

## INHALT

M&A-Beraterverträge unterliegen Maklerrecht	1
M&A: Fortführung der Firma	2
Familienpools	2
Bewährungskündigung während der Probezeit mit 6-Monats-Frist	2
Trotz Rücktritt vom Bauträgervertrag: Erwerber hat Anspruch auf Vertragsstrafe!	3
Mehr Freiheit für Kommunen und Landkreise: NRW schafft Unterschwellenvergaberecht ab	3

## GESELLSCHAFTSRECHT

### M&A-Beraterverträge unterliegen Maklerrecht

**Dr. Pascal Potthoff, LL.M.**

Die erfolgsabhängige Vergütung von M&A-Beratern setzt einen Kausalitätsnachweis voraus. Dies hat das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. durch ein von uns erstrittenes Urteil vom 28.10.2025 (Az. 5 U 44/23) entschieden.

Ein M&A-Berater war mit der Prüfung und Umsetzung strategischer Optionen und der Ansprache potenzieller Investoren beauftragt worden. Die Mandatsvereinbarung sah neben einer zeitabhängigen Vergütung ein Erfolgshonorar vor. Ohne Beteiligung des M&A-Beraters veräußerte die Beklagte ihre Beteiligung an einer insolvenzbedrohten Konzerngesellschaft an deren Minderheitsgesellschafter zum Kaufpreis von 1,00 €. Der M&A-Berater war hieran nicht beteiligt, machte aber gleichwohl das Erfolgshonorar geltend; das Landgericht hatte seiner Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat den M&A-Beratervertrag als Maklerdienstvertrag eingeordnet und im Rahmen der Vertragsauslegung die zum Maklerrecht entwickelten Grundsätze herangezogen. Ein M&A-Berater müsse deshalb einen wesentlichen Kausalbeitrag für das Zustandekommen des Hauptvertrags setzen (§ 652 Abs. 1 BGB) und der Verkauf sich als Ergebnis seiner Strategieberatung darstellen. Von diesen Grundsätzen könne auch nicht durch AGB des Beraters abgewichen werden; ebenso wenig rechtferdigten Besonderheiten im M&A-Bereich eine abweichende Beurteilung.

Das Urteil ist zu begrüßen, weil es in Ergänzung zu der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. (Urt. v. 16.02.2023 – Az. 1 U 311/20) – gerade für Mittelstandstransaktionen – klare Leitlinien für die Vergütung von M&A-Beratern aufstellt.

**Kontakt: [p.potthoff@rotthege.com](mailto:p.potthoff@rotthege.com)**

# M&A: Fortführung der Firma

**Dr. Georg Rotthege**

Im Rahmen einer von uns begleiteten M&A Transaktion ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Erwerber die Firma des Verkäufers, die einen hohen Bekanntheitsgrad hatte, zukünftig fortsetzen darf.

Eine Firma ist der Name, unter dem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt (§ 17 Abs. 1 HGB). Firmenfortführung bedeutet die unveränderte weitere Verwendung einer Firma; hierfür ist die ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder seiner Erben erforderlich, § 22 Abs. 1 HGB. Dies kann auch stillschweigend erfolgen, muss aber zweifelsfrei nachgewiesen werden, so dass sich eine eindeutige vertragliche Regelung empfiehlt.

Ausnahmsweise ist eine Änderung zulässig oder sogar erforderlich, wenn dies im Allgemeininteresse oder im Interesse des Inhabers liegt. Firmenänderungen sind stets erforderlich, wenn anderenfalls eine Täuschung des Verkehrs zu befürchten wäre.

Die Übertragung einer Firma ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb ist gemäß § 23 HGB nicht möglich. Mit der Übernahme ist indes nicht die Pflicht verbunden, die Firma tatsächlich fortzuführen. Soll der mit der alten Firma verbundene good will jedoch erhalten bleiben, sind die in § 22 HGB festgelegten Voraussetzungen zu beachten.

Dem Veräußerer ist es nicht verwehrt, nach der Übertragung ein neues Unternehmen mit seinem Namen zu gründen. Dessen Firma muss sich jedoch gemäß § 30 HGB deutlich – etwa durch einen entsprechenden Zusatz – von der veräußerten Firma unterscheiden. Aus Sicht des Erwerbers ist es zumeist unerlässlich, dass sich der Verkäufer verpflichtet, keine Firma mit gleichem oder verwechslungsfähigem Namen zu führen.

**Kontakt: [g.rotthege@rotthege.com](mailto:g.rotthege@rotthege.com)**

## Familienpools

**Dr. Katrin Feldmann, LL.M.**

Familien können generationenübergreifend ihr Vermögen in einer Gesellschaft „poolen“. Das passende Rechtskleid eines solchen Familienpools bestimmen – wie immer – rechtliche und steuerliche Kriterien.

Der Gesellschaftsvertrag sollte den Eltern die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit gewährleisten. Deren Kinder können nach und nach in die Geschäftsführung einbezogen werden, um Verantwortung zu übergeben und Erbstreitigkeiten vorzubeugen. Werden minderjährige Kinder oder Enkel in den Pool aufgenommen, ist die Mitwirkung eines Ergänzungspflegers und/oder die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung des Familiengerichts zu prüfen. Damit zu Lebzeiten wie auch beim Tode eines Gesellschafters dessen Vermögen nicht in falsche Hände gelangt, sind Kündigungs-, Vinkulierungs- und Nachfolgekla-

seln im Gesellschaftsvertrag vorausschauend zu gestalten. Böse Überraschungen gilt es zu vermeiden. Zum Beispiel haben minderjährige GbR-Gesellschafter ein unentziehbares Sonderkündigungsrecht, wenn sie volljährig geworden sind. Dem Schutz des Familienvermögens dient auch der Zwangsausschluss eines Gesellschafters in unliebsamen Situationen, die den Zugriff Dritter auf seinen Gesellschaftsanteil ermöglichen, insbesondere im Falle drohender Insolvenz.

Bei der vorweggenommenen Erbfolge im Zusammenhang mit Immobilien hilft die Zwischenschaltung eines Familienpools, die Immobilie faktisch teilbar zu machen: Familienmitglieder können durch Anteilsübertragung beliebig hoch am Immobilienbesitz beteiligt werden. Das wiederum schafft die Gelegenheit, steuerliche Freibeträge gezielt auszunutzen.

**Kontakt: [k.feldmann@rotthege.com](mailto:k.feldmann@rotthege.com)**

## ARBEITSRECHT

### Bewährungskündigung während der Probezeit mit 6-Monats-Frist

**Dr. André Bienek**

#### Sachverhalt

Die Arbeitgeberin kündigte einer seit dem 01.01.2023 als Abteilungsleiterin für Bauverwaltung und Liegenschaftsmanagement tätigen Arbeitnehmerin innerhalb der Probezeit am 02.06.2023 zum Jahresende.

In diesem Zusammenhang erklärte die Arbeitgeberin, dass die Arbeitnehmerin ihren Aufgaben nicht gerecht wurde und die Probezeit als nicht bestanden angesehen werden könne. Die längere Kündigungsfrist sei aber gewählt worden, um die Arbeitnehmerin auf Grundlage eines neuen Arbeitsvertrages weiter zu beschäftigen, falls sich die Situation verbessere. Dazu erarbeitete die Arbeitgeberin einen Maßnahmenplan und erklärte, wie sie sich die weitere Zusammenarbeit vorstelle.

Die Arbeitnehmerin erhob Kündigungsschutzklage. Sie war der Auffassung, dass die Kündigung rechtsmissbräuchlich sei. Es sollte ausschließlich das Kündigungsschutzgesetz umgangen werden. Dies ergebe sich u. a. aus dem mehrfachen Überschreiten der Mindestkündigungsfrist während der Probezeit. Hatte die Klage Erfolg?

#### Entscheidung

Nein! Das LAG Hessen hielt die Kündigung für gerechtfertigt. Das Kündigungsschutzgesetz finde keine Anwendung, da innerhalb von sechs Monaten nach Arbeitsbeginn gekündigt wurde.

Die Kündigung sei auch nicht treuwidrig. Zwar treffe es zu, dass eine Kündigung treuwidrig sein könne, wenn diese kurz vor Ablauf der Wartezeit erklärt werde, um den allgemeinen Kündigungsschutz zu vereiteln. Dies setze aber Umstände voraus, die auf einen solchen Vereitelungswillen schließen lassen. Dies könne bei der Wahl einer sehr langen Kündigungsfrist grundsätzlich der Fall sein.



Etwas anderes gelte aber, wenn mit der längeren Kündigungsfrist – wie hier – dem Arbeitnehmer eine echte Bewährungschance gegeben werden sollte, weil die Probezeit als nicht bestanden angesehen werde. Auch die gewählte Länge der Kündigungsfrist sei im konkreten Fall angemessen. Diese sei u. a. erforderlich gewesen, um den Maßnahmenplan umzusetzen.

### Praxishinweis

Das Urteil zeigt, dass Probezeitkündigungen auch mit einer deutlich längeren Kündigungsfrist gewählt werden können, wenn die Probezeit als nicht bestanden angesehen wird und dem Arbeitnehmer eine echte Bewährungschance gegeben werden soll. Einzelfallabhängig ist zu entscheiden, welche Kündigungsfrist zu wählen ist. Auch wenn das LAG hier eine sechsmonatige Kündigungsfrist als zulässig angesehen hat, sollten Arbeitgeber zurückhaltend sein. Typischerweise wird eine Kündigungsfrist von drei Monaten als noch angemessen erachtet.

Alternativ können auch Aufhebungsverträge abgeschlossen werden, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Zukunft und eine Wiedereinstellungszusage beinhalten. Auch dabei muss eine angemessene lange Auslaufrist gewählt werden.

(LAG Hessen, Urt. v. 29.10.2024 – 8 Sa 1057/23)

**Kontakt:** [a.bienek@rotthege.com](mailto:a.bienek@rotthege.com)

## BAURECHT

# Trotz Rücktritt vom Bauträgervertrag: Erwerber hat Anspruch auf Vertragsstrafe!

**Samira Jumerov**

Der BGH entschied am 22.05.2025 (VII ZR 129/24), dass der Erwerber einer Immobilie gegen seinen Bauträger auch dann einen Anspruch auf die vereinbarte und angefallene Vertragsstrafe hat, wenn er im weiteren Verlauf vom Bauträgervertrag zurücktritt.

Der Fall: Der Erwerber hatte mit seinem Bauträger im Bauträgervertrag eine Fertigstellungsfrist zum 17.10.2020 vereinbart. Bei Überschreitung dieser Frist sollte der Bauträger eine Vertragsstrafe zahlen. Daneben räumte der Bauträgervertrag dem Erwerber ein Rücktrittsrecht für den Fall ein, dass das Bauvorhaben auch bis zum 15.08.2022 nicht fertiggestellt sein würde. Nachdem der Bauträger beide Termine überschritten

hatte, trat der Erwerber vom Vertrag zurück und verklagte den Bauträger auf Zahlung der Vertragsstrafe. Der Bauträger verteidigte sich mit dem Argument, dass der Anspruch des Erwerbers durch den Rücktritt erloschen sei.

Wie auch die Vorinstanzen bestätigte der BGH den Vertragsstrafenanspruch des Erwerbers und führte zunächst aus, dass die gesetzlichen Regelungen zum Rücktritt (§§ 346 ff. BGB) und zur Vertragsstrafe (§§ 339 ff. BGB) kein Erlöschen der verwirkten Vertragsstrafe vorsähen. Der Rücktritt gestalte den Vertrag nur für die Zukunft um. Da der Vertragsstrafenanspruch zum Rücktrittszeitpunkt aber bereits bestanden habe, bleibe er laut BGH vom Rücktritt unberührt.

Ferner stützte sich der BGH auf die Doppelfunktion der Vertragsstrafe: Die Druckfunktion soll den Bauträger zur pünktlichen Leistung anhalten, die Ausgleichsfunktion dem Erwerber pauschalierten Schadensersatz gewähren, ohne hierzu die Schadensentstehung und -höhe nachweisen zu müssen. Beide Funktionen würden zum Nachteil des Erwerbers entwertet, wenn sein Rücktritt die Vertragsstrafe beseitigte.

Das Urteil des BGH ist sachgerecht. Jede gegenteilige Entscheidung hätte für den Erwerber zu einem unbilligen Ergebnis geführt. Denn es wäre nicht nachvollziehbar, weshalb der Bauträger von den Folgen seiner schuldhaften Terminüberschreitung dadurch befreit werden sollte, dass er anschließend durch die weitere Verzögerung der Fertigstellung selbst den Grund für einen wirksamen Rücktritt des Erwerbers schafft.

Die Entscheidung des BGH ist zwar zum Rücktritt ergangen, aber zugunsten von Bauherren – wie hier dem Erwerber – auch dann anwendbar, wenn ein von ihm beauftragter Planer oder Bauunternehmer eine Vertragsstrafe verwirkt hat und der Bauherr den Vertrag anschließend gemäß § 648 BGB, § 648a BGB oder § 8 VOB/B kündigt. Unabhängig davon gilt, dass es sich für Planer und Bauunternehmer immer lohnt, vom Bauherrn vorgegebene Vertragsstrafenklauseln auf ihre AGB-rechtliche Wirksamkeit überprüfen zu lassen, denn diese Klauseln unterliegen einer immer kritischer werdenden höchstrichterlichen Wirksamkeitskontrolle.

**Kontakt:** [s.jumerov@rotthege.com](mailto:s.jumerov@rotthege.com)

## ÖFFENTLICHES RECHT

# Mehr Freiheit für Kommunen und Landkreise: NRW schafft Unterschwellenvergaberecht ab

**Thomas Uebrick**

Mit einem weitreichenden Beschluss hat der nordrhein-westfälische Landtag die Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte durch Einführung des § 75a Gemeindeordnung NRW grundlegend verändert. Ab dem 1. Januar 2026 sind Kommunen und Landkreise nicht mehr verpflichtet, die bisherigen vergaberechtlichen Vorgaben im sogenannten Unterschwellenbereich anzuwenden. Als Unterschwellenbereich werden alle Aufträge bezeichnet, die

unterhalb der von der EU festgelegten Schwellenwerte liegen. Ab dem 1.1.2026 liegen die Schwellenwerte der EU beispielsweise für Bauleistungen bei 5.404.000,00 € und bei Lieferungen und Dienstleistungen bei 216.000,00 €. Damit geht NRW einen eigenständigen Weg in der kommunalen Beschaffungspolitik.

### Was wurde beschlossen?

Im Rahmen des „Gesetzes zur Änderung kommunalrechtlicher und weiterer Vorschriften“ hat das Land NRW die verbindliche Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für kommunale Auftraggeber aufgehoben. Öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte – etwa für Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen – können künftig nach kommunalrechtlichen Grundsätzen vergeben werden.

### Ziel: Mehr Flexibilität und Eigenverantwortung

Die Landesregierung verfolgt mit der Reform das Ziel, Vergabeverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen. Kommunen sollen die Möglichkeit erhalten, eigene Vergabesatzungen zu erlassen, die auf ihre individuellen Bedürfnisse und Verwaltungsstrukturen zugeschnitten sind. Dabei bleibt die Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bestehen – ebenso wie die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung.

### Kritik und Chancen

Während kommunale Spitzenverbände die neue Regelung als Chance zur Entbürokratisierung begrüßen, äußern Vergabeexperten und

Transparenzinitiativen Bedenken hinsichtlich der Vergleichbarkeit und Kontrolle. Die Gefahr einer Zersplitterung der Vergabepaxis und möglicher Intransparenz wird diskutiert.

### Was bedeutet das für die Praxis?

Ab 2026 müssen Kommunen in NRW:

- sicherstellen, dass Vergabeverfahren nachvollziehbar und diskriminierungsfrei durchgeführt werden,
- sich auf neue Prüfmechanismen und Kontrollstrukturen einstellen.

Für Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge bewerben, bedeutet dies eine größere Vielfalt an Verfahren und Anforderungen, die nun in jeder Kommune unterschiedlich sein können.

### Fazit

Mit der Abschaffung der verpflichtenden Anwendung der UVgO im Unterschwellenbereich setzt NRW ein deutliches Zeichen für mehr kommunale Selbstbestimmung. Ob sich die neue Freiheit als Motor für Effizienz oder als Herausforderung für die Einheitlichkeit der Vergabepaxis erweist, wird sich in der Umsetzung zeigen. Die Kommunen und Landkreise können nun selbst entscheiden, von welchen Unternehmen Angebote für Bauaufträge und Dienstleistungen eingeholt werden. Auch Verhandlungen über Preise und die Ausführung der Aufträge sind nun (wieder) möglich.

**Kontakt: [t.uebrick@rotthege.com](mailto:t.uebrick@rotthege.com)**



**Dr. Pascal Potthoff, LL.M.**

Rechtsanwalt



**Dr. Georg Rotthege**

Rechtsanwalt und Partner  
Fachanwalt für Steuerrecht



**Dr. Katrin Feldmann, LL.M.**

Rechtsanwältin



**Dr. André Bienek**

Rechtsanwalt und Partner  
Fachanwalt für Arbeitsrecht



**Samira Jumerov**

Rechtsanwältin



**Thomas Uebrick**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**ROTTHEGE** Partnerschaftsgesellschaft mbB Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

#### Standort Düsseldorf

Breite Straße 28  
40213 Düsseldorf  
T: +49 211 955991-0

#### Standort Essen

Alfredstraße 220  
45131 Essen  
T: +49 201 616260

[info@rotthege.com](mailto:info@rotthege.com)

[www.rotthege.com](http://www.rotthege.com)

Registerangaben / Liste der Partner / Umsatzsteueridentifikationsnummer unter [www.rotthege.com](http://www.rotthege.com)

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und ersetzen nicht die Beratung im Einzelfall.