zugestellt werden.

Gegenstand des hiesigen Verfahrens waren Vergütungsansprüche aus einer Akquise-Vereinbarung zwischen den Parteien. Die Klägerin vermittelte dem Beklagten, einem Immobilienmakler, entgeltlich Kontakte zu potentiellen Verkäuferinnen und Verkäufern von Immobilien. Hierzu schrieb die Klägerin Personen, die ein Inserat auf Onlineportalen geschaltet hatten, über Kontaktformulare an und fragte um Erlaubnis, ob sich der Beklagte wegen des beabsichtigten Immobilienverkaufs melden dürfe.

Der Klägerin wurden die Vergütungsansprüche

nicht zugesprochen. Das Oberlandesgericht Hamm sah in der Akquise-Vereinbarung einen nichtigen Basisvertrag, der zu wettbewerbswidrigem Handeln verpflichtet. Indem die Klägerin die inserierenden Personen über das individuelle Postfach auf den Onlineportalen kontaktierte, obwohl eine vorherige ausdrückliche Einwilligung hierfür fehlte, habe sie elektronische Post versandt, die eine unzumutbare Belästigung darstelle.

Zum Schutz der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten der Plattformnutzer sei der Begriff »elektronische Post« in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG weit und an die technologische Entwicklung angepasst zu verstehen. Die Funktionsweise von Postfächern auf Immobilienportalen ähnele dabei denen auf Social-Media-Diensten. Auch hier würden die Nachrichten

individuell versendet und von den Nutzern wie bei einem elektronischen Briefkasten über das privat zugängliche Postfach abgerufen.

#### FAZIT

- ▶ Vor der Versendung werblicher Nachrichten ist unbedingt die ausdrückliche Einwilligung der empfangenden Person einzuholen.
- ▶ Das Einwilligungserfordernis erstreckt sich neben E-Mails insbesondere auf via Social Media versendete Nachrichten. Relevant sind alle Messenger-Dienste, bei denen Nachrichten individuell verschickt werden und in einem nur privat einsehbaren Postfach abgerufen werden können. Um Wettbewerbsverstöße zu vermeiden, ist auch an weniger offensichtliche Portale, wie z. B. Immobilienplattformen, zu denken.

Manuela Pokern

## MEHR SCHEIN ALS SEIN? – NACHAHMUNGSSCHUTZ FÜR PRODUKTGESTALTUNGEN

Häufig sehen sich Unternehmen mit dem Ärger konfrontiert, ihre mühevoll entworfenen Produkte als Plagiate auf dem Markt wiederzufinden. Wie werden Produktgestaltungen also effektiv vor Nachahmungen geschützt?

Was viele nicht wissen: Im Urheber- und Wettbewerbsrecht finden sich Mechanismen, die ohne weiteres Zutun Schutz bieten.

Ein Anspruch auf Unterlassung der Nachahmung besteht bei Vorliegen eines Urheberrechts nicht nur beim Vertrieb identischer Kopien, sondern nach § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG sogar beim Vertrieb abweichender Gestaltungen. Voraussetzung ist hierfür, dass das nachgeahmte Produkt in seinen Wesenszügen in der

Nachahmung erkennbar ist. Dies ist eine Frage des Einzelfalls und bedarf guter Argumentation bei der Anspruchsdurchsetzung, wie zwei aktuelle Fälle zu Nachahmungen von Rucksäcken und den berühmten Birkenstock-Sandalen zeigen. In dem einen Fall entschied das Landgericht Köln mit Urteil vom 25. Mai 2023 (Az.: 14 O 83/23), dass sich die abgebildeten Taschen ausreichend unterscheiden:

Hierbei spielte auch eine Rolle, dass es sich bei den Mustern als solche um Tiergestaltungen handelt, die bei Rucksäcken üblich sind. Zudem gibt schon die Natur vor, wie die Gestaltung des Tierkopfes und des Tierkörpers sein sollte.

Ist die Gestaltung nicht vorgegeben, z. B. in der Natur angelegt, kann dies eine andere Beurteilung rechtfertigen. So sah das Landgericht Köln mit Urteil vom 11. Mai 2023 (Az.: 14 O 41/22) einen übereinstim-



menden Gesamteindruck folgender Sandalen und sah eine Urheberrechtsverletzung.



Zu beachten ist im Hinblick auf die Durchsetzung einer Urheberrechtsverletzung, dass die klagende Partei beweisen muss, dass ihr die entsprechenden Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Dies führt ggf. zu Beweisschwierigkeiten, weil Mitarbeitende oder Dritte die Produkte gestalten, sie also Urheber sind. Auch der Zeitpunkt der Werkschöpfung ist nachzuweisen.

Unabhängig von einem möglichen Schutz aus dem Urheberrecht, kann wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz aus § 4 Nr. 3 UWG in Frage kommen. Hierfür muss das Produkt wettbewerbliche Eigenart besitzen, also konkrete Merkmale, die auf die betriebliche Herkunft hinweisen. Da das UWG Nachahmungen aber nicht generell untersagt, müssen darüber hinaus besondere Unlauterkeitsumstände, wie eine Rufausbeutung oder eine Herkunftstäuschung hinzutreten, welche das Gericht ebenso nach eigenem Ermessen beurteilt. Auch hier ist gute Argumentation gefragt.

Um den Schutz für die eigenen Produkte möglichst umfassend zu gestalten, ist auch die Anmeldung

von Designs und Marken äußerst empfehlenswert. Dritten ist es damit untersagt, das Originalprodukt in der geschützten Weise nachzubilden. Ein weiterer Vorteil einer Schutzrechtsanmeldung ist die Beweiskraft des Registers, wodurch das Bestehen der Rechte und die Inhaberschaft leicht beweisbar sind. Hier ergibt sich nicht erst im Prozess, ob aus der Marke oder dem Design vorgegangen werden kann.

#### FAZIT

- ▶ Um den Wert Ihrer Produktgestaltung zu erhalten, sollten Sie umfassend gegen Plagiate vorgehen. Ansprüche aus dem Urheberrechtsgesetz bzw. dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb sollten für die Rechtsdurchsetzung zwingend berücksichtigt werden, weil sie Schutz gegen Nachahmungen bieten können, wenn für das eigene Erzeugnis (noch) keine Marken- oder Designrechte angemeldet wurden.
- ▶ Mit dem Erwerb von Design- und Markenrechten schaffen Sie ein umfassendes Schutzsystem für Ihre Produkte, welches die Erfolgchancen der Inanspruchnahme von Nachahmern deutlich erhöht. Die Anmeldung von Designs und Marken ist unbedingt zu empfehlen.

Dr. Daniel Schöneich

Geistiges  
Eigentum

Medizin- und Sozialrecht

## Dienstleistungsverträge mit Ein-Personen-Gesellschaften und das Risiko der Sozialversicherungspflicht; nicht nur im Pflegebereich – Fortsetzung

### 1. Ausgangssituation

Im Battke Brief 02/2023 wurde über mehrere Entscheidungen verschiedener Landessozialgerichte einschließlich zweier anhängiger Revisionen beim Bundessozialgericht berichtet.

Anlass der Rechtstreite waren Konstellationen, in denen kurzfristige und/oder kurzzeitige Engpässe durch externe Dienstleister im Pflegebereich durch die Einrichtungen, z. B. Krankenhäuser, durch externe Dienstleister - Ein-Personen-Unternehmen in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften - überbrückt wurden. Diese Gesellschaften schließen Verträge mit den Krankenhäusern oder Pflegeeinrichtungen und übernehmen dann temporär die Pflegeleistungen.

Natürlich erbringt nicht die Gesellschaft selbst die Leistungen, sondern deren einziger Gesellschafter, Geschäftsführer und Pflegekraft in Personalunion.

### 2. Entscheidungen des Bundessozialgerichts

Das Bundessozialgericht hat in seinen Sitzungen vom 20. Juli 2023 über die anhängigen Revisionen gegen die Entscheidungen des Landessozialgerichtes Hessen und des Sächsischen Landessozialgerichtes und in einem weiteren Verfahren aus einem anderen Dienstleistungsbereich entschieden.

#### a) Landessozialgericht Hessen - BSG, Az.: B 12 R 15-21R

In der Angelegenheit des Landessozialgerichtes Hessen hat das Bundessozialgericht zur

Medizin- und  
Sozialrecht

Sachverhaltsermittlung und Neuentscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Das ist vor dem Hintergrund der Entscheidung des Landessozialgerichtes nicht verwunderlich.

Maßgeblich war nach Auffassung des Landessozialgerichtes nur, wer Vertragspartner des Krankenhauses ist; die Pflegekraft oder eine Gesellschaft, deren Gesellschafter und Geschäftsführer die Pflegekraft ist. Eine abhängige Beschäftigung kann nicht über die Rechtspersönlichkeit der beteiligten Gesellschaft hinwegfingiert und das Ergebnis der natürlichen Person zugeordnet werden. Dabei bezog sich das Gericht auf die Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 24. November 2005 (Az.: B 12 RA 1/04 R). Danach besteht verfassungsrechtlich wie einfachgesetzlich, auch im hieran anknüpfenden Sozialrecht, eine grundsätzliche Verpflichtung, die vom bürgerlichen Recht gewährleistet und ausgestaltete eigenständige Existenz und Handlungsfähigkeit juristischer Personen rechtlich zu Grunde zu legen.

Das Bundessozialgericht sieht das offensichtlich anders. Andernfalls hätte es die Entscheidung des Landessozialgerichtes bestätigt und nicht zur Sachverhaltsermittlung zurückverwiesen. Dies bestätigt auch die Entscheidung in dem weiteren Verfahren - siehe dazu nachstehend unter 2 b).

b) Sächsischen Landessozialgerichtes, Az.: B 12 BA 1/23 R  
Hier hat das Gericht entscheiden und nur wegen der Ermittlung der Höhe der zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Bei seiner Entscheidung stellt das Gericht auf die Vorschrift des § 7 SGB IV ab. Diese setzt nicht

das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags voraus. Nach der im Sozialversicherungsrecht herrschenden Eingliederungstheorie genügt grundsätzlich die tatsächliche Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Diese liegt in der Person des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers und Pflegekraft vor.

Eine Begründung für die auch vom Bundessozialgericht selbst in seiner Entscheidung vom 24. November 2005 (Az.: B 12 RA 1/04 R) statuierte Verpflichtung, die vom bürgerlichen Recht gewährleistet und ausgestaltete eigenständige Existenz und Handlungsfähigkeit juristischer Personen rechtlich zu Grunde zu legen, war der mündlichen Urteilsbegründung und ist auch dem Terminbericht des Bundessozialgerichtes nicht zu entnehmen. Es ist daher die schriftliche Urteilsbegründung abzuwarten.

#### FAZIT

- ▶ Mit den drei Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 20. Juli 2023 ist entschieden, dass über die Gründung von Ein-Mann-Kapitalgesellschaften und der Erbringung von Dienstleistungen im Pflegebereich aber auch in allen Dienstleistungsbereichen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit den tätigen Personen bestehen kann.
- ▶ Liegt eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers im Sinne des § 7 SGB IV vor, so ist in aller Regel von einer abhängigen Beschäftigung mit der Folge der Sozialversicherungspflicht auszugehen.
- ▶ Bei der Beschäftigung eigener Arbeitskräfte ist zudem das Bestehen einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG zu berücksichtigen.

Sven Sonntag

## DIE BAUHANDWERKERSICHERHEIT NACH § 650 F BGB

Ein Urteil des Bundesgerichtshofs hat für potentielle Bauherren erhebliche finanzielle Konsequenzen (BGH, Urteil vom 17. August 2023, Az.: VII ZR 228/22).

Der Anspruch des Bauhandwerkers auf die Absicherung seines Werklohnanspruchs nach § 650f BGB ist ein scharfes Schwert und kann für den Bauherren,

so er eine solche Sicherheit nicht mit in die Kosten des Bauvorhabens einkalkuliert, zu erheblichen Problemen bei der Finanzierung führen. Die Sicherheit kann der Bauhandwerker zunächst unmittelbar nach Vertragsabschluss einfordern, und zwar in Höhe von 100 % des Werklohnanspruchs zuzüglich 10 % für

Nebenforderungen. Die Forderung kann den Bauherrn aber auch zu einer ungünstigen Zeit treffen, nämlich auch noch während der Bauphase oder nach Abschluss der Arbeiten und sogar noch nach einer Kündigung, wenn es bereits zu Differenzen oder Kostensteigerungen gekommen ist. Der Anspruch auf eine solche Bauhandwerkersicherheit ist ein gesetzlicher Anspruch, der vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann. Eine solche Sicherheit hat jeder Bauherr innerhalb einer Frist von maximal zehn Tagen nach Anforderung zu stellen, es sei denn, er ist Verbraucher (§ 650i BGB). Wird die Sicherheit nicht fristgerecht gestellt, kann der Bauhandwerker den Bauvertrag berechtigt kündigen oder die Sicherheit einklagen. Gegen die Forderung nach einer Bauhandwerkersicherheit kann nicht mit eventuellen Mängel- bzw. Schadenersatzansprüchen oder einer Vertragsstrafe aufgerechnet werden, selbst wenn solche Gegenansprüche bereits entstanden sind.

Es stellt sich - z. B. nach einer Kündigung - aber natürlich die Frage, in welcher Höhe der Bauherr die Sicherheit stellen muss. Hierüber besteht allzu häufig Streit. Grundsätzlich ist der Bauhandwerker für die Höhe seines zu sichernden Vergütungsanspruchs

beweisbelastet. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil nun entschieden, dass es zum Nachweis der Höhe der zu stellenden Sicherheit ausreicht, wenn der Bauhandwerker hierzu (nur) schlüssig bei Gericht vorträgt. Nicht einmal ein sogenannter »Schätzabschlag« gem. § 287 Abs. 2 BGB ist zugunsten des Bauherrn vorzunehmen. Ob der Vergütungsanspruch tatsächlich in der geltend gemachten Höhe bestand, wird also endgültig erst in einem Nachfolgeprozess über den noch zu zahlenden Werklohn geklärt und nicht im Verfahren über die Stellung der Bauhandwerkersicherheit. Den damit einhergehenden finanziellen Risiken sollte sich der Bauherr also bewusst sein und unbedingt Vorsorge treffen.

### FAZIT

- ▶ Stellung einer Sicherheit nach § 650f BGB bei der Finanzierung einplanen.
- ▶ Die Höhe beläuft sich auf 110 % der offenen Werklohnforderung.
- ▶ Einwendungen sind nahezu ausgeschlossen.
- ▶ Die Frist zur Stellung der Sicherheit beträgt max. zehn Tage.

Prof. Dr. Johannes Handschumacher

## FEHLERHAFTLEISTUNGSBESCHREIBUNG – AUCH RISIKO DES AUFTRAGNEHMERS

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Unternehmen ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.

In dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheidenden Sachverhalt hatte der öffentliche Auftraggeber im Wege der Ausschreibung u. a. die Schadstoffsanierung und Entkernung eines Altbaus ausgeschrieben. In Position 11.90 sah das Leistungsverzeichnis die Entsorgung asbesthaltiger Abfälle (120,00 t) einschließlich der Gestellung der erforderlichen Abfallbehälter vor. Die Abrechnung erfolgt nach Tonne. In Leistungsposition 10.10 wurde die Entfernung des asbesthaltigen Putzes inkl. Wandfarben/Tapeten/Spachtelmasse von Wandflächen inklusive Beton aufgeführt. Die Abrechnung der Position 10.10 sollte nach Metern erfolgen. Das Leistungsverzeichnis

war in Position 10.10 fehlerhaft. Diese Position hätte wie die Position 11.90 richtigerweise nach Tonne abgerechnet werden müssen. Durch die Vermischung von Tonne und Meter enthalte die Ausschreibung nicht kalkulierbare Preise bei einem Mehranfall von Material.

Statt diesen offenkundig klärungsbedürftigen Aspekt durch eine Bieteranfrage zu lösen, hat die Auftragnehmerin, ein Unternehmen für Abbruch- und Sanierungsleistungen, ein Angebot abgegeben. Mit Nachtrag hat sie Mehrkosten im Zusammenhang mit der Asbestsanierung geltend gemacht. Nach Auffassung der Auftragnehmerin sei die Leistung nachtragsfähig. Das Leistungsverzeichnis habe diesen Mehraufwand kostenmäßig nicht erfasst. Im Laufe der Bauausführung habe sich gezeigt, dass die im Leistungsverzeichnis unter Position 11.90 angesetzten Massen von 120 t, die Grundlage ihrer Kalkulation

der Position 10.10 gewesen seien, unzutreffend seien.

In der Entscheidung vom 29. November 2022 (Az.: 21 U 71/22) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch wenn der öffentliche Auftraggeber die Anforderungen an die Aufstellung der Leistungsbeschreibung nach § 7 Abs. 1 VOB/A 2019 missachtet, die Erschwernisse von dem Vertrag erfasst sind, mit denen nach dem objektiven Empfängerhorizont eines potentiellen Bieters gerechnet werden musste. Kann der Auftragnehmer die Unvollständigkeit des Leistungsverzeichnisses erkennen, kann er diesbezüglich später keine veränderte Vergütung verlangen. Ist den durchzuführenden Asbestarbeiten in einem Altbau immanent, dass

niemand genau weiß, wo sich die Kontaminierung konkret befindet, muss dem Auftragnehmer als Spezialunternehmen klar sein, dass die konkrete Lage des Asbests und dessen anfallende Menge unbekannt sind.

So war es der Auftragnehmerin auch verwehrt, die Mehrmengen im Rahmen eines Nachtrages geltend zu machen.

#### FAZIT

- ▶ Für den Auftragnehmer erkennbare Fehler des Leistungsverzeichnisses sind anzuzeigen.
- ▶ Erfolgt keine Anzeige, kann der Auftragnehmer keine veränderte Vergütung verlangen.

Juliane Pethke

#### Vergaberecht

## WANN IST EINE FEHLENDE LOSAUFTEILUNG ZU RÜGEN UND WELCHE ANFORDERUNGEN DARF AN EIGNUNGSKRITERIEN GESTELLT WERDEN?

In seinem Beschluss vom 6. September 2023 hat das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLG) die Gelegenheit genutzt, sich mit zwei vergaberechtlich überaus spannenden und komplexen Themen zu beschäftigen (BayObLG, Beschluss vom 6. September 2023, Az.: Verg 5/22). Zum einen stellte sich in dem Verfahren die Frage, wann der Bieter/die Bieterin mit der Rüge, der Auftraggeber/die Auftraggeberin habe vergaberechtswidrig eine Aufteilung in Lose unterlassen, präkludiert ist. Zum anderen war zu prüfen, wann Eignungskriterien noch zulässig und angemessen sind. Was war geschehen? Die Auftraggeberin plant die Sanierung eines Museums und zu diesem Zweck die Vergabe von Projektsteuerungsleitungen. Die Projektsteuerung soll dabei das Schnittstellenmanagement für das Gesamtprojekt sowie für das Teilprojekt Bau auf der einen und das Teilprojekt Ausstellungen auf der anderen Seite erfassen. In dem Bekanntmachungstext war angegeben, dass eine Aufteilung des Auftrages in Lose nicht erfolgt.

Bezüglich der Anforderungen an die technische und berufliche Leistungsfähigkeit war gefordert, dass Bieter mindestens zwei Referenzen Projektsteuerungsleistungen bei Bauvorhaben mit Baukosten jeweils über mindestens EUR 100.000.000,00 und einer

Leistungszeit von mindestens fünf Jahren benennen müssen. Als weiterer Mindeststandard wurde die Beschäftigung von mindestens 80 Mitarbeitenden, davon mindestens 45 Architekten und Bauingenieuren gefordert. Die Antragstellerin in dem einschlägigen Nachprüfungsverfahren hat sich durch die Gestaltung der Vergabebedingungen, insbesondere den hohen Anforderungen an die Eignung, an der Abgabe eines eigenen Angebotes gehindert gesehen. Nach erfolgloser Rüge der zu hohen Anforderung an die Eignung beantragte sie die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens. Im weiteren Verlauf des Nachprüfungsverfahrens ergänzte die Antragstellerin ihre Rüge um die unterlassene Losaufteilung. Die VK Südbayern hat mit Beschluss vom 30. März 2022 den Nachprüfungsantrag vollumfänglich abgelehnt. Im Rahmen der sofortigen Beschwerde vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht konnte die Antragstellerin hingegen einen Erfolg verbuchen.

Hatte die VK Südbayern die Rüge der fehlenden Losaufteilung noch als präkludiert abgewiesen, wird dieser Auffassung vom Bayerischen Obersten Landesgericht nicht gefolgt. Maßstab für die Rügepräklusion ist die Erkennbarkeit des Verstoßes gegen eine Vergabevorschrift. Dies setzt einerseits die Erkennbarkeit

der maßgeblichen Tatsachen und andererseits die Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes voraus. Dabei muss der Verstoß so deutlich zu Tage treten, dass er einem verständigen Bieter auffallen muss. Übersteigerte Anforderungen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht dürfen nicht gestellt werden. Nach der inzwischen wohl als herrschend zu bezeichnenden Auffassung in der Rechtsprechung ist dabei ein objektiver, auf den durchschnittlich verständigen Bewerber abstellender Maßstab anzuwenden. Dabei ist der geltend gemachte Vergaberechtsverstoß der fehlenden Losaufteilung in tatsächlicher Hinsicht ohne Weiteres dem Bekanntmachungstext zu entnehmen. Die Rügepflicht setzt jedoch nach Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgericht weiter voraus, dass durchschnittlich fachkundige Bieter unter Anwendung der üblichen Sorgfalt auch erkennen können, dass es einen eigenständigen Anbietermarkt mit spezialisierten Fachunternehmen in den Bereichen der Teilprojekte Bau einerseits und Ausstellung andererseits gibt. Dies ist Voraussetzung dafür, dass eine Losaufteilung grundsätzlich zu erfolgen hat. Es mag zwar die Existenz spezieller Fachmärkte im Allgemeinen bekannt sein, wie etwa zwischenzeitlich bei der Glasreinigung, doch sind auch durchschnittlich fachkundige Bieter unter Anwendung der üblichen Sorgfalt nicht verpflichtet, selbst eine Markterkundung durchzuführen, um sich Klarheit über das Bestehen eines speziellen Anbietermarktes und der damit verbundenen Pflicht zur Fachlosbildung zu verschaffen. Rügepräklusion war demnach nicht eingetreten. Hat die Antragstellerin demnach die Hürde der Zulässigkeit überwunden, ist sie mit dem Einwand der fehlenden Losbildung dann jedoch auf der Ebene der Begründetheit gescheitert. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat ausgeführt, dass ein spezieller Anbietermarkt für Projektsteuerungsleistungen für Ausstellungen nicht ersichtlich sei. Unter anderem ausschlaggebend war dafür nach Einschätzung des Senates, dass im Rahmen der mündlichen Verhandlung keiner der Verfahrensbeteiligten darlegen konnte, dass ein entsprechender Spezialmarkt existiere.

Hingegen konnte die Antragstellerin mit der Rüge der unzumutbaren Eignungskriterien durchdringen. Probleme mit der Zulässigkeit dieser Rüge

gab es nicht, da die Antragstellerin diesen Vergaberechtsverstoß rechtzeitig gerügt hatte. In Bezug auf die Eignungskriterien wies das Bayerische Oberste Landesgericht nochmals darauf hin, dass Auftraggebern bei der Auswahl der Eignungskriterien ein Beurteilungsspielraum zustehe, der nur dadurch begrenzt wird, dass die Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Bei der Bestimmung der Eignungskriterien sind daher die Komplexität des Auftrages und das Gewicht, dass die ordnungsgemäße Auftragsbefreiung für Auftraggeber hat, zu berücksichtigen. Mithin können bei steigender Komplexität des Auftragsgegenstandes auch hohe Anforderungen an die Eignung gestellt werden. Dabei sind jedoch immer auch die Auswirkungen im Wettbewerb in die Betrachtung mit einzubeziehen. Im Rahmen seiner Prüfung kam das Bayerische Oberste Landesgericht zu dem Ergebnis, dass der erforderliche Bezug zum Auftragsgegenstand vorliege. Doch sind die Mindestreferenzen zum Nachweis der Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung der damit notwendigerweise verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen unangemessen hoch. Dabei hat das Bayerische Oberste Landesgericht die Eignungskriterien in einer Gesamtschau gewertet und festgestellt, dass die Forderung nach Referenzleistungen in Bezug auf Dauerausstellungen ohne Berücksichtigung von Sonderausstellungen, die Forderung von Baukosten der Referenzleistungen mit mindestens EUR 100.000.000,00 und einer Mindestlaufzeit von fünf Jahren sowie die Anforderung, dass Bieter mindestens 80 Mitarbeitende, davon mindestens 50 Architekten und Bauingenieure, beschäftigen muss, eine erhebliche Einschränkung des Wettbewerbes zur Folge hat. Der Umstand, dass sich an der Ausschreibung nur ein Unternehmen beteiligt hat, streite – so das Bayerische Oberste Landesgericht – dafür, dass die Eignungsanforderungen eine erhebliche wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfaltet haben. Wegen dieser unangemessen hohen Eignungsanforderungen hat das Bayerische Oberste Landesgericht der Auftraggeberin aufgegeben, bei fortbestehender Beschaffungsabsicht das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts in den Stand vor der

Auftragsbekanntmachung zurückzusetzen. Letztlich wies das Bayerische Oberste Landesgericht den Einwand der Auftraggeberin zurück, der Antragstellerin sei kein Schaden entstanden, da sie - unstreitig - nicht über die zulässig geforderten Referenzen Projektsteuerungen von Ausstellungen verfüge. Hier machte das Bayerische Oberste Landesgericht deutlich, dass bei einer Beteiligung an einem neuen Vergabeverfahren die Antragstellerin dieses Defizit durch die Bildung einer Bietergemeinschaft oder der Einbindung von Nachunternehmern ohne Weiteres ausgleichen könne.

### FAZIT

► Die Präklusion der fehlenden Losbildung tritt erst

dann ein, wenn Bieter Kenntnis von der Existenz einschlägiger Spezialmärkte haben, da nur deren Existenz die Pflicht zur Losbildung auslöst.

► Auftraggeber haben bei der Wahl und Bestimmung der Eignungskriterien einen weiten Ermessensspielraum. Dennoch müssen Auftraggeber immer im Blick haben, dass strenge Eignungsanforderungen, den Wettbewerb einschränken.

► Ist die Wahl der Eignungskriterien im Verhältnis zum Ausschreibungsgegenstand unangemessen, hat dies regelmäßig die Rückversetzung des Verfahrens zum Zeitpunkt vor der Versendung der Auftragsbekanntmachung zur Folge.

Dr. Ludger Meuten

## »GLEICHWERTIG« IST NICHT GLEICH WERTIG

Auch für die Bieterin oder den Bieter lauern im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens einige Grundregeln, die es strengstens zu beachten gilt, da anderenfalls der zwingende Ausschluss droht.

Angebote müssen bereits von Beginn an – ohne dass es auf das Vorliegen einer nachträglichen Änderung ankäme – zweifelsfrei sein. Nur auf der Basis eines bestimmten Inhaltes kann das Angebot auch durch die Zuschlagsentscheidung der öffentlichen Auftraggeberin oder des öffentlichen Auftraggebers angenommen werden und die vertraglichen Beziehungen zwischen Bieterin oder Bieter und Auftraggeberin oder Auftraggeber definieren. Unklare Angebote hingegen ermöglichen keinen Vergleich der Angebote und damit keine gleiche Behandlung der Bieterinnen oder Bieter untereinander, eröffnen die Möglichkeit der Manipulation und bieten der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber keine Gewissheit, welche Leistung sie/er von der Bieterin oder vom Bieter beanspruchen kann. Dies hat die Vergabekammer des Bundes in seinem Beschluss vom 16. Mai 2023 (Az.: VK 2-28/23) noch einmal bekräftigt.

In dem zu entscheidenden Sachverhalt hatte die öffentliche Auftraggeberin von ihrer Möglichkeit

Gebrauch gemacht, ein Leitfabrikat zu benennen, aber auch gleichwertige Produkte zugelassen. Daneben wies sie darauf hin, dass wenn der Bieter keine Angabe zum von ihm angebotenen Produkt macht, das Leitfabrikat als angeboten gilt.

Das Angebot der Bieterin beinhaltete im Bieterangabenverzeichnis den Zusatz »oder gleichwertig«. Das Angebot konnte bei der Zuschlagserteilung nicht berücksichtigt werden. Durch die Angaben im Bieterangabenverzeichnis hat die Bieterin ausdrücklich offengelassen, welches Produkt sie anbietet. Im Zuschlagsfall könnte die Bieterin entweder das Leitfabrikat gem. Leistungsverzeichnis verwenden, oder ein bislang nicht namentlich genanntes anderes Produkt, welches aus Sicht der Bieterin gleichwertig zum Leitfabrikat sein soll. Auch die Sicherheit, dass tatsächlich das wirtschaftlichste Angebot bezuschlagt würde, bestünde aufgrund dieser Ungewissheit nicht mehr.

### FAZIT

► Das Angebot sollte konkrete und zweifelsfreie Angaben beinhalten.

Juliane Pethke

## ATOMSICHER IST NICHT RECHTLICH SICHER

Die Errichtung eines eigenen Gebäudes ist für viele Personen die Gelegenheit, ihre eigenen Wünsche und Vorstellungen in Beton, Stein oder Holz gießen zu können. Rechtliche Vorschriften setzen jedoch einer zu großen Kreativität Grenzen. In einem vom Verwaltungsgericht Trier zu entscheidenden Sachverhalt hatte der Eigentümer eines Grundstückes beabsichtigt, ein Wochenendhaus zu errichten (vgl. VG Trier, Urteil vom 12. April 2022, Az.: 7 K 292/22.TR). Da sich das betroffene Grundstück im unbepflanzten Innenbereich der Gemeinde befand, ist baurechtlich von großer Bedeutung, dass sich das Bauvorhaben in die nähere Umgebung einfügt. Das Vorhaben scheiterte bei der Genehmigungsbehörde im Wesentlichen daran, dass das Wochenendhaus im Wesentlichen unterirdisch errichtet und über keine Fenster verfügen sollte. Zudem wurde das Gebäude mit der Kubatur eines Oktagons mit 50 cm starken Außenwänden in Stahlbeton geplant. Da die zuständige Bauaufsichtsbehörde die Erteilung der Baugenehmigung abgelehnt hatte, beschritt der Eigentümer den Klageweg. Allerdings ohne Erfolg. Zwar konzidierte das Verwaltungsgericht Trier noch, dass eine Nutzung als Wochenendhaus mit der näheren Umgebung in Einklang stehe. Jedoch sei das »Wochenendhaus« aufgrund

der geplanten Bauausführung als selbständige, im Wesentlichen unterirdische Bunkeranlage geeignet, eine Massenentwicklung zu entfalten, die zur Folge haben könnte, dass im Gebiet ähnliche Bauwünsche aufkommen. Die Entscheidung, ob ein Gemeindegebiet als Wochenendhaussiedlung oder als Siedlung von Bunkern genutzt wird, ist eine planungsrechtliche Entscheidung der Gemeinde, die durch Erlass eines Bebauungsplans zu erfolgen hat. Soweit aufgrund des Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetzes grundsätzlich die Errichtung und Erhaltung privater Hausschutzräume im öffentlichen Interesse stehe, ändert dies an den bauplanungsrechtlichen Rahmenbedingungen nichts. Denn anders als in der Schweiz besteht in der Bundesrepublik Deutschland keine Pflicht zur Errichtung privater Schutzräume.

### FAZIT

- ▶ Ein unterirdisches Gebäude, ohne Fenster und mit 50 cm starken Außenwänden aus Stahlbeton ist kein Wochenendhaus
- ▶ Die Verwirklichung von baurechtlichen Planungen, die von der bisherigen Bebauung abweichen, ist Aufgabe der Gemeinde und zwar durch Erlass eines Bebauungsplanes

Dr. Ludger Meuten

In eigener Sache

## VERSTÄRKUNG IM ANWALTSTEAM VON BATTKE GRÜNBERG



Zum 1. September 2022 konnte Battke Grünberg einen weiteren Anwalt gewinnen: Herr Franz Lehr verstärkt seitdem das Team Arbeitsrecht und berät in allen Fragen des Arbeitsrechts einschließlich des Beschäftigtendatenschutzes. Herr Lehr studierte an der Humboldt-Universität zu Berlin und schloss 2019 erfolgreich sein Referendariat beim Kammergericht Berlin ab. Anschließend richtete er während seiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht, insbesondere Urheberrecht, sowie Medien- und

Internes

Datenschutzrecht der TU Dresden seinen Fokus auf das Datenschutzrecht. Mit dieser Expertise gelang ihm der exzellente Sprung in die Arbeitswelt – sicher gelandet bei Battke Grünberg. Hier bearbeitet er zudem Mandate mit Bezug zum kirchlichen Arbeitsrecht und berät unsere Mandanten im allgemeinen Zivilrecht. Was für ihn auch zukünftig wichtig bleibt: schnelle Reaktionsfähigkeit, verständ-

liche Antworten und langfristige Beziehungen. Seine Freizeit verbringt Herr Lehr gern mit seiner 4-köpfigen Familie oder guten Freunden am liebsten im Grünen, beim Radfahren oder – wenn die Zeit es zulässt – bei einem Festival-Besuch.

Battke Grünberg heißt Herrn Lehr im Kanzleiteam herzlich willkommen!

## Veranstaltungen

### I. BATTKE BRAINERY

Battke Brainery

Die »BATTKE BRAINERY Online-Seminare« kommen monatlich direkt an Ihren Arbeitsplatz. Zur besten Frühstückszeit von 9:00 bis 10:00 Uhr geben Ihnen unsere Anwälte praxisrelevante sowie aktuelle Informationen flankiert mit Tipps und Tricks im gesamten Beratungsspektrum der Kanzlei. So ermöglichen wir Ihnen, ganz unkompliziert und effizient Ihr Problembewusstsein für verschiedene rechtliche Fragestellungen im Unternehmen zu schärfen und individuelle Fragen zu klären. Nähere Informationen sowie die Anmeldemöglichkeit finden Sie direkt auf der Startseite unserer Homepage über die eigens hierzu angelegte Kachel »BATTKE BRAINERY«.

Unsere nächste BATTKE BRAINERYs finden jeweils von von 9:00 bis 10:00 Uhr statt:

- ▶ 8. November 2023 »Namen, Logos und Slogans schützen und rechtssicher benutzen«
- ▶ 13. Dezember 2023 »Außergerichtliche Streitbeilegung im Baurecht«

### II. WORKSHOPS

Workshops

Über unsere Tochtergesellschaft Battke Consulting GmbH bieten wir außer unseren Mandantenveranstaltungen zahlreiche weitere maßgeschneiderte entgeltliche Fortbildungsveranstaltungen für Unternehmen, Kommunen und öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften und Einrichtungen, Verbände und andere Interessierte an. Dazu gehören u. a. individuelle Workshops, die aktuelle rechtliche Probleme aufgreifen und den Teilnehmern in einem kleinen Kreis von 6-8 Personen die Möglichkeit bieten, Lösungen zu diskutieren und in Erfahrungsaustausch zu kommen. Anders als bei üblichen Seminarveranstaltungen kann die konkrete Situation der teilnehmenden Unternehmen Berücksichtigung finden. Gemeinsam gehen wir die Beantwortung offener Fragen an. Dabei steht vor allem der Erfahrungsaustausch im Vordergrund. Die Workshops bieten wir sowohl in den Räumen der Battke Grünberg Rechtsanwälte PartGmbH als auch auf Wunsch an einem anderen Ort, insbesondere in den Räumlichkeiten der Auftraggeber an.

Für alle Workshops gilt:

Teilnehmerzahl: mindestens 6, maximal 8 Personen

Ort: Kanzleiräume Battke Grünberg, Kleine Brüdergasse 3–5, Dresden  
(oder nach individueller Vereinbarung)

Dauer: 4 Stunden zuzüglich 15 min. Pause, 9:00 Uhr bis 13:15 Uhr

Kosten: EUR 350,00 netto pro Person  
(gegebenenfalls zuzüglich Fahrtkosten bei abweichendem Ort)

### III. VORTRÄGE

#### 1. ARBEITSRECHT

Thema: Wo das Gespräch aufhört, fängt das Arbeitsrecht an - Konfliktbewältigung im Arbeitsalltag

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: Dresden

Datum: 8. November 2023

Referent: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

Veranstaltungen  
Arbeitsrecht

Thema: Arbeitszeit, Urlaub und Vertragsbedingungen - Hinweis- und Dokumentationspflichten der Unternehmen

Veranstalter: IKK classic Regionaldirektion Dresden

Ort: Dresden

Datum: 16. November 2023

Referenten: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz & Rechtsanwalt Kristian Glowé

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.ikk-classic.de](http://www.ikk-classic.de)

Thema: Der Arbeitsvertrag in der Schule: Ein Überblick

Veranstalter: VDP Verband Deutscher Privatschulen - Landesverband Sachsen-Thüringen e. V.

Ort: online

Datum: 15. November 2023

Referent: Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung: [www.privatschulen-sachsen-thueringen.de](http://www.privatschulen-sachsen-thueringen.de)

Thema: Arbeitszeit, Urlaub und Vertragsbedingungen - Hinweis- und Dokumentationspflichten der Unternehmen

Veranstalter: IKK classic Chemnitz

Ort: Chemnitz

Datum: 17. November 2023

Referenten: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz & Rechtsanwalt Kristian Glowé

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.ikk-classic.de](http://www.ikk-classic.de)

Thema: Arbeitszeit, Urlaub und Vertragsbedingungen - Hinweis- und Dokumentationspflichten der Unternehmen

Veranstalter: IKK classic Zwickau

Ort: Zwickau

Datum: 27. November 2023

Referenten: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz & Rechtsanwalt Kristian Glowé

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.ikk-classic.de](http://www.ikk-classic.de)

**Thema: Fehlverhalten Ihres Personals - was tun?**

Veranstalter: Deutscher PARITÄTISCHER Wohlfahrtsverband Landesverband Sachsen e. V.

Ort: online

Datum: 29. November 2023

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.parisax.de](http://www.parisax.de)

**Thema: Arbeitszeit, Urlaub und Vertragsbedingungen - Hinweis- und Dokumentationspflichten der Unternehmen**

Veranstalter: IKK classic Plauen

Ort: Plauen

Datum: 30. November 2023

Referenten: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz & Rechtsanwalt Kristian Glowe

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.ikk-classic.de](http://www.ikk-classic.de)

**Thema: Ausfallmanagement bei Fachkräftemangel in Sozial- und Gesundheitswesen**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 11. Dezember 2023

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Konfliktbewältigung im Arbeitsalltag: Grenze zwischen Gespräch und Arbeitsrecht**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 16. Januar 2024

Referent: Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Arbeitszeit und Arbeitszeitmodelle für Schulen in freier Trägerschaft**

Veranstalter: VDP Verband Deutscher Privatschulen - Landesverband Sachsen-Thüringen e. V.

Ort: online

Datum: 25. Januar 2024

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie demnächst unter [www.privatschulen-sachsen-thueringen.de](http://www.privatschulen-sachsen-thueringen.de)

**Thema: Ausfallmanagement bei Fachkräftemangel in Sozial- und Gesundheitswesen**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 7. März 2024

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Seminar: Vom Auftragstal zur Auslastungsspitze**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: Dresden

Datum: 9. November 2023

Referent: Rechtsanwalt Karsten Matthieß

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Umgang mit dem Betriebsrat - Wie mache ich es als Arbeitgeber richtig?**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: Dresden

Datum: 19. März 2024

Referent: Rechtsanwalt Karsten Matthieß

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Arbeitsrecht im Krisenfall - ein Handlungsleitfaden im Vorschriftendschangel**

Veranstalter: Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband Landesverband Sachsen e.V.

Ort: online

Datum: 15. November 2023

Referent: Rechtsanwalt Kristian Glowé

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.parisax.de](http://www.parisax.de)

**Thema: Arbeitnehmerüberlassung in der Bauwirtschaft - Haftungsrisiken erkennen und begrenzen**

Veranstalter: Bauakademie Ost gGmbH

Ort: Präsenz

Datum: 20. November 2023

Referent: Rechtsanwalt Kristian Glowé

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.bauakademie-ost.de](http://www.bauakademie-ost.de)

**Thema: EuGH + BAG = Urlaubswirrwarr – Eine Rechenstunde für die Personalabteilung**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 2. Februar 2024

Referent: Rechtsanwalt Kristian Glowé

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Urlaub, Datenschutz und Arbeitszeiten - der tägliche Wahnsinn einer Führungskraft**

Veranstalter: vdw Sachsen Verband der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft e. V.

Ort: online

Datum: 8. November 2023

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.vdw-sachsen.de](http://www.vdw-sachsen.de)

**Thema: Wissenstransfer im Generationenwechsel**

Veranstalter: vdw Sachsen Verband der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft e. V.

Ort: online

Datum: 14. November 2023

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.vdw-sachsen.de](http://www.vdw-sachsen.de)

**Thema: Personal- und Personalentwicklungsrecht**

Veranstalter: DIAkademie - Diakonische Akademie für Fort- und Weiterbildung e. V.

Ort: Bahnhofstraße 9, 01468 Moritzburg

Datum: 11./12. Januar 2024

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.diakademie.de](http://www.diakademie.de)

**Thema: Personal- und Personalentwicklungsrecht**

Veranstalter: DIAkademie - Diakonische Akademie für Fort- und Weiterbildung e. V.

Ort: Bahnhofstraße 9, 01468 Moritzburg

Datum: 1./2. Februar 2024

Referentin: Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.diakademie.de](http://www.diakademie.de)

**Thema: Arbeitszeitrecht - alles klar!**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: Dresden

Datum: 29. Februar 2024

Referent: Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

## IV. GESELLSCHAFTSRECHT

Veranstaltungen  
Gesellschaftsrecht

**Thema: Stiftungsrechtsreform 2023/2026 - wird jetzt endlich alles vereinheitlicht und demzufolge gut?**

Veranstalter: vhw - Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e. V.

Ort: online

Datum: 8. Dezember 2023

Referent: Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.vhw.de/](http://www.vhw.de/)

**Thema: Keine Angst (mehr) vor der Rechtsaufsicht - Besonderheiten kommunaler Unternehmen und Beteiligungen**

Veranstalter: vhw - Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e. V.

Ort: online

Datum: 20. März 2024

Referent: Rechtsanwältin Anita Wehnert und Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de)

**Thema: Die Tätigkeit im Aufsichtsrat der kommunalen GmbH - ein Minenfeld??**

Veranstalter: vhw - Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e. V.

Ort: online

Datum: 11. April 2024

Referent: Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de)

**Thema: Stiftungsrechtsreform 2023/2026 - wird jetzt endlich alles vereinheitlicht und demzufolge gut?**

Veranstalter: vhw - Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e. V.

Ort: online

Datum: 26. Juni 2024

Referent: Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de)

**Thema: Der Geschäftsführervertrag im Fokus**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 5. Dezember 2023

Referentin: Rechtsanwältin Karla Graupner-Petzold

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de/](http://www.evergabe.de/)

**Thema: Der Geschäftsführervertrag im Fokus**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 4. März 2024

Referentin: Rechtsanwältin Karla Graupner-Petzold

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Der Geschäftsführervertrag im Fokus**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 3. Juni 2024

Referentin: Rechtsanwältin Karla Graupner-Petzold

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Der Geschäftsführervertrag im Fokus**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 4. September 2024

Referentin: Rechtsanwältin Karla Graupner-Petzold

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Das MoPeG in der notariellen Praxis**

Veranstalter: Deutsches Anwaltsinstitut e. V.

Ort: Berlin und online

Datum: 13. November 2023

Referenten: Professor Dr. Heribert Heckschen, Notar (Leitung)

unser Referent: Dr. Ekkehard Nolting, Rechtsanwalt

weitere Referent: Dr. Pascal Salomon, Notar

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)

**Thema: MoPeG: Neues Recht für Personengesellschaften ab dem 1. Januar 2024 ?**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 17. Januar 2024

Referenten: Rechtsanwalt Dr. Ekkehard Nolting

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

## V. VERGABERECHT UND BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

**Thema: Die rechtssichere Vergabe von Lieferungen und Leistungen - europaweit und national**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 13. November 2023

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Die ordnungsgemäße Nachforderung - Was ist zu beachten?**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 4. Dezember 2023

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: VOB/A - die Vergabe von Bauleistungen für Einsteiger und Fortgeschrittene - europaweit und national**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 10. Januar 2024

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Die rechtssichere Vergabe von Lieferungen und Leistungen - europaweit und national**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 1. Februar 2024

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Die ordnungsgemäße Nachforderung - Was ist zu beachten?**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 6. März 2024

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Die rechtssichere Vergabe von Lieferungen und Leistungen - europaweit und national**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 11. April 2024

Referent: Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: VOB/A - die Vergabe von Bauleistungen für Einsteiger und Fortgeschrittene - europaweit und national**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 8. Mai 2024

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Die ordnungsgemäße Nachforderung - Was ist zu beachten?**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 20. Juni 2024

Referentin: Rechtsanwältin Juliane Pethke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter: [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

## VI. GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ UND WETTBEWERBSRECHT

**Thema: EVB-IT Verträge: Anwendungsfälle und Besonderheiten**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 27. November 2023

Referent: Rechtsanwalt Dr. Daniel Schöneich

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: EVB-IT-Cloudvertrag: Von der Theorie zur Praxis**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 5. Dezember 2023

Referent: Rechtsanwalt Dr. Daniel Schöneich

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: Anwendungsfälle und Besonderheiten bei EVB-IT Verträgen**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: Dresden

Datum: 7. Februar 2024

Referent: Rechtsanwalt Dr. Daniel Schöneich

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)

**Thema: EVB-IT Verträge: Anwendungsfälle und Besonderheiten**

Veranstalter: eVergabe.de GmbH

Ort: online

Datum: 14. März 2024

Referent: Rechtsanwalt Dr. Daniel Schöneich

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.evergabe.de](http://www.evergabe.de)



# BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

Herausgeber: Battke Grünberg Rechtsanwälte PartGmbH (AG Dresden, PR 216)

Verantwortlich: Dr. Ekkehard Nolting

Fotos: Katharina Grottker, Dresden & Katja Backhaus-Nousch

Gestaltung: Franziska Neubert, Leipzig

## BATTKE GRÜNBERG

Rechtsanwälte PartGmbH

Kleine Brüdergasse 3-5

01067 Dresden

T: + 49 351 563 90 0

F: + 49 351 563 90 99

E: [info@battke-gruenberg.de](mailto:info@battke-gruenberg.de)

W: [www.battke-gruenberg.de](http://www.battke-gruenberg.de)