

# Jus-Letter

# 02/16

## Inhaltsverzeichnis

---

### **Arbeitsrecht**

1. Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz?
2. Mindestlohn für alle?!
3. Zeugnisbewertungen

### **Bau- und Immobilienrecht**

4. Aufklärungspflicht des Maklers bzgl. Denkmalschutz
5. Planungsleistungen geändert und erhöht! Honorar auch?
6. Öffentliche Auftraggeber und der Zuschlag bei Kalkulationsirrtümern

### **Erbrecht**

7. Schadensersatz der Erbengemeinschaft gegen den Abwesenheitspfleger
8. Verweisung auf maschinell geschriebenen Testamentsteil
9. Sind Grabpflegekosten Beerdigungskosten?

### **Handels- und Gesellschaftsrecht**

10. Die GmbH, ihr Gesellschafter und der Kundenschutz
11. Der Vertragshändler und der Ausgleichsanspruch
12. Was sind Insider-Informationen im Wertpapierhandel?

### **1. Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz?**

Ein Arbeitgeber hatte in einem Sozialplan festgelegt, dass Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Betrieb das 58. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, eine Abfindung erhalten sollten. Ältere Arbeitnehmer sollten unter Anrechnung von ALG I-Zahlungen Ausgleich für entgehende Gehaltszahlungen bis zum frühestmöglichen Eintritt in die gesetzliche Altersversorgung erhalten. Ein Arbeitnehmer war im Zeitpunkt der Kündigung 64 Jahre alt.

Er erhielt gemäß Sozialplan keine Abfindung und erhob Zahlungsklage. Das BAG entschied, dass der Sozialplan wirksam und der Arbeitnehmer keine Abfindung beanspruchen konnte. Die im Sozialplan enthaltene Altersdiskriminierung wurde gemäß § 10 S. 3 Nr. 6 AGG für zulässig erachtet. Eine nach Alter gestaffelte Abfindung sei zulässig, wenn diese die vom Alter abhängigen Chancen auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt oder Arbeitnehmer ausschließt, weil diese nach Bezug von ALG I ins Rentenalter eintreten. Abfindungen seien kein zusätzliches Entgelt für in der Vergangenheit erbrachte Dienste, sondern stellen eine zukunftsgerichtete Ausgleichs- und Überbrückungszahlung dar.

**(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 09.12.2014 – 1 AZR 102/13)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

## **2. Mindestlohn für alle?!**

Wie ist die Rechtslage, wenn der gesetzliche Mindestlohn (MiLoG) unterschritten wird? Arbeitnehmer haben seit 01.01.2015 einen Anspruch auf Zahlung von 8,50 € je Zeitstunde. Eine niedrigere Lohnvereinbarung ist unwirksam. Gleichzeitig legt das MiLoG fest, dass dann der Mindestlohn gilt. Unabhängig davon muss in einem zweiten Prüfschritt festgestellt werden, ob der Mindestlohn sittenwidrig ist. Das ist im Allgemeinen der Fall, wenn der gezahlte Lohn den üblichen Lohn um mehr als Drittel unterschreitet. Kommt man zu diesem Ergebnis, wird der sittenwidrige Lohn durch den üblichen Lohn ersetzt. Der Auftraggeber haftet für die Zahlung des Mindestlohns. Gegen ihn werden bei Unterschreitung Bußgelder verhängt. Berechnen lässt sich der Mindestlohn im Internet. Die Seite der BMAS stellt einen Rechner zur Verfügung: [www.der-mindestlohn-gilt.de](http://www.der-mindestlohn-gilt.de). Der Mindestlohn ist eingehalten, wenn die monatliche Vergütung, geteilt durch die Anzahl der monatlich tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden durchschnittlich einen Mindestlohn in Höhe von 8,50 € brutto ergibt. Auch Praktikanten sind Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG. Es gibt aber Ausnahmen, wie bspw. Azubis, Pflichtpraktika, Orientierungspraktika und studienbegleitende Praktika bis max. 3 Monate.

**(Bundesarbeitsgericht, NZA 2012, 978)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

## **3. Zeugnisbewertungen**

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem eine Arbeitnehmerin als Zahnarzhelferin in einer Praxis beschäftigt war. Sie war verantwortlich für die Vergabe von Terminen, die Organisation der Praxis, die Betreuung von Patienten, die Führung und Verwaltung der Karteien und die Erstellung von Rechnungen sowie Dienst- und Urlaubsplänen. Von ihrem Arbeitgeber hatte die Klägerin nur ein „befriedigendes“ Zeugnis erhalten. Sie begehrte mit Ihrer Klage ein „gutes“ Zeugnis. Zuerst hatte die Klägerin Erfolg.

Das BAG aber verwies den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück und erteilte „Gefälligkeitszeugnissen“ in gefestigter Rechtsprechung eine klare Absage. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sonst der Grundsatz der Zeugniswahrheit verletzt werde und Arbeitnehmer, die wirklich überdurchschnittliche Leistungen erbracht haben, benachteiligt würden. Arbeitnehmer haben gesetzlichen Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis, jedoch nicht auf eine bestimmte Bewertung, auch wenn bestimmte Branchen oft „gute“ oder „sehr gute“ Zeugnisse ausstellen. Wenn ein Arbeitnehmer ein solches Zeugnis begehrt, muss er darlegen und beweisen, dass er Leistungen erbracht hat, die überdurchschnittlich waren.

**(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 04.11.2014 – 9 AZR 584/13)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

#### **4. Aufklärungspflicht des Maklers bzgl. Denkmalschutz**

Ein Interessent besichtigte zusammen mit einem Makler ein offeriertes Objekt. Die Frage des Interessenten, ob das Objekt unter Denkmalschutz stehe, wurde vom Makler, den Tatsachen entsprechend, verneint. Unerwähnt gelassen hatte der Makler die angekündigte Ortsbesichtigung durch die Denkmalschutzbehörde zur Prüfung der Aufnahme des Gebäudes in die Denkmalschutzliste. Nach Abschluss des Kaufvertrages nahm die Behörde das Gebäude in die Liste auf, woraufhin der Käufer Rückzahlung der Maklerprovision verlangte.

Nach dem OLG Oldenburg zu Recht. Den Makler treffe die Pflicht, den Käufer über das aufzuklären, was für dessen Kaufentscheidung von erheblicher Bedeutung ist. Eine solche Aufklärungspflicht hinsichtlich des Denkmalschutzes obliege dem Makler aus dem Maklervertrag. Irrelevant sei es, ob ein förmliches Verfahren zur Aufnahme des Gebäudes in eine Denkmalschutzliste erfolgen wird oder ob nur eine Prüfung der Unterschutzstellung ansteht. Unterlasse es der Makler vorsätzlich oder grob fahrlässig den Käufer zu informieren, liege eine besonders gravierende Pflichtverletzung des Maklervertrages vor. Auf den Makler können zudem noch Schadensersatzansprüche, der Rücktritt vom Kaufvertrag oder dessen Anfechtung zukommen.

**(OLG Oldenburg, Beschluss vom 10.07.2014 – 4 U 24/14)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

#### **5. Planungsleistungen geändert und erhöht! Honorar auch?**

Klassischer - und nicht in der HOAI 2013 geregelter - Fall ist die Bauzeitverlängerung mit erheblichem Mehraufwand des Auftragnehmers bei der Bauüberwachung. Zusätzliche und geänderte Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren werden zwar in § 10 HOAI 2013 geregelt. Sind sich Auftragnehmer und Auftraggeber über Änderungen des Leistungsumfangs und des Honorars nicht

einig, hilft die Vorschrift aber nicht weiter. Für den Auftragnehmer ist es daher unabdingbar, diesen Fall vertraglich festzulegen. Das nennt der Gesetzgeber dann „Doppel-Vereinbarung“ und bedeutet erstens Einigung über die Befugnisse des Auftraggebers zur Änderung des Umfangs der beauftragten Leistungen oder Wiederholung von Grundleistungen und zweitens die Einigung über die Anpassung des Honorars.

Sollte in der Praxis keine Doppel-Vereinbarung getroffen worden sein und ordnet der Auftraggeber einseitig Änderungen des Umfangs der beauftragten Leistungen oder Wiederholungen an, kann der Auftragnehmer dieses Angebot schlüssig durch Ausführung annehmen. Dann gilt der Rechtsgedanke des § 10 HOAI und der Auftraggeber hat zumindest den Mindestsatz zu zahlen. Eine doppelte Vereinbarung ist daher dringend zu empfehlen.

**(so schon der BGH in NJW 2007, 3712)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

## **6. Öffentliche Auftraggeber und der Zuschlag bei Kalkulationsirrtümern**

Öffentliche ausgeschriebene waren Straßenbauarbeiten. Geliefert und eingebaut werden sollte Asphaltbinder. Ein Bieter kalkulierte für sein Angebot statt in Kubikmetern in Tonnen. Durch diesen Irrtum forderte er nur ein Sechstel des angemessenen Preises. Sein Angebot war 27% günstiger als das des Zweitgünstigsten. Nach der Submission bemerkte er den Kalkulationsirrtum und teilte diesen dem Auftraggeber mit. Er bekam jedoch den Zuschlag. Der Bieter weigerte sich, die Leistung zu erbringen und erhielt die Kündigung. Der Auftraggeber vergab die Leistungen an anderweitig und forderte 175.000 € Schadensersatz.

Der BGH wies die Klage ab.

Aus dem Vertrag und dem BGB ergeben sich gegenseitige Rücksichtnahmepflichten, die auch für das vorvertragliche Verhalten im Vergabeverfahren gelten. Dies stellt keinen Freibrief für die Unternehmen dar, die Verantwortung für ihr Angebot abzustreifen. Geschützt wird aber der Geschäftsverkehr nach Treu und Glauben. Eine bewusst besonders günstige Angebotsgestaltung lag nicht vor, um das Verfahren zu gewinnen, so dass es dem Bieter nicht zumutbar war, am Vertrag festgehalten zu werden. Dies gilt immer bei unbilliger Diskrepanz.

**(BGH, Urteil vom 11.11.2014 – X ZR 32/14)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

## **7. Schadensersatz der Erbengemeinschaft gegen den Abwesenheitspfleger**

Ein Erblasser hinterließ mehreren Miterben u.a. ein verpachtetes Grundstück. Ein Rechtsanwalt war vom Vormundschaftsgericht als Abwesenheitspfleger für den Erblasser bestellt worden. Zu seinen Aufgaben zählte auch der „Verkauf des Grundstücks“. Das Gericht genehmigte den Verkauf. Später verlangte ein Miter-

be aufgrund einer Wertsteigerung des Grundstücks Schadensersatz vom Abwesenheitspfleger.

Entscheidungsgrundlage für das OLG Brandenburg war § 1833 BGB. Dort ist das Gebot treuer und gewissenhafter Amtsführung geregelt. Der Abwesenheitspfleger ist verpflichtet, Interessen der Abwesenden in Treuhand wahrzunehmen. Dazu zählt die Sicherung, Erhaltung und Verwaltung des Vermögens. Das Vermögen muss erhalten bleiben. Droht ein Wertverlust oder können durch den Verkauf Schulden getilgt werden, darf das Grundstück verkauft werden, nicht aber, wenn es Erträge abwirft. Auch war kein Interesse der abwesenden Erben am Verkauf erkennbar. Maßgebliches Kriterium für den Pfleger ist die Sichtweise der Erben. Der Rechtsanwalt hätte selbst anhand der Gerichtsakte umfassend prüfen müssen und kann sein Verschulden nicht beseitigen durch die Genehmigung des Verkaufs seitens des Gerichts.

**(OLG Brandenburg, Urteil vom 04.11.2015 – 3 U 156/11)**

Bei Fragen zum Erbrecht wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Dr. Zacharias.

## **8. Verweisung auf maschinell geschriebenen Testamentsteil**

Der Erblasser hatte in seinem handschriftlich verfassten und unterschriebenen Testament verfügt, dass er den notariellen Testamentsentwurf, akzeptiert. Dadurch hatte er aus einem eigenhändigen Testament heraus auf einen maschinellen Testamentsentwurf verwiesen.

Nach dem OLG Köln erfüllt diese Bezugnahme nicht die Formvorschriften, die an ein eigenhändiges Testament gestellt werden. Das Testament war deshalb formunwirksam. Zulässig sei grundsätzlich nur ein handschriftliches Testament mit Unterschrift oder ein öffentliches Testament durch Beurkundung eines Notars. Soll im Testament auf ein anderes Schriftstück verwiesen werden, so muss dieses dieselbe Form wahren. Bei einem handschriftlichen Testament muss das Schriftstück, auf das verwiesen wird, also auch handschriftlich geschrieben und unterschrieben sein. Liegt ein notarielles Testament vor, muss das Schriftstück, auf das verwiesen wird, ebenfalls notariell beurkundet worden sein.

**(OLG Köln, Beschluss vom 06.10.2014 – 2 Wx 249/14)**

Bei Fragen zum Erbrecht wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Dr. Zacharias.

## **9. Sind Grabpflegekosten Beerdigungskosten?**

Die Antwort hat vier Buchstaben. Doch zunächst zum Fall: Mehrere Miterben hatten einen Erblasser beerbt. Ein Miterbe hatte mit dem Erblasser einen Erbvertrag geschlossen. Mit seiner Klage gegen die übrigen Miterben verlangte er 3000 € für die Grabpflege.

Das OLG Köln kam zu dem Ergebnis, dass Grabpflegekosten nicht zu Beerdigungskosten im Sinne von § 1968 BGB gehören. Ist die Grabstätte erstmalig

hergestellt, so stellt das den Abschluss der Beerdigung dar. Die folgende Pflege des Grabes sei eine sittliche Pflicht naher Angehöriger, aber keine Rechtspflicht. Daran ändere sich auch nichts, dass Grabpflegekosten erbschaftssteuerrechtlich abzugsfähig seien oder öffentlich-rechtlich eine Pflicht zum ordnungsgemäßen Erhalt der Grabstätte bestehe. Schon gar nicht könne eine Friedhofssatzung dazu führen, dass Grabpflegekosten von den Erben zu zahlen seien. Gestützt wurde die Entscheidung auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1973 (NJW 1973, 2103). Einzige Möglichkeit die Grabpflegekosten zu Beerdigungskosten zu machen, ist eine Auflage an einen Erben im Testament des Erblassers.

**(OLG Köln, Beschluss vom 21.11.2014 – 20 W 94/13)**

Bei Fragen zum Erbrecht wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Dr. Zacharias.

### **10. Die GmbH, ihr Gesellschafter und der Kundenschutz**

Zwischen einer GmbH und einem ihrer Gesellschafter war eine Kundenschutzklausel für den Fall des Ausscheidens des Gesellschafters vereinbart worden. Die Klausel erlaubte dem Gesellschafter zwar nach seinem Ausscheiden Wettbewerb zur Gesellschaft zu betreiben. Für 5 Jahre war ihm aber verboten, an einzelne Kunden der GmbH heranzutreten. Eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.000 € je Verstoß sicherte die Einhaltung des Verbots. Der ehemalige Gesellschafter trat kurz vor Ablauf der 5-Jahres-Frist an Kunden heran, die in der Klausel genannt waren.

Nach dem BGH ist die Kundenschutzklausel unwirksam.

Sie sei schlicht und einfach zu lang bemessen worden. Es gelte dasselbe wie für Wettbewerbsverbote, da es keinen Unterschied mache, ob ein umfangreiches Wettbewerbsverbot oder nur der Kundenschutz vereinbart werde. Diese sind dann unwirksam, wenn sie länger als 2 Jahre gelten. Eine Kundenschutzklausel, die für einen längeren Zeitraum als 2 Jahre gilt, überschreite das notwendige Maß und sei nicht erforderlich. Für die Vertragsgestaltung bedeutet diese Entscheidung, dass eine Kundenschutzklausel für max. 2 Jahre vereinbart werden sollte.

**(BGH, Urteil vom 20.01.2015 – II ZR 369/13)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

### **11. Der Vertragshändler und der Ausgleichsanspruch**

Durch den Verwalter einer Vertragshändlerin wurde gegen die Herstellerin auf Zahlung von Ausgleich gemäß § 89b HGB analog geklagt. Es bestanden ein Vertragshändlervertrag und eine gesonderte Vereinbarung zur Überlassung von Kundendaten. Diese Vereinbarung enthielt ein Angebot an die Herstellerin über den Ankauf der Kundendaten nach Ende des Vertragshändlervertrags. Bei Nichtankauf sollte die Herstellerin verpflichtet sein, die überlassenen Kundenda-

ten zu sperren, die Nutzung sofort einzustellen und auf Verlangen des Vertragshändlers zu löschen. Der Vertrag wurde durch außerordentliche Kündigung ohne Ankauf der Daten beendet.

Der BGH entschied, dass kein Ausgleichsanspruch besteht.

Zwei Voraussetzungen müssen für den Anspruch vorliegen. Zunächst die Einbindung des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers. Zudem die Verpflichtung des Vertragshändlers, dem Hersteller seinen Kundenstamm zu übertragen, sodass sich dieser bei Vertragsende sofort die Vorteile des Kundenstammes zu Nutze machen kann. Letztere Voraussetzung seien nicht erfüllt, so der BGH. Die Herstellerin habe die Kundendaten nicht ohne Weiteres nutzen können. Die Pflicht zur Sperrung der Daten bestehe unabhängig vom Verlangen auf Löschung. Auf eine gute Vertragsgestaltung ist daher stets zu achten.

**(BGH, Urteil vom 20.01.2015 – II ZR 369/13)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

## **12. Was sind Insider-Informationen im Wertpapierhandel?**

Der Vorstandsvorsitzende der französischen Wendel SA hatte sich gegen eine Entscheidung der französischen Aufsichtsbehörde für den Wertpapierhandel (AMF) gewehrt, nach der er eine Geldbuße von 1,5 Millionen Euro zahlen sollte, weil er angeblich Insiderinformationen nicht rechtzeitig ad hoc veröffentlicht habe. Seine Argumentation war, dass eine Information nur dann als präzise im Sinne des Insiderrechts anzusehen sei, wenn man daraus ableiten könne, ob ein Aktienkurs steigen oder fallen werde. Diese Vorhersage sei nicht möglich gewesen. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass der Begriff der Insiderinformation im Sinne der Richtlinie 2003/124 folgendes beinhalte: Eine Information, die hinreichend konkret oder spezifisch sei, um als Grundlage für die Beurteilung dienen zu können, ob die Umstände oder das Ereignis eine Auswirkung auf die Kurse der Finanzinstrumente haben könne.

Der Begriff schließe deshalb nur vage oder allgemeine Informationen aus, von denen man keine Rückschlüsse bzgl. der möglichen Auswirkung auf den Kurs ziehen könne. Eine präzise Information braucht also keinen Hinweis dafür zu geben, in welche Richtung sich ein Kurs entwickeln wird.

**(Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 11.03.2015 – C-628/13)**

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Wittstock.

**Vortragsreihe Produkthaftung I/2016****Referent: Rechtsanwalt Dirk Wittstock**

**Mi., 04.05.2016, 15 Uhr**                    **Gefährdungshaftung nach dem Produkthaftungsgesetz**  
Haftung nach dem ProdHaftG bedeutet Haftung ohne Verschulden des Herstellers. Doch wann ist man oder gilt man als Hersteller? Welche Fehler kann ein Produkt haben? Für welche Schäden muss man haften? Gibt es Wege, sich zu entlasten?

**Mi., 11.05.2016, 15 Uhr**                    **Haftungsbeschränkungen, Mitverschulden, Verjährung**  
Haftung lässt sich beschränken. Doch können Zulieferer ihre Haftung ausschliessen? Gibt es eine Haftungsbeschränkung bei Körperverletzungen? In welchen Fällen kann man sich auf das Verschulden Dritter berufen? Wann tritt Verjährung ein? Sonderfall Arzneimittelhaftung!

**Mi., 18.05.2016, 15 Uhr**                    **Rückruf von Produkten**  
Rückrufszzenarien geistern hin und wieder durch die Presse – aber was ist für die Hersteller damit verbunden? Rückrufe können behördlich angeordnet werden. Welche Auswirkungen kann das haben? Wie soll das unternehmerische Rückrufmanagement aussehen?

**Mi., 25.05.2016, 15 Uhr**                    **Regress des Herstellers gegen den Zulieferer**  
Haftet der Hersteller kann er Ansprüche gegen seinen Zulieferer haben. Diese ergeben sich aus Verträgen oder aus dem Gesetz. Qualitätssicherungsvereinbarungen existieren für zahlreiche Branchen: Autos, Lebensmittel, Medizin, Elektrotechnik und den Maschinenbau. Einkaufs- und Verkaufs-AGB erfreuen sich großer Beliebtheit in Unternehmen.

**Mi., 01.06.2016, 15 Uhr**                    **Produkthaftung im internationalen Kontext**  
Im internationalen Verfahrensrecht regeln die Brüssel I-VO und das Luganer Übereinkommen die gerichtliche Zuständigkeit. In internationalen Kaufverträgen regelt das UN-Kaufrecht (CISG) die Haftung. Sonst regelt die ROM I-VO welches Recht auf den Vertrag Anwendung findet. Die ROM II-VO ist europäisches Deliktsrecht, wenn kein Vertrag besteht.

**Mi., 08.06.2016, 15 Uhr**                    **Die Regelungen im Produktsicherheitsgesetz**  
Welche Produkte fallen unter das Produktsicherheitsgesetz? Diejenigen auf die es abzielt sind Hersteller, Einführer und Händler. Was gibt das Gesetz her: CE-Kennzeichnung, GS-Zeichen, Marktüberwachung durch Behörden, Ordnungswidrigkeit und Straftaten.

**Mi., 15.06.2016, 15 Uhr**                    **Besonderheiten einzelner Branchen und Produkte**  
Jede Branche weist ihre Eigenheiten auf. Wesentliche Probleme und Lösungen existieren u.a. in der Automobil-, Arzneimittel und Pharma-, Bau-, Lebensmittel-, Maschinenbau-, Medizin-, Nanotechnologie-, Erneuerbare Energien-, Mobiltelefon- und der Parabenebranche.

**Impressum:**            Anwaltskanzlei Dr. Zacharias  
Volmerstraße 5 – 7  
12489 Berlin – Adlershof  
Tel. 030 / 6392 4567