

Ausgabe 2/2018

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

vor einiger Zeit sah ich in der Tageszeitung unsere Kanzlerin auf einer Rolltreppe abwärts fahrend abgebildet. Darunter titelte die Zeitung "Mit der Kanzlerin geht es abwärts".



Zufällig hatte ich diese Szene zuvor schon in den Fernsehnachrichten gesehen - in bewegten Bildern also. Dadurch wusste ich: Der Aufzug hatte sich gar nicht abwärts bewegt, sondern fuhr nach oben. Die Kanzlerin hatte sich lediglich umgedreht, um

noch einmal zu winken. Vieles ist manchmal anders als es scheint... Mit der heutigen Ausgabe meines Kanzleinewslatters möchte ich Sie über wichtige Urteile der Zivilgerichte informieren – ganz ohne Verfremdung, versprochen!

*Ihr Dr. Peter Bitzer  
Rechtsanwalt*

## Kündigungsschutz für Geschäftsführer

Kaum ein Rechtsbereich ist derart umstritten und unklar wie die **Kündigung des Dienstverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers** durch die Gesellschaft. Eine neue Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts schafft zur Frage der **Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes** einerseits erfreuliche Klarheit, öffnet aber andererseits zugleich eine weitere Wundertüte (BAG, Urteil vom 21.09.2017, Aktenzeichen: 2 AZR 865/16).

### Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG gilt der Kündigungsschutz des KSchG **nicht** für die gesetzlichen Vertreter

einer GmbH, also für deren **Geschäftsführer**. Das gilt übrigens unabhängig davon, ob das der organschaftlichen Bestellung zu Grunde liegende Vertragsverhältnis als **Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag** zu werden ist.

Bei der **Kündigung des Anstellungsvertrages** durch die Gesellschaft ist daher immer zu prüfen, ob und ggfs. wann auch die **organschaftliche Bestellung** des Geschäftsführers beendet wurde. Davon kann nämlich die Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes abhängen.

### Abberufung oder Amtsniederlegung nach Zugang der Kündigung

Erfolgt die

- Abberufung als Geschäftsführer bzw. die
- Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer

erst **nach Zugang der Kündigung** des Anstellungsverhältnisses, genießt der Geschäftsführer nicht den allgemeinen Kündigungsschutz des KSchG. Das hat das BAG in dem obigen Urteil entschieden und ausdrücklich klargestellt, dass auch europarechtliche Vorgaben daran nichts ändern.

### Abberufung oder Amtsniederlegung vor Zugang der Kündigung

Ausdrücklich **offengelassen** hat das BAG jedoch, ob dies auch dann gilt, wenn die Organstellung bereits **vor Zugang der Kündigung** geendet

## Impressum:

Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393, 50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2, homepage: bitzer-anwalt.de

hat. Den Entscheidungsgründen ist immerhin eine deutliche Tendenz des BAG zur Bejahung dieser Frage entnehmen.

### Das sagt der Anwalt

Das richtige taktische Verhalten vor und nach Ausspruch einer Kündigung ist sowohl für die Gesellschaft als auch für den Geschäftsführer ungeheuer wichtig. Aus Sicht der Gesellschaft stellt sich insbesondere die Frage, ob und wann sie die organschaftliche Bestellung des Geschäftsführers widerrufen soll. Aus Sicht des Geschäftsführers wiederum ist abzuwägen, ob durch eine eigene Amtsniederlegung der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet werden kann.

## Haftung bei Firmenfortführung

Wer ein Handelsgeschäft von einem anderen erwirbt, lebt gefährlich. Unter bestimmten Voraussetzungen haftet er nämlich für die **Schulden des bisherigen Inhabers**. Das kann den finanziellen Ruin des Erwerbers bedeuten.

### Voraussetzungen der Haftung des Erwerbers

Die Haftung des Erwerbers setzt nach § 25 HGB voraus, dass er

- das Handelsgeschäft von einem (lebenden) anderen **erworben** hat und
- das Handelsgeschäft unter der **bisherigen Firma** fortführt

Die Haftung des Erwerbers ist gerechtfertigt, weil die Außenwelt in der fortgeführten Firma des Erwerbers die Firma des bisherigen Inhabers erkennt.

**Beispiel:** Hubert Müller führt seine Molkerei unter der Firma „Molkerei Hubert Müller“. Später überträgt er die Molkerei auf den Erwerber Wolfgang Hauser. Dieser betreibt das Geschäft weiter und zwar unter der unveränderten Firmenbezeichnung.

**Folge:** In diesem Fall haftet der Erwerber auch für die alten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers voll.

Das gilt übrigens auch dann, wenn die bisherige Firma mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortgeführt wird.

### Prägende Bestandteile einer Firma

In einem vom **OLG Hamm** entschiedenen Fall wurde eine Firmenfortführung verneint (Urteil vom 18.09.2017, Aktenzeichen: I-2 U 29/17).

Überträgt der Inhaber eines Einzelkaufmännischen Geschäfts, dessen Firma aus seinem **Vor- und Nachnamen** besteht, sein Geschäft auf einen anderen, der die Firma unter **geändertem Vornamen** fortführt, scheidet eine Haftung des Erwerbers aus. Die Änderung der Firma ist dann so gravierend, dass die Außenwelt von einem völlig anderen Unternehmen ausgehen muss.

### Abwandlung des obigen Beispiels:

Der Erwerber Wolfgang Hauser führt die Molkerei unter der Firma „Molkerei Wolfgang Müller“ fort.

### Das sagt der Anwalt

Der Erwerber kann die gefährliche Haftung zwar vermeiden, indem er eine abweichende Vereinbarung mit dem Veräußerer trifft. Die Vereinbarung sollte dann aber unbedingt in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht werden.

## Überschreitung der Richtgeschwindigkeit

Das **OLG Düsseldorf** hat über die **Haftung von Autofahrern** entschieden, wenn es

- auf einer **Autobahn**
- zu einer **Kollision**

- aufgrund eines **Fahrspurwechsels** des einen Autofahrers und
- weit über der **Richtgeschwindigkeit** liegender Ausgangsgeschwindigkeit des anderen Autofahrers

kommt (Urteil vom 21.11.2017, Aktenzeichen: I-1 U 44/17, 1 U 44/17)

### Der Fall (verkürzt)

**Autofahrerin A** fährt mit ihrem Pkw mit eingeschaltetem linken Blinker im Zuge eines Spurwechsels von der rechten auf die linke Fahrbahn, um das vor ihr fahrende Fahrzeug zu überholen. Der von hinten herannahende **Autofahrer B** nähert sich auf der linken Fahrspur mit ca. 200 km/h und kollidiert (u.a.) mit dem Fahrzeug der A. Diese verlangt von B Schadensersatz.

### Sorgfaltsverstoß durch Spurwechsel

**Autofahrerin A** hat einen **unsorgfältigen Spurwechsel** entgegen § 7 Abs. 5 StVO sowie ein **Überholen ohne Berücksichtigung des nachfolgenden Verkehrs** entgegen § 5 Abs. 4 S. 1 StVO begangen und dies zu verantworten. Bei einem Spurwechsel trifft den Autofahrer nämlich eine besondere Sorgfaltanforderung, weil er beim Spurwechsel die Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer auszuschließen hat.

### Mithaftung bei Überschreitung der Richtgeschwindigkeit

**Autofahrer B** trifft durch die Überschreitung der Richtgeschwindigkeit zwar **kein Verschulden**. Dennoch haftet er für den Schaden anteilig und zwar unter dem Gesichtspunkt der sog. **Betriebsgefahr**.

Unter dem Gesichtspunkt der **Betriebsgefahr** haftet der Fahrzeughalter im Falle eines Unfallereignisses – auch ohne Verschulden – allein deshalb, weil er durch das Halten eines Kfz eine Gefahrenquelle eröffnet. Die Haftungsquote unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahr beträgt im **Regelfall 25%**.

Diese sog. „Gefährdungshaftung“ entfällt nur dann, wenn dem Fahrzeughalter der Nachweis gelingt, dass für ihn der Unfall **unabwendbar** war.

### Diese Grundsätze führten im Falle des OLG Düsseldorf zu folgenden Ergebnissen

- Auf Grund der Überschreitung der **Richtgeschwindigkeit** kann Autofahrer B nicht den **Unabwendbarkeitsnachweis** führen. Daher trifft ihn grundsätzlich eine Mithaftung unter dem Gesichtspunkt der **Betriebsgefahr**.
- Die **genaue Höhe** seiner Haftungsquote hängt von den Verursachungsbeiträgen beider

Autofahrer ab. Auf Grund der **massiven Geschwindigkeit von 200 km/h** hat das OLG Düsseldorf Autofahrer B eine Haftungsquote von **30%** auferlegt.

### Haftung des Waschanlagenbetreibers

Der Betreiber einer Autowaschanlage haftet nicht automatisch für alle Schäden, die beim Betrieb der Anlage an einem Pkw entstehen. Es muss dabei differenziert werden. Das hat das OLG Frankfurt a.M. entschieden (Urteil vom 14.12.2017, Aktenzeichen: 11 U 43/17).

### Der Fall (verkürzt)

Der Fahrer eines Pkw nutzte die von einer Tankstelle betriebene Autowaschanlage. Während des Trocknungsvorgangs kollidierte der Trocknungsbalken mit der Windschutzscheibe des Fahrzeugs und beschädigte diese. Auf Grund eines defekten Sensors hatte der Gebläsebalken das Fahrzeug nicht korrekt erkannt. Der Autohalter nahm den Betreiber auf Schadensersatz in Anspruch. Das OLG Frankfurt wies die Klage jedoch – anders als noch die Vorinstanz – ab.

### Verschärfte Haftung des Betreibers

Grundsätzlich haftet der Betreiber einer Autowaschstraße für alle Fahrzeugschäden, die bei der Benutzung seiner Autowaschstraße

entstehen. Das ist strenger als bei **sonstigen** Haftungsfällen, denn normalerweise muss der **Geschädigte** beweisen, dass sein Eigentum von einem Dritten beschädigt wurde und dies auf eine schuldhafte Pflichtverletzung zurückzuführen ist.

Die strenge Haftung des Waschanlagenbetreibers gilt allerdings **nicht**, wenn

- dem Autofahrer ein **eigenes Fehlverhalten** bei der Benutzung vorgeworfen werden kann oder
- ein **Defekt des Fahrzeuges** vorliegt.

In allen anderen Fällen vermuten die Gerichte, dass die Schadensursache im Organisations- und Gefahrenbereich des Betreibers liegt. Für **Schadensfälle**, die sich in einer Waschstraße ereignen, kann also automatisch auf eine **Pflichtverletzung** des Betreibers geschlossen werden.

**Einzige Voraussetzung:** Der Geschädigte muss beweisen, dass die Schadensursache aus dem Verantwortungsbereich des Betreibers herrühren kann. Diese Voraussetzung war im entschiedenen Fall erfüllt.

### Haftung nur bei Verschulden

Der Betreiber der Waschstraße hat aber eine Chance, aus dieser Haftungsfalle zu entkommen. Eine Haftung entfällt nämlich, wenn er **nachweisen** kann, dass der Schaden auch bei Anwendung **pflichtgemäßer Sorgfalt** nicht zu vermeiden gewesen war. Dieser Nachweis war dem Betreiber im entschiedenen Fall gelungen.

Die Beschädigung war durch einen defekten Sensor der Waschanlage verursacht worden und dieser Defekt war unstrittig zuvor nicht erkennbar gewesen. Damit stand fest, dass der Betreiber den Schaden nicht durch größere Sorgfalt hätte vermeiden können.

### Schäden durch Baumwurzeln

Bäume in Nachbargarten sind schön – solange sie keine Schäden bei den anderen Nachbarn anrichten. Der Bundesgerichtshof hatte sich erneut mit der Frage zu befassen, wann der Grundstückseigentümer für Schäden haftet, die durch die Wurzeln seiner Bäume auf dem Nachbargrundstück entstehen (BGH, Urteil vom 24.08.2017, Aktenzeichen: III ZR 574/16).

### Haftungsgrundsätze

Der Eigentümer eines Grundstücks hat im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren dafür zu sorgen, dass

von seinen Bäumen keine Gefahr für andere ausgeht. Der Baumbestand muss daher so angelegt sein, dass er im Rahmen des Möglichen gegen

- Windbruch,
- Windwurf und gegen
- Umstürzen aufgrund fehlender Standfestigkeit

gesichert ist.

**Aber:** Eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn **Anzeichen verkannt oder übersehen** worden sind, die nach der Erfahrung auf eine Gefahr durch den Baum hinweisen.

### Haftung für Baumwurzeln

Deshalb hängt es von den konkreten **Umständen des jeweiligen Einzelfalls** ab,

- ob,
- in welchem Umfang,
- mit welcher Kontrolldichte und
- in welchem Kontrollintervall

ein Grundstückseigentümer im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht für einen auf seinem Grundstück stehenden Baum geeignete und zumutbare **Kontroll- und Überprüfungsmaßnahmen** in

Bezug auf die mögliche **Verwurzelung eines Abwasserkanals** durchführen muss.

Dabei sind die räumliche Nähe des Baums und seiner Wurzeln zu der Abwasseranlage sowie Art beziehungsweise Gattung, Alter und Wurzelsystem (Flachwurzler, Herzwurzler, Tiefwurzler) des Baums zu berücksichtigen. Welcher

Art die Kontroll- und Überprüfungsmaßnahmen sind, hängt von der Zumutbarkeit für den Grundstückseigentümer im Einzelfall ab.

#### **Prüfung des Abwasserkanals**

Ohne Hinweise auf eine Verwurzelung der Kanalisation ist der Eigentümer eines Baumgrundstücks im Rahmen seiner Verkehrssiche-

rungspflicht regelmäßig nicht gehalten, den Abwasserkanal, zu dem er zumeist gar keinen Zugang hat, selbst zu überprüfen oder den Kanalbetreiber zu einer Überprüfung aufzufordern. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn der Abwasserkanal in seinem Grundstück verläuft und er auf dessen Zustand in diesem Bereich einwirken kann.