

MANDANTENBRIEF 03/2013

Liebe Leserinnen und Leser,

eine Richtlinie und eine Verordnung der EU über die alternative oder außergerichtliche Streitbeilegung geben Anlass für eine Übersicht gesetzlicher und vertraglicher Regelungen zur Streitbeilegung im Bauwesen. Kapitalanlagen aller Art haben seit dem 22.07.2013 ihr eigenes Gesetzbuch, das KAGB: Die vom Gesetzgeber als Wildwuchs empfundene Vielfalt der Möglichkeiten, vor allem bei sog. geschlossenen Fonds, ist geschrumpft. Die Rechtsprechung hat Streitfragen im Aktienrecht, beim Übernahmerecht und bei Geschäftsführeranstellungsverträgen zu klären versucht. Über einige interessante Arbeitsrechtsfälle und versicherungsvertragliche Entscheidungen ist zu sprechen. Wie immer bilden das öffentliche Baurecht und das gewerbliche Mietvertragsrecht einen Schwerpunkt unserer Aufmerksamkeit.

Ihre

Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte

INHALT

- **AKTUELLES: ALTERNATIVE (AUSSERGERICHTLICHE) STREITBEILEGUNG; NEUES KAPITALANLAGEGESETZBUCH (KAGB)**
- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT: AKTIENRECHT – RÜCKWIRKUNG DER ANFECHTUNG VON AUFSICHTSRATSWAHLEN**
- **IMMOBILIENRECHT/PRIVATES BAURECHT: VOB, BESTIMMUNGSRECHT DES AUFTRAGSNEHMERS ÜBER ART UND WEISE DER MÄNGELBESEITIGUNG**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT: WIRKSAMKEIT EINER FORMULARVERTRAGLICHEN DOPPELTEN SCHRIFTFORMKLAUSEL**
- **ÖFFENTLICHES RECHT: BAUPLANUNGSRECHT – EINZELHANDELSPLANUNG – BEFUGNISSE DER GEMEINDE**
- **VERSICHERUNGSRECHT: ANZEIGEPFLICHT BEI GEFÄHRERHÖHUNG**
- **ARBEITSRECHT: ARBEITSVERTRAGSRECHT – KÜRZUNG DES LEISTUNGSBONUS NACH PFLICHTGEMÄSSEM ERMESSEN BEI STAATLICHER BANKENRETTUNG**
- **PROZESSFÜHRUNG: STREITWERT FÜR RÄUMUNGS- UND HERAUSGABEKLAGE GEGEN UNTERMETER**

A. AKTUELLES

NEUES EU-RECHT: AUSSERGERICHTLICHE (ALTERNATIVE) STREITBEILEGUNG (AS) FÜR VERBRAUCHER

I. ALTERNATIVE STREITBEILEGUNGSMECHANISMEN IN DER BAUBRANCHE

Die außergerichtliche (alternative) Streitbeilegung hat Konjunktur. Politik und Gesetzgeber wollen den Bürger, insbesondere den Verbraucher mit „außergerichtlicher (alternativer) Streitbeilegung“ (EU-Jargon: AS), stärken: Sie betrachten die justitielle Rechtsgewährung als nicht befriedigend. Im Juni 2013 hat die unermüdliche EU-Gesetzgebungsmaschinerie eine Verordnung über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten erlassen (Amtsblatt L 165, S. 1). Am selben Tage erging ein Beschluss Nr. 529/2013 EU von Parlament und Rat über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (Amtsblatt L 165, S. 63). Beide beziehen sich auf die „Bereitstellung von Dienstleistungen“ und können daher auch die Beziehung zwischen Unternehmern und Verbrauchern bei Dienstleistungen des Baubereiches betreffen.

MODELLE FÜR UNTERNEHMEN UND UNTERNEHMER

Für Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Unternehmern gelten die neuen EU-Regeln nicht. Unternehmerische Rechtskonflikte stehen im Vordergrund der Streitigkeiten zwischen den Beteiligten eines Bauvorhabens. Auch hier haben sich in der Praxis verschiedene Modelle einer alternativen Streitbeilegung herausgebildet.



Sofern es während eines Bauvorhabens zu Differenzen zwischen den Beteiligten kommt, ist häufig ein gerichtliches Verfahren erforderlich, um den Streit zu klären. Während dieser Zeit steht die Baustelle in vielen Fällen buchstäblich still.

Die staatlichen Gerichtsverfahren dauern aufgrund der Komplexität der Fallgestaltungen in den meisten Fällen mehrere Jahre, insbesondere wenn Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Diese Situation ist für alle Beteiligten äußerst unbefriedigend. Mit zunehmender Verfahrensdauer steigt auch das Insolvenzrisiko, so dass selbst ein obsiegendes Urteil schließlich wirtschaftlich wertlos werden kann.

Gesetz und Vertragspraxis (Kautelar-Praxis) stellen den Unternehmern vier Möglichkeiten für außergerichtliche (alternative) Streitbeilegung zur Verfügung:

SCHIEDSVERFAHREN (ZPO)

1. Die Parteien können das „klassische“ Schiedsverfahren nach der Zivilprozessordnung wählen (§§ 1025 ff. ZPO). Bei diesem Verfahren bestellen die Parteien eine bestimmte Anzahl von Schiedsrichtern. Die Schiedsrichter müssen grundsätzlich keine bestimmten Qualifikationen aufweisen. Es liegt nahe, dass sie juristisch und/oder bautechnisch ausgebildet sein und über umfassende Erfahrungen in der Abwicklung von Bauverfahren verfügen sollten.

Die Schiedsrichter entscheiden den Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend. Schiedssprüche können nach den Regeln der Zivilprozessordnung vollstreckt werden.

Vorteil von Schiedsverfahren ist, dass sie schneller verlaufen können als staatliche Verfahren. Außerdem finden sie unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, so dass auch keine negative Außenwirkung zu befürchten ist.

Allerdings kann mit dem Schiedsverfahren nur ein zurückliegender Sachverhalt verbindlich entschieden werden. Eine zukunftsgerichtete Konfliktlösung ist in der Regel nicht möglich, was vor allem bei laufenden Bauvorhaben von erheblicher Bedeutung sein kann.

2. Eine zukunftsgerichtete Konfliktlösung bietet die Mediation.

MEDIATION (MEDG)

2012 hat das Mediationsgesetz vom 21.07.2012 (BGBl I., S. 1577) die Mediation gesetzlich geregelt: Die Konfliktparteien bemühen sich unter Betreuung eines professionellen Dritten (Mediators) um eine einvernehmliche Lösung des Konfliktes. Der Mediator hat keine verbindliche Entscheidungsmacht, sondern ist vermittelnd tätig.

Der Vorteil der Mediation liegt vor allem darin, dass die Parteien den Konflikt selbst lösen und nicht die Lösung von einem Dritten (Schiedsrichter) auferlegt bekommen. Infolgedessen gibt es häufig auch keinen klaren Sieger oder Verlierer, so dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit weiterhin möglich ist, was insbesondere bei noch laufenden Bauprojekten eine erhebliche Bedeutung hat.

Gleichwohl kann die Mediation nur funktionieren, wenn alle Beteiligten an einer Lösung konstruktiv mitwirken. Sofern eine der Parteien die Mitwirkung an der Mediation verweigert, ist die Mediation nicht der passende Weg zur Konfliktlösung.

3. Eine weitere Option ist das in den letzten Jahren vor allem in England entwickelte sogenannte Adjudikations-Verfahren. Es ist bisher in Deutschland gesetzlich nicht geregelt. Die Parteien müssen seine Grundlage durch eine Vereinbarung schaffen.

ADJUDIKATIONS-VERFAHREN (VERTRAGSLÖSUNG)

Beim Adjudikations-Verfahren entscheidet ein unabhängiger Dritter innerhalb kürzester Zeit (in der Regel innerhalb weniger Wochen) mit vorläufiger Bindungswirkung über den Streit. Dies ist insbesondere dann hilfreich, wenn das Bauprojekt noch läuft und eine zeitnahe Entscheidung erforderlich ist. Entscheidungsgrundlagen und Entscheidungsziele definieren die Parteien in ihrer Vereinbarung. Sie können reichen von einer reinen Ermessensentscheidung bis hin zum Erfordernis, dass für den geltend gemachten Anspruch einer der Parteien eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen müsse.

Der Adjudikator kann mit Beginn des Bauvorhabens einbezogen werden und in regelmäßigen Abständen mit allen Beteiligten den Baufortschritt besprechen. Sollte es zu Streitigkeiten kommen, ist der Adjudikator bereits so mit dem Bauvorhaben vertraut, dass sich die Entscheidungszeit nochmals verkürzen kann.

Die Parteien können darüber entscheiden, ob nach Abschluss des Bauvorhabens die Adjudikations-Entscheidungen von einem staatlichen oder Schiedsgericht überprüft werden sollen. Erfahrungen in England zeigen, dass die Adjudikationsentscheidung in den allermeisten Fällen von den Parteien akzeptiert wird und keine anschließende gerichtliche Überprüfung nötig ist.

Die starke Stellung des Adjudikators, der je nach Ausgestaltung der Verfahrensordnung nur nach billigem Ermessen entscheidet, macht die sorgfältige Auswahl des Adjudikators für alle Beteiligten bedeutungsvoll.

BAUKONFLIKTMANAGEMENT
(VERTRAGSLÖSUNG)

4. Neu ist das Baukonfliktmanagement.

Das Baukonfliktmanagement basiert auf der Erkenntnis, dass nicht jeder Streitbeilegungsmechanismus für jeden Konflikt gleich gut geeignet ist, so dass eine vorherige Festlegung auf einen bestimmten Streitbeilegungsmechanismus nicht immer die optimale Lösung ist.

Beim Baukonfliktmanagement wird von den Beteiligten zunächst kein konkretes Streitschlichtungsverfahren verabredet. Stattdessen vereinbaren die Parteien, bei Auftreten eines Konfliktes – ggf. unter Beiziehung eines neutralen Dritten – den passenden Streitbeilegungsmechanismus auszuwählen. Sollte eine einvernehmliche Lösung zur Auswahl des Streitbeilegungsmechanismus nicht möglich sein, ist es empfehlenswert, dass die Parteien vorab auch festlegen, welcher Streitbeilegungsmechanismus in diesem Falle gelten soll. Anderenfalls ist nur das staatliche Verfahren möglich.

PRAXISHINWEIS

Gesetz und Vertragspraxis stellen vier alternative Konzepte zur Streitbeilegung bereit. Die Beteiligten bei größeren oder komplexen Bauvorhaben sollten sich daher bereits bei Beginn eines Bauvorhabens Gedanken darüber machen, wie sie die häufig unvermeidbaren Konflikte lösen können.

Zum Adjudikationsverfahren ist noch ergänzend darauf hinzuweisen, dass es derzeit Überlegungen gibt, es als verpflichtendes Streitbeilegungsverfahren in das deutsche Bauvertragsrecht aufzunehmen. Das Bundesministerium der Justiz hat verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Sie werden von Fachgutachten bisher nicht geteilt. Eine individualrechtliche Lösung ist in jedem Falle zulässig. Es empfiehlt sich daher, bei der Vorbereitung größerer Bauvorhaben privatrechtliche Lösungen etwa anhand der am Markt verfügbaren Musterverfahrensordnungen zu verhandeln und zu vereinbaren.

DR. JOHANNES GROOTERHORST



NEUES RECHT AB 22.07.2013

II. DAS NEUE KAPITALANLAGEGESETZBUCH (KAGB) – EINE UMFASSENDE REGELUNG FÜR ALLE KAPITALANLAGEN – DAS ENDE ALLER (AUCH DER BIS 2012 NEU EINGEFÜHRTEN) BESONDEREN GESETZE FÜR EINZELNE KAPITALANLAGEN – ZUGLEICH EIN BEITRAG ZUM KAMPF GEGEN DIE FINANZKRISE MIT PARAGRAPHEN

1. Neue umfassende Regelung

Am 22.07.2013 ist das neue Kapitalanlagegesetzbuch vom 04.07.2013 (BGBl. I, S. 1981) (KAGB) in Kraft getreten. In 355 Paragraphen versucht der Gesetzgeber, alle Vermögensanlagen zu ordnen. Das aus dem Jahre 2004 stammende und noch 2012 umfassend erneuerte Investmentgesetz (InvG), das vor allem die offenen Immobilienfonds regelte, ist aufgehoben. Auch das erst im Jahre 2012 in Kraft getretene Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagegesetzes (BGBl. I, S. 2481) vom 06.12.2011, das alle Vermögensanlagen erfasst, die keine Wertpapiere sind, ist praktisch obsolet und nur noch für Altfälle von Bedeutung.

Im Gewande einer gesetzlichen Umsetzung der Richtlinie 2011/61 EU über die „Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz – AIFM-UmsG) vom 04.07.2013 will der Gesetzgeber eine einheitliche Ordnung nicht nur für sog. alternative, sondern für alle Arten von Kapitalanlagen schaffen. Dieser Versuch erfordert einen hohen definitorisch-abstrakten Begriffsaufwand. Der Gesetzgeber hat diese Aufgabe dadurch zu vereinfachen gesucht, dass er in einer für den deutschen Juristen ärgerlichen Traditionsblindheit, Sprachvernachlässigung und europafixierten Haltung kurzerhand die aus englischen Finanzbegriffen und französischen Rechts-Organisationsvorstellungen stammende EU-Sprache ins Deutsche übernimmt: „Er bereichert“ die deutsche Rechtslandschaft mit der Erfindung unbekannter, nicht definierter und daher rechtsstaatlich (verfassungsmäßig?) durchaus problematischer Rechtsinstitute:

**IN DEUTSCHLAND BISHER
FREMDE UND UNBEKANNTE
RECHTSBEGRIFFE**

Finanzinstitute und Unternehmen auf den Finanzmärkten müssen ihre Positionen und Aktivitäten neu überprüfen und ordnen.

Das regelt das Gesetz: Kapitalanlagen. Für die damit zusammenhängenden Sach- und Rechtsfragen hatte sich in den letzten Jahrzehnten in Deutschland der Begriff „Kapitalanlagerecht“ entwickelt. In anderen Gesetzen verwendet der Gesetzgeber auch den Begriff „Vermögensanlagen“ (vgl. das Vermögensanlagengesetz – VermAnlG vom 02.12.2011, das jetzt praktisch gegenstandslos ist). Die deutsche Rechtssprache kannte auch den „denglischen“ Begriff „Investmentfonds“ (vgl. das jetzt aufgehobene, 2011/2012 zuletzt grundlegend erneuerte sog. InvG).

Das Rechtsgebiet Kapitalanlagerecht umfasste organisierte Kapitalanlagen „rund um die Börse“ und eine Vielzahl von Produkten auf den sog. „freien“ oder „nicht organisierten“ Kapitalmärkten, die ihrerseits auf die anscheinend unbegrenzte Vielzahl zivilrechtlicher, insbesondere gesellschaftsrechtlicher Vertragskonzepte zurückgriffen.

Die Finanzkrise, deren Urheber jetzt zur Rechenschaft gezogene große Institutionen des organisierten Kapitalmarktes waren, löste in der stets zentralistischen und kollektivistisch gesinnten europäischen Gesetzgebung – und in den ihr folgenden europäischen Nationen – einen kollektiven Regelungswahn aus (Erich Kästner: „Allein ging jedem alles schief. Da packte sie die Wut. Sie gründeten ein Kollektiv und dachten, nun sei es gut ...“).

An die Stelle der herkömmlichen deutschen Terminologie tritt nun eine einheitliche europäische und ins Deutsche transferierte Begrifflichkeit (§ 1 des KAGB enthält nahezu 4 Seiten – ca. 8 Spalten – Begriffsbestimmungen!).

**DAS NEUE UMFASSENDE RECHT
FÜR ALLE – KOLLEKTIVEN –
KAPITALANLAGEN UND VERMÖ-
GENSANLAGEN = AIF**

2. Die zentralen Begriffe - Rechtsinstitute

Oberbegriff ist das sog. „Investmentvermögen“ (§ 1 Abs. 1 KAGB). Dabei handelt es sich um einen „Organismus für gemeinsame Anlagen“, der für eine Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operatives tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.

**DAS INVESTMENTVERMÖGEN
ALS ORGANISMUS FÜR GEMEIN-
SAME ANLAGEN**

BAFIN-ERLÄUTERUNGEN

Die zur Aufsicht berufene Bundesanstalt für Finanzdienstaufsicht (BaFin) musste in ihrem ersten Erläuterungsschreiben vom 14.06.2013 konstatieren, dass weder die AIFM-Richtlinie (Europarecht) noch das KAGB (das neue deutsche Recht) den Begriff „Organismus“ konkretisieren. Statt dessen verweist das Schreiben auf ein weiteres Behördenpapier, den „Final report von ESMA (European Securities and Markets Authority, Final report, Guidelines on key concepts of the AIFMD“ vom 21.05.2013 (ESMA 2013/600)). Danach müsse es sich um ein „Vehikel“ handeln, in dem das externe von den Investoren eingesammelte Kapital „gepoolt“ wird.

Im deutschen Rechtskreis gab es alle diese Begriffe bisher nicht. Der in früheren Richtlinien verwendete Begriff „Financial Instrument“ entstammt dem angelsächsischen Finanzmarkt. Er ist – faktisch – nur auf juristische Personen zugeschnitten. Der schon bei der Neufassung des InvG verwendete Begriff „Organismus“ stammt offenkundig aus dem französischen Rechtskreis: „Organismen“ bezeichnet einen Rechtsträger, auch eine zuständige Stelle etc. Im Deutschen gibt es Organismen nur in der Biologie. Dem Recht sind sie gänzlich fremd. In der englischen EU-Richtlinienfassung wird der Ausdruck „Collective Investment Undertaking“ verwendet. In der Literatur zum (jetzt teilweise überholten!) deutschen Bankrecht findet sich der Begriff „Kollektive Anlagemodelle“.

OGAW

Das Gesetz unterscheidet weiter zwischen Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (sog. OGAW – EU-Jargon, § 1 Abs 2 KAGB). Dies sind Anlagen, die eher dem klassischen deutschen Investment-Fonds nahestehen. Das InvG letzte Fassung sprach noch von „richtlinienkonformen Sondervermögen“.

ORGANISMEN FÜR ALTERNATIVE INVESTMENT-FONDS (AIF), OFFENE AIF

Alle sonstigen nicht OGAW's sind Organismen für „Alternative Investment-Fonds“ (AIF), und zwar als sog. offene Investmentvermögen gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 1 (OGAW) oder Nr. 2 (AIF) KAGB, deren Anleger oder Aktionäre mindestens einmal pro Jahr das Recht auf Rückgabe gegen Auszahlung ihres Anteils oder Aktien aus dem AIF haben.

GESCHLOSSENE AIF

Die nicht offenen AIF heißen geschlossene AIF (§ 1 Abs. 5 KAGB).

„Geschlossene AIFs sind alle AIF, die keine offenen AIF sind (!)“ (§ 1 Abs. 5 KAGB). Unter diese Gruppe gehören alle „kollektiven Anlagen“, die bisher als geschlossene Fonds – in sehr verschiedenen Rechtsformen – gehandelt wurden.

AUSNAHMEN

Ausnahmen von der allumfassenden Zuständigkeit des KAGB sind nach § 2 KAGB Holding-Gesellschaften bestimmter Art, Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, gewisse Banken und Sozialversicherungseinrichtungen. Die BaFin hat einige Zweifelsfragen in dem bereits erwähnten Rundschreiben geklärt (börsennotierte Immobilienaktiengesellschaften, REITS, Genossenschaften, Leasinggesellschaften, mittelständische Beteiligungsgesellschaften, etc.).

VERWALTUNG DURCH KAPITAL-VERWALTUNGSGESELLSCHAFTEN (KVG), § 1 ABS. 14 BIS § 1 ABS. 18, EINZELREGELUNGEN AB § 17 KAGB

Als neue Institutionen führt das Gesetz vor allem Kapitalverwaltungsgesellschaften ein (KVG), §§ 17 ff KAGB. Deren Geschäftsbetrieb ist darauf gerichtet, die verschiedenen Formen von Investmentvermögen (dem neuen Oberbegriff für alle kollektiven Anlagen) (vgl. oben § 1 KAGB) zu verwalten. Es gibt externe Kapitalverwaltungsgesellschaften (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 KAGB) oder interne Kapitalverwaltungsgesellschaften (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 KAGB): Für diese Kapital-

verwaltungsgesellschaften gelten strenge Rechtsform-, Kapital- und Überwachungsregeln. Sie führen künftig zu einer lückenlosen Kontrolle aller Unternehmen, die sich auf dem Gebiet der kollektiven Vermögensanlagen betätigen. Ausgenommen ist nur ein Bestandsschutz für solche Gesellschaften, die materiell Kapitalverwaltungsgesellschaften sind, sich aber auf die Verwaltung des bisher bestehenden Bestandes konzentrieren und keine neuen Geschäfte machen.

Eine wichtige Neuerung für die geschlossenen Fonds (AIF – Alternative Investment-Fonds) sind die sog. Verwahrstellen (§§ 68 KAGB ff.). Bei den bisherigen sog. Investmentfonds gab es immer schon die sog. Depotbank. Geschlossene Fonds benutzten – in bunter Vielfalt – eigene oder fremde sog. „Treuhänder“ mit einer im Einzelfall definierten Zuständigkeit und Verantwortung. Für sie alle gilt jetzt, dass die Kapitalverwaltungsgesellschaften (den früher auch als Managementgesellschaften oder ähnlich bezeichneten Gesellschaften) sicherzustellen haben, „dass für jeden von ihr verwalteten AIF eine Verwahrstelle ... beauftragt wird“ (§ 80 KAGB). Für die AIF-Verwahrstellen sind Beauftragung, Verwahrung, Unterverwahrung, Kontrollfunktion, zustimmungspflichtige Geschäfte und Interessenkollision, Informationspflichten die Regelungen für Pulikums-AIF und die Haftung sowie die Geltendmachung von Ansprüchen im Einzelnen in den §§ 80 bis 90 KAGB geregelt. Für geschlossene AIF darf abweichend von der Grundregel des § 80 Abs. 1 KAGB auch eine andere Einrichtung bzw. ein Treuhänder bestellt werden (§ 80 Abs. 3 KAGB). Die Treuhänder müssen einer gesetzlich anerkannten obligatorischen berufsmäßigen Registrierung oder Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder berufsständischen Regeln unterliegen (§ 80 Abs. 3 Satz 2 KAGB).

**VERWAHRSTELLEN – NEU:
AUCH FÜR GESCHLOSSENE AIF**

TREUHÄNDER

3. Die zentralen Ordnungsregeln für Investmentvermögen

Das neue KAGB regelt indes nicht nur die Begriffe, die Gesellschaften und Gegenstände seiner Kontrolle und die auf diesem Markt agierenden Gesellschaften, sondern enthält zugleich eine eingehende Regelung der zulässigen Investmentvermögen (Kapitalanlagen, kollektiven Anlagen) selbst.

Bisher gab es strengere Regelungen nur bei den sog. offenen (Investment-) Fonds, Aktienfonds, Rentenfonds und Immobilienfonds. Im Übrigen herrschte praktisch eine unbegrenzte Freiheit zur Vertragsgestaltung und „Benutzung“ aller erdenklichen zivilen Rechtsinstitute und Vertragskonstrukte, um kollektive Anlagen zu konzipieren, zu gestalten und zu „verkaufen“, wobei seit 2011/2012 eine an den Verkauf (Vertrieb, Platzierung) anknüpfende Prospektspflicht und Prospektordnung galt. Die Kontrolle der BaFin setzte bei der Transparenz der öffentlichen Platzierung an, nicht beim Produkt. Dies ist alles Geschichte. Die zulässigen kollektiven Anlagen, deren Ausgestaltung, deren Träger und die damit verbundenen Unternehmen sind strukturell (Rechtsformen) und materiell (zulässige wirtschaftliche Gestaltung) umfassend reguliert. Ihre Kontrolle obliegt der BaFin.

**UMFASSENDE REGULIERUNG
DES GESAMTEN ORGANISIERTEN
UND „FREIEN“ KAPITALMARKTES**

Beispiele: Bei den beliebten geschlossenen Fonds (künftig „geschlossenen inländischen Investmentvermögen“ oder § 139 KAGB) gibt es künftig nur noch Investmentaktiengesellschaften mit fixem Kapital (§§ 140 bis 148 KAGB) oder Investmentkommanditgesellschaften (§§ 149 bis 161 KAGB). Die zu gewissen Zeiten und den gewissen Regionen Deutschlands (Berlin) aus vielerlei Gründen praktizierten Beteiligungen an bürgerlich-rechtlichen (Immobilienfonds-)Gesellschaften sind künftig unzulässig.

**INHALTLICHE RISIKOVOR-
SCHRIFTEN FÜR VERMÖGENS-
ANLAGEN (AIF)**

Auch die kollektiven Anlagen selbst werden materiell reguliert: Auf deren – bilanzieller – Aktivseite (das Vermögen) wird eine Risikomischung vorgeschrieben (mindestens 3 Anlagen) (!), auf der bilanziellen Passivseite des geschlossenen Fonds drückt sich das Gebot der Risikominimierung darin aus, dass nur noch eine Fremdfinanzierung von höchstens 60 % zulässig ist.

PRAXISHINWEIS

Diese Übersichtsskizze muss sich darauf beschränken, erste Hinweise zu dem Gesetz, seinen neuen Begriffen und neuen Regelungen zu geben.

Betroffen sind alle Beteiligten auf den Kapitalmärkten. Immobilienentwickler werden sich ihre Finanzierungspartner neu „anzusehen haben“. Am Kapitalmarkt aktive Leasinggesellschaften haben sich „neu einzuordnen“. Mittelständische Beteiligungsmodelle sind zu überprüfen.

Aber auch der Unternehmer als privater Investor muss seine vorhandenen und möglichen Partner „neu“ in den Blick nehmen.

DR. DETLEF BRÜMMER

B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

NICHTIGKEIT EX TUNC

I. AKTIENRECHT - RÜCKWIRKUNG DER ANFECHTUNG VON AUFSICHTSRATSWAHLEN

Mit Urteil vom 19.02.2013 (II ZR 56/12) hat der BGH entschieden, dass die Nichtigkeitsklärung oder Nichtigkeitsfeststellung eines Wahlbeschlusses auch rückwirkend gilt, so dass das gewählte Aufsichtsratsmitglied von Anfang an als nicht gewählt anzusehen ist.

**ANFECHTUNG TROTZ
AMTSNIEDERLEGUNG**

In dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung des BGH zu Grunde lag, wurden im August 2008 mehrere Aufsichtsratsmitglieder der beklagten Aktiengesellschaft gewählt. Wegen der Übernahme durch einen neuen Eigentümer legten die Aufsichtsratsmitglieder in den folgenden Monaten sukzessiv ihre Ämter nieder. Der klagende Aktionär focht die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder aus formellen Gründen an.



Die Klage blieb vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht weitestgehend erfolglos. Das Oberlandesgericht führte aus, dass der Anfechtungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehle, da die Aufsichtsratsmitglieder zwischenzeitlich zurückgetreten seien, so dass die Klage keine Auswirkungen mehr habe.

Der BGH hob das Urteil des Oberlandesgerichtes auf und verwies den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurück.

**BEDEUTUNG FÜR WIRKSAMKEIT
VON AR-BESCHLÜSSEN**

Der BGH führt aus, dass das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis weiterhin bestehe. Denn die Nichtigkeitsklärung oder Nichtigkeitsfeststellung des Wahlbeschlusses habe grundsätzlich eine Rückwirkung. In diesem Falle seien die Aufsichtsratsmitglieder von Anfang an als nicht bestellt anzusehen. Sofern daher ihre Stimmentscheidung bei einem zwischenzeitlichen Beschluss des Aufsichtsrates entscheidungsrelevant gewesen sei, wären diese Beschlüsse unwirksam.

Der BGH begründet seine gegenteilige Entscheidung damit, dass § 250 Abs. 1 i. V. m. § 241 Nr. 5 AktG regeln, dass die Nichtigkeitsklärung des Wahlbeschlusses auf dem Beschlusszeitpunkt zurückwirkt.

Der BGH verwies daher den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurück, damit dieses prüft, ob zwischen der Wahl zum Aufsichtsratsmitglied und der Niederlegung der Aufsichtsratsposten Beschlüsse des Aufsichtsrates gefasst wurden, in denen es gerade auf die Stimmen dieser Aufsichtsratsmitglieder ankommt. Für die Frage, ob es Aufsichtsratsbeschlüsse gibt, bei denen es auf Grund eines knappen Abstimmungsergebnisses auf die Stimmen der betroffenen Aufsichtsratsmitglieder ankommt, obliegt der Aktiengesellschaft eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast.

Der BGH führt in seiner Entscheidung zugleich aber aus, dass die Rückabwicklung einer getroffenen Aufsichtsratsentscheidung den berechtigten Interessen Dritter widersprechen kann. Ob ein berechtigtes Interesse eines Dritten vorliegt, sei im Einzelfall zu entscheiden. Sofern Aufsichtsratsbeschlüsse gegenüber außenstehenden Dritten vollzogen werden, seien diese Dritten schutzwürdig, wenn sie die Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses nicht kannten und auch nicht kennen mussten. Auch die Bestellung eines Vorstandsmitglieds soll keine Rückwirkung haben.

Mit diesem Urteil entschied der BGH eine in der Literatur äußerst umstrittene Frage. Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur vertritt die Ansicht, dass die gewählten Aufsichtsratsmitglieder bis zur gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit oder Nichtigkeitserklärung der Wahl als wirksam gewählt anzusehen seien. Durch die nun getroffene Entscheidung des Gerichtshofs dürfte eine erhebliche Unsicherheit bezüglich der Gültigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen eingetreten sein. Denn die Prüfung, ob eine Rückabwicklung aufgrund des nichtigen Aufsichtsratsbeschlusses den berechtigten Interessen der Beteiligten widerspricht, muss jeweils anhand der besonderen Umstände des Einzelfalles umfassend gewürdigt werden. Es bleibt daher abzuwarten, welche weiteren Fallgruppen der berechtigten Interessen Dritter die Rechtsprechung in Zukunft annehmen wird.

JÖRG LOOMAN

**SCHUTZWÜRDIGKEIT VON
DRITT-(BESCHLUSS-)
ADRESSATEN**

**PRAXISHINWEIS
NEUER PRÜFUNGS-AUFWAND
FÜR AR-BESCHLÜSSE**

II. GESELLSCHAFTSRECHT – GMBH-RECHT – BEGINN DER KÜNDIGUNGSFRIST BEI FRISTLOSER KÜNDIGUNG EINES GESCHÄFTSFÜHRERANSTELLUNGSVERTRAGES

Mit Urteil vom 09.04.2013 - II ZR 273/11 - hat der Bundesgerichtshof die Anforderungen an die Kenntnis der für eine fristlose Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages maßgebenden Tatsachen wieder einmal verdeutlicht.

Der Kläger war Geschäftsführer bei der beklagten GmbH. Alleinige Gesellschafterin der Beklagten war die S.D. mbH, deren alleinige Gesellschafterin die Stadtparkasse D war. Der Kläger war bis zum 15.07.2003 auch Geschäftsführer der S.D. mbH. In dieser Funktion schloss der Kläger Ende 2000 einen Beratervertrag mit dem Kommunalpolitiker M, in dem diesem ein jährliches Beraterhonorar von 200.000 DM zugesagt worden war. Anfang 2004 bat M. um eine Aufhebung des Vertrages. In einem von beiden Geschäftsführern A und B der S.D. mbH unterschriebenen Schreiben vom 12.02.2004 stimmte die Gesellschaft zu. Im Jahr 2009 verdichteten sich Vermutungen, dass es sich bei dem Beratervertrag mit M um einen Scheinvertrag gehandelt hat. Infolge wurde der Kläger als Geschäftsführer der Beklagten abberufen und sein Dienstvertrag fristlos aus wichtigem Grund gekündigt.

**BERATERVERTRAG MIT
KOMMUNALPOLITIKERN**



**POSITIVE KENNNTNIS DES
GESCHÄFTSFÜHRERS DER
ALLEINGESELLSCHAFTERIN**

Nachdem das Berufungsgericht die Kündigung des Klägers durch die Beklagte für unwirksam erklärt hatte, war die Revision der Beklagten erfolgreich. Jedenfalls war die Kündigung nicht bereits deshalb unwirksam, weil sie verspätet erfolgte. Eine außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfolgen (§ 626 Abs. 2 BGB). Folgerichtig stellte der BGH darauf ab, dass diese Kenntnis bei dem zur Entscheidung über die fristlose Kündigung berufenen Gremium der Gesellschaft vorliegen muss. Dies ist in der Regel die Gesellschafterversammlung. Hat die Gesellschaft – wie hier – nur einen Gesellschafter, kommt es auf dessen Kenntnis bzw. die Kenntnis des organschaftlichen Vertreters des Alleingeschafters an, also vorliegend auf die Kenntnis der für die Alleingeschaftlerin handelnden Geschäftsführer A und B.

**„KENNENMÜSSEN“ NICHT AUS-
REICHEND**

In diesem Zusammenhang betont der BGH, dass sich dem Kündigungsschreiben der Geschäftsführer vom 12.02.2004 eine solche positive Kenntnis eines Scheingeschäftes nicht entnehmen lasse. Zu Recht hebt der BGH erneut hervor, dass Kennenmüssen oder grobfahrlässige Unkenntnis nicht ausreichen, um die Frist des § 626 Abs. 2 BGB in Gang zu setzen.

PRAXISHINWEIS

Dem Urteil des BGH ist zuzustimmen. Die zweiwöchige Frist soll die Gesellschaft zum kurzfristigen Handeln bewegen, wenn alle Tatsachen bekannt sind. Sie soll aber nicht das Handeln der Gesellschaft und gerechtfertigte Kündigungen aus wichtigem Grund blockieren. Die Voraussetzung einer Kenntnis ist daher wörtlich zu nehmen. Nur dann, wenn die Tatsachen bereits im Wesentlichen bekannt sind und noch zusätzliche Ermittlungen erforderlich sind, sind diese zügig durchzuführen (so der BGH). Die Grenze kann im Einzelfall schwierig zu bewerten sein.

In der Praxis empfiehlt es sich, jedem noch so kleinen Anfangsverdacht nachzugehen und den Sachverhalt zügig aufzuklären. Auf diese Weise können Streitigkeiten über den Zeitpunkt der Kenntnis jedenfalls vermindert werden.

JOHANNA WESTERMEYER

**PFLICHT DES KONTROLLER-
WERBERS – KEINE RECHTE DER
ÜBRIGEN AKTIONÄRE**

**III. GESELLSCHAFTSRECHT – M & A: KEIN ANSPRUCH DER ÜBRIGEN AKTIONÄRE
BEI UNTERLASSUNG IM PFLICHTANGEBOT NACH § 35 ABS. 2 WPÜG**

Mit Urteil vom 11.06.2013 (II ZR 80/12) hat der BGH entschieden, dass die übrigen Aktionäre einer Aktiengesellschaft keinen Anspruch auf eine Gegenleistung haben, wenn ein Kontrollerwerber entgegen § 35 Abs. 2 WpÜG kein Pflichtangebot abgibt.

In dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung des BGH zugrunde lag, hatte der beklagte Aktionär mehr als 30 % der ausgegebenen Aktien erworben. Nach § 35 Abs. 1 WpÜG ist der sog. „Kontrollerwerber“ in diesem Falle verpflichtet, diese Kontrollerlangung über die Zielgesellschaft zu veröffentlichen. Nach § 35 Abs. 2 WpÜG ist der Kontrollerwerber zudem verpflichtet, innerhalb von vier Wochen nach Kontrollerlangung ein Pflichtangebot an die übrigen Aktionäre zu veröffentlichen. Der Beklagte unterließ ein solches Pflichtangebot. Der Kläger machte daher entsprechende Schadensersatzansprüche gegen den beklagte Aktionär Zug um Zug gegen Abtretung der Aktien geltend.

Die Klage blieb in sämtlichen Instanzen erfolglos.

Der BGH führt in seiner Entscheidung aus, dass § 35 Abs. 2 WpÜG keinen Schadensersatzanspruch begründe, wenn der Kontrolliererwerber pflichtwidrig ein Angebot nicht veröffentlicht. § 35 Abs. 2 WpÜG sehe einen solchen Schadensersatzanspruch nicht vor. Zudem begründe § 35 Abs. 2 WpÜG keine individuellen Ansprüche Dritter, sondern diene lediglich dem öffentlich Zweck an geordneten Rahmenbedingungen bei Unternehmensübernahmen. Der BGH führt weiter aus, dass die Abgabe eines Pflichtangebots auch ohne Schadensersatzanspruch ausreichend sichergestellt sei. Denn zum einen begehe der Kontrolliererwerber eine Ordnungswidrigkeit, wenn er das Pflichtangebot unterlasse. Zum anderen kann der Kontrolliererwerber gemäß § 59 WpÜG für die Zeit, für die er das Pflichtangebot nicht veröffentlicht hat, keine Rechte aus seinen Aktien ausüben.

Ferner entschied der BGH, dass auch kein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 35 Abs. 2 WpÜG bestehe. Denn § 35 Abs. 2 WpÜG sei kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Auch hier sei zu berücksichtigen, dass § 35 Abs. 2 WpÜG vornehmlich öffentliche Interessen schütze und nicht speziell dem Schutz Privater diene.

Durch diese Entscheidung hat der BGH einen in der Literatur durchaus kontrovers geführten Streit entschieden. Auch wenn der Kontrolliererwerber nicht zu einem Schadensersatz verpflichtet ist, sollte der Kontrolliererwerber die Pflichten aus § 35 WpÜG nicht auf die leichte Schulter nehmen. Denn neben der Ordnungswidrigkeit sieht § 59 WpÜG eine einschneidende Rechtsfolge für das Unterlassen eines Pflichtangebotes vor. Sollte ein Beschluss der Hauptversammlung auf den Stimmen des von dem Ausschluss nach § 59 WpÜG betroffenen Kontrolliererwerber beruhen, wäre dieser Beschluss durch die übrigen Aktionäre anfechtbar.

JÖRG LOOMAN

C. IMMOBILIENRECHT

I. PRIVATES BAURECHT/VOB – BESTIMMUNGSRECHT DES AUFTRAGNEHMERS ÜBER ART UND WEISE DER MÄNGELBESEITIGUNG

In einer jüngst veröffentlichten Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof mit der Reichweite der Mängelrechte des Auftraggebers bei einer bereits vor Abnahme des Werks erkennbar mangelhaften Werkleistung auseinander gesetzt.

Im konkreten Falle hatte der Auftraggeber den Auftragnehmer unter Einbeziehung der VOB/B mit der Lieferung und Montage von durch eine funktionale Leistungsbeschreibung über Tischlerarbeiten ausgeschriebene Fenster- und Türelemente beauftragt. Ein von beiden Parteien hinzugezogener Sachverständiger stellte fest, dass die Fenster konstruktionsbedingt nicht dicht seien und ausgetauscht werden müssten. Der Auftraggeber forderte daraufhin den Auftragnehmer unter Setzung einer Frist, verbunden mit der Androhung der Entziehung des Auftrags, zum Austausch der Fenster auf. Der Auftragnehmer kam dieser Aufforderung nicht nach. Daraufhin tauschte der Auftraggeber die Fenster im Zuge der Ersatzvornahme aus und klagte gegen den Auftragnehmer auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten. Die Land- und Oberlandesgerichte vertraten jeweils die Auffassung, gemäß einem bereits in I. Instanz eingeholten Sachverständigengutachten hätte es ausgereicht, die Falzdichtungen auszutauschen. Der Aufwand für den auftraggeberseits veranlassten Austausch der Fenster sei unangemessen.

**ÜBERNAHMEPFLICHTEN NUR
IM ÖFFENTLICHEN INTERESSE
- AUSREICHENDER RECHTS-
SCHUTZ DURCH BESCHRÄNKUNG DER RECHTE DES KONTROLLERWERBERS**

**§ 35 NR. 2 WpÜG KEIN
SCHUTZGESETZ**

PRAXISHINWEIS



**AUSTAUSCH MANGELHAFTER
FENSTER DURCH ERSATZVOR-
NAHME DES AG**

Der Auftraggeber legte gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Revision ein.
Der Auftraggeber hatte mit seinem Rechtsmittel nur teilweise Erfolg.

**ERSTATTUNGSFÄHIGKEIT ANGE-
MESSENER FREMDNACHBESSE-
RUNGSKOSTEN – RISIKO EINER
FEHLEINSCHÄTZUNG BEI AN**

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 07.03.2013 – VII ZR 119/10) hat festgestellt, der Auftraggeber könne die Erstattung der Fremdnachbesserungskosten verlangen, die er als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr im Zeitpunkt der Beauftragung des Dritten für angemessen halten durfte, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln müsse. Habe sich der Auftraggeber sachkundig beraten lassen, könne er regelmäßig die Fremdnachbesserungskosten verlangen, die ihm aufgrund dieser Beratung entstanden seien. Das mit der sachkundig begleiteten Beurteilung einhergehende Risiko einer Fehleinschätzung trage der Auftragnehmer. Dieser habe deshalb die Kosten selbst dann zu erstatten, wenn sich die zur Mangelbeseitigung ergriffenen Maßnahmen im Nachhinein als nicht erforderlich erwiesen.

**KONFLIKT ZWISCHEN NACH-
BESSERUNGSANSPRUCH (ER-
SATZVORNAHME) DES AG UND
BESTIMMUNGSRECHT DES AN
ÜBER ART DER MÄNGELBESI-
TIGUNG**

Zu einer Entscheidung in der Sache sah sich allerdings der Bundesgerichtshof außerstande. Denn das Berufungsgericht hatte es unterlassen, hinreichende Feststellungen dahingehend zu treffen, ob die Voraussetzungen für die Ersatzvornahme vorlagen. Der Bundesgerichtshof gab dem Berufungsgericht auf zu klären, ob möglicherweise die Voraussetzungen der Ersatzvornahme deshalb nicht eintreten konnten, weil der Auftragnehmer einen Austausch der Fenster nicht schuldet, der Auftraggeber aber den Austausch verlangte.

Der Auftraggeber könne zwar vor der Abnahme verlangen, dass bereits vorhandene Mängel beseitigt würden und das Werk vertragsgerecht hergestellt werde. Er könne jedoch, wie auch nach der Abnahme, keine bestimmte Art der Mängelbeseitigung oder vertragsgerechten Herstellung fordern, wenn der Vertrag auch auf andere Weise erfüllt werden könne. Neuherstellung könne der Auftraggeber nur dann fordern, wenn die vertragsgerechte Erfüllung auf andere Weise nicht möglich sei. Es sei Sache des Unternehmers, wie er den Vertrag erfülle, soweit die Einzelheiten der Vertragserfüllung nicht vereinbart seien. Mit diesem Auftrag zur Sachverhaltsklärung hat der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

PRAXISHINWEIS

Durch diese Entscheidung hat der BGH seine zu § 13 Abs. 5 VOB/B ergangene Rechtsprechung (Mängelhaftung nach Abnahme) auch auf die Mängelhaftung vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 VOB/B) angewendet.

RALF-THOMAS WITTMANN

II. PRIVATES BAURECHT/VOB - ANWENDBARKEIT AUF EINEN GERÜST-BAU- UND -VORHALTEVERTRAG MIT MIETVERTRAGLICHEN ELEMENTEN

In einer jüngst veröffentlichten Entscheidung hat sich der BGH mit der Reichweite der Anwendbarkeit der VOB/B auseinander gesetzt (Urteil vom 11.04.2013 – VII ZR 201/12).

Der beklagte Auftraggeber hatte die Klägerin mit Gerüstarbeiten und der Vorhaltung des Gerüsts für den Umbau einer Schule beauftragt. Dem Auftrag lag das Angebot der Auftragnehmerin zugrunde, in dem die Gebrauchsüberlassung des Gerüsts über die Grundeinsatzzeit hinaus mit Einheitspreisen für die ausgeschriebenen Gerüstteile pro Woche angeboten worden war.

Der Vertrag sah die Geltung der VOB/B vor. Unter der Rubrik „Fertigstellung der auszuführenden Leistung“ enthielt der Vertrag folgende Regelung:

VOB-VERTRAG

„Schulaltbau/Verbinderbau Beginn: 16.09.09 Ende: 06/2010
Schulergänzungsbau Beginn: 04/2010 Ende: 07/2010
sowie Einzelfristen entsprechend dem beiliegenden Bauablaufplan.“

Der Bauablaufplan sah den Abbau der Gerüste am Schulergänzungsbau für die Zeit vom 16. bis 19.07.2010 vor. Tatsächlich wurde das Gerüst länger vorgehalten als nach Vertrag vorgesehen. Der Auftragnehmer unterbreitete daraufhin ein Nachtragsangebot mit der Ankündigung, er werde das Gerüst zum Endtermin abbauen, wenn das Nachtragsangebot nicht angenommen werde. Der Auftraggeber nahm den Nachtrag nicht an. Der Auftragnehmer baute kurz nach dem Endtermin daraufhin die Gerüste ab. Ferner erstellte er die Schlussrechnung. Der Auftragnehmer verweigerte deren Bezahlung und rechnete mit den Kosten der Ersatzvornahme durch Aufbau eines Alternativgerüsts auf. Der Auftragnehmer klagte die seines Erachtens offene Vergütung ein.

Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs schuldet der Auftragnehmer die Vorhaltung des Gerüsts so lange, wie es für die Bauarbeiten benötigt wurde. Das im Vertrag angegebene Bauende habe nicht den Sinn gehabt, den Vorhaltezeitraum zu begrenzen. Jedem Einheitspreisvertrag sei eine Mengenerhöhung immanent. Werden die vertraglich fixierten Bauende überschritten, dann erhöhten sich die Vordersätze der Einheitspreispositionen für die Vorhaltung. Ab der 110 % Grenze könnten die Vertragsparteien eine Preisanpassung gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B verlangen. Folglich hätte das Gerüstbauunternehmen eventuelle Mehrkosten für die weitere Vorhaltung auf dieser Grundlage geltend machen können. Hingegen hätte der Auftragnehmer das Gerüst nicht abbauen dürfen. Un erheblich sei nach alledem, ob der von den Parteien geschlossene Vertrag über den Aufbau des Gerüsts und dessen Vorhaltung als Werkvertrag, Mietvertrag oder als gemischter Vertrag einzuordnen sei, der sowohl werkvertragliche als auch mietvertragliche Elemente aufweise. Denn die Frage, wie lange die Vorhaltung des Gerüsts geschuldet und welche Vergütung bzw. Miete für den Fall zu zahlen sei, dass eine vertraglich vorgesehene Zeit überschritten werde, sei unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Vertrages zu beantworten. Auch der Mietvertrag lasse eine Vereinbarung zu, nach der die Überlassung so lange geschuldet werde, wie sie benötigt werde und der Vermieter eine Anpassung der Miete unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten verlangen könne, wenn der vertragliche Zeiterfolg für die Überlassung um 10 % überschritten werde.

KEIN ZULÄSSIGES NACH- TRAGSANGEBOT BEI PFLICHT DES AN ZU – VERGÜTUNGS- PFLICHTIGER – WEITERER VORHALTUNG NACH § 2 NR. 3 VOB/B

SINNGEMÄSSE ANWENDUNG DER VOB/B AUCH BEI GERÜST- MIETVERTRAG

PRAXISHINWEIS

**DIE PROBLEMATIK: GESETZ-
LICHE SCHRIFTFORM –
GEWILLKÜRTE SCHRIFTFORM
– DOPPELTE SCHRIFTFORM-
KLAUSEL**



**MÜNDLICHE ÄNDERUNG DER
NEBENKOSTENREGELUNG**

**KÜNDIGUNG WEGEN SCHRIFT-
FORMVERSTOSS**

Der bloße Umstand, dass ein Vertrag die Charakteristika eines Mietvertrages oder Kaufvertrages aufweist, schließt die Anwendbarkeit der VOB/B nicht aus. Entscheidungserheblich ist, ob die VOB/B wirksam in den Vertrag einbezogen wurde. Hierbei ist von maßgebender Bedeutung, ob möglicherweise ein Verstoß gegen das Transparenzgebot oder das Verbot überraschender Klauseln vorliegt. Für den Bundesgerichtshof ist es jedoch weder intransparent noch überraschend, dass auf die Vergütung für den mietvertraglichen Anteil des Gerüstbauvertrages § 2 Nr. 3 VOB/B Anwendung findet.

RALF-THOMAS WITTMANN

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. SCHRIFTFORM: WIRKSAMKEIT EINER FORMULARVERTRAGLICHEN DOPPELTEN SCHRIFTFORMKLAUSEL

Im Gewerberaummietrecht ist die praktische Bedeutung der Vereinbarung einer gewillkürten Schriftform durch sog. Schriftformklauseln für den Ursprungsvertrag selbst eher gering, da für diesen in der Regel bereits die gesetzliche Schriftform (§ 550 BGB) zu beachten ist. Für nachträgliche Änderungen des Ursprungsvertrages sind Schriftformklauseln jedoch von hoher Bedeutung. Schriftformklauseln sind daher in der Praxis weit verbreitet. Formularvertragliche Schriftformklauseln, vor allem sog. doppelte Schriftformklauseln, sind häufig Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Während eine sog. einfache Schriftformklausel (z.B. „Änderungen des Vertrages sind nur dann wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind“) grundsätzlich für wirksam erachtet wird, ist die Zulässigkeit einer sog. doppelten Schriftformklausel sehr umstritten. Eine doppelte Schriftformklausel hat zum Inhalt, dass eine Abänderung der „einfachen“ Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform bedarf (z.B. „Soll die Schriftform aufgehoben werden, so ist die Vereinbarung über die Aufhebung der Schriftform nur in Schriftform zulässig“). Die doppelte Schriftformklausel zielt damit auf eine totale Aufhebung des Vorrangs einer (mündlichen) Individualabrede (§ 305 b BGB).

Mit Urteil vom 18.03.2013 (2 U 179/12) hat das OLG Frankfurt entschieden, dass eine sog. doppelte Schriftformklausel in einem Gewerberaummietvertrag zwischen Unternehmern auch formularvertraglich (in Form von AGB) wirksam ist.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte die Vermieterin an die Mieterin Büro- und Lagerräume, anteilige Geschäftsflächen sowie Parkplätze vermietet. Der gewerbliche Mietvertrag enthält eine doppelte Schriftformklausel. Danach bedürfen nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrages unabdingbar und insoweit unwiderruflich der Schriftform. Neben der Miete schuldet die Mieterin monatliche Nebenkostenvorauszahlungen. Während der Vertragslaufzeit einigten sich die Parteien mündlich auf eine Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen um 64 %.

Die Mieterin leistete zunächst wiederholt die erhöhten Zahlungen, kündigte den Mietvertrag dann allerdings unter Berufung auf einen Schriftformverstoß. Sie hält die Schriftform des Mietvertrages u.a. wegen der mündlichen Vereinbarung über die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung für nicht gewahrt. Die Vermieterin widersprach der Kündigung.

Nach Auffassung des OLG Frankfurt ist die Kündigung der Mieterin unwirksam. Ein Schriftformverstoß (§ 550 BGB) bestehe nicht.

Aufgrund der vereinbarten (doppelten) Schriftformklausel konnten die Parteien nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Mietvertrages nur schriftlich vornehmen; die mündlich getroffene Vereinbarung zwischen den Parteien über die Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen sei daher unwirksam (§ 126 Abs. 1 BGB).

Die (doppelte) Schriftformklausel ist nach Auffassung des OLG Frankfurt wirksam. Sie benachteilige die Vertragsparteien nicht unangemessen (§ 307 Abs. 1, 2, Ziff. 1. BGB). Zwar schließe die (doppelte) Schriftformklausel aus, dass die Mietvertragsparteien im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit die vereinbarte Schriftformklausel einschließlich der Klausel, welche eine mündliche Abänderung der Schriftformklausel ausschließt, mündlich abändern, insbesondere ihrerseits wieder aufheben können. Damit schließen die Mietvertragsparteien zugleich aus, nachträglich eine mündliche Vereinbarung treffen zu können, welche nach der gesetzlichen Regelung des § 305 b BGB als individuelle Vertragsabrede Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen hätte. Dies sei aber mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird (§ 305 b BGB), nicht unvereinbar. Für den Ausschluss einer mündlichen Änderung der doppelten Schriftformklausel bestehe auf Seiten beider Vertragsparteien ein anerkanntes Bedürfnis. Die Einhaltung der Schriftform ist für beide Vertragsparteien von wesentlicher Bedeutung. Sicherheit darüber, dass ein Mietvertrag die schriftliche Form wahrt, könne für beide Vertragsparteien letztlich nur in der Weise hergestellt werden, dass sie tatsächlich unwiderruflich die Einhaltung der schriftlichen Form für jegliche Neben- und Ergänzungsabreden vorsehen.

WIRKSAMKEIT DER DOPPELTEN SCHRIFTFORMKLAUSEL

Die doppelte Schriftformklausel sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die Parteien gleichzeitig im Mietvertrag eine Schriftformheilungsklausel vereinbart hätten. Letztere sei nur in den Fällen einschlägig, in denen trotz der doppelten Schriftformklausel eine mündliche Vereinbarung wirksam wäre. Die Frage, ob eine solche mündliche Vereinbarung angesichts der doppelten Schriftformklausel überhaupt möglich ist, ließ das OLG Frankfurt dahinstehen. Denn die Wirksamkeit der doppelten Schriftformheilungsklausel würde hierdurch jedenfalls nicht berührt.

VERHÄLTNIS ZWISCHEN DOPPELTEN SCHRIFTFORM- KLAUSELN UND SCHRIFTFORM- HEILUNGSKLAUSELN

Die Zulässigkeit einer doppelten Schriftformklausel in Form von AGB ist nach wie vor umstritten. Nach Auffassung des OLG Rostock (Beschl. v. 19.05.2009 – 3 U 16/09) ist eine doppelte Schriftformklausel in einem Formularymietvertrag wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwirksam, da sie den Eindruck erweckt, dass sie nicht durch eine die Schriftform nicht wahrende Vereinbarung abbedungen werden kann. Nach Auffassung des BGH (Urt. v. 21.09.2005 – XII ZR 312/02) ist eine doppelte Schriftformklausel wirksam, wenn sie individualvertraglich ausgehandelt worden ist. Ist die doppelte Schriftformklausel für die Vertragsparteien besonders wichtig, sollten sie daher den sichersten Weg der Individualvereinbarung gehen.

PRAXISHINWEIS INDIVIDUALVERTRÄGE BEVORZUGEN

DR. RAINER BURBULLA

II. SCHÖNHEITSREPARATUREN UND ENDRENOVIERUNG: ZULÄSSIGKEIT EINER INDIVIDUALVERTRAGLICHEN KLAUSELKOMBINATION

Mit Urteil vom 12.04.2013 hat das OLG Koblenz (10 U 832/12) entschieden, dass eine Klauselkombination, mit der laufende Schönheitsreparaturen und eine Endrenovierung auf den Mieter abgewälzt werden, individualvertraglich zulässig ist. Ein Ausgleichsanspruch (in Geld) steht dem Vermieter bei unterlassenen Renovierungsarbeiten selbst dann zu, wenn er einen beabsichtigten Umbau der Mietsache nicht durchführt und die Mietsache veräußert.

MIETVERTRAG ÜBER MEDIZINISCHES THERAPIE- ZENTRUM

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Mieter vom Vermieter Gewerberäume zum Betrieb eines medizinischen Therapiezentrums gemietet. Der Mietvertrag verpflichtete den Mieter zur Durchführung der laufenden Schönheitsreparaturen, Instandhaltungen und Instandsetzungen der Mietsache und sah am Ende des Mietverhältnisses eine Endrenovierungspflicht des Mieters vor. Der Vermieter teilte dem Mieter mit, er werde die Mietsache nach Vertragsende umfangreich für eine Neuvermietung umbauen und anstelle der vom Mieter geschuldeten Renovierungsarbeiten einen Ausgleichsbetrag fordern. Der Mieter räumte die Mietflächen am Vertragsende, ohne Schönheitsreparaturen, Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten durchgeführt zu haben. Er verweigerte auch die Zahlung eines Ausgleichsbetrages. Der Vermieter bemühte sich vergeblich um eine Neuvermietung. Er veräußerte die Mietsache schließlich ohne Umbau im bestehenden Zustand. Mit seiner Klage macht er einen Ausgleichsanspruch wegen der unterlassenen Renovierungsarbeiten gegenüber dem Mieter geltend.

ZULÄSSIGE KLAUSELKOMBINATION IM INDIVIDUALRECHTLICHEN GEWERBLICHEN MIETVERTRAG

Nach Auffassung des OLG Koblenz steht dem Vermieter der Ausgleichsanspruch zu. Die Klauselkombination von Schönheitsreparaturverpflichtung und Endrenovierungspflicht im Mietvertrag sei wirksam, da sie individualvertraglich zwischen den Parteien ausgehandelt worden sei. Von daher spreche auch nichts gegen die Summierung der Verpflichtung zu Schönheitsreparaturen und Erhaltungsmaßnahmen mit der Verpflichtung zur Endrenovierung.

KEINE VERSTOSS GEGEN DIE GUTEN SITTEN

Die Klauselkombination verstoße auch nicht gegen die guten Sitten (§ 138 BGB). Ein solcher Verstoß könne gerade nicht daraus hergeleitet werden, dass derartige Klauselkombinationen in Form von AGB für unwirksam erachtet werden.

GELDANSPRUCH AUCH NACH VERÄUSSERUNG DER MIET- SACHE OHNE UMBAU

Der Vermieterin stehe auch der geltend gemachte Ausgleichsanspruch in Geld zu. Dieser Anspruch folge aus der ergänzenden Vertragsauslegung. Der Anspruch sei mit der Mitteilung des Vermieters an den Mieter über die beabsichtigten Umbauarbeiten entstanden. Er sei nicht dadurch untergegangen, dass der Vermieter später die Mietsache veräußert habe, ohne diese tatsächlich umgebaut zu haben. Denn die Durchführung von Schönheitsreparaturen und Instandsetzungsarbeiten führe zu einer Wertsteigerung des Objektes, die durch einen späteren Verkauf des Objektes nicht entfalle.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Kombination der Verpflichtung zur Durchführung laufender Schönheitsreparaturen kombiniert mit einer Endrenovierungspflicht in Form von AGB unwirksam, da die Abwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen nebst der Verpflichtung zur Endrenovierung unabhängig vom Zustand der Mietsache unangemessen benachteiligend für den Mieter sei (vgl. BGH, Urt. v. 08.10.2008 – XII ZR 84/06; Fortführung von BGH, Urt. v. 06.04.2005 – XII ZR 308/02). Eine derartige Klauselkombination können die Vertragsparteien allerdings individualvertraglich wirksam vereinbaren, wie das OLG Koblenz zutreffend ausführt.

DR. RAINER BURBULLA

PRAXISHINWEIS

KEINE KLAUSELKOMBINATIONEN BEI AGB-VERTRÄGEN

E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. BAUPLANUNGSRECHT – AUSWEISUNG VON EINZELHANDEL – PLANUNGSHOHEIT DER GEMEINDE UND BUNDESRECHT (BAUGB)

In zwei aktuellen Entscheidungen (Urteile vom 27.03.2013, 4 CN 6.11 und 4 CN 7.11) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der zunehmend strengeren Rechtsprechung des 10. Senats des OVG Münster betreffend die Steuerung der Ansiedlung von Einzelhandel in Bebauungsplänen zu befassen.

KRITIK AN STRENGER

RECHTSPRECHUNG DES OVG MÜNSTER BEI STEUERUNG DER ANSIEDLUNG IN BEBAUUNGSPLÄNEN

Wie das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat, hat das OVG Münster die Anforderungen an die erforderliche städtebauliche Rechtfertigung einer Bauleitplanung in bundesrechtswidriger Weise in gleich mehrfacher Hinsicht überspannt und deswegen die Wirksamkeit eines Einzelhandelsausschlusses im Rahmen der dort streitgegenständlichen Verfahren in nicht tragfähiger Weise verneint:

Die Stärkung der gemeindlichen Versorgungszentren ist grundsätzlich ein tragfähiges städtebauliches Ziel, das den Ausschluss von zentrenrelevantem Einzelhandel rechtfertigen kann. Das OVG Münster geht fehl, wenn es die Bezugnahme auf das Zentrenkonzept der jeweiligen Gemeinde nicht als hinreichende städtebauliche Rechtfertigung der Planung in diesem Sinne ausreichen lässt, weil die darin aufgestellten Grundsätze nicht vollständig umgesetzt würden. Der Gemeinde ist es nicht verwehrt, die Vorgaben ihres Planungskonzepts zwar als Argumentationshilfe zu nutzen, sie jedoch im Rahmen der konkreten Planung nicht in derselben Intensität zu realisieren. Die gewählte Regelung ist vielmehr erst dann zu beanstanden, wenn sie nicht geeignet ist, das Ziel der Zentrenstärkung zu fördern oder dieses Ziel gar konterkariert, hält das Bundesverwaltungsgericht fest.

STÄRKUNG GEMEINDLICHER VERSORGUNGSZENTREN ALS TRAGFÄHIGES STÄDTEBAULICHES ZIEL

Wenn das OVG Münster – entsprechend der ständigen Rechtsprechung des dortigen 10. Senats – die Rechtfertigung des Einzelhandelsausschlusses unter der Zielsetzung des Zentrenschutzes erst dann als gegeben ansieht, wenn der Plangeber Angaben dazu macht, weshalb jegliche Form von Einzelhandel der besagten Art, würde er im Plangebiet angesiedelt, die gewachsenen Einzelhandelsstrukturen in den geschützten Zentren unabhängig von der Art und dem Umfang des jeweiligen Warenangebots schädigen würde, so überspannt es den bundesrechtlichen Maßstab, so das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich. Es kommt darauf an, ob der festgesetzte Einzelhandelsausschluss geeignet ist, das vom Plangeber ins

SYSTEMFREMDE ÜBERSPANNUNG DES ZENTRENSCHUTZES VERSUS PLANERISCHE LENKUNG DER ENTWICKLUNG

Auge gefasste städtebauliche Ziel zu fördern, wovon grundsätzlich auszugehen ist, wenn in einem Zentrenkonzept die für die Funktionsfähigkeit der jeweiligen Zentren entscheidenden und mithin zentrenbildenden Sortimente festgelegt werden und diese Sortimente in einem Bebauungsplan für ein Gebiet außerhalb der Zentren ausgeschlossen werden. Die weitergehende Anforderung des Oberverwaltungsgerichts dagegen sei systemfremd, so das Bundesverwaltungsgericht: Denn auch bei der Verfolgung des Ziels der Stärkung von Versorgungszentren gehe es nicht um die punktuelle Abwehr konkreter Gefahren, sondern um planerische Lenkung und mithin eine längerfristige Beeinflussung der Entwicklung, die bereits durch den Ausschluss von für die Zentren konstitutiven Sortimente an anderer Stelle bewirkt werde.

ZULÄSSIGER ANNEX-HANDEL

Der bundesrechtliche Maßstab werde auch dann verfehlt, wenn das OVG Münster die den sog. Annex-Handel regelnden Festsetzungen deswegen für unwirksam hält, weil sie keine relative oder absolute flächenmäßige Begrenzung der Einzelhandelsaktivitäten enthalten. Dass aufgrund der Zulassung des Annex-Handels die Grundsätze des jeweiligen Zentrenkonzepts nur in eingeschränktem Umfang umgesetzt werden mögen, stehe der städtebaulichen Rechtfertigung dieser Regelung nach dem bereits Gesagten nicht entgegen.



Da es in der Sache an tatsächlichen Feststellungen fehlte, war es dem Bundesverwaltungsgericht in beiden Sachen nicht möglich, in der Sache selbst zu entscheiden, so dass die beiden Verfahren an das OVG Münster zurückgewiesen worden sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang genaue Vorgaben an die Vorinstanz gemacht, auf welche Weise die in tatsächlicher Hinsicht nachzuholenden Feststellungen rechtlich zu bewerten sein werden.

PRAXISHINWEIS KEINE ÜBERSPANNUNG DES RECHTFERTIGUNGSAUFWANDES FÜR STÄDTEBAULICHE PLANNUNG

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit den beiden Urteilen die sehr enge Rechtsprechung des OVG Münster deutlich in die Schranken gewiesen. Die planenden Gemeinden sahen sich angesichts der aufgestellten Anforderungen den OVG Münster teilweise gar nicht in der Lage, den (vermeintlich) erforderlichen Rechtfertigungsaufwand für eine städtebauliche Planung zu leisten. Wieder einmal hat sich gezeigt, dass es sich lohnen kann, rechtliche Fragestellungen nicht auf sich beruhen zu lassen, sondern im Zweifel einer höchstrichterlichen Klärung zuzuführen.

ISABEL STRECKER

STADTENTWICKLUNG UND VERBRAUCHERSCHUTZ

II. BAUPLANUNGSRECHT – EU-RECHT - BESCHRÄNKUNGEN DER STANDORTE VON EINZELHANDELSBETRIEBEN

Wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner aktuellen Entscheidung vom 30.05.2013 (4 B 3.13) festgestellt hat, sind planungsrechtlich bewirkte Beschränkungen der Standorte von Einzelhandelsbetrieben aus Gründen der Stadtentwicklung und des Verbraucherschutzes grundsätzlich zulässig und stehen nicht im Widerspruch zu Unionsrecht.

ZULÄSSIGER SCHUTZ DER STÄDTISCHEN UMWELT DURCH ANSIEDLUNGSSTEUERUNG

Wie das Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Entscheidung festhielt, rechtfertigt die Frage des Klägers, ob ein vollständiger Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben in einem Gewerbegebiet mit der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49a AEUV bzw. der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar sei, nicht die Zulassung der Revision. Diese Frage lasse sich vielmehr, ohne dass

es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedurfte, bejahen. Aus der Sicht des Unionsrechts stellen planerische Maßnahmen, die dem Schutz der städtischen Umwelt dienen, zwingende Gründe des Allgemeininteresses dar, die Beschränkungen rechtfertigen können, so das Bundesverwaltungsgericht. In Art. 4 Nr. 8 der Dienstleistungsrichtlinie und nach den Erwägungsgründen sind als Beispiel für „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“, die eine Beschränkung rechtfertigen können, ausdrücklich auch der „Schutz der städtischen Umwelt“ einschließlich der „Stadt- und Raumplanung“ angeführt. Ansiedlungssteuerung ist damit dann unionsrechtlich gerechtfertigt, wenn Ziel der Maßnahme eine effektive Benutzung und Bündelung der öffentlichen Infrastruktur sowie die Vermeidung eines unnötigen Flächen- und Ressourcenverbrauchs durch Zersiedelung und den damit einhergehenden Verkehr ist, was nicht zuletzt auch aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 24.03.2011 hervorgehe (vgl. Mandantenbrief 4/2011, S. 3 und 4). Diese Entscheidung sei zwar zu Maßnahmen der raumordnungsrechtlichen Ansiedlungssteuerung ergangen, für die Rechtfertigung einer Steuerung der Standorte des Einzelhandels komme es aber nicht darauf an, auf welcher planungsrechtlichen Ebene sie ansetze.

Das Bundesverwaltungsgericht schließt mit diesem Beschluss an sein Urteil vom 16.12.2010 (4 C 8.10) an: Unzulässig sind allein rein wirtschaftlich motivierte Maßnahmen, hat das Bundesverwaltungsgericht noch einmal klargestellt. Die raumordnerisch ebenso wie städtebaulich motivierte Steuerung der Einzelhandelsansiedlung jedoch kann durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

ISABEL STRECKER

PRAXISHINWEIS
ZULÄSSIGE RAUMORDNERISCHE
UND STÄDTEBAULICHE STEUE-
RUNG DES EINZELHANDELS

III. ÖFFENTLICHES BAURECHT – BAUGENEHMIGUNGSRECHT – BAUNVO: UNZULÄSSIGKEIT DER ERFÜLLUNG DER IMMISSIONSRICHTWERTE DURCH PASSIVEN LÄRMSCHUTZ – NACHBARRECHTLICHES RÜCKSICHTNAHMEGEBOT

Mit Urteil vom 29.11.2012 hat das Bundesverwaltungsgericht (Az.: 4 C 8.11) entschieden, dass die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm nicht durch Maßnahmen des passiven Lärmschutz erreicht werden können.

Der Kläger betrieb auf dem ihm gehörenden Grundstück ein Holzbearbeitungsunternehmen. Für das benachbarte Grundstück wurde eine Baugenehmigung zur Nutzungsänderung (einer Fabrikhalle) in ein Mehrfamilienhaus erteilt. Beide Grundstücke lagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der ein allgemeines Wohngebiet auswies. Der Betrieb des Klägers verursachte auf der nächstgelegenen Seite des benachbarten Grundstücks einen Beurteilungs(Lärm-)pegel von bis zu 70 dB(A). Die Baugenehmigung enthielt als Auflage, in das Mehrfamilienhaus Schallschutzfenster mit Belüftungseinrichtungen einzubauen. Sie sollten eine Schalldämmung von mindestens 41 dB(A) erreichen. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen in Münster hat die Klage gegen die Erteilung der Baugenehmigung abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

HOHER BEURTEILUNGSPEGEL –
BAUGENEHMIGUNG MIT
NUTZUNGSÄNDERUNGEN FÜR
NACHBARGRUNDSTÜCK

**NACHBARRECHTLICHES RÜCK-
SICHTSNAHMEGEBOT GEMÄSS
§ 15 ABS. 1 BAUNVO**

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts handele es sich aufgrund der räumlichen Nähe zwischen beiden konfliktträchtigen Nutzungen um eine sogenannte „Gemengelage“. Daher sei ein Immissionsrichtwert von 60 dB(A) festzusetzen. Das nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot nach § 15 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BauNVO begründe eine Pflicht des Bauherrn zur „architektonischen Selbsthilfe“. Zu dieser architektonischen Selbsthilfe gehöre jedoch – anders als vom OVG NRW entschieden – kein passiver Lärmschutz mit geschlossenen Fenstern.

**INTERPRETATION DER TA LÄRM
– KEIN BESTANDSSCHUTZ FÜR
STÖRUNGEN**

Die TA Lärm setze die Immissionsrichtwerte objektiv fest. Danach seien jedoch nicht die Innengeräuschpegel in der Wohnnutzung maßgeblich, sondern die außerhalb der betroffenen Gebäude gelegenen Immissionsorte. Die TA Lärm stelle für die Wohnnutzung einen Mindestwohnkomfort vor: Fenster müssten trotz der vorhandenen Lärmquellen geöffnet werden können und eine natürliche Belüftung gewährleistet sein. Dieser Schutzstandard der TA Lärm stehe auch nicht zur Disposition der Betroffenen. Maßgebend seien die Immissionswerte des (latent störenden) Gewerbebetriebes, der sich nicht auf einen Bestandsschutz für seinen Betrieb berufen dürfe.

**PRAXISHINWEIS
ABWÄGUNG ZWISCHEN DEN
„LATENTEN“ STÖRUNGEN EINES
BETRIEBES UND ARCHITEKTO-
NISCHER SELBSTHILFE DES
NACHBARN**

Durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich neuer Abgrenzungsbedarf zwischen bestehendem (möglicherweise störenden) Gewerbebetrieben und der Entwicklung bisheriger Gewerbebetriebe in der Nachbarschaft zu Wohnanlagen: Beide Nachbarn sind gefordert. Der Betrieb muss seinen Lärmschutz überprüfen. Projektentwickler und Planungsbehörden müssen genauer prüfen, wie durch Maßnahmen der architektonischen Selbsthilfe eine zutreffende Einhaltung der Immissionsrichtwerte gewährleistet werden kann. Dabei hat das Bundesverwaltungsgericht sonstige Maßnahmen der architektonischen Selbsthilfe, wie z.B. immissionsreduzierende Anordnung von Wohn- und Schlafzimmern oder eine geänderte Stellung des Wohngebäudes, explizit als zulässig erachtet.

JÖRG LOOMAN

F. VERSICHERUNGSRECHT

I. VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT – D&O VERSICHERUNG: ANZEIGEPFLICHT BEI GEFAHRERHÖHUNG

Der Bundesgerichtshof hatte jüngst über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

**DECKUNGSKLAGE WEGEN
PROZESSKOSTEN**

Die H. Molkerei AG (Versicherungsnehmerin) hatte mit der beklagten Versicherungsgesellschaft einen D&O-Versicherungsvertrag abgeschlossen. Der Kläger war als Aufsichtsratsmitglied versicherte Person. Anfang Oktober übernahm die J.B. KG die Mehrheit der Aktien der Versicherungsnehmerin und nahm den Kläger gesamtschuldnerisch neben anderen Aufsichtsratsmitgliedern auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Beklagte bestritt, zur Freistellung des Klägers von den Gebühren des mit der Abwehr des Schadensersatzanspruches beauftragten Rechtsanwalts verpflichtet zu sein.

Das Oberlandesgericht Frankfurt hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, der beklagte Versicherer sei gemäß § 28 Abs. 1 VVG a.F. leistungsfrei. Denn der Kläger habe die Beklagte nicht unverzüglich über die mit dem Beherrschungswechsel eingetretene Gefahrerhöhung im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. informiert.

FRAGE DER GEFÄHRERHÖHUNG DURCH (GESELLSCHAFTSRECHTLICHEN) BEHERRSCHUNGSWECHSEL

Der Kläger legte gegen diese Entscheidung mit Erfolg Revision beim Bundesgerichtshof ein.

Für den Bundesgerichtshof konnte es offen bleiben, ob durch den Beherrschungswechsel bei dem Versicherungsnehmer tatsächlich eine Gefahrerhöhung eingetreten war oder nicht. Jedenfalls trafen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten eine abschließende Regelung, die einen Rückgriff auf die gesetzlichen Vorschriften der §§ 27, 28 VVG a.F. ausschlossen.

VORRANG DER ALLGEMEINEN VERSICHERUNGSBEDINGUNGEN VOR VVG

Gemäß Ziff. 9.2.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestand jedoch keine Verpflichtung der Versicherungsnehmerin, die Beklagte über alle nach Vertragsschluss eintretenden gefahrerhöhenden Umstände in Kenntnis zu setzen. Vielmehr bestand eine derartige Verpflichtung nach dem Wortlaut der Versicherungspolice erst auf Befragen des Versicherers.

AUSWIRKUNGEN BEI VERANLASSTEN UND BEI NICHT VERANLASSTEN GEFÄHRERHÖHUNGEN

Diese für die Versicherungsnehmerin gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen vorteilhaftere Regelung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen galt für veranlasste Gefahrerhöhungen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs musste eine um Verständnis bemühte Versicherungsnehmerin nicht damit rechnen, dass im Falle – wie hier – einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung ein strengerer Maßstab gelten könnte, nämlich eine Anzeigepflicht ohne Befragung unter Rückgriff auf die gesetzlichen Vorschriften. Wenn es schon bei einer veranlassten Gefahrerhöhung eine Anzeigepflicht nur auf Befragung gibt, so der Bundesgerichtshof, könne bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung kein strengerer Maßstab gelten (BGH, Urteil vom 12.09.2012 – IV ZR 171/11).

Bei der Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVG) ist entscheidend, wie ein „durchschnittlicher Versicherungsnehmer“ diese seitenlangen Klauselwerke bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des dabei erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dies ist absolut gefestigte Rechtsprechung des BGH.

PRAXISHINWEIS MASSSTAB DES „DURCHSCHNITTLICHEN VERSICHERUNGSNEHMERS“

RALF-THOMAS WITTMANN

II. VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT – ABTRETUNG DES FREISTELLUNGSANSPRUCHS IN DER D&O-VERSICHERUNG

Die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahre 2009 hat auch erheblichen Einfluss auf die D&O-Versicherung.

AUSWIRKUNGEN DER NEUFASSUNG DES VERSICHERUNGSVERTRAGSGESETZES (2009) ABTRETUNGSRECHT DES VN

Vor der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes sahen die meisten allgemeinen Versicherungsbedingungen ein Verbot der Abtretung des Freistellungsanspruchs an den Geschädigten vor. Nach dem neuen § 108 Abs. 2 VVG ist es nunmehr unzulässig, in allgemeinen Versicherungsbedingungen die Abtretung des Freistellungsanspruchs an Dritte auszuschließen.

**NACH TRENNUNGSPRINZIP
KEIN DIREKTANSPRUCH GEGEN
VERSICHERER**

Nach dem versicherungsrechtlichen Trennungsprinzip hat der Geschädigte – in einem D&O-Verfahren in der Regel die geschädigte Gesellschaft – keinen direkten Anspruch gegen den D&O-Versicherer. Die geschädigte Gesellschaft muss vielmehr ihr Vorstandsmitglied bzw. Geschäftsführer auf Zahlung der Schadenssumme verklagen. Das Vorstandsmitglied bzw. der Geschäftsführer muss anschließend, gegebenenfalls in einem separaten Deckungsprozess, die Freistellung der D&O-Versicherung beantragen.

**VERTRAGLICHE UND PROZES-
SUALE MÖGLICHKEITEN DURCH
ABTRETUNG GEMÄSS § 108
ABS. 2 VVG**

Nach dem nunmehrigen § 108 Abs. 2 VVG kann das Vorstandsmitglied bzw. der Geschäftsführer diesen Deckungsanspruch gegen die Versicherung an die geschädigte Gesellschaft abtreten. In diesem Falle kann die Gesellschaft den Anspruch gegenüber dem Versicherer direkt geltend machen und auch in einem gerichtlichen Verfahren unmittelbar auf Zahlung an die Gesellschaft klagen.

Der Vorteil einer solchen Abtretung liegt vor allem darin, dass das Vorstandsmitglied bzw. der Geschäftsführer nicht mehr Partei des Verfahrens ist. Dies ist insbesondere dann von Vorteil, wenn das Vorstandsmitglied bzw. der Geschäftsführer weiterhin bei der Gesellschaft tätig ist, so dass durch die Abtretung des Freistellungsanspruchs die Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied nicht weiter belastet wird.

Im Falle einer Abtretung prüft das Gericht den Haftungstatbestand und auch den Deckungsschutz umfassend in einem Prozess.

Das Vorstandsmitglied kann im Falle der Abtretung sowohl von der Gesellschaft als auch von dem Versicherer als Zeugen benannt werden. Selbstverständlich unterliegt das Vorstandsmitglied hierbei der umfassenden Wahrheitspflicht des Zeugen, so dass aufgrund der Straferwartung des §§ 153 ff. StGB ein missbräuchliches Zusammenwirken zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied zu Lasten des Versicherers sehr unwahrscheinlich ist.

**FRAGEN DER BEWEISLASTER-
LEICHTERUNG (§ 93 ABS. 2
AKTG/§ 43 ABS. 2 GMBHG)
NACH ABTRETUNG**

Gerichtlich geklärt ist bisher jedoch noch nicht die Frage, ob im Fall einer Abtretung die Beweislaste leichterung nach § 93 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG für die Gesellschaft weiterbestehen oder ob die Gesellschaft für das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen der § 93 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG beweispflichtig wird.

**PRAXISHINWEIS
SORGFALT BEI DER
ABTRETUNGSVEREINBARUNG**

Vor allem für das Vorstandsmitglied ist es dabei von besonderer Bedeutung, dass die Abtretungserklärung juristisch sorgfältig formuliert ist. In der Abtretungsvereinbarung sollte daher geregelt werden, ob die Gesellschaft das Vorstandsmitglied persönlich in Anspruch nehmen darf, wenn das Gerichtsverfahren gegen den Versicherer erfolglos geblieben ist. Denn in diesem Falle besteht nach herrschender Ansicht kein Abwehrdeckungsschutz durch den Versicherer mehr, so dass das Vorstandsmitglied diesen „Zweitprozess“ alleine bestreiten müsste.

Durch die nunmehr mögliche Abtretung des Freistellungsanspruchs an die geschädigte Gesellschaft ergeben sich interessante Handlungsmöglichkeiten, insbesondere wenn das Vorstandsmitglied weiterhin für die Gesellschaft tätig ist und diese Beziehung nicht durch einen oftmals langwierig und insbesondere für das Vorstandsmitglied belastenden Prozess beeinträchtigt werden soll.

Bei der Formulierung der Abtretungserklärung müssen gleichwohl einige juristische Besonderheiten beachtet werden, damit sich die Abtretung nicht als „Bumerang“ für alle Beteiligten erweist.

JÖRG LOOMAN

III. HAFTPFLICHTVERSICHERUNG – ZUR REICHWEITE DER VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHT

Nach Auffassung des Kammergerichts Berlin (Beschluss vom 22.01.2013 – 7 U 202/12) müssen Kunden eines Baumarktes stets damit rechnen, dass in Gängen Hubwagen mit Paletten stehen. Die angebotenen Waren, so der Senat, würden u.a. dort abgestellt, damit der Kunde schnellen Zugriff hierauf habe. Der Transport der Paletten erfolge üblicherweise mit Hubwagen, die für den Kunden jederzeit deutlich sichtbar seien. Selbst dann, wenn die Hubwagen nur ungünstig abgestellt seien, die jedoch den Gang nicht gänzlich versperren, könne nicht bereits deshalb von der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht und dem Sturz eines Kunden ausgegangen werden, weil die Kunden durch groß beschriftete Werbeschilder abgelenkt werden könnten.

**UNGÜNSTIG ABGESTELLTE
HUBWAGEN MIT PALETTEN IM
BAUMARKT**

Denn wenn man solcherlei Umstände zuliebe, könnte jegliche Kollision mit Gegenständen in einem Baumarkt einen Haftungstatbestand auslösen.

Wer als Kunde einen Baumarkt aufsuche, suche in der Regel aufgrund der Werbeschilder nach den von ihm gewünschten Artikeln und werde damit zwangsläufig auch abgelenkt. Dies stelle ihn jedoch nicht von seiner Pflicht frei, auf die in einem Baumarkt üblichen Hindernisse zu achten.

**PFLICHT DES KUNDEN ZUR
AUFMERKSAMKEIT**

Die Verletzung einer Versicherungspflicht speziell bei automatischen Türen ist nur anzunehmen, wenn unerwartete atypische Funktionen vorliegen. Der Einsatz automatischer Türen ist Ausdruck des technischen Fortschritts und angesichts der Häufigkeit des Einsatzes im Alltag auch der Allgemeinheit geläufig. Der Benutzer müsse daher auch selbst auf Gefahren aufpassen, meint das Amtsgericht München (Urteil vom 21.05.2013 – 224 C 27993/12, nicht rechtskräftig).

**PRAXISHINWEIS
PROBLEM „UNERWARTETER
UND ATYPISCHER“ FUNKTIONEN**

RALF-THOMAS WITTMANN

G. ARBEITSRECHT

I. ARBEITSVERTRAGSRECHT – AUSSCHLUSS(VERFALL-)KLAUSEL NICHT BEI HAFTUNG FÜR VORSATZ

Mit Urteil vom 20.06.2013 (Az.: 8 AZR 280/12) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass sich eine arbeitsvertragliche Ausschlussklausel nicht auf Ansprüche bezieht, die auf vorsätzlichem Handeln beruhen.

SCHMERZENSGELDANSPRUCH WEGEN „MOBBING“ – VERFALL- KLAUSEL

In dem entschiedenen Fall machte die Klägerin Schmerzensgeldansprüche gegen den beklagten Arbeitgeber wegen angeblichen Mobblings geltend. In dem Arbeitsvertrag war eine Verfallsklausel vereinbart, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen sollten, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Das Arbeitsverhältnis endete zum 31.05.2010. Die Schmerzensgeldklage wurde am 09.09.2010 erhoben.

Die Klage wurde vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht als unbegründet abgewiesen, da die Ansprüche verfallen seien. Diese Entscheidung wurde von dem Bundesarbeitsgericht aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

ZULÄSSIGE VERFALLKLAUSEL NUR BEI REGULINGSBEDÜRFTIGKEIT – NICHT VORSATZ (§ 276 ABS. 3 BGB)

Das Bundesarbeitsgericht führt in seiner Entscheidung aus, dass die Verfallklauseln regelmäßig dahingehend auszulegen seien, dass sie nur die von den Parteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen erfassen sollen. Gemäß § 202 Abs. 1 BGB könne jedoch die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch ein Rechtsgeschäft erleichtert werden. Nach § 276 Abs. 3 BGB könne zudem auch nicht im Vorhinein die Haftung wegen Vorsatzes erlassen werden. Die Haftung wegen Vorsatz sei somit gesetzlich explizit geregelt.

Weiter führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass bei einem anderen Auslegungsergebnis die Klausel wegen Verstoßes gegen AGB-Recht unwirksam wäre.

Da bisher von dem Landesarbeitsgericht nicht geprüft wurde, ob tatsächlich ein Mobbing vorlag, wurde der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, damit dieses nun die entsprechende Prüfung vornimmt.

PRAXISHINWEIS ZEITNAHE PRÜFUNG VON AN- SPRUCHSVORAUSSETZUNGEN

In zahlreichen Tarifverträgen und Arbeitsverträgen sind solche Verfallsklauseln vereinbart, wobei häufig eine 3- oder 6-Monats-Frist gilt. Aufgrund dieser sehr kurzen Frist müssen daher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis immer sehr zeitnah geprüft werden, damit sie unterhalb dieser sehr kurzen Frist geltend gemacht werden können.

JOHANNA WESTERMEYER

II. ARBEITSVERTRAGSRECHT – KÜRZUNG DES LEISTUNGSBONUS NACH PFLICHTGEMÄSSEM ERMESSEN (§ 315 BGB) BEI STAATLICHER RETTUNG DER BANK

PERSÖNLICHE LEISTUNGSZIELE VERSUS ÖFFENTLICHE INTER- VENTION

Mit Urteil vom 15.05.2013 (Az.: 10 AZR 679/12) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass der Leistungsbonus eines Arbeitnehmers berechtigterweise entfallen kann, wenn der Arbeitnehmer zwar seine persönlichen Leistungsziele weit übertroffen hat, der Arbeitgeber jedoch nur durch Staatshilfen vor der Insolvenz gerettet werden kann.

In dem entschiedenen Fall war der Kläger bei der beklagten Bank als Kundenbetreuer beschäftigt. Neben einer Festvergütung war in dem Arbeitsvertrag ein Leistungsbonus vorgesehen. Dieser sollte sich zusammensetzen aus der Zielerreichung des Mitarbeiters, dem Teamverhalten sowie dem Erfolg der Bank. Für das Geschäftsjahr 2008 hatte der Mitarbeiter seine persönlichen Vorgaben „weit übertroffen“. Dennoch verweigerte die beklagte Bank die Zahlung eines Bonus in Höhe von ca. 30.000,00 Euro. Dies begründete die Bank damit, dass sie infolge der Bankenkrise Staatshilfen im Milliardenbereich aufnehmen musste, so dass sie berechtigt gewesen sei, den Bonus auf null festzusetzen.

**BANKENRETTUNG DURCH
ÖFFENTLICHE GELDER**

Die Klage war vor dem Arbeitsgericht teilweise erfolgreich. Während die Berufung der Beklagten vor dem Landesarbeitsgericht erfolglos blieb, hat das Bundesarbeitsgericht der Revision der Beklagten stattgegeben und die Klage als insgesamt unbegründet abgewiesen.

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass sich die Höhe des Bonus nach billigem Ermessen im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB bestimme. Eine Leistungsbestimmung entspreche dann dem billigen Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.

**BONUSHÖHE NACH PFLICHT-
GEMÄSSEM ERMESSEN (§ 315
ABS. 1 BGB)**

Zwar berechtige das bloße Vorliegen eines negativen Jahresergebnisses im Rahmen „normaler Schwankungsbreiten“ den Arbeitgeber nach Ansicht des BAG nicht automatisch dazu, den Leistungsbonus auf Null festzusetzen, so dass eine Festsetzung auf null dem billigen Ermessen im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB widersprechen könne.

**NORMALE SCHWANKUNGSBREI-
TEN DES JAHRESERGEBNISSES
UNBEACHTLICH**

Sofern ein begründeter Ausnahmefall vorliege, könne jedoch das billige Ermessen im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB auch den Kompletentfall des Leistungsbonus rechtfertigen. Einen solchen Ausnahmefall nahm das BAG für den Fall an, dass die Bank Staatshilfen im Milliardenbereich erhalten habe. Die Staatshilfen sollten zur Rettung des Bankensystems beitragen und nicht der Sicherung von Vergütungsansprüchen ihrer Arbeitnehmer dienen.

**ÖFFENTLICHE GELDER
NICHT ZUR „RETTUNG“ VON
VERGÜTUNGSANSPRÜCHEN**

Das BAG widersprach damit der Ansicht des Klägers, dass das Erfüllen des persönlichen Leistungserfolgs bereits eine Mindesthöhe des Leistungsbonus begründe.

Bei Vergütungsdiskussionen zwischen AG und AN sind Festvergütung und Boni nach ihrer Rechtsgrundlage deutlich zu unterscheiden. Das BAG hat mit erfreulicher Klarheit festgestellt, dass in außergewöhnlichen Situationen auch eine Reduzierung des Leistungsbonus auf null gerechtfertigt sein kann. Gleichwohl kommt es immer auf die Prüfung des konkreten Einzelfalles an.

PRAXISHINWEIS

Damit ein Unternehmen bei erheblichen Verlusten nicht noch ein Mitarbeiterbonus bezahlen muss, ist jedoch eine sorgfältige Formulierung der Kriterien für den Leistungsbonus zwingend erforderlich.

JOHANNA WESTERMEYER

H. PROZESSFÜHRUNG

GERICHTLICHES VERFAHRENSRECHT – STREITWERT FÜR RÄUMUNGS- UND HERAUSGABEKLAGEN GEGEN UNTERMETER

MASSGEBLICHKEIT DER HAUPTMIETE

Mit Beschluss vom 18.02.2013 (8 W 10/13) hat das KG Berlin konstatiert, dass für den Streitwert einer auf Eigentum gestützten Räumungs- und Herausgabeklage des Vermieters gegen den Untermieter nicht die von dem Untermieter an den Untervermieter zu zahlende Untermiete maßgeblich ist, sondern die vom Untervermieter an den Vermieter zu zahlende Hauptmiete.

In dem der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt hatte die Vermieterin gegen die Untermieter auf Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen sowie eines Tiefgaragenstellplatzes geklagt. Im landgerichtlichen Verfahren schlossen die Parteien einen Vergleich. Danach verpflichteten sich die Untermieter u.a., für drei Monate ein Nutzungsentgelt in Höhe von monatlich € 1.916,91 an die Vermieterin zu zahlen. Das Landgericht setzte daraufhin den Streitwert auf € 8.295,99 fest. Es legte das Nutzungsentgelt für drei Monate (3 x € 1.916,91) zuzüglich der ortsüblichen Nebenkosten, allerdings ohne Umsatzsteuer, zugrunde. Die Vermieterin hat Beschwerde gegen den Streitwertfestsetzungsbeschluss erhoben.

FRAGE DER NEBENKOSTEN

Nach Auffassung des KG Berlin ist bei einer auf Eigentum gestützten Räumungs- und Herausgabeklage gegen den Untermieter (§§ 546 Abs. 2, 985 BGB) für den Streitwert auf das für die Dauer eines Jahres zu zahlende Entgelt abzustellen (§ 41 Abs. 2 GKG). Maßgeblich sei grundsätzlich nicht die vom Untermieter an den Untervermieter zu zahlende Untermiete, sondern die vom Mieter an den Vermieter zu zahlende Hauptmiete. Das Landgericht habe daher unzutreffend auf das vergleichsweise vereinbarte Nutzungsentgelt abgestellt, denn hierbei handele es sich gerade nicht um die vom Mieter zu zahlende Miete. Ferner habe das Landgericht unzutreffend die ortsüblichen Nebenkosten berücksichtigt. Bei der Festsetzung des Streitwertes seien die im Mietvertrag vereinbarten Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungsbeträge grundsätzlich unbeachtlich. Nebenkosten seien nur dann hinzuzurechnen, soweit diese in einer Pauschalvereinbarung enthalten seien und keiner gesonderten Abrechnung unterliegen. Mit zu berücksichtigen bei der Streitwertfestsetzung sei hingegen die Umsatzsteuer aus der Nettokaltmiete.

PRAXISHINWEIS

Bei einer – zumindest auch – auf Eigentum gestützten Räumungs- und Herausgabeklage ist nach § 41 Abs. 2 GKG auf den Jahresbetrag der zu zahlenden Miete auch dann abzustellen, wenn die streitige Zeit weniger als ein Jahr beträgt.

DR. RAINER BURBULLA

TERMINE	02. JULI 2013	Juristischer Jahresgipfel für die Immobilienwirtschaft Forum „Mediation – der andere Weg zur Konfliktlösung“ in Düsseldorf Referentin: Dr. Ursula Grooterhorst, Rechtsanwältin und Mediatorin, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	27./28. AUGUST 2013	IIR – Rechtswissen Immobilien Gewerbliches Mietrecht in Bad Nauheim Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	29. AUGUST 2013	Konferenz zur Einzelhandelsentwicklung Netz statt Tüte – Wie reagieren Kunden, Unternehmen und Kommunen? in Hamburg, Handelskammer, Adolphsplatz 3 Referenten: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte Marc-Christian Schwencke, Partner, Grooterhorst & Partner
	26. SEPTEMBER 2013	Fachvortrag: Fallstricke im Gewerberaummietrecht aus dem Blickwinkel der Praxis in Düsseldorf, Klosterstraße 22, Fachbuchhandlung Sack Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	29./30. OKTOBER 2013	5. Deutscher Fachmarkt-Immobilienkongress 2013 Next-Generation-Fachmärkte – Wo liegen noch Potentiale für neues Wachstum? Im Fokus: Großflächen-Konzepte in begehrten Innenstadtlagen in Wiesbaden Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	06./07. NOVEMBER 2013	Euroforum Mietvertrag und öffentliches Recht Stellen Sie Ihre Verträge für Gewerbeimmobilien auf rechtlich sichere Füße! in Frankfurt am Main, Marriott Hotel, Hamburger Allee 2, 60486 Frankfurt Referenten: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte Rechtsanwalt Niklas Langguth, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	25./26. NOVEMBER 2013	Euroforum Mietvertrag und öffentliches Recht Stellen Sie Ihre Verträge für Gewerbeimmobilien auf rechtlich sichere Füße! in Düsseldorf, Van der Valk Airporthotel Düsseldorf, Am Hülserhof 57, 40472 Düsseldorf Referenten: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte Rechtsanwalt Niklas Langguth, Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
		Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen, sprechen sie die Referenten an: www.grooterhorst.de
