

Juni 2014

Liebe Leserin, lieber Leser,

Europa hat gewählt. Und Europa hat zu einem erheblichen Teil anti-europäisch gewählt. Im Gegensatz dazu rückt die Welt immer enger zusammen. Das Internet kennt keine Grenzen – und jeder wünscht seine grenzenlose Nutzung. Immer mehr Menschen reisen rund um die Welt – und wünschen sich dabei möglichst wenig bürokratische Hindernisse und Grenzschikanen. Unternehmen – auch viele kleine Mittelständler mit innovativen Produkten – agieren schon lange nicht mehr auf lokalen sondern auf globalen Märkten. Dass die deutsche Wirtschaft vor allem deswegen so stark ist, weil es einen einheitlichen Binnenmarkt mit 500 Mio. Menschen, einheitlichen Standards und einer einheitlichen Währung gibt, ist weitgehend unstrittig. Dass das nicht umsonst zu haben ist, ist weniger populär. Aber: Selbst Europa ist schon zu klein geworden. Europäische Unternehmen exportieren und investieren längst in Länder außerhalb der EU. Dabei sind die USA einer der größten und wichtigsten Partner. Daher verhandeln zur Zeit EU-Kommission und amerikanische Regierung ein »transatlantisches Handels- und Investitionsabkommen« (TTIP) zur Vereinheitlichung von Standards und zum Schutz von Investitionen. Einheitliche Standards helfen Unternehmen, Kosten zu sparen. Auf Investitionsschutz sind europäische Unternehmen in den USA ebenso angewiesen wie amerikanische Unternehmen in Europa. Und es ist ja nicht so, dass es Verbraucherschutz in den USA nicht gäbe; er funktioniert nur anders. Produkthaftungsprozesse im Rahmen sog. »class actions« in den USA haben erhebliche Präventivwirkung. Sie sind unabhängig vom Ausgang teuer und aufwändig. Eine Kostenerstattung ist selbst im Obsiegsfall nicht vorgesehen – und die Anwaltshonorare sind beträchtlich. Im Rahmen der »pretrial discovery« sind sämtliche, teilweise intimste Dokumente offenzulegen. Auch deutsche Unternehmen sind – oft schneller als befürchtet – in solche »class actions« verwickelt. Ein wesentliches Argument für ausländische Unternehmen in den Verhandlungen gegenüber amerikanischen Verbrauchernanwälten war bisher deren Befürchtung, dass ein amerikanisches Urteil von deutschen Gerichten womöglich nicht anerkannt und damit wertlos werden könnte. Das förderte die Bereitschaft zu schnellen Vergleichen erheblich. Das könnte sich ändern, wenn amerikanische Urteile mit für unsere Verhältnisse exorbitant hohen Schadensersatzsummen künftig ohne weiteres in Deutschland vollstreckbar werden sollten. Hier zeigt sich möglicherweise ein Effekt von TTIP, der bisher weniger beachtet worden ist und den europäische Hersteller im Auge behalten sollten: Die Transaktionskosten, die durch einheitliche Standards sinken, könnten an dieser Front womöglich steigen. Aber wie gesagt: Nichts ist umsonst. In diesem Sinne wünschen wir Ihnen – wie gewohnt – eine angenehme und erkenntnisreiche Lektüre.

Ihre BattkeGrünberg Rechtsanwälte

## N<sup>o</sup> 2/2014

### > MANDANTENINFORMATION

Schwerpunktthema .....	02
Gesellschaftsrecht .....	05
Arbeitsrecht .....	08
Gewerblicher Rechtsschutz .....	12
Medizin- und Sozialrecht .....	16
Vergaberecht .....	17
Veranstaltungen .....	18
Impressum .....	20



## FLEXIBLE ENTGELTREGELUNG IM ARBEITSVERTRAG

### I. Einleitung

Das Entgelt der Arbeitnehmer besteht regelmäßig nicht nur aus einem festen Gehalt. Arbeitgeber haben das praktische Bedürfnis, ihre Vergütungssysteme variabel zu gestalten. Mit flexiblen Entgeltbestandteilen können entweder Leistungsanreize gesetzt oder die Mitarbeiter dazu angehalten werden, im Unternehmen zu verbleiben. Nicht zuletzt können variable Entgelte auch dazu dienen, die Personalkosten bei wirtschaftlich angespannter Lage zu reduzieren. Zur Flexibilisierung kommen verschiedene Instrumente im Arbeitsvertrag in Betracht. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die typischen Flexibilisierungsinstrumente und erläutert, inwieweit diese nach der aktuellen Rechtsprechung zulässig vereinbart werden können.

### II. Vorab: AGB-Kontrolle

Bestimmungen in Arbeitsverträgen, soweit diese vom Arbeitgeber vorformuliert sind, werden als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) qualifiziert. Da der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrages als Verbraucher handelt, gilt dies selbst dann, wenn der Vertrag nicht für eine Vielzahl von Verwendungen bestimmt ist (§ 310 Abs. 3 BGB). Als AGB gilt nicht nur der Arbeitsvertrag als solcher, sondern auch die im Arbeitsrecht anerkannten Gesamtzusagen oder die betriebliche Übung (BAG, 25. April 2007 - 10 AZR 634/06; BAG, 27. August 2008 - 5 AZR 820/07).

Die Qualifizierung als AGB hat weitreichende Folgen. Unklarheiten in einer Klausel gehen immer zu Lasten des Arbeitgebers als Verwender der Klausel (§ 305 c Abs. 2 BGB). Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu gewähren, die dem Arbeitnehmer den Anspruch gewährt (vgl. bspw. BAG, 20. Januar 2010 -

10 AZR 914/08). Es gilt daher, bei der Formulierung von flexiblen Entgeltbedingungen größtmögliche Sorgfalt walten zu lassen.

AGB unterliegen außerdem einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB. Sie sind unwirksam, wenn sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen. Eine solche Benachteiligung kann sich daraus ergeben, dass eine Regelung intransparent, also nicht klar und verständlich ist. Das BAG formuliert dazu sinngemäß, dass der Arbeitnehmer erkennen können muss »was gegebenenfalls auf ihn zukommt« (vgl. BAG, 17. August 2011 - 5 AZR 406/10). Während die Hauptleistungspflichten - im Arbeitsvertrag Umfang der Arbeitszeit und Höhe der Vergütung - nur auf ihre Transparenz hin zu prüfen sind, werden die sonstigen Bestimmungen auch auf ihre inhaltliche Angemessenheit geprüft. Eine Klausel ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch sie missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Arbeitnehmers durchzusetzen sucht und dessen Belange nicht hinreichend berücksichtigt (BAG, 14. September 2011 - 10 AZR 526/10). Hier ergeben sich natürlich Wertungsspielräume, die im Hinblick auf flexible Entgeltregelungen durch die Rechtsprechung konkretisiert wurden (dazu sogleich).

Kommt eine Inhaltskontrolle zum Ergebnis, dass eine Klausel unwirksam ist, wird sie nicht auf das gerade noch zulässige Maß zurückgeführt. Sie entfällt ersatzlos (sog. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion). Das bedeutet im Falle von Regelungen zur Flexibilisierung in der Regel: Der Arbeitnehmer hat einen unbedingten Anspruch. Eine zu weit gehende Flexibilisierung verkehrt sich damit ins Gegenteil.

### III. Flexibilisierungsinstrumente im Einzelnen

#### 1. Widerrufsvorbehalte

Ein klassisches Instrument zur Anpassung von Vergütungsbestandteilen an sich ändernde Bedingungen ist der Widerrufsvorbehalt. Ein Anspruch auf eine Zahlung wird im Arbeitsvertrag zugesagt. Zugleich behält sich der Arbeitgeber vor, die Zahlung bei Eintreten bestimmter Bedingungen durch Widerruf wieder entfallen zu lassen.

Ein solcher Vorbehalt ist nach § 308 Nr. 4 BGB nur zulässig, wenn er dem Arbeitnehmer zumutbar ist. Es hat sich folgender Rechtsstand entwickelt:

Der widerrufliche Anteil darf maximal 25 bis 30 % des Gesamtverdienstes betragen (BAG, 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04). Ein geltender Tariflohn darf durch den Widerruf nicht unterschritten werden. Aus Transparenzgesichtspunkten muss die widerrufliche Leistung nach Art und Höhe eindeutig bestimmt sein. Die Widerrufsgründe müssen in der Klausel selbst - zumindest der Richtung nach - angegeben werden. In der Vergangenheit waren Formulierungen üblich und anerkannt, wonach der Widerruf aus wirtschaftlichen Gründen oder aus Gründen in der Leistung oder im Verhalten der Arbeitnehmer möglich sein soll. Nach unserer Einschätzung reicht diese allgemeine Angabe möglicher Gründe nicht sicher aus. Das BAG hat mit Urteil vom 13. April 2010 (9 AZR 113/09) die Anforderung an einen wirksamen Widerrufsvorbehalt verschärft. Der Arbeitgeber hatte sich im Arbeitsvertrag vorbehalten, aus wirtschaftlichen Gründen die Überlassung eines Dienstwagens auch zur Privatnutzung zu widerrufen. Das BAG entschied, dass diese Klausel unwirksam sei, da nicht jeder Grund, der wirtschaftliche Aspekte betreffe, ein anzuerkennender Sachgrund für einen Widerruf sei. Im Ergebnis gilt daher: Eine Klausel ist umso eher wirksam, je konkreter die zum Widerruf berechtigenden Gründe beschrieben werden. Zu den Gründen können zusätzlich pauschalere Widerrufsgründe in die Klausel aufgenommen werden, mit denen auch nicht vorhersehbare Sondersituationen erfassbar werden. Sollte diese einer Inhaltskontrolle nicht standhalten, blieben zumindest die konkret geregelten Widerrufsgründe wirksam.

#### 2. Freiwilligkeitsvorbehalte

Als weiteres klassisches Instrument der Entgeltflexibilisierung gilt der Freiwilligkeitsvorbehalt. Damit soll ein Anspruch auf die Zahlung für die Zukunft verhindert werden. Der Arbeitgeber bringt zum Ausdruck, dass zwar eine Zahlung erfolgt, darauf aber tatsächlich kein Anspruch besteht. Aufgrund mehrerer einschränkender Entscheidungen des BAG ist die Bedeutung des Freiwilligkeitsvorbehaltes zurückgegangen. Folgendes lässt sich festhalten:

Zunächst entschied das BAG, dass laufendes Entgelt nicht unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden darf, da andernfalls der Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt würde (BAG, 25. April 2007 - 5 AZR 627/06). Weitere Einschränkungen erfolgten aus Transparenzgründen. So ist die in Arbeitsverträgen häufig anzutreffende Gestaltung, einerseits eine Zahlung bspw. einen Bonus zuzusagen, sie aber andererseits als freiwillig zu bezeichnen, widersprüchlich und daher unwirksam (BAG, 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06). Gleiches gilt für die ebenfalls häufige Formulierung, die Zahlung erfolge »freiwillig und jederzeit widerruflich« (BAG, 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09). Während nämlich die Widerruflichkeit einen Anspruch voraussetze, schließe die Freiwilligkeit einen solchen aus. Doppelt hält in diesem Falle nicht besser.

Zuletzt hat das BAG auch den sogenannten allgemeinen Freiwilligkeitsvorbehalt als unwirksam angesehen bzw. eingeschränkt. Arbeitsverträge enthalten üblicherweise eine Klausel, nach der jegliche Zahlung, die außerhalb des vertraglich Vereinbarten geleistet wird, freiwillig ist. Damit wird die Vermeidung einer betrieblichen Übung bezweckt, wenn der Arbeitgeber wiederholt Zahlungen leistet, die nicht vertraglich vereinbart sind. Die Wirksamkeit solcher Klauseln war in der Vergangenheit anerkannt. Nach einer Entscheidung des BAG vom 14. September 2011 (10 AZR 562/10) sind diese allgemeinen Freiwilligkeitsvorbehalte jedoch unwirksam und verhindern eine betriebliche Übung nicht, wenn sie die Freiwilligkeit unabhängig vom Entstehungsgrund und der Art des Anspruchs konstatieren. Sie betreffen nämlich auch laufende Zahlungen, die nicht unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden dürfen. Darüber hinaus

äußerte das BAG generelle Zweifel an der Zulässigkeit von allgemeinen Freiwilligkeitsvorbehalten. Damit verbleibt für allgemeine Freiwilligkeitsvorbehalte im Arbeitsvertrag wenig bis kein Spielraum. Ein allgemeiner Freiwilligkeitsvorbehalt muss, um überhaupt Wirkungen entfalten zu können, laufende Zahlungen ausnehmen und die Freiwilligkeit bspw. nur auf nach gesonderter Entscheidung im Einzelfall gewährte Zahlungen beschränken. Ob dies nach der Ankündigung des BAG aber künftig von den Gerichten akzeptiert wird, erscheint fraglich. Wichtig ist daher bei Einmal- oder anlassbezogenen Zahlungen im konkreten Einzelfall die Freiwilligkeit durch eine gesonderte Mitteilung an den Arbeitnehmer herauszustellen. Dass dadurch ein Anspruch für die Zukunft verhindert wird, ist nach wie vor allgemeiner Konsens.

### 3. Stichtagsklauseln

Stichtagsklauseln knüpfen einen Anspruch an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt. Die Mitarbeiter sollen dadurch einerseits zu einem Verbleiben im Arbeitsverhältnis motiviert werden. Andererseits sollen Mitarbeiter, die sich bereits zum Ausscheiden entschieden haben, die finanzielle Sonderleistung nicht erhalten.

Bei Stichtagsklauseln ist zwischen Zahlungen, die – zumindest auch – erbrachte Arbeitsleistung vergüten sollen und solchen, die lediglich Sondercharakter haben, zu differenzieren. Bei reinen Sonderzahlungen sind Stichtagsklauseln zulässig, ohne dass unterschieden werden muss, ob Arbeitgeber oder Arbeitnehmer Anlass zu Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegeben haben. Ob eine Sonderzahlung vorliegt, wird nach den Anspruchsvoraussetzungen bzw. dem Zweck der Zahlung bestimmt. Ist Voraussetzung der Zahlung allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses, handelt es sich unzweifelhaft um eine Sonderzahlung.

Soll die Zahlung von weiteren Voraussetzungen abhängen, die einen Bezug zur Arbeitsleistung haben, wird von den Gerichten angenommen, dass zumindest auch erbrachte Arbeitsleistung vergütet werden soll. Ein gänzlicher Ausschluss solcher Zahlungen bei frühzeitigem Austritt durch eine Stichtagsregelung ist nach der Entscheidung des BAG vom 13. November 2013 (10 AZR 848/12) unzulässig. Wir hatten über

die Entscheidung bereits nach der Pressemitteilung im Battke Brief 1/2014, dort Seite 13, berichtet. Bei vorzeitigem Ausscheiden muss vielmehr zumindest eine zeitanteilige Zahlung gewährt werden. Enthält ein Arbeitsvertrag eine unwirksame Stichtagsregelung, entfällt nur diese. Die Zahlungsverpflichtung bleibt bestehen. Regelmäßig wird dann nicht nur die zeitanteilige, sondern die volle Zahlung zu leisten sein. Arbeitgeber, die Stichtagsregelungen verwenden, sollten diese dringend überprüfen und ggf. auf eine zeitanteilige Zahlung bei frühzeitigem Austritt umstellen.

In Ausnahmefällen lässt das BAG das gänzliche Entfallen von Zahlungen, die auch Arbeitsleistung vergüten, durch Stichtagsklauseln weiterhin zu. Dies gilt zum einen in Konstellationen, in denen ein Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Arbeitsleistung gerade in einem bestimmten Zeitraum hat (z. B. bei Saisonbetrieben). Dies gilt zum anderen bei Bemessungsgrundlagen für die Zahlung, die nur zu bestimmten Zeitpunkten zu ermitteln sind. Beispielhaft sei hier ein am Unternehmenserfolg orientierter Bonus genannt, dem das Jahresergebnis als Bemessungsgrundlage dient. Anders als von vielen zunächst befürchtet sind daher Stichtagsregelungen bei Boni, soweit sie auf das Jahresergebnis des Arbeitgebers abstellen, nicht unzulässig. Bei den üblichen Zielboni, die neben Unternehmenszielen auf persönliche und abteilungsbezogene Ziele abstellen, wird man differenzieren müssen. Denn jedenfalls der Anteil des Bonus, der für die persönliche Zielkomponente gezahlt wird, darf nicht mehr gänzlich entfallen, wenn das Arbeitsverhältnis am Stichtag nicht mehr besteht.

### 4. Leistung im billigen Ermessen

Als weiteres Flexibilisierungsinstrument werden Klauseln verwendet, nach denen dem Arbeitnehmer eine Zahlung grundsätzlich zugesagt wird, die Höhe aber vom Arbeitgeber einseitig festgesetzt werden kann. Entgegen der im Übrigen zu erkennenden Tendenz in der Rechtsprechung, flexible Vergütungsgestaltungen im Arbeitsvertrag einzuschränken, gewährt sie an dieser Stelle den Arbeitgebern einen weiten Spielraum.

Die maßgeblichen Entscheidungen »lieferte« die Bankenkrise 2008. Die Boni der Bankmitarbeiter fielen

außergewöhnlich gering aus. Die zugrunde liegenden Regelungen kamen auf den Prüfstand. Tatsächlich akzeptierte das BAG eine Klausel, nach der ein Bonus gezahlt werde, dessen Höhe vom Arbeitgeber anhand des Erreichens persönlicher Ziele und des wirtschaftlichen Erfolgs des Arbeitgebers festgelegt werde (BAG, 20. März 2013 – 10 AZR 8/12). Eine weitere Konkretisierung fand sich im Arbeitsvertrag nicht. Eine solche Klausel ist nicht intransparent, weil der Arbeitnehmer erkennen kann, unter Berücksichtigung welcher Faktoren der Arbeitgeber über die Höhe des Bonus zu entscheiden habe.

»Erkauft« wird die Freiheit bei der Klauselgestaltung jedoch durch eine sehr genaue Kontrolle ihrer Anwendung. Die Zahlungshöhe im Einzelfall muss der Arbeitgeber nach § 315 BGB unter Beachtung billigen Ermessens festsetzen. Ob billiges Ermessen beachtet wurde, ist durch Gerichte vollständig kontrollierbar. Allgemein formuliert, entspricht eine Festsetzung nur dann billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abgewogen und die Interessen des Arbeitnehmers angemessen berücksichtigt worden sind. Hierbei bleibt – und das ist der wesentliche Vorteil dieser Gestaltung – ein Spielraum. Gleichwohl muss der Arbeitgeber im Falle eines gerichtlichen Verfahrens im Einzelnen darlegen und beweisen können, welche Faktoren in die Ermessensentscheidung

eingeflossen und wie diese gewichtet worden sind. Die Faktoren sollten in der Regelung aufgeführt sein. Standardformulierungen sollten daher nicht verwendet werden. Vielmehr sollten die Faktoren bezogen auf den jeweiligen Beschäftigtenkreis und den Zweck der Zahlung abgestimmt werden.

#### FAZIT

- Die Rechtsprechung zu flexiblen Entgeltregelungen im Arbeitsvertrag unterliegt einem steten Wandel. Die Arbeitsverträge sollten regelmäßig auf ihre Vereinbarkeit mit aktuellen Entscheidungen überprüft werden.
- Auch wenn grundsätzlich eine restriktive Tendenz der Arbeitsgerichte hinsichtlich flexibler Entgeltgestaltungen zu verzeichnen ist, bestehen hinreichend Spielräume, die genutzt werden können.
- Es gilt nicht: »Mehr ist besser«; geht eine Flexibilisierung zu weit, entfällt sie regelmäßig ersatzlos und es besteht ein unflexibler und unbedingter Anspruch. Der Grundsatz ist: »Besser statt mehr«.
- Ausgerichtet am Zweck, der mit einem Vergütungsbestandteil verfolgt werden soll, ist das richtige Instrument zur Flexibilisierung auszuwählen. Die Klausel ist sorgsam und anhand der Besonderheiten der jeweiligen Situation zu formulieren. Standardformulierungen zu verwenden, ist regelmäßig nicht ratsam.

Karsten Matthieß

## ORGANHAFTUNG – DER FALL SIEMENS

Organe von Gesellschaften (Vorstände, Geschäftsführer) sitzen auf einem haftungsrechtlichen Pulverfass – das hat sich inzwischen herumgesprochen. Das Landgericht München I hat nunmehr in der Aufarbeitung der Vorgänge um »schwarze Kassen« bei der Siemens AG die Lunte an dieses Fass gelegt und ein Vorstandsmitglied zu einem Schadensersatz gegenüber der Gesellschaft von EUR 15 Mio. verurteilt (Urt. v. 10. Dezember 2013 – 5 HK O 1387/10).

Bei der Siemens AG war in einigen Unternehmensbereichen ein System »schwarzer Kassen« etabliert worden, um aus diesen Mitteln Korruptionszahlungen an ausländische Amtsträger leisten zu können. Die schwarzen Kassen waren zuletzt mit Hilfe

fingerter Beraterverträge gefüllt worden. Der Vorstand hatte sich seit Ende der 90er Jahre wiederholt mit Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung befasst und Dienstanweisungen erlassen, worin die Mitarbeiter aufgefordert worden waren, sich gesetzeskonform zu verhalten. Im Jahr 2000 erhielt der Vorstand Hinweise, dass es aus bestimmten Bereichen offenbar zur Zahlung »nützlicher Aufwendungen« von einem Konto gekommen war, das ein Mitarbeiter außerhalb der Bücher des Unternehmens unterhielt. Daraufhin war im Vorstand über die Notwendigkeit gesprochen worden, ein zuverlässiges System zur Überprüfung der Einhaltung der Compliance-Regeln zu installieren. Ein Vorschlag der Rechtsabteilung zur Reform

des Compliance-Systems wurde vom Vorstand nicht umgesetzt.

Im Zusammenhang mit den Korruptionswürfen erließen das Landgericht München I und die Staatsanwaltschaft gegen Siemens Bußgelder in Höhe von insgesamt EUR 596 Mio. In den USA, wo Siemens an der New York Stock Exchange gelistet ist, wurden gegen Siemens Bußgelder in Höhe von US\$ 450 Mio. verhängt und an die amerikanische Börsenaufsicht US\$ 350 Mio. im Wege der Gewinnabschöpfung gezahlt. Schließlich war eine amerikanische Anwaltskanzlei mit einer Untersuchung der Vorgänge von Siemens beauftragt worden, wofür nach den Urteilsfeststellungen EUR 12,85 Mio. zu zahlen waren. Mit neun Vorstandsmitgliedern sowie mit den D&O-Versicherern war es zu Vergleichen gekommen.

Das Landgericht hielt das hier verklagte Vorstandsmitglied, das sich an den Vergleichen nicht beteiligt hatte, für den entstandenen Schaden für mitverantwortlich. Es sei Aufgabe des Gesamtvorstandes und damit jedes einzelnen Vorstandsmitglieds, sich um eine effektive Compliance-Organisation zu kümmern, die insbesondere geeignet ist, Schmiergeldzahlungen durch Mitarbeiter an ausländische Amtsträger zu verhindern. Im Rahmen der »Legalitätspflicht« dürfe der Vorstand selbst keine Straftaten begehen oder anordnen. Im Rahmen der »Legalitätskontrollpflicht« müsse das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt werden, dass auch keine Straftaten von anderen aus dem Unternehmen heraus begangen werden. Diesen Pflichten habe der Vorstand nicht genügt, was sich schon daraus ergebe, dass es tatsächlich zu Verstößen gekommen sei. Es sei Sache des Vorstands darzulegen, dass er gleichwohl alles Erforderliche getan habe, was hier nicht gelungen sei. So ließ das Gericht vor allem den Einwand des beklagten Vorstandsmitglieds nicht gelten, er persönlich habe gegenüber den Bereichsleitern, aus deren Bereichen es zu Korruptionshandlungen gekommen sei, keine Weisungsbefugnisse besessen. Gerade das stelle einen Organisationsmangel dar. Einen Entscheidungsspielraum in Anlehnung an die *business judgement rule*, wie ein »richtiges« Compliance-System auszusehen habe, räumt das Landgericht den Vorständen ebenfalls nicht ein. Und hinsichtlich des Verschuldens gilt ein objektiver Maßstab, es kommt

also nicht auf individuelle Fähigkeiten des konkreten Vorstands an, sondern auf eine typisierte Idealvorstellung, wie ein ordentlicher Vorstand pflichtgemäß handeln müsste.

Die Entscheidung enthält Zündstoff. Das Landgericht München macht den Vorständen letztlich zum Vorwurf, nicht das »richtige«, sondern ein unzureichendes Compliance-System etabliert zu haben. Das leitet das Gericht aus der Rückschau ab, wonach sich schließlich die Unzulänglichkeit gezeigt habe. Es ist dabei ein allgemeines Problem, dass Richter einen Sachverhalt immer nur im Nachhinein zu bewerten haben und sie dann natürlich klüger sind. Gerade aber bei Haftungsfällen, insbesondere in Fällen der Organhaftung, bei denen es um komplexe Entscheidungen geht, die von Prognosen und Unwägbarkeiten begleitet werden, kommt es darauf an, sich in die Situation des Entscheiders zu versetzen und zu prüfen, ob er in dieser Lage eine vertretbare Entscheidung gefällt hat. So gibt es nicht die »richtige« Compliance-Organisation. Wäre nur – wie das Landgericht München anzunehmen scheint – diejenige Compliance-Organisation richtig und pflichtgemäß, bei der es zu keinerlei Verstößen aus dem Unternehmen heraus kommt, käme das einer Garantiehaftung der Organe gleich; sie hafteten jedesmal, wenn es zu einem Verstoß kommt. Damit übernahmen die Vorstände insbesondere eine Garantie für richtiges, gesetzeskonformes Verhalten jedes einzelnen Mitarbeiters – ein Ding der Unmöglichkeit nicht nur bei Firmen wie Siemens mit über 400.000 Mitarbeitern. Da die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist, bleibt abzuwarten, ob sie durch die höheren Instanzen noch korrigiert wird, was nur zu hoffen bleibt.

#### FAZIT

- ▶ Die Einrichtung einer effektiven, den Verhältnissen des jeweiligen Unternehmens angemessenen Compliance-Organisation ist nicht delegierbare Organisationsverantwortung jedes Organmitglieds (Vorstand oder Geschäftsführer)
- ▶ Kommt er dieser Pflicht nicht nach und kommt es zu Rechtsverstößen aus dem Unternehmen heraus, haftet er der Gesellschaft gegenüber für alle sich daraus für die Gesellschaft ergebenden Schäden.

Dr. Ekkehard Nolting

## EINLADUNGEN ZU MITGLIEDERVERSAMMLUNGEN UND NICHTIGKEIT VON BESCHLÜSSEN

Beschlüsse einer Mitgliederversammlung eines Vereins sind nichtig, wenn sie gegen zwingende Vorschriften der Gesetze oder die Satzung verstoßen. Diese schmerzliche Erfahrung musste ein bundesweiter Verein mit 11.000 Mitgliedern machen, dessen Beschlüsse zur Vorstandswahl vom OLG Hamm für unwirksam erklärt worden sind (Urt. v. 18. Dezember 2013 – 8 U 20/13). Die Satzung hatte nämlich vorgesehen, dass Ladungen zur Mitgliederversammlung durch Veröffentlichung im vereinseigenen Magazin erfolgen. Abweichend davon war die Ladung durch persönliches Schreiben an die Mitglieder erfolgt. Das aber sah die Satzung nicht vor. Das OLG Hamm ließ auch die Entschuldigung nicht gelten, die Tagesordnung sei mit Anlagen zu umfangreich gewesen, um sie im Magazin zu veröffentlichen. Die Satzung habe keine solche Ausnahme vorgesehen und es sei nicht völlig unmöglich, auch umfangreiche Tagesordnungen im Magazin abzudrucken.

Ein Verstoß gegen satzungsmäßig vorgesehene Verfahrens- und Einladungsvorschriften führt grundsätzlich zur Nichtigkeit der Beschlüsse der Versammlung. Nun könnte man auf den Gedanken verfallen, dass es doch keinen Unterschied machen könne, wie das Mitglied von der Versammlung erfahre, Hauptsache es erfahre davon. Tatsächlich führt auch nicht jeder noch so bedeutungslose Verstoß zu dieser harschen Rechtsfolge. Früher stellte die Rechtsprechung eine reine Kausalitätsüberlegung an und fragte danach, ob sich der Verfahrensverstoß auf das Ergebnis ausgewirkt habe. Heute stellt hingegen der Bundesgerichtshof auf die sog. »Relevanz« des Verstoßes ab: Es kommt darauf an, welche Bedeutung die verletzte Vorschrift

für die Wahrnehmung der individuellen Mitgliedschaftsrechte habe. Das Recht zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung ist ein mitgliedschaftliches Grundrecht und damit von elementarer Bedeutung. Jede Verletzung dieses Rechts ist daher von »Relevanz«. Nun war die Besonderheit hier, dass die Einladungsbriefe mit der Info-Post der Deutschen Post versendet worden waren, die auch den Verein als Absender nicht erkennen ließen. Das OLG Hamm sah eine realistische Gefahr, dass die Empfänger das Einladungsschreiben für eine Werbesendung halten konnten und es daher nicht beachtetten. Da von den insgesamt 11.000 Mitgliedern nur 175 erschienen waren, war nicht ausgeschlossen, dass einige Mitglieder dadurch vom Besuch der Mitgliederversammlung abgehalten worden seien. Da damit die Wahrung des Teilnahmerechts der Mitglieder betroffen war, war der Satzungsverstoß »relevant«. Nur die satzungsmäßig vorgesehene Form gewährleistet die ordnungsgemäße Ladung, da sich die Mitglieder darauf einstellen können und eine andere Form der Einladung nicht erwarten müssen.

### FAZIT

- ▶ Ladungsvorschriften in Vereinssatzungen sind präzise zu beachten, will man vermeiden, dass Versammlungsbeschlüsse nichtig sind.
- ▶ Verstöße gegen zwingende Ladungsvorschriften in der Satzung sind i.d.R. relevant und führen daher unvermeidbar zur Nichtigkeit der Beschlüsse.
- ▶ Bei der Satzungsgestaltung ist ggf. darauf zu achten, dass verschiedene Ladungsmöglichkeiten eröffnet werden, um eine größere Flexibilität zu bewahren.

Dr. Ekkehard Nolting

## GESTALTUNG VON PERSONENGESELLSCHAFTSVERTRÄGEN: BEDENKE DAS ENDE

Quidquid agis prudenter agas et respice finem – was immer du tust, tue es vorsichtig und bedenke das Ende. Diese Weisheit, von der wir schon im alten Testament lesen, gilt besonders bei der Gestaltung von Verträgen und natürlich auch von Gesellschaftsverträgen.

Für Personenhandelsgesellschaften gilt seit dem Handelsrechtsreformgesetz 1998, dass eine Handelsgesellschaft nicht aufgelöst wird, wenn in der Person eines Gesellschafters bestimmte Umstände eintreten, insbesondere über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Der betreffende

Gesellschafter scheidet vielmehr in diesem Fall gegen Zahlung einer Abfindung aus der Gesellschaft aus und die übrigen Gesellschafter setzen diese ohne ihn fort. Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, insbesondere baurechtlichen Arbeitsgemeinschaften, gilt Entsprechendes, wenn die Parteien eine sogenannte Fortsetzungsklausel vereinbart haben. Scheidet der vorletzte Gesellschafter auf diese Weise aus, führt das dazu, dass das gesamte Vermögen, alle Aktiven und Passiven, ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten verbleibenden Gesellschafter übergeht. Der letzte Gesellschafter führt also das Unternehmen als Einzelunternehmer fort. Misslich kann das im Falle einer Kommanditgesellschaft werden, wenn nur noch ein Kommanditist verbleibt, nachdem der Komplementär ausgeschieden ist. Die normalerweise auf die Hafteinlage beschränkte Haftung entfällt für den jetzigen Einzelunternehmer. Jedenfalls für die Gestaltung von KG-Verträgen ist daher zu prüfen, ob man die gesetzliche Folge für den Fall, dass der vorletzte Gesellschafter ausscheiden soll, abbedingt und die Liquidation vorsieht.

Besonders interessant aber wird es in Fällen der sog. »Simultaninsolvenz«, wenn also die Gesellschafter gleichzeitig oder sogar gemeinsam mit der Gesellschaft in die Insolvenz fallen. Zunächst entscheiden nach der Rechtsprechung die Zeitpunkte der jeweiligen Insolvenzeröffnung über die Frage, wem das Vermögen – und natürlich die Schulden der Gesellschaft – anfällt. Das hat das OLG Hamm (Urt. v. 8. April 2013 - I-8-U 122/12) soeben nochmals bestätigt: Über das Vermögen der beiden Gesellschafter einer baurechtlichen Arbeitsgemeinschaft waren nacheinander im Abstand von nur einem Tag die Insolvenzverfahren eröffnet worden. Das OLG Hamm

stellte fest, dass das Vermögen der ARGE der zuletzt in die Insolvenz gefallenen Gesellschaft zustehe und seiner Masse zuzuschlagen sei. Die erste Gesellschaft war am Vortag der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der zweiten Gesellschaft aus der Gesellschaft ausgeschieden und das Vermögen damit der zweiten Gesellschaft angewachsen. Dass es damit dem Zufall überlassen ist, welchem Gesellschafter das Vermögen der Gesellschaft zufällt, nimmt das OLG Hamm hin. Für den Fall gleichzeitiger Insolvenzeröffnung gibt es dann freilich keine Lösung – aus praktischer Sicht scheint auch das hinnehmbar, da dieser Fall eher theoretischer Natur ist.

Kritisch wird es auch hier wieder bei der Kommanditgesellschaft, sollte die Gesellschaft gemeinsam mit ihrem Komplementär in die Insolvenz geraten und nur ein – womöglich solventer Kommanditist – übrig bleiben – ein durchaus nicht unrealistisches Szenario: Der Komplementär scheidet infolge der Insolvenz aus und dem Kommanditisten wächst das (insolvente) Unternehmen an. Auch hierfür hat zwar die Rechtsprechung Möglichkeiten geschaffen, um den verbliebenen Kommanditisten zu schützen. Dennoch ist es im Hinblick auf dieses Szenario für die Kommanditisten beruhigender, wenn auch dafür der Gesellschaftsvertrag selbst von vornherein vorsieht, dass der Komplementär nicht ausscheidet, sondern die Gesellschaft als solche unter Beibehaltung der beschränkten Haftung der Kommanditisten liquidiert wird.

#### FAZIT

► Bei der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen ist durchaus auch an das Ende der Gesellschaft zu denken.

Dr. Ekkehard Nolting

## EINGRUPPIERUNG VON ERZIEHERINNEN BEI BETREUUNG VON INTEGRATIONSKINDERN

Erzieher und Erzieherinnen in Kindertagesstätten sind grundsätzlich in Entgeltgruppe 7 der Anlage 1 zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland – Fassung Sachsen – (AVR Sachsen) eingruppiert. Das

dort aufgeführte Richtbeispiel nennt die »Erzieherin« ausdrücklich.

Das Sächsische Landesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 21. März 2014 (5 Sa 392/13) nun entschieden, dass sich daran in aller Regel auch nichts ändert,

wenn die betreffende Erzieherin eine Heilpädagogische Zusatzqualifikation erworben hat und in ihrer Gruppe regelmäßig sog. Integrationskinder betreut, welche eine leichte Behinderung aufweisen. Das Landesarbeitsgericht konnte nicht erkennen, dass die Klägerin im entschiedenen Fall Tätigkeiten ausübt, die sich im Vergleich zu den »Normaltätigkeiten« einer Erzieherin herausheben und eine Eingruppierung in Entgeltgruppe 8 rechtfertigen. Die Klägerin sei keine »Erzieherin mit speziellen Aufgaben und besonderen Kenntnissen«, wie dies das Richtbeispiel der Entgeltgruppe 8 verlange; auch konnte das Gericht keine »schwierigen« Aufgaben i. S. d. Entgeltgruppe 8 erkennen, welche die Klägerin eigenständig wahrnimmt. Es begründete seine Auffassung vor allem damit, dass allein die reine Anerkennung eines Kindes als Integrationskind noch nicht zu einem erhöhten Betreuungsaufwand führt. Stellen die Erziehungsberechtigten nämlich einen entsprechenden Antrag nicht oder wird dem Antrag durch die Behörde nicht entsprochen, erhält das Kind keinen Integrationsstatus, der Betreuungsaufwand bleibt für die Erzieherin jedoch gleich. Jede Erzieherin (auch diejenige ohne heilpädagogische Zusatzqualifikation) muss das Kind dann bestmöglich betreuen und fördern können – dies stellt keine besonders schwierige Tätigkeit einer Erzieherin i. S. d. Entgeltgruppe 8 dar, die eine höhere Eingruppierung rechtfertigte. Bei den von der

Klägerin betreuten lediglich leicht behinderten Integrationskindern sah das Landesarbeitsgericht auch wegen spezifischen Anforderungen an die Betreuung des jeweiligen Kindes keine schwierigen Sonderaufgaben für die Klägerin. Das gleiche gilt für die außerhalb der Gruppenarbeit zu erledigenden Tätigkeiten der Klägerin, wie z. B. die Erstellung und Fortschreibung des individuellen Förderplans.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, aber das Landesarbeitsgericht hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen.

### FAZIT

- ▶ Erzieher und Erzieherinnen sind in aller Regel auch dann in Entgeltgruppe 7 der Anlage 1 zu den AVR Sachsen eingruppiert, wenn sie über eine heilpädagogische Zusatzqualifikation verfügen und in ihrer Gruppe auch leicht behinderte Integrationskinder betreuen. Ausnahmen sind z. B. bei der Betreuung von Kindern denkbar, welche eine schwerere Behinderung aufweisen.
- ▶ Dies dürfte für den Bereich der insoweit wortgleichen Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland, für den Bereich des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz sowie der evangelisch-methodistischen Kirche ebenfalls gelten.

Dr. Tina Lorenz

## KEIN VERZICHT AUF MÜNDLICHE ERÖRTERUNG NACH § 38 ABS. 3 MVG.EKD OHNE ZUSTIMMUNG DER MITARBEITERVERTRETUNG

Der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland hatte in seinem Beschluss vom 3. Februar 2014 (KGH.EKD II-0124/V30-13) zu entscheiden, ob die Dienststellenleitung mit einem Schreiben die Erörterung nach § 38 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD wirksam beenden konnte.

Die Dienststellenleitung bat ihre Mitarbeitervertretung die Zustimmung zu der von ihr beabsichtigten Einstellung einer Facharbeiterin zu erteilen. Daraufhin beantragte die Mitarbeitervertretung die mündliche Erörterung. Nachdem ein konkreter Termin aufgrund von Abstimmungsschwierigkeiten

nicht zustande gekommen war, bat die Dienststellenleitung ihre Mitarbeitervertretung die Zustimmungsverweigerungsgründe schriftlich darzulegen. Daraufhin teilte ihr die Mitarbeitervertretung mit, dass der Vorgang einer mündlichen Erörterung bedürfe. Zu dieser mündlichen Erörterung kam es jedoch nicht. Mit einem weiteren Schreiben brachte die Dienststellenleitung ihr Unverständnis zum Ausdruck und beendete die Erörterung. Schon kurz darauf zeigte die Mitarbeitervertretung der Dienststellenleitung an, dass sie der Auffassung ist, das Beteiligungsverfahren wäre mangels Erörterung nicht ordnungsgemäß

durchgeführt worden und verweigerte gleichzeitig die Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung. Die Dienststellenleitung beantragte beim Kirchengericht die Zustimmung nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD zu ersetzen. Diesem Antrag hat das Kirchengericht durch Beschluss vom 26. Juni 2013 entsprochen.

Der Kirchengerichtshof war anderer Meinung. § 38 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD bestimme ausdrücklich, dass eine »mündliche« Erörterung beantragt werden könne. Diese Verpflichtung korrespondiere auch mit der nach § 33 Abs. 2 MVG.EKD gebotenen Verpflichtung zur mündlichen Erörterung. Eine Erörterung könne aus diesem Grunde nicht einseitig durch schriftlichen Meinungs austausch ersetzt werden. Nach dem Grundverständnis des Mitarbeitervertretungsgesetzes sollten Interessengegensätze gerade durch eine Aussprache mit dem Ziel einer Einigung überwunden werden. Aufgrund dessen sei auch eine Erörterung erforderlich. Unterbleibe die mündliche Erörterung, sei die Maßnahme nach § 38 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD unwirksam.

Das Gericht wies in diesem Rahmen auch noch einmal darauf hin, dass § 38 Abs. 3 MVG.EKD keine

Vorgaben an die Ausgestaltung der mündlichen Erörterung vorschreibe. Insofern definiere § 38 Abs. 3 MVG.EKD auch keine Mindestanforderungen an die Qualität der Erörterung (vgl. KGH.EKD, Beschluss vom 22. Februar 2013 – II-0124/U26-12). So könne auf die Durchführung einer mündlichen Erörterung einvernehmlich verzichtet werden. Komme der Erörterungstermin jedoch nicht zustande, weil einer der Beteiligten nicht an der Terminabstimmung mitwirke, könnte die spätere Berufung dieses Beteiligten auf die Nichtdurchführung einer mündlichen Erörterung rechtsmissbräuchlich sein.

#### FAZIT

- ▶ Beantragt die Mitarbeitervertretung die Erörterung nach § 38 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD, ist die Maßnahme auch gemeinsam mit der Mitarbeitervertretung in einem Gespräch zu erörtern.
- ▶ Soll die Erörterung lediglich schriftlich erfolgen, ist es empfehlenswert, zuvor die Zustimmung der Mitarbeitervertretung einzuholen.

Alexandra Graf

## ANSPRUCH, KEINE NACHTSCHICHTEN MEHR ZU LEISTEN

Das Bundesarbeitsgericht entschied am 9. April 2014 (10 AZR 673/13), dass eine Krankenschwester, die aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtschichten im Krankenhaus mehr leisten kann, einen Anspruch auf Beschäftigung ohne Nachtschichten hat.

In diesem Fall war die Krankenschwester im Schichtdienst in einem Krankenhaus mit etwa 2.000 Mitarbeitern beschäftigt. Arbeitsvertraglich ist die Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechsel- und Schichtarbeit geschuldet. Eine betriebsärztliche Untersuchung stellte die Nachtdienstuntauglichkeit fest, bestätigte aber, dass die Krankenschwester alle weiteren vertraglich geschuldeten Tätigkeiten einer Krankenschwester ausführen kann.

Die Krankenschwester verlangte die Weiterbeschäftigung ohne Nachtdienste. Ihre Klage war beim

10. Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolgreich. Nach Ansicht des 10. Senats ist die Arbeitnehmerin weder arbeitsunfähig krank noch ist ihr die Arbeitsleistung unmöglich geworden. Das Krankenhaus muss bei der Schichteinteilung auf das gesundheitliche Defizit der Arbeitnehmerin Rücksicht nehmen.

#### FAZIT

- ▶ Allein die Nachtdienstuntauglichkeit reicht nicht, um einen Mitarbeiter nicht mehr zu beschäftigen.
- ▶ Der Arbeitsplatz ist leidensgerecht auszugestalten, selbst wenn Interessen anderer Mitarbeiter entgegenstehen.

Dr. Andrea Benkendorff

## RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNG ZUM ANFORDERUNGSPROFIL

Mit Beschluss vom 20. Juni 2013 entschied der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts über den Eilantrag einer im Auswahlverfahren unterlegenen Beamtin, welche sich gegen die Auswahl eines anderen Beamten für die Besetzung eines höherrangigen Dienstpostens gewandt hatte.

Zunächst bejahte das Bundesverwaltungsgericht den Anordnungsgrund für das Begehren nach einstweiligem Rechtsschutz auch im Fall der wieder rückgängig zu machenden Dienstpostenvergabe. Obwohl der betroffene Dienstgeber, nämlich der Bundesnachrichtendienst, mit einer Vergabe des Postens an den Mitbewerber keinerlei Beförderungsabsicht hegte, sei nach Ansicht des Gerichts mit der Entscheidung trotzdem eine gewisse Beförderungsrelevanz verbunden gewesen. Mit Realisierung der getroffenen Auswahlentscheidung wäre nämlich zugleich eine Vorauswahl für eine spätere Beförderung in das dem Dienstposten entsprechende statusrechtliche Amt getroffen und somit auch Beförderungschancen verteilt worden.

Hinsichtlich der konkreten Auswahlentscheidung machte das Gericht dann noch einmal deutlich, dass schon die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens ohne damit einhergehende Beförderungsabsicht an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen ist. Mittels eines Leistungsvergleichs anhand aktueller dienstlicher und inhaltlich aussagekräftiger Beurteilungen sei die Geeignetheit der Bewerber zu prüfen und zu vergleichen. Infolge der Einschätzung der bisherigen dienstlichen Tätigkeit im maßgeblichen Beurteilungszeitraum könne das zu erwartende Leistungsvermögen auch in Bezug auf das angestrebte Amt hinreichend eingeschätzt werden. Natürlich wirft das bereits die Frage auf, wie verlässlich eine allein retrospektiv ausgerichtete Beurteilung der bisher erbrachten Leistungen überhaupt als Maßstab für die prognostische Einschätzung hinsichtlich eines neuen und höherwertigen Amtes eingesetzt werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls geht davon aus, dass infolge guter Leistungen im innegehabten Amt auch auf eine gute Leistungsfähigkeit im angestrebten nächsthöheren Amt geschlossen werden könne,

weil das Laufbahnprinzip bereits die entsprechende Leistungsfähigkeit vermuten lasse. Die Anforderungen des konkreten Dienstpostens seien demgegenüber nur insoweit berücksichtigungsfähig, wie dies durch die Wahrung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung geboten ist. Also nur dann, wenn der Dienstgeber konkret darlegen könne, dass mit einer Stelle auch zwingend bestimmte spezielle Anforderungen verbunden sind, können diese im Rahmen des Anforderungsprofils Berücksichtigung finden.

Diese These, wonach für die Besetzung eines Dienstpostens grundsätzlich nur auf die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes, nicht aber auf die Anforderungen des konkreten Dienstpostens abgestellt werden dürfe, ist insbesondere vor dem Hintergrund der Statusgruppen-Neutralität problematisch. Denn Arbeitnehmer, die als Angestellte im öffentlichen Dienst beschäftigt sind, haben - anders als Beamte - kein statusrechtliches Amt inne und unterliegen daher auch keiner Laufbahn, auf die Bezug genommen werden könnte. Ein statusübergreifender Vergleich der Bewerber - ungeachtet, ob Beamter oder Angestellter im öffentlichen Dienst - wäre ausgeschlossen, wenn vordergründig auf die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes bei der Besetzung einer Stelle eingegangen werden müsste. Das dürfte dem statusgruppenneutralen Recht auf chancengleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt offensichtlich widersprechen. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich das Bundesverwaltungsgericht in Zukunft positionieren wird. Nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidung, die ausschließlich einen aus Beamten bestehenden Bewerberkreis betrifft, auch nur für einen solchen Fall von Relevanz ist.

### FAZIT

- ▶ Ein Anordnungsgrund im einstweiligen Rechtsschutz besteht bereits dann, wenn die Besetzung einer Stelle mit einem Drittbewerber diesem einen Bewährungsvorteil gegenüber den anderen Beschäftigten verschafft.
- ▶ Mittels einem Leistungsvergleich gemäß Art. 33 Abs. 2 GG ist die Eignung der Bewerber hinsichtlich

der Anforderungen des statusrechtlichen Amtes zu überprüfen. Anhand der bisherigen Dienstbeurteilungen ist prognostisch auf die Leistungsfähigkeit zu schließen.

► Die Anforderungen des konkreten Dienstpostens

sind demgegenüber nur in begründeten Einzelfällen hinzuzuziehen. Inwieweit dies auch auf Bewerbungsverfahren mit verschiedenen Statusgruppen Anwendung findet, bleibt vorerst unklar.

Cathleen Schiller

## WETTBEWERBSRECHT: GRUNDPREISANGABE BEI AKTIONSANGEBOTEN MIT GRATIS-ZUGABEN – BGH »ZWEI FLASCHEN GRATIS«

Es stellt keinen Verstoß gegen die einschlägigen Vorschriften der Preisangabenverordnung dar, wenn ein Lebensmittel-Einzelhandelsunternehmen den Grundpreis im Sinne dieser Vorschriften auf der Basis der Gesamtmenge der abgegebenen Waren (also inklusive der »gratis« angebotenen Zugaben) zum beworbenen Endpreis errechnet (BGH, Urt. v. 31. Oktober 2013 – I ZR 139/12 – »Zwei Flaschen Gratis«).

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes betrifft eine häufige Konstellation. In dem Fall, über den der Bundesgerichtshof zu entscheiden hatte, bewarb ein Einzelhändler einen Kasten mit 12 Flaschen eines Erfrischungsgetränkes mit dem Hinweis »Beim Kauf eines Kastens erhalten Sie zusätzlich 2 Flaschen GRATIS«. Den Grundpreis errechnete der Einzelhändler nicht aus 12 Flaschen, sondern aus 14 Flaschen. Das ergibt einen niedrigeren Grundpreis und ist für den Händler unter Werbeaspekten die günstigere Darstellungsvariante.

Der Bundesgerichtshof hat diese Praxis bestätigt. Er sieht weder einen Verstoß gegen die einschlägigen Vorschriften der Preisangabenverordnung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV) noch eine irreführende Werbung (§ 5 UWG). Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes erhält

ein Kunde, der das beworbene Angebot annimmt, nicht 12, sondern 14 Flaschen und legt deshalb bei einem Preisvergleich auch diese Menge zugrunde. Die Argumentation, wonach der Kunde bei einem derartigen Angebot zwischen der »bezahlten« Ware und der »Gratis«-Zugabe unterscheiden würde, lässt der Bundesgerichtshof nicht gelten. Das gilt jedenfalls, wenn es sich bei der Zugabe um eine Ware handelt, die zu dem beworbenen Produkt identisch ist.

Der Bundesgerichtshof verneint auch einen Verstoß gegen das Verbot, mit unwahren Gratisangeboten zu werben (Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG). Denn Angebote der genannten Art stellen lediglich vorübergehende Vergrößerungen der Verpackungseinheit bei gleichbleibendem Preis dar, die von der Verbotsnorm nicht erfasst werden.

### FAZIT

► Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist lebensnah und händlerfreundlich. Bei Aktionsangeboten wie dem Geschilderten darf der Grundpreis aus der gesamten Menge berechnet werden, die in dem Angebot abgegeben wird.

Carsten Albert

## PATENTRECHT: VERJÄHRUNG VON ANSPRÜCHEN AUS ARBEITNEHMENERFINDUNGEN BEI ANRUFUNG DER DPMA-SCHIEDSSTELLE – BGH »PROFILSTRANGPRESSVERFAHREN«

Die Anrufung der Schiedsstelle des DPMA zur Schlichtung von Streitigkeiten über Arbeitnehmererfindungen bewirkt, dass der Lauf der Verjährungsfrist für eventuelle Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers gehemmt wird. So lautet eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofes, die jüngst

veröffentlicht wurde (BGH, Urt. v. 26. November 2013 – X ZR 3/13 – »Profilstrangpressverfahren«).

Wie alle anderen Ansprüche unterliegen auch die Vergütungsansprüche, die den Arbeitnehmern nach dem Arbeitnehmererfindungsgesetz gegen ihren Arbeitgeber zustehen, der Verjährung. Die

Frist hierfür beträgt drei Jahre. Der Lauf der Frist ist gehemmt, falls und solange Arbeitnehmer und Arbeitgeber miteinander über die Höhe einer angemessenen Vergütung verhandeln. Falls diese Verhandlungen scheitern, läuft die Verjährungsfrist grundsätzlich weiter und die Ansprüche verjähren, falls die Arbeitnehmer nicht rechtzeitig weitere Schritte ergreifen, um den Lauf der Frist zu hemmen. Um die Verjährung zu vermeiden, können die Arbeitnehmer beispielsweise eine Klage erheben oder einen Mahnbescheid beantragen. Ebenso reicht es aber aus, wenn die Arbeitnehmer die Auseinandersetzung vor die Schiedsstelle des DPMA bringen. Denn auch dieses Verfahren hemmt dem Bundesgerichtshof zufolge die Verjährung.

Aus dem Gesetz lässt sich das allerdings nicht ablesen. Denn die einschlägigen Vorschriften nennen als Hemmungsgründe neben Klage und Mahnbescheid beispielsweise Maßnahmen wie die Veranlassung eines Güteantrages bei einer amtlichen Gütestelle, den Beginn eines Schiedsverfahrens oder

die Einleitung eines behördlichen Vorverfahrens. Zu diesen Verfahren gehört das Schiedsverfahren vor dem DPMA bei formaler Betrachtung nicht. Dem Bundesgerichtshof zufolge steht das Schiedsverfahren vor dem DPMA aber einem Güteverfahren in rechtlicher Stellung und Funktion gleich, sodass der Bundesgerichtshof die Hemmungsvorschriften, die für Güteverfahren gelten, analog anwendet.

#### FAZIT

- ▶ Auf den ersten Blick bringt die Entscheidung nur für die Arbeitnehmerseite Vorteile, denn Arbeitnehmer haben zukünftig eine zusätzliche Option, um zu verhindern, dass ihre Ansprüche verjähren.
- ▶ Auf den zweiten Blick ist die Entscheidung für beide Seiten von Vorteil, denn falls eine Einigung über die Erfindervergütung scheitert, führt der weitere Weg nicht zwingend zu einer streitigen Auseinandersetzung vor Gericht, sondern zunächst zu einem Gütegremium. Das ist auch für Arbeitgeber eine zusätzliche Option.

Carsten Albert

## PATENTRECHT: PATENTÜBERTRAGUNG WÄHREND DES VERLETZUNGSPROZESSES SCHADET DEM PROZESS – BGH »FRÄSVERFAHREN«

Wird ein Patent während des Verletzungsprozesses an eine dritte Person übertragen, kann der Kläger keinen Schadenersatz mehr für sich fordern, weil er im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung nicht mehr Inhaber des Patentes ist. Dasselbe gilt für den Anspruch auf Rechnungslegung. So lautet eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urt. v. 7. Mai 2013 – X ZR 69/11 – »Fräsverfahren«).

Der Inhaber des Patents verliert bereits mit dem Wirksamwerden der Patentübertragung die inhaltliche Berechtigung an dem Patent. Darauf, dass die Patentübertragung im Register eingetragen wird, kommt es nicht an. Denn die Übertragung wird nicht erst mit der Eintragung im Register wirksam, sondern bereits in dem Zeitpunkt, in dem die Übertragungsverträge in Kraft treten. Zugleich bleibt allein der bisherige Patentinhaber bis zur Eintragung des Rechtsüberganges im Register prozessual befugt,

die Ansprüche wegen der Verletzung eines Patentes geltend zu machen. Diese Regelung sieht § 30 Abs. 3 Satz 2 PatG vor. Um jedoch zu vermeiden, in diesem Prozess zu unterliegen, muss dann der Kläger im Zeitpunkt der Patentübertragung die Klage auf Leistung an den Patenterwerber umstellen. Auf eventuelle Unterlassungsansprüche hat die Übertragung des Patents hingegen keine Auswirkung.

#### FAZIT

- ▶ Zur Erhebung der Verletzungsklage ist grundsätzlich (nur) der (noch) im Register eingetragene Patentinhaber befugt.
- ▶ Hat dieser aber während des Prozesses das Patent übertragen, muss er seine Klage auf Leistung an den Erwerber umstellen, um nicht zu verlieren.

Carsten Albert

## PATENTRECHT: ZUSÄTZLICHER SPIELRAUM FÜR DIE FESTSTELLUNG VON SCHADENERSATZANSPRÜCHEN – BGH »FRÄSVERFAHREN«

Für die gerichtliche Feststellung, dass wegen einer Patentverletzung dem Grunde nach Schadenersatzansprüche bestehen, reicht es aus, dass in dem Prozess die Voraussetzungen einer mittelbaren Patentverletzung vorliegen. Hierfür genügt es, dass feststeht, dass der Verletzer anderen als den zur Benutzung der patentierten Erfindung berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, zur Benutzung der Erfindung angeboten hat. Es ist für die Feststellung der Schadenersatzpflicht weder erforderlich, dass feststeht, dass auf das Angebot hin auch Lieferungen erfolgt sind, noch bedarf es einer unmittelbaren Patentverletzung. So lautet eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urt. v. 7. Mai 2013 – X ZR 69/11 – »Fräsverfahren«).

Zum Hintergrund: Wer Schadenersatz fordert, der muss seine Ansprüche beziffern. Außerdem muss er darlegen und beweisen, dass aus einer Patentverletzung auch ein Schaden entstanden ist. Wer das nicht kann oder wer es noch nicht kann, aber trotzdem aktiv werden muss, der hat die Option, gerichtlich feststellen zu lassen, dass dem Grunde nach Schadenersatzansprüche bestehen. Hierfür muss nur feststehen, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für einen Schaden

besteht. Dafür reicht es dem Bundesgerichtshof in aller Regel aus, dass eine Patentverletzung begangen wurde, wobei auch eine mittelbare Patentverletzung ausreicht. Ein Patent ist mittelbar verletzt, falls der Verletzer Personen, die zu der Benutzung der patentierten Erfindung nicht berechtigt sind, Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen (z. B. Ersatzteile, wie etwa Kaffeepads), zur Benutzung der Erfindung anbietet oder liefert. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes besteht eine gewisse Schadenswahrscheinlichkeit nicht nur dann, wenn feststeht, dass der Verletzer Ersatzteile geliefert hat. Es genügt, dass sie angeboten wurden. Denn bereits das Anbieten begründet eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass es auch zur Lieferung gekommen ist.

### FAZIT

- ▶ Für Feststellungskläger ist die Entscheidung positiv. Sie bringt ein Mehr an Möglichkeiten, die Feststellungsklage zu begründen.
- ▶ Ein Nachteil bleibt: Die Feststellungsklage hemmt zwar die Verjährung; Zahlungen erhält der Verletzer aber nicht. Hierfür ist er auf den Betraysprozess angewiesen.

Carsten Albert

## PATENTRECHT: NEUHEITSSCHÄDLICHKEIT VON TECHNISCHEN INFORMATIONEN IN PRODUKTHANDBÜCHERN – BGH »BILDANZEIGERÄT«

Es steht der Offenkundigkeit von technischen Informationen, die in einem Handbuch enthalten sind, das den Erwerb eines Gerätes beim Kauf als Begleitunterlage überlassen wird, nicht entgegen, dass das Handbuch nach dem Willen des Veräußerers nur für einen bestimmten Zweck verwendet werden darf und dass eine Vervielfältigung des Handbuches zu anderen Zwecken untersagt ist (BGH, Urt. v. 26. November 2013 – X ZR 41/11 – »Bildanzeigerät«).

Die Entscheidung versteht sich vor dem Hintergrund, dass eine Erfindung nur dann durch ein Patent geschützt werden kann, wenn sie nicht zuvor bereits der Öffentlichkeit bekannt geworden ist. Dabei ist der

Umstand, dass Informationen weiterverbreitet werden und erst so einer ausreichend großen »Öffentlichkeit« zur Kenntnis gelangen, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur dann relevant, wenn eine Weiterverbreitung nach der Lebenserfahrung nahegelegen hat. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes steht der Vermerk in einem Benutzerhandbuch, wonach es nur für einen bestimmten Zweck verwendet werden darf und eine Vervielfältigung des Handbuches zu anderen Zwecken untersagt ist, dieser Lebenserfahrung nicht entgegen. Denn hieraus lässt sich keine Verpflichtung der Empfänger des Handbuchs ableiten, die darin enthaltenen technischen

Informationen geheim zu halten und vertraulich zu behandeln.

Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob Informationen neuheitsschädlich sind, die in dem Benutzerhandbuch zu einem Monitor des Elektronikherstellers SONY Corp. wiedergegeben waren. Das Benutzerhandbuch war seinerzeit etwa 100 Kunden ausgehändigt worden. Es enthielt den Hinweis, dass es ausschließlich zur Entwicklung von Software mit einer Schnittstelle zu dem Monitor bestimmt ist und, dass die vollständige oder teilweise Vervielfältigung des Handbuchs oder die Verwendung zu einem anderen Zweck ohne schriftliche Einwilligung ausdrücklich untersagt ist. Dem Bundesgerichtshof zufolge steht dies der Weiterverbreitung der Informationen nicht entgegen.

#### FAZIT

- ▶ Die Entscheidung schafft Klarheit, dass Verwendungsbeschränkungen und Kopierverbote in Benutzerdokumentationen grundsätzlich nicht geeignet sind, um die Verbreitung neuheitsschädlichen Wissens zu verhindern. Wer das möchte, der muss mehr tun und z. B. Geheimhaltungsvereinbarungen abschließen. Umgekehrt kann, wer es nicht möchte (z. B. aus patentstrategischen Gründen), getrost entsprechende Hinweise in seine Publikationsmedien aufnehmen.
- ▶ Bedeutsam ist die Entscheidung vor allem für die eigene Patentabteilung, für diejenigen Stellen, welche die Benutzerhandbücher formulieren und nicht zuletzt auch für den Patentangreifer.

Carsten Albert

## KARTELLRECHT / TECHNOLOGIETRANSFER / LIZENZVERTRÄGE: NEUE REGELUNGEN FÜR TECHNOLOGIETRANSFER-VEREINBARUNGEN AB DEM 1. MAI 2014

Die Europäische Kommission hat neue Regelwerke für Technologietransfervereinbarungen und für Lizenzverträge erlassen. Die neuen Regelwerke sind wichtig für alle diejenigen Unternehmen und Forschungseinrichtungen, die ihr eigenes Know-How durch Lizenzierung an Fremdproduzenten verwerten oder die für ihre eigene Produktion Know-How von Dritten erwerben. Denn die Vorschriften bestimmen den Rahmen, nach dem sich die kartellrechtliche Zulässigkeit von Lizenzklauseln in deutschen oder grenzüberschreitenden Lizenzverträgen bemisst.

Die neuen Vorschriften beinhalten eine überarbeitete Fassung der »Gruppenfreistellungsverordnung für den Technologietransfer« (Verordnung (EU) Nr. 316/2014), die bestimmte Lizenzvereinbarungen von der Geltung der Kartellvorschriften freistellt. Sie beinhalten ferner die überarbeiteten »Leitlinien« der Kommission, in denen die Kommission die Freistellungsverordnung erläutert und die einen Einblick in die Anwendungspraxis der Kommission geben.

Gegenüber den Regelungen, die bislang galten, beinhalten die neuen Regelwerke teils umfangreiche Änderungen in Formulierung und Aufbau. Die inhaltlichen Änderungen halten sich jedoch soweit ersichtlich in Grenzen. Einzelne Änderungen betreffen

beispielsweise die Geltung der Gruppenfreistellungsverordnung für lizenzrechtliche Nebenabsprachen sowie die Wirksamkeit von einzelnen passiven Verkaufsverboten für Lizenznehmer. Ferner sind Klauseln betroffen, die eine exklusive Rücklizenzierung von Verbesserungen oder neuen Anwendungen oder Nichtangriffsverpflichtungen vorsehen. Ebenfalls für Konstellationen, in denen die lizenzierte Technologie nicht verwertet wird, ergeben sich künftig Neuerungen. Für die wichtigen Fälle der Patentpools hat die Kommission ihre Leitlinien überarbeitet und präzisiert.

Die Neuerungen gelten ab dem 1. Mai 2014. Lizenzverträge, die ab diesem Datum abgeschlossen werden, müssen also die neuen Vorschriften beachten. Für Altverträge, die noch vor dem 1. Mai 2014 abgeschlossen worden sind, gilt eine Übergangsregelung: Sofern die Altverträge mit den bislang geltenden Vorschriften in Einklang stehen, können sie bis zum 30. April 2015 unverändert bestehen bleiben. Danach müssen sie auf die neuen Vorschriften angepasst sein. Für Altverträge, die bereits bislang gegen Kartellvorschriften verstoßen haben, gilt dieser Aufschub allerdings nicht; sie müssen die neuen Regelungen ab sofort beachten.

**FAZIT**

- Die neuen Vorschriften bringen keine grundlegende Umwälzung. Sie beinhalten aber dennoch im Detail einige wichtige Neuerungen, die bei dem Abschluss von Lizenzverträgen beachtet werden müssen.
- Lizenzverträge, die neu abgeschlossen werden, müssen ab sofort den neuen Vorschriften entsprechen.

Altverträge müssen erst zum 30. April 2015 an die neuen Regelungen angepasst werden. Um zu vermeiden, dass Lizenzverträge oder einzelne Klausel unwirksam werden, empfiehlt es sich, vor allem Altverträge rechtzeitig auf eventuelle Schwachstellen zu durchleuchten.

Carsten Albert

## ABHÄNGIGES BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS BEI EINEM ALS HONORARARZT TÄTIGEN ANÄSTHESISTEN?

Das Sozialgericht Berlin hat in einem Urteil vom 26. Februar 2014 (Az.: S 208 KR 2118/12) entschieden, dass der Kläger, der als Anästhesist auf Honorarbasis im Krankenhaus tätig war, seine Tätigkeit nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausübte. Somit bestand, wie das Sozialgericht weiter ausführt, auch keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Abhängige Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die

Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 12. Februar 2004, Az.: B 12 KR 26/02 R).

Das Sozialgericht Berlin kommt in seiner Entscheidung nach einer ausführlichen Einzelfallprüfung zu dem Ergebnis, dass bei dem Anästhesisten die Anhaltspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, überwiegen.

Anders hatte das Landessozialgericht Baden-Württemberg einen vergleichbaren Fall entschieden (Urteil vom 17. April 2013, Az.: L 5 R 3755/11). In der Entscheidung kam das Landessozialgericht zu dem Ergebnis, dass der Kläger, der ebenfalls als Anästhesist auf Honorarbasis im Krankenhaus tätig war, eine abhängige Beschäftigung ausübt, die grundsätzlich die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung begründet.

**FAZIT**

- Die Frage, ob bei einem als Honorararzt tätigen Anästhesisten (k)ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, wird von den Gerichten derzeit unterschiedlich beantwortet.
- Vor dem Hintergrund der divergierenden Entscheidungen kann die Gestaltung des Honorararztvertrages eine entscheidende Rolle spielen.

Sebastian Stücker, M.Mel.

## BINDUNGSWIRKUNG EINER HEIMAUF SICHTSRECHTLICHEN ANORDNUNG ERSTRECKT SICH AUF DEN SOZIALHILFETRÄGER

»Die Bindungswirkung der heimaufsichtsrechtlichen Anordnung wirkt nicht nur gegenüber dem Heimträger, sondern erstreckt sich auch auf den Sozialhilfeträger.« Dies hat das Sozialgericht Dresden mit Beschluss vom 2. April 2013 (Az.: S 42 SO 1/13 ER) in einem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz entschieden. Den ordnungsrechtlichen Vorgaben sei, so das Sozialgericht, Vorrang gegenüber sozialrechtlichen Überlegungen einzuräumen, was insbesondere dann gelte, wenn die heimaufsichtsrechtliche Anordnung konkrete kostenrelevante Regelungen trifft.

Das Sozialgericht hat damit dem Antrag eines Wohnheimbetreibers auf Abschluss einer vorläufigen Leistungsvereinbarung entsprochen. Die Heimaufsicht hatte dem Wohnheimbetreiber mit Bescheid aufgegeben, in bestimmten Bereichen und Zeiten eine doppelte Personalbesetzung zu gewährleisten. Aufgrund des daraus resultierenden Mehrbedarfs an Vollkraftstellen forderte der Wohnheimbetreiber beim Sozialhilfeträger den Abschluss einer entsprechenden Leistungs- und Vergütungsvereinbarung. Dies lehnte der Sozialhilfeträger mit Verweis auf den gegen die heimaufsichtsrechtliche Anordnung eingelegten Widerspruch ab.

Das Sozialgericht führt in seinem Beschluss aus, dass der Ermessensspielraum des Sozialhilfeträgers durch die ergangenen heimaufsichtsrechtlichen Anordnungen maßgeblich beschränkt sei. Allein der

hiergegen eingelegte Widerspruch des Wohnheimbetreibers ließe die Vollziehbarkeit der Anordnung unberührt, da nach § 11 Abs. 4 SächsBeWoG deren sofortige Vollziehbarkeit gesetzlich angeordnet ist. Mit der vollziehbaren heimaufsichtsrechtlichen Anordnung werde dem Wohnheimbetreiber konkret vorgeschrieben, mit welchem konkreten personellen Aufwand die Wohnbereiche zu betreuen seien. Diese Anordnung müsse demnach 1:1 in die zu schließende Leistungsvereinbarung einfließen, womit der Ermessensspielraum des Sozialhilfeträgers auf »Null« reduziert sei. Dem Wohnheimbetreiber sei insoweit auch nicht zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Selbst bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens spreche für den Erlass einer einstweiligen Anordnung, dass im Rahmen der zu erfolgenden umfassenden Interessenabwägung, den Belangen des Wohnheimbetreibers der Vorrang einzuräumen sei.

### FAZIT

- ▶ Der Sozialhilfeträger ist an den Inhalt einer Anordnung der zuständigen Heimaufsichtsbehörde gebunden.
- ▶ Den Einrichtungen ist bei entsprechenden Anordnungen nicht zuzumuten, den Ausgang eines Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Sebastian Stücker, M.Mel.

## NEUES EU-VERGABERECHT ANTE PORTAS

Die neuen – bereits seit geraumer Zeit – diskutierten neuen EU-Vergaberechtsrichtlinien sind am 28. März 2014 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden. Das europäische Vergaberecht stützt sich nunmehr nicht mehr nur auf zwei, sondern auf drei Richtlinien. Hierbei handelt es sich um die Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabe-Richtlinie, RL 2014/24/EU), die die bisherige Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG ersetzt und die vergaberechtlichen »Normalfälle« regelt.

Ebenfalls neu gefasst wurde die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Sektoren-Richtlinie, RL 2014/25/EU), welche die bisherige Sektorenrichtlinie ersetzt. Völlig neu geschaffen wurde die Richtlinie über die Konzessionsvergabe (Konzessionsrichtlinie, RL 2014/23/EU), welche den bislang nur teilweise erfassten Bereich der Vergabe von Konzessionen regelt. Bekanntlich unterfiel die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen

bislang nicht dem EU-Vergaberecht. Dieser Umstand hat sich jetzt mit der neuen Konzessionsrichtlinie grundlegend geändert. Die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen wird nunmehr einheitlich in der Konzessionsrichtlinie geregelt.

Die drei neuen EU-Vergaberichtlinien sind am 17. April 2014 in Kraft getreten. Sie gelten derzeit jedoch noch nicht unmittelbar, sondern bedürfen noch der Umsetzung in das deutsche Recht. Dies hat - für die wesentlichen Bestimmungen der EU-Vergaberichtlinien - spätestens bis April 2016 zu erfolgen. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten die derzeitigen vergaberichtlichen Bestimmungen fort.

Ohne eine abschließende Bewertung des neuen EU-Vergaberechts vornehmen zu wollen, ist jedoch festzustellen, dass bislang als »vergabefremde Kriterien« behandelte soziale Aspekte nunmehr unter der Bezeichnung »strategische Ziele« verstärkt Einfluss auf das europäische Vergaberecht haben werden. Hierzu zählen insbesondere soziale und umweltpolitische Zielsetzungen, die auf allen Ebenen eines Beschaffungsvorgangs Berücksichtigung finden können bzw. müssen. Festzuhalten ist auch, dass die bislang ausschließlich von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes geprägten Grundsätze der sogenannten »In-House-Vergabe« und der »interkommunalen Zusammenarbeit« eine gesetzliche

Umsetzung in den EU-Vergaberichtlinien gefunden haben.

Laut Mitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie soll die Umsetzung des neuen EU-Vergaberechts in das deutsche Recht dazu genutzt werden, Vergabeverfahren in Deutschland einfacher, flexibler und anwenderfreundlicher zu gestalten. Gleichzeitig soll die Rechtssicherheit für Unternehmen und öffentliche Auftraggeber erhöht werden. Ebenfalls soll die Möglichkeit, soziale und ökologische Aspekte in Einklang mit dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zu berücksichtigen, gestärkt werden.

Es bleibt abzuwarten, wie das künftige deutsche Vergaberecht den vorgegebenen Zielkonflikt zwischen mehr Flexibilität auf der einen und mehr Transparenz und Rechtssicherheit auf der anderen Seite lösen wird.

#### FAZIT

- ▶ Das europäische Vergaberecht wird durch die drei neuen Richtlinien grundlegend geändert.
- ▶ Eine Umsetzung des neuen europäischen Vergaberechts in das deutsche Vergaberecht hat spätestens bis April 2016 zu erfolgen.
- ▶ Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, die »In-House-Vergabe« und die »interkommunale Zusammenarbeit« werden nunmehr gesetzlich geregelt.

Dr. Ludger Meuten

## VORTRAGSVERANSTALTUNGEN

### I. FRÜHSTÜCKE

#### Gesellschaftsrechtsfrühstück 2014

Das Gesellschaftsrechtsfrühstück der Battke Grünberg Rechtsanwälte PartGmbH findet

- ▶ am 13. Juni 2014, 8:30 Uhr
- ▶ im Restaurant »Henricus« Neumarkt 12, 01067 Dresden statt.

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

### II. ARBEITSRECHT

#### Thema: »Arbeitsrecht für Führungskräfte«

Veranstalter: RKW Sachsen GmbH

Datum & Ort: 9. Juli 2014, Leipzig

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Anmeldungen sind unter [www.rkw-sachsen.de](http://www.rkw-sachsen.de) möglich.

**Thema: »Arbeitsunfähigkeit - Rechte und Pflichten des Arbeitgebers«**

Veranstalter: BARMER GEK

Datum & Ort: 2. September 2014, Dresden

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Anmeldungen sind unter [www.barmer-gek.de](http://www.barmer-gek.de) möglich.

**Thema: »Dauerkrank«**

Veranstalter: Sächsische Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie

Datum & Ort: 18. September 2014, Dresden

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Anmeldungen sind unter [www.s-vwa.de](http://www.s-vwa.de) möglich.

**Thema: »Grenzen der Mitbestimmung und vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat«**

Veranstalter: Handwerkskammer

Datum & Ort: 7. Oktober 2014, Dresden

Referent: Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen

Anmeldungen sind unter [www.hwk-dresden.de](http://www.hwk-dresden.de) möglich.

**Thema: »Wege zur Reduzierung des Krankenstandes«**

Veranstalter: Krankenhausgesellschaft Sachsen e.V.

Datum & Ort: 17. September 2014, Leipzig

Referentin: Frau Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung finden Sie unter [www.kgs-online.de](http://www.kgs-online.de).

**Thema: »Arbeitsvertragsrichtlinien EKD-Grundlagen«**

Veranstalter: DAS Moritzburg

Datum & Ort: 25. und 26. September 2014, Moritzburg

Referentin: Frau Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff

Informationen zur Anmeldung finden Sie unter [www.diaakademie.de](http://www.diaakademie.de).

### III. ALLGEMEINES VERTRAGSRECHT

**Thema: »Führungskräfte-Trainee-Programm: Wirksamer Vertragsschluss, Einbeziehung von AGB, Haftungsminimierung**

Veranstalter: RKW Sachsen GmbH

Datum & Ort: 4. Juni 2014, Chemnitz + 25. August 2014, Dresden

Referent: Herr Rechtsanwalt Carsten Albert

Anmeldungen sind unter [www.rkw-sachsen.de](http://www.rkw-sachsen.de) möglich.

### IV. GESELLSCHAFTSRECHT

**Thema: »Der Geschäftsführer der kommunalen GmbH«**

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

Datum & Ort: 15. Juli 2014, München

Referent: Herr Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke, Fachanwalt für Steuerrecht,  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Anmeldungen sind unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de) möglich.

**Thema: »Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates kommunaler Unternehmen«**

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

Datum & Ort: 10. September 2014, Potsdam + 7. Oktober 2014, Leipzig

Referent: Herr Rechtsanwalt Jörg-Dieter Battke, Fachanwalt für Steuerrecht,  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Anmeldungen sind unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de) möglich.

## V. MEDIZIN- UND SOZIALRECHT

**Thema: »Das Pflege-Neuausrichtung-Gesetz«**

Veranstalter: Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband Landesverband Sachsen e.V.

Datum & Ort: 10. September 2014. Dresden

Referent: Herr Rechtsanwalt Sebastian Stücker, M.Mel.

Anmeldungen sind unter [www.parisax.de](http://www.parisax.de) möglich.

Veranstaltungen  
Medizin- und  
Sozialrecht

Weitere aktuelle Informationen sowie Hinweise zu Veranstaltungen der BattkeGrünberg Rechtsanwälte finden Sie auf unserer Homepage unter [www.battke-gruenberg.de/veranstaltungen](http://www.battke-gruenberg.de/veranstaltungen). Sollten Sie zu einzelnen Artikeln und den angesprochenen Themen Fragen haben, können Sie sich gern an den jeweiligen Autor telefonisch über 0351.563.90-0 oder per E-Mail über [info@battke-gruenberg.de](mailto:info@battke-gruenberg.de) an uns wenden.

Lob, Kritik und Anregungen nehmen wir ebenfalls gern unter der genannten E-Mail-Adresse entgegen.



# BATTKE GRÜNBERG

vorausdenken. effektiv handeln.

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

Verantwortlich: Dr. Ekkehard Nolting

Fotos: Christian Lorenz, Dresden

Gestaltung: Franziska Neubert, Leipzig

### BATTKE GRÜNBERG

Rechtsanwälte PartGmbH

Am Waldschlösschen 2

01099 Dresden

► T: + 49 351 563 90 0

F: + 49 351 563 90 99

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

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