

Juli 2016

Liebe Leserin, lieber Leser,

Plebs locutus - causa finita? Keineswegs. Das britische Votum über den Austritt aus der EU wurde von den »Brexiteers« und ihren Sympathisanten in anderen Ländern als »Sieg der Demokratie« gefeiert. Die Schotten sehen das anders – sie fühlen sich fremdbestimmt, ebenso wie die Jüngeren, die sich von Älteren um ihre Zukunft betrogen fühlen. Es ist auch zweifelhaft, ob man angesichts einer beispiellosen Desinformationskampagne von einem Sieg der Demokratie sprechen kann. Eine Entscheidung ist nur dann wirklich souverän, wenn sie auf möglichst vollständigen und belastbaren Informationen beruht. Beruht sie auf Fehlinformationen und Halbwahrheiten, ist sie fremdbestimmt. Jenseits politischer und verfassungstheoretischer Bewertungen wird zu den juristischen Folgen der britischen Entscheidung gehören, dass die europäischen Verträge und Rechtsakte im Verhältnis zu Großbritannien nicht mehr gelten werden. Auf die Grundfreiheiten können sich Briten und britische Unternehmen nicht mehr berufen. Viele Deutsche haben Anfang des Jahrtausends in England Gesellschaften (vornehmlich Limiteds) gegründet und betreiben in dieser Rechtsform ihre Geschäfte in Deutschland. Das konnten sie dank Niederlassungsfreiheit. Wenn sie nicht mehr gilt, werden englische Rechtsformen für Unternehmen, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland und nicht im Gründungsstaat England haben, in Deutschland nicht mehr anerkannt. Die Gesellschafter verlieren ihren Haftungsschutz und haften dann persönlich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Das Schicksal der geplanten Fusion der Deutschen Börse mit der Londoner Börse ist vollkommen offen. Werden die Aktionäre ihr Umtauschrecht noch ausüben? Wird sie ihren Hauptsitz in Frankfurt nehmen, statt in London? Wird die Börsenaufsicht der Fusion jetzt noch zustimmen? Das sind nur zwei von endlos vielen Beispielen, mit denen die betroffenen Akteure umgehen müssen. Wir erinnern uns an den Beitritt der DDR zur Bundesrepublik 1990: Die »Neuen Länder« übernahmen im Grundsatz Verfassung und Gesetze der Bundesrepublik; im Einigungsvertrag gab es aber zu unzähligen Einzelvorschriften und -gesetzen Ausnahme- und Übergangsbestimmungen. Wir erinnern uns auch an Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Einigungsvertrags. Der Austritt aus der EU betrifft den umgekehrten Fall – nur mit noch deutlich größeren Schwierigkeiten: Es geht nicht darum, unter das Dach einer bestehenden Verfassung zu gehen und die eigenen Regeln auf Kongruenz zu überprüfen; es geht darum, die Verflechtungen der eigenen Rechtsordnung mit der übergeordneten EU-Rechtsordnung und den Beziehungen zu 27 anderen Mitgliedsländern zu entwirren und die Konsequenzen zu klären, die für die Unternehmen und Bürger damit verbunden sind, die sich auf die Fortgeltung dieses Rechtsregimes eingerichtet und verlassen haben. Über die konkreten Folgen werden wir noch lange zu berichten haben.

Ihre Battke Grünberg Rechtsanwälte

Nº 2/2016

> MANDANTENINFORMATION

Schwerpunktthema	02
Gesellschaftsrecht	06
Arbeitsrecht	10
Medizin- und Sozialrecht	14
Immobilienrecht	16
Vergaberecht	18
Internes + Veranstaltungen	20
Impressum	24

SCHWERPUNKTTHEMA

VON DR. ANDREA BENKENDORFF



ARBEITSWELT 4.0. – NEUE HERAUSFORDERUNG AN ARBEITSZEIT UND MODERNE VERTRAGSGESTALTUNG

1. Einleitung

Seit Beginn des 21. Jahrhunderts stehen wir erneut vor einem grundlegenden Wandel der Arbeitswelt. Arbeiten 4.0 mit der wachsenden Vernetzung und zunehmenden Kooperation von Mensch und Maschine ändert nicht nur die Art, wie wir produzieren, sondern schafft auch ganz neue Produkte und Dienstleistungen. Technische Möglichkeiten und die Globalisierung lassen Arbeitsleistungen »entgrenzt von Zeit und Raum« zu. Die Politik hat die Modernisierung der Arbeitswelt im sog. Grünbuch, das vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales herausgegeben wurde und in der kommenden Legislaturperiode umgesetzt werden soll, in den Fokus genommen, will aber derzeit Arbeitsgesetze nicht ändern. Fraglich ist, ob die moderne Arbeitswelt eine Flexibilisierung des Arbeitszeitrechts und ein Umdenken im Arbeitsrecht bedingt.

2. Ist unser Arbeitszeitgesetz noch zeitgemäß?

Das Arbeitszeitgesetz soll die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung gewährleisten, die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten verbessern sowie Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer schützen, § 1 ArbZG.

2.1 Acht Stunden als tägliche Höchstarbeitszeit

Nach § 3 Abs. 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht mehr als acht Stunden betragen. Ausnahmsweise kann sie auf zehn Stunden verlängert werden, wenn ein Ausgleich innerhalb von sechs Kalendermonaten erfolgt. Im Wochendurchschnitt darf also nicht mehr als 48 Stunden gearbeitet werden.

Zu 88 % werden in der Bundesrepublik die wöchentlichen Arbeitszeiten eingehalten, aber nur zu 25% (mit steigender Tendenz) die tägliche Höchstarbeitszeit. Überschritten werden die Arbeitszeiten zunehmend in den Branchen Event und Marketing, Vertrieb, IT- und Ingenieurwesen und in der Beratungsbranche. Jahresarbeitszeitkonten bieten hier eine gute Möglichkeit, die wöchentliche Arbeitszeit als Bezugsgröße aufzuheben. Definiert wird vielmehr eine jährliche Soll-Arbeitszeit, die im Laufe des Jahres geleistet werden kann. Bei Überschreitung des Volumens fällt keine Mehrarbeit an, sofern im Jahresdurchschnitt die Sollarbeitszeit nicht überschritten wird. Eine solche Jahressollarbeitszeit muss durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geregelt werden, § 7 ArbZG. Neben dem zu leistenden Stundenkontingent sollte u. a. auch geregelt werden, wie mit Ausfallzeiten umgegangen wird oder wie ein Stundenabbau ermöglicht werden soll, ferner ob eine Übertragung eines gewissen Kontingents in den nächsten Ausgleichszeitraum erfolgen soll. Innovativ sind Jahresarbeitszeitkonten mit Kontingentlösungen: Innerhalb eines Arbeitszeitkontingentes kann der Mitarbeiter sich frei bewegen und selbst entscheiden, ob und wann er die Arbeitsleistung erbringt.

Kombinierbar sind Jahreskontingentlösungen aber auch mit der Kapazitätsorientierten Flexiblen Arbeitszeit (KAPOFAZ). Dabei wird bei entsprechender Erhöhung der Vergütung die vereinbarte Jahressollarbeitszeit auf einseitige Anordnung des Arbeitgebers nach Bedarf erhöht, § 12 TzBfG. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 7. Dezember 2005 (Az.: 5 AZR 535/04) Erhöhungen von bis zu 25 % zugelassen.

Auch in den klassischen Fertigungsbetrieben reicht die Flexibilität nach dem Arbeitszeitgesetz weit, wenn man die Freiräume nutzt: Die o.g. Modelle bei Schichtbetrieben kombiniert man in Abstimmung mit dem Betriebsrat mit flexiblen An- oder Absageschichten, Stand-By- oder Openenddiensten. Bei An- bzw. Absagediensten werden je nach Auftragslage zusätzliche Schichten geplant. Beim Standby-Dienst werden zusätzliche Mitarbeiter in die Schichten eingeplant, um kurzfristige Arbeitsausfälle anderer Mitarbeiter zu kompensieren. Je nachdem, ob der Zusatzbedarf besteht, kann dem Mitarbeiter dann kurzfristig abgesagt bzw. er zur Arbeit gerufen werden. Dagegen wird bei einem Openenddienst lediglich der konkrete Arbeitsbeginn festgelegt. Das Ende der Arbeitszeit richtet sich dann danach, wann die für diesen Tag erforderliche Arbeit erledigt ist.

2.2 Ruhezeiten / Arbeit an Wochenenden und Feiertagen

Zwischen Ende der täglichen Arbeitszeit und Wiederaufnahme der Arbeit müssen mindestens elf Stunden ununterbrochene Ruhezeit liegen, § 5 ArbZG. Weiterhin ist die Sonn- und Feiertagsarbeit bis auf wenige Ausnahmen untersagt, §§ 9, 10 ArbZG. Auch diese Vorschriften muten veraltet an. So haben sich die Zeitbedarfe der Mitarbeiter und Unternehmen verändert: Arbeitszeiten am Abend, in der Nacht und am Wochenende haben an Bedeutung gewonnen. Durch das BYOD (Bring Your Own Devices) ist die Anbindung an den Betrieb und die zeit- und ortsunabhängige Arbeit technologisch möglich.

Kann beispielsweise ein Arbeitnehmer nur in der Kinderbetreuungszeit von 9 bis 15 Uhr arbeiten und begibt dieser sich später – nach Bettzeit der Kinder – wieder an die Arbeit von 20 bis 22 Uhr, dürfte er bei elf Stunden Ruhepause nicht vor 9 Uhr wieder arbeiten. Auch wäre dem Mitarbeiter eine Arbeit am Wochenende, wenn der Partner die Kinderbetreuung übernehmen kann, verwehrt.

Zwar kann man Kinderzeitunterbrechungen einzelvertraglich als eine Art Teildienst berücksichtigen und die Arbeit am Samstag durch die Vereinbarung einer 6-Tage-Woche ermöglichen, die Arbeit an Feiertagen und Sonntagen bleibt jedoch in der Regel unzulässig.

Auch können die Ruhezeiten durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags gemäß § 7 ArbZG um zwei Stunden auf neun Stunden gekürzt werden, u.a. wenn die Art der Arbeit dies erfordert und die Kürzung innerhalb eines bestimmten Zeitraums wieder ausgeglichen wird.

Ein Mitarbeiter, der für zwei Minuten eine dienstliche E-Mail um 24 Uhr beantwortet, darf wegen der elf Stunden Ruhezeit morgens um 8 Uhr nicht zur Arbeit erscheinen. Jede noch so geringe Arbeitstätigkeit ist in die Höchstarbeitszeiten einzurechnen und führt damit auch zur Beachtung »nicht nennenswerter« Unterbrechungen der Ruhezeit. Diese Fälle kann man einfach durch die Weisung lösen, dass weder eine Verpflichtung zur ständigen Erreichbarkeit noch zur Arbeitsleistung in der Ruhezeit besteht.

2.3 Mehrarbeit und Dokumentationspflicht

§ 16 Abs. 2 ArbZG schreibt dem Arbeitgeber vor, dass er die über die tägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit seiner Mitarbeiter aufzuzeichnen hat.

Was der Arbeitgeber nicht weiß, macht ihn nicht heiß? Wenn weder Mitarbeiter noch Arbeitgeber die Überschreitung der Höchstarbeitszeiten oder Unterbrechungen der Ruhezeiten dokumentieren, verstößt der Arbeitgeber trotzdem gegen die Dokumentationspflicht. Unternehmen tolerieren jedoch lieber einen Dokumentationsverstoß, als ihre Mitarbeiter vom Arbeiten abzuhalten.

Die Vereinbarung einer Vertrauensarbeitszeit bietet eine Vertragsalternative, wenn Arbeitsleistung an anderen Indikatoren als der Arbeitszeit gemessen werden kann, es also auf die Ergebnisse ankommt. Vertrauensarbeitszeit kommt ganz ohne Zeiterfassung oder Arbeitszeitkonto aus. Der Arbeitgeber vertraut darauf, dass auch ohne Kontrolle die Arbeitsleistung erbracht wird. Aufzuzeichnen ist nur die über acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit (§ 16 Abs. 2 iVm § 3 ArbZG) vom Mitarbeiter selbst. Der Arbeitgeber kann sich in der Regel auf Stichprobenkontrollen beschränken.

2.4 Zulagen und Zuschläge

Arbeitet ein Mitarbeiter mehr, in der Nacht oder an Wochenenden und Feiertagen, entstehen möglicher-

weise Zuschlagspflichten wegen Nacharbeit, Überstunden, Samstags- Sonntagsarbeit etc. Auf den Anfall dieser Stunden hat der Arbeitgeber keinen Einfluss. Dies kann nur kollektiv- bzw. einzelvertraglich geregelt werden, indem für diese Mitarbeiter Zuschläge nur bei Arbeit auf Anordnung bzw. bei Überschreitung von Kontingenten mit Einwilligung des Vorgesetzten entstehen, der Samstag zum normalen Werktag erklärt wird bzw. bestimmte Zeiten von der freien Zeiteinteilung ausgenommen werden.

3. Mobiles Arbeiten anywhere

Technische Devices wie mobile Geräte und Breitbandinternet lassen das Arbeiten außerhalb des Betriebs beim Kunden, von unterwegs oder zuhause zu. Es birgt die Chance, berufliche Belange und individuelle Bedürfnisse besser abzustimmen, wenn Folgendes beachtet wird:

3.1 Kein fester Arbeitsort

(Alternierende) Telearbeit, in der der Arbeitgeber die Informations- und Kommunikationsmittel stellt und verantwortlich für die allgemeinen Arbeitsplatzanforderungen auch im Heim des Mitarbeiters ist, ist längst überholt. Stattdessen besteht das Bedürfnis, mit nur einem Gerät von überall zu arbeiten. Dies kann ein mobiles Gerät sein, das der Arbeitgeber stellt und dessen Zugang zu den Firmendaten über einen VPN-Zugang hergestellt wird, oder durch das eigene private Gerät (Bring Your Own Devices). Wann von wo gearbeitet wird, und dass die Grundprinzipien von Datenschutz und Informationsschutz eingehalten werden, muss der Arbeitgeber regeln, ebenso wie sein Recht, den Arbeitsort - wenn nötig - täglich neu festzulegen, z.B. um die Anwesenheit bei Meetings anzuordnen.

Diesen Gedanken des Arbeitens von überall nutzt auch das sog. Desk-Sharing, bei dem die Arbeitsplätze variabel verlegbar sind, nicht genutzte Büros abwesender Kollegen genutzt werden können. Einzelbüros sind aufgrund der Digitalisierung von Papierakten kleiner, dagegen Begegnungsräume variabler und offener. Für den Austausch mit Kollegen, Teambesprechungen oder Meetings mit Kunden stehen spezielle Räume zur Verfügung, die auch Pausen- oder Ent-

spannungszeiten dienen (social meeting points). Dies entspricht den modernen Anforderungen, Arbeitsplätze so zu gestalten, dass die Innovationen sowie die Zusammenarbeit durch Spaß gefördert werden.

§ 3 ArbSchG sowie weitere spezielle Verordnungen sollen den Arbeitnehmer vor körperlicher und psychischer Fehlbeanspruchung schützen. Gefährdungsbeurteilungen sollen dies noch vor Auswahl und Beschaffung der Arbeitsmittel umsetzen. Dabei ist bei zunehmender Automatisierung nicht nur der Unfallschutz, sondern auch die Anpassung von Arbeitstempo und -rhythmus im Hinblick auf den Gesundheitsschutz zu beachten. Die Bildschirmverordnung gilt auch für die Nutzung von Bildschirmarbeit bei mobiler Arbeit. BYOD entbindet nicht von arbeitsmittelbezogenen Schutzvorschriften. Die genutzten privaten Laptops und Smartphones müssen daher den Anforderungen an Flimmerfreiheit, Kontrastschärfe, Größe der Zeichen usw. entsprechen.

3.2 Life-Domain-Conflicts

Durch die Auflösung der Schnittstelle zwischen Beruflichem und Privatem entstehen »Life-Domain-Conflicts«. Nicht nur in seiner Privatzeit wird der Mitarbeiter beruflich ständig erreichbar, sondern er ist auch in der Arbeitszeit privat erreichbar. Private Internetaktionen, Nachrichten und Anrufe auf dem Handy und Chats in Social Media, die eine sofortige Reaktion erwarten, unterbrechen die Arbeitszeit. Acht Stunden konzentrierte Arbeit ist unmöglich. Darüber hinaus wird Beginn und Ende der Arbeitszeitpausen nicht immer erfasst, wenn es zu solchen Unterbrechungen kommt. Vertragliche Gestaltungen können vorsehen, dass die private Nutzung des Internets oder des privaten Handys verboten oder auf bestimmte Zeiten reduziert wird. Auch dienstliche Mails privat abzurufen, kann begrenzt werden.

4. Steigerung der Arbeitgeberattraktivität durch Arbeiten anywhere anytime?

In der Arbeitswelt 4.0 wünschen sich immer mehr Paare, Erwerbstätigkeit und familiäre Aufgaben gleichberechtigter aufzuteilen. Viele Männer wollen sich mehr ihrer Familie widmen, viele Frauen möchten ihre Arbeitszeit ausdehnen. Arbeitgeber sollten daher

vertraglich Modelle vollzeitnaher Teilzeit vereinbaren. Zu gewährleisten ist, dass Teilzeitbeschäftigte die Arbeitszeit zu einem späteren Zeitpunkt wieder ausweiten können und auch Karriereschritte in Teilzeit wie in Vollzeit möglich sind. Weitere Gestaltungsoptionen sind erforderlich, weil Erwerbstätige neben der Familie eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit nutzen wollen, um die Zeit für ein Sabbatical, eine Aus- oder Weiterbildung oder die Ausübung eines Ehrenamts zu nutzen. Auch ist das Bedürfnis nach Arbeitszeitreduzierung abhängig von den verschiedenen Lebensphasen: Junge Erwerbstätige vor der Familiengründung sind bereit, lange und viel zu arbeiten, wenn sie entsprechend entlohnt werden. Erst in der Familienphase steigt das Bedürfnis nach Flexibilität in Bezug auf Blockfreizeiten, insbesondere abhängig von Anzahl und Alter der Kinder und der Art der Kinderbetreuung. Mit zunehmendem Alter und geringerer finanzieller Belastung steigt das Bedürfnis nach reduzierter Arbeitszeit und der Verringerung belastender Arbeitszeiten wie z.B. Schichtarbeit. Zu entwickeln ist daher ein Arbeitszeitmodell entlang dieser Lebensphasen mithilfe von Langzeit- oder Lebensarbeitszeitkonten.

Der Mitarbeiter spart seine Mehrarbeit an und löst dieses Guthaben ein in Lebensphasen, in denen er entweder weniger oder blockweise gar nicht arbeiten will, unter Beibehaltung seines Entgeltniveaus. Einzahlbar sind auch Resturlaubstage über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus, Boni, Prämien, Zulagen und Zuschläge, sofern dies vereinbart ist.

FAZIT

- ▶ Mobiles und flexibles Arbeiten ist in der modernen Arbeitswelt ein wichtiges Instrument der Mitarbeitergewinnung und -bindung und verhilft zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf.
- ▶ Arbeitgeber und Personalleitung müssen die Arbeitsbedingungen in Arbeitsverträgen, aber auch im Arbeitsumfeld anpassen.
- ▶ Die Bundesregierung sieht derzeit keinen Anlass zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes. Arbeitgeber sollten die Gestaltungsmöglichkeiten zur Arbeitszeit in Arbeitsverträgen, Betriebs- wie Tarifvereinbarungen nutzen, um den Herausforderungen der Arbeitswelt 4.0 zu begegnen.

Dr. Andrea Benkendorff

SUBSIDIÄRE GESELLSCHAFTERHAFTUNG BEI EINZIEHUNG VON GMBH-GESCHÄFTSANTEILEN

Gesellschaftsrecht

Bereits in einem Urteil vom 24. Januar 2012 (Az. II ZR 109/11; wir berichteten im BattkeBrief 2-2012) hatte der Bundesgerichtshof eine langjährige Streitfrage zur Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen entschieden: Einziehungsbeschlüsse werden sofort wirksam, der Geschäftsanteil geht sofort unter, der betroffene Gesellschafter scheidet sofort aus der Gesellschaft aus und verliert sämtliche Gesellschafterrechte. Das gilt unabhängig davon, ob und wann er seine Abfindung erhält. Dem Risiko des ausscheidenden Gesellschafters davor, dass die Gesellschaft außer Stande sein könnte, die Abfindung aus freiem Vermögen zu zahlen, begegnete der Bundesgerichtshof mit der persönlichen Haftung der verbleibenden Gesellschafter. Die Begründung war: Durch die Einziehung wächst ihnen der Wert des eingezogenen Anteils wirtschaftlich an; sie hätten daher auch dafür zu sorgen, dass die Abfindung bedient werden kann. Die Entscheidung war begrüßt worden, weil damit Klarheit geschaffen war, dass mit der Einziehung der betroffene Gesellschafter nicht mehr Gesellschafter war und damit eine jahrelange Unsicherheit über die Wirksamkeit der Einziehung beseitigt wurde. Die persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter hatte der Bundesgerichtshof aber von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht, die er nun in einer aktuellen Entscheidung vom 10. Mai 2016 (Az.: II ZR 342/14) konkretisiert hat: Sie soll (subsidiär) nur dann eintreten, wenn die verbleibenden Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzen und sich damit den Wert des eingezogenen Anteils »einverleiben«, obwohl die Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist und die verbleibenden Gesellschafter sie auch nicht anderweitig dazu in die Lage versetzen, die Abfindung aus freiem Kapital zu bedienen. Dies sei treuwidrig und müsse zu einer persönlichen Haftung gegenüber dem Ausgeschiedenen führen. Dabei sei es nicht nötig, dass die Gesellschafter der Gesellschaft aktiv Vermögen entziehen. Es genügt andererseits aber auch noch nicht, dass sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft verschlechtert. Treuwidrig werde das Verhalten erst dadurch, dass die Gesellschafter trotz der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage die Gesellschaft fortsetzten und dem Ausgeschiedenen die

Abfindung vorenthielten. Wollten sie der Gesellschaft in dieser Situation nicht die ausreichenden Mittel zur Verfügung stellen, könnten sie der persönlichen Haftung nur durch Liquidation der Gesellschaft entgehen.

Damit sind im Wesentlichen zwei Konsequenzen verbunden: Zum einen wird künftig heftig darüber gestritten werden, unter welchen Umständen die Fortsetzung der Gesellschaft treuwidrig ist. Der ausgeschiedene Gesellschafter hat damit den Nachteil, dass er die Gesellschaftsinterna, die Beschlüsse und Geschäftsführungsmaßnahmen, die im einzelnen zum wirtschaftlichen Niedergang geführt haben, nicht kennt, ihm dafür im Prozess aber die Beweislast obliegt. Auch wird er darzulegen haben, zu welchem Zeitpunkt die Fortsetzung der Gesellschaft aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung nicht mehr nur unvertretbar, sondern treuwidrig war. Da bei der Treuwidrigkeit auch ein subjektives Element mitschwingt, wird die rein objektive und gar im Nachhinein beurteilte Unvertretbarkeit nicht ausreichen.

Zum Zweiten wird der ausgeschiedene Gesellschafter darlegen müssen, in welcher Höhe seine Abfindung gerade durch die treuwidrige Fortsetzung geschmälert worden ist; denn die Verluste, die durch das übliche unternehmerische Risiko begründet sind, soll der Ausgeschiedene selbst tragen, weil er sie auch zu tragen gehabt hätte, wenn er Gesellschafter geblieben wäre.

FAZIT

- ▶ Einziehungsbeschlüsse für GmbH-Geschäftsanteile sind sofort mit Bekanntgabe an den Gesellschafter wirksam.
- ▶ Der Abfindungsanspruch steht dem Ausscheidenden allein gegen die Gesellschaft zu.
- ▶ Das Risiko, dass die Gesellschaft die Abfindung später aus ungebundenem Vermögen nicht mehr bedienen kann, trägt der ausgeschiedene Gesellschafter.
- ▶ Haben die verbleibenden Gesellschafter in diesem Fall jedoch treuwidrig nicht dafür gesorgt, dass die Gesellschaft ausreichend freies Vermögen besitzt, oder haben sie anstatt dessen nicht rechtzeitig die Gesellschaft liquidiert, haften sie dem ausgeschie-

denen Gesellschafter persönlich für die Abfindung.
 ▶ Abweichend können durch Satzung oder bei einvernehmlicher Einziehung durch Vertrag oder Beschluss

eine unbedingte persönliche Haftung begründet oder auch sonstige Bedingungen vereinbart werden.

Dr. Ekkehard Nolting

SOZIALVERSICHERUNGSPFLICHT VON MINDERHEITSGESELLSCHAFTERN IN ABHÄNGIGER BESCHÄFTIGUNG TROTZ STIMMRECHTSÜBERTRAGUNG

Zur Vermeidung der Sozialversicherungspflicht für mitarbeitende Gesellschafter in einer GmbH werden zahlreiche Gestaltungen empfohlen, die nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG - Urteil vom 11. November 2015 – B 12 R 2/14 R) dringender Überprüfung bedürfe:

Sozialversicherungspflichtig ist, wer eine nicht-selbstständige Arbeit verrichtet. Das ist der Fall, wenn der Beschäftigte in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert ist und einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Arbeiten unterliegt. Maßgeblich für die Beurteilung ist das Gesamtbild der Tätigkeit, wie sie tatsächlich ausgeübt wird. Der Kläger im entschiedenen Fall war leitender Angestellter einer GmbH gewesen, in der seine Ehefrau Mehrheitsgesellschafterin und Geschäftsführerin und er selbst Minderheitsgesellschafter war. Er hatte der Gesellschaft in großem Umfang Gesellschafterdarlehn zur Verfügung gestellt und sich von seiner Ehefrau umfassende Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft in allen Angelegenheiten erteilen und sich ihre Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung »übertragen« lassen. Der Kläger meinte, diese umfassenden Kompetenzen machten ihn von den Weisungen der Gesellschaft und ihrer Geschäftsführerin, die er mit Hilfe der Vollmachten seiner Ehefrau beherrschte, unabhängig, so dass er selbstständig und nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Das Bundessozialgericht sah das anders:

Anerkannt ist, dass der Gesellschaftergeschäftsführer, der aufgrund mindestens seiner Sperrminorität die Möglichkeit hat, unliebsame Weisungen der Gesellschafterversammlung abzuwenden, eigenes unternehmerisches Risiko trägt und nicht abhängig beschäftigt ist. Nach Ansicht des Bundessozialgerichts genügt es hingegen nicht, wenn sich ein

Minderheitsgesellschafter von anderen Gesellschaftern Stimmvollmacht erteilen lässt, um so die nötige Sperrminorität zu erlangen. Die Vollmacht sei jederzeit einseitig widerrufbar. Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände im Sozialrecht vertrage sich nicht mit der Abhängigkeit von einem jederzeit veränderbaren Verhalten der Beteiligten. Da das Bundessozialgericht entscheidend auf die »Vorhersehbarkeit« und damit eine gewisse Beständigkeit des Rechtszustands abstellt, spricht viel dafür, dass statutarische Absicherungen der Sperrminorität ausreichen, während hingegen das vielfach genutzte Instrument des Stimmbindungsvertrags unsicher sein dürfte; hier könnte es womöglich auf die konkrete Gestaltung sowie die weiteren Umstände im Einzelfall ankommen.

Hinzukam im vorliegenden Fall jedoch ein weiteres: Der Kläger war nicht Geschäftsführer, sondern nur leitender Angestellter. Insoweit unterlag er unmittelbar den Weisungen der Geschäftsführerin. Dieser könnten zwar auch durch die Gesellschafterversammlung ihrerseits Weisungen erteilt werden, welche Arbeitsaufträge sie dem leitenden Angestellten erteilen darf oder soll. Das ändert aber nichts an der unmittelbaren Weisungsbefugnis der Geschäftsführerin vor allem auch in den Fällen, in denen sie nicht durch Beschlüsse der Gesellschafter gebunden ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Angestellte Gesellschafter, die nicht Geschäftsführer sind, sind i.d.R. sozialversicherungspflichtig tätig, auch wenn sie die Mehrheit an der Gesellschaft halten. Geschäftsführer mit einer Minderheitsbeteiligung ohne Sperrminorität sind ebenfalls i.d.R. sozialversicherungspflichtig. Daran ändert auch nichts, wenn sich der Geschäftsführer von anderen Gesellschaftern eine Stimmvollmacht erteilen lässt, auf Grund derer

er im konkreten Einzelfall theoretisch unliebsame Weisungen verhindern könnte, da die Mehrheitsgesellschafter die unliebsame Weisung jederzeit durchsetzen können, indem sie den Bevollmächtigten im Einzelfall verdrängen und selbst ihr Stimmrecht ausüben. Letztlich dürfte nur die statutarisch abgesicherte Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung helfen. Ob auch schuldrechtliche Stimmbindungsverträge ausreichen ist unsicher.

FAZIT

- ▶ Zur Vermeidung der Sozialversicherungspflicht muss der Geschäftsführergesellschafter eine statutarisch abgesicherte Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung besitzen; Stimmvollmachten genügen nicht.
- ▶ Abhängig in der GmbH Beschäftigte bleiben i.d.R. sozialversicherungspflichtig, auch wenn sie zugleich deren Mehrheitsgesellschafter sind.

Dr. Ekkehard Nolting

FORTENTWICKLUNG DES SÄCHSISCHEN KOMMUNALRECHTS

Die Zeit läuft. Bis zum 31. Dezember 2016 müssen Gesellschaftsverträge von kommunalen Gesellschaften an die für Unternehmen und Beteiligungen der Gemeinde geltenden Bestimmungen der §§ 94a bis 109 SächsGemO angepasst werden. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 130a Abs. 2 SächsGemO. Die §§ 94a bis 109 SächsGemO stellen deutlich höhere Anforderungen an die Errichtung und Unterhaltung wirtschaftlicher Unternehmen der Gemeinde. Hierdurch wird im Ergebnis die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden erschwert und die Wettbewerbsfähigkeit kommunaler Unternehmen eingeschränkt.

Zwar wird gegenwärtig die Verlängerung der Frist zur Anpassung der Gesellschaftsverträge diskutiert. Diese Diskussion geht auf die Initiative einzelner Fraktionen des Sächsischen Landtages zurück. Demnach soll bereits ein Gesetzesentwurf vorliegen, wonach beabsichtigt ist, die Übergangs-

frist zur Anpassung der Gesellschaftsverträge bis zum 31. Dezember 2017 zu verlängern. Momentan kann allerdings nicht prognostiziert werden, ob und ggf. wann diesem Gesetzesentwurf entsprochen werden wird. Wir empfehlen daher, den Vorgaben des § 130a Abs. 2 i.V.m. §§ 94a bis 109 SächsGemO bei der Anpassung der Gesellschaftsverträge der kommunalen Gesellschaften bis zu dem nach wie vor maßgeblichen Termin des 31. Dezember 2016 zu entsprechen.

FAZIT

- ▶ Die Gesellschaftsverträge der kommunalen Eigen- gesellschaften sollten daher bis zum 31. Dezember 2016 angepasst werden.
- ▶ Völlig offen ist, ob und ggf. wann der Gesetzesinitiative zur Verlängerung der Übergangsfrist entsprochen wird.

Jörg-Dieter Battke

GMBH-GRÜNDUNG MITTELS SOG. MISCH EINLAGE

Mit Beschluss vom 5. Januar 2016 – 9 W 150/15 – hat das Oberlandesgericht Celle über eine sog. Mischeinlage im Zusammenhang mit der Gründung einer GmbH entschieden. Im Streit stand, ob die übernommene Einlagepflicht lediglich durch Erbringung einer Sacheinlage erfüllt werden kann.

Grundsätzlich kann das Kapital einer zu gründenden GmbH durch Bar- oder Sacheinlagen der Gesellschafter aufgebracht werden. Bareinlagen müssen vor Anmeldung und Eintragung der

Gesellschaft im Handelsregister mindestens zu einem Viertel des Nennbetrages des übernommenen Geschäftsanteils eingezahlt werden (§ 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Dem gegenüber sind Sacheinlagen vollständig zu erbringen (§ 7 Abs. 3 GmbHG). Anerkannt ist, dass das Kapital der GmbH auch durch eine Kombination aus Bar- und Sacheinlagen (sog. Mischeinlage) erbracht werden kann. In Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen müssen die Bareinlagen mindestens zu einem Viertel

und die Sacheinlagen vollständig erbracht werden.

In dem der Entscheidung des Oberlandesgericht Celle zugrunde liegenden Verfahren machte der Beschwerdeführer geltend, es reiche für die Erfüllung der aus der Mischeinlage resultierenden Einlagepflichten aus, dass er die Sacheinlage vollständig erbracht habe. Dies stehe sowohl in Übereinstimmung mit dem GmbH-Gesetz, als auch in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag der GmbH, da dieser bestimme, dass vor der Erbringung der Sacheinlage keine Bareinlage zu leisten sei.

Dieser Auffassung erteilte das Oberlandesgericht Celle eine Absage. Es vertrat die Auffassung, dass bei der Mischeinlage die Sacheinlage vollständig und die Bareinlage mindestens zu einem Viertel erbracht werden müsse. Die einschlägigen Bestimmungen des GmbH-Gesetzes dienten dem Nachweis der Leistungs-

fähigkeit der Gesellschafter und seien daher auch bei einer Mischeinlage unabdingbar. Evtl. hiervon abweichende Regelungen des GmbH-Gesellschaftsvertrages würden eine unzulässige Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen darstellen und seien daher unwirksam (§ 19 Abs. 2 GmbHG).

FAZIT

- Kapitaleinlagen auf GmbH-Geschäftsanteile können durch eine sog. Mischeinlage erbracht werden.
- Hierbei ist die Sacheinlage vollständig zu erbringen und auf die Bareinlagepflicht mindestens ein Viertel einzuzahlen.
- Hiervon abweichende Regelungen des GmbH-Gesellschaftsvertrages stellen eine unzulässige Befreiung von der gesetzlichen Pflicht zur Erbringung der Einlagen dar.

Jörg-Dieter Battke/Ass. iur. Anja Schneider

ZUR ZUSTIMMUNGSPFLICHT DES GESELLSCHAFTERS AUFGRUND GESELLSCHAFTSRECHTLICHER TREUEPFLICHT ZUR VERMEIDUNG ERHEBLICHER NACHTEILE

Mit Urteil vom 12. April 2016 (Az.: II ZR 275/14) hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass ein Gesellschafter in seinem Abstimmungsverhalten in der GmbH-Gesellschafterversammlung grundsätzlich frei sei. Soweit er sich in den durch die Treuepflicht gezogenen Grenzen hält, kann er seine Zustimmung zu Maßnahmen der Geschäftsführung, die die Geschäftsführung oder die Mitgesellschafter für sinnvoll halten, verweigern, selbst wenn seine Beweggründe dafür sachwidrig und unverständlich erscheinen. Eine Beschränkung dieser Stimmrechtsausübungsfreiheit kommt nur im Ausnahmefall in Frage, wenn der Gesellschaftszweck objektiv eine bestimmte Maßnahme zwingend gebietet, also die zu beschließende Maßnahme zur Erhaltung des Geschaffenen oder zur Vermeidung von Verlusten dringend geboten ist, und dem Gesellschafter die Zustimmung zumutbar ist.

Unter Anwendung dieses Grundsatzes hat der Bundesgerichtshof die Klage des Minderheitsgesellschafters der Media Saturn Holding abgewiesen. Gegenstand waren mehrere Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Eröffnung neuer

Media-Märkte. Die Mehrheitsgesellschafterin, ein Konzernunternehmen der Metro AG, hatte in neun Fällen gegen die Eröffnung gestimmt und sich in drei Fällen der Stimme enthalten. Zur Begründung ihres Abstimmungsverhaltens hatte sie erklärt, allein aus formalen Gründen ihre Zustimmung zu verweigern, da sie der Ansicht sei, die Geschäftsführung könne auch ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung diese Maßnahmen durchführen. Inhaltlich habe sie tatsächlich keine Bedenken. Die Minderheitsgesellschafterin hielt dies für treuwidrig.

Der Bundesgerichtshof konstatierte zwar, dass die Standortentscheidungen von nicht unerheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für die Beklagte waren. Allerdings vermochte er nicht zu erkennen, dass diese Maßnahmen zur Erhaltung der bei der Beklagten geschaffenen Werte objektiv unabweisbar erforderlich waren. Die Stimmabgabe war aus Sicht des Bundesgerichtshof auch nicht wegen widersprüchlichen Verhaltens rechtsmissbräuchlich. Ein Widerspruch in der Erklärung liegt nicht vor, wenn der Gesellschafter von seinem Stimmrecht Gebrauch macht und die Zustim-

mung zu einer Maßnahme verweigert, obwohl er davon ausgeht, dass die Zustimmung für die gewollte Durchführung der Maßnahme nicht erforderlich ist.

FAZIT

► Bei der Fassung von Beschlüssen in der GmbH-Gesellschafterversammlung steht den Gesellschaf-

tern ein weites Ermessen zu; eine positive Pflicht, einem Beschlussantrag zuzustimmen ist nur anzuerkennen, wenn die Maßnahme im existenziellen Interesse der Gesellschaft unabweisbar und dem Gesellschafter zumutbar ist.

Manuela Leinung

AUFLÖSUNG DES BETRIEBSRATES?

Arbeitsrecht

Nach § 23 Abs. 1 BetrVG kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrates wegen grober Verletzung seiner Pflichten beantragen. Die Auflösung des Betriebsrates setzt voraus, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der betrieblichen Gegebenheiten und des Anlasses für den Pflichtenverstoß, die weitere Amtsausübung des Betriebsrates als untragbar erscheint.

Der Arbeitgeber hatte beim Arbeitsgericht Berlin die Auflösung des in seinem Betrieb neu gewählten 11-köpfigen Betriebsrates beantragt, weil dieser Beschlüsse für Schulungsveranstaltungen nachträglich erstellt und rückdatiert habe, um sich und einzelnen Betriebsratsmitgliedern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Das Arbeitsgericht Berlin folgte dem Antrag des Arbeitgebers, da der Betriebsrat aus seiner Sicht in mindestens sieben Fällen Beschlüsse zur Teilnahme seiner Mitglieder an Schulungen rückdatiert hatte. Gegen diesen Beschluss des Arbeitsgerichtes Berlin legte der Betriebsrat Beschwerde ein.

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg sah in seinem Beschluss vom 4. Februar 2016 – 10 Ta BV 2078/15 – die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 BetrVG nicht mehr als erfüllt an. Der Betriebsrat hätte die Beschlüsse alle in den ersten sechs Monaten seiner Tätigkeit getroffen mit der Folge, dass sie heute schon mehr als zwei Jahre zurücklägen. In den vergangenen zwei Jahren hätte es seitens des Betriebsrates auch keine entsprechenden Vorfälle mehr gegeben. Der Zweck des § 23 BetrVG bestünde jedoch nicht in der

Sanktionierung eines in der Vergangenheit liegenden Fehlverhaltens des Betriebsrates, sondern darin sicherzustellen, dass der Betriebsrat seine Pflichten aus dem BetrVG wahrnehme und nicht grob verletze. Der Arbeitgeber hätte darüber hinaus nicht dargetan, dass der Betriebsrat in seiner Gesamtheit die behauptete Rückdatierung der Beschlüsse vorgenommen habe. E-Mail-Korrespondenz, die sich auf diesen Sachverhalt bezöge, sei auch nur von einzelnen Betriebsratsmitgliedern gekennzeichnet. Eine Auflösung des Betriebsrates komme jedoch nur bei einer Pflichtverletzung in Betracht, die der Betriebsrat als Organ – und nicht lediglich einzelne Betriebsratsmitglieder – begangen habe.

Schließlich könnte sich eine grobe Pflichtverletzung des Betriebsrates auch nicht aus den Folgen seines Handelns für den Arbeitgeber ergeben. Fehlerhafte Beschlüsse des Betriebsrates im Rahmen des Betriebsverfassungsrechtes könnten nämlich in aller Regel nicht als Rechtsgrundlage für eine Kostenübernahme durch den Arbeitgeber dienen. Schulungskosten des Betriebsrates ohne ordnungsgemäße Beschlussfassung müsse der Arbeitgeber gerade nicht übernehmen.

FAZIT

► Ein Betriebsrat kann nur aufgelöst werden, wenn er insgesamt grob gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstößt.
 ► Verstoßen lediglich einzelne Betriebsratsmitglieder gegen Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, kommt nur ihr Ausschluss aus dem Betriebsrat in

Betracht. Verstöße eines Betriebsratsmitgliedes gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten können jedoch grundsätzlich nicht zu einem Ausschluss aus dem Betriebsrat führen.

FAZIT

► Für die Unzumutbarkeit der weiteren Amtsausübung eines Betriebsrates kommt es auf eine in die Zukunft gerichtete Betrachtungsweise an.

Frank Martin Thomsen

STRENGE VORGABEN FÜR DAS ELTERNZEITVERLANGEN

Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Mai 2016 (Az.: 9 AZR 145/15) reichen E-Mail oder Fax nicht, um die Elternzeit zu beantragen. § 16 Abs. 1 BEEG schreibt für das Elternzeitverlangen die strenge Schriftform i. S. v. § 126 Abs. 1 BGB vor. Demnach muss das Verlangen eigenhändig oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein. Im Streit stand die Kündigung einer Rechtsanwaltsfachangestellten. Diese machte geltend, der beklagte Anwalt habe das Arbeitsverhältnis nicht kündigen dürfen, da sie nach der Geburt ihres Kindes per Telefax ihre Elternzeit in Anspruch genommen habe und sie damit nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG Kündigungsschutz genieße. Das Bundesarbeitsgericht entschied aber, dass ein Telefax die von § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG vorgeschriebene Schriftform nicht wahrt und dies gem. § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit der Erklärung führt. Dies hat zur Folge, dass der Sonderkündigungsschutz des § 18 BEEG nicht gilt. Allerdings – so das Bundesarbeitsgericht – können im Einzelfall Besonderheiten, die es dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben verwehren,

sich auf den Formverstoß zu berufen. Der Anwalt hat in diesem Fall das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wirksam gekündigt. Den Sonderkündigungsschutz für Arbeitnehmer in Elternzeit gem. § 8 Abs. 1b Satz 1 BEEG musste er nicht beachten, weil die Klägerin nicht wirksam Elternzeit in Anspruch genommen hat.

FAZIT

► Arbeitnehmer, die für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr ihres Kindes Elternzeit beanspruchen wollen, müssen dies nach § 16 Abs. 1 BEEG spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll; einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht.
 ► Das Elternzeitverlangen erfordert die strenge Schriftform i. S. v. § 126 Abs. 1 BGB; es muss von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Dr. Andrea Benkendorff

DER VERSTOSS GEGEN DAS VERBOT ZUR PRIVATEN INTERNETNUTZUNG RECHTFERTIGT EINE FRISTLOSE KÜNDIGUNG

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte am 14. Januar 2016 folgenden Fall (Az.: 5 Sa 657/15) zu entscheiden: Ein Arbeitnehmer nutzte am Arbeitsplatz einen Dienstrechner mit Internetanschluss, den er allenfalls in Ausnahmefällen und nur während der Arbeitspausen für private Zwecke nutzen durfte. Nachdem der Arbeitgeber Hinweise darauf hatte, dass der Arbeitnehmer erheblich privat am Arbeitsplatz das Internet nutzte, wertete er – ohne Einwilligung des Arbeitnehmers – den Browserverlauf des Dienst-

rechners aus. Die Überprüfung ergab, dass der Arbeitnehmer seinen dienstlichen Internetanschluss in einem Zeitraum von 30 Tagen insgesamt ca. fünf Tage lang für private Zwecke genutzt hatte. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos. Zu Recht, so das Landesarbeitsgericht: Ein derart schwerer Verstoß gegen das Verbot zur privaten Internetnutzung stellt einen wichtigen Grund für eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 626 BGB dar. Auch die gebotene Abwägung der beiderseitigen

Interessen rechtfertigt eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Eine Verwertung der Daten sei auch zulässig, wenn der Arbeitnehmer nicht eingewilligt habe. Das Bundesdatenschutzgesetz erlaube eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle. Die Erkenntnisse unterliegen daher in einem Kündigungsschutzprozess keinem Beweisverwertungsverbot.

FAZIT

- ▶ Der Umfang der privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz sollte eindeutig geregelt sein.
- ▶ Ist eine Regelung vorhanden, kann sowohl eine Überprüfung als auch eine Ahndung eines Verstoßes gegen ein Verbot privater Internetnutzung vom Arbeitgeber erfolgen.

Dr. Andrea Benkendorff

AUSSCHLUSSFRISTEN AM ENDE? DIE NEUREGELUNG DES § 309 NR. 13 BGB

Durch das Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts, das am 24. Februar 2016 in Kraft getreten ist, wurde eine Änderung des § 309 Nr. 13 BGB beschlossen. Ab dem 1. Oktober 2016 darf man damit keine Schriftform mehr für Anzeigen und Erklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbaren.

Da Arbeitsvertragsbedingungen in aller Regel als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu werten sind, sind damit die in Arbeitsverträgen üblichen Ausschlussklauseln problematisch. Diese sehen vor, dass Ansprüche verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich geltend gemacht werden. Dieses Formerfordernis sei – so der Gesetzgeber – für den Verbraucher unverständlich, da die Schriftform nach den Auslegungsregelungen von § 127 BGB auch durch Erklärungen in Textform erfüllt werden könne. Mit Inkrafttreten des neuen § 309 BGB ist damit in arbeitsvertraglichen Ausschlussklauseln, die ab dem 1. Oktober 2016 vereinbart werden, nur noch eine Geltendmachung in Textform zu vereinbaren. Auch in Geschäftsführerdienstverträgen darf eine Ausschlussklausel nur noch auf eine Geltendmachung in Textform abstellen, wenn der Geschäftsführerdienstvertrag beim Fremdgeschäftsführer der AGB-Kont-

rolle unterfällt. Auf Arbeitsverträge oder Geschäftsführerdienstverträge, die vor dem 1. Oktober 2016 geschlossen wurden, kann sich die gesetzliche Neuregelung des § 309 Nr. 13 BGB nur auswirken, wenn die Verträge nach dem 1. Oktober 2016 geändert werden.

Tarifvertragliche Ausschlussfristen sind dagegen von der gesetzlichen Neuerung nicht betroffen, da die Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB für Tarifvertragsklauseln nicht gilt. Verweist ein Arbeitsvertrag allerdings auf einen Tarifvertrag, der in der Regel eine Verfallklausel enthält, findet in der Regel nur dann keine Kontrolle statt, wenn der Arbeitsvertrag auf den einschlägigen Tarifvertrag als Ganzes Bezug nimmt.

FAZIT

- ▶ Beim Neuabschluss von Arbeitsverträgen sollten spätestens ab dem 1. Oktober 2016 die Verfallklauseln angepasst werden, so dass die Geltendmachung in Textform (statt der Schriftform) erfolgen muss.
- ▶ In bestehenden Arbeitsverhältnissen sollte vorsorglich bei Vertragsänderungen oder bei Bezugnahme-klauseln die Ausschlussklausel neu formuliert werden.

Dr. Andrea Benkendorff

STATISCHE WEITERGELTUNG DER AVR NACH BETRIEBSÜBERGANG AUF SÄKULAREN ARBEITGEBER

Wir hatten in den vergangenen Battke-Briefen darüber berichtet, dass Gerichtsentscheidungen darauf hindeuten, dass die AVR bei einem Betriebsübergang von einem diakonischen/der Caritas angebotenen Arbeitgeber auf einen säkularen Arbeitgeber, der neue Betriebsinhaber die AVR nur noch in der Fassung anzuwenden hat, die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs galten. Hintergrund war eine in Deutschland kontrovers diskutierte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs.

Nunmehr hat das Sächsische Landesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 26. Februar 2016 – Az.: 2 Sa 499/15 – ein neues Argument für die statische Weitergeltung eingebracht. Nach Ansicht des Sächsischen Landesarbeitsgerichts ergibt sich die statische Fortgeltung aus den Regelungen der AVR selbst. Im zu entscheidenden Fall war die dynamische Fortgeltung der AVR des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche Deutschlands (AVR.EKD) in Streit. § 1a AVR EKD regelt, dass die AVR für alle Einrichtungen gelten, die dem Diakonischen Werk angeschlossen sind. Der Arbeitsvertrag des Mitarbeiters verwies in § 2 auf die AVR.EKD. Das Sächsische Landesarbeitsgericht kam aufgrund dieser Regelung zu dem Schluss, dass die Arbeitsvertragsparteien eine dynamische Geltung der AVR nur solange geregelt wissen wollten, wie der Arbeitgeber auch tatsächlich dem Diakonischen Werk angehört. Die Einrichtung war auf einen

Arbeitgeber übergegangen, der nicht Mitglied des Diakonischen Werkes war. Daher entschied das Sächsische Landesarbeitsgericht, dass die AVR.EKD nur noch in der Fassung fortgelten, die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs gültig waren. Zeitlich danach eintretende Vergütungserhöhungen sollen nach Ansicht des Sächsischen Landesarbeitsgerichts nicht mehr im Arbeitsverhältnis gelten. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht ist zugelassen. Ob das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung bestätigt, wird sich zeigen.

FAZIT

- ▶ Das Sächsische Landesarbeitsgericht hat ein weiteres Argument dafür geschaffen, dass bei Übernahme eines diakonischen Betriebes/Betriebsteils durch einen säkularen Arbeitgeber die bisher dynamisch geltenden AVR nach dem Übergang nur noch in der zum Zeitpunkt des Übergangs geltenden Fassung anzuwenden sind.
- ▶ Die Entscheidung betraf nur die AVR.EKD. Sie lässt sich jedoch zwanglos auf Einrichtungen des Caritasverbandes übertragen, weil § 2 AVR. Caritas eine nahezu inhaltlich identische Regelung enthält, die im vorliegenden Rechtsstreit ausschlaggebend war.
- ▶ Die Rechtsfrage ist noch nicht abschließend geklärt. Es wird abzuwarten bleiben, ob und wie das Bundesarbeitsgericht in dieser Sache entscheidet.

Karsten Matthieß

ENTSCHEIDUNG DES BUNDESSOZIALGERICHT ZUR VERGÜTUNG IN DER SOZIALHILFE

Medizin- und
Sozialrecht

Mit einer Entscheidung vom 7. Oktober 2015 (Az.: B 8 SO 21/14 R) hat sich das Bundessozialgericht zu Fragen zur Vergütung in der Sozialhilfe positioniert und insbesondere zu den folgenden Punkte ausgeführt:

Das Bundessozialgericht hält fest, dass die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit einen Vergleich mit den anderen Leistungserbringern verlangen. Deshalb sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sozialhilfe-rechtliche Schiedsstellen sich an der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum externen Vergleich zum Recht der sozialen Pflegeversicherung orientieren. Es bestünde jedoch grundsätzlich keine Veranlassung, die Rechtsprechung in der Form zu übertragen, dass Schiedsstellen zu einem entsprechenden Vorgehen vollumfänglich und in jedem Fall gezwungen wären. Etwas anderes könne sich aus entsprechenden Vereinbarungen ergeben.

Der Begriff der Sparsamkeit hat, so das Bundessozialgericht, keine eigenständige Bedeutung. Er normiere keine unter der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegende Ebene, um die eine Vergleichsprüfung nach dem SGB XII - abweichend von einer Prüfung nach dem SGB XI - zu ergänzen wäre. Ziel der Vergütungsverhandlung sei es, die kostengünstigste Lösung für eine gleichartige Leistung zu erhalten (Minimalprinzip). Das Minimalprinzip entspräche dabei dem Gebot der Sparsamkeit. Es soll die Anerkennung unnötiger Kosten verhindern und dazu zwingen, unter geeigneten Mitteln nach Gesichtspunkten der Kostengünstigkeit auszuwählen.

Das Bundessozialgericht führt aus, dass die Schiedsstelle im gegenständlichen Fall zu Recht zunächst eine Plausibilitätsprüfung (Personal- und Sachkosten) im Wege eines internen Abgleichs vorgenommen habe. Bei Plausibilitätsprüfungen habe die Schiedsstelle keinen Entscheidungsspielraum im eigentlichen Sinne. Mit Rücksicht auf die beschränkte Leistungskapazität obliege der Schiedsstelle nur eine Schlüssigkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Vortrags der Beteiligten. Diese Schlüssigkeitsprüfung sei in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar.

Das Bundessozialgericht stellt fest, dass die Schiedsstelle bei Feststellung der tatsächlichen Personalkosten zutreffend von den Vergütungen nach der AVR ausgegangen sei. Die Angemessenheit der Personalkosten sei im Grundsatz damit einer externen vergleichenden (marktorientierten) Kontrolle nicht mehr zugänglich. Soweit eine Einrichtung Gehälter nach Tarifvertrag (bzw. AVR) oder sonstige ortsübliche Arbeitsvergütungen zahle, könne ihr regelmäßig nicht entgegengehalten werden, dass andere Träger geringere Entgelte zahlen würden und deshalb ihr Aufwand einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht entspreche. Die Einhaltung der »Tarifbindung« und die Zahlung ortsüblicher Gehälter seien deshalb grundsätzlich als wirtschaftlich angemessen zu werten.

Das Bundessozialgericht hat dann - im Unterschied zur Entscheidung des Sächsischen Landes-sozialgericht vom 1. April 2015 (Az.: L 8 SO 86/12 KL) - festgestellt, dass der im Verfahren vor der Schiedsstelle grundsätzlich geltende Ermittlungsgrundsatz durch besondere Mitwirkungspflichten der Beteiligten begrenzt sei. Eine vollständige Aufklärung des Sachverhaltes durch die Schiedsstelle könne nicht gefordert werden. Das Bundessozialgericht begründet dies damit, dass die Mitglieder der Schiedsstelle ihr Amt als Ehrenamt ausüben und die Schiedsstelle keinen Verwaltungsunterbau hat. Eine uneingeschränkte Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes für die Schiedsstelle würde diese nach Ansicht des Bundessozialgericht überfordern und die Verfahren erheblich verzögern.

FAZIT

► Mit dieser Grundsatzentscheidung hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts wichtige Aussagen zur Entgeltfindung für Einrichtungen in der Behindertenhilfe getroffen, die für Vergütungsverhandlungen maßgeblich sein werden.

Sebastian Stücker, M.mel.

BGH-URTEIL ZUM WBVG: ENTGELTERHÖHUNG BEI ÄNDERUNG DER BERECHNUNGSGRUNDLAGE

Der 3. Senat des Bundesgerichtshofs hat sich in seiner Entscheidung vom 12. Mai 2016 (Az.: III ZR 279/15) zur Auslegung des § 9 des Gesetzes zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG) positioniert. Vorangegangen waren divergierende Entscheidungen der Oberlandesgerichte (Oberlandesgericht Hamm und Düsseldorf), die die Vorschrift unterschiedlich ausgelegt hatten.

Das Oberlandesgericht Hamm hatte mit Urteil vom 22. August 2014 (Az.: 12 U 127/13) entschieden, dass § 9 Abs. 1 WBVG für einen Wohn- und Betreuungsvertrag eine Entgelterhöhung durch einseitige Erklärungen des Unternehmers nicht vorsehe. Insgesamt sei aus der Regelung abzuleiten, dass der Gesetzgeber die Grundkonstruktion von Angebot und Annahme habe beibehalten wollen und die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung eines einseitigen Preiserhöhungsrechts aufgegeben habe. Als Ergebnis der Auslegung sei festzuhalten, dass § 9 WBVG eine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich der Entgelterhöhung verlange und eine einseitige durch den Heimträger herbeigeführte Entgelterhöhung nicht zulässig sei.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte am 13. August 2015 (Az.: 6 U 182/14) die Rechtslage anders beurteilt und entschieden, dass § 9 Abs. 1 WBVG es dem Unternehmer nicht verbiete, eine Entgelt- oder Vergütungsveränderung durch einseitige Erklärung herbeizuführen, wenn im Heimvertrag die Verbindlichkeit der nach dem SGB XI oder SGB XII ausgehandelten und festgelegten Entgelte und Vergütungen vereinbart sei. § 9 Abs. 1 sei – auch im Wege der Auslegung – nicht zu entnehmen, dass eine Entgeltveränderung durch eine

vertragliche Einigung zwischen dem Heimträger und dem Bewohner zustande kommen müsse.

Mit Bezug auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Dieser hat die Vorschrift im Wesentlichen wie das Oberlandesgericht Hamm beurteilt und in den Leitsätzen zu der Entscheidung das Folgende festgehalten:

- ▶ Entgelterhöhungen des Unternehmers (Heimträger) bei Änderung der Berechnungsgrundlage nach § 9 WBVG bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Verbrauchers (Heimbewohner). Dies gilt auch gegenüber Verbrauchern, die Leistungen nach dem SGB XI oder SGB XII in Anspruch nehmen.
- ▶ Eine davon abweichende Vereinbarung, die ein einseitiges Entgelterhöhungsrecht des Heimträgers vorsieht, ist gemäß § 16 WBVG unwirksam.
- ▶ Formulärmäßige Vereinbarung eines einseitigen Entgelterhöhungsrechts des Heimträgers in Wohn- und Betreuungsverträgen benachteiligt den Verbraucher unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB, da sie wesentlichen vertragsrechtlichen Grundsätzen widerspricht und dem Gesetzestext, den Heimbewohner als gleichberechtigten Verhandlungs- und Vertragspartner zu stärken, zuwider läuft.

FAZIT

- ▶ Der Bundesgerichtshof schafft mit seiner Entscheidung Klarheit. Wie auch das Oberlandesgericht Hamm gelangt er zu dem Ergebnis, dass für eine Entgelterhöhung nach § 9 WBVG die Zustimmung des Heimbewohners erforderlich ist.

Sebastian Stücker, M.Mel.

AUFGEPASST BEI DER VEREINBARUNG VON BINDUNGSFRISTKLAUSELN IN BAUTRÄGERVERTRÄGEN

Immobilienrecht

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 26. Februar 2016, Az.: 5 ZR 208/14, entschieden, dass Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bauträgerverträgen unwirksam sind, nach denen der Antragende drei Monate an sein Angebot gebunden ist. Damit verfestigt der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung hinsichtlich sogenannter Bindungsfristklauseln.

Im Fall, den der Bundesgerichtshof zu entscheiden hatte, machten die Käufer einem Bauträger ein notarielles Angebot zum Kauf einer Doppelhaushälfte. In diesem Angebot war folgende Klausel enthalten:

»An dieses Angebot hält sich der Käufer unwiderruflich bis zum Ablauf von drei Monaten, gerechnet ab heute, gebunden. Nach Ablauf der Frist erlöschen sämtliche Rechte aus diesem Angebot, wenn es dem Verkäufer gegenüber widerrufen wird. [...]«

Der Bauträger nahm das Angebot erst sechs Wochen nach Abgabe des Angebots durch die Käufer an. Die Käufer waren jedoch der Ansicht, dass aufgrund der späten Annahme ein wirksamer Vertragsschluss nicht zustande kam.

Dieser Ansicht folgte auch der Bundesgerichtshof. Ein Angebot kann nämlich nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. Dieser Zeitraum beträgt

beim Bauträgervertrag in der Regel vier Wochen. Die hier vorliegende Bindungsfristklausel, welche eine Annahme innerhalb von drei Monaten erlaubt, ist unwirksam, da sich der Verwender hierdurch eine unangemessen lange Frist für die Annahme des Angebots vorbehält. Die lange Frist war auch nicht durch ein vorrangiges schutzwürdiges Interesse des Verwenders zu begründen. Für das Vorliegen eines solchen Interesses setzt der Bundesgerichtshof enge Grenzen. Insbesondere wies er darauf hin, dass eine Vielzahl von am Vertragsschluss beteiligten Personen und eine Verlängerung von Postlaufzeiten durch Ortsverschiedenheit angesichts der Möglichkeiten elektronischer Kommunikation keine tauglichen Gründe für eine solche Fristverlängerung sind.

Der Bundesgerichtshof stellte zuletzt klar, dass derartige Klauseln, nach denen ein Kaufinteressent unangemessen lange gebunden ist, sowohl im Verkehr zwischen Unternehmer und Verbraucher (»B2C«) als auch im Geschäftsverkehr lediglich zwischen Unternehmern (»B2B«) unwirksam sind.

FAZIT

► Auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr sollten in einem beurkundeten Angebot an einen Bauträger die Bindungsfristen vier Wochen nicht übersteigen.

Katja Fritzsche, LL.M. (University of Cape Town)

BUNDESGERICHTSHOF PRÄZISIERT ANFORDERUNGEN AN DIE GEWERBLICHE WEITERVERMIETUNG VON WOHNRAUM

§ 565 BGB sieht für den Fall, dass der Mieter Wohnraum gewerblich an einen Dritten vermietet hat, vor, dass der Vermieter in den zwischen dem Mieter und dem Dritten abgeschlossenen Mietvertrag eintritt, wenn der Hauptmietvertrag mit dem Mieter endet. Unter welchen Voraussetzung von einer gewerblichen Weitervermietung im Sinne des § 565 BGB auszugehen ist, hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 20. Januar 2016 (Az: VIII ZR 311/14) näher konkretisiert. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes erfasse § 565 BGB nicht generell alle Fälle der Weitervermietung, sondern nur Sachverhalte, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der Eigentümer im eigenen Interesse und zu üblichen Bedingungen einen Zwischenmieter einschaltet, der mit der Weitervermietung wiederum eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt. Nur dann sei der Dritte vor den Unsicherheiten, die mit der Beendigung des Hauptmietvertrages einhergehen, durch Überleitung des Vertragsverhältnisses auf den Vermieter zu schützen.

Unter Anwendung dieses Grundsatzes verneinte der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung eine gewerbliche Weitervermietung durch eine Selbsthilfegenossenschaft, die sich in den 90-iger Jahren über eine Vertragsdauer von 20 Jah-

ren zur Nutzung, Instandsetzung und Modernisierung eines Mehrfamilienhauses gegenüber dem Vermieter verpflichtet hatte und zur Weitervermietung der Wohnungen an ihre Mitglieder berechtigt war. Bei Abschluss des Hauptmietvertrages habe die Selbsthilfegenossenschaft, so der Bundesgerichtshof, gerade keine eigenen wirtschaftlichen Interessen, sondern durch die Zwischenvermietung vor allem die Interessen der eigenen Mitglieder als Endmieter wahrgenommen. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Beendigung des Hauptmietvertrages, auf deren Folgen für die Endmieter die Selbsthilfegenossenschaft bereits ausreichend Einfluss nehmen konnte. Eines darüber hinausgehenden Schutzes der Endmieter im Hinblick auf die Beendigung des Hauptmietvertrages bedürfe es nicht.

FAZIT

► Verfolgt der Zwischenmieter mit der Weitervermietung gemeinnützige, karitative oder ähnliche Zweck – wie hier in Gestalt der Wahrnehmung der Interessen der eigenen Mitglieder der Selbsthilfegenossenschaft – liegt keine gewerbliche Weitervermietung im Sinne von § 565 BGB vor.

Manuela Leinung

NACHWEIS DER TECHNISCHEN LEISTUNGSFÄHIGKEIT – ABER SINNVOLL MUSS ES SEIN

Vergaberecht

Zu den Grundsätzen des europäischen und deutschen Vergaberechts zählt – sowohl vor als auch nach der Vergaberechtsreform – dass Aufträge ausschließlich an fachkundige und leistungsfähige Unternehmen zu vergeben sind (vgl. § 122 Abs. 1 GWB, § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB a.F.), die nicht wegen fehlender Gesetzestreue oder Unzuverlässigkeit vom Verfahren ausgeschlossen sind. Dabei ist ein Unternehmen geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrages festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. In der Neufassung des § 122 Abs. 2 GWB wird klargestellt, dass sich die Prüfung der Eignung ausschließlich auf die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung (vgl. § 122 Abs. 1 GWB), auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (vgl. § 122 Abs. 2 Nr. 2 GWB) und auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit (vgl. § 122 Abs. 2 Nr. 3 GWB) beziehen darf.

Zur Sicherstellung eines fairen Wettbewerbes und der Transparenz müssen die Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Eignungskriterien sind in der Auftragsbekanntmachung anzugeben (vgl. § 122 Abs. 4 GWB). Anforderungen an die Eignung, die der öffentliche Auftraggeber erstmals in den Ausschreibungsunterlagen benennt, sind nicht wirksam gefordert und können den Ausschluss eines Bieters wegen fehlender Eignung nicht rechtfertigen.

Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen hatte am 15. März 2016 über eine Ausschreibung zu entscheiden, in welcher der öffentlichen Auftraggeber zum Nachweis der Eignung die Vorlage des Zertifikates Entsorgungsfachbetrieb nach § 56 Kreislaufwirtschaftsgesetz für die Tätigkeiten: »Lagern von nicht gefährlichen Abfällen sowie Lagern von gefährlichen Abfällen für eine Umladestelle« vorsah.

Der öffentliche Auftraggeber beabsichtigte einen Bieter von der Wertung auszuschließen, da dieser die geforderte Zertifizierung nicht nachweisen konnte. In dem von dem betroffenen Unternehmen eingeleiteten Nachprüfungsverfahren war unter anderem von der

1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen zu entscheiden, ob die Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb wirksam gefordert worden war und ob das Fehlen der Zertifizierung einen Ausschluss rechtfertigen kann.

Zwar erging die Entscheidung der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen noch auf Grundlage des vor dem 18. April 2016 geltenden Rechts, jedoch sind die maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen im Wesentlichen unverändert geblieben. Die nachfolgende Darstellung legt dabei die neue Rechtslage zu Grunde.

Nach § 46 Abs. 1 VgV kann der öffentliche Auftraggeber im Hinblick auf die technische Leistungsfähigkeit Anforderungen stellen, die sicherstellen, dass der Bieter über die erforderlichen personellen und technischen Mittel sowie über ausreichende Erfahrung verfügt, um den Auftrag in angemessener Qualität ausführen zu können. Die zulässigen Nachweise werden in § 46 Abs. 3 VgV benannt. Dabei wird in § 46 Abs. 3 VgV klargestellt, dass als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit »ausschließlich die Vorlage von einer oder mehrerer der folgenden Unterlagen« verlangt werden kann. Dies bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber – anders als bei dem Nachweis zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit – über kein »Eignungsnachweisfindungsrecht« verfügt. Der Nachweis der Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb wird üblicherweise als »Beschreibung der technischen Ausrüstung und der Maßnahmen zur Qualitätssicherung des Unternehmens« nach § 46 Abs. 3 Nr. VgV (vgl. § 7 EG Abs. 3 lit. c VOL/A) qualifiziert. Daher war in dem von der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen entschiedenen Sachverhaltes in einem ersten Schritt festzustellen, dass die Forderung nach der Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb sowohl grundsätzlich mit den Bestimmungen des Vergaberechts in Einklang steht und im konkreten Fall der Eignungsnachweis auch in dem Bekanntmachungstext benannt war. Allerdings stellte sich weiterhin die Frage, ob die Forderung nach einer Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb auch dann gerechtfertigt ist, wenn diese Zertifizierung für die Erbringung der ausgeschrie-

benen Leistung – vorliegend der Umschlag von nicht gefährlichen Abfällen – nicht erforderlich ist. Diese Frage wird von der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen unter Bezugnahme auf einige ältere Entscheidungen anderer Vergabekammern und Vergabesenate eindeutig bejaht. Ausdrücklich heißt es, dass zur Gewährleistung der vom Auftraggeber geforderten Qualitätsstandards eine Zertifizierung nach der Entsorgungsfachbetriebsverordnung sowohl geeignet als auch erforderlich ist, selbst wenn die ausgeschriebene Leistung als solche ohne Zertifizierung erbracht werden könnte. Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen weist darauf hin, dass die organisatorischen, personellen und sachlichen Voraussetzungen für die Zertifizierung nach der Entsorgungsfachbetriebsverordnung hoch sind. Jedoch ist eine Zertifizierung dann zulässigerweise gefordert, wenn die zu erbringenden abfallrechtlichen relevanten Tätigkeiten (Abfallübernahme, Abfalllagerung, Abfallumladung) mehr als nur eine Hilfstätigkeit zur Erbringung einer Hauptleistung darstellen und daher das Gesamtbild der geschuldeten Leistung prägen. Daher ist es als vergaberechtskonform anzusehen, wenn in einer Aus-

schreibung zunächst eine Eigenerklärung zum Vorliegen des Zertifikates Entsorgungsfachbetrieb und später der Nachweis deren tatsächlichen Vorliegens gefordert wird.

FAZIT

- ▶ Öffentliche Auftraggeber sind gesetzlich verpflichtet, Aufträge nur an geeignete Unternehmen zu vergeben.
- ▶ Die Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.
- ▶ Damit Eignungsnachweise wirksam gefordert werden, sind diese bereits in der Auftragsbekanntmachung zu benennen.
- ▶ Eignungsnachweise können in den Ausschreibungsunterlagen präzisiert und konkretisiert, jedoch nicht erstmals gefordert werden.
- ▶ Eignungsnachweise können auch dann gefordert werden, wenn diese zur Leistungserbringung gesetzlich nicht zwingend erforderlich sind, jedoch nach Einschätzung des Auftraggebers angemessen und sinnvoll sind.

Dr. Ludger Meuten

BATTKE GRÜNBERG ZIEHT (ENDLICH) UM

Internes

Bereits im letzten Battke Brief war unser Umzug für Ende Mai angekündigt worden. Dieser Termin stand auch lange Zeit fest. Da das Objekt jedoch vollkommen neu und nach unseren individuellen Wünschen ausgebaut und gestaltet wird, kam es letztlich aber im Interesse bestmöglicher Ausbauqualität zu einer Verschiebung des Umzugstermins. Der endgültige Umzug wird nun am 15. August 2016 erfolgen. Wegen des Umzugs wird die Kanzlei am 15. und 16. August geschlossen sein. Ab 17. August erreichen Sie uns dann zu gewohnten Bürostunden in unserem neuen

Domizil, dem sogenannten »Lebendigen Haus« am Dresdner Zwinger. Die neue Postanschrift lautet dann Kleine Brüdergasse 3 – 5 in 01067 Dresden.

Der Besuchereingang befindet sich im Hauszugang Nr. 5, der auch von der Tiefgarage aus erreichbar ist. Die übrigen Kontaktdaten (Telefonnummern, E-Mail-Adresse) bleiben unverändert.

Während der Umschaltung des Telefons am 15. August erreichen uns unsere Mandanten und Geschäftsfreunde in dringenden Fällen unter Tel.: 01520/5410229.

VERANSTALTUNGEN

I. ARBEITSRECHT

Veranstaltungen
Arbeitsrecht

Thema: Abmahnung

Veranstalter: BARMER GEK

Ort: Freital

Datum: 17. August 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.barmer-gek.de

Thema: Mitarbeiterbeurteilungen, Zielvereinbarungen und Arbeitszeugnisse richtig gestalten

Veranstalter: Der Paritätische Sachsen

Ort: Dresden

Datum: 31. August 2016

Referent: Frau Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.parisax.de

Thema: Mitarbeiterbeurteilungen, Zielvereinbarungen und Arbeitszeugnisse richtig gestalten

Veranstalter: Krankenhausgesellschaft Sachsen e.V.

Ort: Leipzig

Datum: 13. September 2016

Referentin: Frau Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.kgs-online.de

Thema: Arbeitszeugnisse rechtssicher formulieren

Veranstalter: Bildungswerk der Sächsischen Wirtschaft gGmbH

Ort: Dresden

Datum: 15. September 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Karsten Matthieß

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.bsw-sachsen.de

Thema: Grundlagen der Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR)

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

Ort: Moritzburg

Datum: 19./20. September 2016

Referentin: Frau Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.diakademie.de.

Thema: Wege zur Reduzierung des Krankenstandes

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

Ort: Dresden

Datum: 19. Oktober 2016

Referentin: Frau Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.vdw-sachsen.de.

Thema: Aktuelle Entwicklungen im Arbeitsrecht

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

Ort: Moritzburg

Datum: 20. Oktober 2016

Referentin: Frau Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.diakademie.de.

Thema: Richtiger Umgang mit Mitarbeitern - Moderne Instrumente der Personalführung

Veranstalter: Der Paritätische Sachsen

Ort: Dresden

Datum: 27. Oktober 2016

Referent: Frau Rechtsanwältin Dr. Tina Lorenz

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.parisax.de

Thema: Arbeitsrecht für Führungskräfte

Veranstalter: RKW Sachsen GmbH

Ort: Niederwiesa

Datum: 27. Oktober 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.rkw-sachsen.de

Thema: Dienstplangestaltung: effizient, flexibel und rechtssicher

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

Ort: Moritzburg

Datum: 7. November 2016

Referentin: Frau Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.diakademie.de

Thema: Besondere Personengruppen im Betrieb

Veranstalter: Industrie- und Handelskammer Dresden

Ort: Dresden

Datum: 9. November 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.dresden.ihk.de

II. GESELLSCHAFTSRECHT

Veranstaltungen
Gesellschaftsrecht

Thema: Gesellschaftsrecht Intensivkurs - Personengesellschaftsrecht

Veranstalter: Deutsche AnwaltAkademie

Ort: Berlin

Datum: 22. bis 26. August 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ekkehard Nolting referiert im Rahmen des Lehrgangs am 22./23. August zum Personengesellschaftsrecht

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.anwaltakademie.de

Thema: Tochterfirmen in Tschechien - die Rechtsformwahl in Tschechien

Veranstalter: Industrie- und Handelskammer Dresden

Ort: Dresden

Datum: 24. August 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ekkehard Nolting/Herr Rechtsanwalt Jaroslav Melzer, LTA Legal s.r.o.

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.dresden.ihk.de

Thema: Führungskräfte in Verein und GmbH - Verantwortung und Haftung

Veranstalter Deutscher PARITÄTISCHER Wohlfahrtsverband Landesverband Sachsen e.V.

Ort: Dresden

Datum: 21. Oktober 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ekkehard Nolting

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.parisax.de

Thema: Vorsorge für den Ernstfall — Sicherstellung der Handlungsfähigkeit des Unternehmens bei Ausfall von Geschäftsführern

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

Ort: Dresden

Datum: 9. November 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.vdw-sachsen.de.

Thema: 33. Fachanwaltslehrgang Handels- und Gesellschaftsrecht - Verfahrens- und Prozessführung, Gesellschafterstreitigkeiten

Veranstalter: Deutsche Anwaltakademie

Ort Stuttgart

Datum: 11. November 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ekkehard Nolting

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.anwaltsakademie.de

III. VERGABERECHT

Thema: Vergaberecht 2016 - Das neue Vergaberecht in seiner Struktur und praxisgerechter Anwendung

Veranstalter: SDV Vergabe GmbH

Ort: Dresden

Datum: 30. August 2016, 18. Oktober 2016, 1. Dezember 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.sdv.de

Veranstaltungen
Vergaberecht

Thema: Vergaberecht 2016 - Das neue Vergaberecht in seiner Struktur und praxisgerechter Anwendung

Veranstalter: SDV Vergabe GmbH

Ort: Erfurt

Datum: 20. September 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.sdv.de

Thema: Ausschreibung nach VOL/A ohne VOL/A

Veranstalter: SDV Vergabe GmbH

Ort: Dresden

Datum: 27. September 2016

Referent: Herr Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter www.sdv.de



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

Verantwortlich: Dr. Ekkehard Nolting

Fotos: Christian Lorenz, Dresden

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

W: www.battke-gruenberg.de