

Newsletter 2/2018

Inhalt

- › Gebührenpflichtiger Konkurrenzkampf unter Ärzten auf www.jameda.de – vorbei!
- › Heranziehung externen Personals ist keine strafbare Schweigepflichtverletzung mehr
- › Mietpreisvergünstigung kann verbotene Beihilfe i. S. d. Art. 107 AEUV sein
- › Kostenobergrenze wird gerissen – trotz Änderungswünschen des Bauherren schuldet Architekt kostenlose Umplanung
- › Kein Warten mehr? – BGH: Ansprüche wegen Beschädigung der Mietsache können ohne Fristsetzung geltend gemacht werden
- › Herr Schüth und die Katholische Kirche – Zwanzig Jahre und kein Ende?

Medizinrecht

Gebührenpflichtiger Konkurrenzkampf unter Ärzten auf www.jameda.de – vorbei!

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich erneut mit der Frage der Zulässigkeit der Speicherung personenbezogener Daten in dem Online-Arztsuche- und Arztbewertungsportal www.jameda.de befasst und entschieden, dass eine solche Speicherung gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verstößt, wenn das Bewertungsportal – wie vorliegend – die „neutrale“ Stellung eines bloßen Informationsvermittlers verlässt (Urt. v. 20. Februar 2018 – VI ZR 30/17).

Bei der von der Beklagten betriebenen Internetseite www.jameda.de handelt es sich um ein Portal zur Arztsuche und -bewertung. Ohne eine aktive Anmeldung werden als eigene Informationen der Beklagten sogenannte Basisdaten aller Ärzte gelistet. Zu diesen gehören – soweit der Beklagten bekannt – der akademische Grad, der Name, die Fachrichtung, die Praxisanschrift, weitere Kontaktdaten sowie Sprechzeiten und ähnliche praxisbezogene Informationen. Daneben können von registrierten Nutzern abgegebene Bewertungen eingesehen werden. Statt dieses kostenlosen „Basis-Profiles“ besteht für den Arzt die Möglich-

keit, ein renpflichtiges „Premium-Profil“ anzulegen, das mit einem Foto und zusätzlichen Informationen versehen wird. Dieser kostenpflichtige Zugang hat zudem den Vorteil, dass Nutzern beim Abruf eines „Basis-Profiles“ auch die Profilbilder und -daten unmittelbarer „zahlender“ Konkurrenten gleicher Fachrichtungen mit Entfernungsdaten und Bewertung angezeigt werden.

Die Klägerin, eine niedergelassene Dermatologin und Allergologin, wurde unter www.jameda.de gegen ihren Willen mit ihrem akademischen Grad, ihrem Namen, ihrer Fachrichtung und ihrer Praxisanschrift im Rahmen eines „Basis-Profiles“ geführt. Bei Abruf ihres Profils erschienen unter der Rubrik „Hautärzte (Dermatologen) in der Umgebung“ weitere Ärzte desselben Fachgebiets mit entsprechender Bewertung sowie der Angabe der genauen Distanz zur Praxis der Klägerin.

Die Klägerin forderte von der Betreiberin des Portals die vollständige Löschung ihres Eintrags und all ihrer auf der Internetseite www.jameda.de veröffentlichten Daten. Darüber hinaus klagte sie auf Unterlassung der Veröffentlichung eines

sie betreffenden Profils auf der genannten Internetseite. Das Landgericht Köln hat die Klage abgewiesen. Auch die Berufung blieb erfolglos. Der Bundesgerichtshof hat als Revisionsinstanz der Klage stattgegeben.

Die personenbezogenen Daten der Klägerin waren gemäß § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu löschen, da sie unzulässig waren. Die Klägerin hatte ein „schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Speicherung“ ihrer Daten nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG, da ihr Grundrecht auf informelle Selbstbestimmung die Meinungs- und Medienfreiheit des Portalbetreibers überwiegt.

Fazit

Das Urteil bedeutet, dass medizinische Leistungserbringer, die auf einen gebührenpflichtigen Zugang verzichten, Werbung von Konkurrenten auf ihrem „Basis-Profil“ nicht (mehr) hinnehmen müssen. Zumindest jameda hat diese

Praxis wegen der vorab dargestellten Entscheidung nach eigenem Bekunden bereits geändert. Das ändert aber nichts daran, dass medizinische Leistungserbringer – auch gegen ihren Willen – die Veröffentlichung ihrer Daten auf Bewertungsplattformen dulden müssen (s. BGH, [Urt. v. 23. September 2014 – VI ZR 358/13](#)). Entsprechendes gilt in der Regel auch für Patientenbewertungen. Auf Basis der vorgestellten Urteile sollten Sie die Praxis der Anzeige von Konkurrenten auch bei anderen Bewertungsplattformen hinsichtlich Ihrer Einrichtung überwachen. Darüber hinaus empfehlen wir, die zu Ihrer Einrichtung abgegebenen Bewertungen regelmäßig auf ihre Nachvollziehbarkeit und Sachlichkeit hin zu prüfen.

› [Rechtsanwältin Dr. Julia Heinrich](#)

› [Rechtsanwalt Martin Wohlgemuth, LL.M., Fachanwalt für Medizinrecht](#)

Gesetzesänderung

Heranziehung externen Personals ist keine strafbare Schweigepflichtverletzung mehr

Nach § 203 Abs. 1 und 2 S. 1 StGB macht sich strafbar, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm in bestimmter beruflicher Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Zu den sogenannten Berufsgeheimnisträgern gehören Personen, die berufsbedingt der Schweigepflicht unterworfen sind. Hierzu zählen insbesondere Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und andere staatlich geprüfte Angehörige eines Heilberufs. Die meisten Berufsgeheimnisträger sind zur Ausübung ihrer Tätigkeit auf die Hilfe anderer Personen angewiesen, die je nach Art der Tätigkeit Gelegenheit haben, von den geschützten Geheimnissen Kenntnis zu erlangen, etwa im Umgang mit (Patienten-)Akten, beim Schreiben eines Diktats oder bei der Telefonannahme. Soweit diese Tätigkeiten durch eigenes Personal des Schweigepflichtigen vorgenommen werden, verstößt er weder gegen Berufsrecht noch ist er strafrechtlich verantwortlich. Denn die eigenen Angestellten sind als Berufshelfer in den Geheimnisträgerkreis

einbezogen und ihrerseits von der Strafbarkeit des § 203 StGB erfasst.

Anders war dies aber bislang, wenn sich der Schweigepflichtige anderer – nicht in seinen direkten Vertrauensbereich einbezogener – Hilfspersonen bedient hat. So bedeutete es zum Beispiel für den Arzt ein berufs- und strafrechtliches Risiko, wenn er mit der Wartung technischer Geräte eine externe Firma beauftragt hat, deren Personal Zugang zu vertraulichen Daten erhielt. Dieser Problematik hat der Gesetzgeber im November 2017 mit der Neuregelung des § 203 StGB Rechnung getragen: Ein strafbarer Geheimnisverrat liegt nun nicht mehr vor, wenn der Geheimnisträger den externen Mitarbeiter zuvor zur Verschwiegenheit verpflichtet hat. Darüber hinaus sind externe Mitarbeiter als „mitwirkende Personen“ nunmehr selbst strafrechtlich verantwortlich, wenn sie vertrauliche Daten weitergeben.

Fazit

Um bei der Heranziehung externer Mitarbeiter berufs- und strafrechtliche Risiken zu vermeiden, empfehlen wir, diese zu Beginn ihrer Tätigkeit stets ausdrücklich zur Geheimhaltung vertraulicher Daten zu verpflichten. Unterlässt der Berufsgeheimnisträger, etwa der niedergelassene Arzt, eine solche Verpflichtung, kann er sich – im Fall der Weitergabe vertraulicher Informationen durch den extern Beschäftigten – strafbar machen. Entsprechendes gilt selbstverständlich auch für die Beauftragung externer Dritter zum Beispiel durch ein MVZ, ein

Krankenhaus oder einen ermächtigten Arzt. Zur Absicherung ist die Erstellung eines Vordruckes hilfreich, aus der sich die Geheimhaltungspflicht ergibt. Ein solcher Vordruck kann dann vor Tätigkeitsbeginn von dem extern Beschäftigten unterzeichnet werden.

- › [Rechtsanwältin Dr. Julia Heinrich](#)
- › [Rechtsanwalt Martin Wohlgemuth, LL.M., Fachanwalt für Medizinrecht](#)
- › [Rechtsanwalt Alexander Gottwald, EMBA, Zertifizierter Datenschutzbeauftragter \(GDDcert. EU\)](#)

Wettbewerbsrecht

Mietpreisvergünstigung kann verbotene Beihilfe i. S. d. Art. 107 AEUV sein

Die Überlassung eines Grundstücks kann eine verbotene EU-Beihilfe darstellen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG) in seinem [Urteil vom 18. Dezember 2017 – OVG 6 B 3.17](#) – entschieden.

Der Fall: Das Land Berlin überließ zu einem vergünstigten Mietpreis ein Grundstück an den Deutschen Alpenverein (DAV), Sektion Berlin, zum Bau und Betrieb einer Kletterhalle, welche dieser im Rahmen des bundesweiten DAV-Kletterhallenprogramms richtete. Hiergegen wandte sich die private Betreiberin einer nur drei Kilometer entfernt liegenden kommerziellen Kletterhalle. Bei der Mietpreisvergünstigung handele es sich um eine staatlich gewährte Vergünstigung an ein Unternehmen, durch die eine Wettbewerbsverzerrung drohe. Die Begünstigung sei auch geeignet, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Mit Erfolg: Die Berlin-Brandenburger Richter werteten die vergünstigte Miete als verbotene Beihilfe nach Art. 107 AEUV, zumal zum Zeitpunkt der Überlassung die AGVO noch keine Regelung zur Förderung von Sportstätten enthielt.

Unter anderem mussten die Richter klären, ob und wie weit die deutschen Gerichte an die beihilferechtlichen Entscheidungen der EU-Kommission gebunden sind. Denn im Rahmen einer parallel zu dem vorliegenden Verfahren eingereich-

ten Wettbewerbsbeschwerde gegen das DAV-Kletterhallenprogramm hatte die Europäische Kommission durch Beschluss aus dem Jahr 2012 staatliche Unterstützungsleistungen von Kommunen und Ländern an den DAV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen. Eine Nichtigkeitsklage gegen die Kommissionsentscheidung wurde durch das Gericht der Europäischen Union (EG) mit Urteil vom 9. Juni 2016 abgewiesen.

Im vorliegenden Verfahren beantragte die Klägerin nun, die Nichtigkeit des Mietvertrages wegen Verstoßes gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV für den Zeitraum bis zur positiven Entscheidung der Kommission im Jahr 2012 festzustellen. Eine rückwirkende Heilung des Verstoßes gegen die Notifizierungspflicht durch den erst 2014 in Kraft getretenen Art. 55 AGVO zur Sportstättenförderung komme nicht in Betracht.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht zuvor in seinem Grundsatzurteil ([Urt. v. 26.10.2016 – 10 C 3/15](#)) eine Bindung der deutschen Gerichte an die beihilferechtlichen Entscheidungen der EU-Kommission verneint hatte, gelangte das OVG zum nach eigener Prüfung zur (Teil-)Nichtigkeit des Mietvertrages. Zur Begründung führte das Gericht unter anderem aus, dass es sich bei dem DAV um ein Unternehmen im Sinne

des Art. 107 Abs. 1 AEUV handele, welches seine Leistungen der breiten Öffentlichkeit (und nicht nur seinen Mietgliedern) und damit am Markt anbiete. Als Unternehmen in diesem Sinne sei jede eine wirtschaftliche Tätigkeit am Markt ausübende Einheit anzusehen, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Irrelevant sei insbesondere auch die Firmierung als gemeinnütziger Verein. Durch die Begünstigung in Gestalt des vergünstigten Mietzinses drohe eine Wettbewerbsverzerrung, weil dadurch der Marktzutritt für andere Unternehmen erschwert werde. Die Begünstigung sei auch geeignet, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen, da auch Betreiber aus den Mitgliedsstaaten durch die Subventionierung abgeschreckt würden. Dies begründete der Senat nicht nur mit der lokalen Mietvergünstigung, sondern stellte zusätzlich auf die bundesweite Tätigkeit aller DAV-Landessektionen ab. Die Tätigkeit der gesamten DAV-Gruppe müsse in ihrer Binnenmarktrelevanz berücksichtigt werden.

Fazit

Durch die Entscheidung wird klargestellt, dass eine rückwirkende Befreiung von der Notifizierungspflicht nicht in Betracht kommt. Beachtlich ist das Urteil auch, weil es hinsichtlich der Frage der drohenden Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels auf die mögliche Abschreckung von Investoren aus anderen Mitgliedsstaaten als Betreiber von konkurrierenden Einrichtungen abstellt. Insbesondere der Verweis auf die Marktentfaltung als Unternehmensgruppe könnte dazu führen, dass die Binnenmarktrelevanz von anderen gemeinnützigen Trägern in Zukunft niederschwelliger gewertet werden könnte. Insofern kann das Urteil auch für Träger in der Sozialwirtschaft von erheblicher Relevanz sein, wenn sie Leistungen oder Vergünstigen erhalten, die nicht vom DAWI-Beschluss abgedeckt sind.

› [Rechtsanwältin Dipl.-Kffr. Micaela Speelmans](#)

› [Rechtsanwalt Justus Kamp](#)

Bau- und Architektenrecht

Kostenobergrenze wird gerissen – trotz Änderungswünschen des Bauherren schuldet Architekt kostenlose Umplanung

Für die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze ist es ausreichend, wenn der Auftraggeber bereits vor Vertragsschluss erklärt, eine gewisse Bausumme stelle die „absolute Obergrenze“ dar. Kosten, die durch Änderungswünsche des Bauherren entstehen, hat der Architekt an anderer Stelle zu kompensieren. Ein Honoraranspruch steht ihm hierfür nicht zu, so das Oberlandesgericht Stuttgart (OLG) in einem Urteil vom 28. November 2017 – 10 U 68/17 –, das noch viel Beachtung finden dürfte.

Der Fall: Auf Grundlage einer klaren Kostenbasis von 238 TEUR einschließlich aller Baunebenkosten schließt der Bauherr einen Architektenvertrag. Der Architekt beziffert alsbald die Baukosten ohne Nebenkosten nahe der ihm bekannten Obergrenze mit 220 TEUR. Darauf antwortet der Bauherr via Email: „Autsch!“, weist aber darauf hin, dass die

genannten 220 TEUR auf keinen Fall überschritten werden dürften, und äußert zugleich den Wunsch nach einem bislang noch nicht geplanten zusätzlichen Zimmer. Die daraufhin vorgelegte Kostenberechnung des Architekten beläuft sich auf über 240 TEUR. Der Bauherr verlangt unter Fristsetzung vom Architekten, die ursprüngliche Obergrenze von 238 TEUR einzuhalten. Danach kündigt er aus wichtigem Grund. Die Parteien streiten unter anderem über das Vorliegen einer Kostenobergrenze, das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes sowie um das Honorar für die Umplanung. Beide Parteien legten vor dem OLG Berufung ein.

Das OLG sah die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze als Vertragsgrundlage für gegeben an. Hierfür sei es ausreichend gewesen, dass der Bauherr bereits vorvertraglich den Architekten über seine finanziellen Mittel aufgeklärt habe.

Insbesondere sei dem Architekten bekannt gewesen, dass eine Nachfinanzierung wegen Kostenüberschreitung nicht möglich war. Die Parteien hätten demnach eine Baukostenobergrenze als Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 633 Abs. 2 S. 1 BGB geschlossen. Indem der Bauherr sich – trotz der „Autsch“-Äußerung – mit einer Planung zu 220 TEUR einverstanden erklärt hatte, sei diese ursprüngliche Baukostenobergrenze aufgehoben worden. Doch damit hatten die Parteien nach Auffassung der Stuttgarter Richter erneut eine verbindliche Baukostenobergrenze vereinbart, da der – hier wohl äußerst gewissenhaft kommunizierende – Bauherr erneut seine finanziellen Belastungslinien explizit und unwidersprochen dargelegt hatte. Da der Architekt jedoch auch diese Kostenobergrenze mit seiner letzten Berechnung von 240 TEUR überschritten habe, lag, so das OLG, zwar ein wichtiger Kündigungsgrund nach § 314 BGB vor, jedoch keine mangelhafte Planung. Doch konnte der Bauherr wieder auf seine ursprüngliche Kostenobergrenze von 238 TEUR zurückspringen? Ja und Nein. Der Bauherr durfte seine alte Baukostenobergrenze wieder als für den Architekten beachtlichen Maßstab nennen, eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung sei aber nunmehr nicht mehr zwischen den Parteien konkludent vereinbart worden. Folglich habe der Architekt auch weiterhin gegen die Kostenvorgaben in kündigungswürdiger Weise verstoßen.

Durfte aber der Architekt nicht die Mehrkosten der Umlanung nach HOAI als „besondere Leistungen“ ersetzt verlangen, zumal hier die Planänderungswünsche nach Abschluss der beiden „Entwurfsleistungsphasen“ 1 und 2 nach HOAI erfolgt waren? Nein, so das OLG: Der Architekt sei gerade aufgrund der kostensteigernden Änderungswünsche verpflichtet gewesen, eine die Baukosten einhaltende und somit kompensierende Alternativplanung zu betreiben. Der Architekt hätte auch darauf hinweisen müssen, dass die Änderungswünsche zu Mehrkosten führen. Es sei die Aufgabe des Architekten, das Planungsergebnis so zu beeinflussen, dass der Kostenrahmen eingehalten werden könne. Auch in den Leistungsphasen 3 und hier Beginn 5, so das OLG, könne vom Architekten eine kostenfreie Alternativplanung verlangt werden, da noch nicht alle Entscheidungen bezüglich des Bauvorhabens getroffen seien. Ferner, so der Senat, sehe die

HOAI Alternativplanungen des Architekten ohne gesonderten Honoraranspruch vor, bis Einigkeit zwischen Bauherr und Architekten herrsche.

Das Urteil verdient Lob und Kritik gleichermaßen. So ist es zu begrüßen, dass das OLG für das Vorliegen einer verbindlichen Baukostenobergrenze die klaren vorvertraglichen Darlegungen des Bauherren genügen lässt. Die im Urteil festgestellten hieraus resultierenden umfassenden Pflichten des Architekten zur Beachtung der Baukostengrenzen schaffen für beide Seiten mehr Klarheit. Auch die Ausführungen zum Kündigungsgrund nach § 314 BGB dürften weit über den Fall Beachtung finden. Vor allem auf Seiten der Architekten werden aber die Ausführungen zur vergütungsfreien Kompensationsplanung auf Kritik stoßen. Zu Recht weist aber das OLG darauf hin, dass dem Architekten genau die Aufgabe zufalle, die Planungswünsche des Bauherren unter Einhaltung des Kostenrahmens zu erfüllen, auch wenn diese nach den Entwurfsphasen erfolgen.

Fazit

Das Urteil ist für die Praxis überaus bedeutsam, bildet es doch geradezu archetypische Abstimmungsprozesse zwischen Bauherr und Architekt insbesondere bei Sonderbauten in der Sozialwirtschaft und Wohlfahrtspflege ab. Es zeigt auf, wie unabdingbar aus Bauherrnsicht eine klare Kommunikation der finanziellen Rahmenbedingungen gegenüber dem Architekten ist (Vertragsgestaltung!). Nur so vermag man später seine Position gestärkt vertreten zu können. Auch ist es aus Bauherrnsicht zu begrüßen, dass die Pflichten des Architekten zur Alternativplanung ohne Honoraranspruch gleichsam „nach hinten“ geschoben werden. Die Praxis zeugt bislang vom Gegenteil. Bereits in den Leistungsphasen 1 und 2 neigen viele Architekten dazu, allzu leichtfertig eine kostenauslösende Änderungsplanung aufgrund geänderter Anforderungen anzunehmen. Das Urteil zeigt darüber hinaus lehrbuchhaft, wie überaus erfolgreich eine kosten- und planungskritische Bauherrenkommunikation sein kann.

› [Rechtsanwalt Justus Kampff](#)

Mietrecht

Kein Warten mehr? – BGH: Ansprüche wegen Beschädigung der Mietsache können ohne Fristsetzung geltend gemacht werden

Ein vom Vermieter wegen Beschädigung der Mietsache geltend gemachter Schadensersatzanspruch setzt keine vorherige Fristsetzung zur Schadensbeseitigung gegenüber dem Mieter voraus. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit [Urteil vom 28. Februar 2018 – VIII ZR 157/17](#) – entschieden.

Dem Urteil liegt folgender Fall zugrunde: Nach mehrjähriger Mietzeit beendeten Vermieter und Mieter einvernehmlich das Mietverhältnis. Der Mieter gab dem Vermieter die Wohnung zurück. Dieser machte den Mieter für verschiedene Beschädigungen der Wohnung (Schimmelbefall, Lackschäden etc.) verantwortlich und verlangte Schadensersatz, ohne dem Mieter eine Frist zur Beseitigung der Schäden zu setzen. In beiden Vorinstanzen machte der Mieter erfolglos geltend, der Vermieter hätte ihm vorher eine Frist zur Schadensbeseitigung setzen müssen, und wurde zur Zahlung von Schadensersatz nebst Zinsen verurteilt. Die vom Mieter dagegen eingelegte Revision blieb ebenfalls ohne Erfolg.

Dabei stellten die Karlsruher Richter vor allem darauf ab, dass die Pflicht eines Mieters, die ihm überlassenen Räume schonend und pfleglich zu behandeln, lediglich eine sogenannte Nebenpflicht aus dem Mietvertrag ist. Das für Schadensersatzansprüche gesetzlich als Anspruchsvoraussetzung vorgesehene Fristsetzungserfordernis gilt hingegen nur für die Nicht- oder Schlechterfüllung von Leistungspflichten. In diesen Fällen muss der Gläubiger dem Schuldner grundsätzlich zunächst eine weitere Gelegenheit zur Erfüllung geben, bevor er Schadensersatz statt der eigentlichen Leistung verlangen kann. Ein Beispiel für eine solche Leistungspflicht des Mieters ist laut BGH etwa die wirksam vertraglich für den Vermieter übernommene Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen.

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Verpflichtung des Mieters, die ihm überlassenen Mieträume in einem dem vertragsgemäßen Gebrauch entsprechenden Zustand zu halten und insbesondere die Räume aufgrund der aus der Besitzübertragung folgenden Obhutspflicht schonend und

pfleglich zu behandeln, um eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht. Deren Verletzung begründet einen Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz neben der Leistung. Hierbei ist nach dem Gesetz keine Fristsetzung erforderlich. Daher kann ein Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache vom Mieter nach seiner Wahl statt einer Schadensbeseitigung auch sofort Geldersatz verlangen, ohne ihm zuvor eine Frist zur Schadensbehebung setzen zu müssen. Dabei kommt es laut BGH nicht darauf an, ob ein Vermieter den Schadensersatz bereits vor oder (wie im entschiedenen Fall) erst nach der Rückgabe der Mietsache geltend macht.

Gegen die am 1. März 2018 veröffentlichte Entscheidung des BGH regt sich aber bereits Widerstand. Nach Ansicht des Deutschen Mieterbundes ist die Unterscheidung zwischen fristbewehrtem Verlangen der Durchführung von Schönheitsreparaturen und fristlosem Beschädigungsersatz nicht zielführend. Das Urteil sei nicht nachvollziehbar und trage nicht zu einer sicheren und klaren Rechtslage bei. Insbesondere werde der Mieter so in der Praxis der bisherigen, oft preiswerteren Möglichkeit beraubt, den Schaden selbst oder durch seine Handwerker beseitigen zu lassen.

Fazit

Grundsätzlich ist das Urteil aus Sicht der Vermieter zu begrüßen, da der BGH hiermit klar die Rechtsposition der Vermieterseite stärkt. Die von Mieterseite geübte Kritik ist jedoch möglicherweise nicht vollkommen unberechtigt. In der Praxis kann die Unterscheidung zwischen Schönheitsreparatur und schadensersatzpflichtiger Beschädigung tatsächlich äußerst schwierig sein. Oft wird in komplexeren Fällen nur ein Sachverständigengutachten helfen können. Vor diesem Hintergrund sollten Vermieter vor einer fristlosen Geltendmachung von Schadensersatz zumindest prüfen, ob die Inkaufnahme der Frist im Einzelfall nicht doch das „kleinere Übel“ darstellt.

› [Rechtsanwalt Justus Kampff](#)

› [Rechtsanwalt Sven Schiffner, Fachanwalt für Steuerrecht](#)

Arbeitsrecht

Herr Schüth und die Katholische Kirche – Zwanzig Jahre und kein Ende?

Der Kläger war seit 1983 bei einer katholischen Kirchengemeinde im Bistum Essen als Chorleiter und Organist in Vollzeit beschäftigt. Er trennte sich von seiner Ehefrau und ging eine neue Partnerschaft ein, aus der ein Kind hervorging. Die Gemeinde kündigte das Arbeitsverhältnis am 15. Juli 1997 zum 31. März 1998. Nachdem das Arbeitsgericht Essen (9. Dezember 1997) und das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (13. August 1998) der hiergegen vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage stattgegeben hatten, hob das Bundesarbeitsgericht (12. August 1999) das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf. Nach erneuter Verhandlung und durchgeführter Beweisaufnahme wies das Landesarbeitsgericht (3. Februar 2000) die Klage ab, da die Aufnahme einer neuen Beziehung eine persönliche sittliche Verfehlung im Sinne der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993 (GrO) sei und er als Organist und Chorleiter eine große Nähe zum Verkündigungsauftrag der katholischen Kirche gehabt habe. Die hiergegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wurde vom Bundesarbeitsgericht (29. Mai 2000) als unzulässig verworfen. Die Verfassungsbeschwerde des Klägers nahm das Bundesverfassungsgericht (8. Juli 2002) nicht zur Entscheidung an.

Mit Urteil vom 23. September 2010 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) einen Verstoß gegen Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) fest, da insbesondere die Nähe des Klägers zum Verkündigungsauftrag nicht ausreichend geprüft und die konkurrierenden Rechte und Interessen nicht ausreichend abgewogen worden seien. Von dem vom der Kläger sodann geltend gemachten Ersatz für einen materiellen Schaden in Höhe von 323.741,45 € sowie für einen immateriellen Schaden in Höhe von 30.000,00 € sprach der EGMR dem Kläger mit Urteil vom 28. Juni 2012 eine von der Bundesrepublik Deutschland zu zahlende Entschädigung von 40.000,00 € zu.

Die vom Kläger erhobene Restitutionsklage nach nationalem Recht wurde vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf (4. Mai 2011) und vom Bundesarbeitsgericht (22. November 2012)

als unzulässig verworfen. Der in das deutsche Recht eingeführte Wiederaufnahmegrund der vom EGMR festgestellten Konventionsverletzung war auf das Verfahren des Klägers zeitlich noch nicht anwendbar. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde des Klägers blieb erfolglos (20. April 2016). Mit dem von ihm geltend gemachten Wiedereinstellungsanspruch scheiterte er vor dem Arbeitsgericht Essen (22. November 2013), dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf (5. Juni 2014) und vor dem Bundesarbeitsgericht (20. Oktober 2015).

In dem nunmehr anhängigen Verfahren gegen die Kirchengemeinde und gegen das Bistum Essen macht der Kläger die ihm aufgrund der Kündigung entgangene Vergütung unter Anrechnung anderweitigen Verdienstes als Kirchenmusiker bei einer evangelischen Kirchengemeinde für die Vergangenheit in Höhe von 275.067,00 € sowie für die Zeit ab Januar 2017 mit monatlich 1.449,00 € als Schadenersatz geltend. Ferner begehrt er den Ausgleich ihm entgangener Rentenansprüche.

Der Kläger wirft beiden Beklagten eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung vor, weil diese in unzulässiger Weise in den innersten Kern seines Persönlichkeitsrechts eingedrungen seien. Der angeführte Kündigungsgrund sei von der GrO nicht umfasst gewesen, was die Beklagten bewusst ignoriert hätten. In einem anderen Verfahren betreffend die Kündigung eines Chefarztes habe die Deutsche Bischofskonferenz die Ansicht geäußert, dass nur die Wiederheirat, nicht das bloße Zusammenleben zur Kündigung nach der GrO berechtigten. Die Beklagten hätten Kenntnis davon gehabt, dass an Organisten nicht diejenigen Loyalitätsanforderungen zu stellen seien wie an Mitarbeiter des liturgischen Dienstes.

Die Beklagten weisen die Vorwürfe des Klägers zurück. Zwar sehe Art. 5 GrO nur die Wiederheirat ausdrücklich als Kündigungsgrund vor. Dies sei aber nur als Regelbeispiel genannt, d. h. die Aufzählung nicht abschließend und weitere Verstöße seien vorstellbar. Die Aufnahme einer neuen geschlechtlichen Beziehung sei eine schwerwiegende Verfehlung im Sinne des

Kirchenrechts gewesen. Es fehle auch an jedem sittenwidrigem Schädigungsvorsatz seitens der Beklagten. Unabhängig von alledem sei über die Kündigung rechtskräftig zu Lasten des Klägers entschieden.

Das Arbeitsgericht Essen wies die Klage mit Urteil vom 4. Mai 2017 ab. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf – 12 Sa 757/17 – weiter. Dieses entschied am 18. Oktober 2017, zunächst eine Stellungnahme des Kommissariats der Deutschen Bischöfe einzuholen: War es im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung am 18. Juli 1997 gegenüber dem Kläger und nachfolgend bis Ende Juni 2000 für die katholische Kirchengemeinde und das Bistum Essen unvertretbar, in der Aufnahme einer neuen dauerhaften sexuellen Beziehung durch den nach katholischem Recht verheirateten Kläger, aus der ein Kind hervorging, eine kirchenrechtliche Verfehlung zu sehen, die auf der Grundlage der im o.g. Zeitraum geltenden GrO, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen konnte? Hierbei soll auch ausgeführt werden, ob es unver-

tretbar war, für den Kläger als Organisten und Chorleiter eine große Nähe zum Verkündigungsauftrag der Kirche anzunehmen, an den gesteigerte Loyalitätspflichten anzulegen sind.

Stellte sich heraus, dass die Kirchengemeinde und das Bistum Essen in unvertretbarer Weise in der vorgenannten Konstellation nach kirchenrechtlichen Maßstäben einen nicht gegebenen Kündigungsgrund angenommen hätten, käme zur Überzeugung der Kammer die Durchbrechung der Rechtskraft der bisherigen Entscheidungen in Betracht. Grund für die Anfrage ist, dass aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der katholischen Kirche die staatlichen Gerichte Zweifel über den Inhalt der Maßstäbe der verfassten Kirche durch Rückfragen bei den zuständigen Kirchenbehörden zu begegnen haben. Dies ist vorliegend der Fall.

Das Landesarbeitsgericht wird einen neuen Termin nach Vorliegen der eingeholten Stellungnahme mitteilen.

› [Rechtsanwalt Dr. Dirk Neef, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

Seminar-Tipps

Das neue Bauvertragsrecht 2018: Vertrag – Anordnung – Abnahme – Gewährleistung

20.03.2018, München

ABC des Umsatzsteuer- und Gemeinnützigkeitsrechts

24.04.2018, Mainz

03.05.2018, Berlin

17.05.2018, Köln

07.06.2018, Freiburg

04.10.2018, Erfurt

10.10.2018, Münster

Architekten und Projektsteuerer als Vertragspartner – Rechtssichere Zusammenarbeit mit Architekten, Fachplanern und Projektsteuerern

07.05.2018, Freiburg

Richtige Lizenzierung von Software im Gesundheitswesen

15.05.2018, Köln

09.10.2018, Köln

Fördermittel- und Zuwendungsrecht in der Praxis

11.06.2018, Freiburg

Krankenhäuser im Fokus von KV und Staatsanwaltschaft

20.09.2018, München

27.09.2018, Köln

Neues vom Bundesarbeitsgericht

14.11.2018, München

Detaillierte Informationen und Anmeldung unter www.solidaris.de oder direkt bei Frau Braun: m.braun@solidaris.de, 02203.8997-221.

Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter www.solidaris.de mit sofortiger Wirkung abbestellen. Wir sind stets bemüht, unseren Service für Sie optimal zu gestalten – daher zögern Sie bitte nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Ivan Panayotov, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: i.panayotov@solidaris.de.

Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.

Impressum

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11

51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: info@solidaris.de

Website: www.solidaris.de

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln

Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691