

MANDANTENBRIEF 02/2014



Liebe Leserinnen und Leser,

unser frühlingshafter Mandantenbrief unterrichtet Sie über neue rechtliche Entwicklungen, die Sie bei Ihrer täglichen Arbeit unterstützen.

Im Handels- und Gesellschaftsrecht spielt das Recht der Compliance eine immer mehr beachtete Rolle.

Aktuellstes Thema sind die Auswirkungen der ab 01.05.2014 geltenden Neufassung der Energieeinsparungsverordnung auf Immobilienverträge.

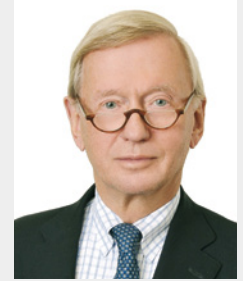
Das private und öffentliche Immobilienrecht steuert erneut viele Themen bei: Haftungsfragen bei Abweichungen von Baugenehmigungs- und Bauausführungsplanung; Handwerksicherung und die immer wiederkehrenden Schriftformprobleme bei Mietverträgen, z.B. bei der Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen und der Anzeige von indexbedingten Mietpreiserhöhungen.

Andere Themen stammen aus dem öffentlichen Planungsrecht, dem Versicherungsrecht, dem Arbeitsrecht und dem (europäischen) Verfahrensrecht.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre.

Ihr

DR. JOHANNES GROOTERHORST



DR. DETLEF BRÜMMER

AKTUELLES

I. AB 01.05.014: DIE NEUE ENERGIEEINSPARUNGSVERORDNUNG – WESSENTLICHE AUSWIRKUNGEN AUF IMMOBILIENVERTRÄGE – ENTGEGEN DER GESETZGEBERISCHEN ZIELSETZUNG

Mit Gesetz vom 04.07.2013 (BGBl I 2197) hatte der Gesetzgeber eine neue gesetzliche Grundlage für die „Einsparung von Energie in Gebäuden“ gelegt (EnEG). Darauf stützt sich die zweite Verordnung zur Änderung der Energieeinsparverordnung vom 18.11.2013 (BGBl I, S. 3951). Sie tritt gemäß der ca. 40 Seiten umfassenden (bloßen) Änderungsverordnung am 01.05.2014 bzw. am 01.05.2015 (Neufassung der Ordnungswidrigkeitenregelung in § 27 Abs. 2 der Verordnung) in Kraft. Die Änderungsverordnung selbst umfasst gemäß der Drucksache 113/13 des Bundesrates vom 08.02.2013 108 Seiten. Der Bundesrat sah sich in seinem zustimmenden Beschluss daher zu dem Hinweis veranlasst, die Komplexität der gesetzgeberischen Aktivitäten drohe das Ziel der Energieeinsparung in das Gegenteil zu verkehren.

FORTSETZUNG AUF SEITE 2

INHALT

- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT – S. 4**
- **IMMOBILIENRECHT – S. 7**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT – S. 9**
- **ÖFFENTLICHES RECHT – S. 13**
- **VERSICHERUNGSRECHT – S. 14**
- **ARBEITSRECHT – S. 15**
- **PROZESSFÜHRUNG UND MEDIATION – S. 17**
- **VERANSTALTUNGEN – S. 18**
- **VERÖFFENTLICHUNGEN – S. 19**

FORTSETZUNG VON SEITE 1

II. WICHTIGE ÄNDERUNG FÜR DIE IMMOBILIENBRANCHE – DIE INFORMATIONSPFLICHT BEI ÖFFENTLICHEN ANZEIGEN

§ 16 a ENEV – ÖFFENTLICHE PFLICHTANGABEN

Eines der Kernstücke der neuen Verordnung ist § 16 a EnEV. Verkäufer, Vermieter, Verpächter und Leasinggeber haben bei Anzeigen in „kommerziellen Medien“ Pflichtangaben zu machen (falls ein Energieausweis vorliegt, der vorliegen muss). Dies gilt, im Einzelnen differenziert bei Gebäuden (gleich welcher Art), Wohnungen oder sonstige selbständige Nutzungseinheiten.

INFORMATIONSUMFANG

Unter anderem müssen die Informationen enthalten,

- den im Energieausweis genannten Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs für das Gebäude,
- den in dem Energieausweis genannten wesentlichen Energieträger für die Heizung des Gebäudes,
- bei Wohngebäuden das im Energieausweis genannte Baujahr und
- bei Wohngebäuden die im Energieausweis genannte Energieeffizienzklasse,
- bei Nichtwohngebäuden als Pflichtangabe der Endenergiebedarf oder Endenergieverbrauch sowohl für Wärme als auch für Strom jeweils getrennt

ENERGIEAUSWEISE

Übergangsvorschriften gelten für Energieausweise, die vor dem 01.10.2007 sowie für solche Energieausweise, die nach dem 30.09.2007 und vor dem 01.05.2014 ausgestellt worden sind (§ 29 Abs. 1 bzw. Abs. 2 n.F.).

Auf eine Darstellung der vielfältigen rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Regeln wird in dieser Übersicht verzichtet: Für die Immobilienwirtschaft und deren Vertragsgestaltung sind vor allem die vertragsrechtlichen Auswirkungen von großer Bedeutung.

III. AUSWIRKUNGEN AUF IMMOBILIENVERTRÄGE (VERTRAGSRECHT)

Gesetzgeber und Verordnungsgeber haben sich – wie so oft – das Leben einfach gemacht: Es gehört heute zum Gesetzgebungsmarketing, beschönigende, verharmlosende oder die politische Zielsetzung verschleiernde Überschriften zu verwenden (zu erfinden). Der Gesetz- und Verordnungsgeber wollen für ihre Vorhaben zunächst bei den (die Details nicht immer überschauenden) Abgeordneten und schließlich den Bürgern möglichst geräuschlos Akzeptanz gewinnen.

So heißt es in der Begründung zur Bundesratsvorlage vom 08.02.2013 (Drucksache 113/13) mitten in einer mehrseitigen Begründung des neuen § 16 a (Pflichtangaben in Immobilienanzeigen):

KEINE ZIVILRECHTLICHEN AUSWIRKUNGEN?

„Zivilrechtliche Wirkungen in Miet- und Kaufverhältnissen soll § 16 a nicht begründen“.

Gestützt wird diese Formulierung der Verordnung durch den bereits im Jahre 2013 in das neu gefasste Energieeinsparungsgesetz EnEG eingefügte Regelung in § 5 a, dessen letzter Satz lautet:

„Die EnEG-Ausweise und die Angaben aus den Energieausweisen, die aufgrund einer Verordnung nach Satz 2 Nr. 6 in Immobilien Anzeigen in kommerziellen Medien genannt werden müssen, dienen lediglich der Information.“

„LEDIGLICH INFORMATION?“

Leider kann sich die Immobilienwirtschaft mit dieser eher politischen Zielsetzung des Gesetz- und Verordnungsgebers nicht zufrieden geben. Sie muss bedenken und sich darauf einstellen, dass die neue Informationspflicht nach § 16 a EnEV rechtliche Wirkungen für Kauf- und Mietverträge haben kann. Deren Grundlage ist das BGB. Eine Verordnung könnte das – höherrangige – Gesetzesrecht natürlich ohnehin nicht ändern. Der Verordnungsgeber wollte womöglich – in Anlehnung an das neugefasste Gesetz „nur zur Information“ sagen, dass die Verordnung das Gesetz auch nicht ändern „solle“ (vgl. den Wortlaut der Textstelle).

Maßgebliche und grundlegende Vorschrift für Immobilien-Kaufverträge ist § 434 BGB. Nach der Grundregel des § 434 Abs. 1 Satz 1 kommt es auf die „vereinbarte Beschaffenheit“ an. Deren Vorhandensein macht die Kaufsache mängelfrei. Ist eine Beschaffenheit nicht vereinbart, kommt es an auf die übliche oder erwartbare Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2) bzw. die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB). Sedes materiae für die neue Informationsverpflichtung und die Folgen bei deren Verletzung ist § 434 Abs. 1 Satz 3. Danach gehören zu der Beschaffenheit auch die Eigenschaften „die der Käufer nach der öffentlichen Äußerung des Verkäufers ... insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann“. Was der Käufer erwarten kann, sagt § 16 a EnEV in der ab 01.05.2014 geltenden Fassung: Die vorstehend beschriebene ausführliche Darstellung der aus dem Energieausweis ersichtlichen Energiedaten (vgl. oben II.).

**PFLICHTANGABEN ALS
BESCHAFFENHEITSVEREIN-
BARUNGEN NACH § 434 BGB**

Trotz der politischen Deklaration über die „bloße Informationswirkung“ des Energieausweises und der in der öffentlichen Mitteilung zu machenden Angaben, muss der Verkäufer damit rechnen, dass diese ihm abverlangten öffentlichen Informationen als Beschaffenheitsangaben gewertet werden, für die er im Falle fehlerhafter Angaben zu haften hat wie für andere Beschaffenheitsmängel.

Eine andere Betrachtung erschiene dann möglich, wenn der Gesetzgeber bereits im EnEG zum Ausdruck gebracht hätte, dass diese Angaben nicht als Beschaffenheitsangaben anzusehen seien, dass diese Angaben nicht als Beschaffenheitsangaben im Sinne von § 434 BGB anzusehen seien.

Da dies nicht geschehen ist, muss sich die Immobilienwirtschaft dem Risiko stellen, dass die Zivilgerichte die Angaben im Energieausweis trotz der Formulierungen von Gesetz- und Verordnung als Haftungsgrundlage (Beschaffenheitsangabe) werten.

Negative Beschaffenheitsvereinbarung – Individualvereinbarung sicherstellen.

**PRAXISHINWEIS
NEGATIVE BESCHAFFENHEITS-
VEREINBARUNG**

Käufer und Verkäufer haben ein Interesse daran, das ausgehandelte Vertragsgefüge nicht durch Haftungsrisiken zu gefährden. Sie sind daher beide gut beraten, ihr Preis-Leistungsverhältnis und ihre vertragliche Risikoverteilung vor den neuen Risiken einer für sie überraschenden Beschaffenheitsregelung durch eine sorgfältig individuell ausgehandelte negative Beschaffenheitsvereinbarung (Klausel – keine AGB!) zu schützen. Auf das gesetzgeberische bloße Informationsprogramm des EnEV sollten sie sich ab 01.05.2014 nicht mehr verlassen.

DR. DETLEF BRÜMMER

OF COUNSEL

B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

HAFTUNG DES FINANZVORSTANDES DER SIEMENS AG

I. AKTIENRECHT – VORSTANDSPFLICHTEN IM BEREICH DER COMPLIANCE

Das Landgericht München I hat mit Urteil vom 10.12.2013 (Az ...) entschieden, dass die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft für Einrichtung, Funktionsfähigkeit und Effizienz eines Compliance-Systems in einem Großunternehmen haften. Der entschiedene Fall betrifft die Siemens AG und in Persona ihren früheren Finanzvorstand.

Für die betroffenen – meist zwischenzeitlich ausgeschiedenen – Organmitglieder ergibt sich in diesem Zusammenhang das Problem einer hohen – negativen – Publizität ihres Falles, Fallbesprechungen werden zum Teil mit Klarnamen veröffentlicht. Der Frage, ob die Betroffenen hiergegen rechtlich vorgehen können, wird aufgrund solcher Fälle gesondert nachzugehen sein.

SCHMIERGELDZAHLUNGEN UNTER VERSTOSS GEGEN OECD-ÜBEREINKOMMEN VOM 17.12.1997

Die vom Landgericht München erörterten Pflichtverstöße des beklagten Finanzvorstands datierten aus Anfang der 2000er Jahre. Damals war bereits das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung vom 17.12.1997 in Kraft: Grenzüberschreitende Schmiergeldzahlungen waren eine Gesetzesverletzung. Jedes Vorstandmitglied muss laut Landgericht München dafür Sorge tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverletzungen stattfinden. Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geographische Präsenz wie auch die Verdachtsfälle aus der Vergangenheit. Im konkreten Fall hatte sich Siemens darauf berufen, dass der Beklagte ein mangelhaftes Compliance-System eingerichtet und dieses zudem unzureichend überwacht habe. Die Einrichtung eines Systems zur Verwendung von Korruptionszahlungen müsse dabei strengen Sorgfaltsmaßstäben genügen.

Das Landgericht München wirft dem Beklagten vor, es habe insbesondere der Überprüfung der Effizienz des bestehenden Compliance-System bedurft, weil der Vorstand immer wieder von verdächtigten Fällen von Bestechungszahlungen erfahren habe. Daran habe es folgenden Gründen gemangelt:

– Der Beklagte und der gesamte Vorstand hätten nicht für eine klare Regelung gesorgt, wer auf der Ebene des Gesamtvorstandes die Hauptverantwortung für Compliance zu tragen habe.

- Ebenso habe daraufhin gewirkt werden müssen, dass die mit der Überwachung der Compliance-Vorgaben beauftragten Personen hinreichende Befugnis gehabt hätten, Konsequenzen aus Verstößen zu ziehen.
- Dem für Compliance verantwortlichen Vorstandsmitglied müssten zudem klare Weisungsrechte gegenüber den Bereichsleitern eingeräumt werden. Gerade weil es keine Berichtslinie mit daraus abzuleitenden Kompetenzen für disziplinarische Maßnahmen gegeben habe, hätten der Vorstand und der Beklagte eingreifen müssen.
- Die Verpflichtung zur Schaffung eines funktionierenden Compliance-Systems wie auch die Überwachung von dessen Effizienz treffe den Gesamtvorstand und damit auch im konkreten Fall den Beklagten.
- Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, der Gesamtvorstand sei seinen Vorstellungen nicht gefolgt. Er hätte entsprechende Gegenvorstellungen bei seinen Kollegen anbringen und gegebenenfalls den Aufsichtsrat einschalten müssen.
- Da für die Pflichtverstöße des Vorstandes leichte Fahrlässigkeit ausreiche, treffe den Beklagten wegen der objektiven Verletzung der vorgenannten Pflichten auch ein Verschulden.

Prozessual ist bemerkenswert, dass sich der Beklagte in Persona (nicht als Vorstand der Siemens AG!) die Kenntnis der Siemens Organisation zurechnen lassen muss. Sie stellen eigene Wahrnehmungen dar, zu denen sich das beklagte Vorstandsmitglied einlassen muss. Ansonsten gilt der Vorschlag der klagenden Gesellschaft als zugestanden (§ 138 Abs. 4 ZPO). Hier ist zu prüfen, ob diese Grundsätze auch gelten können, wenn das Vorstandsmitglied als Privatperson verklagt wird. Im Übrigen verweist das Landgericht des Beklagten auf seinen Auskunftsanspruch gegen die AG.

**PRAXISHINWEIS: VERFAHRENS-
RECHTLICHE FRAGEN.**

Der Beklagte hatte sich damit zu entlasten versucht, dass zum Zeitpunkt der Verstöße der Begriff der „Compliance“ noch nicht etabliert gewesen sei. Diesem Umstand misst das Landgericht keine Bedeutung bei. Es stellt sich die Frage, ob die Sichtweise mit der gebotenen ex-ante-Sicht des Gerichts zu vereinbaren ist.

BEURTEILUNG EX POST?

In gegenteilige Richtung hat nämlich ersichtlich das Landgericht Düsseldorf in der Apo-Bank Entscheidung vom 24.04.2014 (FAZ vom 26.04.2014) geurteilt. Die beklagten Vorstände hätten die Entscheidungsgrundlagen der Investitionen sorgfältig abgewogen. Der später eingetretene massive Preisverfall bei denen bis dahin mit dem höchsten Rating ausgestatteten Vermögensanlagen sei auch bei sorgfältigster Prüfung nicht zu erwarten gewesen.

ODER EX ANTE?

Es kommt auf den Einzelfall an!

DR. JOHANNES GROOTERHORST

II. GMBH-RECHT – § 40 Abs. 2 GmbHG - WIRKSAMKEIT DER EINREICHUNG EINER GESELLSCHAFTERLISTE BEIM HANDELSREGISTER DURCH EINEN AUSLÄNDISCHEN NOTAR

Mit Beschluss vom 17.12.2013 (Az.: II ZB 6/13) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Einreichung der Gesellschafterliste durch einen ausländischen Notar gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG jedenfalls dann zulässig ist, wenn die im Ausland vorgenommene Beurkundung mit der Beurkundung durch einen deutschen Notar gleichwertig ist.

BEURKUNDUNG DES GESELLSCHAFTERWECHSELS BEI DEUTSCHER GMBH DURCH NOTAR IN BASEL

Ein in Basel/Schweiz ansässiger Notar hatte einen Gesellschafterwechsel einer deutschen GmbH beurkundet und die aktualisierte Gesellschafterliste beim Registergericht eingereicht. Das Registergericht lehnte die Aufnahme der Gesellschafterliste in das Handelsregister ab, da die Einreichung durch einen ausländischen Notar nicht den Anforderungen des § 40 Abs. 2 GmbHG entspreche. Während das Oberlandesgericht München die Ablehnung bestätigt hatte, hat der Bundesgerichtshof diese Entscheidung aufgehoben und das Registergericht verpflichtet, die Gesellschafterliste aufzunehmen.

AUSWIRKUNGEN DES MOMiG

Bei einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter haben die Geschäftsführer gemäß § 40 Abs. 1 GmbHG eine aktualisierte Gesellschafterliste einzureichen. Sofern ein Notar an dieser Veränderung mitgewirkt hat, ist er gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG verpflichtet, diese Liste beim Registergericht einzureichen. Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) war anerkannt, dass auch ausländische Notare jedenfalls dann die Gesellschafterliste einreichen können, wenn ihre Tätigkeit mit einem deutschen Notar vergleichbar ist. Nach der Gesetzesreform war durch verschiedene – und sich teilweise widersprechende – Gerichtsentscheidungen eine erhebliche Unsicherheit eingetreten, ob eine Auslandsbeurkundung weiter rechtswirksam vorgenommen werden kann.

GLEICHWERTIGKEIT DER BEURKUNDUNG

Der Bundesgerichtshof hat durch seine aktuelle Entscheidung die alte Rechtslage bestätigt: Eine Auslandsbeurkundung ist, wenn sie als mit der Beurkundung eines deutschen Notars gleichwertig anzusehen ist. Dies ist jedenfalls bei dem Notar mit Sitz in Basel/Schweiz der Fall. Ob dies für Notare in allen Kantonen der Schweiz und für welche sonstigen ausländischen Notare gilt, ist bislang noch nicht abschließend entschieden.

PRAXISHINWEIS



JÖRG LOOMAN
RECHTSANWALT

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat Rechtssicherheit hergestellt: Bei einer Auslandsbeurkundung ist jedoch sicherzustellen, dass diese Beurkundung als mit einer Beurkundung vor einem deutschen Notar gleichwertig zu betrachten ist. Denn bei einer unwirksamen Beurkundung oder Einreichung einer Gesellschafterliste ist der neue Gesellschafter gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG gegenüber der Gesellschaft nicht als Gesellschafter anzusehen und kann folglich seine Gesellschafterrechte auch nicht ausüben.

JÖRG LOOMAN

C. IMMOBILIENRECHT

I. PRIVATES BAURECHT – ARCHITEKTENHAFTUNG – KEINE GESAMTSCHULDNERISCHE HAFTUNG OHNE KAUSALEN URSACHENBEITRAG – VON DER GENEHMIGUNGSPLANUNG ABWEICHENDE AUSFÜHRUNGSPLANUNG

In seinem Urteil vom 30.09.2013 (7 U 32/13) hat das OLG Köln festgestellt, dass sich eine mangelhafte Genehmigungsplanung nicht auf die Ausführungsplanung relevant auswirkt.

Der Auftraggeber hatte einen Architekten A mit der Genehmigungsplanung u. a. für eine Tiefgarage beauftragt, einen weiteren Architekten B mit der Ausführungsplanung, schließlich einen Generalunternehmer C mit der schlüsselfertigen Errichtung.

Im Rahmen eines durch den AG eingeleiteten selbständigen Beweisverfahrens zeigte sich, dass nach Auffassung des Sachverständigen die Genehmigungsplanung des AG fehlerhaft war, da die Schlepplinie und die Rampe der Tiefgarage nicht den Vorgaben der GarVO-NW entsprachen. Die Genehmigungsplanung sah eine Länge von 11,31 m vor.

Die Ausführungsplanung des B hingegen sah eine durchgängige, um eine Kurve verlaufende Rampe mit einer Länge von 11,11 m auf. Die tatsächliche Ausführung der Zufahrt durch C erfolgte gemäß der Ausführungsplanung.

Der Auftraggeber war der Auffassung, Architekt A, Architekt B und Generalunternehmer C hafteten gesamtschuldnerisch.

Anders das OLG Köln: Für das Oberlandesgericht war es unerheblich, ob die Genehmigungsplanung fehlerhaft ist oder ob sie gegen die GarVO-NW verstößt. Denn es fehlt nach den Erkenntnissen des Sachverständigen an der notwendigen Kausalität zwischen der Genehmigungsplanung einer- und dem eingetretenen Schaden in Gestalt der mangelhaften Ausführung der Tiefgaragenzufahrt andererseits. Die Genehmigungsplanung wirkte sich auf die nachfolgende Ausführungsplanung und die hiernach erfolgte mangelhafte Ausführung der Zufahrt nicht aus.

Nach Auffassung des Gerichts zeigte ein bloßer Vergleich zwischen der Genehmigungsplanung mit der Ausführungsplanung, dass zwischen beiden Planungen erhebliche Unterschiede vorlagen und insbesondere die Ausführungsplanung ein neues planerisches Konzept darstellte. Dieses allein löste den Schaden in Form der mangelhaften Ausführung aus.

Der Fall des OLG Köln zeigt, dass die Aufteilung von Genehmigungsplanung einer- und Ausführungsplanung andererseits zwischen verschiedenen Architekten aus Bauherrnsicht jedenfalls dann Risiken und Unwägbarkeiten bei der Haftung der Baubeteiligten begründet, wenn die Ausführungsplanung von der Genehmigungsplanung abweicht.

In diesem Fall kann sich der Bauherr unter den Planern nur bei dem Architekten, der die Ausführungsplanung erstellt, schadlos halten.

RALF-THOMAS WITTMANN



RALF-THOMAS WITTMANN
PARTNER

FEHLERHAFTER GENEHMIGUNGSPLANUNG

ABWEICHENDE AUSFÜHRUNGSPLANUNG UND AUSFÜHRUNG

PRAXISHINWEIS

**II. PRIVATES BAURECHT – BAUHANDWERKERVERTRAG/SICHERUNGSHYPOTHEK:
DIE EINTRAGUNG EINER VORMERKUNG ZUR SICHERUNG EINER BAUHANDWERKER-
SICHERUNGSHYPOTHEK GEMÄSS § 648 A BGB IST AUCH DANN MÖGLICH, WENN
,AUFTRAGGEBER UND GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMER RECHTLICH NICHT IDENTISCH
SIND**

**UNTERSCHIED ZWISCHEN
AUFTRAGGEBER UND
GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMER
(SICHERUNGSGEBER)**

Das Landgericht Berlin (Beschluss vom 17.07.2013 – 28 O 275/13) hat entschieden, dass die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung einer Bauhandwerkersicherungshypothek gemäß § 648 a BGB auch dann möglich ist, wenn Auftraggeber und Grundstückseigentümer rechtlich nicht identisch sind.

Gemäß § 648 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teils eines Bauwerks für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Bauhandwerkersicherungshypothek kann der Unternehmer einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, gerichtet auf die Eintragung einer Vormerkung gemäß § 885 Abs. 1 Satz 1 BGB, 935 ZPO stellen.

Nicht selten stehen Unternehmer vor dem Problem, dass der Auftraggeber und damit Vertragspartner des Werkvertrages einer- und der Grundstückseigentümer andererseits rechtlich nicht identisch sind. Mit dieser Konstellation hatte sich auch das LG jüngst auseinanderzusetzen.

Auftraggeber war in dem dortigen Fall eine GmbH, Eigentümer des Baugrundstücks hingegen eine natürliche Person, die zum Zeitpunkt der Auftragserteilung Geschäftsführer sowie Mehrheitsgesellschafter der Grundstückseigentümerin war.

**WIRTSCHAFTLICHE
BEGÜNSTIGUNG DES
GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMERS
DURCH BAULEISTUNGEN**

Das Landgericht hat dennoch die begehrte einstweilige Verfügung erlassen. Für das Landgericht war maßgebend, dass die Bauleistungen letztlich nicht für den Auftraggeber erbracht wurden, sondern der wirtschaftliche Wert der Bauleistungen dem Grundstückseigentümer zugute kam.

PRAXISHINWEIS

Schon im Jahre 1987 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sich der Grundstückseigentümer je nach Lage des Einzelfalls nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB wie ein Besteller behandeln lassen muss, soweit der Unternehmer wegen des ihm zustehenden Werklohns Befriedigung aus dem Grundstück sucht (BGH, Urteil vom 22.10.1987 – VII ZR 12/87).

Ausreichend ist es allerdings nicht, dass der Grundstückseigentümer den Besteller wirtschaftlich beherrscht. Hierdurch würde die fehlende rechtliche Identität zwischen der juristischen Person einer- und ihren Gesellschaftern andererseits verwässert.

Anders ist es hingegen, wie in dem Berliner Fall, wenn der Eigentümer die wirtschaftlichen Vorteile aus der Bauleistung zieht. Ein vergleichbarer Fall liegt vor, wenn der Eigentümer beispielsweise einen vermögenslosen Mieter als Auftraggeber vorschiebt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.02.1993 – 5 U 162/92).

RALF-THOMAS WITTMANN

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. VERMIETERRECHTE DES GRUNDSTÜCKSKÄUFERS VOR EIGENTUMSUMSCHREIBUNG

Der Bundesgerichtshof ist im Urteil vom 19.03.2014 (VIII ZR 203/13) zu dem Ergebnis gekommen, dass der Vermieter den Erwerber bereits vor Eigentumsübergang ermächtigen kann die Rechte des Vermieters im eigenen Namen geltend zu machen. Für die Wirksamkeit des aufgrund der Ermächtigung vorgenommenen Rechtsgeschäfts sei die Offenlage der Ermächtigung nicht notwendig.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Vermieter (Verkäufer) und Erwerber (Käufer) haben einen notariellen Kaufvertrag über den Grundbesitz geschlossen zu dem die vermietete Wohnung gehört. In dem Kaufvertrag war vorgesehen, dass der Erwerber bevollmächtigt sei, ab sofort und bis um Eigentumsvollzug im Grundbuch den Mietern gegenüber sämtliche mietrechtliche Erklärungen abzugeben und gegebenenfalls im eigenen Namen entsprechende Prozesse zu führen. Noch vor Eigentumsumschreibung im Grundbuch, richtete der Käufer an den Mieter Mieterhöhungsbegehren, denen der Mieter zustimmte. Die Ermächtigung wurde dabei gegenüber dem Mieter nicht offengelegt. Der Mieter verlangte klageweise die Miete zurück, da der Käufer (und spätere Erwerber) ihm die Vermieterstellung nur „vorgespiegelt“ habe. Die Klage blieb erfolglos.

Da die Klausel im notariellen Kaufvertrag ein Handeln des Erwerbers im eigenen Namen vorsehe, ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs von einer Ermächtigung (§ 185 BGB) und nicht nur von einer Bevollmächtigung auszugehen. Der Rechtsinhaber könne grundsätzlich einen Dritten zur Geltendmachung unselbständiger Gestaltungsrechte im eigenen Namen ermächtigen. Dass der Erwerber nach § 566 BGB mit Eigentumsübergang in die Vermieterstellung automatisch einrückt, schließe nicht aus, dass der Erwerber schon vorher dazu ermächtigt wird, Rechte im eigenen Namen geltend zu machen.

Es sei für die Wirksamkeit der vom Ermächtigten vorgenommenen Erklärung nicht notwendig, dass die Ermächtigung offen gelegt werde. Wenn der Mieter von einem anderen als dem ursprünglichen Vermieter in Anspruch genommen werde, könne sich dieser zunächst die Berechtigung nachweisen lassen, wenn er Zweifel daran habe, dass eine Vollmacht oder Ermächtigung vorliegt oder ein Rechtübergang nach § 566 BGB stattgefunden hat. Dadurch sei der Mieter ausreichend geschützt.

Die Entscheidung des BGH ist für einen Wohnungsmietvertrag ergangen. Sie gilt in gleicher Weise für die häufiger vorkommenden Fälle gewerblicher Vermietung: Werden von einem Dritten, welcher nicht der ursprüngliche Vermieter ist, Gestaltungsrechte (z. B. eine Kündigung) ausgeübt, ohne dass eine Berechtigung nachgewiesen wird, kann der Mieter die Erklärung unverzüglich zurückweisen. Weist der Mieter die Erklärung unverzüglich zurück, kann der Dritte die Erklärung mit dem entsprechenden Nachweis (es ist eine Ausfertigung der Ermächtigung erforderlich, - eine ggf. auch beglaubigte Kopie – reicht nicht!) zwar wiederholen, es „zählt“ aber dann erst diese zweite Erklärung z. B. in Bezug auf die Einhaltung bestimmter Fristen.

LEONIE MUNZ

**KAUFVERTRAG ÜBER
GRUNDSTÜCK MIT
VERMIETETER WOHNUNG**

**VOLLMACHT FÜR GRUND-
STÜCKSKÄUFER VOR EIGEN-
TUMSÜBERGANG**

**UNTERSCHIED VON
ERMÄCHTIGUNG
(§ 185 BGB) UND VOLLMACHT
(§ 166 Abs. 2 BGB)**

KEINE OFFENLEGUNGSPFLICHT

PRAXISHINWEIS



LEONIE MUNZ
RECHTSANWÄLTIN



DR. MORITZ ULRICH
RECHTSANWALT

UMFASSEND SANIERTE GEWERBEFLÄCHE MIT UNVERÄNDERTER FERNWÄRMEHEIZUNGSANLAGE – VERTRAGLICH DEFINIERTE UND TATSÄCHLICH ERREICHTE HEIZUNGSLEISTUNG

KEIN MODERNISIERUNGSANSPRUCH OHNE VEREINBARUNG

TECHNISCHER STANDARD BEI ERRICHTUNG DES GEBÄUDES MASSGEBLICH – KEINE ANSPRÜCHE AUS § 535 ABS. 1 SATZ 2 BGB ODER § 536 ABS. 3 SATZ 1 BGB

PRAXISHINWEIS

II. INHALT DER ERFÜLLUNGSPFLICHTEN DES VERMIETERS – KEIN ANSPRUCH DES MIETERS AUF MODERNISIERUNG EINER – GRUNDSÄTZLICH VERTRAGSGEMÄSSEN – HEIZUNGSANLAGE

Der BGH hat mit Urteil vom 18.12.2013 – XII ZR 80/12 klargestellt, dass bei einem gewerblichen Mietverhältnis („jedenfalls im vorliegenden Fall“) kein Anspruch des Mieters auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden – unwirtschaftlichen aber mangelfreien – Heizungsanlage besteht.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten rückständige Miete. Zwischen den Parteien bestand ein Gewerberaummietvertrag über ein älteres Gebäude, welches vor der Übernahme durch die Klägerin umfassend saniert worden war. Die vorhandene lediglich zentral zu regulierende Fernwärme-Heizungsanlage und das vorhandene Belüftungssystem wurden beibehalten. Die Parteien hatten die Baubeschreibung der Vermieterin zum Inhalt des Mietvertrags gemacht. Hinsichtlich der Heizung war geregelt, dass die Zuluft während der Heizperiode bis zu einer Außentemperatur von ca. 18 Grad Celsius zentral erwärmt und im Mietbereich zur Verfügung gestellt werden sollte. Weiter sollte vom Vermieter ein separater Anschluss für die Versorgung der Sozialräume und des Büros gestellt werden, um in diesen Räumen eine Innentemperatur von bis zu 21 Grad Celsius zu erreichen. Diesen Anforderungen genügten die Anlagen. Die Beklagte minderte die Miete mit der Begründung, die Heizung- und Belüftungsanlage sei im Hinblick auf den geringen Publikumsverkehr in ihren Geschäftsräumen überdimensioniert und könne zudem nicht bedarfsgerecht eingestellt werden: sie seien nicht wirtschaftlich zu betreiben.

Der BGH hat festgestellt: Die Mietsache sei nicht mangelhaft im Sinne von § 536 BGB. Zwar ergebe sich aus dem Mietvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die technische Ausstattung des Mietobjekts aber er enthalte jedenfalls die Angaben, die zur Auslegung der zu ermittelnden Soll-Beschaffenheit herangezogen werden könnten.

Die Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Heizungs- und Belüftungsanlage führe nicht zu einem Mietmangel. Sie entspreche dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard und arbeite fehlerfrei. Führe der im Vergleich mit einer moderneren Heizungsanlage unwirtschaftliche Betrieb der beim Vertragsschluss vorhandenen Anlage zu einem Mangel, wie das in Teilen der Literatur vertreten werde, wäre der Vermieter gehalten, die Anlage technisch so zu verändern, dass sie einen wirtschaftlichen Betrieb gewährleistete (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB). Eine solche Modernisierungspflicht sehe das Gesetz jedoch nicht vor. Zu keinem anderen Ergebnis führe das im Wohnraummietrecht in § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot.

Maßgeblich für die Beurteilung des technischen Standards eines Mietobjekts sind die zur Zeit der Errichtung eines Gebäudes geltenden Normen. Allerdings können auch bei älteren Gebäuden die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages geltenden technischen Standards für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit maßgeblich sein und zwar dann, wenn anderes als im vorliegenden Fall der Vermieter bauliche Veränderungen an der Mietsache vornimmt, die einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes gleichkommen (BGH, Urteil vom 05.06.2013 – VIII ZR 287/12).

Aus Sicht des Vermieters dürfte besonderes Augenmerk darauf zu legen sein, dass mindestens die zur Auslegung der Soll-Beschaffenheit erforderlichen Angaben im Mietvertrag enthalten sind, um späteren Minderungsverlangen erfolgreich entgegenzutreten zu können.

DR. MORITZ ULRICH

III. SCHRIFTFORMGEBOT – ZULÄSSIGE EINSEITIGE ANPASSUNG VON BETRIEBSKOSTENVORAUSZAHLUNGEN DURCH AGB

Am 05.02.2014 (XII ZR 65/13) hat der BGH geurteilt, dass die Vertragsparteien bei der Gewerberaummieta in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbaren können, dass der Vermieter im Anschluss an die Betriebskostenabrechnung die Höhe der Betriebskostenvorauszahlung durch einseitige Erklärung anpassen darf. Die Ausübung dieses Anpassungsrechts unterliegt nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB.

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hatten die Parteien eines Gewerberaummietvertrages als monatliche Nettovorauszahlung auf die anfallenden Nebenkosten einen Betrag in Höhe von € 2.061,90 vereinbart. Zur Höhe der Nebenkostenvorauszahlung bestimmte § 5 Ziff. 1. des Mietvertrages: „Sich aus einer Nebenkostenvorauszahlung ergebende Guthaben bzw. Nachforderungen sind unverzüglich gegenseitig auszugleichen. In diesen Fällen sowie bei einer Erhöhung oder Senkung der Nebenkosten darf seitens der Vermieterin der monatlich zu zahlende Vorschuss entsprechend neu festgesetzt werden“. Nachdem die Nebenkostenabrechnung im Jahr 2005 zu einer Nachforderung von ca. € 5.200,00 netto geführt habe, teilte die Vermieterin der Mieterin schriftlich mit, dass eine Anpassung der Vorauszahlung notwendig sei und die Nebenkostenvorauszahlungen sich ab August 2007 auf monatlich € 3.391,47 erhöhten. Diesen Betrag zahlt die Mieterin in der Folgezeit. Im März 2009 kündigte die Mieterin den Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformverstoß, u. a. weil die Anhebung der Betriebskostenzuschüsse nicht die Schriftform des § 550 BGB wahre.

Der BGH hat die Kündigungsmöglichkeit verneint. Die Erhöhung der Betriebskostenvorschüsse habe nicht zu einem Verstoß gegen das Schriftformerfordernis geführt. Die in § 5 des Mietvertrages vorgesehene Regelung räume der Vermieterin das Recht ein, die Höhe der Vorschüsse im Falle von Nachforderungen neu festzusetzen. Diese Vereinbarung entspreche sinngemäß dem nur auf Wohnraummietverhältnisse anwendbaren § 560 Abs. 4 BGB. Danach könne der Vermieter durch einseitige Erklärung in Textform (§ 126 b BGB) die Vorschüsse anpassen, ohne dass es einer Zustimmung der Gegenseite bedürfe. Damit korrespondierend sei in § 5 des Mietvertrages vorgesehen, dass die Vermieterin eine Anpassung der Vorschüsse durch einseitige Erklärung verlangen dürfe. Entsprechend seien die Vertragsparteien auch vorgegangen: Die Vermieterin habe der Mieterin den ab August 2007 zu zahlenden höheren Vorschussbetrag mitgeteilt, und die Mieterin habe dieser Aufforderung ohne Angabe weiterer Erklärungen Folge geleistet. Es begegne keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Vertragsparteien bei der Gewerberaummieta in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbaren, dass der Vermieter im Anschluss an Betriebskostenabrechnungen die Höhe der Betriebskostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung anpassen dürfe. Dem stehe der Schutzzweck des § 550 BGB nicht entgegen. Dieser ziele darauf, einem späteren Grundstückserwerber Klarheit über die Bedingungen eines langfristigen Mietvertrages zu verschaffen. Allerdings gebe es auch Fallgestaltungen, in denen eine umfassende „Informationsverschaffung“ nicht möglich ist. Dies gelte z. B. für Mietvertragsverlängerungen infolge Optionsausübung. Hier sei der Erwerber durch die im Mietvertrag vereinbarte Verlängerungsoption hinreichend gewarnt.

VERTRAGSGEMÄSSE EINSEITIGE ANPASSUNG VON BETRIEBSKOSTENVORAUSZAHLUNGEN DURCH AGB

KEIN VERSTOSS GEGEN SCHRIFTFORMKLAUSEL

KEIN EINGRIFF IN SCHUTTZWECK VON § 550 BGB



DR. RAINER BURBULLA
PARTNER

Über etwaige Optionsausübungen müsse er sich ggf. bei dem Verkäufer oder bei dem Mieter erkundigen. Nicht anders liege es bei der Anpassungsklausel in § 5 des Mietvertrages. Auch hier sei dem Schutzbedürfnis eines Grundstückserwerbers dadurch Rechnung getragen, dass ihn die Klausel deutlich auf die Möglichkeit einer gegenüber der Vertragsurkunde geänderten Höhe der Vorschüsse hinweise.

PRAXISHINWEIS

Die Vorschrift des § 560 Abs. 4 BGB gilt im Gewerberaummietrecht nicht. Um dem Vermieter die Möglichkeit von Anpassungen der Nebenkostenvorauszahlungen zu eröffnen, sollte der Vermieter im Mietvertrag daher eine ausdrückliche Anpassungsklausel vereinbaren. Eine solche ist nach Auffassung des BGH auch formularmäßig möglich.

DR. RAINER BURBULLA

IV. SCHRIFTFORM – ZULÄSSIGE EINSEITIGE MIETERHÖHUNGSMITTEILUNG INFOLGE INDEXVERÄNDERUNG

In dem vorgenannten Urteil (XII ZR 65/13) hat der BGH zugleich entschieden, dass auch die auf eine mietvertragliche Indexklausel gestützte Mieterhöhung nicht die Schriftform des § 550 zu wahren habe. Daran ändere auch der Zusatz zur Indexklausel nichts, wonach im Erhöhungsfall eine schriftliche Mitteilung des Vermieters vorgesehen ist, wenn ihr nach der maßgeblichen tatrichterlichen Auslegung rein deklaratorischer Charakter beizumessen ist.

**INDEXKLAUSEL MIT
AUTOMATISCHER ANPASSUNG**

In dem zwischen den Parteien bestehenden Gewerberaummietvertrag war die Höhe der Nettomiete bis zum 31.12.2008 festgeschrieben. Ab Januar 2009 galt die in § 7 Nr. 1 vereinbarte Indexklausel. Danach „ändert sich der vereinbarte Mietzins jeweils zum 01.01. in dem gleichen Ausmaß, in dem sich der vom Statistischen Bundesamt festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland insgesamt nach oben oder unten geändert hatte. Die Anpassung der jeweils geänderten Miete erfolgte automatisch zum 01.01. eines jeden Jahres durch schriftliche Mitteilung des Vermieters. Der Zeitpunkt der Mitteilung hatte keinen Einfluss auf das Inkrafttreten der Mieterhöhung.“ Die Vermieterin machte eine Mieterhöhung infolge Indexveränderung geltend und forderte die Mieterin zur Nachzahlung der erhöhten Miete auf. Die Mieterin kündigte den Mietvertrag u. a., weil die vorgenommene Mieterhöhung nicht die Schriftform des § 550 BGB wahre.

**DEKLARATORISCHE WIRKUNG
DER ANPASSUNGSMITTEILUNG –
KEIN NACHTRAGSBEDARF**

Nach Auffassung des BGH war die Kündigung unwirksam. Die im Mietvertrag vereinbarte Wertsicherungsklausel sei wirksam. Nach ihr trete die Anpassung der Miete ab dem Jahr 2009 automatisch jeweils zum Jahresanfang ein. Die entsprechende vertragliche Vereinbarung sei bereits im ursprünglichen Mietvertrag enthalten und entspreche daher dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB. Soweit die Klausel eine schriftliche Mitteilung des Vermieters vorsehe, habe diese Mitteilung rein deklaratorischen Charakter und führe nicht dazu, dass die Vertragsparteien über eine indexbedingte Mieterhöhung, z. B. einen Nachtrag zum Mietvertrag, abschließen müssten.

PRAXISHINWEIS

Der BGH hat ausdrücklich die Zulässigkeit der bestehenden einhelligen Vertragspraxis bestätigt, wonach Mieterhöhungen infolge Indexveränderung grundsätzlich „außerhalb“ des Mietvertrages durch gesonderte Mieterhöhungsschreiben erfolgen.

DR. RAINER BURBULLA

E. ÖFFENTLICHES RECHT

BAUPLANUNGSRECHT – ZULÄSSIGKEIT EINES LEBENSMITTELVOLLSORTIMENTERS IN FAKTISCHEM MISCHGEBIET

Mit Urteil vom 02.12.2013 hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ein auch in einem faktischen Mischgebiet großflächiger Lebensmittelvollsortimenter für zulässig erklärt.

Es ging um die Erteilung eines bauplanungsrechtlichen Vorbescheids für die Errichtung und den Betrieb eines Lebensmitteleinzelhandels mit einer Verkaufsfläche von 1.000 m². Das Anwesen befand sich nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Die nähere Umgebung entsprach einem Mischgebiet. Nach dem Einzelhandelskonzept lag dieser Standort innerhalb eines interkommunal abgestimmten zentralen Versorgungsbereichs. Ein Einzelhandelsgutachten kam zu dem Ergebnis, dass deutlich weniger als 10 % Kaufkraftabflüsse von diesem Vorhaben zu erwarten seien.

Grundsätzlich sind in einem faktischen Mischgebiet Einzelhandelsbetrieb gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 34 BauNVO zulässig. Allerdings sind gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO großflächige Einzelhandelsbetriebe, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können, außer in Kerngebieten nur in für sie Sondergebieten zulässig. Nach der Regelvermutung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO sind solche Auswirkungen bei einer Geschossfläche von mehr als 1.200 m² anzunehmen. Allerdings ist diese Regelung gemäß § 11 Abs. 3 Satz 4 BauNVO widerlegbar, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Auswirkungen bei mehr als 1.200 m² Geschossfläche nicht vorliegen. Nach der Rechtsprechung wird die Grenze der Großflächigkeit regelmäßig ab 800 m² Verkaufsfläche angenommen.

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ist zu dem Ergebnis gekommen, dass das Vorhaben zulässig sei, oder die Vermutungsregelung des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO nicht greife, da ein atypischer Sachverhalt vorliege. Denn das Vorhaben liege innerhalb des zentralen Versorgungsbereichs in dem eine Unterversorgung mit nahversorgungsrelevantem Sortiment bestehe, das die Klägerin mit ihrem Lebensmitteldiscounter anbiete.

Zudem handele es sich um Vorhaben, bei dem keine Auswirkung auf zentrale Versorgungsbereiche im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO zu befürchten seien. Denn nach dem vorliegenden Gutachten sei mit einer Umsatzumverteilung von deutlich unter 10 % zu rechnen.

Für die Praxis hat diese Entscheidung besondere Bedeutung. Sie zeigt, dass in Einzelfällen auch Verkaufsflächen für zentren- und nahversorgungsrelevante Sortimente mit mehr als 800 m² Größe außerhalb von Kern- und Sondergebieten zulässig sein können. Dabei kommt es jedoch insbesondere auf die Gestaltung des jeweiligen Einzelfalls an. Entscheidend dürfte in diesem Zusammenhang insbesondere sein, ob durch eine Einzelfallanalyse nachgewiesen ist, dass keine relevanten Kaufkraftabflüsse auf dieses Vorhaben und damit keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche durch dieses Vorhaben zu erwarten sind.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung im Hinblick auf die Zulässigkeit von großflächigem Einzelhandel mit über 800 m² Verkaufsfläche außerhalb von Sondergebieten entwickelt.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

**GROSSFLÄCHIGER
LEBENSMITTELEINZELHANDEL
MIT 1.000 M² VERKAUFS-
FLÄCHE – KEIN B-PLAN – IN-
TERKOMMUNAL ABGESTIMMTER
ZENTRALER VERSORGUNGS-
BEREICH**

**BAUPLANUNGSRECHTLICHE
ZULÄSSIGKEIT VON
GROSSFLÄCHIGEM EINZELHAN-
DEL – 800 M²? 1.200 M²?**

**ATYPISCHER SACHVERHALT –
UNTERVERSORGUNG**

**KEINE AUSWIRKUNGEN AUF
ZENTRALE VERSORGUNGS-
BEREICHE**

PRAXISHINWEIS



DR. STEFFEN SCHLEIDEN
RECHTSANWALT

F. VERSICHERUNGSRECHT

I. BETRIEBSHAFTPFLICHT – Nr. 1.1 AHB – NUTZUNGS-AUSFALL ALS VERMÖGENS-SCHADEN

Das OLG Karlsruhe hat mit Urteil vom 31.10.2013 (6 U 84/12) festgestellt, dass ein Nutzungsausfall nicht als Sachschaden im Sinne von Nr. 1.1 der Allgemeinen Haftpflichtbedingungen (AHB) anzusehen sind.

Die Versicherungsnehmerin betrieb ein Fliesenfachgeschäft. Sie verlegte im Auftrag einer Kelterei Fliesen in deren Apfelhalle.

MANGELHAFTE FLIESENVER- LEGUNG – NUTZUNGS-AUSFALL DURCH MASCHINENAUS- UND WIEDER -EINBAU

Die Versicherungsnehmerin, die ein Fliesenfachgeschäft betreibt, hatte im Auftrag einer Kelterei Fliesen in deren Abfüllhalle verlegt. Nach einiger Zeit lösten sich einige Fliesen. Unstreitig waren diese Fliesen fehlerhaft verlegt worden und musste zur Mangelbeseitigung der gesamte Bodenbelag erneuert werden. Dies konnte jedoch nur dadurch erfolgen, dass die in der Abfüllhalle befindlichen Maschinen der Kelterei abgebaut und später wieder aufgebaut wurden. Vor dem Hintergrund des Auf- und Abbaus der Maschinen entstand der Kelterei ein erheblicher Nutzungsausfall.

Die Versicherungsnehmerin hat daraufhin gegen ihren Betriebshaftpflichtversicherer auf Gewährung von Versicherungsschutz für die Kosten des Nutzungsausfalls geklagt.

ABGRENZUNG VON SACH- SCHADEN UND NUTZUNGS- AUSFALLSCHADEN (VERMÖGENSSCHADEN)

Das OLG Karlsruhe hat die Klage abgewiesen. Gegenstand der Versicherung gemäß Nr. 1.1 der Allgemeinen Haftpflichtbedingungen (AHB) seien Personen und Sachschäden. Sachschäden seien Schäden an Gegenständen, die sich im Eigentum eines Dritten (hier: der Kelterei) befänden und nicht gleichzeitig Gegenstand der vertraglichen Werkleistung seien. Solche Sachschäden lagen jedoch nach Auffassung des OLG Karlsruhe bei den Kosten für den Nutzungsausfall der Kelterei gerade nicht vor. Vielmehr handele es sich um reine Vermögensschäden im Sinne der Terminologie der Versicherungsbedingungen. Vermögensschäden seien jedoch gemäß Ziffer 1.1 AHB nur dann vom Deckungsschutz umfasst, wenn sie Folge eines anderweitigen Personen- oder Sachschadens seien. Ein solcher mittelbarer Vermögensschaden liege jedoch streitgegenständlich nicht vor.

PRAXISHINWEIS

Das OLG Karlsruhe hat unter Hinweis auf eine Entscheidung eines anderen OLG die Revision gegen das Urteil zugelassen: Die Versicherungsnehmerin hatte unter Hinweis auf dieses Urteil argumentiert, die Begrenzung der Risiken bei sog. Erfüllungsschäden sei als überraschende Klausel im Sinne von § 305 c Abs. 1 BGB (Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) und damit unwirksam. Zu einer Revision ist es nicht gekommen.

RALF-THOMAS WITTMANN

G. ARBEITSRECHT

I. ARBEITSVERTRAGLICHER SCHADENERSATZ – ERSATZ DER DETEKTIVKOSTEN BEI VERDACHTSKÜNDIGUNG

Im Urteil vom 26.09.2013 (8 AZR 1026/12) hat das Bundesarbeitsgericht die Kosten für einen privaten Detektiv des Arbeitgebers – nur – bei einer zulässigen Verdachtskündigung für erstattungsfähig gehalten.

Der Arbeitgeber hatte aufgrund häufiger Fehlzeiten des Arbeitnehmers eine Detektei eingeschaltet. Bei der ersten Überwachung hatten sich erhebliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers tatsächlich nicht bestand. Der Arbeitnehmer wurde daraufhin aufgefordert, sich vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen untersuchen zu lassen, was der Arbeitnehmer mehrfach ablehnte. Im darauffolgenden Monat ließ der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nochmals durch die Detektei überwachen. Dabei erhärtete sich der vorhandene Verdacht. Der Arbeitgeber sprach daraufhin eine Verdachtskündigung aus und verlangte die Kosten beider Observationen von dem Arbeitnehmer ersetzt. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der Klage lediglich bezüglich der zweiten Observation stattgegeben. Auf die Revision des Arbeitnehmers hat das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung aufgehoben und den Rechtsstreit zurück an das Landesarbeitsgericht verwiesen.

In seinen Entscheidungsgründen hat das Bundesarbeitsgericht erneut die Zulässigkeit sogenannter Verdachtskündigungen bestätigt: Der Verdacht, der Arbeitnehmer könne eine strafbare Handlung oder eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen haben, könne einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung bilden. Dieser Verdacht müsse objektiv durch Tatsachen begründet sein, die so beschaffen seien, dass sie einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassten. Entscheidend hierfür sind der Verdacht eines Verstoßes gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten und der damit verbundene Vertrauensverlust.

Bislang war in der Rechtsprechung nur entschieden worden, dass die Detektivkosten zu ersetzen sind, wenn sich der Verdacht bestätigt hatte. Vorliegend konnte nicht endgültig geklärt werden, ob der Arbeitnehmer tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt war, jedoch sprachen ganz erhebliche Anhaltspunkte dafür. Das BAG weitete daher seine Rechtsprechung zum Ersatz der Detektivkosten auf die Fälle aus, in denen eine Verdachtskündigung wirksam ausgesprochen wurde. Die Erstattungspflicht hinsichtlich der Detektivkosten kommt nunmehr auch dann in Betracht, wenn die ermittelten Tatsachen zu einem so schwerwiegenden Verdacht einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung führen, dass deswegen eine auf diese Tatsachen gestützte Verdachtskündigung als begründet angesehen werden muss. Weitere Voraussetzung für die Erstattungspflicht ist, dass ein vernünftiger Grund wirtschaftlich denkender Arbeitgeber nach den Umständen des Einzelfalles zur Beseitigung dieser Störung die Kosten nicht nur als zweckmäßig, sondern darüber hinaus auch als erforderlich angesehen hat.

Das Bundesarbeitsgericht hat daher die Kosten für die zweite Observation als auf hinreichend belastbaren Verdachtsmomenten aufgenommen, da die erste Observation diese belastbaren Vermutungen geschaffen hatte.

**VERDACHT NACH ERSTER
DETEKTIVBEOBACHTUNG**

**ERHÄRTUNG DES VERDACHTS
NACH ERNEUTER (ZWEITER)
BEOBACHTUNG – VERDACHTS-
KÜNDIGUNG UND SCHADENS-
ERSATZANSPRUCH**

**VORAUSSETZUNGEN EINER
VERDACHTSKÜNDIGUNG**

**ERSATZ VON DETEKTIVKOSTEN
NICHT NUR BEI BESTÄTIGUNG
DES VERDACHTES, SONDERN
BEI ZULÄSSIGER VERDACHTS-
KÜNDIGUNG**

PRAXISHINWEIS

Zur weiteren Sachverhaltsfeststellung hat das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigt und erweitert in dieser Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung. Voraussetzung für eine Erstattungspflicht der Detektivkosten ist, dass ein bereits begründeter Verdacht durch die Observation bestätigt wird. Nicht ausreichend für einen Kostenersatzanspruch ist hingegen, dass durch die Observation erst die Verdachtsmomente entstehen.

JÖRG LOOMAN

II. BULG – URLAUBSANSPRUCH BEI UNBEZAHLTEM SONDERURLAUB

Mit Urteil vom 06.05.2014 (9 AZR 678/12) hat das Bundesarbeitsgericht dem arbeitsrechtlichen Dauerbrenner „Urlaubsanspruch“ ein weiteres Kapitel hinzugefügt.

Die Klägerin war als Krankenschwester bei der Beklagten tätig. In der Zeit vom 01.01.2011 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2011 hatte die Klägerin einen unbezahlten Sonderurlaub und war während dieser Zeit nicht für die Beklagte tätig. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte die Klägerin die Abgeltung von 15 Urlaubstagen aus dem Kalenderjahr 2011. Während das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hat, haben ihr das Landesarbeitsgericht und das Bundesarbeitsgericht stattgegeben.

URLAUBSANSPRUCH BEI BESTEHENDEM ARBEITSVERHÄLTNISS AUCH OHNE TATSÄCHLICHE ARBEITSLEISTUNGEN

Das Bundesarbeitsgericht führt in seiner Entscheidung aus, dass es nach § 4 des Bundesurlaubsgesetzes für das Entstehen des Urlaubsanspruches nur auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ankomme. Ob der Arbeitnehmer tatsächlich auch Arbeit leiste, sei hingegen nach der gesetzlichen Regelung unbeachtlich. Der gesetzliche Urlaubsanspruch sei keine Gegenleistung des Arbeitgebers für eine erbrachte oder noch zu erbringende Arbeitsleistung, sondern eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis, den Arbeitnehmer für die Dauer desurlaubes von der Arbeitspflicht zu befreien. Die Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubes berühre den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht und stehe daher dem Entstehen des Anspruchs aus § 1 Bundesurlaubsgesetzes nicht entgegen.

KEINE ANALOGE ANWENDUNG SPEZIALGESETZLICHER REGELN AUF DAS BUNDESURLAUBSGESETZ

Teilweise sahen zwar spezialgesetzliche Regelungen die Möglichkeit der Kürzung desurlaubes vor, so beispielsweise für die Elternzeit oder den Wehrdienst. Eine analoge Anwendung auf sonstige Sachverhalte komme jedoch aufgrund des Ausnahmecharakters der spezialgesetzlichen Regelungen nicht in Betracht.

Der Arbeitgeber war daher verpflichtet, den Urlaubsanspruch der Klägerin in Geld abzugelten.

PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung dürfte die Bereitschaft der Arbeitgeber zur Gewährung von unbezahltem Sonderurlaub nicht gerade fördern. Da das Bundesarbeitsgericht deutlich macht, dass der Urlaubsanspruch gemäß § 13 BUrlG unabdingbar ist, dürfte ein vertraglicher Verzicht des Arbeitnehmers auf Gewährung desurlaubes unwirksam sein. Der Arbeitgeber sollte daher bei der Gewährung von unbezahltem Sonderurlaub darauf achten, dass das Arbeitsverhältnis nicht unmittelbar nach dem Sonderurlaub beendet wird.

JÖRG LOOMAN

H. PROZESSFÜHRUNG UND MEDIATION

GERICHTSSTAND – EU-RECHT – BRÜSSEL-I-VERORDNUNG – PRODUKTHAFTUNG (ÖSTERREICH /DEUTSCHLAND)

Der EuGH hat mit Urteil vom 16.01.2014 (C-45/13) entschieden, Ort des den Schaden verursachenden Ereignisses im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-Verordnung sei der Ort, in dem das betreffende (mangelhafte) Produkt hergestellt worden sei. Ort des Schaden verursachenden Ereignisses sei nicht der Ort, an dem das Produkt an den Endverbraucher oder den Weiterverkäufer übergeben worden sei.

Der Käufer eines Fahrrads hatte einen Unfall erlitten. Das Fahrrad war in Deutschland hergestellt worden. Der Erwerber/Kläger hatte es in Österreich bei einem österreichischen Vertriebshändler gekauft. Die Fahrradtour, die zu dem Unfall führte, fand in Deutschland statt.

Die in Österreich angerufenen Instanzen haben sich als international unzuständig betrachtet. Der Oberste Gerichtshof in Österreich hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Streitentscheidend war dabei die Norm des Art. 5 Nr. 3 der sog. Brüssel-I-Verordnung: Im Falle einer unerlaubten Handlung kann der Kläger vor dem Gericht des Ortes klagen, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Der EuGH hatte daher über die Frage zu entscheiden, welches der Ort des den Schaden zu verursachenden Ereignisses im Falle der Produkthaftung ist. In seinem Urteil hat der EuGH entschieden, dass es bei der Produkthaftung um den Ort der Herstellung des Produktes handele. Es komme nicht darauf an, an welchem Ort das Produkt an den an den Endverbraucher oder den Weiterverkäufer übergeben worden sei.

Dieser Entscheidung zufolge waren somit nicht das österreichische Gericht (Sitz des Verkäufers), sondern das deutsche Gericht (Sitz des deutschen Herstellers des Fahrrads) zuständig.

Nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) entscheidend der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf Vorlage oder Anrufung eines Mitgliedsstaates im Wege der sog. Vorabentscheidung u. a. über die Auslegung der Rechtsakte der Organe der Union (hier: der Brüssel-I-Verordnung). Die Entscheidungen des EuGH sind für die Gerichte der Mitgliedsstaaten bindend. Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH soll die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Gerichte der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf das sog. primäre und sekundäre Recht der Europäischen Union gewährleisten. Da nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs Österreich aus Art. 5 Nr. 3 der Brüssel-I-Verordnung keine eindeutige Antwort zu entnehmen war, sah er sich bei Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH aufgerufen.

RALF-THOMAS WITTMANN

**FAHRRADKAUF EINES
DEUTSCHEN IN ÖSTERREICH
MANGELBEDINGTEM UNFALL
IN DEUTSCHLAND
DER SCHADENSHANDLUNG BEI
PRODUKTHAFTUNG HERSTEL-
LUNGSORT**

**PRAXISHINWEIS
BEDEUTUNG DER
VORABENTSCHEIDUNG**

TERMINE

**10. APRIL
2014**

Seminar Wissenschaft trifft Praxis -
Aktuelle Entwicklungen bei der Produkthaftpflicht-Versicherung
– Haftungsrecht und Versicherungsrecht –
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB –
insuralex (GLOBAL INSURANCE LAWYERS GROUP)
in München, Künstlerhaus München, Lenbachplatz 8
Referenten: Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster/Freie Universität Berlin
Univ.-Prof. Dr. Bernhard A. Koch LL.M./Universität Innsbruck
Moderation: Rechtsanwalt Ralf-Thomas Wittmann, Partner,
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

**15. UND 16.
MAI 2014**

Deutsches Shopping Center Forum 2014
in Düsseldorf, Hyatt Regency-Hotel
Revitalisierung von Shopping-Centern
Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
Aktuelles aus dem Gewerberaummietrecht
Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

28. MAI 2014

„Aktuelles Gewerberaummietrecht – auf den Punkt gebracht“
in Düsseldorf, Fachbuchhandlung Sack, Klosterstraße 22
Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

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

VERÖFFENTLICHUNGEN
NEUERSCHEINUNGEN

Rainer Burbulla, Aktuelles Gewerberaummietrecht

Rechtsprechung und Vertragsgestaltung

Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla,

Partner Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

2. völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage,

Berlin 2014

Ursula Grooterhorst, Vollmachten im Unternehmen

Verfasserin: Dr. Ursula Grooterhorst, Rechtsanwältin und Mediatorin

Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB,

6. neu bearbeitete und erweiterte Auflage,

Berlin 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
