

Mandanten-Rundbrief

- September 2020 -

I.	Privates Bau- und Architektenrecht	2
1.	Bemusterung und Vertragssoll	2
2.	Abschlagszahlung und Schlussrechnungsreife	2
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	3
III.	Leitsätze zum Vergaberecht	6
IV.	Leitsätze zum Mietrecht	8
V.	Grundstücksrecht	11
	Veräußerung fremder Grundstücke durch Prokuristen	11
VI.	Entscheidungen zum Arbeitsrecht	12

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

I. Privates Bau- und Architektenrecht

1. Bemusterung und Vertragsoll

Eine Bemusterung stellt nicht zwingend das Vertragsoll dar.

BGH, Beschluss vom 26.02.2020 – VII ZR 89/19

Die Parteien haben im Bauvertrag den Einbau von Weißglas-Fenstern vereinbart.

Bei einem Bemusterungstermin werden anschließend Grünlas-Fenster bemustert, die im Folgenden auch eingebaut werden.

Nachdem dies vom Auftraggeber bemerkt wurde, wurde die Abnahme der Fenster verweigert und die Grünfärbung als Mangel gerügt.

Die Klägerin lieferte daraufhin Weißglas-Fenster, die von der beklagten Auftraggeberin auch abgenommen und aufgrund einer gesonderten Entgeltvereinbarung bezahlt wurden.

Anschließend nahm die Klägerin die Beklagte auf Zahlung der gelieferten Grünlas-Fenster in Anspruch. Nachdem die Klage erstinstanzlich abgewiesen wurde, gab das Berufungsgericht der Klage statt. Auf die darauf folgende Nichtzulassungsbeschwerde der ursprünglich Beklagten hin, hat der BGH die Streitsache nun wieder an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Begründet hat er dies mit der durch das Berufungsgericht begangenen Gehörsverletzung. Das Berufungsgericht habe den Vortrag der ursprünglich Beklagten nicht ausreichend gewürdigt, indem der Vortrag übergangen wurde, dass in dem Bemusterungstermin das Vertragsoll nur hinsichtlich der Beschichtung der Fenster festgelegt und hinsichtlich der Farbe nicht gegenüber dem vertraglich Vereinbarten geändert wurde.

Damit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinander gesetzt, zumal weitere Anhaltspunkte dafür sprachen, dass auch die Klägerin davon ausging, dass weiterhin Weißglas-Fenster vertraglich geschuldet waren. So waren die Fens-

ter in dem nach dem Bemusterungstermin folgenden Angebot und in einer Abschlagsrechnung weiterhin als Weißglas-Fenster betitelt. Zudem lag dem Gericht eine E-Mail vor, in der auf Seiten der Klägerin von einem Versehen gesprochen wurde, auf das die Verwendung des Grünlas bei der Bemusterung und damit auch der anschließende Einbau des Grünlas zurückzuführen war.

Das Gericht betrachtete den Vortrag der Beklagten jedoch nur als Einwand i.S.d. § 13 Abs. 2 VOB/B und wies ihn daher nach Beweislastgrundsätzen ab. In Anbetracht der weiteren Umstände stellt sich dies als eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs der Beklagten dar, weshalb der BGH die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat.

Auch eine Bemusterung kann unter Umständen also nicht das Vertragsoll darstellen, falls, wie vorliegend, etwas anderes im Vertrag vereinbart wurde und anhand von weiteren Indizien eine Änderung des vereinbarten Vertragsolls nicht bewiesen werden kann. Übergeht das Berufungsgericht diesbezüglichen Vortrag der Beklagten, stellt dies einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs dar und die Entscheidung des Gerichts ist aufzuheben und zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

2. Abschlagszahlung und Schlussrechnungsreife

Einem Auftragnehmer steht ein Anspruch auf eine Abschlagszahlung nicht mehr zu, wenn das Vertragsverhältnis beendet worden ist.

OLG Koblenz, Urteil vom 23.05.2019 – 2 U 1447/16

BGH, Beschluss vom 29.01.2020 – VII ZR 129/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Das beauftragte Ingenieurbüro erhielt den Zuschlag für die örtliche Bauüberwachung mehrerer umfangreicher Baumaßnahmen.

Nachdem die Vertragsdurchführung nach dem Vortrag beider Parteien beendet war, stellte die Auftragnehmerin noch eine weitere Abschlagszahlung in Rechnung.

Mit ihrer Klage macht die Auftragnehmerin u. a. Zinsforderungen aus dieser Abschlagsrechnung geltend.

Das Berufungsgericht lehnt einen Anspruch der Auftragnehmerin auf Zahlung von Zinsen aus der Abschlagsrechnung ab.

Mit der Beendigung des Vertrages durch Kündigung, einvernehmlicher Vertragsaufhebung oder in sonstiger Weise stehe einem Auftragnehmer ein Anspruch auf eine Abschlagszahlung nicht mehr zu. In einem solchen Fall habe er seine Leistungen vielmehr umfassend abzurechnen (m. H. a. OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.08.2001 – 23 U 6/01, NJW-RR 2002, 163 – zitiert nach beck-online). Ein etwaiger zuvor bestandener Anspruch auf Zahlung eines Abschlages erlischt infolge der Schlussrechnungsreife. Dementsprechend befindet sich der Auftraggeber bei Eintritt der Schlussrechnungsreife auch nicht mehr mit der Zahlung eines (nicht mehr gegebenen) Anspruchs auf einen Abschlag in Verzug, so dass die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen (mehr) habe.

Die Ausführungen des Gerichts entsprechen der ständigen Rechtsprechung, wonach mit Schlussrechnungsreife kein Anspruch mehr auf eine Abschlagszahlung besteht.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Gesamtschuldverhältnis bei Stahlbetonarbeiten

a) Ein Auftraggeber muss sich das Planungsverschulden des Architekten gegenüber dem Unternehmer in der Regel gemäß § 278 BGB bereits im Außenverhältnis anrechnen lassen. Deshalb ist der Haftungsanteil des Unternehmers um diese Quote von vornherein verkürzt. Eine gesamtschuldnerische Haftung ist des-

halb nur im Umfang der gemeinsamen Quote des Unternehmers und des Architekten gegeben (Bestätigung von Senat, Urteil vom 7. Dezember 2010 - 10 U 140/09, juris Rn. 48; Urteil vom 31. Juli 2018 - 10 U 150/17, juris Rn. 27). (amtlicher Leitsatz)

- b) Ist die Klage eines Bauunternehmers auf die Feststellung gerichtet, dass der beklagte Planer im Innenverhältnis vollständig oder zu einer bestimmten Quote für Schäden infolge der mangelhaften Errichtung eines Bauwerks verantwortlich ist, setzt dies das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses voraus. Planerische Mitverursachungsbeiträge sind daher auszuklammern, weil insoweit ein Gesamtschuldverhältnis nicht besteht. (amtlicher Leitsatz)
- c) Bei der Gewichtung und Bewertung der Haftungsanteile der Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander können nur solche Umstände berücksichtigt werden, die unstreitig oder nachgewiesenermaßen ursächlich für den eingetretenen Mangel bzw. Schaden geworden sind. (amtlicher Leitsatz)
- d) Die Gewichtung der Haftungs- und Verantwortungsanteile hat individuell unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls zu erfolgen. Es gibt keinen Grundsatz, dass ein Ausführungsverschulden des Handwerkers das Überwachungsverschulden des Architekten immer überwiegt oder dass ein Planungsmangel immer ein größeres Gewicht hat als ein Ausführungsmangel. (amtlicher Leitsatz)
- e) Bei Stahlbetonarbeiten stellt die Vorgabe eines Nennmaßes c (nom) der Betondeckung keinen Mindestwert dar, der ohne weiteres überschritten werden darf. Das Nennmaß darf nur im Rahmen einer Toleranz überschritten werden. Diese ergibt sich aus der DIN 1045-3. (amtlicher Leitsatz)
- f) Der Unternehmer, der Stahlbetonarbeiten ausführt, hat üblicherweise beim Einbau der Bewehrung, spätestens vor dem Be-

tonieren, zu überprüfen, ob die richtige Betondeckung erzielt wird. (amtlicher Leitsatz)

- g) Ist dem Tragwerksplaner als Besondere Leistung der Objektüberwachung die ingenieurtechnische Kontrolle der Ausführung des Tragwerks auf Übereinstimmung mit den geprüften statischen Unterlagen (§ 64 Abs. 3 Nr. 8 HOAI 2002 bzw. Anl. 14.1 zu § 51 Abs. 5 S. 1 HOAI 2013) übertragen, hat er regelmäßig nicht zu prüfen, wie hoch betoniert wird. (amtlicher Leitsatz)
- h) Der Objektüberwacher hat entweder bei der Abnahme der Bewehrung darauf zu achten, dass diese die erforderliche Höhe hat, oder er muss im Rahmen der Überwachung des Betonierens darauf achten, dass der Unternehmer überprüft, ob sich die Betondicke im Bereich zwischen der Minimal- und der Maximalbetondeckung bewegt. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart, Urteil vom 30.09.2019 – 10 U 107/19

2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch hinsichtlich der Formvorschrift in § 7 Abs. 1 HOAI

- a) Die Formvorschriften des § 7 Abs. 1 HOAI dienen hauptsächlich dem nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 4.7.2019 - C-377/17 - festgestellten - nicht mehr legitimen - Ziel, ein Abweichen von den Mindest- und Höchstsätzen zu erschweren. Der Zusammenhang mit diesen ist daher so eng, dass die Norm nicht teilbar ist und sich der Anwendungsvorrang des Unionsrechts auf den gesamten § 7 Abs. 1 HOAI bezieht. (amtlicher Leitsatz)
- b) Ein Verstoß gegen die Formvorschriften des § 7 Abs. 1 HOAI führt nicht zur Unwirksamkeit einer Pauschalpreisabrede. (amtlicher Leitsatz)
- c) Die HOAI-Mindestsätze treffen keine Aussage in Bezug auf die übliche Vergütung

gem. § 632 Abs. 2 2. Alt BGB. (amtlicher Leitsatz)

OLG Celle, Urteil vom 08.01.2020 – 14 U 96/19

3. Mitverschulden des Bauherrn bei früherer Leitungsverlegung

- a) Zu den Aufgaben eines Architekten, der zumindest mit Leistungen entsprechend den Leistungsphasen 1 - 4 der HOAI beauftragt ist, gehört die Klärung der Frage, ob auf dem Baugrundstück ggf. hinderliche Telekommunikationsleitungen liegen. (amtlicher Leitsatz)
- b) Ein Bauherr, der vor längerer Zeit die Verlegung dieser Leitung über das Baugrundstück gestattet hat, ist im eigenen Interesse gehalten, dies aktenmäßig zu dokumentieren und anlässlich einer späteren Bebauung den Baubeteiligten offenzulegen. Ein diesbezügliches Versäumnis kann die Haftung des Architekten ggf. wegen weit überwiegenden Mitverschuldens ausschließen. (amtlicher Leitsatz)
- c) Ein Grundurteil darf die Mitverschuldensfrage nicht ausklammern, wenn sich der Haftungsgrund und das Mitverschulden nicht sinnvoll getrennt beurteilen lassen oder wenn ein völliger Haftungsausschluss wegen überwiegenden Mitverschuldens ernsthaft in Betracht kommt. (amtlicher Leitsatz)

OLG Frankfurt, Urteil vom 30.09.2019 – 29 U 93/18

4. Einstweilige Verfügung gemäß § 650d BGB

- a) Gemäß § 650c Abs. 3 S. 1 BGB kann der Unternehmer bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a BGB geschuldeten Abschlagszahlungen 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Abs. 1 S. 2 BGB genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche

Entscheidung ergeht. Grundlage der Abrechnung gemäß § 650c Abs. 3 BGB ist damit ein Angebot gemäß § 650b BGB. Dieses setzt gemäß § 650b Abs. 1 BGB voraus, dass der Besteller eine Änderung des vereinbarten Werkerfolges oder eine Änderung, die zur Erreichung des Werkerfolges notwendig ist, begehrt. (Zitat aus der Entscheidung)

- b) Werden unter einer Bedingung stehende Ausführungstermine mangels Bedingungseintritt nicht wirksam, stellt die Mitteilung eines späteren Baubeginns nur eine erstmalige Mitteilung dar und keine Leistungsänderung.
- c) Die Vermutung des § 650d BGB setzt eine Streitigkeit über eine Vergütungsanpassung gemäß § 650c BGB voraus. Dies erfasst auch Streitigkeiten über die Frage, ob dem Unternehmer überhaupt ein gemäß § 650c BGB anzupassender Vergütungsanspruch zusteht (Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, 12. Teil Rz. 106). (Zitat aus der Entscheidung)

LG Berlin, Beschluss vom 20.04.2020 – 19 O 34/20

5. Kein Verstoß gegen § 307 BGB bei Verlängerung der Gewährleistungsfrist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Dichtungsarbeiten auf 10 Jahre

- a) Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist für Dichtungsarbeiten auf 10 Jahre in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt nicht gegen § 307 BGB, da dem Auftraggeber ein anzuerkennendes Bedürfnis für eine Verlängerung der Verjährungsfrist aufgrund der Eigenart von Dichtungsarbeiten zusteht, die häufig erst nach 5 Jahren zu einem Mangelercheinungsbild führen (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 6. Teil, Rn. 158; Werner/Pastor-Dölle, Der Bauprozess, 15. Aufl. 2015, Rn. 2830; Palandt/Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 202 Rn. 14), zumal die aus diesen Arbeiten resultierenden

Mängel ein sehr hohes Schadenspotential haben können. Dass möglicherweise einzelne Dichtungsarbeiten dieses Schadenspotential nicht haben, steht dem nicht entgegen.

- b) Ob sich die Aufnahme von Verjährungsfristen im Abnahmeprotokoll in einer Wiedergabe des bereits vertraglich Vereinbarten beschränkt oder ob damit eine eigenständige vertragliche Vereinbarung aufgrund neuer Willenserklärungen gewollt ist, ist durch Auslegung der gegenseitigen Erklärungen zu ermitteln, §§ 133, 157 BGB. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Parteien des Werkvertrags bereits eine ausdrückliche Regelung der Verjährungsfrist getroffen haben. Es ist deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln, ob hier eine eigenständige Regelung gewollt war. Regeln die Parteien im Abnahmeprotokoll die Gewährleistungsfrist nach § 13 VOB/B und § 638 BGB (a.F.), ist davon eine vertraglich vereinbarte Gewährleistungsfrist nicht umfasst. Auch eine interessengerechte Auslegung spricht gegen eine Abweichung von der vertraglichen Regelung im Abnahmeprotokoll, wenn keine Anhaltspunkte dafür existieren, dass die Auftraggeberin ohne Anlass auf die verlängerte Gewährleistungsfrist verzichten wollte.

OLG Stuttgart, Urteil vom 17.10.2017 – 10 U 55/17; BGH, Beschluss vom 25.03.2020 – VII ZR 247/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

6. Sachverständigentermine während der Corona-Pandemie

Auch in Zeiten der Corona-Pandemie sind Ortstermine zur Beweisaufnahme durch Sachverständige durchzuführen, auch wenn eine Partei nicht mit der Durchführung einverstanden ist. Die Einhaltung der üblichen Infektionsschutzregeln ist durch den Sachverständigen sicherzustellen. (amtlicher Leitsatz)

LG Saarbrücken, Beschluss vom 12.05.2020 – 15 OH 61/19

7. Instandsetzungsempfehlung – Pflichtverletzung des Architekten und kausaler Schaden

- a) Stehen die Kosten für eine sach- und fachgerechte Instandsetzung in keinem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zur verbleibenden (Rest-) Standzeit im Vergleich zu einem Neubau, und empfiehlt der Architekt dennoch die Instandsetzung, stellt dies eine Pflichtverletzung dar.
- b) Die durch den Zuschlag im Vergabeverfahren entstandenen Kosten sind jedoch nicht zu ersetzen, wenn der Auftraggeberin sich aufgrund der weit über der Kostenschätzung liegenden Angebote aufdrängen musste, dass diese fehlerhaft war und die Möglichkeit der Aufhebung des Vergabeverfahrens bestand.

OLG Celle, Urteil vom 15.06.2017 – 5 U 92/16; BGH, Beschluss vom 11.03.2020 – VII ZR 167/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

8. Anscheinsvollmacht des Architekten beim Abnahmetermin

Entsendet der Auftraggeber zum Abnahmetermin einen mit der Sache befassten Architekten, nachdem er unter Vorschlag von Abnahmeterminen zur Abnahme aufgefordert worden war, muss sich der Auftraggeber die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Architekten im Wege der Anscheinsvollmacht zurechnen lassen.

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 14.11.2017 – 5 U 42/17; BGH, Beschluss vom 11.03.2020 – VII ZR 291/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

9. Tatsächliche Kosten auch für die Preisermittlung bei § 2 Abs. 6 VOB/B maßgeblich

Die Auslegung ergibt [...], dass bei mangelnder Vereinbarung für die Bemessung des neuen Einheitspreises wie nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten maßgeblich sind (so auch KG, Urteil vom

27.08.2019, Az.: 21 U 160/18, juris). (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Brandenburg, Urteil vom 22.04.2020 – 11 U 153/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

III. Leitsätze zum Vergaberecht

1. Kein Ausschluss wegen zuvor erfolgter formwidriger Übermittlung

Wird ein Angebot über die in den Ausschreibungsbedingungen angegebene Vergabeplattform verschlüsselt und fristgerecht eingereicht, ist es nicht allein deshalb vom Verfahren auszuschließen, weil es zuvor formwidrig per E-Mail an die Vergabestelle übermittelt worden war. (amtlicher Leitsatz)

OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.02.2020 – 11 Verg 7/19

2. Erforderlichkeit der Aktenführung und Interessenkonflikt bei Beratertätigkeit

- a) Die Abwicklung eines Vergabeverfahrens über entsprechende elektronische Plattformen entbindet den Auftraggeber nicht von einer Aktenführung, sei es elektronisch oder in Papierform, die den allgemeinen Anforderungen an Aktenklarheit und Aktenwahrheit genügen muss. Die Grundsätze der Richtigkeit und Vollständigkeit der Akten sind zu beachten. (amtlicher Leitsatz)
- b) Zur Vermutung eines Interessenkonflikts i.S.d. § 6 Abs. 3 Nr. 2 VgV genügt eine aktuelle Beratungstätigkeit für den Bieter. Nach dem Gesetzeswortlaut kommt es nicht auf eine konkrete mandatsbezogene Tätigkeit im konkreten Vergabeverfahren an. Auf eine subjektive Komponente im Sinne einer sich manifestierenden Befangenheit des Bevollmächtigten des Antragsgegners kommt es nach dem Gesetzeswortlaut nicht an. (amtlicher Leitsatz)
- c) Gelingt die Widerlegung der Vermutung nicht, greift das Mitwirkungsverbot schon nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 VgV

ein, ohne dass es im Einzelfall auf die Ursächlichkeit der Mitwirkung für einen möglichen Schaden auf Bieterseite ankommt. Eine andere Wertung würde den Bieterschutz unterlaufen. (amtlicher Leitsatz)

Zurechnung des Fehlverhaltens von Mitarbeitern an das Unternehmen nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 letzter Halbsatz GWB i.V.m. § 123 Abs. 3 GWB nicht darlegen kann. (amtlicher Leitsatz)

VK Saarland, Beschluss vom 09.09.2019 – 2 VK 01/19

VK Südbayern, Beschluss vom 17.03.2020 – Z3-3-3194-1-47-11/19

3. Kein Ausschluss von Nebenangeboten bei unzureichenden Mindestanforderungen auch bei reinem Preisentscheid

- a) Ein Verstoß durch nicht ausreichend detailliert festgelegte Mindestanforderungen bei der Zulassung von Nebenangeboten bei einem reinen Preisentscheid, ist für einen durchschnittlichen Bieter regelmäßig nicht erkennbar i.S.d. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB, da hierzu Kenntnis der sich erst entwickelnden Rechtsprechung erforderlich ist. (amtlicher Leitsatz)
- b) Beruft sich der Auftraggeber selbst auf einen eigenen Vergabeverstoß zur Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge und hat der Bieter die vom Auftraggeber angestrebte Rechtsfolge gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB rechtzeitig gerügt, kann er geltend machen, dass der unstrittige Vergabeverstoß zu einer anderen Rechtsfolge führen muss, auch wenn er diesen nicht rechtzeitig nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB gerügt hat. (amtlicher Leitsatz)
- c) Legt ein Auftraggeber nicht ausreichend detaillierte Mindestanforderungen für Nebenangebote bei einem reinen Preisentscheid fest, kann er die in den Vergabeunterlagen zugelassenen Nebenangebote nicht einfach unter Berufung auf die unzureichenden Mindestanforderungen ausschließen, sondern muss das Vergabeverfahren zurückversetzen, die Vergabeunterlagen korrigieren und zur Abgabe neuer Angebote auffordern. (amtlicher Leitsatz)
- d) Ein Ausschluss eines Unternehmens nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB kann keinen Bestand haben, wenn der Auftraggeber die

4. Nicht eingehaltene Textform und Ausschluss des Angebots

- a) Die in § 11 EU Abs. 4 VOB/A 2019 vorgesehene Textform im Sinne von § 126 b BGB verlangt, dass die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben wird. Dabei muss die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden (Einsele in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 126 b Rn. 8). (Zitat aus der Entscheidung)
- b) Wie sich aus dem eindeutigen Wortlaut von § 16 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2019 ergibt, kommt insoweit ein Nachfordern in den Fällen, in denen die vorgeschriebene Form nicht eingehalten wurde, nicht in Betracht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.09.2018, Verg 32/18 – juris Rn. 21 zu §§ 53, 57 VgV). (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19.02.2020 – 15 Verg 1/20

5. Rückversetzung des Vergabeverfahrens ist Teilaufhebung

- a) Stellt ein öffentlicher Auftraggeber vor Zuschlagserteilung einen erheblichen Fehler im Vergabeverfahren fest, ist er grundsätzlich zu einer Fehlerkorrektur berechtigt. Die damit einhergehende Rückversetzung ist als Teilaufhebung der Ausschreibung anzusehen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Januar 2015, VII-Verg 29/14 sowie BGH, Beschluss vom

26. September 2006, X ZB 14/06). (Zitat aus der Entscheidung)

- b) Notwendige Voraussetzung für eine vollständige oder auch nur teilweise Aufhebung einer Ausschreibung ist lediglich, dass der öffentliche Auftraggeber für seine (Teil-)Aufhebungsentscheidung einen sachlichen Grund hat, so dass eine Diskriminierung einzelner Bieter ausgeschlossen und seine Entscheidung nicht willkürlich ist oder nur zum Schein erfolgt (vgl. OLG Düsseldorf, aaO.). Der Auftraggeber darf den ihm zustehenden Entscheidungsspielraum im Hinblick auf die vergaberechtlichen Gebote der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung gem. § 97 Abs. 1 und 2 GWB nicht überschreiten.

VK Bund, Beschluss vom 13.02.2020 – VK 1-2/20

6. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

- a) Das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist gemäß § 3 a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A-EU allerdings nur dann zulässig, wenn wegen der äußersten Dringlichkeit der Leistung aus zwingenden Gründen infolge von Ereignissen, die der öffentliche Auftraggeber nicht verursacht hat und nicht voraussehen konnte, die in § 10 a, § 10 b EU und § 10 c EU Abs. 1 vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können. (Zitat aus der Entscheidung)
- b) Dringliche und zwingende Gründe kommen nur bei akuten Gefahrensituationen und höherer Gewalt in Betracht, die zur Vermeidung von Gefahren und Schäden für Leib und Leben ein sofortiges, die Einhaltung von Fristen ausschließendes Handeln erfordern (Senat, Beschl. v. 10.06.2015, Verg 39/14; OLG Naumburg, Beschl. v. 14.03.2014, 2 Verg 1/14; OLG Celle, Beschl. v. 29.10.2009, 13 Verg 8/09; OLG München, Beschl. v. 05.10.2012, Verg 15/12). Äußerste Dringlichkeit kann regelmäßig nicht mit bloßen

wirtschaftlichen Erwägungen begründet werden. (Zitat aus der Entscheidung)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2019 – Verg 18/19

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

IV. Leitsätze zum Mietrecht

1. Klauselkontrolle im Gewerbemietvertrag

- a) Sieht der Mietvertrag die Mietzahlung ab Übergabe der Räume an den Mieter (zum Zweck des Eigenausbaus) in einem noch nicht eröffneten Einkaufszentrum vor, liegt nach Ablauf der vorausgesetzten Ausbauphase ein zur Minderung auf Null führender Sachmangel vor, wenn das Center nicht eröffnet wird.

Verlangt der Vermieter trotz der Minderung auf Null Mietzahlung unter Berufung auf eine (der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhaltende) Klausel, die den Mieter bei Vorliegen eines streitigen Sachmangels auf einen Rückzahlungsanspruch nach § 812 BGB verweist, so kann dem entgegenstehen, dass die Berufung des Verwenders auf eine wirksame Klausel unter den besonderen Umständen des Einzelfalls gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen kann. Jedenfalls wenn der Sachmangel (die fehlende Eröffnung des Centers und die daraus folgende Gebrauchsuntauglichkeit der Mieträume) unstreitig ist, wegen der gänzlichen Gebrauchsuntauglichkeit keine Feststellungen zum Maß der Minderung erforderlich sind und die Rechtsauffassung zur Minderung auf Null bereits durch höchstrichterliche Rechtsprechung zum selben Objekt gesichert ist, ist es nicht gerechtfertigt, den Mieter - unter Inkaufnahme einer Existenzbedrohung - zur Zahlung der nach Auffassung des erkennenden Gerichts sogleich zurückzugewährenden Miete zu verurteilen. (amtlicher Leitsatz)

- b) Eine formularmäßige, vom Vermieter gestellte Betriebskostenumlageklausel, welche die Flächen von Großmietern nur bis

zur Größe von 1.000 qm und bei zweigeschossigen Mietflächen mit 50 % der tatsächlichen Fläche berücksichtigt, verzerrt den flächenbezogenen Abrechnungsmaßstab zugunsten dieser Großmieter und ist wegen unangemessener Benachteiligung der Kleinmieter nach § 307 BGB unwirksam.

Folge der Unwirksamkeit ist eine Umlage nach dem Verhältnis der tatsächlichen Gesamtmietfläche des Einkaufszentrums zu den tatsächlichen Einzelmietflächen. (amtlicher Leitsatz)

KG, Urteil vom 15.08.2019 – 8 U 209/16

2. Kündigung

- a) Die Zurückweisung der Kündigung eines Mietvertrages ist gemäß § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn der vollmachtgebende Vermieter den Mieter von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat. Hierfür ist keine Form vorgeschrieben. (amtlicher Leitsatz)
- b) Der Vermieter kann sich auf die Treuwidrigkeit seiner eigenen fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges nicht berufen. (amtlicher Leitsatz)
- c) Bei Neuabschluss eines längerfristigen Mietvertrages nach wirksamer fristloser Kündigung eines inhaltsgleichen Mietverhältnisses ist die Schriftform des § 550 BGB zu wahren (vgl. BGH NJW 1998,2664). (amtlicher Leitsatz)

KG, Beschluss vom 18.12.2019 – 8 U 93/19

3. Unberechtigte Minderung

- a) Soweit sich der Schuldner bei zweifelhafter Rechtslage dafür entscheidet, die von ihm geforderte Leistung nicht zu erbringen, geht er – von besonderen Sachlagen abgesehen – das Risiko, dass sich seine Einschätzung später als falsch erweist, zumindest fahrlässig ein und hat deshalb seine Nichtleistung zu vertreten, wenn er – wie in einem späteren Rechtsstreit festgestellt wird – zur Leistung verpflichtet

war (BGH, Versäumnisurteil vom 15. April 2015 – VIII ZR 281/13).

- b) Eine analoge Anwendung von § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB für den Fall, dass die Kündigung bei Zahlungsverzug auf § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB gestützt wird, scheidet nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der auch die Kammer folgt, aus (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 10.10.2012 – VIII ZR 107/12 -, BGHZ 195, 64 Tz. 27 = NJW 2013, 159).
- c) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der nachträgliche Ausgleich bestehender Mietrückstände nur ganz ausnahmsweise und im Einzelfall als zureichender Gesichtspunkt angesehen werden, um ein Berufen auf die wirksame ordentliche Kündigung als rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB erscheinen zu lassen (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2012 – VIII ZR 107/12 BGHZ 195, 64 Tz. 31 = NJW 2013, 159).

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2020 – 67 S 212/19

4. Keine Mietminderung für Baulärm, wenn Vermieter selbst nicht nach § 906 BGB vorgehen kann

- a) Nach Abschluss des Mietvertrags eintretende erhöhte Geräusch- und Schmutzimmissionen begründen, auch wenn sie von einer auf einem Nachbargrundstück eines Dritten betriebenen Baustelle (hier: zur Errichtung eines Neubaus in einer Baulücke) herrühren, bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 29. April 2015 - VIII ZR 197/14, BGHZ 205, 177 Rn. 35, 39 ff. mwN). (amtlicher Leitsatz)

- b) Eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung der Mietvertragsparteien kann nicht mit der Argumentation bejaht werden, die Freiheit der Wohnung von Baustellenlärm werde regelmäßig stillschweigend zum Gegenstand einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung der Mietvertragsparteien. Die bei einer Mietsache für eine konkludent getroffene Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Einigung kommt nicht schon dadurch zustande, dass dem Vermieter eine bestimmte Beschaffenheitsvorstellung des Mieters (hier: hinsichtlich eines Fortbestands der bei Abschluss des Mietvertrags vorhandenen "Umweltbedingungen" der Wohnung) bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung des Senats; vgl. Senatsurteile vom 29. April 2015 - VIII ZR 197/14, aaO Rn. 20 f.; vom 19. Dezember 2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 Rn. 10; vom 23. September 2009, VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659 Rn. 14). (amtlicher Leitsatz)
- c) Macht der Mieter einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung in Gestalt der vorgenannten Geräusch- und Schmutzimmissionen geltend, richtet sich die Darlegungs- und Beweislast nicht nach den im Bereich des § 906 BGB bestehenden Regelungen, sondern nach den Grundsätzen des Wohnraummietrechts und insbesondere nach der dort grundsätzlich geltenden Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach Verantwortungsbereichen (Anschluss an BGH, Urteil vom 1. März 2000 - XII ZR 272/97, NJW 2000, 2344 unter II 2 a mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Mai 1994 - XII ZR 188/92, BGHZ 126, 124, 127 ff.; BGH, Beschluss vom 25. Januar 2006 - VIII ZR 223/04, NJW 2006, 1061 Rn. 3). Demnach hat der Mieter darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass die von ihm angemietete Wohnung Immissionen der vorbezeichneten Art ausgesetzt ist, die die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung unmittelbar beeinträchtigen, und dass es sich hierbei um eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne des § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt. (amtlicher Leitsatz)
- d) Von den auf dieser Grundlage zu treffenden notwendigen Feststellungen darf der Tatrichter - schon mangels eines entsprechenden Erfahrungssatzes - nicht mit der Begründung absehen, dass Baumaßnahmen, die auf einer in der Nähe der Wohnung gelegenen Baustelle (hier: zur Errichtung eines Neubaus in einer Baulücke) durchgeführt werden, typischerweise mit Immissionen in Form von Lärm und Schmutz einhergehen, die eine Mietminderung rechtfertigen. Vielmehr ist die Frage nach der Art und dem Umfang von Immissionen wegen deren Objektbezogenheit regelmäßig anhand des konkreten Einzelfalles zu beantworten. (amtlicher Leitsatz)
- e) Berufet sich der Vermieter gegenüber dem Wohnungsmieter darauf, Ansprüche nach § 906 BGB gegen den Verursacher nicht zu haben, hat er diejenigen, dem Verhältnis zwischen ihm und dem Verursacher - und damit dem Verantwortungsbereich des Vermieters - entstammenden Tatsachen, seien sie personen- oder grundstücksbezogen, vorzubringen und im Falle des Bestreitens zu beweisen, die in Anbetracht des bis dahin festgestellten Sachverhalts - auch unter Beachtung der im Verhältnis zum Verursacher geltenden Beweislastverteilung - dazu führen, dass weder Abwehr- noch Entschädigungsansprüche bestehen. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 29.04.2020 – VIII ZR 31/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

V. Grundstücksrecht

Veräußerung fremder Grundstücke durch Prokuristen

Der für einen Kaufmann handelnde Prokurist ist zur Veräußerung und Belastung von fremden Grundstücken nicht ermächtigt, es sei denn, dass ihm diese Befugnis besonders erteilt ist (§ 49 Abs. 2 HGB).

OLG Köln, Beschluss vom 9.12.2019 – 2 Wx 346/19

Sachverhalt:

Die zur gemeinsamen Vertretung berechtigten Gesamtprokuristen einer gewerblich tätigen Testamentsvollstreckerin hatten den Grundbesitz eines Verstorbenen veräußert, aufgelassen und die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Käuferin auf Übertragung des Eigentums im Grundbuch bewilligt und beantragt. Das Amtsgericht Köln/Grundbuchamt hat durch eine Zwischenverfügung darauf hingewiesen, dass zur Eintragung der Auflassungsvormerkung die Genehmigung der vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder der gewerblich tätigen Testamentsvollstreckerin erforderlich sei und hierfür eine Frist gesetzt. Zur Begründung führte das Grundbuchamt aus, dass eine Ermächtigung für die Gesamtprokuristen gemäß § 49 Abs. 2 HGB im Handelsregister nicht eingetragen sei. Eine solche Ermächtigung sei zum Verkauf von Grundbesitz jedoch erforderlich. Die gewerblich tätige Testamentsvollstreckerin legte hiergegen Beschwerde zum Oberlandesgericht ein.

Begründung:

Das OLG Köln hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Grundbuchamt habe die Zwischenverfügung zu Recht erlassen, denn die handelnden Gesamtprokuristen seien zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken nicht ermächtigt und konnten die gewerblich tätige Testamentsvollstreckerin bei Abschluss des Grundstückskaufvertrages nicht wirksam vertreten.

Zwar werde zum Teil in Literatur und Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass die

Ermächtigung eines Prokuristen iSv. § 49 Abs. 2 HGB nur zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken des Kaufmannes erforderlich sei, für den der Prokurist tätig sei (also für eigene Grundstücke des Kaufmanns), nicht aber zur Veräußerung und Belastung fremder Grundstücke. Nach anderer Auffassung besteht die Beschränkung des § 49 Abs. 2 HGB jedoch unabhängig davon, wem das Grundstück gehört. Mangels Vertretungsmacht sei daher auch die Veräußerung eines fremden Grundstücks durch einen hierzu nicht (gesondert) ermächtigten Prokuristen im Namen des Inhabers des Handelsgeschäftes schwebend unwirksam. Die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken sei traditionell kein Handelsgeschäft des Kaufmannes und dieser könne bei Bedarf jederzeit eine gesonderte Ermächtigung gemäß § 49 Abs. 2 HGB erteilen.

Die Entscheidung des OLG Köln hat grundsätzliche Bedeutung und stellt sich zudem in einer Vielzahl von Fällen, so dass das OLG Köln die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen hat, da es zu dieser Rechtsfrage, soweit ersichtlich, derzeit keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt.

ANMERKUNG:

Die Erteilung der besonderen Befugnis gemäß § 49 Abs. 2 HGB stellt eine Erweiterung der Prokura dar, deren -deklaratorische- Eintragung in das Handelsregister erforderlich ist. Die Erteilung der besonderen Befugnis ist grundsätzlich auch dann erforderlich, wenn die Prokura in einem Unternehmen erteilt wird, das sich ausschließlich mit dem Grundstückshandel befasst. Es macht keinen Unterschied, ob die Grundstücke zum Umlauf- oder zum Anlagevermögen gehören. Dies ist jedenfalls die herrschende Meinung in der Literatur. Eine abweichende Ansicht vertritt insoweit das OLG Hamm (Beschluss vom 13.10.2011, Deutsche Notarzeitung 2012, S. 230).

Rechtsanwalt Dr. Frank Maier
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

VI. Entscheidungen zum Arbeitsrecht

1. Grenzen der tariflichen Regelungsmacht – Ansprüche nur bei „arbeitsvertraglicher Nachvollziehung“ eines Tarifwerks

Die Parteien eines Tarifvertrags können in diesem nicht wirksam vereinbaren, dass Ansprüche aus dem Tarifvertrag trotz beiderseitiger Tarifgebundenheit nur dann bestehen sollen, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Einführung des Tarifwerks durch eine Bezugnahme-klausel auch individualvertraglich nachvollziehen. Eine solche Bestimmung liegt außerhalb der tariflichen Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien.

Der Arbeitsvertrag der bei der Beklagten beschäftigten Klägerin, welche Mitglied der IG Metall ist, enthält keine Bezugnahme auf Tarifverträge. Die Beklagte war zunächst nicht tarifgebunden, schloss aber im Jahr 2015 mit der IG Metall einen Mantel- und einen Entgelttrahmentarifvertrag, nach denen "Ansprüche aus diesem Tarifvertrag [voraus]setzen ..., dass die Einführung des Tarifwerks auch arbeitsvertraglich nachvollzogen wird". Dazu sollte eine Bezugnahmeklausel mit dem Inhalt vereinbart werden, dass sich das Arbeitsverhältnis "nach dem jeweils für den Betrieb aufgrund der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers ... geltenden Tarifwerk" richtet. Das Angebot zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags, der u.a. eine Bezugnahmeklausel entsprechend den tarifvertraglichen Regelungen vorsah, nahm die Klägerin nicht an. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie die Zahlung von Differenzentgelt auf der Grundlage der Bestimmungen des Mantel- und Entgelttrahmentarifvertrags. Das Arbeitsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen.

Die Revision der Klägerin vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte Erfolg. Der Klägerin stehen schon aufgrund der beiderseitigen Tarifgebundenheit Ansprüche aus den Tarifverträgen zu. Diese können nicht von den vorgesehenen individualrechtlichen Umsetzungsmaßnahmen der Arbeitsvertragsparteien abhängig gemacht werden (§ 4 Abs. 1 TVG). Auch das durch § 4 Abs. 3 TVG ge-

schützte Günstigkeitsprinzip steht einer solchen Regelung entgegen. Die tarifvertraglichen Bestimmungen, die eine "arbeitsvertragliche Nachvollziehung" verlangen, sind daher unwirksam.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.05.2020 – 4 AZR 489/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Bettina Keidel

2. Entgelttransparenzgesetz – Anspruch des Betriebsrats im Hinblick auf Bruttoentgeltlisten

Nach den Vorgaben im Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) ist der Betriebsrat in das individuelle Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit durch die Beantwortung von Auskunftsverlangen der Beschäftigten eingebunden. Zu diesem Zweck ist ein von ihm gebildeter Betriebsausschuss berechtigt, Bruttoentgeltlisten des Arbeitgebers einzusehen und auszuwerten (§ 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG). Dieses Einsichts- und Auswertungsrecht besteht daher nicht, wenn der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftspflichtung berechtigterweise an sich gezogen hat.

Die Arbeitgeberin ist ein Telekommunikationsunternehmen mit mehr als 200 Beschäftigten. Nach Inkrafttreten des EntgTranspG machte sie von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, die Verpflichtung zur Erfüllung von Auskunftsverlangen der Beschäftigten generell zu übernehmen. Über die in der ersten Jahreshälfte 2018 geltend gemachten Auskunftsverlangen informierte sie den Betriebsrat und gewährte ihm Einblick in spezifisch aufbereitete Bruttoentgeltlisten. Diese waren nach Geschlecht aufgeschlüsselt und wiesen sämtliche Entgeltbestandteile auf. Der Betriebsrat hat unter Hinweis auf § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG verlangt, die Listen dem Betriebsausschuss in bestimmten elektronischen Dateiformaten zur Auswertung zu überlassen.

Die Vorinstanzen haben das Begehren abgewiesen. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats hatte vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Das Einsichts- und Auswertungsrecht in § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG korrespondiert mit der nach der

Grundkonzeption des EntgTranspG dem Betriebsrat zugewiesenen Aufgabe, individuelle Auskunftsansprüche von Beschäftigten zu beantworten. Es besteht daher nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Arbeitgeber diese Aufgabe selbst erfüllt.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom
28.07.2020 - 1 ABR 6/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Bettina Keidel

3. Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers – Einladung zu einem Vorstellungsgespräch – interne Stellenausschreibung

Geht dem öffentlichen Arbeitgeber die Bewerbung einer fachlich nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zu, muss er diese nach § 82 Satz 2 SGB IX in der bis zum 29. Dezember 2016 geltenden Fassung (aF) zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Das gilt auch bei einer (ausschließlich) internen Stellenausschreibung.

Im März 2016 schrieb die Regionaldirektion Berlin-Brandenburg der Beklagten intern zwei Stellen als Personalberater aus, wobei eine Stelle bei der Agentur für Arbeit in Cottbus und die andere Stelle bei der Agentur für Arbeit Berlin-Mitte zu besetzen war. Der langjährig bei der Beklagten beschäftigte Kläger bewarb sich auf beide Stellen. Für beide Stellen, die identische Anforderungsprofile hatten, führte die für die Besetzung dieser Stellen zuständige Regionaldirektion Berlin-Brandenburg ein Auswahlverfahren nach identischen Kriterien durch. Der Kläger wurde nur zu einem Vorstellungsgespräch betreffend die Stelle in Berlin eingeladen mit dem Hinweis, dass die Ergebnisse des Auswahlgesprächs für die Stelle in Berlin in das Stellenbesetzungsverfahren für die Stelle in Cottbus einfließen würden. Beide Bewerbungen des Klägers blieben erfolglos.

Der Kläger hat die Beklagte nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung gerichtlich u.a. auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG in Anspruch genommen. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihn entgegen den Vorgaben des SGB IX und

des AGG wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Dies folge daraus, dass die Beklagte ihn entgegen § 82 Satz 2 SGB IX aF nicht zu einem Vorstellungsgespräch auch für die Stelle in Cottbus eingeladen habe. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG in Höhe eines auf der Stelle erzielbaren Bruttomonatsentgelts verurteilt.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Beklagte hat den Kläger nicht wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt und schuldet ihm deshalb nicht die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Zwar muss der öffentliche Arbeitgeber, dem die Bewerbung einer fachlich nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zugeht, diese nach § 82 Satz 2 SGB IX aF auch bei einer (ausschließlich) internen Stellenausschreibung zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Dieser Verpflichtung war die Beklagte allerdings dadurch ausreichend nachgekommen, dass die für die Besetzung beider Stellen zuständige Regionaldirektion Berlin-Brandenburg den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch betreffend die bei der Agentur für Arbeit Berlin-Mitte zu besetzende Stelle mit identischem Anforderungsprofil eingeladen hatte, das Auswahlverfahren nach identischen Kriterien durchgeführt wurde und eine Vertreterin der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg den jeweils gebildeten Auswahlkommissionen angehörte.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.06.2020 -
8 AZR 75/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Bettina Keidel

4. Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz

Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) haben "Beschäftigte" zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16. Nach § 5 Abs. 2 EntgeltTranspG sind u.a. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes. Die Begriffe "Arbeitnehmerin" und "Arbeitnehmer" in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sind nicht eng iSd. Arbeitnehmerbegriffs des innerstaatlichen Rechts, sondern unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG weit auszulegen. Danach können im Einzelfall auch arbeitnehmerähnliche Personen iSd. innerstaatlichen Rechts Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgeltTranspG sein.

Die Klägerin ist für die Beklagte - eine Fernsehanstalt des öffentlichen Rechts - seit 2007 als Redakteurin tätig. Zunächst kam sie als online-Redakteurin auf der Grundlage befristeter Verträge zum Einsatz. Seit Juli 2011 befindet sie sich in einem unbefristeten Vertragsverhältnis, nach dem sie "bis auf weiteres" als freie Mitarbeiterin gemäß einem bei der Beklagten geltenden Tarifvertrag beschäftigt wird und eine Tätigkeit als "Redakteurin mit besonderer Verantwortung" ausübt. Aufgrund rechtskräftiger Entscheidung des Landesarbeitsgerichts steht fest, dass die Klägerin nicht Arbeitnehmerin i.S.d. innerstaatlichen Rechts ist. Mit Schreiben vom 1. August 2018 begehrte die Klägerin vom Personalrat Auskunft nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG. Dieser antwortete nach Rücksprache mit der Personalabteilung der Beklagten, dass die Klägerin als freie Mitarbeiterin nicht unter das Entgelttransparenzgesetz falle und deshalb keinen Auskunftsanspruch habe.

Das Landesarbeitsgericht hat die gegen die Beklagte gerichteten Klageanträge auf Erteilung von Auskunft über 1. die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung und 2. über das Vergleichsentgelt abgewiesen.

Es hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Klägerin nicht Arbeitnehmerin iSd. innerstaatlichen Rechts und als arbeitnehmerähnliche Person nicht Beschäftigte iSd. § 5 Abs. 2 EntgTranspG sei, weshalb sie keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Auskünfte habe.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klägerin kann von der Beklagten nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG Auskunft über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung ver-

langen, da sie als freie Mitarbeiterin der Beklagten "Arbeitnehmerin" iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG und damit Beschäftigte iSv. § 10 Abs. 1 Satz 1 EntgeltTranspG ist. Die Begriffe "Arbeitnehmerin" und "Arbeitnehmer" in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sind unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG weit auszulegen, da es andernfalls an einer Umsetzung der Bestimmungen dieser Richtlinie zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit im deutschen Recht fehlen würde. Eine - zwingend erforderliche - ausreichende Umsetzung ist bislang weder im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) noch ansonsten erfolgt. Erst das Entgelttransparenzgesetz enthält Bestimmungen, die auf die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG zur Entgeltgleichheit gerichtet sind. Ob die Klägerin gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über das Vergleichsentgelt hat, konnte der Senat aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht entscheiden. Insoweit hat der Senat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.06.2020 - 8 AZR 145/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Bettina Keidel

5. Betriebsvereinbarung – Inkrafttreten in Abhängigkeit von einem Belegschaftsquorum

Arbeitgeber und Betriebsrat können die Geltung einer Betriebsvereinbarung nicht davon abhängig machen, dass die betroffenen Arbeitnehmer zustimmen.

Die Arbeitgeberin schloss 2007 mit dem in ihrem Betrieb gebildeten Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zu variablen Vergütungsbestandteilen der im Lager beschäftigten Arbeitnehmer. Diese sollte unter der Bedingung in Kraft treten, dass ihr "80 % der abgegebenen Stimmen" der in ihren Geltungsbereich fallenden Arbeitnehmer bis zum Ablauf einer von

der Arbeitgeberin gesetzten Frist "einzervertraglich" schriftlich zustimmen. Für den Fall eines Unterschreitens des Zustimmungsquorums konnte die Arbeitgeberin "dies" dennoch für ausreichend erklären.

Der Betriebsrat hat die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung geltend gemacht. Die Vorinstanzen haben das Begehren abgewiesen. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats hatte vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung kann nicht von einem Zustimmungsquorum der Belegschaft abhängig gemacht werden. Eine solche Regelung widerspricht den Strukturprinzipien der Betriebsverfassung. Danach ist der gewählte Betriebsrat Repräsentant der Belegschaft. Er wird als Organ der Betriebsverfassung im eigenen Namen kraft Amtes tätig und ist weder an Weisungen der Arbeitnehmer gebunden noch bedarf sein Handeln deren Zustimmung. Eine von ihm abgeschlossene Betriebsvereinbarung gilt kraft Gesetzes unmittelbar und zwingend. Damit gestaltet sie unabhängig vom Willen oder der Kenntnis der Parteien eines Arbeitsvertrags das Arbeitsverhältnis und erfasst auch später eintretende Arbeitnehmer. Das schließt es aus, die Geltung einer Betriebsvereinbarung an das Erreichen eines Zustimmungsquorums verbunden mit dem Abschluss einer einzelvertraglichen Vereinbarung mit dem Arbeitgeber zu knüpfen.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom
28.07.2020 - 1 ABR 4/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Bettina Keidel

6. Verfall des Urlaubs bei Krankheit – Gilt die 15-Monatsfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?

Zur Klärung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub einer im Verlauf des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmerin bei seither ununterbrochen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres oder ggf. zu einem späteren Zeitpunkt verfallen kann, hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts ein Vorabentschei-

dungersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet.

Die bei der Beklagten beschäftigte Klägerin ist seit ihrer Erkrankung im Verlauf des Jahres 2017 durchgehend arbeitsunfähig. Von ihrem Urlaub für das Jahr 2017 nahm sie 14 Urlaubstage nicht in Anspruch. Die Beklagte hatte die Klägerin weder aufgefordert, ihren Urlaub zu nehmen, noch darauf hingewiesen, dass nicht beantragter Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums verfallen kann. Mit der Klage begehrt die Klägerin festzustellen, dass ihr die restlichen 14 Urlaubstage aus dem Kalenderjahr 2017 weiterhin zustehen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Urlaub sei nicht verfallen, weil die Beklagte es unterlassen habe, sie rechtzeitig auf den drohenden Verfall hinzuweisen. Die Beklagte hat geltend gemacht, der Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2017 sei spätestens mit Ablauf des 31. März 2019 erloschen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Für die Entscheidung, ob der Urlaub der Klägerin aus dem Jahr 2017 am 31. März 2019 oder ggf. zu einem späteren Zeitpunkt verfallen ist, kommt es für den Neunten Senat auf die Auslegung von Unionsrecht an, die dem Gerichtshof der Europäischen Union vorbehalten ist.

Nach § 7 Abs. 3 BUrlG muss Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf die ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Diese Bestimmung hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts verschiedentlich unionsrechtskonform ausgelegt.

Im Anschluss an die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]) zu Art. 7 RL 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) sowie zu Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat der Neunte Senat erkannt, dass der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann nach § 7 Abs. 3 BUrlG am Ende des Kalenderjahres oder eines zulässigen Übertra-

gungszeitraums erlischt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, seinen Urlaub rechtzeitig im Urlaubsjahr zu nehmen, und ihn darauf hingewiesen hat, dass dieser andernfalls verfallen kann, und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat (vgl. dazu Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts Nr. 9/19 vom 19. Februar 2019).

Für den Fall, dass der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert war, versteht der Neunte Senat § 7 Abs. 3 BUrlG nach Maßgabe der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 22. November 2011 (- C-214/10 - [KHS]) außerdem dahin, dass gesetzliche Urlaubsansprüche bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres erlöschen (vgl. dazu

Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts Nr. 56/12 vom 7. August 2012).

Für die Entscheidung des Rechtsstreits bedarf es nunmehr einer Klärung durch den Gerichtshof der Europäischen Union, ob das Unionsrecht den Verfall des Urlaubsanspruchs nach Ablauf dieser 15-Monatsfrist oder ggf. einer längeren Frist auch dann gestattet, wenn der Arbeitgeber im Urlaubsjahr seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, obwohl der Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 07.07.2020 - 9 AZR 401/19 (A) (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Bettina Keidel

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 September 2020**

Impressum:

Herausgeber: Bornheim und Partner mbB Rechtsanwälte, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg, Partnerschaftsgesellschaft mbB 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