

Mandanten-Rundbrief

- Juni 2019 -

I.	Privates Bau- und Architektenrecht, WEG-Recht und Grundstücksrecht	2
1.	Unterliegt das Anordnungsrecht des Auftraggebers zeitlichen Grenzen?	2
2.	Verbot der kurzzeitigen Vermietung von Eigentumswohnungen nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer möglich	3
3.	Notwegerecht	5
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	6
III.	Leitsätze zum Vergaberecht	9
IV.	Leitsätze zum Kauf-, Werkvertrags- und allgemeinen Zivilrecht	10
V.	Entscheidungen zum Arbeitsrecht	11
VI.	In eigener Sache/Sonstiges	14

Vangerowstraße 20 69115 Heidelberg Tel.: 06221/91290 Fax: 06221/912929	Myliusstraße 14 60323 Frankfurt Tel.: 069/72737415 Fax: 069/72737491	Lennéstraße 9 10785 Berlin Tel.: 030/2062780 Fax: 030/20627878	Königsallee 63/65 40215 Düsseldorf Tel.: 0211/4369870 Fax: 0211/4369879	Esplanade 39 20354 Hamburg Tel.: 040/22630380 Fax: 040/226303818	Finkenstraße 7 80333 München Tel.: 089/38859720 Fax: 089/38859728
---------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------

Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

www.bornheim.com

**I. Privates Bau- und Architektenrecht,
WEG-Recht und Grundstücksrecht**

**1. Unterliegt das Anordnungsrecht des
Auftraggebers zeitlichen Grenzen?**

a) Das Anordnungsrecht des Auftraggebers gemäß § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B besteht nicht unbegrenzt, sondern nur im werkvertraglichen Erfüllungsstadium, das regelmäßig mit der Abnahme endet.

**b) Ohne Abnahme findet die Herstellungs-
verpflichtung des Werkunternehmers – je-
denfalls nach den Grundsätzen von Treu
und Glauben – ihr Ende, wenn der Auftrags-
geber zur Abnahme verpflichtet ist.**

OLG Hamm, Urteil vom 18.01.2019 – 12 U
54/18

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer unter Einbeziehung der VOB/B mit sämtlichen Leistungen im Gewerk Elektroanlagen, Stark- und Schwachstromanlagen für ein neu zu errichtendes Pflegeheim. Teil der geschuldeten Leistungen des Auftragnehmers ist die Errichtung einer Brandmeldeanlage. Der Auftragnehmer führt die ihm übertragenden Leistungen bis April 2017 aus. Ein vom Auftraggeber hinzugezogener Sachverständiger bestätigt, dass die Leistungen nur geringfügige Mängel aufweisen. Die nach den Vorgaben des dem Vertrag zugrunde liegenden Brandschutzkonzeptes erstellte Brandmeldeanlage wird vom Sachverständigen als betriebssicher und wirksam bescheinigt. Gleichwohl erklärt der Auftraggeber die Abnahme nicht. Im Mai 2017 legt der Auftragnehmer seine Schlussrechnung. Ende Juli 2017 teilt die zuständige Kreisverwaltung mit, dass eine Fortschreibung des Brandschutzkonzeptes dahingehend erforderlich ist, dass zur Betriebssicherheit der Brandmeldeanlage zusätzlich ein Parallel-Tableau der Brandmeldeanlage mit Klartextangabe installiert werden muss. Diese zusätzliche / geänderte Leistung ordnet der Auftraggeber im September 2017 an. Der Auftragnehmer weigert sich, diese auszuführen. Stattdessen klagt er aus der Schlussrechnung seinen offenen Werklohn ein. Er meint, zur Ausführung der zusätzlichen / geänderten Leistun-

gen nicht mehr verpflichtet zu sein. Das OLG Hamm gibt ihm Recht.

Die vom Auftraggeber geforderten Leistungen sind vom ursprünglichen Leistungsumfang nicht erfasst. Es handelt sich um zusätzliche / geänderte Leistungen, deren Ausführung der Auftraggeber nachträglich angeordnet hat. Dies bleibt ihm nach § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B vorbehalten. Das Anordnungsrecht des Auftraggebers besteht indes nicht zeitlich unbegrenzt. Es betrifft die Herstellungsverpflichtung des Auftragnehmers und kann daher nur im Erfüllungsstadium bestehen, das regelmäßig mit der Abnahme endet. Nichts anderes gilt für die Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht des Auftragnehmers. Hier hat der Auftraggeber zwar keine Abnahme erklärt. Dies führt aber nicht dazu, dass die Erfüllungsphase unbegrenzt weiterläuft. Vielmehr muss die Herstellungsverpflichtung des Auftragnehmers – jedenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben – ihr Ende finden, wenn der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet ist. Das ist hier der Fall. Bereits im April 2017 haben der Auftraggeber und sein Sachverständiger festgestellt, dass die Leistung des Auftragnehmers frei von wesentlichen Mängeln ist. Damit war der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet. Dass die Kreisverwaltung nach der Schlussrechnungslegung zusätzliche / geänderte Leistungen gefordert hat, ändert daran nichts.

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Die Abnahme der Bauleistungen führt im Bau- und Werkvertragsrecht zu einer Zäsur. Das Erfüllungsstadium des Vertrages endet und die Ansprüche des Auftraggebers konkretisieren sich auf die tatsächlich erbrachte Leistung des Auftragnehmers. Dieses austarierte System würde konterkariert, wenn man dem Auftraggeber über den Zeitpunkt der Abnahme hinaus die Änderungsbefugnis nach § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B zubilligte. Richtigerweise sind zusätzliche Leistungen nach Abnahme als vom Anordnungsrecht nicht umfasste andere Leistungen i. S. v. § 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B zu verstehen. Somit ist der Auftragnehmer nach der Abnahme nicht länger verpflichtet, der Anordnung des Auftraggebers Folge zu leisten und die Leistungen im Wege eines Nachtragsangebotes und nach Maßgabe der Urkalkulation des Hauptauftrages anzubieten und sodann auszuführen. Der Auftragnehmer ist vielmehr

frei in der Entscheidung, die Ausführung der auftraggeberseitig angeordneten zusätzlichen Leistungen neu anzubieten oder von einem Angebot abzusehen. Der Auftragnehmer muss bei der Angebotslegung auch nicht auf die Hauptvertragspreise zurückgreifen, sondern kann die Preise neu bestimmen.

Rechtsanwalt Torsten Boekhoff
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

2. Verbot der kurzzeitigen Vermietung von Eigentumswohnungen nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer möglich

a) Beschlüsse, die auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel mit der erforderlichen Mehrheit gefasst werden, sind im Allgemeinen nur insoweit materiell überprüfbar, als das „Ob“ und das „Wie“ der Änderung nicht willkürlich sein dürfen; einer weiterreichenden Kontrolle unterliegen dagegen Beschlussgegenstände, die unverzichtbare oder unentziehbare, aber verzichtbare („mehrheitsfeste“) Rechte der Sondereigentümer betreffen. (amtlicher Leitsatz)

b) Zu den unentziehbaren, aber verzichtbaren („mehrheitsfesten“) Rechten eines Sondereigentümers gehört die Zweckbestimmung seines Wohnungs- oder Teileigentums; sie darf durch einen auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefassten Mehrheitsbeschluss nur mit Zustimmung des Sondereigentümers geändert oder eingeschränkt werden (Fortführung des Senatsurteils vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 13 ff.). (amtlicher Leitsatz)

c) Ein auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefasster Beschluss, durch den die kurzzeitige Vermietung des Wohnungseigentums (z.B. an Feriengäste) verboten wird, ist nur dann rechtmäßig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilt haben. (amtlicher Leitsatz)

d) Jedenfalls auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel kann gegen die Stimmen der Minderheit beschlossen wer-

den, dass die Überlassung einer Wohnung an Dritte der Verwaltung anzuzeigen ist. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 12.04.2019 – V ZR 112/18 (PM)

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft mit acht Wohnungen. Die Klägerin ist Eigentümerin einer der Wohnungen, die Beklagten sind die übrigen Wohnungseigentümer. Die Teilungserklärung enthält eine Regelung, wonach den Wohnungseigentümern auch die kurzzeitige Vermietung ihrer Wohnungen (z.B. an Feriengäste) gestattet ist. Eine sogenannte Öffnungsklausel sieht vor, dass die Teilungserklärung mit einer Mehrheit von 75 % aller Miteigentumsanteile geändert werden kann. Mit einer solchen Mehrheit beschlossen die Wohnungseigentümer in der Eigentümerversammlung vom 29.03.2017, die Teilungserklärung dahingehend zu ändern, dass die Überlassung einer Wohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste, vor Ort befristet Tätige oder andere Mieter mit Unterkunftsbedürfnissen von kurzer Dauer sowie eine Nutzung als Werkwohnung nicht mehr zulässig ist.

Auf die unter Wahrung der Fristen des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG erhobene Beschlussmängelklage der Klägerin hat das Amtsgericht die Nichtigkeit des Beschlusses festgestellt. Nachdem die Berufung der übrigen Wohnungseigentümer erfolglos geblieben ist, wollten sie mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Die Revision war erfolglos. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Beschluss rechtswidrig ist, weil die Zustimmung der Klägerin fehlte; deshalb ist der Beschlussmängelklage zu Recht stattgegeben worden.

Dabei hat sich der Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Nach der bislang geltenden Gemeinschaftsordnung war die kurzzeitige Vermietung zulässig. Dienen Einheiten - wie hier - zu Wohnzwecken, ist dies nämlich als Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter anzusehen.

Die zulässige Wohnnutzung umfasst, wie der Bundesgerichtshof schon im Jahr 2010 entschieden hat, auch die Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste; diese Vermietungsformen waren hier bislang sogar ausdrücklich erlaubt.

Im Ausgangspunkt erlaubt es die allgemeine Öffnungsklausel den Wohnungseigentümern zwar, solche Vereinbarungen mit qualifizierter Mehrheit zu ändern. Zum Schutz der Minderheit sind dabei aber bestimmte fundamentale inhaltliche Schranken zu beachten. Das gilt unter anderem für Beschlussgegenstände, die zwar verzichtbare, aber "mehrheitsfeste" Rechte der Sondereigentümer betreffen. Zu diesen "mehrheitsfesten" Rechten eines Sondereigentümers gehört die Zweckbestimmung seines Wohnungs- oder Teileigentums. Diese gibt vor, wie die Einheit zulässigerweise genutzt werden darf; deshalb hat sie aus Sicht des Sondereigentümers entscheidenden Einfluss auf den Wert seiner Einheit. Wird sie geändert oder eingeschränkt, betrifft dies die Nutzung des Sondereigentums in substantieller Weise. Derartige Eingriffe bedürfen jedenfalls der Zustimmung des Eigentümers der Einheit, deren Zweckbestimmung geändert werden soll. Dies ergibt sich aus einer verfassungskonformen Auslegung der allgemeinen Öffnungsklausel, die dem Umstand Rechnung trägt, dass das Sondereigentum als echtes Eigentum im Sinne von § 903 BGB und Art. 14 GG ausgestaltet ist. Beispielsweise berechtigt eine solche Klausel nicht dazu, eine als Gaststätte dienende Teileigentumseinheit ohne Zustimmung des Teileigentümers mit der Zweckbestimmung Büro zu versehen, weil die Mehrheit den Gaststättenbetrieb als störend empfindet.

Auch Vermietungsverbote greifen in die Zweckbestimmung des Wohnungseigentums ein. Ein generelles (also sowohl auf kurz- als auch auf langfristige Vermietungen bezogenes) Vermietungsverbot könnte nur dann rechtmäßig sein, wenn nicht nur die aktuell vermietenden, sondern alle Wohnungseigentümer zustimmen; denn auch die Zweckbestimmung solcher Einheiten, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung von den Eigentümern selbst genutzt werden, würde eingeschränkt, wenn eine Vermietung fortan unterbleiben müsste. Hier haben die Wohnungseigentümer zwar kein generelles, sondern ein spezielles

Vermietungsverbot beschlossen, mit dem nur bestimmte, nämlich kurzzeitige Vermietungen untersagt werden. Aber auch ein solches Verbot kann nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer beschlossen werden. Denn es verengt die zuvor weite Zweckbestimmung der Einheiten und schränkt das in § 13 Abs. 1 WEG gewährleistete Recht jedes einzelnen Wohnungseigentümers, mit seinem Sondereigentum nach Belieben zu verfahren, dauerhaft in erheblicher Weise ein. Über die Nutzung des Sondereigentums darf aber soweit nichts anderes vereinbart ist – der Sondereigentümer frei entscheiden, und er darf sich darauf verlassen, dass seine auf das Sondereigentum bezogenen Nutzungsbefugnisse nicht ohne sein Zutun eingeschränkt werden. Infolgedessen dürfen auch Vermietungen von besonders kurzer Dauer oder bestimmter Art - wie etwa die Vermietung als Ferien- oder Werkswohnung – nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer verboten werden; andernfalls entstünden im Übrigen erhebliche Abgrenzungs- und Wertungsprobleme.

Die Eigentumsrechte der übrigen Wohnungseigentümer werden hierdurch nicht außer Acht gelassen. Allerdings erfordern Regelungen, die - wie das Verbot der kurzzeitigen Vermietung in einer reinen Wohnungseigentumsanlage – die Zweckbestimmung aller Einheiten betreffen, eine allstimmige Beschlussfassung; diese zu erreichen, kann sich gerade in größeren Anlagen als schwierig erweisen. Den übrigen Wohnungseigentümern stehen aber ggf. andere Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. Was die Kurzzeitvermietung angeht, müssen damit einhergehende Störungen wie Überbelegung, fortwährende Verstöße gegen die Hausordnung oder Lärmbelästigungen durch Feriengäste nicht hingenommen werden; sie können einen Unterlassungsanspruch gemäß § 15 Abs. 3 WEG begründen. Solche Störungen machen die Beklagten allerdings - soweit ersichtlich - nicht geltend. Der von ihnen vornehmlich angeführte Umstand, dass die kurzzeitigen Mieter den anderen Bewohnern unbekannt sind, stellt für sich genommen keine Störung dar.

3. Notwegerecht

Ersteigerer eines Wohngrundstücks muss sich nicht auf eine Erreichbarkeit per Hubschrauber verweisen lassen.

OLG Hamm, Urteil vom 22.03.2018 – 5 U 60/17 (PM)

Fehlt einem Grundstück die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, dass sie die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung eines erforderlichen Zugangs dulden. Bei zu Wohnzwecken dienenden Grundstücken muss dabei eine Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen - und nicht nur durch Hubschrauber - möglich sein. Mit einem solchen Fall war der 5. Zivilsenat im letzten Jahr befasst.

Die klagende Investmentgesellschaft ersteigerte Ende 2014 in einem Zwangsversteigerungsverfahren das Eigentum an einem mit einem Wohnhaus bebauten Grundstück in Meschede. Vorheriger Eigentümer dieses Grundstücks war der Vater des Beklagten.

Bereits zuvor hatte der Vater des Beklagten das benachbarte, nur 22 m² große Grundstück von der Stadt Meschede erworben, das zwischen dem versteigerten Grundstück und einem öffentlichen Wegegrundstück der Stadt Meschede liegt. Das Eigentum an diesem Grundstück übertrug der Vater des Beklagten im Februar 2014 dem Beklagten, der im vorerwähnten Zwangsversteigerungsverfahren potenzielle Ersteigerer des schließlich versteigerten Grundstücks über die Unverkäuflichkeit seines eigenen Grundstücks informierte.

Hintergrund war, dass das versteigerte Grundstück zwischen bebauten Privatgrundstücken, einem Bach sowie einer Bahnlinie eingebettet ist. Bislang konnte es ausschließlich über einen Weg erreicht werden, der aus dem 22 m² großen Grundstück und dem öffentlichen Wegegrundstück besteht.

Im Jahr 2016 musste ein von der klagenden Investmentgesellschaft beauftragter Gerichtsvollzieher die Räumung des Versteigerungsobjektes abbrechen, weil der Beklagte den Zugang über sein 22 m² großes Grundstück ver-

weigerte. Deshalb hat sie von dem Beklagten die Einräumung eines Notwegs verlangt und dahingehend Klage erhoben.

Das Landgericht Arnsberg hat am 01.06.2017 (Az. 2 O 219/16) der Klage stattgegeben. Dies hat es damit begründet, dass der klagenden Investmentgesellschaft ein Notwegerecht zustehe, weil es dem Versteigerungsobjekt an einer Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehle. Sie müsse sich nicht darauf verweisen lassen, dass der Zugang zu ihrem Grundstück auch über die Grundstücke von Nachbarn möglich sei.

Die Kenntnis der klagenden Investmentgesellschaft von der Situation der Erreichbarkeit des versteigerten Grundstücks bereits im Zwangsversteigerungsverfahren sei für die rechtliche Bewertung unerheblich.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung. Unter anderem meint er, das Landgericht habe ein Notwegerecht fehlerhaft bejaht. Ein solches Recht sei nicht im Grundbuch eingetragen. Die Räumung des Versteigerungsobjektes sei jedenfalls mit einem Hubschrauber möglich. Im Übrigen habe bereits sein Vater auf ein Notwegerecht dadurch verzichtet, dass er ein solches Recht nicht im Grundbuch eingetragen habe.

Der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat die Verurteilung des Beklagten durch das Landgericht bestätigt. Nach der gesetzlichen Regelung des § 917 BGB könne die klagende Investmentgesellschaft - so der Senat - von dem Beklagten verlangen, dass er die Benutzung seines Grundstücks durch sie zu dulden habe. Denn die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehle dem versteigerten Grundstück.

Die klagende Investmentgesellschaft müsse sich nicht auf den Gebrauch eines Hubschraubers verweisen lassen, um zu ihrem Grundstück zu gelangen. Für die von ihr beabsichtigte Nutzung des Grundstücks zu Wohnzwecken müsse es ihr nämlich möglich sein, es mit Kraftfahrzeugen erreichen zu können.

Als Eigentümer desjenigen Grundstücks, über das bislang die Verbindung stattgefunden ha-

be, müsse der Beklagte die Einräumung eines Notwegs dulden. Ein etwaiger Verzicht auf ein Notwegerecht durch seinen Vater hätte im Grundbuch eingetragen werden müssen, damit er gegenüber der Klägerin ebenfalls wirksam gewesen wäre.

Die klagende Investmentgesellschaft sei zwar grundsätzlich dazu verpflichtet, den Beklagten durch Zahlung einer Notwegerechte für die Benutzung seines Grundstücks zu entschädigen. Der Beklagte habe aber in diesem Rechtsstreit nicht geltend gemacht, dass und ggf. in welcher Höhe er dahingehend ein Zurückbehaltungsrecht ausüben wolle.

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Zweckgerechte Verwendung von Baugeld bei allgemein genutztem Geschäftskonto – Darlegungs- und Beweislast

- a) Um der dem Empfänger von Baugeld auf Grund der Regelung des § 1 Abs. 4 BauFordSiG obliegenden Darlegungs- und Beweislast zu genügen, ist eine substantiierte Darlegung und Aufschlüsselung dahingehend, welche Zahlungen auf das Bauwerk geleistet worden sind und in welcher Art und Weise empfangenes Baugeld an die jeweiligen Bauhandwerker weitergeleitet worden ist, erforderlich. Dazu ist eine geordnete Zusammenstellung hinsichtlich aller baubezogenen Werk-, Dienst- und Kaufverträge, der hierauf erbrachten baubezogenen Leistungen und geleisteten Zahlungen erforderlich. Die Baugläubiger unter Nennung des ausgeführten Gewerks nur aufzulisten, reicht hierzu nicht. (amtlicher Leitsatz)
- b) Der Empfänger von Baugeld ist grundsätzlich berechtigt, als eigene Aufwendungen im Sinne des § 1 Abs. 2 BauFordSiG neben Personal-, Baustellen- und Gerätekosten auch Kosten für Verwaltungsgemeinkosten, Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn, Vertriebskosten und Lohngemeinkosten abzusetzen. Hierfür spricht der Wille des Gesetzgebers bei der Änderung des § 1 Abs. 2 BauFordSiG (Gesetzesbe-

gründung zur BT-Drucks. 16/13159, S. 6). Nur die zahlenmäßige Bezifferung dieser Kosten ohne nachvollziehbaren Bezug zu dem Bauvorhaben genügt der Darlegungslast allerdings nicht. (amtlicher Leitsatz)

- c) Fließt das Baugeld nicht auf ein gesonder-tes Baugeldkonto, sondern auf ein allgemein genutztes Geschäftskonto, resultiert hieraus eine gesteigerte Kontrollpflicht, Beträge in Höhe des (noch) nicht verbrauchten Baugeldes nicht zur Begleichung anderer Verbindlichkeiten einzusetzen, sondern für die zweckgerechte Verwendung weiterhin zur Verfügung zu halten. Kommt der Baugeldempfänger dieser Kontrollpflicht nicht nach, nimmt er letztlich die Möglichkeit der zweckwidrigen Verwendung der Baugelder billigend in Kauf. (amtlicher Leitsatz)

OLG Hamm, Urteil vom 09.10.2018 - 7 U 103/16

2. Leistungssoll des mit der Erstellung eines Leistungsverzeichnisses beauftragten Architekten

- a) Ist ein Architekt beauftragt, das Leistungsverzeichnis für eine Bauleistung zu erstellen, hat er diese Planungsleistung so zu erbringen, dass die auszuführenden Leistungen gemäß den anerkannten Regeln der Technik und genehmigungsfähig beschrieben sind. (amtlicher Leitsatz)
- b) Führt die Beseitigung der Folgen eines Planungsfehlers dazu, dass der Bauherr eine Bauleistung insgesamt zweimal ausführen lassen muss, wobei die zweite Ausführung preisgünstiger ist als die erste, beläuft sich der Schaden des Bauherrn im Zweifel auf die Kosten der teureren ersten Maßnahme. (amtlicher Leitsatz)
- c) Die Minderung des Schadensersatzanspruchs eines Bauherrn gegen einen mit Bau- oder Architektenvertrag beauftragten Baubeteiligten (§ 254 bzw. §§ 254, 278 BGB) kommt nur in Betracht, wenn der Bauherr durch einen aktiven Beitrag (fehlerhafte Anweisung oder Information bzw. Übergabe einer fehlerhaften Planung) den

Schaden mitverursacht hat, nicht aber wenn er die Leitung, Planung oder Überwachung des Baugeschehens lediglich unterlassen hat. (amtlicher Leitsatz)

KG, Urteil vom 01.02.2019 – 21 U 70/18

3. Gesamtschuldnerische Haftung von Bauüberwacher und „Qualitätskontrolleur“

- a) Die Tätigkeit eines Qualitätskontrolleurs, der im Zusammenhang mit der Errichtung eines Bauwerks mit der Vornahme mehrerer „Audits“ und einer darauf beruhenden Zertifizierung beauftragt wird, ist als werkvertragliche Tätigkeit einzustufen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 11.10.2001 - VII ZR 475/00, BGHZ 149, 57, juris Rn. 20 ff.). (amtlicher Leitsatz)
- b) Beauftragt eine Bauträgerin neben einem Generalplaner mit umfassenden Planungs- und Bauüberwachungsleistungen einen Dritten mit der Vornahme einzelner Qualitätskontrollen, besteht zwischen dem Generalplaner und dem Qualitätskontrolleur kein Gesamtschuldverhältnis hinsichtlich Ansprüchen wegen Mängeln an den errichteten Gebäuden. (amtlicher Leitsatz)
- c) Eine gesamtschuldnerische Haftung des Bauplaners und -überwachers mit dem Qualitätskontrolleur ist lediglich insoweit möglich, als es infolge einer verspäteten Aufdeckung etwaiger Baumängel für den Bauherrn zu Mehrkosten kommt. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.09.2017 – 10 U 77/17

4. Gesamtschuldverhältnis zwischen Architekt und Unternehmer

- a) Ein Mitverschulden des vom Besteller beauftragten Planers muss sich auch der Hauptunternehmer im Verhältnis zu seinem Nachunternehmer zurechnen lassen. (amtlicher Leitsatz)

- b) Im Umfang des dem Besteller nach §§ 254, 278 BGB als Mitverschulden zuzurechnenden Planungsfehlers besteht zwischen dem Unternehmer und dem planenden Architekten mangels Haftung des Unternehmers keine Gesamtschuld. (amtlicher Leitsatz)
- c) Soweit zwischen Unternehmer und planendem Architekten im Umfang des Haftungsanteils des Unternehmers ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, findet ein Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 1 und 2 BGB nicht statt. Der Verursachungsanteil des Planers im Innenverhältnis entspricht dem den Unternehmer befreienden Mitverschuldensanteil. (amtlicher Leitsatz)
- d) Beseitigt der Unternehmer den Mangel ohne sich gegenüber dem Besteller auf ein Mitverschulden des planenden Architekten zu berufen und wird dadurch der Architekt von seiner Haftung gegenüber dem Besteller frei, kann dem Unternehmer ein Ausgleichsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (Rückgriffskondition gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) zustehen. (amtlicher Leitsatz)

OLG Köln, Urteil vom 19.12.2018 – 11 U 110/16

5. Fiktive Mängelbeseitigungskosten und Berufung

- a) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausschluss fiktiver Mängelbeseitigungskosten im Werkvertrag (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/16) gilt auch für die Durchgriffshaftung des Geschäftsführers einer Bauunternehmung wegen Baumängeln aus § 826 BGB. (amtlicher Leitsatz)
- b) Der Übergang vom Schadensersatzanspruch auf den Vorschussanspruch ist keine Klageänderung und daher grundsätzlich auch noch im Berufungsverfahren zulässig. (amtlicher Leitsatz)
- c) Der Übergang von einem Antrag auf Feststellung der Pflicht zur Erstattung von Umsatzsteuer im Rahmen eines Schadensersatz-

satzanspruchs zu einem Antrag auf Zahlung der Umsatzsteuer im Rahmen eines Vorschussanspruchs ist eine Klageerweiterung, die der in erster Instanz erfolgreiche Berufungsbeklagte in der Berufung nur unter den Voraussetzungen einer Anschlussberufung und damit innerhalb der wirksam gesetzten Berufungserwiderungsfrist geltend machen kann (Anschluss an BGH, Urteil vom 07.05.2015 - VII ZR 145/12). (amtlicher Leitsatz)

- d) Die Berufungserwiderungsfrist ist nur wirksam gesetzt, wenn dem Berufungsbeklagten eine beglaubigte Abschrift der Verfügung zugestellt wird und er über die Rechtsfolgen der Versäumung der Berufungserwiderungsfrist belehrt worden ist. (amtlicher Leitsatz)

OLG Köln, Urteil vom 31.10.2018 – 11 U 166/17 (nicht rechtskräftig)

6. Punktesystem zur Ermittlung der Verursachungsanteile der Gesamtschuldner

- a) Ein Gesamtschuldverhältnis entsteht zwischen einem Architekten und einem Bauunternehmer, wenn beide zum Entstehen eines Mangels am Bauwerk beigetragen haben. Auf welche Weise der Mangel beseitigt wird, ist für das Entstehen einer Gesamtschuld unerheblich. (amtlicher Leitsatz)
- b) Beim Gesamtschuldner-Innenausgleich zwischen einem Architekten und einem Bauunternehmer richtet sich die Höhe nach den jeweiligen Verursachungsbeiträgen beider Gesamtschuldner, wobei jeweils diejenige Partei, die eine überwiegende Verursachung eines Mangels am Bauwerk durch die andere Partei behauptet, einen über den jeweiligen Kopfteil hinausgehenden Verursachungsanteil des anderen Gesamtschuldners zu beweisen hat. (amtlicher Leitsatz)
- c) Ein planerisches Mitverschulden ist im Gesamtschuldnerausgleich (nur dann) zu berücksichtigen, wenn der Unternehmer das planerische Mitverschulden gegenüber

dem Bauherrn nicht mit Erfolg angewendet hat. (amtlicher Leitsatz)

- d) Im Verhältnis zwischen einem planenden und/oder überwachenden Architekten und einem Bauunternehmer gibt es keine Vermutung für ein Übergewicht eines bestimmten Verursachungsanteils (Planungsverschulden, Überwachungsverschulden oder Ausführungsverschulden). Vielmehr hat die Gewichtung der Haftungs- und Verantwortungsanteile unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls individuell zu erfolgen. (amtlicher Leitsatz)
- e) Die Festlegung der Haftungsverteilungsquote und damit die Bewertung und Gewichtung der einzelnen festgestellten Verursachungsbeiträge ist als Rechtsfrage vom Gericht eigenständig zu entscheiden. Grundlage hierfür können Ausführungen eines Sachverständigen zur Bedeutung eines Mitverursachungsanteils aus (bau-) technischer Sicht sein. (amtlicher Leitsatz)
- f) Die Verursachungsanteile der einzelnen Gesamtschuldner können mit einem Punktesystem ermittelt werden, das die Bedeutung des Verursachungsbeitrags im Bauablauf und für die Höhe des Schadens sowie den Grad des Verschuldens berücksichtigt. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart, Urteil vom 31.07.2018 – 10 U 150/17

7. Einrede des nichterfüllten Vertrages

- a) Die Einrede des nichterfüllten Vertrags wegen vorhandener Sachmängel steht dem Besteller grundsätzlich auch dann zu, wenn er die verlangte Bauhandwerkersicherung nicht leistet. (amtlicher Leitsatz)
- b) Die Einrede des nichterfüllten Vertrags erlischt, wenn der Unternehmer den Bauvertrag wegen Nichtleistung der Bauhandwerkersicherung kündigt. Er kann dann, ohne die Mängel beseitigen zu müssen, die - regelmäßig nach § 648a Abs. 5 Satz 2 BGB (= § 650f BGB n.F.) reduzierte - Vergütung verlangen. (amtlicher Leitsatz)

- c) Hat das Erstgericht den Werklohnanspruch des Unternehmers unter der fehlerhaften Annahme, es sei ein Abrechnungsverhältnis zwischen den Bauvertragsparteien entstanden, um die (mutmaßlich) anfallenden Mangelbeseitigungskosten gekürzt, ist es dem Besteller auch dann nicht - nach den Grundsätzen von Treu und Glauben - verwehrt, sich in der zweiten Instanz (weiterhin) auf sein Leistungsverweigerungsrecht wegen vorhandener Sachmängel zu berufen, wenn der Unternehmer seinerseits kein (Anschluss-)Rechtsmittel einlegt und die Kürzung seines Werklohnanspruchs deshalb rechtskräftig wird. (amtlicher Leitsatz)
- d) Nach § 12 Abs. 5 VOB/B ist der Eintritt der Abnahmefiktion ausgeschlossen, wenn der Besteller, hätte zu dem nach § 12 Abs. 5 Nr. 1, 2 VOB/B maßgeblichen Zeitpunkt ein Abnahmetermin stattgefunden, die Abnahme bei redlichem Verhalten der Bauvertragsparteien hätte verweigern können. (amtlicher Leitsatz)
- e) Das ist der Fall, wenn zum fraglichen Zeitpunkt wesentliche Mängel vorlagen, die bei einem Abnahmetermin erkennbar gewesen wären oder die jedenfalls der Auftragnehmer kennt oder kennen müsste. (amtlicher Leitsatz)
- f) Lagen zum fraglichen Zeitpunkt hingegen "nur" versteckte, d. h. beiden Parteien (noch) unbekannte, Mängel vor, hindern diese den Eintritt der Abnahmefiktion nicht. (amtlicher Leitsatz)

OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.12.2018 – 8 U 55/17

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

III. Leitsätze zum Vergaberecht

1. Bei Produktwechsel entstehender Mehraufwand rechtfertigt Direktvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV nicht

- a) Die Voraussetzungen für eine Direktvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV - kein Wettbewerb aus technischen Gründen - sind vom öffentlichen Auftraggeber darzulegen und ggf. zu beweisen. Nur falls er nachweist, dass tatsächlich nur ein Unternehmen in der EU in der Lage ist, den Auftrag zu erfüllen, ist ein Wettbewerb um den öffentlichen Auftrag tatsächlich unmöglich und die Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens obsolet. (amtlicher Leitsatz)
- b) Kann der öffentliche Auftraggeber die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV nicht nachweisen, geht das zu seinen Lasten. (amtlicher Leitsatz)
- c) Der bei einem Produktwechsel entstehende Mehraufwand ist allein grundsätzlich nicht geeignet, um eine Direktvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV zu rechtfertigen. Dafür ist es vielmehr erforderlich, dass das Unternehmen, mit dem der Auftrag durchgeführt werden soll, über ein (technisches) Alleinstellungsmerkmal verfügt. (amtlicher Leitsatz)
- d) Die stichwortartige Begründung „Reduzierung Arbeitsaufwand“ kann einen Verzicht auf eine Losbildung wegen wirtschaftlicher oder technischer Gründe nach § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB nicht rechtfertigen. (amtlicher Leitsatz)

VK Sachsen, Beschluss vom 04.12.2018 – 1/SVK/023-18

2. Vergütungspflicht von Lösungsvorschlägen

- a) Verlangt der Auftraggeber, dass der Bewerber oder Bieter Unterlagen wie Entwürfe, Pläne, Zeichnungen oder Berechnungen vorlegt, die die Erbringung von ersten, ausschreibungsbezogenen Architekten- oder Ingenieurleistungen bedingen, welche über Bewerbungs- und Angebotsunterlagen hinausgehen und nicht nur der Ergänzung oder Erläuterung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen dienen, löst dieses Verlangen gem. § 77 Abs. 2 VgV eine Pflicht zur Festsetzung einer angemessenen Vergütung aus. (amtlicher Leitsatz)
- b) Die Angemessenheit der festzusetzenden Vergütung ist nach Inhalt, Art und Maß der verlangten Lösungsvorschläge jeweils individuell zu bestimmen. So kann eine angemessene Vergütung beispielsweise nach Zeitaufwand unter Ansatz angemessener Stundensätze bemessen werden. (amtlicher Leitsatz)
- c) Da die Anwendung der HOAI einen Vertrag voraussetzt, findet sie in der Akquisephase keine Anwendung. (amtlicher Leitsatz)
- d) Weder eine sprachlich taktisch gewählte Bezeichnung von notwendigen Unterlagen als "Ideenskizzen" oder "Konzeptidee", noch ein schriftlicher Hinweis, dass ausgearbeitete Lösungsvorschläge nicht verlangt würden, noch die Vermeidung eines expliziten Verlangens von Lösungsvorschlägen führt dazu, dass die in Wahrheit doch notwendigen, wertungsrelevanten Lösungsvorschläge nicht als solche anzusehen wären. (amtlicher Leitsatz)
- e) § 75 Abs. 5 Satz 3 VgV beinhaltet ein Regel-Ausnahme-Prinzip, wonach es für die Vergleichbarkeit von Referenzobjekten in der Regel unerheblich ist, ob der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat, so dass für ein Abweichen von der Regel tragfähige Gründe vorliegen müssen. Die Formulierung soll aber entsprechend der Verordnungsbegründung "nur" zum Nachdenken anregen, sie enthält kein Verbot, bei der

Bestimmung der Referenzanforderung auf eine gleiche Nutzungsart abzustellen. (amtlicher Leitsatz)

VK Sachsen, Beschluss vom 05.02.2019 - 1/SVK/038-18

3. Fingierte Bieterstellung

Wer ausdrücklich erklärt, kein Angebot abgeben zu wollen oder sein Angebot zurückzieht, bringt zum Ausdruck, an dem Auftrag kein Interesse zu haben und kann nicht als Bieter gelten (Maimann, a.a.O Rn 15; Stumpf, in: Willenbruch/Wiedeking, VergabeR, 4. Aufl. 2017, § 134 GWB Rn 12). (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Brandenburg, Beschluss vom 25.09.2018 – 19 Verg 1/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

IV. Leitsätze zum Kauf-, Werkvertrags- und allgemeinen Zivilrecht

1. Berechnung des Schadenersatzes auf Grundlage der fiktiven Mangelbeseitigungskosten auch im Kaufrecht nicht möglich, wenn Kaufsache behalten wird

- a) Der Käufer einer Immobilie, der Unwirksamkeit des vertraglichen Gewährleistungsausschlusses wegen arglistigen Verschweigens verdeckter Mängel durch den Verkäufer geltend macht, muss lediglich die objektiven Umstände darlegen und gegebenenfalls nachweisen, die einen hinreichend sicheren Schluss auf arglistiges Verschweigen bekannter Umstände zulassen. (amtlicher Leitsatz).
- b) Auch der Käufer einer mangelhaften Sache kann seinen Schaden nicht auf der Grundlage der fiktiven Mangelbeseitigungskosten berechnen, wenn er die Sache behält. Dies gilt insbesondere, wenn die fiktiven Mangelbeseitigungskosten den Sachwert des Gebäudes erreichen oder übersteigen. Ebenso wie im Werkvertragsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 22.2.2018 - VII

ZR 46/17) ist auch im Kaufrecht aus Gründen des allgemeinen vertraglichen Schadensrechts eine solche Abrechnung mit dem Verbot der Überkompensation unvereinbar. (amtlicher Leitsatz)

OLG Frankfurt, Urteil vom 21.01.2019 – 29 U 183/17

2. Kosten der Fehlersuche nach § 684 BGB erstattungsfähig

Bei unbegründetem Mängelverdacht kann eine Haftung des Bestellers für die Kosten der Fehleraufsuche auf § 684 BGB gestützt werden. (amtlicher Leitsatz)

LG Frankfurt/Main, Urteil vom 30.01.2019 – 2-16 S 121/18

3. Bemerkten eines für sich günstigen Rechenfehlers darf verschwiegen werden

Errechnen bei einem gerichtlichen Vergleich die Parteien die Vergleichssumme, auf die sie sich später einigen, fehlerhaft und bemerkt nur eine Partei den (für sie günstigen) Rechenfehler, so stellt es grundsätzlich keine Pflichtverletzung dar, wenn sie die andere Seite vor der Einigung nicht auf den Fehler hinweist und keine Korrektur zu ihren Lasten herbeiführt. (amtlicher Leitsatz)

OLG Bremen, Urteil vom 30.11.2018 – 2 U 64/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

V. Entscheidungen zum Arbeitsrecht

1. Elternzeit - Kürzung von Urlaubsansprüchen

Der gesetzliche Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG besteht auch für den Zeitraum der Elternzeit, er kann jedoch vom Arbeitgeber nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG gekürzt werden. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG steht im Einklang mit dem Unionsrecht.

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 1. Juni 2001 als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Sie befand sich u. a. vom 1. Januar 2013 bis zum 15. Dezember 2015 durchgehend in Elternzeit. Mit Schreiben vom 23. März 2016 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zum 30. Juni 2016 und beantragte unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche, ihr für den Zeitraum der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren. Mit Schreiben vom 4. April 2016 erteilte die Beklagte der Klägerin vom 4. April bis zum 2. Mai 2016 Urlaub, die Gewährung des auf die Elternzeit entfallenden Urlaubs lehnte sie ab. Die Klägerin hat mit ihrer Klage zuletzt noch die Abgeltung von 89,5 Arbeitstagen Urlaub aus dem Zeitraum ihrer Elternzeit geltend gemacht.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Beklagte hat die Urlaubsansprüche der Klägerin aus den Jahren 2013 bis 2015 mit Schreiben vom 4. April 2016 wirksam gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel gekürzt.

Möchte der Arbeitgeber von seiner ihm durch § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG eingeräumten Befugnis Gebrauch machen, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen, muss er eine darauf gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben. Dazu ist es ausreichend, dass für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will. Das Kürzungsrecht des Arbeitgebers erfasst auch den vertraglichen Mehrurlaub, wenn die Arbeitsvertragsparteien für diesen keine von § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG abweichende Regelung vereinbart haben.

Die Kürzung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs verstößt weder gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) noch gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU. Das Unionsrecht verlangt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht, Arbeitnehmer, die wegen Elternzeit im Bezugszeit-

raum nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet waren, Arbeitnehmern gleichzustellen, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben (EuGH 4. Oktober 2018 - C-12/17 - [Dicu] Rn. 29 ff.).

Bundesarbeitsgericht vom 19.03.2019 - 9 AZR 362/18 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Gesetzlicher Urlaubsanspruch - unbezahlter Sonderurlaub

Für die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs bleiben Zeiten eines unbezahlten Sonderurlaubs unberücksichtigt.

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1. Juni 1991 beschäftigt. Die Beklagte gewährte ihr wunschgemäß in der Zeit vom 1. September 2013 bis zum 31. August 2014 unbezahlten Sonderurlaub, der einvernehmlich bis zum 31. August 2015 verlängert wurde. Nach Beendigung des Sonderurlaubs verlangt die Klägerin von der Beklagten, ihr den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014 zu gewähren.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Beklagte zur Gewährung von 20 Arbeitstagen Urlaub verurteilt.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klägerin hat für das Jahr 2014 keinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub.

Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beläuft sich der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Tage in der Woche auf 24 Werktage. Dies entspricht einem gesetzlichen Jahresurlaubsanspruch von 20 Tagen bei einer Fünftagewoche. Ist die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers auf weniger oder mehr als sechs Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, muss die Anzahl der Urlaubstage unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus berechnet werden, um für alle Arbeitneh-

mer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten.

Der Senat hat diese Umrechnung in Fällen des Sonderurlaubs bisher nicht vorgenommen. An dieser Rechtsprechung (BAG 6. Mai 2014 - 9 AZR 678/12 - Rn. 11 ff., BAGE 148, 115) hält der Senat nicht fest. Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Berechnung der Urlaubsdauer zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht.

Bundesarbeitsgericht vom 19.03.2019 - 9 AZR 315/17 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

3. Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle von Fremdpersonal

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber verlangen, über Arbeitsunfälle unterrichtet zu werden, die Beschäftigte eines anderen Unternehmens im Zusammenhang mit der Nutzung der betrieblichen Infrastruktur des Arbeitgebers erleiden.

Die Arbeitgeberin erbringt Zustelldienste. Auf ihrem Betriebsgelände sind im Rahmen von Werkverträgen auch Arbeitnehmer anderer Unternehmen tätig. Nachdem sich zwei dieser Beschäftigten bei der Beladung von Paletten infolge wegrutschender Überladebleche verletzt, hat der Betriebsrat von der Arbeitgeberin die Vorlage von Kopien der Unfallanzeigen erbeten. Zudem will er künftig über entsprechende Arbeitsunfälle des Fremdpersonals informiert werden. Außerdem verlangt er, ihm jeweils die Unfallanzeigen zur Gegenzeichnung vorzulegen und in Kopie auszuhändigen.

Die Vorinstanzen haben die darauf gerichteten Anträge des Betriebsrats abgewiesen. Seine Rechtsbeschwerde hatte vor dem Ersten Se-

nat des Bundesarbeitsgerichts teilweise Erfolg. Nach § 89 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz muss der Betriebsrat vom Arbeitgeber bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz und der Unfallverhütung stehenden Fragen hinzugezogen werden. Hiermit korrespondiert ein entsprechender Auskunftsanspruch des Betriebsrats. Dieser umfasst im Streitfall auch Unfälle, die Arbeitnehmer erleiden, die weder bei der Arbeitgeberin angestellt noch deren Leiharbeiter sind. Aus den Arbeitsunfällen des Fremdpersonals können arbeitsschutzrelevante Erkenntnisse für die betriebszugehörigen Arbeitnehmer, für die der Betriebsrat zuständig ist, gewonnen werden. Die auf die Unfallanzeigen bezogenen Begehren des Betriebsrats waren dagegen nicht erfolgreich.

Bundesarbeitsgericht vom 12.03.2019 - 1 ABR 48/17 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

4. Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses wegen Wiederverheiratung

Ein der römisch-katholischen Kirche verbundenes Krankenhaus darf seine Beschäftigten in leitender Stellung bei der Anforderung, sich loyal und aufrichtig im Sinne des katholischen Selbstverständnisses zu verhalten, nur dann nach ihrer Religionszugehörigkeit unterschiedlich behandeln, wenn dies im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

Die Beklagte ist Trägerin von Krankenhäusern und institutionell mit der katholischen Kirche verbunden. Der katholische Kläger war bei ihr als Chefarzt beschäftigt. Den Dienstvertrag schlossen die Parteien unter Zugrundelegung der vom Erzbischof von Köln erlassenen Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 23. September 1993 (GrO 1993). Nach deren Art. 5 Abs. 2 GrO 1993 handelte es sich u. a. beim Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe um einen schwerwiegenden

Loyalitätsverstoß, der eine Kündigung rechtfertigen konnte. Der Kläger war nach katholischem Ritus verheiratet. Nach der Scheidung von seiner ersten Ehefrau heiratete er im Jahr 2008 ein zweites Mal standesamtlich. Nachdem die Beklagte hiervon Kenntnis erlangt hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30. September 2009. Hiergegen hat sich der Kläger mit der vorliegenden Kündigungsschutzklage gewandt. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Über ein in diesem Verfahren ergangenes Vorabentscheidungsersuchen des Senats zum Inhalt und zur Auslegung des Unionsrechts hat der Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 11. September 2018 (- C-68/17 -) entschieden.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Kündigung ist nicht durch Gründe im Verhalten oder in der Person des Klägers sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG). Mit seiner Wiederverheiratung verletzte dieser weder eine wirksam vereinbarte Loyalitätspflicht noch eine berechnete Loyalitätserwartung der Beklagten. Die Vereinbarung im Dienstvertrag der Parteien, mit der die GrO 1993 in Bezug genommen wurde, ist gem. § 7 Abs. 2 AGG unwirksam, soweit dadurch das Leben in kirchlich ungültiger Ehe als schwerwiegender Loyalitätsverstoß bestimmt ist. Diese Regelung benachteiligte den Kläger gegenüber nicht der katholischen Kirche angehörenden leitenden Mitarbeitern wegen seiner Religionszugehörigkeit und damit wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ohne dass dies nach § 9 Abs. 2 AGG gerechtfertigt ist. Dies folgt aus einer unionsrechtskonformen Auslegung von § 9 Abs. 2 AGG, jedenfalls aber aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Die Loyalitätspflicht, keine nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültige Ehe zu schließen, war im Hinblick auf die Art der Tätigkeiten des Klägers und die Umstände ihrer Ausübung keine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung.

Nationales Verfassungsrecht (vgl. dazu BVerfG 22. Oktober 2014 - 2 BvR 661/12 -) steht dem nicht entgegen. Das Unionsrecht darf die Voraussetzungen, unter denen die der

Kirche zugeordneten Einrichtungen ihre Beschäftigten wegen der Religion ungleich behandeln dürfen, näher ausgestalten. Der Europäische Gerichtshof hat mit seiner Auslegung der Richtlinie 2000/78/EG seine Kompetenz nicht überschritten. Es handelt sich nicht um einen „Ultra-Vires-Akt“ oder einen solchen, durch den die Verfassungsidentität des Grundgesetzes berührt wird.

Bundesarbeitsgericht vom 20.02.2019 - 2 AZR 746/14 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

VI. In eigener Sache/Sonstiges

1. Bornheim und Partner setzt vor dem Oberlandesgericht Frankfurt letztinstanzlich einstweilige Verfügung gegen umfangreiche Umbaumaßnahmen des Vermieters durch

Der Frankfurter Standort von Bornheim und Partner hat sich mit einer einstweiligen Verfügung erfolgreich gegen umfangreiche Umbaumaßnahmen des neuen Eigentümers gewehrt, der das Gebäude, in dem die Kanzlei in Frankfurt ansässig ist, kernsanieren und einer neuen Nutzungsmöglichkeit zuführen wollte. Dem Antrag wurde bereits erstinstanzlich stattgegeben und diese Entscheidung nun in der Berufungsinstanz durch das OLG Frankfurt bestätigt. Das Gericht gab dazu folgende Pressemitteilung heraus:

Oberlandesgericht Frankfurt am Main: Keine Duldungspflicht von umfangreichen Umbaumaßnahmen während eines bestehenden Mietvertrags

Mietet eine Rechtsanwaltskanzlei Räumlichkeiten an, kann sie verlangen, dass der Vermieter keine lärm-, erschütterungs- und staubintensiven Umbau- und Modernisierungsarbeiten im gesamten Haus zur Ermöglichung einer anderen Nutzung durchführt. Die Kanzlei ist auch nicht zur Duldung der Arbeiten außerhalb der üblichen Bürozeiten oder am Wochenende verpflichtet, da Rechtsanwälte gerichtsbekannt regelmäßig auch außerhalb der gängigen Ge-

schäftszeiten arbeiten, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) mit heute veröffentlichtem Urteil.

Die Klägerin mietete Räumlichkeiten im 4. Stock eines Gebäudes in Frankfurt am Main/Westend und betreibt dort eine Rechtsanwaltskanzlei. Das Mietverhältnis ist bis zum 31.12.2023 befristet. Die Beklagten erwarben die Liegenschaft 2018 und baten die Klägerin um vorzeitigen Auszug. Sie planten, das Gebäude selbst zum Betrieb ihres Bankinstituts zu nutzen. Nachdem die Klägerin einem vorzeitigen Mietende nicht zugestimmt hatte, kündigten die Beklagten mehrfach umfangreiche Umbau- und Modernisierungsarbeiten an. Da die Klägerin sich nachfolgend auch nicht gegen Abstandszahlung auf einen vorzeitigen Auszug eingelassen hatte, wiesen die Beklagten erneut auf die bevorstehende umfassende Sanierung des Objekts hin. Seit Mitte November 2018 werden die Bauarbeiten in den unteren Geschossen durchgeführt, u.a. der Abbruch massiver Innenwände, die Entfernung des gesamten Bodenbelags und weitere Entkernungsmaßnahmen.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Unterlassen der Umbaumaßnahmen in Anspruch. Das Landgericht hat ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgegeben.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte auch vor dem OLG keinen Erfolg. Die Klägerin könne Unterlassen der Umbauarbeiten verlangen, bekräftigt auch das OLG. Durch die massiven Beeinträchtigungen werde sie rechtswidrig in ihrem mietvertraglichen Besitzrecht beeinträchtigt. Es bestehe keine Verpflichtung, diese Beeinträchtigungen zu dulden.

Die Beklagten, so das OLG, müssten der Klägerin den vertragsgemäßen Gebrauch der Räume bis zum Vertragsende am 31.12.2023 gewähren. Der vertragliche Nutzungszweck der Räume liege in dem Betrieb eines Rechtsanwalts- und Notariatsbüros. Die hiermit zusammenhängenden geistig-gedanklichen Tätigkeiten müssten grundsätzlich ungestört durchgeführt werden können. Die Beklagten hätten deshalb „Störungen dieses vertragsgemäßen Gebrauchs, insbesondere durch Lärm, Erschütterungen, Staub, Verschmutzungen

oder sonstige Immissionen grundsätzlich zu unterlassen und zugleich solche Störungen durch Dritte abzuwehren“. Die bereits durchgeführten und noch geplanten Bauarbeiten verletzen „aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs, ihrer Intensität und ihrer Dauer den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache“. Der geplante Abbruch sämtlicher Zwischenwände sowie Bodenbeläge in allen Stockwerken mittels elektrisch betriebener Schlagbohrmaschinen und Vorschlaghammer verursache zwangsläufig ganz erhebliche Lärm- und Staubbelästigungen sowie massive Erschütterungen.

Derart umfängliche Arbeiten stellten auch keine Renovierungs- und Umbauarbeiten dar, mit denen ein Mieter - etwa im Zusammenhang mit einem Mieterwechsel – rechnen müsse und die deshalb hinzunehmen seien. Eine Duldungspflicht ergebe sich auch nicht aus § 9.1 des Mietvertrags. Die Arbeiten dienten nicht der „Modernisierung“ oder „Verbesserung“ in diesem Sinne. Es fehle an einer dafür erforderlichen nachhaltigen objektiven Erhöhung des Gebrauchswerts. Allein die Renovierung und Umgestaltung im Interesse einer anderen Nutzung genüge nicht.

Schließlich sei die Klägerin auch nicht aus Treu und Glauben heraus verpflichtet, die Baumaßnahmen zu dulden. Die erheblichen Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs seien ihr vielmehr unzumutbar. Die Beklagten müssten sich dagegen an den bestehenden Vertrag halten; ihnen sei das Unterlassen der geplanten Umbauarbeiten bis zum Ende des Mietvertrages auch zumutbar.

Es bestehe auch keine Verpflichtung der Klägerin, die Umbaumaßnahmen jedenfalls zeitweise etwa außerhalb der üblichen Bürozeiten oder zu bestimmten Nachtzeiten oder am Wochenende zu dulden. Die Klägerin sei aufgrund des Mietvertrages zur umfassenden Nutzung ohne jede zeitliche Einschränkung berechtigt. Es sei „gerichtsbekannt, dass Rechtsanwälte sowie auch Notare nicht nur während üblicher Geschäftszeiten, sondern regelmäßig auch in den späten Abendstunden sowie an Samstagen und mitunter auch an Sonn- und Feiertagen in den Büroräumen arbeiteten oder Besprechungen durchführten“. Dies stehe ihnen völlig frei und sei im Übrigen nicht planbar.

Die Entscheidung ist unanfechtbar.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 12.03.2019, Az. 2 U 3/19 (PM)

(vorausgehend Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 08.01.2019, Az. 2-28 O 246/18)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

2. Veranstaltungshinweis: 9. Fachkongress „Die Klinikimmobilie der nächsten Generation“ 2019 am 26. und 27. Juni 2019 in THE SQUARE Frankfurt/M.

Mit Dr. Heiko Falk, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, ist die Kanzlei auch in diesem Jahr auf dem Kongress vertreten.

In Krankenhäusern muss man in der Planungs- und Bauphase, aber auch im späteren Betrieb möglichst alles richtig machen, denn davon hängt die Qualität der Behandlung der Patientinnen und Patienten in hohem Maße mit ab. Der Klinikimmobilienkongress greift wesentliche Aspekte rund um Bau und Betrieb von Krankenhäusern auf, gewährt einen Überblick über die Themenvielfalt und stellt die aktuellen Trends dar. Das macht ihn in der Kongresslandschaft einzigartig und erklärt den Erfolg der ersten 8 Veranstaltungen.

Die sich ständig wandelnden Entwicklungen im Krankenhausbau sind Leitmotiv der von den Fachkreisen sehr gut besuchten Veranstaltung. Neue Planungsmethoden, Betriebsorganisationsplanung und Nutzereinbindung, neue Vergabestrategien zur Umsetzung von Großprojekten sowie die strategische Masterplanung von Krankenhäusern stehen dabei auf dem Programm.

Der Kollege Dr. Falk wirkt bereits zum fünften Mal als Referent bzw. Moderator an dem Kongress aktiv mit. In diesem Jahr moderiert er den juristischen Themenblock mit Beiträgen renommierter Fachkollegen zur „Ausschreibung klinischer IT-Trends und aktuelle Ent-

wicklungen“, „Kostenobergrenzen bei Krankenhausprojekten – Entstehen, Fortschreibung und Haftung“ und „Neue Vertragsmodelle im Krankenhausbau auf dem Vormarsch: eine vergaberechtliche Herausforderung!“.

Nähere Informationen zu der Veranstaltung, an der Bauherren, Planer, Berater und wichtige

Akteure aus dem Bereich des Gesundheitsbaus teilnehmen, finden Sie unter

www.dieklinikimmobilie.de.

Dr. Heiko Falk

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Wir stehen Ihnen selbstverständlich zur näheren Erläuterung der vorstehenden Entscheidungen zur Verfügung und überlassen Ihnen auch gerne weiterführendes Material (Gesetzestexte, Entscheidungen mit vollständigen Begründungen, etc.).

Unsere Mandanten-Rundbriefe sind auch auf unserer Website www.bornheim.com unter der Rubrik „News“ abrufbar.

Falls Sie künftig keinen Mandanten-Rundbrief mehr oder diesen lieber als PDF per E-Mail erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte telefonisch oder per E-Mail an heidelberg@bornheim.com mit.

**- Heidelberg - Frankfurt - Berlin - Düsseldorf - Hamburg - München -
im Juni 2019**

Impressum:

Herausgeber: Bornheim und Partner Rechtsanwälte, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

Verantwortliche Redakteurin: Rechtsanwältin Viviana Tambini, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg

Druck: City-Druck Heidelberg, Bergheimer Straße 119, 69115 Heidelberg