

MANDANTENBRIEF 04/2013

Liebe Leserinnen und Leser,

es gibt keine Sommerferien im Recht: Der Gesetzgeber bleibt aktiv. Jetzt will das Land Nordrhein-Westfalen das Strafrecht für Unternehmen in einer neuen Bundesratsinitiative beschließen lassen. Der Bundesgerichtshof und Instanzgerichte beschäftigten sich mit Haftungsfragen. Das gewerbliche Mietrecht spiegelt die Vielfalt gewerblicher Mietverträge in Deutschland wider. Wichtige neue Entscheidungen des OVG Münster regeln Wettbewerb und Auseinandersetzung benachbarter Kommunen bei der Ansiedlung von Einzelhandelsunternehmen. EU-Normen und Richtlinien beeinflussen zunehmend die Rechtsprechung im öffentlichen Baurecht. Wir berichten über neue versicherungsrechtliche Entscheidungen und Rechtsprechungsentwicklungen bei der prozessrechtlichen Durchsetzung des neuen Mediationsrechtes.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Ihre
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte

INHALT

- **AKTUELLES: ENTWURF EINES VERBANDSSTRAFGESETZBUCHES**
- **UNTERSCHIEDE IN DER HAFTUNG DER GESELLSCHAFT UND IHRES GESELLSCHAFTERS BEI EINER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS**
- **IMMOBILIENRECHT: PRIVATES BAURECHT – KEIN MÄNGELBESEITIGUNGSANSPRUCH BEI „SCHWARZARBEIT“**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT: FÜR SCHRIFTFORM HINREICHENDE BESTIMMBARKEIT DES MIET-BEGINNS „VOM REISSBRETT“**
- **ÖFFENTLICHES RECHT: BAUPLANUNGSRECHT – ANFORDERUNGEN AN DIE PROGNOSE DER FLÄCHENPRODUKTIVITÄT VON EINZELHANDELSVORHABEN („PULHEIM“)**
- **EU-RECHT: BAUPLANUNGSRECHT UND NIEDERLASSUNGSFREIHEIT BEI EINZELHANDELSBETRIEBEN**
- **VERSICHERUNGSRECHT: ZULÄSSIGER INHALT VON RISIKOAUSSCHLUSSKLAUSELN**
- **ARBEITSRECHT: ABGRENZUNG ZWISCHEN ALLGEMEINEM ARBEITSVERTRAGSRECHT UND GLEICH-STELLUNGSGESETZ**
- **PROZESSFÜHRUNG UND MEDIATION: UNZULÄSSIGKEIT EINER KLAGE OHNE VORANGEGANGENE (VEREINBARTE) MEDIATION**

A. AKTUELLES

KORPORATIVE SCHULD UND SÜHNE – STRAFRECHT FÜR UNTERNEHMEN – ENTWURF EINES VERBANDSSTRAFGESETZBUCHES (VERBSTRG) DES LANDES NORDRHEIN-WESTFALEN IM BUNDESRAT

NRW-BUNDESRATSINITIATIVE

In der Bundesratssitzung am 14.11.2013 liegt ein Entwurf des Landes Nordrhein-Westfalen zu einem – neuen – Verbandsstrafrecht vor. Der ordnungsorientierte, regelungsfixierte und an Einnahmeverbesserungen interessierte (Landes-)Gesetzgeber präsentiert den Entwurf mit dem üblich gewordenen gesetzgeberischen Überschriftenmarketing als eigenes Verbandsstrafgesetzbuch.

UNTERNEHMENSANKTIONEN BEI FINANZDIENSTLEISTERN UND KARTELLN

Sanktionen gegen Unternehmen sind keine Erfindungen dieses Gesetzbuches. In der US-amerikanischen Rechts- und Lebenswirklichkeit werden sie in diesen Wochen und Monaten in Milliardenhöhe gegen Banken und andere Sünder der Finanzkrise verhängt. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) schloss im Jahre 2012 240 Verfahren ab – viele gegen Unternehmen – mit einem Bußgeld von insgesamt 3,6 Mio. € (Jahresbericht BaFin 2012, S. 207). In Deutschland und Europa zahlen Kartell-Sünder hohe Geldbußen in dreistelliger Millionenhöhe. Das deutsche Kartellrecht regelt Geldbußen gegen Unternehmen in § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB: Die in dieser Vorschrift genannte Maximal-Höhe der Geldbuße von 10 % des relevanten Umsatzes dient offenbar als Modell für den nordrhein-westfälischen „Straf“-Ansatz. Er nennt sich Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden.

EU UND OECD-EMPFEHLUNGEN

In der Einleitung seines Gesetzesantrages bezieht sich der Gesetzentwurf auf Initiativen, Regelungen sowie Empfehlungen der Europäischen Union (EU) und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD).

VERBANDSSTRAFTATEN: FEHLERHAFTHE AUSWAHL ODER ÜBERWACHUNG

Zum Gegenstand der Regelung heißt es: „Der Gesetzentwurf entwickelt aus den Vorgaben des Unionsrechtes zwei selbstständige materielle Verbandsstraftaten, wobei die Verbandsverantwortlichkeit im ersten Falle auf die *fehlerhafte Auswahl* der Führungsperson, im zweiten Falle auf ein *Überwachungsverschulden* zurückgeführt werden kann.“ (kursiv nicht im Original)

Dass trotz seiner anspruchsvollen Bezeichnung als Verbandsstrafgesetzbuch relativ kurze Gesetz mit 22 Paragraphen wird auf ca. 65 Seiten ausführlich begründet.

VERBÄNDE

Der Entwurf regelt im ersten Teil die Verbandsstraftaten: Verbände sind juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften des privaten und öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1). Als Verbandsstraftaten nennt § 2 „Vorsätzliche oder fahrlässige verbandsbezogene Zuwiderhandlungen“. Der Inhalt der Zuwiderhandlungen wird nicht weiter definiert.

VERBANDSSANKTIONEN

Verbandssanktionen sind entweder Verbandsstrafen (§ 4 Abs. 1 – (Verbands-Geldstrafen, Verbandsverwarnungen, öffentliche Bekanntmachung) oder Verbandsmaßregeln (§ 4 Abs. 2 – Ausschluss von Subventionen, Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge, Verbandsauflösung).

In der Vorschrift über die Verbandsgeldstrafe (§ 6 Abs. 4) erscheint der aus dem Kartellrecht bekannte Höchststrafbetrag von insgesamt 10 % des durchschnittlichen Gesamtumsatzes des Unternehmens.

Der zweite Teil des Gesetzes enthält verfahrensrechtliche Regelungen, z.B. den Legalitätsgrundsatz, die gerichtliche Zuständigkeit, Ausschließungsregelungen, Vertretung und Zustellung, Hauptverhandlung und Vollstreckung.

Es handelt sich um eine Bundesratsinitiative des Landes Nordrhein-Westfalen. Wann und in welcher Weise der Bundesrat darüber befinden wird, lässt sich nicht prognostizieren. Sicherlich werden die gegenwärtigen Koalitionsverhandlungen über die geplante große Koalition auch formelle und inhaltliche Initiativen einbeziehen, die von einzelnen Landesregierungen ausgehen. Für die Unternehmen und ihre Verbände und die Fachleute der wirtschaftsrechtlichen, strafrechtlichen und strafprozessualen Fragen wird dann ggf. die Zeit kommen, sich des Themas und der anderen Probleme (z. B. der Frage der Bestimmtheit des Straftatbestandes) eingehender anzunehmen. Unternehmer sollten gewisse Tendenzen schon jetzt zur Kenntnis nehmen und sich – insbesondere auch in ihrer Compliance-Verfassung – darauf einzustellen suchen.

DR. DETLEF BRÜMMER

VERFAHRENSRECHT

PRAXISHINWEIS



B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

I. DIENSTVERTRAGSRECHT – UMFANG DER BERATUNGSPFLICHTEN EINES STEUERBERATERS

In zwei jüngst ergangenen Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof erneut den Umfang der Beratungspflichten eines Steuerberaters klargestellt:

In der ersten Entscheidung (BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12) war der beklagte Steuerberater seit mehreren Jahren mit der fortlaufenden Lohnbuchhaltung sowie der Wahrnehmung der allgemeinen steuerlichen Interessen einer GmbH beauftragt. Im Rahmen dieser Beratung unterließ der Steuerberater einen möglichen Hinweis auf eine Überschuldung der GmbH. Nachdem die GmbH insolvent geworden war, nahm der Insolvenzverwalter den Steuerberater mit der Begründung in Anspruch, der Steuerberater sei verpflichtet gewesen, einen Hinweis auf die Überschuldung zu erteilen.

Die Klage des Insolvenzverwalters blieb in sämtlichen Instanzen erfolglos. Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung aus: der Steuerberater sei im Zusammenhang mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer Gesellschaft nicht verpflichtet, bei einer Unterdeckung der Handelsbilanz auf die Pflicht des Geschäftsführers hinzuweisen, eine genauere Überprüfung der Überschuldung vorzunehmen. Die insolvenzrechtliche Überschuldung sei nicht evident aus der Handelsbilanz ersichtlich. Der Steuerberater sei nur verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung seines Auftrages zu beachten seien.

ÜBERSCHULDUNGSHINWEIS BEI LAUFENDER STEUERBERATUNG

KEINE EVIDENZ EINER HANDELSRECHTLICHEN UNTERDECKUNG FÜR DIE INSOLVENZRECHTLICHE ÜBERSCHULDUNG



**HAFTUNG DES STEUERBERA-
TERS BEI NICHT GEBOTENER
ABER FALSCHER INFORMATION**

Mit einer ähnlichen Fragestellung hatte sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 06.06.2013 (XI ZR 204/12) auseinander gesetzt. Auch dort war der Steuerberater mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragt. Im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses teilte der Steuerberater mit, dass zwar ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag bestehe, es sich bei diesem aber nur um eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“ handle. Der Geschäftsführer unterließ daraufhin den Antrag auf Insolvenzeröffnung. Nachdem die GmbH einige Zeit später doch insolvent geworden war, nahm der Insolvenzverwalter den Steuerberater auf Schadensersatz in Anspruch. Dieser Klage hat der Bundesgerichtshof letztlich stattgegeben:

Der Steuerberater habe zwar im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses nicht insolvenzrechtlich beraten müssen (vgl. das vorhergehende Urteil). Wenn der Steuerberater jedoch eine insolvenzrechtliche Fragestellung beantworte, müsse diese zutreffend sein, anderenfalls hafte der Steuerberater.

**PRAXISHINWEIS „SCHUSTER
BLEIB BEI DEINEN LEISTEN“**

Diese beiden Entscheidungen zeigen exemplarisch, dass der Geschäftsführer nicht automatisch ein „Rundum-Sorglos-Paket“ bucht, wenn er einen Steuerberater lediglich mit der Erstellung eines Jahresabschlusses beauftragt. Zugleich ist es dem Steuerberater dringend zu empfehlen, sich mit beiläufigen und ungeprüften Empfehlungen und Hinweisen außerhalb seines Auftrages zurückzuhalten.

JÖRG LOOMAN

II. GESELLSCHAFTSRECHT – VERTRAG MIT SCHUTZWIRKUNG FÜR DRITTE – HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS DER KOMPLEMENTÄR-GMBH GEGENÜBER DER KOMMANDITGESELLSCHAFT – BEDEUTUNG DES EINVERSTÄNDNISSES ALLER GESELLSCHAFTER

Mit Urteil vom 18.06.2013 (II ZR 86/11) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH, deren alleinige oder wesentliche Aufgabe in der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft besteht, auch unmittelbar gegenüber der Kommanditgesellschaft haftet.

Der Beklagte war Geschäftsführer einer GmbH, deren alleinige Aufgabe die Führung der GmbH war. Der Geschäftsführer erhielt für seine Tätigkeit von der Kommanditgesellschaft keine Vergütung. Ein Dienstvertrag bestand nicht.

Im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit schloss der Beklagte mehrere Beratungs- und Verwertungsverträge ab. Nachdem die Kommanditgesellschaft insolvent geworden war, nahm der Insolvenzverwalter den Geschäftsführer mit der Begründung auf Schadensersatz in Anspruch, der Abschluss dieser Verträge sei pflichtwidrig gewesen.

Die Klage war vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht überwiegend erfolgreich. Der BGH hat diese Entscheidungen aufgehoben und den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof führt aus: Aufgrund der organschaftlichen Stellung als Geschäftsführer der GmbH sei auch eine Sonderbeziehung mit der Kommanditgesellschaft entstanden, wenn es die alleinige oder wesentliche Aufgabe der GmbH gewesen sei, die Geschäfte der

Kommanditgesellschaft zu führen. Der Geschäftsführer der GmbH hafte nach den Grundsätzen des sogenannten „Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ auch gegenüber der Kommanditgesellschaft, wenn er pflichtwidrig handle. Für diese Haftung genüge die organschaftliche Stellung als Geschäftsführer der GmbH. Der Abschluss eines Dienstvertrages sei nicht erforderlich.

Der Bundesgerichtshof hat in der Sache nicht entschieden: Nach seiner Auffassung hat das Oberlandesgericht zu Unrecht den Vortrag des Beklagten unberücksichtigt gelassen, dass er im Einverständnis mit sämtlichen Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft gehandelt habe. Das Handeln im Einverständnis mit allen Gesellschaftern habe – ebenso wie eine verbindliche Weisung der Gesellschafter – eine enthaftende Wirkung. Der BGH hat daher den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von einem Einverständnis aller Gesellschafter kann nur ausgegangen werden, wenn diese zuvor umfassend und zutreffend über den Sachverhalt informiert worden waren. Dies ist eine Tatfrage.

JÖRG LOOMAN

PRAXISHINWEIS

III. GESELLSCHAFTSRECHT: UNTERSCHIEDLICHE HAFTUNG DER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS (GBR) UND DES EINZELNEN GESELLSCHAFTERS FÜR VERTRAGLICHE UNTERLASSUNGSVERPFLICHTUNGEN DER GBR

Mit Urteil vom 20.06.2013 (I ZR 201/11) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) im Falle der Verletzung einer vertraglich begründeten Unterlassungsverpflichtung der Gesellschaft nur auf das Interesse und nicht persönlich auf Unterlassung haftet.

Der Beklagte war zunächst Gesellschafter einer GbR, die gegenüber der Klägerin eine strafbewährte Unterlassungserklärung abgegeben hatte. Zwischenzeitlich wechselte der Beklagte zu einem anderen Unternehmen in der gleichen Branche. Bei der Veröffentlichung eines Kataloges kam es zu einer Urheberrechtsverletzung, welche auch Gegenstand der vorstehend genannten Unterlassungserklärung war.

Die Klägerin ging daraufhin sowohl gegen das Unternehmen, bei dem der Beklagte beschäftigt war, als auch den Beklagten gerichtlich vor.

Zunächst hatte das Landgericht München I durch Teil- und Endurteil den Unterlassungsanspruch mit der Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform zuerkannt und den geltend gemachten Auskunftsanspruch auf die Abgabe gewerblicher Empfänger beschränkt und die Abmahnkosten zugesprochen. Nachdem die Berufung erfolglos geblieben war, hatte die Revision Erfolg und die Sache wurde an das Berufungsgericht zurück verwiesen. Das OLG München hat im zweiten Rechtszug die Klage gegen das Unternehmen abgewiesen und die Verurteilung des Beklagten (GbR-Gesellschafters) auf Unterlassung und Auskunftserteilung bestätigt. Die Revision hat zur Abweisung der Klage geführt.

URheberRECHTLICHE UNTERLASSUNGSErKLÄRUNGEN DER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

INANSPRUCHNAHME DER GESELLSCHAFT UND IHRES GESELLSCHAFTERS

ENTSCHEIDUNG IM ZWEITEN RECHTSZUG



**UNTERSCHIEDLICHER INHALT
DER UNTERLASSUNGSPFLICHT
DES GESELLSCHAFTERS – KEI-
NE EIGENSTÄNDIGE UNTERLAS-
SUNGSVERPFLICHTUNG**

Der Bundesgerichtshof ging davon aus, dass der Gesellschafter einer GbR grundsätzlich in dem Umfang hafte wie die Gesellschaft. Allerdings habe die Unterlassungspflicht eines Gesellschafters zwangsläufig einen anderen Inhalt als diejenige der Gesellschaft. Der Gesellschafter könne grundsätzlich nicht unmittelbar für eine strafbewährte Verpflichtung der Gesellschaft in Anspruch genommen werden, die darauf gerichtet ist, eine Handlung zu unterlassen. Er hafte vielmehr nur auf das Interesse des Gläubigers, falls die Gesellschaft das Unterlassungsgebot verletze. Eine eigenständige Unterlassungsverpflichtung habe der Gesellschafter einer GbR nicht.

**KEINE ERSTRECKUNG
NACH TREU UND GLAUBEN
(§ 242 BGB)**

Auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB lasse sich keine Erstreckung der Unterlassungsverpflichtung auf den Beklagten persönlich ableiten. Die Klägerin habe in Kenntnis der Rechtsform der GbR die Unterlassungserklärung auf die Gesellschaft beschränkt und nicht auch die Gesellschafter von dieser Unterlassungsverpflichtung erfasst. Unter diesen Umständen sei es nicht treuwidrig, wenn sich der Beklagte darauf berufe, dass ihn – außerhalb des Handelns für die GbR – keine persönliche vertragliche Unterlassungspflicht treffe.

PRAXISHINWEIS

Bei der Abfassung von Unterlassungserklärungen ist sehr genau darauf zu achten, wer zur Unterlassung verpflichtet werden kann und wer nicht. Eine wirksame Unterlassungserklärung muss den Unterschied zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihren Gesellschaftern erfassen.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

C. IMMOBILIENRECHT

I. PRIVATES BAURECHT – BAUVERTRAGSRECHT: KEIN MANGELBESEITIGUNGSANSPRUCH BEI „SCHWARZARBEIT“

Man ist immer wieder überrascht, welche Sachverhalte Parteien zu Gericht bringen. So hat der Bundesgerichtshof am 01.08.2013 (VII ZR 6/13) über einen Fall entschieden, in dem sich die Parteien eines Werkvertrages über Pflasterarbeiten dahingehend verständigt hatten, dass der beklagte Auftragnehmer seine „Vergütung“ (1.800,00) in bar und ohne Rechnung bekommen sollte.

Die Arbeit wies Mängel auf. Der Auftraggeber verklagte daraufhin den Auftragnehmer auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten in Höhe von ca. 6.070,00 .

**VERSTOSS GEGEN SCHWARZ-
ARBEITSGESETZ ALS VERSTOSS
GEGEN GESETZLICHES VERBOT
(§ 134 BGB)**

Der Bundesgerichtshof hat die Klage abgewiesen. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthalte das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages mit Regelungen, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG sei ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. Der Werkvertrag sei gemäß § 134 BGB nichtig.

**KEIN RÜCKGRIFF AUF TREU
UND GLAUBEN**

Hieraus resultiere, dass der Auftraggeber keine Mängelansprüche habe. Es verstoße nicht gegen Treu und Glauben, ihm Mängelansprüche zu versagen. Das Verbot des SchwarzArbG könne nicht durch Grundsätze von Treu und Glauben überwunden werden, selbst wenn der Auftragnehmer widersprüchlich handele, indem er für seine Arbeiten Werklohn verlange und sich später bei Mängeln auf die Nichtigkeit des Vertrages berufe.

PRAXISHINWEIS

Das Urteil kann über den entschiedenen Fall hinausweisen: Nach der bisherigen Rechtsprechung kann der Unternehmer trotz des Verstoßes gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit mit der Folge der Nichtigkeit des Werkvertrages ggf. einen um einen Risikoabschlag geminderten Bereicherungsanspruch gegen den Auftraggeber haben, wenn und soweit er die Leistungen erbracht hat. Der Gesetzeszweck erfordere nicht, dass der Besteller von Schwarzarbeit die Leistungen des vorleistenden „Schwarzarbeiters“ im Vertrauen auf die Wirksamkeit des tatsächlich unwirksamen Vertrages unentgeltlich behalten dürfe (OLG Hamburg, Beschl. v. 23.12.2010 – 5 U 248/08).

Es bleibt abzuwarten, ob diese Rechtsprechung im Lichte des BGH-Urteils vom 01.08.2013 weiterhin Bestand haben wird.

RALF-THOMAS WITTMANN



II. PRIVATES BAURECHT – VERJÄHRUNGHEMMUNG DURCH VERHANDLUNGEN

Das Kammergericht (Urt. v. 06.08.2013 – 7 U 210/11) hatte sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob den Mängelansprüchen des Auftraggebers die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden könnte, oder ob die Verjährung durch Verhandlungen gehemmt war.

Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder den Anspruch begründende Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein (§ 203 BGB).

Das Kammergericht führt aus: Für Verhandlungen genüge es, wenn der Gläubiger einen mit Begründung versehenen Anspruch erhebe, und anschließend ein Meinungs-austausch über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen stattfinde, es sei denn, der Schuldner lehne sofort erkennbar jede Verhandlung ab (BGH, Urteil vom 14.07.2009 – XI ZR 18/08). Nach Auffassung des Kammergerichts stellt die Mängelrüge als solche noch keine Verhandlung dar. Wenn die Vertragspartner in Anbetracht der Mängelrüge jedoch in unverjährter Zeit einen Termin zur Begehung des Bauvorhabens vereinbarten, der der gemeinsamen Feststellung gewährleistungspflichtiger Mängel diene und die Verjährungszeit entsprechend geringfügig verschöben, so stelle sich dies durchaus bereits als Prüfung und Verhandlung über die Hauptschuld dar. Der Begriff der Verhandlung im Sinne des § 203 BGB sei weit auszulegen. Die Hemmung ende bei Mängelansprüchen, wenn der Unternehmer das Prüfergebnis mitteile, den Mangel für beseitigt erkläre oder die Fortsetzung der Mangelbeseitigung verweigere.

Die Rechtsprechung hat sich häufig mit der Frage befasst, wann von Verhandlungen ausgegangen werden kann. Wenn die Parteien in einer gerichtlichen Güteverhandlung einen Widerspruchsvergleich über einen Anspruch schließen, der nicht Streitgegenstand war, so ist dessen Verjährung bis zur Erklärung des Widerrufs gehemmt (BGH, Urteil vom 04.09.2008 – VIII ZR 93/04).

PRAXISHINWEIS

Weitere Beispielfälle für Verhandlungen sind:

- die Erklärung des Schuldners, zur Aufklärung des dem Anspruch zugrundeliegenden Sachverhalts beizutragen, falls der Gläubiger ihn näher darlege,
- die Erklärung des Schuldners, er wolle dem Gläubiger seinen Standpunkt, der Anspruch sei verjährt, in einer Besprechung erläutern,
- die Mitteilung des Versicherers, er werde nach Abschluss des Strafverfahrens unaufgefordert auf die Sache zurückkommen,

RALF-THOMAS WITTMANN

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. SCHRIFTFORM – HINREICHENDE BESTIMMBARKEIT DES MIETBEGINNS VOM „REISSBRETT“ – FIKTIVE ÜBERGABE

Mit Urteil vom 24.07.2013 (XII ZR 104/12) hat der BGH entschieden, dass eine Bestimmung in einem Mietvertrag über den Beginn des Mietverhältnisses dann der Schriftform (§ 550 BGB) genügt, wenn die Kriterien, an die die Vertragsparteien den Vertragsbeginn knüpfen, dessen eindeutige Bestimmung ermöglichen (hier: fiktive Übergabe).



LANGFRISTIGER MIETVERTRAG
MIT MIETBEGINN NACH ÜBER-
GABE/ÜBERNAHME

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Vermieter an den Mieter Geschäftsräume in einem Gewerbeobjekt vermietet. Dieses sollte vor Bezug durch den Mieter umfassend saniert werden. Der Mietvertrag wurde auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen. Zum Mietbeginn vereinbarten die Parteien in § 4 des Mietvertrages Folgendes: „Das Mietverhältnis beginnt mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache. Verzögert sich die Übergabe/Übernahme durch Änderungswünsche des Mieters oder durch nicht rechtzeitige Vorlage der für den Mieterausbau erforderlichen Pläne und Unterlagen oder durch nicht rechtzeitige Leistung der Sicherheit, beginnt das Mietverhältnis mit dem Tag, an dem das Objekt ohne diese Änderungswünsche bzw. bei rechtzeitigem Vorliegen der Unterlagen und Pläne bzw. der Bankbürgschaft übergeben worden wäre. Gerät der Mieter mit der Übernahme des Mietobjekts in Verzug, so beginnt das Mietverhältnis mit Eintritt des Annahmeverzugs.“ Die Geschäftsräume wurden dem Mieter am 16.10.2007 übergeben. Im Jahre 2010 kündigte der Mieter den Mietvertrag u.a. unter Berufung auf einen Schriftformverstoß, da der Beginn des Mietverhältnisses und damit verbunden die Dauer des Mietverhältnisses, nicht bestimmbar seien.

SCHRIFTFORMGEBOT (§ 550
BGB) UND AUSSERVERTRAGLICH-
CHE EREIGNISSE (ÜBERGABE)

Zur Wahrung der Schriftform (§ 550 BGB) ist es grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses – aus der (Miet-)Vertragsurkunde ergeben (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 24.02.2010 – XII ZR 120/06). Bereits im Jahre 2005 hat der BGH die (Streit-)Frage bejaht, dass es für die Bestimmbarkeit des Mietbeginns genügt, dass das Mietverhältnis „mit der Übergabe der Mieträume“ beginnt (vgl. BGH, Urt. v. 02.11.2005 – XII ZR 212/03).

BESTIMMTHEIT/BESTIMM-
BARKEIT DES VERTRAGLICHEN
MIETBEGINNS

Der BGH knüpft an seine jüngere Rechtsprechung an und verneint einen Schriftformverstoß. Die Regelung in § 4 Ziff. 1 Satz 1 des Mietvertrages, wonach das Mietverhältnis „mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache“ beginnen sollte, genüge der Schriftform. Aufgrund dieser Bestimmung stehe der Beginn des Mietverhältnisses – nach erfolgter Übergabe – eindeutig fest. Die weiteren Regelungen zur „fiktiven Übergabe“ in § 4, Satz 2 und 3 des Mietvertrages stünden der hinreichenden Bestimmbarkeit des Mietbeginns nicht entgegen.

Durch die genaue Festlegung der Voraussetzungen, unter denen das Mietverhältnis bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte, sei auch für einen Grundstückserwerber der Vertragsbeginn bestimmbar und daher der Schutzzweck der Schriftform (§ 550 BGB) erfüllt. Aufgrund der Vorgaben im Mietvertrag wisse ein möglicher Grundstückserwerber, dass der Mietbeginn und damit auch das Mietende entweder von der tatsächlichen Übergabe der Mietsache oder davon abhängig sei, ob es zu einer Verzögerung der tatsächlichen Übergabe durch die in der Vereinbarung konkret benannten Umstände gekommen sei. Er wisse daher auch, dass das Mietverhältnis nicht bereits 10 Jahre nach Abschluss des Vertrages enden werde, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, über den er sich erst noch auf andere Weise Gewissheit verschaffen müsse und regelmäßig auch könne. Dies genüge zur Wahrung der Schriftform.

Die Entscheidung des BGH liegt auf der in jüngerer Zeit vermehrt zu beobachtenden großzügigen Linie der Rechtsprechung zur Schriftform. Bemerkenswert ist, dass der BGH in seiner Entscheidung auch hypothetische Kausalverläufe für den Mietbeginn und damit verbunden für die Schriftform ausreichen lässt.

DR. RAINER BURBULLA

PRAXISHINWEIS: HYPOTHETI-
SCHE KAUSALVERLÄUFE FÜR
MIETBEGINN AUSREICHEND

II. ABRECHNUNG ÜBER BETRIEBSKOSTEN – NACHTRÄGLICHE KORREKTUR – KEIN DEKLARATORISCHES SCHULDANERKENNTNIS BEI VORBEHALTLOSER GUTHABENERSTATTUNG

Mit Urteil vom 10.07.2013 – XII ZR 62/12 – hat der BGH entschieden, dass auch bei einem Mietverhältnis über Gewerberaum allein die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Vermieter nicht die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses rechtfertigt, das einer nachträglichen Korrektur der Betriebskostenabrechnung entgegensteht.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Vermieter eines Ladengeschäfts im September 2010 über die Betriebskosten für das Jahr 2009 abgerechnet. Nach der Abrechnung stand dem Mieter ein Guthaben in Höhe von 53,75 € zu, welches der Vermieter sofort an den Mieter auszahlte. Nachdem der Mieter Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung erhoben hatte, erstellte der Vermieter eine neue Betriebskostenabrechnung. Diese endete mit einer Nachzahlung von 375,76 € durch den Mieter. Es handelte sich hierbei um die zuvor vom Vermieter vergessene Grundsteuerzahlung. Der Mieter verweigerte die Nachzahlung, weil das zuvor vom Vermieter errechnete und ausgezahlte Saldoguthaben ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstelle.

Bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes vom 19.06.2001 (BGBl I, S. 1149) wurde in der Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend die Auffassung vertreten, dass durch die Übersendung der Betriebskostenabrechnung und den vorbehaltlosen Ausgleich einer sich daraus ergebenden Nachforderung durch den Mieter zwischen den Mietvertragsparteien ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zustande komme, das den errechneten Saldo verbindlich werden lasse und spätere Nachforderungen des Mieters und auch des Vermieters ausschließe. Gleiches sollte gelten, wenn der Vermieter ein sich aus der Abrechnung ergebendes Guthaben vorbehaltlos an den Mieter auskehrte.

BEI DER ABRECHNUNG „VER-
GESSENE“ GRUNDSTEUER

RECHTSLAGE VOR MIETRECHTS-
REFORMGESETZ 2001 – ÜBER-
SENDUNG DER BETRIEBS-
KOSTENABRECHNUNG UND
AUSGLEICH DES SALDOS ALS
SCHULDANERKENNTNIS

**SEIT 2011: BEI WOHNRAUM-
MIETVERTRAG KEIN SCHULD-
ANERKENNTNIS**

Im Jahre 2011 hat der BGH für die Wohnraummiete entschieden, dass weder in der vorbe- haltlosen Zahlung einer sich aus einer Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachforde- rung durch den Mieter noch in dem vorbehaltlosen Ausgleich eines zugunsten des Mieters errechneten Guthabens durch den Vermieter ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis ge- sehen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 12.01.2011 – VIII ZR 269/09). Für die Gewerberaum- miete blieb diese Frage streitig.

**ÜBERTRAGUNG DER WOHN-
RAUMMIETVERTRAGSRECHT-
SPRECHUNG AUF GEWERBE-
RAUMMIETVERTRAG**

Mit seiner Entscheidung hat sich der BGH auch für die Gewerberaummiете der Auffassung angeschlossen, dass weder durch die vorbehaltlose Zahlung einer Betriebskostennachfor- derung durch den Mieter noch durch die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Be- triebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Vermieter für sich genommen ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zustande kommt, das einer späteren Korrektur der Betriebskostenabrechnung entgegensteht.

**NEBENKOSTENABRECHNUNG
KEINE WILLENSERKLÄRUNG
SONDERN WISSENSERKLÄRUNG
– KEIN VERTRAUENSCHUTZ**

Zur Begründung stützt sich der BGH darauf, dass es an dem auch für ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis geltenden Erfordernisses zweier übereinstimmender Willenserklärun- gen fehle. Durch die Erstattung eines vorbehaltlos errechneten Guthabens an den Mieter gebe der Vermieter aus der maßgeblichen Sicht des Mieters (§§ 133, 157 BGB) keine auf den Abschluss eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gerichtete Willenserklärung ab. Vielmehr sei die Betriebskostenabrechnung eine reine Wissenserklärung ohne rechtsge- schäftlichen Bindungswillen. Auch aus Gründen des Vertrauensschutzes ergebe sich keine andere Beurteilung. Denn allein aufgrund des Umstandes, dass der Mieter die Erstattung eines zu seinen Gunsten bestehenden Betriebskostensaldos vorbehaltlos entgegen nehme, könne der Vermieter nicht darauf vertrauen, dass der Mieter den Betriebskostensaldo als verbindlich hinnehme.

**PRAXISHINWEIS: DAS ENDE
DER „SCHULDBESTÄTIGUNGS-
THEORIE“ - ALTERNATIVEN**

Der BGH hat eine in der Praxis sehr bedeutsame Streitfrage entschieden und der sog. „Schuldbestätigungstheorie“ eine klare Absage erteilt. Auf der anderen Seite betont der BGH, dass die Mietvertragsparteien im Einzelfall hinsichtlich des Saldos aus der Betriebs- kostenabrechnung durchaus ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgeben und damit den Saldo für beide Seiten als verbindlich ansehen könnten. Als Beispiele hierfür nennt der BGH den Ausgleich des Saldos nach vorangegangenem Streit über die Betriebskostenab- rechnung oder aber eine Ratenzahlungs- bzw. Stundungsvereinbarung.

DR. RAINER BURBULLA

E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. BAUPLANUNGSRECHT – GRUNDSATZENTSCHEIDUNGEN DES OVG MÜNSTER IM NORMENKONTROLLVERFAHREN – ANFORDERUNGEN AN DIE PROGNOSE DER FLÄ- CHENPRODUKTIVITÄT VON EINZELHANDELSVORHABEN („PULHEIM“)

Das Oberverwaltungsgericht Münster (7. Senat) hat in zwei viel beachteten Normenkontrollur- teilen vom 02.10.2013 (7 D 18/13.NE und 7 D 19/13.NE) die Anforderungen an die Umsatz- prognose für Einzelhandelsvorhaben und das in diesem Fall gebotene „worst-case“-Szenario klargestellt. Im konkreten Fall ging es um Normenkontrollanträge der Städte Bergheim und Leverkusen gegen die Ansiedlung eines Segmüller-Möbelhauses in Pulheim. Das von der Stadt Pulheim dem Bebauungsplan zugrunde gelegten Einzelhandelsgutachten ging von ei- ner Flächenproduktivität von 2.070 €/m² aus (hierbei handelte es sich offenbar um die Flä- chenproduktivität vergleichbar großer und leistungsfähiger Möbelhäuser im Großraum Köln).

**NORMENKONTROLLFRAGE
BENACHBARTER STÄDTE**

Ein von den Antragstellern vorgelegtes Gegengutachten ermittelte aus öffentlich zugänglichen Informationen über das Unternehmen Segmüller (Verkaufsfläche der einzelnen Möbelhäuser, Gesamtumsatz des Unternehmens) allerdings eine Flächenproduktivität von Segmüller im Mö- belbereich von mindestens 3.300 €/m².

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat klargestellt, dass die planende Gemeinde im Rah- men des interkommunalen Abstimmungsgebots (§ 2 Abs. 2 BauGB) „eine realitätsnahe Be- trachtung des „worst-case“, also des aus Sicht der Nachbargemeinden unter realistischen Annahmen ungünstigsten Falles“ vorzunehmen habe. Im vorliegenden Fall war der Angebots- bebauungsplan auf die Realisierung eines konkreten Vorhabens ausgerichtet, dessen Eckda- ten im notariellen Kaufvertrag vorgegeben waren (eine Verpflichtung zur Aufstellung eines vor- habenbezogenen Bebauungsplanes besteht nach Ansicht des Gerichts auch in diesen Fällen nicht). Aus diesem Grunde musste die Stadt Pulheim die Auswirkungen („worst case“) dieses konkreten Vorhabens ermitteln und der Abwägung zugrunde legen. Diesen Anforderungen werde die von der Stadt Pulheim dem Bebauungsplan zugrunde gelegte Auswirkungsanalyse nicht gerecht, da in der Abwägung nicht nachvollziehbar begründet worden sei, warum das Segmüller-Möbelhaus in Pulheim deutlich weniger Umsatz pro Quadratmeter erzielen soll als vergleichbare Möbelhäuser des Unternehmens in Süddeutschland.

**REALITÄTSNAHE BETRACHTUNG
DES „WORST-CASE“ IM RAHMEN
DES INTERKOMMUNALEN AB-
STIMMUNGSGEBOTS (§ 2 ABS. 2
BAUGB).**



Der Hinweis auf unterschiedliche Wettbewerbsumfelder reiche zur Begründung nicht aus, da diese Umfelder Veränderungen unterliegen. Insbesondere könne ein starker Wettbewerber zu einer „Lichtung der Wettbewerbsdichte“ führen. Insoweit bestehende Prognoseunsicherhei- ten rechtfertigten es nicht, die Prognose auf den Status quo zu stützen, vielmehr sei in der- artigen Fällen von einer Bandbreite von Entwicklungsmöglichkeiten auszugehen, die die ge- gebene Ungewissheit im Sinne einer realitätsnahen worst-case-Betrachtung abdecken. Das OVG geht aber offensichtlich davon aus, dass in Pulheim keine andere Wettbewerbssituation besteht als an starken Segmüller-Standorten.

**BEI PROGNOSE KEIN RÜCK-
GRIFF AUF STATUS QUO –
BANDBREITE VON ENTWICK-
LUNGSMÖGLICHKEITEN**

Aus den vorgenannten Gründen war der angegriffene Bebauungsplan abwägungsfehlerhaft. Um den Anforderungen aus dem Abwägungsgebot zu genügen, müssen dem Satzungsgeber zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses gutachterliche Feststellungen vorliegen, die die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren Erkenntnismittel unter Beachtung der für sie erheblichen Umstände sachgerecht erarbeitet haben und die Prognoseergebnisse einleuchtend begrün- den. Diesen Anforderungen genüge die Auswirkungsanalyse selbst dann nicht, wenn sich die zugrunde gelegte Flächenproduktivität von 2.070 €/m² im Ergebnis als zutreffend erweise.

**ABWÄGUNGSFEHLERHAFTER
BEBAUUNGSPLAN**

Der Bebauungsplan litt darüber hinaus noch an förmlichen Mängeln: In der ortsüblichen Be- kanntmachung der öffentlichen Auslegung (§ 3 Abs. 2 S. 2 BauGB) waren die Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, nicht in ausreichender Form erfolgt. Im Bekanntmachungstext hatte die Stadt lediglich auf die Artenschutzprüfung und ein Lärmgutachten hingewiesen. In dem Umweltbericht zum Bebauungsplan waren jedoch darüber hinaus zahlreiche weitere Umweltthemen angesprochen worden, die in der Bekannt- machung nicht hinreichend charakterisiert worden seien. Diese Rechtsprechung folgt dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juli 2013, der in diesem Mandantenbrief unter Punkt E. IV. besprochen wird.

**FÖRMLICHE MÄNGEL IN
DER ORTSÜBLICHEN
BEKANNTMACHUNG DER
ÖFFENTLICHEN AUSLEGUNG
(§ 3 ABS. 2 SATZ 2 BAUGB);**

**GEBOTENE SICHERSTELLUNG
DER INFORMATION DER PLAN-
BETROFFENEN**

Darüber hinaus ist in den textlichen Festsetzungen zur Bezeichnung der im Möbelhaus zulässigen Sortimente auf die Pulheimer Liste und die Systematik der Wirtschaftszweige des Statistischen Bundesamtes Bezug genommen worden, ohne dass sichergestellt war, dass die Planbetroffenen von diesen Unterlagen verlässlich und in zumutbarer Weise Kenntnis erlangen konnten. Dazu hätte z.B. der Hinweis in der Planurkunde auf eine Verwaltungsstelle ausgereicht, bei der die Pulheimer Liste und die Systematik der Wirtschaftszweige zur Einsicht bereitgehalten werden.

PRAXISHINWEIS

Das OVG Münster hat mit seinen Entscheidungen wesentliche Abwägungskriterien bei Bebauungsplänen über Einzelhandelsvorhaben definiert und zusätzliche formliche Erfordernisse klargestellt: Die Rechtspraxis, Entwickler von Einzelhandelsvorhaben, Unternehmer, Kommunen und Berater haben sich jedenfalls im Lande Nordrhein-Westfalen darauf einzustellen.

MARC SCHWENCKE

**II. EU-RECHT – BAUPLANUNGSRECHT UND NIEDERLASSUNGSFREIHEIT BEI DER
PLANUNG VON EINZELHANDELSBETRIEBEN**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Beschluss vom 30.05.2013 – 4 B 3.13 mit der Frage beschäftigt, ob ein vollständiger Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben in einem Gewerbegebiet durch Festsetzungen eines einfachen Bebauungsplans mit der Niederlassungsfreiheit bzw. der Dienstleistungs-Richtlinie, also mit Unionsrecht, vereinbar ist.

**GRUNDSÄTZLICHE ZULÄS-
SIGKEIT DES VOLLSTÄNDIGEN
AUSSCHLUSSES VON EINZEL-
HANDELSBETRIEBEN DURCH
BEBAUUNGSPLAN IM FALLE
LEGITIMER STÄDTEBAULICHER
ZIELE**

Höchststrichterlich war bereits die Vorfrage geklärt, dass ein vollständiger Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben durch Festsetzungen eines Bebauungsplans grundsätzlich möglich und zulässig ist. Die Freihaltung eines Gewerbegebietes für produzierende und dienstleistungsorientierte Gewerbebetriebe wie auch die Sicherung der verbrauchernahen Versorgung in den angrenzenden Wohngebieten sind – nach Auffassung der Gerichte – legitime städtebauliche Ziele, die je nach Planungssituation einen Einzelhandelsausschluss rechtfertigen können. Ein solcher Einzelhandelsausschluss diene der Steuerung der Stadtentwicklung und Bodennutzung und damit dem Schutz der städtischen Umwelt.

**SCHUTZ DER STÄDTISCHEN
UMWELT – KEINE UNZULÄSSIGE
REIN WIRTSCHAFTLICH MOTI-
VIERTE MASSNAHME**

Aus Sicht des Unionsrechts wiederum stellen planerische Maßnahmen, die dem Schutz der städtischen Umwelt dienen, dringende Gründe des Allgemeininteresses dar, die Beschränkungen im Sinne des Beschränkungsverbots rechtfertigen können.



Vorliegend diene der Einzelhandelsausschluss dem Ziel, die Stadtentwicklung und Bodennutzung zu steuern, also dem Schutz der städtischen Umwelt. Hingegen liege keine unzulässige, rein wirtschaftlich motivierte Maßnahme vor. Zudem sei im Rahmen der zu prüfenden Verhältnismäßigkeit auch berücksichtigt worden, dass dem Kläger lediglich untersagt werde, im Bebauungsplangebiet in einem relativ kleinen Teil des Gebiets einen Einzelhandelsbetrieb zu eröffnen. Vor diesem Hintergrund kommt das Oberverwaltungsgericht – nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts – berechtigterweise zu dem Ergebnis, dass auch die unionsrechtlichen Vorgaben beachtet sind.

PRAXISHINWEIS

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit dieser Entscheidung den nach deutschem Recht zulässigen Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben unter bestimmten Voraussetzungen auch für unionsrechtlich wirksam gehalten. Natürlich bleibt abzuwarten, ob die Gerichte der EU ihrerseits die „deutsche“ Interpretation des EU-Rechts akzeptieren.

JOHANNA WESTERMEYER

**III. EU-RECHT/PERSONENFREIZÜGIGKEIT – EUGH: BESCHRÄNKUNG DES GRUND-
ERWERBS VON DER ÖFFENTLICHEN HAND AUF „EINHEIMISCHE“ (BELGIEN/FLAN-
DERN)**

In seinem Urteil vom 08.05.2013 (Rs. C-197/11 + C-203/11) hat sich der Europäische Gerichtshof mit der Wirksamkeit einer belgischen Regelung zur Beschränkung des Grunderwerbs auf Personen mit ausreichender Bindung zur Gemeinde befasst. Ebenso hat sich der Europäische Gerichtshof mit der Zulässigkeit sozialer Auflagen beim Grunderwerb auseinandergesetzt.

In der Sache ging es um den Grunderwerb durch eine Gesellschaft in der Region Flandern. Nach einem Dekret der flämischen Regierung konnten Liegenschaften in bestimmten Gemeinden nur an Personen übertragen werden, die nach dem Dafürhalten einer regionalen Bewertungskommission eine „ausreichende Bindung“ zu diesen Gemeinden haben.

**GRUNDERWERB DURCH EINE
GESELLSCHAFT – REGIONALE
ERWERBSBESCHRÄNKUNGEN**

Weiterhin sahen regionale Bestimmungen vor, dass Parzellierern und Bauherren in bestimmten Fällen eine „soziale Auflage“ auferlegt werden konnte, wonach für einen Teil ihres Bauprojekts die Errichtung von Sozialwohnungen geboten oder die Zahlung eines Sozialbeitrages verlangt werden konnte.

**SOZIALE AUFLAGEN FÜR PAR-
ZELLIERER UND BAUHERREN**

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Beschränkung der Eigentumsübertragung auf Personen, die die Grundfreiheit der Personenfreizügigkeit gemäß Artikel 21, 45, 49, 56, 63 AEUV sowie die Richtlinie 2004/38/EG verstößt. Denn diese Regelung schränke die Freizügigkeit von Personen erheblich ein und sei daher offenkundig unverhältnismäßig.

**RICHTLINIENVERSTOSS BEI
EIGENTUMSÜBERTRAGUNG**

Die Erteilung sogenannter sozialer Auflagen sei dagegen mit den Grundfreiheiten vereinbar, wenn im Einzelfall diese Maßnahme erforderlich und angemessen sei, um das Ziel, ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwacher Personen oder andere benachteiligter Gruppen der überörtlichen Bevölkerung sicherzustellen.

**ZULÄSSIGKEIT SOZIALER
AUFLAGEN**

Für die Praxis kann diese Entscheidung über die konkrete flämische Regelung hinaus weitreichende Bedeutung haben. Auch in Deutschland finden viele Gemeinden, dass der Grunderwerb nur an ortsansässige Personen erfolgen könne. Ortsansässige Personen werden beispielsweise als solche Personen definiert, die in den letzten 10 Jahren vor Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages mindestens 3 Jahre mit Hauptwohnsitz in der Zielgemeinde gemeldet waren. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH ist zweifelhaft, ob solche Modelle noch mit dem europäischen Vertragswerk und insbesondere mit dem Grundrecht der Freizügigkeit vereinbar sind. Dies lässt sich jedoch dies nicht pauschal bewerten. Es muss gegebenenfalls im Einzelfall untersucht werden, ob es sich um noch vertretbare oder schon nicht mehr vertretbare Einschränkungen der Grundfreiheit der Freizügigkeit handelt. In jedem Fall werden sich Kommunen in Deutschland deutlich schwerer als bisher tun, den Grunderwerb auf Ortsansässige zu beschränken.

PRAXISHINWEIS

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

**BEBAUUNGSPLANENTWURF
MIT ALLGEMEINEM HINWEIS
AUF UMWELTBEZOGENE
STELLUNGSNAHMEN**

**VERSTOSS GEGEN § 3 ABS. 2
SATZ 2 BAUGB (AUSLEGUNG
VON ENTWÜRFEN)**

**ZIELE UND UMFANG
DER BEKANNTMACHUNG –
THEMENBLÖCKE**

**SCHLAGWORTARTIGER
ÜBERBLICK**

PRAXISHINWEIS



**IV. BAUPLANUNGSRECHT – ANFORDERUNGEN AN DIE BEKANNTMACHUNG DER AR-
TEN VERFÜGBARER STELLUNGSNAHMEN**

Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 18.07.2013 – 4 CN 3.12) hat entschieden, dass die Bekanntmachung der Auslegung eines Bauleitplan-Entwurfs auch schlagwortartige Informationen darüber enthalten muss, welche Umweltbelange in den verfügbaren Stellungnahmen behandelt werden.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die planende Gemeinde hatte in der Bekanntmachung der öffentliche Auslegung eines Bebauungsplanentwurfs darauf hingewiesen, dass „die Begründung mit Umweltbericht sowie die wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen“ zu bestimmten Zeiten, öffentlich auslagen. Darüber hinaus seien folgende Arten umweltbezogener Informationen verfügbar: „Untersuchungen zu geschützten Arten im Zusammenhang mit dem Bebauungsplan“.

Dieser Bekanntmachungstext stellt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes einen beachtlichen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB dar, aufgrund dessen der Bebauungsplan für unwirksam erklärt worden ist:

Es fehle in der Auslegungsbekanntmachung an einem ausreichenden Hinweis darauf, welche „Arten umweltbezogener Informationen verfügbar“ seien. Die Bekanntmachung solle der Öffentlichkeit eine inhaltliche Einschätzung darüber ermöglichen, ob die Planung weitere, von den verfügbaren Stellungnahmen nicht abgedeckte Umweltbelange berühre, denen sie durch eigene Stellungnahmen Gehör verschaffen wolle. Ein pauschaler Hinweis auf den Umweltbericht oder eine bloße Auflistung der Stellungnahmen reiche insoweit nicht aus. § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB verlange zwar keine Auflistung sämtlicher Stellungnahmen oder gar deren inhaltliche Wiedergabe. Es sei aber notwendig, die vorhandenen (umweltbezogenen) Unterlagen nach Themenblöcken zusammenzufassen und diese in einer schlagwortartigen Kurzcharakterisierung zu bezeichnen.

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, einen schlagwortartigen, aber vollständigen Überblick über diejenigen Umweltinformationen bekannt zu machen, die in der betreffenden Planung eine Rolle spielen können: Wie genau die schlagwortartige Charakterisierung auszusehen habe, lasse sich nicht allgemein beantworten, sondern hänge wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab.

Die Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichtes weichen erheblich von einer verbreiteten Praxis der Gemeinden ab. Die neue Entscheidung stellt die Wirksamkeit vieler Bebauungspläne infrage, soweit deren Fehler nicht zwischenzeitlich unbeachtlich geworden sind.

Außerdem lässt die Entscheidung offen, wie genau der Hinweis auf die „Arten der verfügbaren umweltbezogenen Informationen“ im Einzelfall sein muss. Für planende Gemeinden entsteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Um die Wirksamkeit des Bebauungsplans nicht zu gefährden, sollte man den Hinweis auf die relevanten umweltbezogenen Informationen möglichst präzise formulieren, auch wenn dies zu langen Bekanntmachungstexten führen kann.

LEONIE MUNZ

**V. ÖFFENTLICHES BAURECHT: BAUORDNUNGSRECHT – WEITERE ANFORDERUN-
GEN AN DIE BESTIMMTHEIT DER BAUGENEHMIGUNG**

Zwei neue Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz, (Urteil vom 02.05.2013 - 1 A 11021/12) und Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 15.05.2013 – 2 A 3009/11) setzen dem Wunsch der Investoren und Bauherren Grenzen, knappe Baugenehmigungen mit größtmöglicher Flexibilität bei den späteren Bauvorhaben zu erreichen.

Nach dem Tatbestand der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz wandte sich ein Nachbar gegen die dem Bauherrn erteilte Nutzungsänderung eines ehemaligen Feuerwehrgerätehauses in einen Bootsverleih. Dem Bauantrag war eine Betriebsbeschreibung beigefügt, die eine tägliche Betriebszeit von 06:00 bis 22:00 Uhr und die im Betrieb benutzten Geräte (Kärcher, Wasserstaubsauger, Staubsauger) aufführt. Eine konkrete Angabe hinsichtlich der Nutzungszeit und des Nutzungsortes der Geräte wurde in der Bauplanung nicht festgesetzt. Das Gericht hat festgestellt, dass die Genehmigung rechtswidrig ist und den Nachbarn in seinen Rechten verletzt. Die Genehmigung verletze das Rücksichtnahmegebot, da sich die genehmigte Nutzung nicht aus der Baugenehmigung ergebe. Es liege auf der Hand, dass je nach Ort, Zeit und Art der durchgeführten Arbeiten sich auch unterschiedliche Belastungen für die Nachbarschaft ergeben könnten. Nutze der Bauherr diese Genehmigung aus, sei eine Verletzung von Nachbarrechten nicht auszuschließen.

Der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.05.2013 (2 A 3009/11) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Nachbar wandte sich gegen eine dem Bauherrn erteilte Genehmigung zur Nutzungsänderung von leer stehenden Hallen in Lagerhallen für einen Logistikbetrieb. Genehmigt wurde die Abfertigung von täglich max. 30 Lkws. Außerdem wurde festgesetzt, dass bei sog. „Sonderaktionen“ mit einem Lkw-Aufkommen von bis zu 100 Lkw am Tag zu rechnen ist. Das Gericht hat festgestellt, die Baugenehmigung sei rechtswidrig und verletze den Nachbarn in seinen Rechten: Die Baugenehmigung sei zu unbestimmt, da sie nicht regle, wie die Abwicklung des potentiell hervorgerufenen Lkw-Verkehrs erfolgen solle. Der Regelungsumfang der erteilten Baugenehmigung habe das Potential, jederzeit unzumutbare Verkehrs- und Erschließungsverhältnisse zu verursachen. Es werde nicht ausgeschlossen, dass die insgesamt zulässigen 30 Lkw innerhalb eines kurzen Zeitraums zu dem Logistikzentrum führen.

Beide Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte machen deutlich, dass eine Baugenehmigung gerade bei lärmintensiven Nutzungen die Art, den Umfang, den Zeitpunkt und die Dauer der genehmigten Nutzung konkret regeln muss. Für den Bauherrn bietet es sich daher an, diese Konkretisierung bereits bei Stellung des Vorbescheidsantrages bzw. des Bauantrags vorzunehmen. Erfolgt eine Konkretisierung der geplanten Nutzung nicht bereits durch den Bauherrn und versäumt auch die Behörde bei Erteilung der Baugenehmigung nähere Regelungen hinsichtlich der Art und Weise der erlaubten Nutzungen, so ist die Baugenehmigung rechtswidrig.

EVA APPELMANN

**NUTZUNGSÄNDERUNG EINES
FEUERWEHRGERÄTEHAUSES IN
BOOTSVERLEIH**



**NUTZUNGSÄNDERUNG FÜR
LEERSTEHENDE HALLEN IN
LAGERHALLEN FÜR LOGISTIK-
BETRIEB**

PRAXISHINWEIS

F. VERSICHERUNGSRECHT

I. HAFTPFLICHTRECHT – VORAUSSETZUNGEN FÜR EINEN VORWEGGENOMMENEN DECKUNGSPROZESS

In einer jüngst verkündeten Entscheidung (Urt. v. 25.07.2013 – 2 U 23/13) hat sich das Oberlandesgericht Naumburg mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte unmittelbar gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers Klage erheben kann.

Das Gericht hat in seiner umfänglichen und ausführlich begründeten Entscheidung über den entschiedenen Fall hinaus noch einmal die Grundsätze zusammengefasst, die für die verfahrensrechtlichen Abläufe zwischen der Versicherungsgesellschaft, dem Schädiger und dem Geschädigten gelten.

In dem Urteil heißt es:

Die gesetzlichen Regelungen zur Haftpflichtversicherung und die Rechtsprechung gehen grundsätzlich davon aus, dass der Geschädigte den Anspruch auf Schadensersatz zunächst gegenüber dem Schädiger selbst geltend macht (vgl. §§ 100, 115 VVG) und – bei einem Rechtsstreit – den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach feststellen lässt. Dies ist der sog. Haftpflichtprozess. Regelmäßig wird der Geschädigte erst im Anschluss daran aus abgetretenem oder durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss übergegangenem Recht die Haftpflichtversicherung des Schädigers in Anspruch nehmen. Dies ist dann der sog. Deckungsprozess. Die Feststellungen im vorangegangenen Haftpflichtprozess haben im nachfolgenden Deckungsprozess Bindungswirkung, soweit Voraussetzungsidentität besteht (BGH, Urteil vom 30.09.1992 – IV ZR 314/91; Urteil vom 18.02.2004 – IV ZR 126/02).

Das Gericht hat auf dieser Grundlage die Anforderungen an einen vorweggenommenen Deckungsprozess zusammengestellt: Bei dem Deckungsprozess handelt es sich regelmäßig um eine Feststellungsklage. Ein Feststellungsinteresse als Voraussetzung für eine Feststellungsklage ist, wird nach der Rechtsprechung bejaht, wenn angesichts der Untätigkeit des Versicherungsnehmers (d.h. des Schädigers) die Gefahr besteht, dass dem Haftpflichtgläubiger (dem Geschädigten) der Deckungsanspruch als Befriedigungsobjekt verlorengeht. Dies wurde angenommen, wenn der Versicherungsnehmer insolvent ist und weder der Versicherungsnehmer noch der Insolvenzverwalter gegen eine unberechtigte Deckungsversagung vorgehen und deshalb der Rechtsverlust durch Verjährung droht (vgl. auch BGH, Urteil vom 22.03.2000 – IV ZR 233/99; OLG Celle, Urteil vom 05.07.2012 – 8 U 28/12: Nach Auffassung des BGH kann der Geschädigte auch dann ein Feststellungsinteresse haben, wenn der Versicherer auf dessen Anfrage, ob Versicherungsschutz bestehe, keine oder keine eindeutige Antwort gibt oder die Auskunft verweigert (vgl. auch BGH, Urteil vom 22.07.2009 – IV ZR 265/06).

Die besondere Problematik des Feststellungsinteresses ergab sich nach Auffassung des OLG Naumburg daraus, dass – nach Auffassung des Versicherers – der Versicherungsnehmer deliktsunfähig gewesen und die Haftung damit gemäß § 827 BGB ausgeschlossen sei. Sei der Versicherungsnehmer dagegen deliktsfähig, müsse der Versicherungsschutz wegen einer Vorsatztat versagt werden, während für den Fall der Deliktunfähigkeit Versicherungsschutz in Form der sog. Abwehrdeckung in Betracht gekommen sei. Das OLG Naumburg hat wegen dieser besonderen Problematik ein Feststellungsinteresse des Geschädigten an einer Feststellungsklage verneint und die Klage zurückgewiesen.

GRUNDSATZ: HAFTUNGSPROZESS VOR DECKUNGSPROZESS (§§ 100, 115 VVG)

ANFORDERUNGEN AN DECKUNGSPROZESS

NOTWENDIGES FESTSTELLUNGSINTERESSE

Das Urteil gibt Anlass, auf andere Fälle der unmittelbaren Ansprüche des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung aufmerksam zu machen: Nach § 115 VVG können solche Ansprüche bestehen, wenn es sich

- um einen Fall der KFZ- Haftpflichtversicherung nach dem sog. Pflichtversicherungsgesetz handelt,
- um eine sog. Pflichtversicherung handelt (d.h. eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung durch Rechtsvorschrift besteht) und über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist,
- um eine Pflichtversicherung handelt und der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.

RALF-THOMAS WITTMANN

II. RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG – WIRKSAMKEIT DES RISIKOAUSSCHLUSSES BEI EINER HAFTUNG NACH DEN „GRUNDSÄTZEN DER PROSPEKTHAFTUNG“

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 08.05.2013 (IV ZR 84/12) einen Risikoausschlusses wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot für unwirksam erklärt.

Gegenstand des Rechtsstreits war folgende Ausschlussklausel: „Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Anschaffung oder Veräußerung von Effekten (z.B. Anleihen, Aktien, Investmentanteilen) sowie der Beteiligung an Kapitalanlagemodellen, auf welche die Grundsätze der Prospekthaftung anwendbar sind (z.B. Abschreibungsgesellschaften, Immobilienfonds).“

Ein Verbraucherschutzverein erhob gegen den Versicherer Klage und begehrte, dem Versicherer die Verwendung dieser Bestimmung zu untersagen, weil diese seiner Ansicht nach intransparent sei.

Der BGH gab dem Verbraucherschutzverein Recht. Zunächst wiederholte der er seine ständige Rechtsprechung, wonach Versicherungsbedingungen so auszulegen sind, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an BGH, Urteil vom 23.06.1993 – IV ZR 135/92).

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs könne ein juristischer Laie in diesem Falle nicht nachvollziehen, worin die „Grundsätze der Prospekthaftung“ bestünden und auf welche Arten von Kapitalanlagemodellen sie Anwendung finden könnten.

Mit dem Begriff des Prospekts verbinde der juristische Laie aufgrund des alltäglichen Sprachgebrauchs die Vorstellung einer kleinen, eventuell bebilderten Schrift, die der Information und Werbung diene. Nicht hingegen assoziiere er mit diesem Begriff die „öffentliche Darlegung der Finanzlage eines Unternehmens bei beabsichtigter Inanspruchnahme des Kapitalmarktes“.

PRAXISHINWEIS

RISIKOAUSSCHLUSS FÜR KAPITALANLAGEHAFTUNG

KLAGE EINES VERBRAUCHERSCHUTZVEREINS

AUSLEGUNGSREGELN FÜR VERSICHERUNGSBEDINGUNGEN – TRANSPARENZGEBOT

KEINE VERSTÄNDNISMÖGLICHKEIT FÜR DURCHSCHNITTLICHEN VERSICHERUNGSNEHMER

Auch seien ihm die „Grundsätze der Prospekthaftung“ nicht geläufig. Er wisse daher nicht, von welchen tatsächlichen Voraussetzungen eine Haftung nach diesen Grundsätzen und damit ein Ausschluss vom Versicherungsschutz abhängt. Die Grundsätze der Prospekthaftung seien kein fest umrissener Begriff der Rechtssprache.

Ebenso unwirksam sei die Begrifflichkeit der „Anschaffung oder Veräußerung von Effekten“. Bei dem Begriff der „Effekte“ handele es sich um keinen fest umrissenen Begriff der Rechtssprache. Eine Legaldefinition dieses Begriffs gebe es nicht. Der Ausdruck eröffne dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer ein weites Begriffsfeld. Er könne nicht erkennen, wann Wertpapiere als Effekte einzustufen seien und wann Geschäfte mit diesen Papieren vom Deckungsumfang der Versicherung erfasst sein sollten. Daher sei auch diese Klausel unwirksam.

PRAXISHINWEIS

Versicherer definieren ihre Leistungspflicht zunächst mit der sog. primären Risikoabgrenzung durch Beschreibung des Risikos. Mit der sog. sekundären Risikoabgrenzung werden bestimmte Teilrisiken wieder herausgenommen. Dies bezeichnet man als Risikoausschluss. Nach herrschender Meinung trägt die Versicherung allein aufgrund der Formulierung die Beweislast für das Eingreifen der Beschränkung. Risikoausschlüsse haben in aller Regel die Gestalt allgemeiner Geschäftsbedingungen und führen häufig zur Wirksamkeitsprüfung durch die Gerichte.

Zu beachten ist schließlich, dass die Gerichte dem Versicherer nicht dadurch helfen können, dass sie mit Hilfe der Auslegung eine „noch wirksame“ Fassung der Klausel zugrunde legen (Verbot der geltungserhaltenden Reduktion). Damit soll dem Versicherer das Risiko seiner Vertragsgestaltung auferlegt werden (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2011 – VI ZR 46/10).

RALF-THOMAS WITTMANN

III. SACHVERSICHERUNG – WOHNGEBÄUDEVERSICHERUNG – RISIKOAUSSCHLUSS „UMBAUARBEITEN“

AUSLEGUNGSREGELN FÜR ALLGEMEINE VERSICHERUNGSBEDINGUNGEN

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 11.09.2013 (IV ZR 259/12) erneut die Auslegungsregeln für Allgemeine Versicherungsbedingungen definiert: „Sie sind so auszulegen wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerk-samer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. ... Das Interesse des Versicherungsnehmers geht bei Risikoausschlussklauseln in der Regel dahin, diese eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht.“

In dem Verfahren ging es um die Zulassung der Revision gegen ein Urteil des OLG Celle.

RENOVIERUNGSARBEITEN AN EINEM LEER STEHENDEN WOHNHAUS

Im Zusammenhang mit Renovierungsarbeiten an einem leer stehenden Wohnhaus, die im August 2009 begannen, kam es zu einem Wasserschaden (Leitungswasser). Der Schaden war in einem Bereich aufgetreten, in dem die Bodenbeläge noch nicht verlegt und die Bäder noch nicht saniert waren.

Die Versicherung hielt sich für leistungsfrei. § 6 Nr. 3 a der Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen 2003 (VGB 2003) bestimmt Folgendes:

„Der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser erstreckt sich ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf Schäden durch

- Leitungswasser an versicherten Sachen [...], solange das versicherte Gebäude noch nicht bezugsfertig oder wegen Umbauarbeiten nicht mehr benutzbar ist. [Kursiv nicht im Original].

Die Beklagte war der Auffassung, sie sei wegen des Risikoausschlusses (Umbauarbeiten) leistungsfrei. Das Oberlandesgericht gab der Beklagten Recht. Es hat die Klage des Versicherungsnehmers abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Der BGH hat die Entscheidung des OLG aufgehoben und den Fall zur weiteren Verhandlung an das OLG zurückverwiesen.

LEISTUNGSKLAGE DES VERSICHERUNGSNEHMERS AUF SCHADENERSATZ

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist ein Wohngebäude nach dem normalen Sprachgebrauch bezugsfertig, wenn es soweit fertig gestellt ist, dass es bestimmungsgemäß von Menschen bezogen und auf Dauer bewohnt werden kann.

Aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen der Wohngebäudeversicherung ergebe sich, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer Umbauarbeiten im Hinblick auf die Nutzungseinschränkung ähnliches Gewicht beimessen werde wie einer während der Neuerrichtung des Gebäudes noch ausstehenden Bezugsfertigkeit.

VERSTÄNDNIS DES DURCHSCHNITTLICHEN VERSICHERUNGSNEHMERS VON UMBAUARBEITEN

Der Versicherungsnehmer werde den Begriff der Umbauarbeiten dahin verstehen, dass nicht jede vorübergehende Nutzungseinschränkung – etwa auch durch Renovierungsarbeiten – als Umbau im Sinne des Leistungsausschlusses anzusehen sei. Er werde vielmehr davon ausgehen, dass es sich bei einem Umbau um eine tiefgreifende Umgestaltung des versicherten Gebäudes handeln müsse, die in ihrer Qualität Ähnlichkeiten mit der Neuerrichtung aufweisen müsse, mithin so weit in die Gebäudesubstanz eingreife, dass das Gebäude insgesamt für seine ursprüngliche Bestimmung nicht mehr nutzbar erscheine.

BEGRIFF DER UMBAUARBEITEN

Da der Sachverhalt für diese rechtliche Abgrenzung noch nicht hinreichend aufgeklärt war, verwies der BGH den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück mit der Maßgabe, den Umbau der Arbeiten näher zu ermitteln.

Die Problematik der Bezugsfertigkeit stellt sich bei Gebäuden auch in der Sturmversicherung: Nach der Rechtsprechung ist ein Gebäude noch nicht bezugsfertig, solange nicht die Außenhaut, das Dach oder die Tür- und Fensteröffnungen restlos geschlossen sind und solange noch ein Baugerüst steht. Denn letzteres beeinflusst Richtung und Stärke der Luftströmungen bei Sturm und gefährdet das Gebäude durch herabstürzende Teile. Die Ausstattung mit Einrichtungsgegenständen ist hingegen nicht gefordert (OLG Rostock, Beschl. v. 30.10.2007 – 6 U 127/07).

PRAXISHINWEIS

RALF-THOMAS WITTMANN

G. ARBEITSRECHT

I. ARBEITSVERTRAGSRECHT – VERWIRKUNG DES WIDERSPRUCHSRECHTS BEIM BETRIEBSÜBERGANG TROTZ MANGELHAFTER BELEHRUNG

In einer jüngst ergangenen Entscheidung hatte das Bundesarbeitsgericht über die Verwirkung des Widerspruchsrechts bei einem Betriebsübergang zu entscheiden (Urteil vom 17.10.2013 - 8 AZR 974/12).

VERWEIGERUNG DER WEITERBESCHÄFTIGUNG DURCH BETRIEBSERWERBER – VERGLEICH VOR DEM ARBEITSGERICHT

Der Kläger über viele Jahre bei dem beklagten Cateringunternehmen beschäftigt. Mit Wirkung zum 01.01.2011 wurde der Betrieb der Kantine, in welcher der Kläger tätig war, auf ein anderes Cateringunternehmen übertragen. In einem hierzu versandten Schreiben, welches jedoch nicht die Voraussetzungen des § 613a Abs. 5 BGB (Belehrungspflicht bei Betriebsübergang) erfüllte, wurde der Kläger auf den Betriebsübergang hingewiesen. Das neue Cateringunternehmen verweigerte jedoch die Weiterbeschäftigung des Klägers, so dass der Kläger gegen den Betriebserwerber auf Feststellung des Betriebsüberganges klagte. Dieses Verfahren endete durch einen gerichtlichen Vergleich, in dem vereinbart wurde, dass kein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB vorliege. Darüber hinaus verpflichtete sich der Betriebserwerber, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 45.000 Euro zu zahlen.

WEITERBESCHÄFTIGUNGSKLAGE GEGEN DEN BETRIEBSVERÄUSSERER

Im Anschluss an dieses gerichtliche Verfahren verlangte der Kläger von dem Betriebsveräußerer, dass er von diesem weiter beschäftigt werde. Der Beklagte lehnte die Weiterbeschäftigung unter Hinweis auf den erfolgten Betriebsübergang und die Zahlung von 45.000 Euro ab, welche der Kläger von dem Betriebserwerber erhalten hatte.

Die Klage auf Feststellung der Weiterbeschäftigung und der Zahlung von entgangenem Lohn war vor dem Arbeitsgericht erfolgreich. Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen.

VERWIRKUNG WEGEN WIDERSPRÜCHLICHEN VERHALTENS („ZWEIMAL KASSIEREN“)

Das Bundesarbeitsgericht führt aus: Die Belehrung habe nicht den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB entsprochen, so dass die einmonatige Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 BGB nicht begonnen habe. Das Widerspruchsrecht sei jedoch verwirkt: Der Kläger habe in dem ersten gerichtlichen Verfahren über sein Beschäftigungsverhältnis disponiert. Bei der Zahlung von 45.000 Euro handele es sich um eine Abfindung. Durch das erneute Verfahren gegen den Betriebsveräußerer verstoße der Kläger gegen das allgemein geltende Rechtsprinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Er verhalte sich widersprüchlich. Außerdem könne der Kläger keinen Widerspruch gemäß § 613 a Abs. 6 BGB gegen den Betriebsveräußerer erheben, weil er zuvor mit dem Betriebserwerber vereinbart habe, dass kein Betriebsübergang stattgefunden habe. Diese Norm setze gerade einen Betriebsübergang voraus.

PRAXISHINWEIS

Bei einem Betriebsübergang ist insbesondere auf die formellen Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB zu achten. Hiervon hängt maßgeblich die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB ab. Durch § 242 BGB ist es dem Beschäftigten jedoch verwehrt, aus Gründen der Profitmaximierung bei sämtlichen Beteiligten „die Hand aufzuhalten“.

JÖRG LOOMAN

II. ALLGEMEINES GLEICHSTELLUNGSGESETZ – ENTSCHÄDIGUNGSANSPRUCH WEGEN DISKRIMINIERUNG DES GESCHLECHTS

Mit Urteil vom 17.10.2013 (8 AZR 974/12) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass kein Entschädigungsanspruch nach § 15 AGG besteht, wenn der Arbeitgeber eine Kündigung in Unkenntnis der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin ausspricht.

Die Klägerin war als Personalsachbearbeiterin bei der Beklagten beschäftigt. Wenige Tage nach Erhalt der Kündigung teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie schwanger sei und legte eine ärztliche Bescheinigung bezüglich eines Beschäftigungsverbotes vor. Die Beklagte leistete jedoch keine weiteren Gehaltszahlungen. Die Klägerin erhob daraufhin eine Kündigungsschutzklage.

Drei Monate nach der Kündigung erklärte die Beklagte die „Rücknahme der Kündigung“ und teilte dies auch dem Arbeitsgericht mit. In der mündlichen Verhandlung gab die Beklagte zudem ein Anerkenntnis bezüglich des Kündigungsschutzantrages ab.

Die Klägerin machte darüber hinaus einen Entschädigungsanspruch geltend, da ihr trotz der Schwangerschaft gekündigt worden sei und die Beklagte auch nach Kenntniserlangung von der Schwangerschaft an der Kündigung festgehalten habe.

Die Klage blieb in sämtlichen Instanzen erfolglos.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt: Das Aussprechen der Kündigung könne keinen Entschädigungsanspruch begründen, da die Beklagte zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von der Schwangerschaft gehabt habe. Auch das Festhalten an der Kündigung stelle keine unzulässige Benachteiligung im Sinne des § 1 AGG dar, da das Festhalten an einer unwirksamen Kündigung wertneutral sei.

Auch die Nichtgewährung von Leistungen nach den Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes stelle keine unzulässige Diskriminierung dar, sondern lediglich eine Verletzung allgemeiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen. In einem solchen Falle müsse der Arbeitnehmer seine Ansprüche gerichtlich geltend machen.

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts ist eine notwendige Klarstellung zur Abgrenzung zwischen allgemeinem arbeitsvertragsrechtlichen Rechten und Pflichten – und deren Folgen – und den Voraussetzungen des Gleichstellungsgesetzes. Die bloße Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ist nicht automatisch auch eine unzulässige Diskriminierung wegen des Geschlechts. Gleichwohl lauern im Anwendungsbereich des AGG für den Arbeitgeber zahlreiche Fallstricke, so dass hier eine besondere Sorgfalt, ggf. Beratung erforderlich ist.

JÖRG LOOMAN

KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE NACH KÜNDIGUNG IN UNKENNTNIS DER SCHWANGERSCHAFT

TEILANERKENNTNIS URTEIL ZUM KÜNDIGUNGSSCHUTZANTRAG

ENTSCHÄDIGUNGSANSPRUCH WEGEN DISKRIMINIERUNG (AUFRECHTERHALTUNG DER KÜNDIGUNG NACH BEKANNTWERDEN DER SCHWANGERSCHAFT)

PRAXISHINWEIS



H. PROZESSFÜHRUNG UND MEDIATION

UNZULÄSSIGKEIT EINER KLAGE OHNE VORANGEGANGENE (VEREINBARTE) MEDIATION – NUTZEN VON MEDIATIONSKLAUSELN

Das Landgericht Köln hat mit Urteil vom 18.04.2013 (270 O 576/12) eine Klage infolge der Einrede der Mediationsklausel für unzulässig erklärt (vgl. auch LG München II, Beschluss vom 09.10.2012 – 2 T 1738/12).

UNZULÄSSIGKEIT DER KLAGE- ERHEBUNG TROTZ WEGFALLS DES INTERESSES AN MEDIATION

Schon vor Inkrafttreten des neuen Mediationsgesetzes 2012 hat das OLG Rostock (Urteil vom 18.09.2006 – 3 U 37/06) entschieden: Auch bei nachträglichem Wegfall des Interesses an einer Mediation bleibt bei Vorliegen einer Mediationsklausel die Durchführung des Mediationsverfahrens Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage; denn es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Vertragspartei unter Mitwirkung eines neutralen Dritten in Vorlage eines fundierten Einigungsvorschlages das Interesse an einer gütlichen Einigung zurückgewinnt.

NEUFASSUNG VON § 253 ABS. 3 NR. 1 ZPO DURCH DAS MEDIATIONS- GESETZ 2012

Durch das Mediationsgesetz und die damit verbundene Änderung der ZPO (§ 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) hat der Gesetzgeber geregelt, dass eine Klageschrift die Angabe darüber enthalten „soll“, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Damit wird bezweckt, dass Konfliktparteien vor Beschreiten des Rechtsweges noch einmal einen Gedanken darauf verwenden sollen, ob sie die Wiederaufnahme der Kommunikation einem Gerichtsprozess vorziehen wollen. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass solche Überlegungen zur Entlastung der Gerichte führen können. Gleichzeitig berücksichtigt er die Tatsache, dass Kommunikation zielführender sein kann als ein Gerichtsurteil.

MEDIATIONSBEREITSCHAFT

Aktuelle Studien beklagen, dass sich die „fortgeschrittene Zivilgesellschaft für die alternative Streitbeilegung (ADR – Alternative Dispute Resolution) nur sehr bedingt erwärmen könne (Handelsblatt vom 29.10.2013, S. 13). Mediation setzt die Bereitschaft der Parteien voraus, sich statt eines Rechtsstreits auf den Versuch einer Verständigung einzulassen. Hieran fehlt es aber oft dann, wenn ein Konflikt sich konkretisiert hat und die Vertragsparteien sich nicht mehr als Partner sondern als Gegner gegenüberstehen. In einer solchen Situation des Streitens ist meistens der Blick dafür verstellt, dass ein außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren ratsamer sein mag. Die Erkenntnis, dass Konflikte sich durch Kommunikation lösen lassen, ist im Fall eines bestehenden Konflikts erschwert, da die Wahrnehmung des Gegenübers sich verändert hat.

AUSSCHLUSS DES ORDENTLICHEN RECHTSWEGES DURCH MEDIATIONSKLAUSELN

Deshalb ist es sinnvoll, bei langfristigen Verträgen eine Regelung über die Konfliktlösung in Form einer Mediationsklausel aufzunehmen. Darin verpflichten sich die Parteien, bei etwaigen Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens eine Mediation durchzuführen. Während des Mediationsverfahrens wird damit der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen mit Ausnahme von Rechtsbehelfen, die zur Wahrung von Rechtspositionen erhoben werden müssen (beispielsweise Ausschlussfristen/Klagefristen) und mit Ausnahme von Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. In einer Mediationsklausel können bereits die Einzelheiten des Mediationsverfahrens festgelegt werden oder es kann auf die Anwendung der Verfahrensordnung einer anerkannten Institution verwiesen werden. Die Mediationsklausel ist dann ausführlicher zu gestalten, wenn dadurch ihre Ak-

zeptanz auf beiden Seiten erhöht wird. Ansonsten reicht eine kurze Mediationsklausel aus, wenn erst anschließend im Vertrag über die Durchführung der Mediation die Modalitäten des Mediationsverfahrens geregelt werden.

Vorteil der Mediationsklausel ist, dass die Vertragsparteien sich vertraglich dahingehend binden, den Versuch einer außergerichtlichen Konfliktlösung zu unternehmen.

Um für den Fall eines Rechtsstreits die Mediationsbereitschaft der Gegenseite nicht erst herstellen zu müssen, sollte in (langfristige) Verträge eine Mediationsklausel aufgenommen werden. Beachte! Die Mediationsklausel ist keine von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung, sondern eine von den Beklagten zu erhebende Einrede (BGH, Urteil vom 29.10.2008, XII ZR 165/06 Rn. 19; Urteil vom 11.08.1998, VM ZR 344/97 Rn. 10).

DR. URSULA GROOTERHORST

PRAXISHINWEISE

EINREDE DER MEDIATIONSKLAUSEL ERFORDERLICH

TERMINE	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
	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
	27. – 29. JANUAR 2014	10 Jahre Deutscher Handelsimmobilien-Kongress in Berlin, swissôtel Berlin „Am Kurfürstendamm“ Am 29.01.2013 Workshop: Aktuelle Rahmenbedingungen bei der Vermietung von Handelsimmobilien Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	05. MÄRZ 2014	Düsseldorfer AnwaltService GmbH in Düsseldorf Aktuelle Rechtsprechung im Gewerbebaummietrecht – Vertragsgestaltung und Mietrechtsreform 2013 Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte

IMPRESSUM HERAUSGEBER Grooterhorst & Partner
Rechtsanwälte
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
