

# BERNSTORFF & KOLLEGEN

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

Gesellschaftsrecht

## **Formalitäten bei der Kündigung einer Gesellschaft strikt zu beachten**

Ein jüngeres Urteil des Oberlandesgerichts München (OLG) verdeutlicht noch einmal die Wichtigkeit der exakten Beachtung von Formalitäten bei der Kündigung einer Gesellschaft.

Im zu entscheidenden Fall waren die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag (Satzung) von dem gesetzlichen Grundsatz abgewichen, wonach eine Kündigung bereits dadurch wirksam erklärt werden kann, dass sie nur einem Mitgesellschafter zugeht. Geregelt war vielmehr konkret, dass die Kündigung allen Gesellschaftern zuzugehen hatte.

Ein Gesellschafter erklärte nun eine Kündigung der Gesellschaft und stellte diese mehreren, aber nicht allen Gesellschaftern zu. Über die Wirksamkeit der Kündigung wurde dann gestritten.

Das OLG kam zu dem Ergebnis, dass die ausgesprochene Kündigung aufgrund formeller Mängel tatsächlich unwirksam war. Die abweichende Regelung zur Wirksamkeit der Kündigung in der Satzung war rechtmäßig, so dass – so das OLG – diese allen Gesellschaftern hätte zugestellt werden müssen, und insoweit vorliegend für unwirksam zu erklären war. Das OLG hielt sich dabei streng an die Satzung und ließ dabei noch nicht einmal den Umstand gelten, dass alle Gesellschafter von der Kündigung nachweislich Kenntnis hatten.

Die vorliegende Entscheidung verdeutlicht damit einmal mehr, dass es unabdingbar ist, in gesellschaftsrechtlichen Fragen die jeweiligen Satzungsregelungen strikt einzuhalten. *EO*

Mietrecht

## **BGH: Schriftformheilungsklauseln sind immer unwirksam**

Mietverträge, die über einen längeren Zeitraum als ein Jahr laufen sollen, sind nach den gesetzlichen Vorschriften schriftlich abzuschließen. Hierbei sind die vertragswesentlichen Vereinbarungen der Parteien in einer Urkunde niederzulegen. Sofern das Schriftlichkeitsgebot nicht beachtet wird, gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit laufend und ist daher jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündbar. Diesem insbesondere im Gewerberaummietrecht bestehenden Problem begegneten Vertragsparteien in der Vergangenheit damit, dass sie sogenannte Schriftformheilungsklauseln in die Verträge aufnahmen, nach denen sich die Parteien gegenseitig verpflichteten, jederzeit alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis nachzukommen; insbesondere verpflichteten sich die Vertragsparteien in diesem Zusammenhang in aller Regel auch, bis zur Nachholung der Schriftform den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform vorzeitig zu kündigen.

In einem lange erwarteten Urteil hat der Bundesgerichtshof (BGH) nunmehr entschieden, dass derartige Schriftformnachholungsklauseln unvereinbar mit dem gesetzlichen Schriftformgebot seien, weswegen sie (gleich ob formularmäßig oder individuell vereinbart) unwirksam sind; damit bestehe hier grundsätzlich eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit. Nach Ansicht des BGH sind solche Klauseln unwirksam, weil die Vertragsparteien an eine nicht schriftliche Vertragsvereinbarung gebunden wären und insbesondere auch die Warnfunktion der gesetzlichen Schriftlichkeitsbestimmung leerliefe.

Im dem Urteil zu Grunde liegenden Fall bewertete der BGH die erklärte Kündigung wegen des Verstößes gegen das Schriftlichkeitsgebot allerdings ausnahmsweise als unwirksam. Grund hierfür war, dass nach Sicht des BGH das Berufen der kündigenden Partei auf das nicht eingehaltene Schriftformgebot gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstieß, da die formunwirksame Vereinbarung auf ihre Veranlassung und ausschließlich zu ihren Gunsten erfolgt war; in diesem Falle könne sich diese Partei nicht von einem ihr inzwischen lästig gewordenen langfristigen Mietvertrag lösen.

Diese Entscheidung erlegt den Mietvertragsparteien einmal mehr die größte Sorgfalt bei der Formulierung von langfristigen Mietverträgen (und ihren Nachträgen) auf. Dies wird zukünftig noch stärker zu berücksichtigen sein. *SB*

Mietrecht

## **Unbekannte Erben eines Mieters: Antrag auf Nachlasspflegschaft erforderlich**

Die Situation ist nicht selten: Der eine Wohnung allein bewohnende Mieter stirbt. Soweit gemäß den gesetzlichen Regelungen keine ihm nahestehenden und mit ihm einen gemeinsamen Hausstand bildenden Personen das Mietverhältnis übernehmen, tritt der Erbe in das Mietverhältnis ein. In diesem Fall kann sowohl der Erbe, als auch der Vermieter das Mietverhältnis innerhalb eines Monats außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, nachdem sie jeweils vom Tode des Mieters und der Nichtfortsetzung des Mietverhältnisses durch Nahestehende Kenntnis erlangt haben. Was ist allerdings zu tun, wenn die Erben nicht bekannt sind?

Diesbezüglich hat das Kammergericht in einem aktuellen Beschluss klarstellend entschieden, dass bei unbekanntem Erben eines verstorbenen Wohnraummieters durch das Nachlassgericht eine Nachlasspflegschaft anzuordnen ist, sofern der Vermieter dies beantragt, um einen Anspruch gegen den Nachlass geltend zu machen.

Insoweit dürfte der Vermieter auch einen Anspruch auf Bestellung eines Nachlasspflegers haben, um diesem als Vertreter der unbekanntem Erben eine Kündigung zuzustellen. An den Nachlasspfleger könnte dann auch ein etwaiges Räumungsverlangen gerichtet werden. *SB*

Baurecht

**KG: AGB-Vertragsstrafe > 0,3 % unwirksam**

Das Kammergericht (KG) hat in 2017 in einem insbesondere für die Berliner Bauwirtschaft wichtigen Hinweisbeschluss u.a. zur zulässigen Höhe einer durch AGB vereinbarten Vertragsstrafe Stellung genommen. In dem konkreten Verfahren ging es um eine AGB-Klausel, nach der eine Vertragsstrafe je Verzugstag von 0,3 % der Nettoabrechnungssumme, mindestens jedoch aber ein diese 0,3 % ggfs. überschreitender Festbetrag, vorgesehen war. Dadurch, dass damit ein Tagessatz von mindestens 0,5 % erreicht würde, sei – so das KG – diese Regelung unwirksam. *GB*

Arbeitsrecht

**BAG: Anlasslose Überwachung von Arbeitnehmern mittels „Keyloggern“ unzulässig**

Der Einsatz eines sogenannten „Keyloggers“, also einer Software, die die Tastatureingaben eines Arbeitnehmers mitprotokolliert, ist nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) jedenfalls dann unzulässig, wenn gegen den derart überprüften Arbeitnehmer kein konkreter Verdacht bezüglich eines Fehlverhaltens besteht. Die Folge ist, dass sich der Arbeitgeber im gerichtlichen Verfahren auf durch den Einsatz dieser Software gewonnene Erkenntnisse nicht berufen kann.

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber das Arbeitsverhalten eines Arbeitnehmers mittels eines solchen „Keyloggers“ überwacht, ohne dass zuvor irgendwelche Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers bestanden hätten. Im Rahmen der Kontrolle wurde sodann festgestellt, dass der Arbeitnehmer in ganz erheblichem Umfang während der Arbeitszeit den Computer für private Zwecke genutzt hatte, und daraufhin eine verhaltensbedingte Kündigung ausgesprochen. Obgleich der Umfang der Pflichtverletzung eine solche Kündigung wohl gerechtfertigt hätte, erklärte das BAG diese für unwirksam, da es das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung hier als schwerwiegend verletzt ansah. Da die Kontrolle ohne jeden Anfangsverdacht erfolgt war, stehe dem Arbeitgeber auch kein Rechtfertigungsgrund zur Seite, so dass die gewonnenen Erkenntnisse nicht zulasten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden dürften. *MJ*

Arbeitsrecht

**LAG Nürnberg: Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Anweisung an Arbeitnehmer, die Kalenderfunktion von Outlook zu nutzen**

Möchte ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer anweisen, die im Office-Softwarepaket enthaltene Kalenderfunktion des Programms Outlook zu verwenden, so ist dies nach Auffassung des LAG Nürnberg mitbestimmungspflichtig. Es handele sich bei der Kalenderfunktion um eine „technische Einrichtung“, die geeignet sei, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Auf die Frage, ob der Arbeitgeber das Programm tatsäch-

lich auch zur Überwachung nutzen wolle, komme es insoweit nicht an. Allein aufgrund der objektiven Eignung zu diesem Zweck sei der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eröffnet, so dass der Arbeitgeber die entsprechende Weisung nicht ohne Beteiligung des Betriebsrates erteilen dürfe. *MJ*

Steuerrecht

**Kassenführung**

Schon mit der „Mandanteninformation Januar 2017“ war über die bereits eingetretenen und auch weiter geplanten Verschärfungen hinsichtlich der Führung von Kassen berichtet worden, dabei unter anderem auch über die vom Gesetzgeber anvisierte Kassennachschau.

Das Instrument der Kassennachschau wurde nunmehr zum 1. Januar 2018 eingeführt. Damit hat das Finanzamt jetzt die Möglichkeit, die Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnungen und Buchungen von Einnahmen und Ausgaben der Kasse unangekündigt zu überprüfen. Die Überprüfung findet dabei in den Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen zu den üblichen Geschäfts- und Arbeitszeiten statt.

Die Kassennachschau ist keine Betriebsprüfung; jedoch kann der Prüfer bei der Feststellung von Unregelmäßigkeiten der Kassenführung sofort zu einer regulären Betriebsprüfung übergehen.

Der Steuerpflichtige hat die Kassennachschau zu „dulden“; so ist dem Prüfer insbesondere Zugang zu den Geschäftsräumen und zu den Kassensystemen zu gewähren, wie auch die Möglichkeit, sämtliche Daten auszuwerten. Bei einer elektronisch geführten Kasse darf der Prüfer die Übersendung der Kassendaten an sich verlangen. Zwar ist es dem Steuerpflichtigen grundsätzlich möglich, dem Prüfer Zutritt und Einsichtnahme zu verweigern. Dies dürfte im Regelfall jedoch dazu führen, dass dieser direkt in eine Betriebsprüfung übergeht. Dies sollte folglich vermieden werden.

Sofern der Prüfer bei der Kassennachschau zu dem Ergebnis kommen sollte, dass eine nicht ordnungsgemäße Kassenführung vorliegt, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, welche mit einer Geldbuße geahndet werden kann. Daneben können Mängel der Ordnungsmäßigkeit der Kassen- und Buchführung dazu führen, dass das Finanzamt die Schätzung von Besteuerungsgrundlagen vornimmt, was häufig zur Folge hat, dass ein Mehr an Steuern zu entrichten ist. *EO*

---

**Mandanteninformation Januar 2018**

**BERNSTORFF & KOLLEGEN**

Rechtsanwälte in Bürogemeinschaft

Schillstraße 9

10785 Berlin-Tiergarten

Tel.: 030 / 23 00 39 8 0

Fax.: 030 / 23 00 39 8 11

info@kanzlei-bernstorff.de

www.kanzlei-bernstorff.de

Der Inhalt dieser Mandanteninformation ist nicht als Rechtsrat zu verstehen und ohne vorherige Beratung auch nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Eine Haftung für den Inhalt der Beiträge kann trotz gewissenhafter Bearbeitung nicht übernommen werden.