

MEIDERT & KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE



MEIDERT AKTUELL

II. QUARTAL 2009

INHALT

- MEIDERT & KOLLEGEN fusioniert mit Kanzlei Weisbach
- Lohnerhöhungen sind mit übertariflichen Vergütungen verrechenbar
- Kein Verfall des Urlaubsanspruchs für Langzeiterkrankte
- Mobilfunkanlage muss bei zumutbaren Alternativen ausweichen
- Mithaftung bei falschem Blinker
- Enge Grenzen für Ausfallhonorar des Arztes
- Unklarheiten im Vergaberecht sind noch nicht geklärt
- Bauaufsicht kann auf Eisenbahnflächen eingreifen
- Makler darf Aufwand extra berechnen

Liebe Mandanten,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu dürfen, dass wir zum 01.07.09 mit den Rechtsanwälten Jürgen und Axel Weisbach fusionieren! Einzelheiten vor allem zu den Neuerungen im Umfang unserer Beratung finden Sie im nachfolgenden Artikel.

Ihre Kanzlei
MEIDERT & KOLLEGEN

■ MEIDERT & KOLLEGEN fusioniert mit Kanzlei Weisbach

Zum 1. Juli 2009 wird die Kanzlei MEIDERT & KOLLEGEN mit den renommierten, vornehmlich öffentlich-rechtlich tätigen Kollegen Jürgen und Axel Weisbach, Augsburg fusionieren. Die Kanzlei Weisbach zählt mit ihren Fachanwälten für Verwaltungsrecht seit Jahrzehnten zu den führenden Rechtsberatern der Kommunen in unserer Region. Dies gilt nicht nur für den verwaltungsrechtlichen Bereich, sondern auch für verschiedene Fragen des Zivilrechts, vor allem des privaten Baurechts.

Mit der Fusion verstärkt sich die verwaltungsrechtliche Abteilung von MEIDERT & KOLLEGEN. Wir haben nun sieben öffentlich-rechtlich hoch spezialisierte Rechtsanwälte, davon sechs Fachanwälte für Verwaltungsrecht. Damit werden wir, zusätzlich zu der gewohnten Beratung und Vertretung von Bürgern und Firmen, unsere Angebote zur Beratung von Städten und Gemeinden, sowie die Begleitung von Vorhaben im Planungs- und Immissionsschutzrecht und von großen Projektentwicklungen weiter intensivieren. Auch das Kommunalabgabenrecht, das Umwelt- und das Fachplanungsrecht haben wir ausgebaut. Neu hinzu kommt die Rechtsberatung im Beamtenrecht und Öffentliches Dienstrecht.

MEIDERT & KOLLEGEN ist stolz auf diese Fusion. Wir freuen uns mit nunmehr 20 Kolleginnen und Kollegen auf eine weiterhin vertrauensvolle Zusammenarbeit und auf eine effektive und qualitativ hochwertige Beratung unserer Mandanten.

■ Lohnerhöhungen sind mit übertariflichen Vergütungen verrechenbar

Der Arbeitgeber darf sogar rückwirkend die Tariflohnerhöhung auf das übertarifliche Gehalt anrechnen. Dies geht nur dann nicht, wenn im Arbeitsvertrag die Zulage als anrechnungsfester selbständiger Lohnbestandteil zusätzlich zum Tarifentgelt zugesagt worden ist. So hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung präzisiert.

Allein die tatsächliche Auszahlung einer übertariflichen Zulage, ohne entsprechende Anrechnungsklausel, stelle auf jeden Fall keine solche vertragliche Zusage dar. Der Arbeitgeber ist nach dieser Rechtsprechung berechtigt, selbst eine jahrelang vorbehaltlos erbrachte Zulage im Fall einer Tariflohnerhöhung ohne Weiteres zu verrechnen. Denn die Leistung einer freiwilligen übertariflichen Zulage verfolge den Zweck, künftigen Tariflohnerhöhungen vorzugreifen. Im Zweifel sei anzunehmen, dass die Parteien die Anrechnung von übertariflichen Zulagen anlässlich einer Tarifierhöhung zulassen wollten, führten die Bundesarbeitrichter aus (Az.: 5 AZR 820/07).

*Ihre Ansprechpartner für Arbeitsrecht sind:
Fachanwalt Guntram Baumann, Tel. 0821-90630-40
Rechtsanwalt Dr. Wolfram Gaedt, Tel. 0821-90630-19
Rechtsanwalt Robert Schulze, Tel. 0821-90630-66*

Praxistipp:

Es ist ratsam, bereits aus psychologischen Gründen in Arbeitsverträgen eine Anrechnung ausdrücklich zu vereinbaren.

■ Kein Verfall des Urlaubsanspruches für Langzeiterkrankte

Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 20.01.2009
Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 24.03.2009

Das Bundesarbeitsgericht hat in der vorzitierten Entscheidung seine bisherige ständige Rechtsprechung zur Urlaubsabgeltung aufgegeben und sich dem Europäischen Gerichtshof angeschlossen.

Nach dem Deutschen Bundesurlaubsgesetz entsteht der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers pro Kalenderjahr, und zwar gleichgültig, ob er erkrankt oder arbeitsfähig ist. Der Urlaubsanspruch verfällt allerdings, sofern nicht ein persönlicher Grund (Krankheit) oder ein betrieblicher Grund vorliegt. In diesem Fall kann der Urlaub auf das erste Quartal des Folgejahres übertragen werden. Konnte der Urlaub erneut nicht genommen werden, insbesondere auch dann, wenn der Arbeitnehmer bis zum 31.03. des Folgejahres erkrankt war, verfiel er ersatzlos.

Dies hat sich jetzt geändert. Der EuGH hat entschieden, dass die entsprechende Vorschrift des Deutschen Rechts, wie auch die darauf fußende Rechtsprechung des BAG, gegen Europäisches Recht verstoßen würde. Das Bundesarbeitsgericht hat sich dieser Rechtsprechung nunmehr angeschlossen. Dies führt nun dazu, dass künftig, jedenfalls bis zur Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs von vier Wochen, ein Verfall nicht eintritt und ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der nach zweijähriger Erkrankung wieder zur Arbeit antritt, den Urlaub von ggf. zwei oder drei Jahren nachgewähren muss. Endet das Arbeitsverhältnis, weil der Arbeitnehmer dauerhaft aus Krankheitsgründen nicht in der Lage ist, die Leistung zu erbringen, ist der Urlaub finanziell abzugelten. Gerade bei Langzeitkranken kann dies zu erheblichen finanziellen Belastungen des Unternehmens führen

*Ihre Ansprechpartner für Arbeitsrecht sind:
Fachanwalt Guntram Baumann, Tel. 0821-90630-40
Rechtsanwalt Dr. Wolfram Gaedt, Tel. 0821-90630-19
Rechtsanwalt Robert Schulze, Tel. 0821-90630-66*

■ Mobilfunkanlage muss bei zumutbaren Alternativen ausweichen

Betreiber von Mobilfunkanlagen haben keinen Anspruch, sich von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes befreien zu lassen, wenn die Versorgung von einem Alternativstandort aus möglich und zumutbar ist. Dies hat der 1. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (VGH) in seinem Urteil vom 30. März 2009 entschieden. Damit hat der Verwaltungsgerichtshof in wesentlichen Teilen der Berufung einer Gemeinde stattgegeben. Sie hatte sich gegen die Zulassung einer Mobilfunkanlage gewehrt, die ohne Genehmigung in einem reinen Wohngebiet errichtet worden war.

Bei der entscheidenden Frage, ob der Betrieb eines Mobilfunknetzes eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes erfordert, war es in ungewöhnlich ho-

hem Maß um technische Details der Mobilfunkversorgung gegangen. Gemeinsam mit dem Umweltinstitut München e.V. als sachverständigem Berater konnte die Kommune, die durch die Kanzlei MEIDERT & KOLLEGEN vertreten war, den Nachweis erbringen, dass bei Mitnutzung einer bereits vorhandenen Mastanlage außerhalb der Wohnbebauung eine mindestens gleich gute Versorgung erreicht werden kann, im Vergleich zu dem im Wohngebiet gelegenen Standort.

Das Urteil bestätigt damit die Erfahrung der letzten Jahre, dass Gemeinden bei rechtzeitiger und fundierter technischer wie rechtlicher Beratung oftmals verträglichere Standorte von Mobilfunkanlagen durchsetzen können. Wenn, so der VGH, wie im entschiedenen Fall detaillierte Einwände zur Funknetzplanung vorgetragen würden, die für die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen rechtlich relevant sein können, müsse das Gericht dem nachgehen und klären, ob diese Einwände berechtigt seien.

Einer solchen Prüfung hätte sich nach Ansicht des Gerichts auch die Baugenehmigungsbehörde nicht entziehen können, wenn die Gemeinde derart fundierte Stellungnahmen bereits im Verwaltungsverfahren vorgelegt hätte. Das Urteil ist zwischenzeitlich rechtskräftig. (Az. 1 B 05.616).

*Ihr Ansprechpartner für Mobilfunkrecht ist:
Rechtsanwalt Frank Sommer, Tel. 089-545878-0*

■ Mithaftung bei falschem Blinker

Wer im Straßenverkehr abbiegen möchte, muss dies rechtzeitig ankündigen und den anderen Verkehrsteilnehmern mit dem Blinker signalisieren. Wer den Blinker vergisst oder falsch setzt, muss bei einem Unfall mit einer anteiligen Haftung rechnen. Umgekehrt dürfen die anderen Verkehrsteilnehmer grundsätzlich auf den Blinker vertrauen, aber nur, falls weitere Anzeichen für das Abbiegemanöver bestehen, zum Beispiel wenn die Geschwindigkeit verringert wird. Bis dahin müssen andere Verkehrsteilnehmer aber damit rechnen, dass der Blinker irrtümlich gesetzt worden sein kann oder dass das andere Fahrzeug trotz Blinker geradeaus fährt.

Das OLG Köln sprach einem Linksabbieger eine 50%ige Mithaftung zu. Er hatte sich auf das rechte Blinklicht seines Unfallgegners verlassen, obwohl dieser die Geschwindigkeit seines Wagens nicht deutlich reduziert hatte und außer dem Blinker keine weiteren Anzeichen darauf hingedeutet hatten, dass er tatsächlich nach rechts abbiegen wollte (Az.: 24 U 5/08).

*Ihre Ansprechpartner im Unfallrecht sind:
Fachanwalt Thomas Sauer, Tel. 0821-90630-33
Rechtsanwältin Meike Baur, Tel. 089-545878-0*

Praxistipp:

Fahren Sie vorausschauend. Verhalten Sie sich so eindeutig, dass andere Verkehrsteilnehmer keine Zweifel an Ihrem Verhalten haben. Andernfalls droht Ihnen eine Mithaftung bei Unfällen.

■ Enge Grenzen für Ausfallhonorar des Arztes

Versäumt ein Patient unentschuldig einen vereinbarten Arzttermin, kann der Arzt ein Ausfallhonorar verlangen. Mehrheitlich bejaht die Rechtsprechung in solchen Fällen den Schadensersatzanspruch des Arztes gegen den Patienten.

Allerdings muss der Arzt beweisen, dass ihm durch die verspätete Absage des Patienten ein Verdienstaussfall entstanden ist. Das ist aber nur dann der Fall, wenn der Arzt bei einer rechtzeitigen Absage die Möglichkeit gehabt hätte, einen bestimmten anderen Patienten in der freigewordenen Zeit zu behandeln, den er tatsächlich nicht, auch nicht später hätte behandeln können. Das Gleiche gilt, wenn der Arzt konkret belegt, dass dies dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entspricht. Nach einer neueren Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart liegen in einer Bestellpraxis diese genannten Voraussetzungen in aller Regel jedoch nicht vor. Somit darf dann der Arzt in einer Bestellpraxis selten ein Ausfallhonorar verlangen.

*Ihre Ansprechpartnerin für Medizinrecht:
Rechtsanwältin Christine Sauer, Tel. 0821-90630-20*

■ Unklarheiten im Vergaberecht sind noch nicht geklärt

Am 24. April 2009 ist das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts in Kraft getreten. Mit diesem neuen Gesetz werden wichtige Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen über die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge ab 206.000 € und öffentlicher Bauaufträge ab 5,15 Mio. € geändert. Der Gesetzgeber will damit die Vergabep Praxis effizienter gestalten.

So hat er durch die eingeschränkte Definition für öffentliche Bauaufträge eine Klarstellung beabsichtigt, um kommunale Grundstücksverkäufe einer Ausschreibungspflicht zu entziehen. Die so genannte Ahlhorn-Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hatte Kommunen zur Ausschreibung von Grundstücksverkäufen verpflichtet, wenn insbesondere eine Verbindung zu städtebaulichen Verträgen bestand oder Bauverpflichtungen vorlagen (siehe Mandantenbrief vom 11. 2008).

Leider schafft die Novellierung des Vergaberechts auch mit den jetzt getroffenen gesetzlichen Klarstellungen in § 99 Abs. 3 GWB noch keine vollständige Rechtssicherheit. Denn der Europäische Gerichtshof muss das neue Gesetz noch überprüfen. Das neue Gesetz schränkt zudem die Möglichkeit für Unternehmen ein, gegen Entscheidungen eines öffentlichen Auftraggebers gerichtlich vorzugehen. So können Unternehmen Rechtsmittel gegen einen vergaberechtswidrig geschlossenen Vertrag nur noch sechs Monate nach Vertragschluss geltend machen.

Um den Zugang mittelständischer Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen zu verbessern, schreibt das Gesetz nun vor, große Aufträge in Lose aufzuteilen, auf die auch kleine und mittlere Unternehmen erfolgreich Angebote abgeben können.

*Ihre Ansprechpartner im Vergaberecht sind:
Fachanwalt Dr. Thomas Jahn, Tel. 0821-90630-55
Rechtsanwalt Frank Sommer, Tel. 089-545878-0*

Praxistipp:

Kommunen, die Grundstücke an Privatinvestoren veräußern, städtebauliche Verträge oder Erschließungsverträge und sonstige Vertragsgestaltungen für Projekte mit Privatinvestoren beabsichtigen, benötigen auch künftig eine umfassende vergaberechtliche Beratung. Denn zahlreiche Rechtsunsicherheiten werden erst nach der endgültigen Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof ausgeräumt sein.

MEIDERT INTERN

Kompetenzerweiterung durch Fusion



Jürgen Weisbach:

Rechtsanwalt Jürgen Weisbach ist in allen Bereichen des Kommunalrechts, insbesondere im Öffentlichen Baurecht, Kommunalabgabenrecht und Erschließungsbeitragsrecht versiert. Darüber hinaus ist er im Immissionsschutzrecht sowie im Privaten Baurechts tätig.



Axel Weisbach:

Rechtsanwalt Axel Weisbach ist spezialisiert auf Fragen des Öffentlichen Dienstrechts. Einen weiteren Beratungsschwerpunkt bildet das Umweltrecht sowie das öffentliche Bau- und Planungsrecht.

Jürgen und Axel Weisbach waren in ihrer eigenen Kanzlei tätig und fusionieren zum 01.07.09 mit MEIDERT & KOLLEGEN.

MEIDERT TERMINE

SEMINARVERANSTALTUNGEN

- **9. Juli 2009 Seminar „Städtebauliche Projekte in der Finanzkrise“**
Ort: Amerika-Haus, Karolinenplatz 3, 80333 München
Uhrzeit: 10-16 Uhr
- **1./2. Juli 2009; Bayerische Immissionsschutztagen der KUMAS**
in den Räumen des Landesamtes für Umwelt, München.
Fachanwälte für Verwaltungsrecht der Kanzlei MEIDERT & KOLLEGEN sind vor Ort.

Nähere Informationen zu den Terminen erhalten Sie von Kanzleimanagerin *Brigitta Stegherr*.
E-Mail: Stegherr@meidert-kollegen.de
Tel. 0821-90630-25

■ Bauaufsicht kann auf Eisenbahnflächen eingreifen

Bahnfremde Nutzungen von Eisenbahnflächen unterliegen der normalen Bauaufsicht. Das hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof klar in einem Urteil bestätigt. Die jeweilige Nutzung bzw. Baumaßnahme untersteht nach dem Urteil nur dann dem Eisenbahnbundesamt, wenn die Maßnahme eisenbahnbetriebsbezogen ist. Im konkreten Fall hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bestätigt, dass die Untere Bauaufsichtsbehörde Bauarbeiten in einer Bahnhofsgaststätte einstellen kann, wenn es sich um ungenehmigte Umbauten für bahnfremde Nutzungen handelt.

Die Bahn AG hat viele innerörtliche Flächen an so genannte Zwischennutzer verpachtet. Zumeist handelt es sich um städtebaulich wenig attraktive Betriebe: Schrotthändler, Lagerhäuser, Lagerplätze finden sich in zumeist wenig gepflegtem Umfeld. Die Flächen sind oft noch eisenbahnrechtlich gewidmet, so dass die betroffenen Gemeinden und Städte bisher häufig meinten, nichts gegen solche städtebaulichen Missstände unternehmen zu können. MEIDERT & KOLLEGEN hat stets in Seminaren und Vorträgen betont, dass bahnfremde Nutzungen auf bahnrrechtlich gewidmeten Grundstücken rechtswidrig und dem normalen öffentlichen Baurecht unterworfen sind (Az.: 15 BV 08.1306).

Ihre Ansprechpartner für das Öffentliche Baurecht sind:
Fachanwalt Dr. Nikolaus Birkel, Tel. 089-545878-0
Fachanwalt Mathias Reitberger, Tel. 089-545878-0
Fachanwalt Jürgen Weisbach, Tel. 0821-90630-28
Fachanwalt Axel Weisbach, Tel. 0821-90630-80
Fachanwalt Fritz Böckh, Tel. 0821-90630-12
Rechtsanwalt Frank Sommer, Tel. 089-545878-0

■ Makler darf Aufwand extra berechnen

Zahlreiche Maklerverträge enthalten verschiedene Klauseln, wonach der Makler gegenüber dem Auftraggeber (= Verkäufer) berechtigt ist, Aufwendungen ersetzt zu bekommen. Generell hat der Makler einen Provisionsanspruch nur dann, wenn ein so genannter Arbeitserfolg,

nämlich die Vermittlung eingetreten ist. Der Makler kann aber auch ohne erfolgreiche Vermittlung Aufwendungen verlangen, wenn dies wirksam vereinbart ist.

Dies ist sachgerecht, wenn ein so genannter Alleinauftrag vorliegt. Der Makler muss im Gegensatz zum so genannten einfachen Maklervertrag beim Alleinauftrag gewerblich tätig werden, um Interessenten nachzuweisen oder zu vermitteln. Beim Alleinauftrag hat der Makler somit eine Tätigkeitspflicht. Diese Verpflichtung rechtfertigt es, dass der Makler für den Fall, dass seine Bemühungen nicht zu einem Erfolg führen, zumindest die vom ihm getätigten Aufwendungen vom Auftraggeber verlangen kann. Für welche Aufwendungen und in welcher Höhe der Makler Ersatz verlangen kann, ist umstritten.

Zahlreiche Probleme bestehen hier in der vertraglichen Ausgestaltung. Zu den typischen Aufwendungen gehören insbesondere Kosten für Exposé-Erstellungen, Porto- und Telefonkosten, Reisekosten für Besichtigungen, Insertionskosten, sowie Kosten für Handelsregisterauszüge und Grundbuchauszüge. Nicht zu den Auslagen gehören generell die aufgewandte Arbeitszeit des Maklers und der entgangene Gewinn. Auch gewinnen allgemeine Geschäftsbedingungen erheblich an Bedeutung

Ihre Ansprechpartner für das Miet- und Wohneigentumsrecht sind:
Fachanwalt Peter Schicker, Tel. 0821-90630-11
Rechtsanwalt Dr. Michael Sommer, Tel. 0821-90630-45

Praxistipp:

Soweit die Aufwendungen als Pauschale im Maklervertrag verlangt werden, ist dies grundsätzlich individual-rechtlich zu vereinbaren, nicht jedoch in allgemeinen Geschäftsbedingungen. Daneben ist es zwingend, dass die Pauschale einen mäßigen Höchstbetrag vorsieht, um eine verkappte Provisionszahlung auszuschließen. Aufgrund der hierzu zahlreich ergangenen Rechtsprechung sollten Sie jede Klausel zum Aufwendungsersatz von MEIDERT & KOLLEGEN im Einzelfall prüfen lassen.

KANZLEIEN

■ Kanzlei Augsburg

- Hermann Meidert †
- Peter Schicker
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Josef Deuringer
- Guntram Baumann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
- Jürgen Weisbach
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- Dr. jur. Thomas Jahn
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
- Axel Weisbach
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- Thomas Sauer
Fachanwalt für Familienrecht
- Christine Sauer
- Prof. Dr. jur. Thomas Barnert
Privatdozent für Gesellschaftsrecht
- Dr. jur. Michael Sommer
- Robert Schulze
- Fritz Böckh
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- Dr. jur. Wolfram Gaedt
- Nico F. Kummer

■ Kanzlei München

- Dr. jur. Nikolaus Birkel
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 - Mathias Reitberger
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 - Meike Baur
 - Frank Sommer
 - Hartwig Schneider
- Maximiliansplatz 5 (Regina-Haus)
80333 München
Telefon 089-545878-0
Telefax 089-5458 78-11
muenchen@meidert-kollegen.de

■ Kanzlei Kempten

- Nicole Kandzia
Fachwältin für Verwaltungsrecht
Ignaz-Kiechle-Str. 22
87437 Kempten
Telefon 0831-5738818
Telefax 0821-9063030
kempten@meidert-kollegen.de