

MANDANTENBRIEF 01/2015



Liebe Leserinnen und Leser,

unser erster Mandantenbrief im Jahre 2015 spannt wie oft einen weiten Bogen über die Arbeitsgebiete der Kanzlei: Uns beschäftigt das neue Stiftungsrecht ab 01.01.2015. Die immer wichtiger werden den Fragen der Organhaftung betreffen auch das Stiftungsrecht. Die Rechtsprechung der oberen und obersten Gerichte zum gewerblichen Mietrecht entwickelt sich zum reinen Fallrecht, gelegentlich mit Überraschungseffekten. Das Bauplanungsrecht muss immer wieder Konflikte zwischen privaten und gewerblichen Grundstücksnutzern zu lösen versuchen (Stichwort „heranrückende Wohnbebauung“). Schließlich hat das Bundesarbeitsgericht Ende 2014 versucht, dem Streit über Arbeitszeugnisklauseln eine Struktur zu geben.

Über dies alles berichten wir. Ich wünsche Ihnen wie immer eine anregende Lektüre.

In dankbarer alter Verbundenheit

Ihr

DR. JOHANNES GROOTERHORST

AKTUELLES

VEREINS- UND STIFTUNGSRECHT – ORGANHAFTUNG UND -VERGÜTUNG – SEIT 01.01.2015 GESETZ ZUR STÄRKUNG DES EHRENAMTES

Viele Menschen in Deutschland engagieren sich ehrenamtlich in Vereinen und Stiftungen: in lokalen Sportvereinen und/oder in deutschlandweit tätigen caritativen Vereinen mit großer Organisation.

Außer den Mitgliedern benötigen Vereine und Stiftungen einen Vorstand. Rechtliche Vorschriften können erhebliche Haftungsrisiken auslösen. Sie sind für ehrenamtlich tätige Vorstände besonders bitter, da sie anders als Geschäftsführer gewerblicher Gesellschaften (GmbH und Vorstände der AG) keinen Gewinn aus ihrer Tätigkeit erzielen.

Der Gesetzgeber hat diese Problematik erkannt und daher im Jahr 2013 (Gesetz vom 21.03.2013, BGBl I 556) das „Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes“ beschlossen, um hierdurch ein stärkeres Engagement in Vereinen und Stiftungen zu ermöglichen und mögliche Vorbehalte und Haftungsrisiken zu beschränken. Teile dieses Gesetzes sind zum 01.01.2015 in Kraft getreten.

1. Neues Haftungsrecht: Nach § 31a BGB haftet ein Vorstand, der unentgeltlich tätig ist oder lediglich eine Aufwandsentschädigung in Höhe von max. 720€ jährlich erhält, dem Verein nur dann, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Die Beweislast für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit trifft den Verein. Von der zwingenden Regelung nach § 31a BGB kann in den Statuten des Vereins nicht zum Nachteil der Organmitglieder abgewichen werden.

FORTSETZUNG AUF SEITE 2

INHALT

- **AKTUELLES – NEUES VEREINS- UND STIFTUNGSRECHT AB 01.01.2015**
- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT – ORGANHAFTUNG IM STIFTUNGSRECHT**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT – VERLÄNGERUNGSOPTION UND VERLUST VON MÄNGELRECHTEN – VERMIETERPFANDRECHTE BEI GRUNDSTÜCKSV ERÄUSSERUNG**
- **ÖFFENTLICHES RECHT – ZUR PRÄKLUSION DER NORMENKONTROLLE NACH § 47 VWGO – ABWEHRANSPRUCH GEGEN HERANRÜCKENDE WOHNBEBAUUNG – NUTZUNGSUNTERSAGUNG GEGENÜBER EINEM GEWERBEBETRIEB/SOFORT-VOLLZUG**
- **ARBEITSRECHT – LEISTUNGSBEURTEILUNG IN ARBEITSZEUGNISSEN „ZUR VOLLEN BEFRIEDIGUNG“ ALS AUSGANGSBEURTEILUNG**
- **VERFAHRENSRECHT – WOHNUNGS- UND GEWERBERAUMMIETPROZESSE**

FORTSETZUNG VON SEITE 1

**NEUE FASSUNG DES
§ 27 ABS. 3 BGB –
VERGÜTUNG NACH SATZUNG**

2. Neues Vergütungsrecht: Der Gesetzgeber hat zudem in § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB einen neuen Satz eingefügt. Danach sind Vorstandsmitglieder (scl grundsätzlich) unentgeltlich tätig.

Nach der bisherigen Rechtslage konnte eine Vergütung gezahlt werden, wenn eine Satzungsregelung dies vorsah. Vorstände haben einen gesetzlichen Aufwendersersatzanspruch, jedoch nur bei tatsächlichen Auslagen (z.B. Reisekosten), nicht hingegen für die eingesetzte Arbeitszeit und Arbeitskraft.

Die Regelung in § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB ist kein zwingendes Recht. Eine entsprechende Satzungsregelung kann die Unentgeltlichkeit abbedingen und eine entsprechende Vorstandsvergütung vorsehen.

Bislang war umstritten, ob Vereine ihren Vorständen eine über den Aufwendersersatz hinausgehende Vergütung auch ohne entsprechende Satzungsregelung zahlen dürfen. Diese Streitfrage ist nun durch den Gesetzgeber dahingehend entschieden worden, dass für eine Vergütung eine entsprechende Satzungsregelung erforderlich ist.

NOTWENDIGE SATZUNGSREGELUNGEN FÜR VERGÜTUNGEN

Sofern Vereine daher ihren Vorständen eine Vergütung zahlen möchten, muss die Satzung entsprechend angepasst werden. Anderenfalls erfolgt die Vergütung ohne Rechtsgrund und müsste an den Verein zurückgezahlt werden. Der Vereinsvorstand könnte sich im schlimmsten Falle darüber hinaus wegen Untreue strafbar machen. Es ist empfehlenswert, dass in allen Vereinssatzungen eine klare Regelung bezüglich der Vergütung getroffen wird.

Die Satzung muss nicht bereits die konkrete Höhe der Vergütung vorsehen, sondern es genügt, dass die Satzung die Vergütung ermöglicht. Die Vergütung des Vorstandes muss dann in dem konkreten Anstellungsvertrag geregelt werden.

**VERGÜTUNGSMÖGLICHKEIT
EINES HAUPTAMTLICHEN
GESCHÄFTSFÜHRERS OHNE
SATZUNGSREGELUNG?**

3. Gesetzlich nicht zweifelsfrei ist die Frage geklärt, ob einem hauptamtlich tätigen Geschäftsführer eine Vergütung gezahlt wird, wenn die Satzung keine entsprechende Vergütungsmöglichkeit vorsieht. Insbesondere in größeren Vereinen besteht häufig die Situation, dass der Vorstand ehrenamtlich tätig ist, während es einen hauptamtlich tätigen Geschäftsführer gibt, der neben der laufenden Verwaltung auch die Arbeit des Vorstandes vorbereitet und gegebenenfalls entsprechend umsetzt.

Die Neufassung des § 27 Abs. 3 durch Abs. 2 BGB (Gebot der Unentgeltlichkeit) könnte zu der Auffassung führen, dass eine Vergütung jedenfalls dann nicht erfolgen darf, wenn ein Geschäftsführer zumindest in Teilen Aufgaben übernimmt, die eigentlich dem Vorstand vorbehalten sind, wozu auch die Vorbereitung entsprechender Vorstandsbeschlüsse gesehen werden könnte.

Es ist daher zu empfehlen, eine klarstellende Regelung in die Satzung aufzunehmen, dass einem hauptamtlich tätigen Geschäftsführer eine angemessene Vergütung gezahlt werden kann. Auch in diesem Fall müsste die Satzung eine Vergütung nur dem Grunde nach regeln, während die Höhe der Vergütung im Anstellungsvertrag vereinbart werden kann.

4. Eine vergleichbare Rechtslage besteht bei Stiftungen. Das Stiftungsrecht verweist in § 86 BGB hinsichtlich der Vergütung auf das Vereinsrecht. Daher ist auch im Stiftungsrecht eine Vergütung für den Stiftungsvorstand nur dann zulässig, wenn die Stiftungssatzung eine Vergütung (zumindest dem Grunde nach) vorsieht. Ohne Satzungsregelung hat der Stiftungsvorstand daher nur einen Anspruch auf Aufwendungsersatz.

**AUSWIRKUNGEN AUF DAS
STIFTUNGSRECHT - § 86 BGB**

Auch bei Stiftungen sollte daher angesichts der neuen Rechtslage die jeweilige Satzung dahingehend überprüft werden, ob die Regelungen hinsichtlich einer Vergütung ausreichend sind.

**SATZUNGSÜBERPRÜFUNG
ERFORDERLICH**

Nach der Rechtsprechung sind fehlerhafte Beschlüsse im Stiftungsrecht nichtig. Eine Vergütung ist als rechtsgrundlos zurückzuzahlen. Das hat für den Stiftungsvorstand gravierende Bedeutung, insbesondere, wenn er hauptamtlich für die Stiftung tätig ist und ihm die Lebensgrundlage mit der Rückforderung entzogen wird. Lässt sich die Rückforderung nicht durchsetzen, könnte sich der Stiftungsbeirat, der die Vergütung bewilligt hat, schadensersatzpflichtig machen. Auch eine Strafbarkeit wegen Untreue ist nicht auszuschließen: § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB hat eine klare gesetzliche Regelung hinsichtlich der Anforderungen Vergütungsregelungen geschaffen.

**NICHTIGE GESETZWIDRIGE BE-
SCHLÜSSE IN DER STIFTUNG –
RÜCKFORDERUNGSRECHTE DER
STIFTUNG UND IHRE FOLGEN**

Stiftungen und Vereine, die ihren Vorständen eine Vergütung gewähren wollen, sollten ihre Satzungen daraufhin überprüfen, ob eine Vorstandsvergütung vorgesehen ist. Ist dies nicht der Fall, soll aber gleichwohl eine Vorstandsvergütung gewährt oder zumindest in Zukunft in Betracht gezogen werden, ist eine Satzungsänderung erforderlich. Dies gilt auch für die Vergütung von (hauptamtlichen) Geschäftsführern. Zusätzlich zur Vergütungsregelung in der Satzung ist ein Anstellungsvertrag zu schließen, der die gegenseitigen Rechte und Pflichten weiter präzisiert.

PRAXISHINWEIS

Vergleiche weiterführende Hinweise in dem Online-Kommentar – www.bgb.kommentar.de.

DR. JOHANNES GROOTERHORST

B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

ORGANHAFTUNG – STIFTUNGSRECHT – KEINE HAFTUNGSMINDERUNG DES STIFTUNGSVORSTANDES BEI MITVERSCHULDEN EINES ANDEREN ORGANES

Mit Urteil vom 20.11.2014 (III ZR 509/13) hatte der BGH über die Frage zu entscheiden, ob sich ein Stiftungsvorstandsmitglied auf ein Mitverschulden eines anderen Stiftungsorganes berufen kann, wenn es wegen pflichtwidriger Geschäftsführung von der Stiftung auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

Der Beklagte war alleiniger Vorstand der klägerischen Stiftung, die eine Bibliothek betreibt. Der Stiftung war durch die staatliche Stiftungsaufsicht gestattet worden, das Stiftungskapital in Höhe eines Drittels nicht mündelsicher, d. h. etwas risikoreicher, anzulegen. Zudem hatten der Vorstand und das Kuratorium (vergleichbar mit einem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft) vereinbart, dass ein bestimmter Betrag pro Jahr für die laufenden Geschäfte nicht überschritten werden dürfe.

**ALLEINVORSTAND EINER
BIBLIOTHEKSSTIFTUNG –
VERMÖGENSANLAGEREGELUNG**

**VERLETZUNG DER
ANLAGEREGELN**

Der beklagte Vorstand hatte ohne Beteiligung des Kuratoriums zwei Vermögensverwaltungsverträge mit Banken abgeschlossen, durch die das Vermögen jedoch in Höhe von etwa 71 % in nicht mündelsicheren Anlagen angelegt wurde. Zudem hatte der Beklagte die vereinbarten jährlichen Betriebsausgaben überschritten. Nachdem der Beklagte als Vorstand abberufen und das Anstellungsverhältnis gekündigt worden war, nahm die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz wegen der Vermögensanlage, die sich negativ entwickelt hatte, sowie der höheren Betriebskosten in Anspruch.

**EINWAND: PFLICHTWIDRIGES
HANDELN DES KURATORIUMS
DURCH MANGELNDE ÜBERWA-
CHUNG**

Der Beklagte berief sich u. a. darauf, dass die Mitglieder des Kuratoriums selbst pflichtwidrig gehandelt hätten, da es die Mitglieder an der notwendigen Überwachung des Vorstandes hätten mangeln lassen. Daher sei der Schadensersatzanspruch wegen Mitverschuldens entsprechend zu kürzen.

Der Bundesgerichtshof hat eine Kürzung des Schadensersatzanspruches wegen eines Mitverschuldens abgelehnt und auf die Rechtsprechung zur Haftungsentlastung bei Organen gewerblicher Unternehmen (Körperschaften) verwiesen:

**KEINE HAFTUNGSMINDERUNG
WEGEN VERSCHULDENS ANDE-
RER ORGANE BEI GEWERBLI-
CHEN KÖRPERSCHAFTEN – AN-
WENDUNG AUF DIE STIFTUNG**

Sofern ein Organ einer juristischen Person (Vorstand, Geschäftsführer, Stiftungsvorstand) wegen pflichtwidriger Geschäftsführung auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, wird von dem betroffenen Organmitglied häufig vorgetragen, dass die Pflichtverletzung von ihnen nicht allein begangen worden sei. Auch anderen Organen (z.B. den Mitgeschäftsführern oder dem Aufsichtsrat) sei eine Pflichtwidrigkeit vorzuwerfen und der Schadensersatzanspruch daher entsprechend dem Mitverschulden des anderen Organes zu kürzen. Für die GmbH und AG ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt, dass sich ein in Anspruch genommenes Organmitglied nicht auf eine Pflichtverletzung anderer Organmitglieder berufen kann, so dass keine Kürzung des Schadensersatzanspruches wegen Mitverschuldens besteht. Jedes Organ ist für die Erfüllung seiner Pflichten selbständig verantwortlich und hat im Falle einer Pflichtwidrigkeit vollständig für den verursachten Schaden der juristischen Person einzustehen.

Diese Grundsätze hat der BGH mit dem Urteil vom 20.11.2014 auf die Stiftung übertragen, da die Situation in einer Stiftung mit der in der GmbH und AG vergleichbar sei.

**GEGEBENENFALLS REGRESS-
ANSPRUCH GEGEN ANDERE
ORGANE WEGEN MITVER-
SCHULDENS BEI DEMSELBEN
SCHADEN**

Der Mitverschuldenseinwand kann jedoch hat das in Anspruch genommene Organmitglied berechtigen, seinerseits einen Regressanspruch gegenüber anderen Organmitgliedern geltend zu machen, die durch eine Pflichtwidrigkeit zu demselben Schaden beigetragen haben. Die Höhe des Innenregresses zwischen den ersatzpflichtigen Organmitgliedern bestimmt sich dann nach dem Mitverschuldensanteil im Verhältnis zwischen diesen Organmitgliedern.

PRAXISHINWEIS

Das neue Urteil schafft Rechtssicherheit für das Stiftungsrecht.

Wichtig ist die Beachtung des Verjährungsrisikos bei einem etwaigen Regressanspruch gegen andere Organmitglieder: Sofern ein Organmitglied (unabhängig davon, ob es sich um eine GmbH, eine AG oder eine Stiftung handelt) auf Schadensersatzanspruch wegen pflichtwidriger Geschäftsführungen in Anspruch genommen werden soll, ist darauf zu achten, dass durch Sicherungsmaßnahmen eine Verjährungshemmung des Ausgleichsanspruchs erreicht wird. Für diesen Ausgleichsanspruch können andere Verjährungsfristen als für den eigentlichen Schadensersatzanspruch bestehen. Durch ein gerichtliches Verfahren zwischen der geschädigten Gesellschaft und dem Organmitglied wird die Verjährung des Ausgleichsanspru-

ches nicht gehehmt. Unterbleiben verjährungshemmende Maßnahmen, besteht für das in Anspruch genommene Organmitglied das Risiko, dass es zur Zahlung des Schadensersatzanspruches verurteilt wird, es aber seinerseits keinen möglichen Ausgleichsanspruch mehr hat und deshalb auf dem Schadensersatzanspruch „sitzen bleibt“.

DR. JOHANNES GROOTERHORST

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. VORBEHALTSLOSE AUSÜBUNG EINER VERLÄNGERUNGSOPTION UND VORBEHALTSLOSE NACHTRÄGLICHE MIETERHÖHUNG – KEIN VERLUST VON MÄNGELRECHTEN

Der Bundesgerichtshof hat – entgegen der bislang überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur – kürzlich entschieden, dass bei einem Mietvertrag die Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter oder die einvernehmliche nachträgliche Änderung der Miete ohne den Vorbehalt von Mängelrechten bezüglich bekannter Mängel nicht zu einem Ausschluss dieser Mängelrechte führt (Urteil vom 05.11.2014 – XII ZR 15/12).

Die Mieter verlangten u.a. Rückzahlung der vermeintlich überzahlten Miete. Die Miete sei unter anderem wegen Mängeln der raumluftechnischen Anlagen über Jahre gemindert gewesen. Der Vermieter wandte ein, trotz Vorliegen der Mängel hätten die Mieter zuvor zum einen eine im Mietvertrag eingeräumte Verlängerungsoption ausgeübt, zum anderen hätten sich die Parteien auf eine Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung geeinigt – jeweils ohne dass sich die Mieter die Geltendmachung von Mängelrechten vorbehalten hätten.

Der BGH hat entschieden, dass die vorangegangene vorbehaltslose Ausübung der Verlängerungsoption oder die nachträgliche Änderung der Miete nicht zu einem Ausschluss der Mängelrechte nach § 536b BGB geführt habe. Nach § 536b BGB stehen einem Mieter Mängelrechte grundsätzlich nicht zu, wenn er den Mangel bei Vertragsschluss kennt oder fahrlässig nicht kennt oder wenn er in Kenntnis des Mangels die mangelhafte Mietsache annimmt, ohne seine Mängelrechte bei Annahme vorzubehalten. Die in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Auffassung ging bislang davon aus, dass § 536b BGB auch dann eingreift, wenn der Mieter in Kenntnis des Mietmangels eine Verlängerungsoption ausübt, ohne sich seine Mängelrechte vorzubehalten. Diese Meinung hält der BGH in seinem neuen Urteil für unzutreffend. Auf die Ausübung einer Verlängerungsoption oder die nachträgliche Änderung der Miethöhe sei § 536b BGB nicht anwendbar. Auch für eine entsprechende Anwendung der Regelung in den genannten Fällen sei angesichts des eindeutigen Wortlauts, des Willens des Gesetzgebers und nach Sinn und Zweck des § 536b BGB kein Raum.

Insbesondere sei eine entsprechende Anwendung von § 536b BGB nicht notwendig, da die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB eine ausreichende Berücksichtigung des jeweiligen Verhaltens des Mieters im Zusammenhang mit einer Vertragsverlängerung oder nachträglichen Änderung der Miete und etwaiger vermierterseitiger Vertrauenstatbestände im Einzelfall ermöglichen. Die vorbehaltslose Ausübung der Verlängerungsoption oder die nachträgliche Mieterhöhung trotz bekannter Mängel stellen für sich genommen aber kein solches widersprüchliches Verhalten des Mieters dar, das zu einem Verlust der Mängelrechte führe.

**NEUES URTEIL – ABWEICHUNG
VON DER HERRSCHENDEN
MEINUNG**

**RÜCKZAHLUNGSANSPRUCH
WEGEN „GEMINDERTER“ MIETE**

**REICHWEITE VON § 536B BGB
BEI VERLÄNGERUNGSOPTION**



LEONIE MUNZ
RECHTSANWÄLTIN

**KEINE ENTSPRECHENDE
ANWENDUNG VON § 536B BGB**

PRAXISHINWEIS

Verlängerungsoptionen im Mietvertrag können nach dieser Rechtsprechung nunmehr grundsätzlich vorbehaltlos ausgeübt werden, ohne dass ein Ausschluss von Mängelrechten droht. Da der BGH jedoch offen gelassen hat, wann im Einzelfall die Mängelrechte im Zusammenhang mit der Ausübung von Verlängerungsoptionen nach Treu und Glauben ausgeschlossen sind, ist aus anwaltlicher Vorsicht weiterhin zu empfehlen, bereits bekannte Mängel ausdrücklich bei Ausübung der Option vorzubehalten. Das gleiche gilt für eine nachträgliche Änderung der Miete.

LEONIE MUNZ

**GLEICHRANGIGKEIT DER
VERMIETERPFANDRECHTE DES
VERÄUSSERERS UND DES
ERWERBERS (ALS VERMIETER)**

**II. VERMIETERPFANDRECHT BEI GRUNDSTÜCKSV ERÄUSSERUNG – KOLLISION MIT
SICHERÜSÜBEREIGNUNG**

Mit Urteil vom 15.10.2014 (XII ZR 163/12) hat der BGH entschieden, dass bei einer Grundstücksveräußerung ein eigenständiges Vermieterpfandrecht des Erwerbers entsteht. Dieses trete gleichrangig neben das Vermieterpfandrecht des Veräußerers und erfasse dieselben Sachen. Für die Frage, ob eine in die Mieträume eingebrachte Sache dem Vermieterpfandrecht des Erwerbers unterfällt, komme es auf den Zeitpunkt der Einbringung der Sache in die Mieträume an. Eine Sicherungsübereignung der Sache im Zeitraum nach ihrer Einbringung in die Mieträume und vor einem veräußerungsbedingten Vermieterwechsel verhindere daher nicht, dass das Vermieterpfandrecht des Erwerbers die eingebrachte Sache erfasse.

**SCHADENSERSATZANSPRUCH
DES ERWERBERS DER MIET-
SACHE GEGEN INSOLVENZVER-
WALTER WEGEN VERLETZUNG
DES VERMIETERPFANDRECHTS**

Die Klägerin ist Erwerberin einer vermieteten Immobilie. Der Mietvertrag war noch vor der Veräußerung an die Klägerin mit dem damaligen Eigentümer und dem Mieter abgeschlossen worden. Nach der Veräußerung wurde über das Vermögen des Mieters das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin nimmt den Insolvenzverwalter auf Schadensersatz in Anspruch, da dieser unter Missachtung ihres Vermieterpfandrechts den Erlös aus der Verwertung des Mieterinventars an Dritte (der Veräußerungserlös betrug 782.000,00€) ausgekehrt habe. Der Insolvenzverwalter beruft sich auf einen Raumsicherungsvertrag, aufgrund dessen das Inventar vor der Veräußerung an eine Bank zur Sicherheit übereignet worden sei.

**FÄLLIGKEITSPRINZIP: VERHÄLT-
NIS DER FORDERUNG AUS DEM
ERSTEN MIETVERTRAG (VERÄU-
SSERER UND MIETER) UND
DEM ZWEITEN MIETVERTRAG
(ERWERBER UND MIETER)**

Der BGH bejaht Schadensersatzansprüche der Klägerin. Mit dem Eigentumsübergang auf die Klägerin sei zwischen ihr und dem Mieter ein neues Mietverhältnis entstanden, jedoch mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden habe. Hierdurch entstehe zwar eine Zäsur mit der Folge, dass vor Eigentumswechsel entstandene und fällige Forderungen bei dem Veräußerer verblieben und nur nach dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels fällig werdende Forderungen dem Grundstückserwerber zustünden (sog. Fälligkeitsprinzip). Diese Zäsur betreffe jedoch nicht solche Rechte und Pflichten, für die der Beginn des Mietverhältnisses entscheidend ist. Komme es hierauf an, so sei der Beginn des ursprünglichen Mietvertrages und nicht der (Neu-)Beginn des Mietvertrages zwischen dem Erwerber und dem Mieter entscheidend.

**MASSGEBLICHER ZEITPUNKT
IM FALLE EINER SICHERÜSÜBEREIGNUNG – KOLLISION MIT
VERMIETERPFANDRECHT**

Das gesetzliche Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) entstehe mit der Einbringung der dem Mieter gehörenden Sachen in die Mieträume. Eine erst nach der Einbringung erfolgende Sicherungsübereignung lasse damit ein einmal entstandenes Pfandrecht des Vermieters unberührt. Dieses gehe im Rahmen der Veräußerung (§ 566 BGB) nicht auf den Erwerber über, da dieser nicht Rechtsnachfolger werde. Es entstehe vielmehr ein eigenständiges Pfandrecht des Erwerbers neben dem Pfandrecht des (ursprünglichen) Vermieters, das dessen Forderungen aus dem Mietverhältnis sichere. Dieses neue Vermieterpfandrecht des Erwerbers bleibe von

seinem Umfang nicht hinter demjenigen des Veräußerers zurück und werde insbesondere nicht durch eine Sicherungsübereignung nach Einbringung der Sache berührt.

In den in der Praxis nicht seltenen Fällen einer Kollision von Sicherungseigentum und Vermieterpfandrecht kommt es darauf an, zu welchem Zeitpunkt der Mieter die Sachen an Dritte (sicherungs-)übereignet hat. Für Sachen, die bereits vor der Einbringung in die Mieträume vom Mieter an einen Dritten übereignet worden sind, läuft das Vermieterpfandrecht leer. Überträgt der Mieter das Eigentum an einen Dritten nach der Einbringung in die Mieträume, ist das Vermieterpfandrecht gegenüber den Rechten des Dritten vorrangig. Hieran ändert auch eine Grundstücksveräußerung nichts.

DR. RAINER BURBULLA

PRAXISHINWEIS

III. KEINE NUTZUNGSBERECHTIGUNG DES VERMIETERS AN DER SACHE AUS DEM VERMIETERPFANDRECHT

Mit Urteil vom 17.09.2014 (XII ZR 140/12) hat der BGH klargestellt, dass der Vermieter zur Nutzung einer dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sache nicht grundsätzlich berechtigt ist. Zieht der Vermieter aus der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sache Nutzen, hat er diesen an den Mieter nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag herauszugeben.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt bestand zwischen der früheren Mieterin und der Vermieterin ein Mietvertrag über Geschäftsräume, in denen die Mieterin mit eigenem Inventar ein Fitness-Studio betrieb. Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzuges. Sie vermietete das Fitness-Studio mitsamt des vorhandenen Inventars an einen Dritten, wobei ein Mietanteil von monatlich 476,00 € einschließlich Umsatzsteuer auf das Inventar entfiel. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen beider Vertragsparteien verlangt der Insolvenzverwalter der Vermieterin über das Vermögen der früheren Mieterin vom beklagten Insolvenzverwalter rückständiges und fortlaufendes Nutzungsentgelt in Höhe von monatlich 476,00€ bis zur Herausgabe der Betriebsausstattung.

Der BGH bejaht Ansprüche auf Nutzungsentgelt aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Auf das Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung. Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfand erfolgt nach eingetretener Pfandreife durch Verkauf (§ 1228 BGB). Nutzungen aus der Pfandsache stehen dem Pfandgläubiger zur Anrechnung auf die gesicherte Forderung nur zu, wenn ein Nutzungspfand vereinbart ist (§ 1213 BGB). In diesem Fall werde der Reinertrag der Nutzungen auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet (§ 1214 Abs. 1, 2 BGB). Ein solches Nutzungspfand haben die Vermieterin und die Mieterin allerdings nicht vereinbart. Der Vermieterin steht deshalb nicht die Möglichkeit zu, Nutzungen aus der Pfandsache zu ziehen, weil dies der Verwahrungspflicht (§ 1215 BGB) widerspricht. Zieht der Pfandgläubiger gleichwohl ihm nicht zustehende Nutzungen ein, besorgt er ein Geschäft des Pfandschuldners entweder für diesen (§ 677 BGB) oder als eigenes Geschäft (vgl. § 687 Abs. 2 BGB). In jedem Fall hat er hierdurch das Erlangte an den Pfandschuldner herauszugeben (§§ 681 Satz 2, 667 BGB).

Durch ein Vermieterpfandrecht erlangt der Vermieter keine „zusätzliche Einnahmequelle“, indem er die Pfandsache „gewinnbringend nutzt“. In diesem Fall besteht für den Vermieter die



DR. RAINER BURBULLA
PARTNER

MIETVERTRAG ÜBER GESCHÄFTSRÄUME – MIETERIN MIT EIGENEM INVENTAR – NEUVERMIETUNG MIT INVENTAR DES VORMIETERS

BEFRIEDIGUNG DES (VERMIETER-) PFANDGLÄUBIGERS DURCH VERKAUF (§ 1228 BGB) – NUTZUNGEN NUR BEI NUTZUNGSPFANDRECHT (§ 1213 BGB)

PRAXISHINWEIS

Gefahr, nicht nur gezogene Nutzungen herauszugeben, sondern sich auch schadensersatzpflichtig zu machen. Für beide Parteien kann es insoweit vorteilhafter sein, Vereinbarungen über eine gewinnbringende Nutzung der Pfandsache abzuschließen.

DR. RAINER BURBULLA

IV. ZULÄSSIGKEIT EINER VERTRAGSSTRAFE (AUCH) OHNE OBERGRENZE

Mit Beschluss vom 14.11.2014 (2 U 111/14) hat das OLG Celle entschieden, dass der Vermieter in der Regel nicht von seinen vertraglichen Pflichten zur Übergabe der Mieträume dadurch befreit wird, dass er kein Eigentum an dem Mietgrundstück erwirbt. Er schuldet dann auch die Zahlung einer für den Fall der verspäteten Übergabe vorgesehenen Vertragsstrafe, selbst wenn die betreffende Vertragsbedingung keine Obergrenze enthält.

MIETVERTRAG ÜBER NOCH ZU ERRICHTENDE GEWERBE- FLÄCHEN – VERTRAGSSTRAFE FÜR VERSPÄTETE ÜBERGABE

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte die Vermieterin an die Mieterin Gewerbeflächen in einem noch zu errichtenden Gebäude vermietet. Für den Fall einer verspäteten Übergabe ist im Mietvertrag geregelt, dass die Vermieterin für jeden Tag der verspäteten Übergabe eine Vertragsstrafe in Höhe von 300,00 € zu zahlen hat. Dieser Betrag übersteigt die auf einen Tag entfallende Nettomiete um ca. 3 %. Eine Obergrenze für die Vertragsstrafe ist nicht vorgesehen. Bei Abschluss des Mietvertrages standen die Flächen, auf denen die Vermieterin das Gebäude errichten wollte, noch nicht in ihrem Eigentum. Ein Eigentumserwerb scheiterte. Es kam deshalb nicht zur Errichtung der Mietsache. Für die ersten vier Monate der vorgesehenen Mietzeit macht die Mieterin eine Vertragsstrafe in Höhe von ca. 37.000,00 € geltend.

ÜBERGABEVERPFLICHTUNG AUCH BEI GESCHEITERTEM EIGENTUMSERWERB

Nach Auffassung des OLG Celle ist der Vertragsstrafenanspruch der Mieterin begründet. Die Vermieterin sei zu ihrer Verpflichtung zur Übergabe der Mietflächen nicht infolge des gescheiterten Eigentumserwerbs befreit. Eine Unmöglichkeit der Leistung läge nicht vor, da das Leistungshindernis für die Vermieterin nicht unüberwindbar gewesen sei. Die Vermieterin habe bereits nicht dazu vorgetragen, dass sie nicht unter Aufwendung zusätzlicher finanzieller Mittel oder unter Mithilfe Dritter das Eigentum an den an die Mieterin vermieteten Flächen hätte erwerben können. Es lägen auch keine Anhaltspunkte für ein grobes Missverhältnis zwischen solchen Aufwendungen und dem Leistungsinteresse der Mieterin vor.

WIRKSAME VERTRAGSSTRAFEN- REGELUNG OHNE OBERGRENZE – KEINE UNANGEMESSENE BENACHTEILIGUNG (§ 307 ABS. 1 BGB)

Die Vertragsstrafenregelung sei trotz des Fehlens einer Obergrenze wirksam. Eine unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 BGB) läge nicht vor. Eine solche Obergrenze sei in Fällen einer noch zu errichtenden Gewerbeimmobilie nicht erforderlich. Bei einer Vermietung mit Bauverpflichtung übernehme der Vermieter eine verschuldensunabhängige Garantief Haftung. Die Nichtfertigstellung des Objekts stelle sich insoweit als einen der denkbar größten Vertragsverstöße dar. Eine der Höhe nach nicht begrenzte Vertragsstrafe erfülle ihren Zweck als Druckmittel, die pünktliche Aufnahme des Geschäftsbetriebes sicherzustellen.

PRAXISHINWEIS

Bei der Übergabe des Mietgegenstandes handelt es sich um eine wesentliche Vertragspflicht des Vermieters. Ist eine Übergabe zu dem vertraglich vorgesehenen Termin nicht möglich, kann sich der Mieter auf zweierlei Weise vom Mietvertrag lösen. Er kann entweder fristlos kündigen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB) oder vom Mietvertrag zurücktreten (§§ 326 Abs. 5, 323 BGB). Tritt der Mieter vom Vertrag zurück, kann er darüber hinaus auch noch Schadensersatz fordern (§ 325 BGB). Hält der Mieter am erfüllbaren Vertrag fest, steht ihm ein Anspruch auf Ersatz seines Verzögerungsschadens zu (§§ 280 Abs. 2, 286 BGB). Zusätzlich – und in

der Praxis häufig – verlangen Mieter für diesen Fall eine Vertragsstrafe. Die Begrenzung in der Rechtsprechung für die Vertragsstrafe im Baurecht (meistens 5 % der Bausumme, vgl. BGH, Ur. v. 23.01.2003 – VII ZR 210/01) ist auf das Mietrecht nicht übertragbar (vgl. auch BGH, Ur. v. 12.03.2003 – XII ZR 18/0). Dies hat das OLG Celle jüngst noch einmal ausdrücklich bestätigt.

DR. RAINER BURBULLA

E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. BAUPLANUNGSRECHT – PRÄKLUSION DER NORMENKONTROLLE (§ 47 ABS. 2 VWGO) NUR BEI ORDNUNGSGEMÄSSER ORTSÜBLICHER BEKANNTMACHUNG DER OFFENLAGE

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung (Urteil vom 11.09.2014 – 4 CN 3.14) herausgestellt, dass ein Normenkontrollantrag nur dann präkludiert ist (§ 47 Abs. 2a VwGO), wenn die ortsübliche Bekanntmachung der Offenlage ordnungsgemäß erfolgt ist.

Der Normenkontrollantrag ist unzulässig, wenn der Antragsteller nur Einwendungen geltend macht, die er im Rahmen der öffentlichen Auslegung des Bebauungsplans nicht oder verspätet geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können (§ 47 Abs. 2a VwGO). Die gesetzliche Regelung hat zum Ziel, die jeweiligen Interessen rechtzeitig dem Abwägungsmaterial hinzuzufügen und im Hinblick auf die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Plangeber und den Verwaltungsgerichten zu verhindern, dass sachliche Einwendungen gegen den Bebauungsplan ohne Not erst im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden.

Es ging um Normenkontrollanträge mehrerer Antragsteller, die zulässig waren, obwohl diese Antragsteller im Verfahren der öffentlichen Auslegung des Bebauungsplans keine Einwendungen erhoben hatten, wie das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat. Die Präklusionsvorschrift des § 47 Abs. 2a VwGO setzt voraus, dass die ortsübliche Bekanntmachung des Orts und der Dauer der Auslegung des Planentwurfs ordnungsgemäß erfolgt ist. In dem dortigen Fall war die ortsübliche Bekanntmachung nach § 3 Abs. 2 Halbsatz 1 BauGB deswegen fehlerhaft, weil sie keine ausreichenden Angaben dazu enthielt, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar waren (vgl. Mandantenbrief 04/2013, Seite 14).

Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch klargestellt, dass es für die Präklusionsregelung zum Normenkontrollverfahren ohne Bedeutung ist, ob der Verstoß gegen die ordnungsgemäße ortsübliche Bekanntmachung nach Ablauf eines Jahres unbeachtlich geworden ist (§ 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB).

Wie die vorstehende Entscheidung zeigt, kann im Einzelfall auch ein Normenkontrollantrag zulässig sein, obwohl während der öffentlichen Auslegung keine Einwendungen erhoben worden sind. Soweit im Rahmen der ortsüblichen Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung nach § 3 Abs. 2 BauGB formelle Fehler unterlaufen sind, kann dem Antragsteller im Einzelfall ein Normenkontrollverfahren immer noch offen stehen.

ISABEL STRECKER



ISABEL STRECKER
RECHTSANWÄLTIN

ZWECK DER PRÄKLUSION GEMÄSS § 47 ABS. 2A VWGO

JAHRESFRIST GEMÄSS § 215 ABS. 1 SATZ 1 NR. 1 BAUGB FÜR PRÄKLUSIONSREGELUN- GEN UNBEACHTLICH

PRAXISHINWEIS

II. BAUPLANUNGSRECHT: ABWEHRANSPRUCH GEGEN HERANRÜCKENDE WOHNBEBAUUNG

Mit Urteil vom 23.07.2014 hatte das Verwaltungsgericht München über die Frage des Abwehranspruchs eines Gewerbebetriebes gegen die heranrückende Wohnbebauung wegen unzumutbarer Geruchsbeeinträchtigungen zu entscheiden (M 9 K 13.2908).

LANDWIRTSCHAFTLICHER BETRIEB – BAUGENEHMIGUNG FÜR DOPPELHAUSHÄLFTE AUF BENACHBARTEM GRUNDSTÜCK

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks, auf dem er einen landwirtschaftlichen Betrieb führte. Die beklagte Gemeinde hatte für das benachbarte Grundstück, welches nur durch einen kleinen Weg von dem landwirtschaftlichen Betrieb getrennt war, eine Baugenehmigung zur Errichtung einer Doppelhaushälfte erteilt. Der Kläger erhob gegen diese Baugenehmigung Anfechtungsklage, da die Wohnnutzung einer unzumutbaren Geruchsbeeinträchtigung durch seinen landwirtschaftlichen Betrieb ausgesetzt sei. Das genehmigte Wohnvorhaben sei daher gegenüber dem Betrieb des Klägers rücksichtslos.

Die Klage vor dem Verwaltungsgericht München hatte Erfolg.

GROSSFLÄCHIGE TRENNUNG VON GEWERBLICH/INDUSTRIELL GENUTZTEN FLÄCHEN UND WOHNNUTZUNGEN GEMÄSS 50 BUNDESIMMISSIONSSCHUTZGESETZ

Im Falle einer heranrückenden Wohnbebauung (oder umgekehrt auch einer heranrückenden gewerblichen Nutzung) stellt sich für den Eigentümer und Betreiber der vorhandenen Nutzungsart die Frage, inwieweit er einen Abwehranspruch gegen eine heranrückende Nutzung hat, die mit seiner eigenen Nutzung im Widerspruch steht. Nach § 50 BImSchG sollen gewerblich bzw. industriell genutzte Flächen von Wohnnutzungen räumlich großflächig getrennt werden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass diese beiden konfligierenden Nutzungsarten nicht aneinander grenzen. Denn bei einem räumlichen Nebeneinander von gewerblich bzw. industriell genutzter Fläche und einer Wohnnutzung entwickeln sich häufig Konflikte bezüglich der Frage, welche Immissionen (Lärm, Staub, Geruch etc.) die Wohnnutzung hinzunehmen hat bzw. welche Einschränkungen der Gewerbebetrieb vorzunehmen hat. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn eine solche „Gemengelage“ bislang noch nicht bestand und erst durch eine Bauleitplanung herbeigeführt würde.

UNZULÄSSIGE GERUCHSBELASTUNG (PROGNOSTISCH)

Das Verwaltungsgericht München hat daher entschieden, dass diese heranrückende Wohnnutzung unzulässig sei. Denn nach der eingeholten Immissionsprognose sei die Wohnnutzung Immissionsbelastungen, insbesondere bzgl. des Geruchs, ausgesetzt, die nicht einmal in Dorfgebieten zulässig seien. Da nach den einschlägigen Richtlinien in Dorfgebieten höhere Immissionswerte zulässig seien als in allgemeinen Wohngebieten, sei daher die prognostizierte Geruchsbelastung für ein Wohngebiet unzulässig. Das entsprechende Wohnvorhaben sei daher bauplanungsrechtlich unzulässig.

Dem Kläger stand ein entsprechendes Abwehrrecht zu, da er in die Richtung der geplanten Wohnnutzung bislang ungehindert emittieren konnte. Eine entsprechende Wohnnutzung würde daher seinen landwirtschaftlichen Betrieb in unzulässiger Weise einschränken.

UNERHEBLICHKEIT EINES EINVERSTÄNDNISSES – OBJEKTIVE BETRACHTUNG DES IMMISSIONSSCHUTZNIVEAUS

Das Verwaltungsgericht München betonte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass auch ein Einverständnis der betroffenen Wohnungsinhaber mit der Geruchssituation unerheblich sei. Das Immissionsschutzrecht sehe eine objektive Betrachtung des maßgeblichen Schutzniveaus vor, welches nicht zur Disposition der Betroffenen stehe.

Das Verwaltungsgericht München hatte über einen Sachverhalt zu entscheiden, der sich häufig bei der Frage nach der Erteilung einer Baugenehmigung oder dem Aufstellen von Bauleitplänen stellt. Sofern eine gewerblich genutzte Fläche bislang nicht von einer Wohnnutzung umgeben war, gab es in den meisten Fällen keine Konflikte hinsichtlich der Immissionen. Sofern durch eine Baugenehmigung oder Bauleitplanung eine Wohnnutzung heranrückt, sind Konflikte hinsichtlich der Immissionen häufig nur eine Frage der Zeit, da die neuen Anwohner früher oder später die Einhaltung der Immissionsrichtwerte beanspruchen. Sofern die Immissionsrichtwerte überschritten werden, ist es nicht ausgeschlossen, dass die Aufsichtsbehörden entsprechende nachträgliche Anordnungen zur Einhaltung der Richtwerte erlassen. Die Erfüllung dieser nachträglichen Anordnungen ist für die Gewerbebetriebe häufig mit erheblichen Kosten oder mit Betriebseinschränkungen verbunden. Die Gewerbebetriebe sind daher gut beraten, wenn sie bei einer heranrückenden Wohnbebauung bereits frühzeitig während des Bauleitverfahrens ihre Interessen einbringen, damit die Gemeinde die Interessen der Gewerbetreibenden ausreichend schützt.

DR. JOHANNES GROOTERHORST

PRAXISHINWEIS

III. BAUORDNUNGSRECHT – VERWALTUNGSGERICHTLICHES VERFAHREN – NUTZUNGSUNTERSAGUNG GEGENÜBER EINEM GEWERBEBETRIEB (SOFORTVOLLZUG)

In einer Entscheidung vom 04.07.2014 (2 B 508/14) hat sich das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen eine Nutzungsuntersagung für einen Gewerbebetrieb wegen formeller Illegalität zulässig ist und der Sofortvollzug angeordnet sein kann.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Antragsteller betreibt seit ca. 25 Jahren einen Zaunfertigungsbaubetrieb auf einem Grundstück, das seit über 100 Jahren gewerblich genutzt wird. Aufgrund Beschwerden von Nachbarn wegen Geräusch- und Geruchsmissionen sprach die zuständige Baugenehmigungsbehörde eine Nutzungsuntersagung wegen formeller Illegalität aus und ordnete die sofortige Vollziehung an. Der vom Antragsteller betriebene einstweilige Rechtsschutz hatte zunächst vor dem Verwaltungsgericht keinen Erfolg, jedoch gab das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen seinem Antrag statt und ordnete die aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs gegen die Nutzungsuntersagung an.

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen begründete seine Entscheidung damit, dass es für die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines besonderen Vollzugsinteresses bedürfe, das im vorliegenden Fall fehle. Grundsätzlich rechtfertige zwar eine Illegalität einer Nutzung die sofortige Nutzungsuntersagung. Allerdings könne eine rechtmäßige Nutzungsuntersagung dann nicht sofort vollziehbar sein, wenn sie gegenüber einem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausgesprochen werde und im Hinblick auf das mit der Nutzungsuntersagung verbundene Insolvenzrisiko in ihren Auswirkungen einer Beseitigungsanordnung gleich komme. Je mehr sich ein Nutzungsversagen einer Beseitigungsanordnung annähere, umso höhere Anforderungen seien aufgrund des verfassungsrechtlich geschützten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit umso höhere Anforderungen an die Annahme des besonderen Vollzugsinteresses zu stellen.

NUTZUNGSUNTERSAGUNG WEGEN FORMELLER ILLEGALITÄT AUF 100 JAHRE GEWERBLICH GENUTZTEN GRUNDSTÜCK – WIEDERHERSTELLUNG DER AUFSCHIEBENDEN WIRKUNG

ANORDNUNG DES SOFORTVOLLZUGES MIT BESEITIGUNGSWIRKUNG NUR BEI BESONDEREM VOLLZUGSINTERESSE – KEIN SOFORTVOLLZUG GEGENÜBER EINGERICHTETEM UND AUSGEÜBTEM GEWERBEBETRIEB



DR. STEFFEN SCHLEIDEN
RECHTSANWALT

PRAXISHINWEIS



JÖRG LOOMAN
RECHTSANWALT

ARZTHELFERIN – ZEUGNIS „ZUR VOLLEN ZUFRIEDENHEIT“

EINSTUFUNG DER BEWERTUNG ALS GUTE NOTE „BEFRIEDIGEND“

BEFRIEDIGEND ALS AUSGANGS- PUNKT FÜR BEWERTUNG, ABWEICHUNG UND DARLE- GUNGS- BZW. BEWEISLAST BEIM ARBEITNEHMER BZW. ARBEITGEBER

Im vorliegenden Fall bejahte das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen einen solchen Ausnahmefall. Denn der Antragsteller sei auf dem Standort für die Ausübung seines Betriebs angewiesen. Dagegen habe die zuständige Baugenehmigungsbehörde das besondere Vollzugsinteresse nicht hinreichend begründet. Insbesondere seien die Belastungen der Nachbarschaft durch Lärmgeräusche und Luftverunreinigungen nicht ermittelt worden.

Zudem konnte der Antragsteller durch die Vorlage eines entsprechenden Lärmgutachtens nachweisen, dass er das Lärmschutzniveau eines Mischgebiets einhalten kann.

Aus diesem Grund überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers gegenüber dem Vollzugsinteresse der Baugenehmigungsbehörde, so dass das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen die aufschiebende Wirkung des Rechtsstreits gegen die Nutzungsuntersagung anordnete.

Diese Entscheidung zeigt, dass die zuständigen Behörden auch im Falle fehlender Baugenehmigungen für einen Gewerbebetrieb nicht ohne weiteres eine sofort vollziehbare Nutzungsuntersagung anordnen können. Hierbei kommt es stets auf den Einzelfall an und es muss genau geprüft werden, ob und inwieweit die rechtlichen Interessen des betroffenen Gewerbebetriebs einer Betriebsfortführung überwiegen.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

F. ARBEITSRECHT

LEISTUNGSBEURTEILUNGEN IN ARBEITSZEUGNISSEN

Mit Urteil vom 18.11.2014 (9 AZR 584/13) hatte das Bundesarbeitsgericht über die Frage zu entscheiden, für welche Noten im Arbeitszeugnis der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig ist.

Die Klägerin war bei dem Beklagten als Arzthelferin beschäftigt. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellte der Arbeitgeber ein Arbeitszeugnis aus, in dem er der Klägerin bescheinigte, die ihr übertragenden Aufgaben „zur vollen Zufriedenheit“ erfüllt zu haben. Die Klägerin beehrte mit der Klage eine bessere Beurteilung ihrer Arbeitsleistung.

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Formulierung „zur vollen Zufriedenheit“ der Schulnote „befriedigend“ entspreche. Eine Formulierung „stets zur vollen Zufriedenheit“ sei als eine gute Note anzusehen, die Formulierung „stets zur vollsten Zufriedenheit“ sei als eine sehr gute Benotung einzustufen.

Der Ausgangspunkt für die Erteilung des Arbeitszeugnisses sei die Note „befriedigend“. Wenn der Arbeitnehmer eine bessere Schlussbeurteilung wünsche, müsse er die entsprechenden Leistungen vortragen und ggf. beweisen. Umgekehrt sei der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig, sofern er eine schlechtere Bewertung als „befriedigend“ erteilen möchte.

Das Bundesarbeitsgericht wies den Rechtsstreit daher an die Vorinstanz zurück, die nunmehr zu prüfen hat, ob die Klägerin ausreichende Tatsachen vorgetragen hat, die eine bessere Benotung rechtfertigen.

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht eine in der Praxis häufig auftretende Rechtsfrage geklärt. Bei der Erteilung einer schlechteren Note als „befriedigend“ muss der Arbeitgeber vorab prüfen, ob er hierfür ausreichende Gründe darlegen und beweisen kann. Wenn der Arbeitnehmer eine bessere Note als „befriedigend“ anstrebt, muss er vorab prüfen, ob er die für diese Note erforderlichen Leistungen nachweisen kann.

JÖRG LOOMAN

PRAXISHINWEIS

H. VERFAHRENSRECHT

I. MIETRECHTSPROZESS – WOHNUNGSMIETE – STATTHAFTIGKEIT DES URKUNDENPROZESSES BEI BETRIEBSKOSTENNACHZAHLUNGEN

Mit Urteil vom 22.10.2014 (VIII ZR 41/14) hat der BGH entschieden, dass Ansprüche des Vermieters auf Betriebskostennachzahlungen (aus Wohnraummietverträgen) im Urkundenprozess geltend gemacht werden können.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt bestand zwischen der Mieterin und der Vermieterin ein Wohnraummietvertrag. Mit der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2011 machte die Vermieterin eine Nachforderung i.H.v. 1.147,54 € geltend. Die Mieterin beglich die Forderung nicht. Sie beruft sich auf abweichende (Wohn-)Flächenwerte. Die Vermieterin klagte die Betriebskostennachzahlung im Urkundenprozess ein.

Nach Auffassung des BGH war die Vermieterin hierzu berechtigt. Der Urkundenprozess sei unterschiedslos für alle Ansprüche statthaft, die die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand haben. Dies gelte auch für Betriebskostennachforderungen. Erforderlich für die Statthaftigkeit des Urkundenprozesses sei, dass der Vermieter die anspruchsbegründenden und beweisbedürftigen Tatsachen durch Urkunden belegen könne (§§ 592 Satz 1, 597 Abs. 2 ZPO). Unstreitig, zugestandene oder offenkundige Tatsachen bedürften keines Beweises und somit auch keiner Urkundenvorlage. Mit der Vorlage des Mietvertrages, aus dem sich die Kostentragungspflicht der Mieterin ergebe, und der Betriebskostenabrechnung (mit einem Zugangsnachweis) habe die Vermieterin diesen Anforderungen Genüge getan. Der Vorlage weiterer Urkunden, etwa zur Wohnflächenberechnung, habe es nicht bedurft, da die Mieterin die Flächenwerte nicht in der erforderlichen Weise, sondern nur unsubstantiiert bestritten habe. Die Mieterin hätte vielmehr substantiiert (d.h. mit näheren positiven Angaben) erwidern und erläutern müssen, von welchen tatsächlichen Flächenwerten sie ausgehe.

Der BGH klärt eine für die Praxis sehr wichtige Streitfrage und bejaht die Anwendbarkeit des Urkundenprozesses auch für Betriebskostennachzahlungen. Der Urkundenprozess ermöglicht es dem klagenden Vermieter, schneller als im ordentlichen Verfahren zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen, den er ohne Sicherheitsleistung, jedoch mit dem Risiko der Schadensersatzpflicht vollstrecken darf (§§ 600 Abs. 2, 303 Abs. 4 Satz 3 ZPO). Die Entscheidung des BGH ist zum Wohnraummietrecht ergangen. Da im Gewerberaummietrecht geringere Anforderungen gelten, lässt sie sich auch auf das Gewerberaummietrecht übertragen.

DR. RAINER BURBULLA

**WOHNRAUMMIETVERTRAG –
NACHFORDERUNG AUS BE-
TRIEBSKOSTENABRECHNUNG
– URKUNDENPROZESS**

**UMFANG DER DARLEGUNG (BE-
LEGUNG) DER ANSPRUCHSBE-
GRÜNDENDEN UND BEWEISBE-
DÜRFTIGEN TATSACHEN DURCH
URKUNDEN – MIETVERTRAG
UND BETRIEBSKOSTENABRECH-
NUNG MIT ZUGANGSNACHWEIS**

PRAXISHINWEIS

II. UNZULÄSSIGKEIT EINER (VEREINFACHTEN) EINSTWEILIGEN RÄUMUNGSVERFÜ- GUNG IN DER GEWERBERAUMMIETE

Mit Beschluss vom 24.11.2014 (2 W 237/14) hat das OLG Celle den Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Räumung von vermietetem Gewerberaum gegen einen Dritten, der im Besitz der Mietsache ist, im Rahmen des (vereinfachten) Verfahrens des § 940a Abs. 2 ZPO für unzulässig erklärt.

GEWERBEMIETVERTRAG

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt begehrte der Vermieter eines Ladenlokals eine Räumungsverfügung gegen einen (ohne Besitzrecht) besitzenden Dritten, von dem der Vermieter erst nach erfolgreichem Räumungsprozess gegen seinen Mieter Kenntnis erlangt hat.

FEHLENDER VERFÜGUNGSGRUND – KEINE VEREINFACHTE VERFÜGUNG GEMÄSS § 940 A ABS. 2 ZPO

Nach Auffassung des OLG Celle besteht kein Verfügungsgrund. Die (vereinfachte) Verfügung gemäß § 940a Abs. 2 ZPO komme im Gewerberaummietrecht nicht in Betracht. § 940a Abs. 2 ZPO gelte ausschließlich für Wohnraummietverhältnisse. Angesichts der Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelung komme auch eine analoge Anwendung außerhalb von Wohnraummietverhältnissen nicht in Betracht.

MASSGEBLICHKEIT DER „ALLGEMEINEN LEISTUNGSVERFÜGUNG“, §§ 935, 940 ZPO – AUSNAHMEN BEI EXISTENZGEFÄHRDUNGEN UND NOTLAGE DES ANTRAGSTELLERS BZW. BESCHAFFUNG IRREVERSIBLER FAKTEN

Für den Erlass einer Leistungsverfügung gelten daher die Vorgaben der „allgemeinen“ Leistungsverfügung der §§ 935, 940 ZPO. Insoweit fehle es an der erforderlichen besonderen Dringlichkeit. Einstweilige Verfügungen, die zur uneingeschränkten Befriedigung des Hauptsacheanspruchs führen, sind nur ausnahmsweise zulässig. Derartige Ausnahmefälle bestehen beispielsweise bei Existenzgefährdung und Notlage des Antragstellers und auch nur dann, wenn die geschuldete Handlung oder Leistung so kurzfristig zu erbringen ist, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht (mehr) möglich ist, also wenn ohne den Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung anders nicht abwendbare Nachteile entstünden. Eine weitere Ausnahme ist anerkannt, wenn die Erwirkung eines Titels im Hauptsacheverfahren irreversible Fakten schaffen würde und die Verweisung auf das ordentliche Verfahren praktisch einer Rechtsverweigerung gleich käme. Derartige Ausnahmetatbestände habe der Vermieter nicht dargelegt. Einbußen durch Mietausfälle bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens genügen den strengen Zulassungskriterien jedenfalls nicht.

PRAXISHINWEIS

Es festigt sich die Auffassung, dass die vereinfachte Verfügung gemäß § 940a Abs. 2 ZPO im Gewerberaummietrecht nicht anwendbar ist. Befindet sich somit ein Dritter im Besitz der Mietflächen, gegen den sich der Räumungstitel nicht erstreckt, kommt nur eine „normale“ Leistungsverfügung auf Räumung eines (Gewerbe-)Mietobjekts in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür liegen sehr hoch und sind nur selten erfüllt. Vermieter sollten in derartigen Fällen – im Zweifel – lieber den herkömmlichen Weg eines Hauptsacheverfahrens wählen.

DR. RAINER BURBULLA

TERMINE	27.01. & 28.01.2015	11. Deutscher Handelsimmobilien-Kongress in Berlin, Swissotel, Kurfürstendamm Panel Talk Baurechtliche Konsequenzen des Booms im Online-Handel Es diskutieren u. a. Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
	28.01.2015	Gewerberaum-Mietrecht in Düsseldorf, MaxHaus, Düsseldorfer AnwaltService Vortrag: Aktuelles Gewerberaummietrecht 2015 Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
	24.03. & 25.03.2015	7. Deutscher Handelsimmobilien-Gipfel 2015 in Düsseldorf, S-Forum im Finanzkaufhaus der Stadtsparkasse Düsseldorf Panel Talk: Deutsches und internationales Kapital suchen deutsche Handelsimmobilien: Was und wie hat sich die Arbeit der Investoren in den zurückliegenden Jahren verändert? Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
	19.05. & 20.05.2015	Deutsches Shopping-Center Forum 2015 in Düsseldorf, Hyatt Regency Hotel Vortrag: Umsatzmietklauseln in Gewerberaummietverträgen – vertragliche Gestaltungsmöglich- keiten (19.05.2015) Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB Vortrag: Neueste Entwicklungen im Gewerberaummietrecht (20.05.2015) Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechts- anwälte mbB
	26.08.2015	Handels-Dialog NRW Programm folgt Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
	20.10. & 21.10.2015	7. Deutscher Fachmarktimmobiliën-Kongress 2015 in Wiesbaden Programm folgt Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen,
sprechen Sie die Referenten an: www.grooterhorst.de

VERÖFFENTLICHUNGEN: Sonderausgabe „Wirtschaftskanzleien“ der Rheinischen Post vom 20. März 2015, Seite E 4

Kommentar zum Stiftungsrecht
Autor: Dr. Johannes Grooterhorst
BGB Online-Kommentar – von Göler Kommentare

Planungsrecht in der Transaktion
Shopping Center und andere große Handelsimmobilien stehen weiterhin hoch im Kurs
Autor: Dr. Johannes Grooterhorst
Beitrag im German Council Magazin 01/2015, S. 62 – 63

Rechtliche Hürden bei Quartiersumnutzungen
Anforderungen an die Bauleitplanung beim Nebeneinander von Wohnen und Arbeiten
Autor: Dr. Johannes Grooterhorst

Rechtsfolgen der Abtretung des Freistellungsanspruchs gegen den Versicherer im Rahmen der D&O-Versicherung

Autoren: Dr. Johannes Grooterhorst und Jörg Looman

in NZG 6/2015, S. 215

Der teure Untermieter

Autoren: Dr. Rainer Burbulla und Prof. Dr. Klaus Schreiber

in JURA Juristische Ausbildung 2015, Band 37, Heft 3, Seite 276 – 281

Einstweiliger Rechtsschutz in Slowenien (Teil I)

Mitautor: Ralf-Thomas Wittmann

in AnwaltZertifikatOnline, juris, Deutsche Anwalt Akademie, 4/2015

Einstweiliger Rechtsschutz in Spanien (Teil I)

Mitautor: Ralf-Thomas Wittmann

in juris, Deutsche Anwalt Akademie, 4/2015

Einstweiliger Rechtsschutz in Spanien (Teil II)

Mitautor: Ralf-Thomas Wittmann

in AnwaltZertifikatOnline, juris, Deutsche Anwalt Akademie, 2/2015

Mietverträge mit Bauverpflichtungen im Vergaberecht

Autor: Dr. Rainer Burbulla

in ZMR 2014, 933

Kein Mitverschulden bei Nichttragen eines Fahrradhelms

Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs – VI ZR 281/13 vom 17. Juni 2014

Autor: Ralf-Thomas Wittmann

in HAVE/REAS 3/2014

BEILAGEN:

Neuerscheinungen:

Vollmachten im Unternehmen

Autor: Dr. Ursula Grooterhorst, Rechtsanwältin und Mediatorin

6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2014

Aktuelles Gewerberaummietrecht – Rechtsprechung und Vertragsgestaltung

Autor: Dr. Rainer Burbulla

2., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage 2014

IMPRESSUM HERAUSGEBER

Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

Königsallee 53–55

40212 Düsseldorf

Tel. +49(0)211/864 67-0

Fax +49(0)211/13 13 42

info@grooterhorst.de

www.grooterhorst.de
