

MELCHERS

LAW

50 | AUSGABE
JULI/AUGUST 2015

**DAS INFORMATIONSMEDIUM
VON MELCHERS FÜR MANDANTEN UND PARTNER**

**MIT BEITRÄGEN UNSERER BÜROS IN
HEIDELBERG, FRANKFURT AM MAIN UND BERLIN**

MELCHERS LAW: EDITORIAL

Liebe Leserin,
lieber Leser,



Sie halten die 50. Ausgabe von MELCHERS LAW in der Hand, quasi die „goldene“ Jubiläumsausgabe. Uns ist es wichtig, Sie nicht nur bei einem konkreten Auftrag kompetent zu beraten, sondern Sie auch unabhängig von einem Mandat immer über neueste juristische Entwicklungen, die für Sie oder Ihr Unternehmen relevant

sein könnten, auf dem Laufenden zu halten. Dies tun wir unter anderem seit mehr als acht Jahren mit MELCHERS LAW und wir hoffen, dass die Lektüre für Sie noch genauso anregend ist wie bei der ersten Ausgabe vom Mai 2007.

Im aktuellen Heft informieren wir Sie unter anderem über zwei arbeitsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen und zur streitigen Kündigung eines Vertrages bei der Insolvenz des Auftragnehmers, außerdem stellen wir Ihnen einen neuen Mitarbeiter vor und berichten von Tätigkeiten unserer Kanzlei.

Ich wünsche Ihnen eine angenehme Lektüre und hoffe, dass MELCHERS LAW Ihnen weiterhin wichtige Informationen liefert.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Dr. Dieter Thünnesen
d.thuennesen@melchers-law.com



MELCHERS LAW: IN DIESER AUSGABE

ARBEITSRECHT

Subjektiv, aber nicht suggestiv – zu den Grenzen der subjektiven Determinierung der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG **02**

Klageverzichtsklausel und Aufhebungsvertrag bilden eine Schicksalsgemeinschaft **02**

BAURECHT

Leistungsbeschreibung des Auftraggebers erkennbar lückenhaft: Auftragnehmer trägt das Ausführungsrisiko! **04**

ERBRECHT

Neuerungen durch die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO) **04**

GESELLSCHAFTSRECHT

Kundenschutzklauseln zwischen GmbH und Gesellschafter und ihre zeitliche Grenzen **06**

INSOLVENZRECHT

Keine Kündigung eines Bauvertrages wegen Insolvenz des Auftragnehmers **07**

>> PERSÖNLICH **06**

>> MITTEILUNGEN **03, 05, 07**

>> VERANSTALTUNGEN **08**

MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

Subjektiv, aber nicht suggestiv – zu den Grenzen der subjektiven Determinierung der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG

In Betrieben mit einem bestehenden Betriebsrat ist dieser vor jeder Kündigung anzuhören. Eine Kündigung ohne ordnungsgemäße Anhörung ist unwirksam. Die ordnungsgemäße Anhörung eines Betriebsrats nach § 102 BetrVG erfordert, dass der Betriebsrat über den Kündigungssachverhalt in einer Art und Weise informiert wird, dass er sich ohne weitere Nachforschungen ein eigenes umfassendes Bild machen kann. Der Arbeitgeber hat insofern die aus seiner Sicht für den Kündigungsentschluss tragenden Umstände vorzutragen (sogenannte *subjektive Determinierung*). Das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln stellt die Grenzen dieser subjektiven Darstellung deutlich in einem jüngst erst veröffentlichten Urteil (LAG Köln, Urteil vom 12.11.2014, Az.: 11 Sa 493/14) dar.

Sachverhalt

Im zugrundeliegenden Fall wollte ein Arbeitgeber (Betreiberin mehrerer Kindertagesstätten) eine Arbeitnehmerin mit einem anerkannten Grad der Behinderung von 40, die bei ihr zunächst als Erzieherin, dann als Ergänzungskraft tätig war, aus krankheitsbedingten Gründen kündigen. Die Kündigung wurde vornehmlich ausgesprochen, da die Arbeitnehmerin aufgrund diverser Beschwerden psychischer und physischer Art in den Jahren 2009 bis 2013 krankheitsbedingt erheblich ausfiel. So fehlte sie im Jahre 2009 an 37 Arbeitstagen, im Jahre 2010 an 190 Arbeitstagen, im Jahre 2011 an 55 Arbeitstagen, im Jahre 2012 an 81 Arbeitstage und im Jahre 2013 bis zum 12.07. an 17 Arbeitstagen. Der Arbeitgeber stützte die krankheitsbedingte Kündigung auf eine angebliche, spürbare Verschlechterung im ersten halben Jahr 2013 und dem Fehlen einer positiven Prognose über den Gesundheitszustand der Klägerin, obwohl tatsächlich die Fehlzeitenquote, gemessen an Arbeitstagen, eine merkliche Verbesserung wie folgt aufwies:

74,8 % in 2010, 21,8 % in 2011, 32,3 % in 2012 und 12,8 % in 2013. Auch lagen keine objektiven Gründe für die Annahme einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes vor. Daneben enthielt die Anhörung des Betriebsrats auch die unzutreffende Angabe, die Arbeitnehmerin habe keine unterhaltspflichtigen Kinder. Ferner habe die Arbeitgeberin den zuvor erfolgten Einsatz als Springerin verschwiegen, der nach Ansicht der Arbeitnehmerin nicht leidensgerecht gewesen sei. Gleichzeitig teilte der Arbeitgeber offenbar überhöht angesetzte Krankheits-tage und Lohnfortzahlungskosten mit.

Entscheidung

Das LAG Köln erklärte die *Kündigung* für *unwirksam*, da der *Betriebsrat des Arbeitgebers nicht ordnungsgemäß* im Sinne von § 102 Abs. 1 BetrVG *angehört* worden sei. Das LAG führte aus, dass die Betriebsratsanhörung grundsätzlich subjektiv determiniert ist. Der Betriebsrat würde danach ordnungsgemäß angehört, wenn der Arbeitgeber die aus seiner Sicht *tragenden Gründe* mitteilt. Dazu gehören aber auch die dem Arbeitgeber bekannten dem *Kündigungsgrund widerstreitenden Umstände*. Der Arbeitgeber muss seinen Wissensstand richtig an den Betriebsrat weitergeben. Eine aus Sicht des Arbeitgebers *bewusst unrichtige oder unvollständige* und damit *irreführende Darstellung* stellt keine ordnungsgemäße Anhörung dar.

Nach der Entscheidung des LAG Köln war dies hier der Fall, der Arbeitgeber habe die Fakten verdreht. Objektive Umstände für die Annahme einer Verschlechterung des Gesundheitszustands der Arbeitnehmerin haben nicht vorgelegen, tatsächlich nahm die Fehlquote ab. Das LAG Köln urteilte, dass sich die Mitteilung des Arbeitgebers damit unter keinem Umstand rechtfertigen ließ.

Fazit: Auch wenn der Arbeitgeber bei der Anhörung dem Betriebsrat nur die aus seiner Sicht tragenden Umstände vorzutragen hat, berechtigt dies nicht zu einer verzerrenden oder gar irreführenden Darstellung. Angesichts des bestehenden Risikos der Unwirksamkeit einer Kündigung allein aus dem Grund einer fehlerhaften Anhörung sind Arbeitgeber gut beraten, den Betriebsrat objektiv und umfassend zu unterrichten und ihre Entscheidung anhand der vorliegenden Fakten darzulegen sowie sich ggf. anwaltlich bei der Erstellung einer Betriebsratsanhörung unterstützen zu lassen. <<

Alper Ardali
a.ardali@melchers-law.com

MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

Klageverzichtsklausel und Aufhebungsvertrag bilden eine Schicksalsgemeinschaft

Legt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Vermeidung des Ausspruchs einer vom Arbeitgeber angedrohten außerordentlichen Kündigung einen *Aufhebungsvertrag* vor und enthält dieser eine *Klageverzichtsklausel*, so ist die Klausel unwirksam, sofern der Arbeitgeber die Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte.

Sachverhalt

Der Kläger war seit dem Jahr 2001 – zuletzt als Abteilungsleiter – in einer Filiale im Einzelhandel mit über 60 Mitarbeitern im Unternehmen der Beklagten beschäftigt. Der auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findende *Manteltarifvertrag* für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen vom 25.07.2008 enthält bei Aufhebungsverträgen ein *Widerrufsrecht* innerhalb von drei Werktagen, auf das allerdings schriftlich verzichtet werden kann.

Am 27.12.2012 nahm der Kläger in der Pause eine sogenannte „Heiße Tasse“ zu sich. Eine weitere offene Packung der Fertigsuppe hatte er zuvor in den Müllimer geworfen. Am Tag darauf drohte ihm die Beklagte mit einer außerordentlichen Kündigung und Strafanzeige wegen Diebstahls. Zur Vermeidung der angekündigten Konsequenzen forderte die Beklagte den Kläger zur Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrags auf, den sie ihm sogleich vorlegte. Der Aufhebungsvertrag enthielt unter anderem eine *Widerrufs-* und *Klageverzichtsklausel*. Nach erfolgter Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags am 28.12.2012 erklärte der Kläger noch am selben Tag die *Anfechtung des Aufhebungsvertrags* wegen *widerrechtlicher Drohung* und erhob Feststellungsklage auf Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses. Die Androhung einer außerordentlichen Kündigung sei angesichts des langjährigen und unbelasteten Bestands des Arbeitsverhältnisses nicht gerechtfertigt gewesen.

Entscheidung

Das LAG Hamm hat der Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts stattgegeben (Urteil vom 07.11.2013, Az.: 16 Sa 879/13). Das BAG hat das Urteil auf die Revision der Beklagten aufgehoben (Urteil vom 12.03.2015, Az.: 6 AZR 82/14). Aufgrund Zurückverweisung der Sache zur weiteren Aufklärung an das LAG hat die Beklagte hierdurch aber nur einen Etappensieg erzielt.

Nach Ansicht des BAG unterliegt die *Klageverzichtsklausel* als *Allgemeine Geschäftsbedingung* (AGB) im Aufhebungsvertrag der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB und ist aufgrund unangemessener Benachteiligung *unwirksam*, wenn ein verständiger Arbeitgeber die angedrohte Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Durch den Klageverzicht werde dem Arbeitnehmer die Möglichkeit genommen, den Vertrag rechtlich durchsetzbar anzufechten. Dies sei mit dem gesetzlichen Leitbild nur zu vereinbaren, wenn die Drohung mit der außerordentlichen Kündigung nicht widerrechtlich war. Auf die Wirksamkeit des Widerrufsverzichts kam es laut BAG hingegen nicht an, da der Kläger den Widerruf nicht im Sinne der tarifvertraglichen Vorschriften erklärt habe.

Das LAG muss als Tatsacheninstanz nunmehr noch prüfen, ob die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung widerrechtlich war.

Fazit: Wie das BAG zutreffend bemerkt hat, teilen der Aufhebungsvertrag und die Klageverzichtsklausel dasselbe rechtliche Schicksal. Denn der Anfechtungsgrund der widerrechtlichen Drohung liegt nach der Rechtsprechung des BAG dann vor, wenn ein verständiger Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Sofern Arbeitgeber in Erwägung ziehen sollten, den Klageverzicht außerhalb des Aufhebungsvertrags vorzuformulieren und allein durch den Arbeitnehmer gesondert unterschreiben zu lassen, dürfte dies keine probate Lösung darstellen. Denn auch vom Arbeitgeber vorformulierte einseitige Erklärungen des Arbeitnehmers unterliegen der AGB-Kontrolle. Auch in diesem Fall verbleibt es somit bei dem vom BAG vorgegebenen und vom Arbeitgeber zu berücksichtigenden Prüfungsmaßstab. <<

Dominik Gallini
d.gallini@melchers-law.com

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

MELCHERS Gründungsmitglied von Ally Law



Um den Mandanten im Zuge zunehmender wirtschaftlicher Internationalisierung auch grenzüberschreitende Rechtsberatung anbieten bzw. vermitteln zu können, ist MELCHERS seit vielen Jahren Mitglied der International Alliance of Law Firms (IALF), einem internationalen Netzwerk renommierter mittelständischer Wirtschaftskanzleien. Gemeinsam mit 23 anderen Mitgliedskanzleien ist MELCHERS nun noch einen Schritt weiter gegangen und hat – unter dem Dach der IALF – „Ally Law“ gegründet.

Ally Law soll insbesondere für größere Unternehmen in komplexen, mehrere Länder umfassenden Rechtsangelegenheiten weltweite juristische Beratung und Vertretung bieten. Durch die uneingeschränkte Geltung höchster Standards hinsichtlich Service und Qualität der Rechtsanwaltsleistungen, die für alle teilnehmenden Kanzleien einheitlich und verbindlich sind, sowie durch eine einheitliche Projektleitung kombiniert Ally Law die Vorteile einer internationalen Großkanzlei mit denen mittelständischer Kanzleien. Trotz dieser äußerst engen Zusammenarbeit in einzelnen Projekten im Interesse der Mandanten verbleiben die teilnehmenden Kanzleien unabhängige Organisationen.

Alle Mitgliedskanzleien werden vor der Aufnahme einer strengen Qualitätsprüfung unterzogen und unterliegen laufend einer standardisierten Beurteilung durch

die Mandanten, was dauerhaft das hohe Beratungsniveau sichert.

Ally Law ist derzeit an 57 Wirtschaftszentren in 13 Ländern weltweit (Nordamerika, Mexiko, Europa, China, VAE, Hong Kong, Australien) vertreten. Die ca. 1400 Anwälte der Ally Law - Mitglieder haben große Erfahrung in den unterschiedlichen Branchen (z.B. Health Care, Immobilien, Handel, Technologie), kennen deren spezifische Besonderheiten und verfügen über umfassende Expertise in allen relevanten Rechtsbereichen (einschließlich Gesellschaftsrecht/M&A, Aufsichtsrecht, Handelsrecht, Intellectual Property, Arbeitsrecht). Sofern außerhalb dieses geographischen Bereichs ergänzende Rechtsdienstleistungen erforderlich sind, kann auf das bewährte Netzwerk der IALF (in weiteren 30 Ländern) zurückgegriffen werden. Trotz dieser Größe und den damit verbundenen Möglichkeiten bleibt für die Mandanten ein Partner der lokalen Kanzlei der direkte persönliche Kontakt. Zudem ist die Honorarstruktur ortsüblich.

MELCHERS sieht in Ally Law die Chance, den Mandanten eine noch bessere grenzüberschreitende Rechtsberatung anbieten zu können.

Für weitere Informationen zu Ally Law steht Ihnen Ihr jeweiliger Ansprechpartner bei MELCHERS sowie Herr RA Dr. Bodo Vinnen, MELCHERS Frankfurt (b.vinnen@melchers-law.com, Tel: 069 - 6 53 00 06-62) gerne zur Verfügung. <<

MELCHERS LAW: BAURECHT

Leistungsbeschreibung des Auftraggebers erkennbar lückenhaft: Auftragnehmer trägt das Ausführungsrisiko!

Das OLG Düsseldorf hatte sich in seinem Urteil vom 24.03.2015 (Az.: 21 U 136/14) mit der Frage zu befassen, welche Vertragspartei die Risiken aus einer erkennbar unvollständigen Leistungsbeschreibung des Auftraggebers trägt. Das Gericht hatte dabei zu entscheiden, ob der Auftragnehmer für in der Leistungsbeschreibung nicht aufgeführte, aber für die Erreichung des Werkerfolges erforderliche Leistungen eine Zusatzvergütung verlangen kann.

Sachverhalt

Ein Generalunternehmer (GU) hat bei einer vom Auftraggeber (AG) betriebenen Kläranlagenerweiterung u.a. eine Bohrpfahlwand zur Sicherung einer Baugrube (Verbau) herzustellen. Die *funktional gehaltene öffentliche Ausschreibung* enthielt nur eine Baugrunduntersuchung für Erdarbeiten (DIN 18300), *nicht dagegen eine Untersuchung für Bohrarbeiten (DIN 18301)*. Nach Beginn der Bohrarbeiten traf der GU auf Felsgestein, welches nur mit weitaus höherem Aufwand als von ihm erwartet – erforderlich wurden Lockerungssprengungen – bohrbar war. Für die Lockerungssprengungen verlangte der GU eine Zusatzvergütung von mehr als 3 Mio. Euro. Der AG lehnte den Nachtrag ab und kündigte den Werkvertrag aus wichtigem Grund, weil der GU zuvor wegen der Nachtragsverweigerung seitens des AG die Arbeiten einstellte.

Das Landgericht Wuppertal (Urteil v. 04.07.2014 – Az.: 17 O 400/05) wies nicht nur die Werklohnklage des GU ab, sondern verurteilte diesen auch zum Schadensersatz und Ausgleich der Fertigstellungsmehrkosten. Als Fachunternehmen hätten dem GU die fehlenden Angaben nach der DIN 18301 regelrecht *„ins Auge springen müssen“*. Hätte der GU rechtzeitig auf eine ungenügende Erkundung des Baugrundes hingewiesen, hätten die nachfolgenden Streitigkeiten vermieden werden können. Der GU habe es deshalb

„maßgeblich und überwiegend mitzuverantworten“, dass durch das Felsgestein massive Behinderungen des Bauablaufs eingetreten seien. Der GU verteidigte sich mit dem Einwand, er habe wegen seiner Fachkunde aus der Baugrunduntersuchung Rückschlüsse auf eine bestimmte Bohrbarkeit ziehen können.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf bestätigt die Entscheidung des Erstgerichts. Der GU habe das Ausführungsrisiko für die Bohrarbeiten übernommen, die Arbeiten daher pflichtwidrig eingestellt. Glaube der GU nämlich aufgrund seiner Erfahrung anhand der ihm bekannten Feststellungen eines Baugrundgutachtens von diesem auch auf die Bohrbarkeit schließen zu können, übernehme er damit zugleich das Risiko, das in dieser Schlussfolgerung liege. Schließe der GU einen Vertrag auf der Grundlage einer eigenen Schlussfolgerung, die gegenüber dem Vertragspartner vor Vertragsschluss nicht offen gelegt wurde, gehe es zu seinen Lasten, wenn sich diese Schlussfolgerung im Nachhinein als unzutreffend erweise. Der GU habe dem AG aufgrund dessen auch die Mehrkosten aus der per Ersatzvornahme durchgeführten Fertigstellung des Bauvorhabens zu erstatten.

Fazit: Das OLG Düsseldorf bestätigt mit der Entscheidung vom 24.03.2015 die ständige Rechtsprechung zur Übernahme des Ausführungs- und Baugrundrisikos bei „frivoler“, mithin bedenkenloser Kalkulation des Bieters. Den Auftragnehmern ist daher dringend anzuraten, die AG vor Vertragsschluss/Zuschlag auf offensichtliche Unvollständigkeiten oder Fehler der Leistungsbeschreibung hinzuweisen, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass damit ein Prüfungsmehraufwand in der Angebotsphase bei gleichzeitiger Ungewissheit über die Auftragserteilung entsteht. Die vorgenannte Rechtsprechung ist aber nur bedingt „gerecht“, da die fehlerhafte Leistungsbeschreibung vom AG stammte und dieser die massiven Behinderungen des Bauablaufs daher mitverursacht hatte, im Ergebnis der Auftragnehmer aber zu 100% auf den Nachtrags- und Behinderungskosten sitzen blieb. In den Fällen einer „frivolen“ Kalkulation des Bieters ist auch das Spannungsverhältnis zur VOB/A zu betrachten, wonach die Bieter die Leistungsbeschreibung einer öffentlichen Ausschreibung nach der VOB/A im Zweifelsfall so verstehen dürfen, dass der AG den Anforderungen der VOB/A an die Ausschreibung (vollständige und erschöpfende Beschreibung der Bauleistungen) entsprechen will. <<

Andreas Pauli
a.pauli@melchers-law.com

MELCHERS LAW: ERBRECHT

Neuerungen durch die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO)

Ab dem 17.08.2015 gilt für die Mitgliedsstaaten der EU (mit Ausnahme von Großbritannien, Irland und Dänemark) die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO). Für die Rechtsnachfolge von Todes wegen von Personen, die an diesem Tag oder danach versterben, bringt die Verordnung bedeutsame Neuerungen. Sie ist daher für eine umsichtige Nachfolgeplanung bei Auslandsbezug schon heute von maßgeblicher Bedeutung. Der Artikel stellt wesentliche Änderungen kurz vor.

Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers

Die EuErbVO enthält in erster Linie kollisionsrechtliche Bestimmungen zur Frage des auf den jeweiligen Erbfall anwendbaren Rechts. Bislang unterlag die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach deutschem Kollisionsrecht (Art. 25 Abs. 1 EGBGB) dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte. Mit Inkrafttreten der EuErbVO wird für Deutschland ein rechtspolitischer Wandel eintreten: Die EuErbVO stellt für das anwendbare Recht in Art. 21 Abs. 1 nunmehr auf den *gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Todeszeitpunkt* ab, sofern dieser in einem EU-Mitgliedsstaat belegen ist, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, welche Staatsangehörigkeit der Erblasser hatte oder wo er verstorben ist. Da die Verordnung in Art. 4 auch für die allgemeine Gerichtszuständigkeit in Erbsachen auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellt, wird in den meisten Fällen ein – begrüßenswerter – *Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Sachrecht* eintreten.

Problematische Fragestellungen können sich aber dann ergeben, wenn der Erblasser



sich etwa über mehrere Monate im Jahr in verschiedenen Staaten aufgehalten hat, z.B. aus beruflichen Gründen (*Berufsspendler*) oder im Falle des *Rentners, der seinen Lebensabend hauptsächlich im Ausland* verbringt. In diesen Fällen erscheint es zur Vermeidung von Unklarheiten zweckmäßig, von der Rechtswahlmöglichkeit Gebrauch zu machen, die die EuErbVO eröffnet.

Rechtswahlmöglichkeit

Anders als bislang im deutschen Kollisionsrecht, welches nur eine beschränkte Rechtswahl für im Ausland belegenes unbewegliches Vermögen vorsieht, ermöglicht es die EuErbVO dem Erblasser nunmehr, seine *gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen* durch Rechtswahl dem Recht des Staates zu unterstellen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Todeszeitpunkt angehörte. Die Rechtswahl ist vorrangig vor der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt zu berücksichtigen. Besondere Bedeutung kann sie etwa bei gleichzeitigem Abschluss eines Ehe- und Erbvertrages erlangen als Mittel, den *Gleichlauf des auf den Güterstand und den Erbfall anwendbaren Rechts* zu gewährleisten, oder aber bezüglich etwaiger pflichtteilsrechtlicher Ansprüche, da das *Pflichtteilsrecht* in den Mitgliedsstaaten teils unterschiedlich geregelt ist. Für den Unternehmer-Erblasser ist die Rechtswahlmöglichkeit der EuErbVO nicht zuletzt mit Blick auf die Nachfolge in den Gesellschaftsanteil von Bedeutung: Zwar richtet sich die *Gültigkeit einer Nachfolgeklausel* grundsätzlich nach dem Gesellschaftsstatut; ist der Anteil danach vererblich, ist nach verbreiteter Ansicht aber wiederum das nach der EuErbVO zu ermittelnde anwendbare Erbrecht maßgeblich für die Frage, wer den Anteil von Todes wegen erwirbt.

Änderungen für im EU-Ausland belegenes unbewegliches Vermögen

Die EuErbVO unterstellt die *gesamte* Rechtsnachfolge von Todes wegen dem jeweils anwendbaren Recht, wodurch eine Nachlassspaltung vermieden werden soll. Anders als bislang nach deutschem Recht besteht künftig daher nicht mehr die Möglichkeit, gesondert für im Ausland belegenes Immobilienvermögen das Recht des Belegenheitsstaats zu wählen. Die *Problematik der Nachlassspaltung* kann sich aber nach wie vor etwa dann ergeben, wenn ein Drittstaat für unbewegliches Vermögen auf die Anwendbarkeit des Rechts am Belegenheitsort (*lex rei sitae*) verweist.

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

Rechtsanwalt Tom Götz verstärkt MELCHERS



Herr Rechtsanwalt Tom Götz verstärkt seit dem 01.03.2015 unser Berliner Büro. Tom Götz studierte Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität Berlin und absolvierte sein Referendariat in Berlin, wo er unter anderem in der Senatsverwaltung für Inneres tätig war. Im Anschluss an das Referendariat erfolgte die Zulassung als Rechtsanwalt im Jahre 2013. Herr Götz ist schwerpunktmäßig auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts, des Arbeitsrechts, des Mietrechts und des Ausländerrechts tätig. Er berät vor allem Franchisegeber und Franchisenehmer, Unternehmen und deren Geschäftsleiter zu gesellschafts- und vertriebsrechtlichen Fragestellungen. <<

Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ)

Mit der EuErbVO wird schließlich für alle Erbfälle mit grenzüberschreitendem Bezug ab dem 17.08.2015 ein Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ) eingeführt. Das ENZ dient primär dazu, den Erben, aber auch Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern, die einfache Abwicklung von Nachlassfällen in der EU zu ermöglichen. Bei Erbfällen mit Auslandsbezug tritt das ENZ in Deutschland als *Alternative* neben den Erbschein.

Durchführungsgesetz

Die insbesondere aufgrund der Einführung des ENZ zur Durchführung der

MELCHERS berät Clinipace World- wide bei der Über- nahme von Accovion

Die Unternehmensgruppe der Clinipace Inc. ist ein weltweit tätiger digitaler Full-Service-Dienstleister für klinische Forschung und hat sämtliche Gesellschaftsanteile an der Accovion GmbH, einem führenden europäischen Forschungsdienstleister mit Hauptsitz in Frankfurt (Eschborn) erworben. Der Zusammenschluss ermöglicht es Clinipace Worldwide, das Dienstleistungsangebot auf dem europäischen Markt sowohl durch eine signifikante geographische Ausweitung als auch durch die Etablierung eines umfangreichen Full-Service-Angebots im klinischen und regulatorischen Bereich auszubauen. Zusammen mit Accovion hat Clinipace Worldwide Niederlassungen in 39 Ländern und fast 1000 Mitarbeiter. Der bisherige CEO von Accovion übernimmt die operative Verantwortung für sämtliche europäische Niederlassungen einschließlich der bereits existierenden Clinipace Mitarbeiter und Standorte. Die rechtliche Beratung von Clinipace Inc. bei dieser Übernahme erfolgte durch MELCHERS an den Standorten Frankfurt und Heidelberg unter Federführung von Rechtsanwalt Dr. Bodo Vinnen. <<

EuErbVO erforderlichen Anpassungen sollen in Deutschland mit dem „Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“ vorgenommen werden (BT-Drs. 18/4201 vom 04.03.2015).

Fazit: Die EuErbVO ist für die Nachlassplanung bei Vorliegen eines Auslandsbezugs schon heute relevant. Wenngleich zahlreiche Fragen zur Verordnung noch abschließender Klärung bedürfen, erscheint eine rechtzeitige und vorsorgliche Befassung gerade in den genannten Fällen als Bestandteil einer umsichtigen Nachlassplanung sinnvoll. <<

Dr. Victoria Berger
v.berger@melchers-law.com

MELCHERS LAW: PERSÖNLICH

Dr. Victoria Berger MELCHERS Heidelberg



Frau Dr. Berger ist seit dem 1. Februar 2015 als Rechtsanwältin bei MELCHERS tätig.

Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt in der Beratung von Unternehmen und Geschäftsleitern auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie der Unternehmensnachfolge.

Frau Dr. Berger über sich:
Ein guter Arbeitstag beginnt...

... nach ausreichend Schlaf und möglichst mit einem guten Kaffee.

Am Anwaltsberuf reizt mich...

... vertiefte Einblicke in die Funktionsweise und Fragestellungen der Wirtschaft zu bekommen, um diese dann einer rechtlich und praktisch tragfähigen Lösung zuführen zu können.

Wer es in meinem Job zu etwas bringen will...

... braucht ein gutes Verständnis für Zusammenhänge sowie eine positive Einstellung zu lebenslangem Lernen.

Erfolge feiere ich...

... gerne mit Freunden und Familie.

Es bringt mich auf die Palme...

... wenn die Bahn mal wieder Verspätung hat.

Zur Zeit beschäftigt mich....

... das Ausfüllen dieses Fragebogens.

<<

MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Kundenschutzklauseln zwischen GmbH und Gesellschafter und ihre zeitlichen Grenzen

Nachvertragliche Wettbewerbsbeschränkungen und insbesondere Kundenschutzklauseln sind häufig Gegenstand von Vertragsbeziehungen, insbesondere im Rahmen von Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnissen sowie Verträgen mit Dienstleistungscharakter. Unstreitig ist, dass jegliche Wettbewerbsbeschränkung nur in einem angemessenen Rahmen rechtlich zulässig ist, da der jeweils Betroffene je nach Dauer und Umfang praktisch einem Berufsverbot unterliegt. Jede Wettbewerbsbeschränkung ist daher grundsätzlich an drei Kriterien zu messen: (1) Zeitliche Dauer, (2) räumlicher Umfang sowie (3) sachlicher Umfang (Tätigkeitsfeld). Sofern eine vertragliche Regelung nur bezüglich eines Parameters über das Erlaubte hinausgeht, ist das Wettbewerbsverbot in der Praxis nicht durchsetzbar.

Sachverhalt

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung vom 20.01.2015 (Az.: II ZR 369/13) nunmehr mit der Frage der zeitlichen Höchstgrenze einer Kundenschutzklausel auseinandergesetzt, die einem ausscheidenden GmbH-Gesellschafter auferlegt wurde. Für Arbeitnehmer und Handelsvertreter existieren bekanntlich mit § 74a HGB und § 90a HGB gesetzliche Regelungen, die eine solche zeitliche Höchstgrenze auf zwei Jahre festlegen. Für Gesellschafter einer GmbH existiert keine entsprechende Vorschrift. In dem der BGH-Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatten die Geschäftsführer der Parteien gemeinsam eine GmbH zum Zwecke der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung gegründet. Zwecks Beendigung der gemeinsamen Unternehmung schlossen die Parteien einen Auseinandersetzungsvertrag. Darin war unter anderem geregelt, dass die beklagte Gesellschaft Kundenverträge an die klagende Gesellschaft abtrat. Weiter enthielt der Vertrag ein **Wettbewerbsverbot**, wonach die beklagte Ge-

sellschaft für den Zeitraum *von fünf Jahren* nicht an die von der Abtretung umfassten Kunden mit Angeboten im Bereich Arbeitnehmerüberlassung/Personalvermittlung werbend herantreten durfte. Für jeden Verstoß wurde eine Vertragsstrafe von 50.000 Euro vereinbart. Der beklagte Gesellschafter kontaktierte Kunden und wurde auf Zahlung der entsprechenden Vertragsstrafe in Anspruch genommen.

BGH-Entscheidung

Der BGH entschied entgegen der Vorinstanz, dass die gegenständliche **Kundenschutzklausel** wegen der Dauer von fünf Jahren *sittenwidrig* und damit nichtig sei. Die allgemeinen in anderen Rechtsbereichen entwickelten Grundsätze für Wettbewerbsverbote gelten auch für die Vereinbarungen zwischen einer GmbH und einem ausscheidenden Gesellschafter, so dass grundsätzlich von einer *maximalen Höchstdauer von zwei Jahren* auszugehen sei. Dass die Parteien hier Kapitalgesellschaften und keine Freiberufler seien, führe zu keinem anderen Ergebnis, da stets die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit maßgeblich sei, auf die sich auch Gewerbetreibende und Gesellschafter einer personalistisch geführten GmbH berufen könnten. Der BGH schloss zwar eine in *Ausnahmefällen* längere Dauer nicht kategorisch aus. Jedoch müssten die Bedürfnisse des von dem Wettbewerbsverbot Begünstigten diejenigen des anderen Teils erheblich übersteigen.

Fazit: Grundsätzlich sollte bei Wettbewerbsverboten, die einen ausscheidenden GmbH-Gesellschafter betreffen, eine Höchstdauer von zwei Jahren berücksichtigt werden. Auch wenn der BGH in Ausnahmefällen eine längere Dauer nicht kategorisch ausschloss, ist in der Praxis eine gewisse Vorsicht geboten, da bei Sittenwidrigkeit grundsätzlich von Anfang an kein Wettbewerbsverbot besteht. Allerdings hat der BGH in Bezug auf Wettbewerbsverbote im Zusammenhang mit dem Ausscheiden aus Freiberuflersozietäten bereits entschieden, dass eine Überschreitung der zeitlichen Höchstdauer nicht zur Nichtigkeit des vollständigen Wettbewerbsverbots führt, sondern die Dauer auf das zulässige Maß von zwei Jahren reduziert wird. Inwieweit diese Rechtsprechung auf Kapitalgesellschaften übertragbar ist, bleibt allerdings abzuwarten. <<

Patrick Senger
p.senger@melchers-law.com

MELCHERS LAW: INSOLVENZRECHT

Keine Kündigung eines Bauvertrages wegen Insolvenz des Auftragnehmers

Der BGH hat bereits im Jahre 2012 *insolvenzabhängige Lösungsklauseln* in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren und Energie, die an den Insolvenzantrag oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen, für unwirksam erklärt, da sie das Wahlrecht des Insolvenzverwalters, nach Insolvenzeröffnung die Verträge unverändert fortzuführen oder zu beenden, ausschließen (BGH, Urteil vom 15.11.2012, siehe MELCHERS LAW Heft 37, S. 7). Zu insolvenzabhängigen Kündigungsklauseln in Verträgen, die nicht die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie zum Inhalt haben, fehlt bislang höchstrichterliche Rechtsprechung. Allerdings hat nun mit dem OLG Frankfurt am Main (Urteil vom 16.03.2015, Az.: 1-U 38/14) erstmals ein Oberlandesgericht im Sinne des vorgenannten BGH-Urteils entschieden, dass auch § 8 Abs. 2 VOB/B wegen § 119 InsO unwirksam sei. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.

Sachverhalt

B war als Generalunternehmer mit der Errichtung eines Geschäftshauses für die Klägerin beauftragt. Die Beklagte war Erfüllungsbürgin, die nach dem die VOB/B einbeziehenden Generalunternehmervertrag eine Bürgschaft in Höhe von 10 % der Auftragssumme übernahm. Nach dem Generalunternehmervertrag sollte die Klägerin „unbeschadet der Regelung in § 8, VOB, Teil B“ zur sofortigen Kündigung berechtigt sein, wenn der Auftragnehmer B das Insolvenzverfahren beantragt oder seine Zahlungen einstellt. B stellte im Jahre 2012 Insolvenzantrag und teilte dies der Klägerin mit. Die Klägerin kündigte noch am selben Tag auf der Grundlage „der vertraglich getroffenen Vereinbarung und den einschlägigen Bestimmungen, insbesondere § 8 VOB/B“ den Vertrag mit B „aus wichtigem Grund fristlos“. B stellte in der Folge die Tätigkeiten auf der Baustelle ein. Die Klägerin beendete das Bauvorhaben mit Dritten, wodurch ihr Mehrkosten von ca. 382.000,00 Euro

entstanden und nahm die Beklagte aus der Erfüllungsbürgschaft in Anspruch. Diese verweigerte die Zahlung unter anderem mit Verweis auf die Unwirksamkeit des Sonderkündigungsrechtes aus § 8 Abs. 2 VOB/B aufgrund der das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 InsO ausschließenden Wirkung nach § 119 InsO.

Entscheidung

Nach Auffassung des OLG Frankfurt a. M. sind die Erwägungen des BGH in dem im Jahre 2012 entschiedenen Fall zur fortlaufenden Lieferung von Energie und Waren so allgemein gefasst, dass sie sich auch auf andere Verträge, für die der Insolvenzverwalter das *Wahlrecht nach § 103 InsO* ausüben kann, übertragen lassen. Mit dieser Begründung erklärt das OLG § 8 Abs. 2 VOB/B wegen § 119 InsO für unwirksam, denn auch die Regelung der VOB/B schließt bereits im Voraus das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO aus. Nur insolvenzunabhängige Lösungsklauseln, die an Verzögerungen bei der Bauausführung, eine Einstellung der Bauarbeiten oder andere Vertragsverletzungen anknüpfen, sollen auch weiter zur Kündigung berechtigen. Insolvenzunabhängige Lösungsklauseln aber, die ein Lösungsrecht des Vertragspartners für den Fall der Zahlungseinstellung, des Insolvenzantrages oder der Insolvenzeröffnung begründen, knüpfen an *insolvenzspezifische Umstände* an und seien deshalb unwirksam. Das gelte auch für § 8 Abs. 2 VOB/B. Nur so kann nach der Begründung des OLG die Masse geschützt und eine *gleichmäßige Gläubigerbefriedigung* gewährleistet werden. Alles andere widerspreche der Zielsetzung des § 103 InsO, der durch eine vorzeitige Lösung durch den Vertragspartner allein wegen des Insolvenzantrages einen für die Masse möglicherweise günstigen Vertrag beendet und in der Folge das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unterläuft.

Fazit: Obwohl die Interessenlage beim Bauvertrag nicht mit dem durch den BGH entschiedenen Fall der fortlaufenden Lieferungen von Waren oder Energie vergleichbar ist, hat das OLG Frankfurt am Main im Sinne des sehr allgemein gehaltenen Urteils des BGH aus 2012 entschieden. Eine Kündigung wegen der Insolvenz des Auftragnehmers sollten Auftraggeber daher zukünftig noch einmal überdenken, bis der BGH über die anhängige Revision dieses OLG-Urteils entscheiden hat. <<

Beatrice Scheich
b.scheich@melchers-law.com

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

MELCHERS Fachanwälte für Baurecht publizieren monatlich im ImmobilienReport der Metropolregion Rhein-Neckar



Die Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht von MELCHERS werden in einer eigens aufgesetzten Kolumne monatlich im ImmobilienReport Metropolregion Rhein-Neckar zu aktuellen Problemen aus dem Immobilien- und Baurecht berichten. Die ersten beiden Beiträge, nämlich „Bestandsnutzung – ein schallschutztechnisches Vabanquespiel“ und „Building Information Modeling (BIM) – Digitalisierung des Bauens“, verfasst von den Fachanwälten Tobias Wellensiek, Andreas Pauli und Frederic Jürgens, sind in der Mai- und Juni-Ausgabe des ImmobilienReports (www.immobiliereport-rhein-neckar.de) abgedruckt.

Der ImmobilienReport berichtet u.a. über die Immobilienmärkte und deren Entwicklung in der Metropolregion Rhein-Neckar, über Projekte und Veranstaltungen, über Marktteilnehmer und die Wirtschaftsförderung in der Metropolregion, über Infrastruktur und Tourismus – kurzum über alles, was Investoren interessieren könnte! Die Auflage des ImmobilienReports liegt bei ca. 24.000 Exemplaren, der monatlich auf der o.g. Homepage als pdf-file kostenfrei abgerufen werden kann. <<

MELCHERS LAW: VERANSTALTUNGEN**» Aufbau, Verwaltung und Nutzung von Kundendatenbanken**

Zielorientiertes Direktmarketing erfordert eine umfassende Nutzung der über den Adressaten bekannten Informationen. Das Datenschutzrecht setzt jedoch sowohl einer ungezügelter Datensammlung als auch deren Nutzung zu Werbezwecken enge Grenzen. Die Referenten beleuchten insbesondere aus datenschutzrechtlicher Perspektive Aufbau, Verwaltung und Nutzung von Kundendatenbanken sowohl hinsichtlich der organisatorischen Anforderungen als auch der rechtlichen Zulässigkeitsgrenzen.

Termine: Freitag, 11.09.2015, 9.30 – 12.00 Uhr
Ort: Frankfurt am Main
Veranstalter: IHK Frankfurt am Main
Referenten: RA Dr. Dennis Voigt,
 RA Markus Faust
Info: www.frankfurt-main.ihk.de

**MELCHERS LAW: AUTOREN DIESER AUSGABE**

Nähere Informationen zu den Autoren finden Sie im Internet unter www.melchers-law.com.

ALPER ARDALI

ist als langjährig tätiger Anwalt vor allem in der Beratung im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht mit internationalem Bezug und in der Vertragsgestaltung von Arbeits- und Geschäftsführerdienstverträgen praxiserfahren. Daneben berät er in angrenzenden Bereichen, wie etwa dem Gesellschafts- und Handelsrecht.

DR. VICTORIA BERGER

hat den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie der Unternehmensnachfolge und berät diesbezüglich vorwiegend Unternehmen und Geschäftsleiter.

DOMINIK GALLINI

ist als Fachanwalt für Arbeitsrecht im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht einschließlich des Rechts der betrieblichen Altersversorgung tätig. Daneben berät er im Handels- und allgemeinen Vertragsrecht.

ANDREAS PAULI

berät im privaten Bau- und Architektenrecht, Vergaberecht, Immobilienrecht sowie insbesondere im Anlagenbaurecht und bei der Entwicklung von großen Projekten im Hochbau. Er ist seit 2007 Fachanwalt für privates Bau- und Architektenrecht.

BEATRICE SCHEICH

ist hauptsächlich auf den Gebieten des Insolvenzrechts, einschließlich der Insolvenzverwaltung, sowie des Gesellschaftsrechts tätig und verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung mittelständischer Unternehmen.

PATRICK SENGER

berät nationale und internationale Mandanten gerichtlich und außergerichtlich in allen Bereichen des Unternehmens- bzw. Gesellschaftsrechts. Hierbei bilden insbesondere das GmbH- sowie das Vertriebsrecht die Interessenschwerpunkte von Herrn Rechtsanwalt Senger.

MELCHERS LAW: IMPRESSUM**HERAUSGEBER**

Melchers Rechtsanwälte
 Partnerschaftsgesellschaft mbB
 Sitz Heidelberg
 Amtsgericht Mannheim
 PR 700195

CHEFREDAKTION

Dr. Ilona Renke
i.renke@melchers-law.com

KONZEPTION UND GESTALTUNG

www.fischerziegler.com

ERSCHEINUNGSWEISE

6 Ausgaben pro Jahr

NACHBESTELLUNGEN

newsletter@melchers-law.com

STANDORTE UND KONTAKT**HEIDELBERG**

Im Breitspiel 21
 69126 Heidelberg, Deutschland
 T +49-(0)6221-18 50-0
 F +49-(0)6221-18 50-100
 E heidelberg@melchers-law.com

BERLIN

Katharinenstraße 8
 10711 Berlin, Deutschland
 T +49-(0)30-3 10 13 99-0
 F +49-(0)30-3 10 13 99-10
 E berlin@melchers-law.com

FRANKFURT AM MAIN

Darmstädter Landstraße 108
 60598 Frankfurt/Main, Deutschland
 T +49-(0)69-6 53 00 06-0
 F +49-(0)69-6 53 00 06-40
 E frankfurt@melchers-law.com

www.melchers-law.com