

EDITORIAL


**Liebe Leserinnen,
liebe Leser,**

nichts ist so beständig
wie die Veränderung.
Mal kommt sie still
und leise. "Fridays
For Future"-Demon-

strationen hingegen sind lautstark, fordern
Aufbruch und Zukunftsgestaltung statt
Lethargie und Politikverdrossenheit. Für
eine Welt ohne Klimawandel.

Ist es dafür nicht sowieso schon zu spät?
Und muss ich dafür aus meiner Komfort-
zone? Klimawandel ja, aber nicht vor mei-
ner Haustür? Das haben wir schon immer
so gemacht? Wir kennen die Antwort nicht.
Wissen aber: Änderungen können gut und
schlecht sein, begeistern und motivieren,
verunsichern und zerstören – oder einfach
ganz anders verlaufen als gedacht.

Vorausschauende Pläne und ein klarer
Kompass helfen, bei Umbrüchen das Ziel
nicht aus den Augen zu verlieren. "Fridays
For Future" haben ein Ziel und sind agil.
Gute Aussichten, denn nur wer sich be-
wegt, kann die Richtung verändern und
ans Ziel kommen. Gesetzgebung und
Rechtsprechung machen es seit jeher vor.
In diesem Sinne: Viel Spaß beim Lesen!

Herzlichst

Ihre **Victoria-Luise Vollstedt**

INHALT

Bau- und Architektenrecht

**EuGH entscheidet bald über EU-Rechtswidrigkeit der HOAI-
Vergütungssätze – Was heißt das für Verfahren/Verträge?**

[mehr dazu...](#)

Mietrecht

**Mieterhöhung oder Modernisierung? Mit dem Mietrechtsan-
passungsgesetz gelten seit 1. Januar 2019 neue Spielregeln**

[mehr dazu...](#)

**Kann der Unterschriftszusatz „i. A.“ die Unwirksamkeit einer
mietrechtlichen Kündigung zur Folge haben?**

[mehr dazu...](#)

Vertriebsrecht

**Wer entscheidet über die Reparatur oder die Neulieferung
einer mangelhafte Sache – Käufer oder Verkäufer?**

[mehr dazu...](#)

Gesellschaftsrecht

**Wettbewerbsverbote für Geschäftsführer – Vorsicht bei der
Gestaltung**

[mehr dazu...](#)

BGH: Keine Differenzhaftung im Falle der Verschmelzung

[mehr dazu...](#)

Fachplanungsrecht

Neues Planungsbeschleunigungsgesetz

[mehr dazu...](#)

Bauplanungsrecht

**Platz für laute Gewerbebetriebe: Wirksamer Bebauungsplan
trotz vorhabenunabhängiger Emissionskontingentierung**

[mehr dazu...](#)

Kommunalrecht

**Kommunale Öffentlichkeitsarbeit: Amtsblatt darf nur Amtsblatt
sein**

[mehr dazu...](#)

Lebensmittelrecht

EuGH: Halal-Fleisch kann nicht "Bio" sein

[mehr dazu...](#)

IMPRESSUM

ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB | www.zenk.com
Copyright © ZENK Rechtsanwälte. Weiterverbreitung der
Inhalte nur unter Angabe der Quelle. Alle Rechte vorbehalten.
Verantwortlich: Dr. Wolfgang Hopp (hopp@zenk.com)
Anregungen: Monika Janoschka (janoschka@zenk.com)

ZENK | HAMBURG
Neuer Wall 25/Schleusenbrücke 1
20354 Hamburg
Tel +49 40 226640
Fax +49 40 2201805
hamburg@zenk.com

ZENK | BERLIN
Reinhardtstraße 29
10117 Berlin
Tel +49 30 2475740
Fax +49 30 2424555
berlin@zenk.com



VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN GEGEN DIE BUNDESREPUBLIC DEUTSCHLAND WEGEN VERSTOSSES DER HOAI GEGEN EUROPARECHT

— EuGH entscheidet bald über EU-Rechtswidrigkeit der HOAI-Vergütungssätze.

Nach Art. 15 der EU-Dienstleistungsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten u. a. zu prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die Ausübung einer Tätigkeit von der Beachtung festgesetzter Mindest- und/oder Höchstpreise abhängig machen. Solche Regelungen sind nur zulässig, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und es keine gleich geeignete, aber weniger einschneidende Maßnahme gibt, die zum selben Ergebnis führt. Nach den Regelungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 2013 gelten für die Vergütung von Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren gesetzlich festgesetzte Mindest- und Höchstsätze, von denen grundsätzlich nicht abgewichen werden darf. Die EU-Kommission sieht in diesen Regelungen der HOAI 2013 einen Verstoß gegen Art. 15 EU-Dienstleistungsrichtlinie und hat aus diesem Grund am 18. Juni 2015 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet. In diesem Verfahren hat am 28. Februar 2019 der Generalanwalt beim EuGH seinen Schlussantrag vorgelegt. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Regelungen der HOAI 2013 zu Mindest- und Höchstsätzen gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoßen und beantragt zu erklären, dass die HOAI gegen Europarecht verstößt. Verbraucherschutz und Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus kämen zwar grundsätzlich als zwingende Gründe des Allgemeininteresses in Betracht, die Bundesrepublik Deutschland habe aber nicht aufzeigen können, dass die Regelungen der HOAI geeignet und erforderlich seien, diese Allgemeininteressen zu sichern. In der Vergangenheit ist der EuGH meist den Schlussanträgen des Generalanwalts gefolgt. Es ist also damit zu rechnen, dass der EuGH in den kommenden Monaten dem Antrag des Generalanwalts entsprechend entscheidet.

I. Rechtslage bis zum Urteil des EuGH

Bis zu einem Urteil des EuGH ändert sich an der geltenden Rechtslage in Deutschland nichts. Bis dahin ist und bleibt die HOAI 2013 geltendes Recht. Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI 2013 sind und bleiben verbindlich und können nicht vertraglich ausgeschlossen oder abgeändert werden.

>>

>>

II. Rechtslage nach Urteil des EuGH

Daran ändert sich formal auch nichts, wenn der EuGH entscheidet, dass die HOAI-Regelungen gegen Art. 15 der EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoßen. Der EuGH ist nicht befugt, die HOAI (ganz oder in Teilen) für unwirksam zu erklären. Das Urteil erschöpft sich in der Feststellung des Verstoßes gegen EU-Recht. Die HOAI bleibt damit als nationales Recht wirksam.

Für den **Gesetzgeber** folgt aber nach einem solchen Urteil des EuGH aus Art. 260 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) die Pflicht, dem Verstoß gegen EU-Recht in dem vom EuGH festgestellten Umfang abzuwehren. Eine Frist zur Herstellung eines EU-rechtskonformen Zustands sieht der AEUV nicht vor. Der Mitgliedsstaat hat die notwendigen Maßnahmen vielmehr unverzüglich vorzunehmen. Ist dazu eine Gesetzesänderung erforderlich, darf der Mitgliedsstaat nicht abwarten, bis das entsprechende Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen ist, sondern muss auch schon für die Zwischenzeit dafür sorgen, dass der EU-rechtswidrige Zustand schnellstmöglich beseitigt wird. Auch die nationalen **Gerichte** haben das Urteil zu beachten und dürfen die mit dem Unionsrecht unvereinbare Bestimmung nicht mehr anwenden. Sie sind gehalten, das nationale Recht unionsrechtskonform auszulegen.

III. Auswirkungen auf laufende Rechtsstreitigkeiten wg. Vergütungsansprüchen

Bis zum Urteil des EuGH müssen Gerichte in laufenden Verfahren die HOAI 2013 als geltendes Recht anwenden. Hat ein nationales Gericht im Rahmen eines laufenden Prozesses Zweifel an der Vereinbarkeit der Regeln der HOAI mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie, kann das Gericht diese Frage dem EuGH vorlegen (sog. Vorabentscheidungsverfahren). Das Verfahren vor dem nationalen Gericht wird für die Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt. In der Praxis muss damit gerechnet werden, dass sich eine Partei jetzt schon im Prozess darauf beruft, dass die HOAI 2013 gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoße. Dies wird "befeuert" durch die Aussage des Generalanwalts in seinem Schlussantrag, dass Art. 15 der EU-Dienstleistungsrichtlinie unmittelbare Wirkung entfalten soll und den Mitgliedsstaaten von Einzelpersonen entgegengehalten werden kann.

>>

>>

Mit dem kommenden Urteil des EuGH wird sich die Frage nach der Vereinbarkeit der HOAI mit den Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie klären. Ob und in welchem Umfang nationale Gerichte die HOAI-Regelungen zu Mindest- und Höchstsätzen dann noch anwenden können/dürfen, hängt davon ab, was genau der EuGH in seinem Urteil feststellt. Es muss aber damit gerechnet werden, dass die Regelungen zu den Mindest- und Höchstsätzen dann gar nicht mehr angewandt werden. Laufende Verfahren, in denen eine Mindestsatz-Vergütung eingeklagt wird, dürften dann kaum noch Aussicht auf Erfolg haben. Ggf. werden die Verfahren ausgesetzt, bis der nationale Gesetzgeber eine neue EU-rechtskonforme Regelung erlassen hat.

IV. Auswirkungen auf abgeschlossene und abgerechnete Verträge/Verfahren

Auf abgeschlossene und abgerechnete Verträge dürfte das zu erwartende Urteil des EuGH keine Auswirkungen haben. Gleiches gilt für abgeschlossene Gerichtsverfahren über Honorarstreitigkeiten. Das lässt sich zum einen damit begründen, dass aus der Rechtsprechung des EuGH keine Folgenbeseitigungspflicht im Fall einer festgestellten Vertragsverletzung folgen soll. Zum anderen kann eine Änderung der HOAI 2013 als Konsequenz des zu erwartenden Urteils des EuGH insoweit keine Rückwirkung entfalten.

V. Auswirkungen auf abgeschlossene aber noch nicht abgerechnete Verträge

Auch auf abgeschlossene, aber noch nicht abgerechnete Verträge dürfte das Urteil des EuGH keine direkten Auswirkungen haben. Stellt sich heraus, dass die HOAI 2013 Mindest- und Höchstsätze EU-rechtswidrig sind, heißt das, dass diese Vergütungssätze vertraglich auch unter- bzw. überschritten werden dürfen. Das heißt im Umkehrschluss nicht, dass eine Vergütungsvereinbarung unwirksam ist, die sich innerhalb des Rahmens der HOAI-Sätze bewegt. Wurde in dem Vertrag HOAI-widrig eine geringere oder höhere Vergütung vereinbart, so wäre diese Vereinbarung nach dem Urteil des EuGH EU-rechtskonform und dürfte damit von einem nationalen Gericht nicht beanstandet werden. Eine Nachforderung der Differenz zwischen vereinbarter Vergütung unterhalb des HOAI-Mindestsatzes und dem HOAI Mindestsatz dürfte dann allerdings ausgeschlossen sein. Entsprechendes gilt für eine Differenz zwischen vereinbarter Vergütung und HOAI-Höchstsatz bei Überschreitung des HOAI-Höchstsatzes.

>>

>>

Sofern die HOAI 2013 im Vertrag ohne Einschränkung vereinbart wurde, dürfte sich ebenfalls nichts ändern. Dies ist ja vielfach der Fall, namentlich bei den Musterverträgen der Architektenkammer.

VI. Auswirkungen auf künftige Verträge

Mit Blick auf das zu erwartende Urteil des EuGH müssen sich Vertragsparteien künftig vor allem über eines klar sein: Was vereinbart wird, das gilt! Spätere Anpassungen der vereinbarten Vergütung – nach oben wie nach unten – mit der Begründung der Nichteinhaltung der verbindlichen Mindest- oder Höchstsätze dürften ausgeschlossen sein. Es gilt also umso mehr, genau vor Vertragsschluss zu kalkulieren, ob die Vergütung ausreichend ist. Daneben sollten unbedingt in den Vertrag Regelungen aufgenommen werden, wie und in welchen Fällen die Vergütung ggf. anzupassen ist. Eine "automatische Korrektur" durch die HOAI-Regelungen als "fall-back-Lösung" dürfte künftig nicht mehr möglich sein.

Bei Fragen und für weitere Informationen sprechen Sie uns gerne an.

MARTIN RICHTER • richter@zenk.com



MIETPREISBREMSE VERSCHÄRFT – MIETRECHTS-ANPASSUNGSGESETZ (MIETANPG) IN KRAFT

■ Die Spielregeln für Modernisierungsmaßnahmen und Mieterhöhungen haben sich zum 1. Januar 2019 geändert.

Nachdem die Modernisierungsmieterhöhung zunächst als wenig wirkungsvoll in die Kritik geraten war, definierte bereits der Koalitionsvertrag eine Nachjustierung und Verbesserung des Mieterschutzes als Zielsetzung. Im letzten Sommer wurde der Regierungsentwurf vorgelegt. Am 1. Januar 2019 ist nun das "Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Beginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache – Mietrechtsanpassungsgesetz" (MietAnpG) in Kraft getreten.



*Die Mietpreisbremse:
Infoportal mit allen
wichtigen Fragen und
Antworten!*

Für Modernisierungsvorhaben und Mieterhöhungen ist jetzt Folgendes zu beachten:

- Wenn bei einer Neuvermietung eine höhere als die ortsübliche Miete verlangt werden soll, dann muss ein Vermieter jetzt gem. § 556 g Abs. 1a BGB schon vor Abschluss des Mietvertrages darüber Auskunft erteilen, wie hoch die Miete ein Jahr vor der Beendigung des Vormietvertrags war oder ob er sich auf eine Ausnahme von der nach § 556 d BGB zulässigen Miethöhe beruft.
- Wird die Auskunft gar nicht erteilt, kann zunächst nur die maximal nach § 556 d Abs. 1 BGB zulässige Miete von nicht mehr als 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete verlangt werden. Erst nach Heilung durch Nachholen der Auskunft und Ablauf einer Sperrfrist von 2 Jahren kann die höhere Miete verlangt werden.

Wurde die Auskunft erteilt, aber nicht formell hinreichend in Textform, sondern z. B. nur mündlich, dann sollte die Auskunft ebenfalls nachgeholt werden. Erst ab dem Zeitpunkt der formvollendeten Auskunft kann in dem Fall gem. § 556 g Abs. 1a BGB die höhere Miete verlangt werden.

- Der Umlagesatz von bisher 11 % ist auf 8 % in Gebieten mit abgesenkter Kappungsgrenze reduziert worden. Eine Modernisierungsmieterhöhung ist damit in Hamburg und Berlin auf 8 % der auf die Wohnung entfallenden Modernisierungskosten begrenzt.

>>



*THEMENPORTAL
Mieterschutz und
Maklercourtage*

>>

- Außerdem ist der Betrag, um den der Vermieter die Miete nach einer Modernisierung erhöhen kann, gem. § 559 Abs. 3a BGB nun auch absolut gekappt. Unabhängig von den tatsächlichen Kosten ist die Modernisierungsmieterhöhung in jedem Fall auf 3 € je Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von 6 Jahren gekappt. Bei einer Miete von weniger als 7 € je Quadratmeter Wohnfläche liegt die Kappung bei 2 € je Quadratmeter Wohnfläche.
- Für kleinere Modernisierungsmaßnahmen bis zu einem Umfang von 10.000 € pro Wohnung kann nun das vereinfachte Verfahren gem. § 559 c BGB genutzt werden. Dieser Umstand ist in der Modernisierungsankündigung gem. § 555 c BGB aufzunehmen, dafür entfällt die Angabe der konkreten Auswirkungen der Maßnahme auf die Betriebskosten.

Die Mieterhöhung wird durch eine zulässige Pauschalierung der anteiligen Instandhaltungen, keine Anrechnung von Zinsermäßigungen und den Ausschluss des Härteeinwands des Mieters gegen die Mieterhöhung vereinfacht.

Komplettsanierung mit Salami-Taktik? Ausgeschlossen! Zum einen wird der Betrag von 10.000 € als Budget für einen Zeitraum von fünf Jahren betrachtet, so dass alle Modernisierungsmaßnahmen angerechnet werden. Zum anderen sind für fünf Jahre nach einer solchen Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren alle weiteren Mieterhöhungen aufgrund von "normalen" Modernisierungen gem. § 559 BGB gesperrt.

- Für Modernisierungsmaßnahmen, die auf "bewusstes Herausmodernisieren" und schikanöse Verdrängung angelegt sind, hat der Gesetzgeber § 559 d BGB neu eingeführt. Es wird damit nun widerleglich vermutet, dass der Vermieter gegen seine vertraglichen Pflichten verstößt, wenn die Maßnahmen angekündigt sind und auch mehr als ein Jahr nach angekündigtem Beginn nicht begonnen sind oder für mehr als 12 Monate ruhen, die angekündigte Mieterhöhung die monatliche Miete mehr als verdoppeln würde oder die Maßnahmen zu objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters führen. Mit der Einführung der Vermutungsregelung soll dem Mieter die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen erleichtert werden. Dem Vermieter bleibt die Widerlegung und ggfs. ein fehlendes Verschulden.

>>

>>

- Flankiert wird der zivilrechtliche Mieterschutz in § 559 d BGB durch die ebenfalls neu eingeführte und mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 € bewehrte Ordnungswidrigkeit in § 6 WiStrG. Danach handelt ordnungswidrig, wer in der Absicht, einen Mieter von Wohnraum hierdurch zur Kündigung oder zur Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen, eine bauliche Veränderung in einer Weise durchführt oder durchführen lässt, die geeignet ist, zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters zu führen.

Die gesetzlichen Änderungen erfassen nach den Übergangsvorschriften auch derzeit laufende Modernisierungsmaßnahmen.

Nur für die Vermutung der Pflichtverletzung aus § 559 d BGB und die Ordnungswidrigkeit des § 6 WiStrG ist der Jahreswechsel 2018/2019 maßgeblich. Ansonsten kommt es maßgeblich darauf an, ob und wenn ja, wann die Modernisierungsmaßnahmen ordnungsgemäß angekündigt wurden (Art. 229, § 49 EGBGB).

Ist eine ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung noch unter Geltung des alten Rechtes dem Mieter zugegangen, dann ist die reduzierte Umlage von 8 % sowie die Kappungsgrenze von 3 € bzw. 2 € je Quadratmeter nicht anwendbar.

Hat der Vermieter dem Mieter keine Modernisierungsankündigung zukommen lassen oder entspricht diese nicht den gesetzlichen Anforderungen, dann kommt es für das anwendbare Recht darauf an, wann die Mieterhöhungserklärung dem Mieter zugegangen ist. Ist dies noch vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschehen, gilt die bisherige Rechtslage fort. Bei einem Zugang der Mieterhöhungserklärung ab dem 1. Januar 2019 gilt die neue Rechtslage. Im Rahmen einer Mieterhöhung wird daher auch die Wirksamkeit der Modernisierungsankündigung ggfs. gerichtlich überprüft werden müssen, um die zulässige Höhe der neuen Miete ermitteln zu können.

VICTORIA-LUISE VOLLSTEDT • vollstedt@zenk.com



JANINE SCHÖNE

KANN DER UNTERSCHRIFTSZUSATZ „i. A.“ DIE UNWIRKSAMKEIT EINER MIETRECHTLICHEN KÜNDIGUNG ZUR FOLGE HABEN?

■ Wird auf Seiten einer Partei der Mietvertrag mit dem Zusatz "i. A." unterschrieben, so ist die Schriftform nach § 550 Satz 1 BGB nicht eingehalten, da die Erklärung nur als die eines Erklärungsboten verstanden werden kann.

Dieser "interessanten" Rechtsansicht ist jedenfalls das Landgericht Berlin. Im vor dem Landgericht Berlin verhandelten Rechtsstreit ließ sich der Vermieter beim Abschluss eines Gewerberaummietvertrages durch eine Gewerbeverwaltungsgesellschaft vertreten, die sich wiederum durch eine ihrer Mitarbeiterinnen vertreten ließ. Die Mitarbeiterin unterzeichnete den Mietvertrag unter dem Firmenstempel mit dem Zusatz "i. A.". Das Landgericht urteilte, dass sofern auf Seiten einer Partei der Mietvertrag mit dem Zusatz "i. A." unterschrieben wird, die Erklärung nur als die eines Erklärungsboten verstanden werden kann. Die Konsequenz war, dass der Mietvertrag aufgrund des Schriftformverstößes für unbestimmte Zeit galt und die vereinbarte Festlaufzeit nicht formwirksam vereinbart wurde. Dies hatte wiederum zur Folge, dass der Mietvertrag ordentlich mit gesetzlicher Kündigungsfrist gekündigt werden konnte (LG Berlin, Urteil vom 7. November 2018 – 26 O 66/18 –).

Der Bundesgerichtshof hat sich zu der Frage, ob der Unterschriftszusatz "i. A." die Nichteinhaltung der Schriftform zur Folge haben kann, bislang nicht geäußert. Nach dem Bundesgerichtshof (BGH) soll es zur Wahrung der Schriftform eines Mietvertrags mit einer GmbH als alleiniger Mieterin oder Vermieterin allerdings **gar nicht** erforderlich sein, dass die auf deren Seite geleistete Unterschrift mit einem die Vertretung kennzeichnenden Zusatz versehen wird. Der BGH ließ das Kürzel "i. V." aber ausdrücklich genügen (BGHZ 183, 67).

>>

>>

Interessanterweise hat das Landgericht Berlin dazu auch noch in seinem Beschluss vom 24. September 2014 selbst ausgeführt, dass bei der Auslegung einer solchen Erklärung zu berücksichtigen sei, dass im allgemeinen, nicht juristischen Sprachgebrauch nicht immer hinreichend zwischen "Auftrag" und "Vertretung" unterschieden werde. Die Zusätze "i. V." und "i. A." werden nämlich häufig nur verwendet, um unterschiedliche Hierarchieebenen auszudrücken, ohne dass daraus unmittelbar folge, ob der Erklärende als Bote oder als Vertreter gehandelt hat (LG Berlin, Beschluss vom 24. September 2014 – 32 O 59/14 –).

Das Oberlandesgericht Rostock urteilte sogar ausdrücklich, dass eine Stellvertretung durch beide Kürzel gleichermaßen gekennzeichnet werden kann, ohne einen Schriftformverstoß anzunehmen. (OLG Rostock, Beschluss vom 12. Juli 2018 – 3 U 23/18 –; ebenso: OLG Brandenburg, MDR 2011, 1032).

Bei verständiger Würdigung kann es auch nicht ernsthaft darauf ankommen, ob der Unterzeichnende mit "i. V." oder "i. A." unterzeichnet hat. Für die Einhaltung der Schriftform kann nur maßgeblich sein, dass derjenige unterzeichnet hat, der entsprechend legitimiert war und den Vermieter rechtlich wirksam vertreten konnte. Bei unternehmensbezogenen Geschäften ist grundsätzlich immer davon auszugehen, dass eine Stellvertretung gewollt ist, sofern nicht ausdrücklich ein anderer Wille geäußert wird. Juristische Spitzfindigkeiten, die nun darauf abzielen, dass mit der Verwendung der Kürzel "i. V." oder "i. A." gerade ein solcher, abweichender Wille oder Status zum Ausdruck gebracht werden soll, führen lediglich zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit und verkennen den Aussagegehalt der Kürzel nach dem objektiven Empfängerhorizont. Spitzfindige Mieter oder Vermieter könnten sich so stets eine Hintertür offenhalten, wenn sie einen Dritten mit dem Kürzel "i. A." unterzeichnen lassen. Solange das Urteil noch nicht die nötige Präsenz hat, können auf diese Weise Verstöße gegen die Schriftform provoziert werden. Der Schutzzweck der Schriftform wird damit ad absurdum geführt, was – wie man sieht – zu höchst unbefriedigenden Konsequenzen in der Praxis führt.

Bis sich der Bundesgerichtshof dieser Frage angenommen hat, gilt es also aufzupassen und zu hoffen, dass der BGH der jüngsten Rechtsprechung des Landgerichts Berlin bald eine klare Absage erteilt.

JANINE SCHÖNE • schoene@zenk.com



ZUR WIRKSAMKEIT DER ÜBERTRAGUNG DES WAHLRECHTS ZUR MÄNGELBESEITIGUNG AUF DEN VERKÄUFER DURCH ALLGEMEINE LIEFERBEDINGUNGEN

Das Landgericht Köln hatte mit Urteil vom 11. Juli 2018 über die Wirksamkeit einzelner Klauseln aus Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen zwischen Unternehmern zu entscheiden. Mit diesem Beitrag soll auf die Wirksamkeit einer Klausel, wonach das dem Käufer einer mangelhaften Sache nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB zustehende Wahlrecht zwischen Mangelbeseitigung und Ersatzlieferung auf den Verkäufer übertragen wurde, näher eingegangen werden.

Der Verkäufer, Hersteller von Schul- und Sportbedarf, hat folgende Klausel in seinen Allgemeinen Lieferbedingungen gegenüber anderen Händlern verwendet:

"Für rechtzeitig gerügte Mängel erfolgt nach unserer [Verkäufer] Wahl eine Ersatzlieferung oder eine Nachbesserung. Der Verkäufer kann jedoch die Beseitigung von Mängeln verweigern, solange der Besteller nicht einen in Anbetracht des Mangels angemessenen Teil des Kaufpreises gezahlt hat".

Das Landgericht Köln hält die Klausel für unwirksam, da sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB nicht standhält. Die Klausel ist insbesondere nicht mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zum Unternehmerregress gemäß §§ 445 a und 445 b BGB vereinbar und benachteiligt den Käufer unangemessen.

Mit dem Grundgedanken des Unternehmerregresses soll innerhalb der gesamten Lieferkette ein Gleichlauf der Regressansprüche des Unternehmers mit denen des Letztverkäufers erreicht werden, damit nicht die ausgeweitete Mangelhaftung ausschließlich zulasten der Letztverkäufer geht. Denn der Letztverkäufer, der seine Ware wiederum an einen Verbraucher verkauft, hat nicht die Möglichkeit, das Wahlrecht zur Mangelbeseitigung nach Belieben auf sich zu übertragen. Damit ist er grundsätzlich dem gesetzlichen Wahlrecht zur Mangelbeseitigung gegenüber seinen Kunden ausgesetzt, ohne die entsprechenden Ansprüche an seinen Verkäufer weiterreichen zu können, wenn seinem Verkäufer das Wahlrecht zusteht.

>>

>>

Das Landgericht begründet die Unwirksamkeit der Klausel mit den Sonderbestimmungen des Verbrauchsgüterkaufes und verlagert diese in das allgemeine Kaufrecht und erzielt damit eine Ausweitung auch auf das Verhältnis zwischen Unternehmern. Denn grundsätzlich kann das Wahlrecht zur Mangelbeseitigung nach §§ 437, 439 BGB zwischen Unternehmern abbedungen werden, dies gilt allerdings aufgrund der Regelung auch § 478 Abs. 2 BGB nicht gegenüber Verbrauchern. Ein Lieferant kann sich danach nicht auf eine abweichende Regelung zum Wahlrecht der Mangelbeseitigung berufen, ohne seinem Kunden dafür einen gleichwertigen Ausgleich einzuräumen. Um einen Gleichlauf sämtlicher Regressansprüche in der Lieferkette gewährleisten zu können, muss auch im Verhältnis zwischen Unternehmern ein gleichwertiger Ausgleich für die Abweichung von den gesetzlichen Regelungen eingeräumt werden.

Da die zu beurteilende Klausel keinen gleichwertigen Ausgleich für die Abweichung von der gesetzlichen Regelung enthält, wird der Käufer unangemessen benachteiligt mit der Folge, dass die Klausel unwirksam ist und anstelle der Klausel die gesetzliche Regelung tritt.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass die Übertragung des Wahlrechts zur Mangelbeseitigung auf den Verkäufer nur dann zu einer unangemessenen Benachteiligung und damit zur Unwirksamkeit der Klausel führt, wenn der Käufer vom Verkäufer keinen gleichwertigen Ausgleich für die abweichende Regelung erhält.

KATHARINA MÜLLEM • muellem@zenk.com



WETTBEWERBSVERBOTE FÜR GESCHÄFTSFÜHRER – VORSICHT BEI DER GESTALTUNG

■ Die Gestaltung von wirksamen nachvertraglichen Wettbewerbsverboten für Geschäftsführer ist nicht einfach. Werden hier gewisse, rechtlich zulässige Grenzen überschritten (z. B. wenn der Gegenstand des Verbotes zu weit gefasst wurde), kann dies trotz salvatorischer Klausel zur Gesamtnichtigkeit des Verbotes führen.



OLG München
Hinweisbeschluss
vom 02.08.2018
7 U 2107/18

In einem aktuellen Beschluss vom 2. August 2018 (Az.: 7 U 2107 / 18) hat das OLG München darauf hingewiesen, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für einen Geschäftsführer nichtig nach § 138 BGB ist, wenn es nicht

- den berechtigten Geschäften der Gesellschaft dient und
- nach Ort, Zeit und Gegenstand die Berufsausübung und wirtschaftliche Tätigkeit des Geschäftsführers unbillig erschwert. Kein Kriterium, welches bei der Abwägung einer etwaigen Unbilligkeit relevant wäre, sei die Höhe der Karenzschädigung. Weiterhin hat das OLG München in vorgenanntem Beschluss befunden, dass ein zu weit gefasstes Wettbewerbsverbot zwar durch gerichtliche Entscheidung auf das zeitlich zulässige Maß verkürzt werden könne (und damit wirksam wäre), eine gegenständliche Beschränkung durch ein Gericht komme jedoch nicht in Betracht. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Im vorliegenden Fall hat das OLG München das vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot, nach welchem dem Geschäftsführer jede Art von Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen (selbstständig, unselbstständig oder in sonstiger Weise) verboten wurde, als zu weit befunden. Es fehle der Bezug zu der früheren Tätigkeit des Geschäftsführers (in dem Fall als Vertriebsvorstand), da über das Verbot z. B. auch die Tätigkeit eines Hausmeisters untersagt würde. Dies sei nicht von den berechtigten Interessen der Gesellschaft an einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot gedeckt.

>>

>>

Zwar können Wettbewerbsverbote, die zeitlich und u. U. auch hinsichtlich des örtlichen Geltungsbereiches zu weit gefasst sind, gerichtlich angepasst werden. Eine Aufrechterhaltung des vereinbarten Wettbewerbsverbotes kam laut dem OLG München hier jedoch nicht in Betracht, da eine Beschränkung auf den zulässigen Gegenstand durch ein Gericht nicht zulässig sei. Damit wurde das Wettbewerbsverbot insgesamt für nichtig befunden.

Auch die in dem streitgegenständlichen Geschäftsführervertrag vereinbarte salvatorische Klausel, nach welcher das rechtlich zulässige Maß des Wettbewerbsverbotes gelten sollte, wenn sich deren Unwirksamkeit aus dem Umfang oder deren zeitlicher Geltung ergeben sollte, führte nicht zu einer Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbotes. Die salvatorische Klausel war mit allen vier Geschäftsführern vereinbart worden und stellte, so die Auffassung des OLG München, Allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten war diese salvatorische Klausel ebenfalls unwirksam. Sie konnte also im streitgegenständlichen Fall nicht weiterhelfen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass besondere Sorgfalt anzuwenden ist bei der Formulierung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes zu Lasten eines Geschäftsführers, wenn dieses denn tatsächlich auch greifen soll. Auch wenn oftmals angestrebt wird, ein großzügigeres Verbot zu formulieren, um kein "Schlupfloch" zu übersehen, gilt im Hinblick auf die wirksame Gestaltung: Weniger ist mehr!

Wenn Sie hierzu Fragen oder Anmerkungen haben, kommen Sie gern auf uns zu.

DANIELA PEZZELLA • pezzella@zenk.com



BGH-URTEIL VOM 6. NOVEMBER 2018 - II ZR 199/17: KEINE DIFFERENZHAFTUNG IM FALLE DER VERSCHMELZUNG

■ **Bislang war ungeklärt, ob im Falle der Verschmelzung zweier Gesellschaften mit beschränkter Haftung bei einer Überbewertung des übertragenden Rechtsträgers eine Differenzhaftung seiner Gesellschafter in Betracht kommt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dies mit Urteil vom 6. November 2018 – II ZR 199/17 – abgelehnt. Allerdings zieht er eine Haftung gemäß § 826 BGB in Betracht.**

Konkret ging es um folgenden Fall: Eine GmbH war auf eine andere GmbH im Wege der Aufnahme mit Kapitalerhöhung verschmolzen worden. Die übertragende GmbH ist folglich nach der Verschmelzung erloschen und die übernehmende GmbH bestand weiter fort, nunmehr allerdings mit erhöhtem Stammkapital. Nicht einmal ein Jahr später ist über das Vermögen der übernehmenden GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter hat den Alleingesellschafter der übertragenden GmbH für die Insolvenz verantwortlich gemacht. Er behauptet, die übertragende GmbH sei überbewertet gewesen. Tatsächlich sei sie sowohl am Verschmelzungstichtag als auch bei Abschluss des Verschmelzungsvertrags überschuldet gewesen. Er hat darum den Alleingesellschafter der übertragenden GmbH auf Schadenersatz verklagt.

Der BGH prüfte zunächst, ob eine Differenzhaftung des Beklagten als Sacheinleger in Betracht kommt. Differenzhaftung meint, dass ein Gesellschafter einer GmbH haftet, wenn der Wert seiner Sacheinlage zum Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft bzw. der Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister nicht den Nennbetrag des dafür übernommenen Geschäftsanteils erreicht, die Sacheinlage also überbewertet ist, §§ 9, 56 Abs. 2 GmbHG. Anders als bei einer "normalen" Kapitalerhöhung übernehmen nach Ansicht des BGH die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers im Falle der Verschmelzung aber keine Verpflichtung zur Leistung einer werthaltigen Einlage. Dafür spreche auch, dass die Gesellschafter der übertragenden GmbH keine Übernahmeerklärung gemäß § 55 Abs.1 GmbHG abgeben. Dessen Anwendbarkeit wird für den Fall der Ver-
>>

>>

schmelzung ausdrücklich ausgeschlossen gemäß § 55 Abs.1 UmwG. Auf Seiten der übertragenden Gesellschaft werde vielmehr allein die GmbH selbst verpflichtet, sie müsse ihr gesamtes Vermögen auf die übernehmende GmbH übertragen. Nach Auffassung des BGH fehlt es daher mangels Kapitaldeckungszusage der Gesellschafter im Falle der Verschmelzung am Anknüpfungspunkt für eine Differenzhaftung.

Eine Haftung des Alleingeschafters der übertragenden GmbH schloss der BGH dennoch nicht aus. Denkbar sei schließlich eine Haftung gemäß § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs. Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein solcher haftungsbegründender, existenzvernichtender Eingriff gegeben, "wenn der Gesellschaft von ihren Gesellschaftern in sittenwidriger Weise das zur Tilgung ihrer Schulden erforderliche Vermögen entzogen und damit eine Insolvenz verursacht oder vertieft wird". Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es dem BGH zufolge dabei nicht darauf an, dass Vermögen der Gesellschaft abfließt. Vielmehr sei der Entzug von Gesellschaftsvermögen auch dann anzunehmen, wenn durch die Erhöhung der Gesellschaftsverbindlichkeiten die den Gesellschaftsgläubigern zur Verfügung stehende Haftungsmasse verkürzt wird. Der BGH hat das Berufungsurteil daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

JULIA BREIER-STRUSS • breier-struss@zenk.com



DR. WOLFGANG HOPP



DR. RALF HÜTING

PLANUNGSBESCHLEUNIGUNGSGESETZ FÜR STRASSEN, SCHIENEN UND WASSERWEGE ERLASSEN

■ **Planfeststellungspflichtige Vorhaben, etwa der Neubau von Fernstraßen und Schienenwegen sowie der Ausbau von Wasserstraßen, sind in Deutschland typischerweise erst nach mehrjährigen Zulassungs- und Gerichtsverfahren zu realisieren.**

Mit dem vom Bundestag am 18. November 2018 in dritter Lesung beschlossenen Planungsbeschleunigungsgesetz, dem der Bundesrat am 23. November 2018 zugestimmt hat, unternimmt der Bund nunmehr einen neuen Versuch, die Realisierung von Vorhaben zum Ausbau des Fernstraßen-, Schienenwege- und Wasserstraßennetzes zu beschleunigen. Der folgende Artikel gibt einen Überblick über die wichtigsten Änderungen.

1. Gegenstand des Planungsbeschleunigungsgesetzes

Das Planungsbeschleunigungsgesetz betrifft nur Projekte im Bereich Fernstraßen, Schienenwege und Wasserstraßen. Zu diesem Zweck werden insbesondere das Bundesfernstraßengesetz (FStrG), das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) und das Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) geändert. Hingegen werden z. B. Infrastrukturmaßnahmen im Bereich des Luftverkehrs vom Planungsbeschleunigungsgesetz nicht erfasst.

2. Instrumente zur Verfahrensbeschleunigung

Das Planungsbeschleunigungsgesetz enthält folgende allgemeine Instrumente zur Beschleunigung der Zulassungsverfahren für den Ausbau von Fernstraßen, Schienenwegen und Wasserstraßen:

a) Einschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Ausweitung der Zulässigkeit von Plangenehmigungen

Während als Konsequenz aus den sehr heftigen Auseinandersetzungen um das Projekt Stuttgart 21 die Öffentlichkeitsbeteiligung zunächst ausgeweitet worden ist, wird sie nunmehr durch das Planungsbeschleunigungsgesetz wieder eingeschränkt:

>>

>>

- Der Erörterungstermin ist nunmehr nur noch fakultativ (§ 17a Nr. 1 Satz 1 FStrG, § 18 a Abs. 1 Satz 1 AEG, § 14 a Nr. 1 WaStrG). Ob damit im Ergebnis eine schnellere Realisierung von Infrastrukturvorhaben erreicht wird, bleibt abzuwarten, da mit dem Verzicht auf einen Erörterungstermin auch die Fehleranfälligkeit von Planfeststellungsbeschlüssen steigen kann.
- Abweichend von der bisherigen Rechtslage wird mit dem Planungsbeschleunigungsgesetz die Plangenehmigung auch für UVP-pflichtige Vorhaben zugelassen (§ 17 b Abs. 1 Nr. 1 FStrG, § 18 b AEG, § 14 b Abs. 2 WaStrG).

2. Instrumente zur Verfahrensbeschleunigung

Das Planungsbeschleunigungsgesetz enthält folgende allgemeine Instrumente zur Beschleunigung der Zulassungsverfahren für den Ausbau von Fernstraßen, Schienenwegen und Wasserstraßen:

b) Vorläufige Anordnung

Mit dem Planungsbeschleunigungsgesetz wird das aus dem Bundeswasserstraßengesetz bekannte Instrument der vorläufigen Anordnung in das Bundesfernstraßengesetz und das AEG eingeführt (§ 18 Abs. 2 FStrG, § 18 Abs. 2 AEG). Die vorläufige Anordnung stellt einen Verwaltungsakt dar, mit dem die Planfeststellungsbehörde schon vor Abschluss des Planfeststellungsverfahrens sowohl vorbereitende Maßnahmen als auch Teilmaßnahmen des beantragten Vorhabens nach Anhörung der zuständigen Gemeinde zulässt, sofern an dem vorzeitigen Beginn ein öffentliches Interesse besteht. Private Betroffene sind an dem einer solchen vorläufigen Anordnung zugrundeliegenden Verfahren nicht zu beteiligen. Sie sind jedoch zu entschädigen, wenn sich die durch die vorläufige Anordnung zugelassenen Maßnahmen nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses als unzulässig erweisen, z. B. weil durch den Planfeststellungsbeschluss eine andere Trasse zugelassen wird als im Zeitpunkt des Erlasses der vorläufigen Anordnung angenommen. Trotz dieser Entschädigungspflichten bleibt festzuhalten, dass der mit der vorläufigen Anordnung bezweckte Beschleunigungseffekt mit einer erheblichen Rechtsschutzverkürzung der Planbetroffenen einhergeht, weil nun mit dem Neu- und Ausbau von Fernstraßen und Schienenwegen bereits

>>

>>

begonnen werden darf, bevor das Planfeststellungsverfahren abgeschlossen ist und ohne dass dem privaten Planbetroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zur vorläufigen Zulassung dieser Baumaßnahmen zu gewähren wäre. Eingeschränkt wird der Anwendungsbereich der vorläufigen Anordnung jedoch dadurch, dass eine solche Maßnahme kein Bauen auf fremdem Grund erlaubt. Hierfür bedarf es nach wie vor einer vorzeitigen Besitzeinweisung oder eines Enteignungsbeschlusses.

c) Projektmanager

Durch das Planungsbeschleunigungsgesetz werden erstmals Regelungen für den Einsatz von Projektmanagern in Planfeststellungsverfahren für Fernstraßen, Schienenwege und Bundeswasserstraßen nach dem Vorbild des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG) geschaffen (§ 17 h FStrG, § 17a AEG, § 14 f WaStrG). Nach diesen Vorschriften kann die Anhörungsbehörde in großem Umfang Dritte mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen, beispielsweise mit der ersten Auswertung der eingereichten Stellungnahmen, der Vorbereitung und Leitung des Erörterungstermins und dem Entwurf des Anhörungsberichts.

3. Besonderheiten der Verfahrensbeschleunigung für den Neu- und Ausbau von Schienenwegen des Bundes

a) Ausweitung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Die Zahl der Schienenverkehrsprojekte, für deren Zulassung das Bundesverwaltungsgericht erst- und letztinstanzlich zuständig ist, ist durch die Neufassung der Anlage 1 zum AEG von 22 auf 41 erhöht worden. Es ist sehr zweifelhaft, ob die dafür zum Ausgleich vorgesehene Schaffung zweier zusätzlicher Richterstellen am Bundesverwaltungsgericht ausreichen wird, um eine zügige Bearbeitung der zusätzlichen Verfahren zu ermöglichen.

>>

>>

b) Zusammenlegung von Planfeststellungs- und Anhörungsbehörde

Für die Durchführung von Planfeststellungsverfahren im Bereich der Eisenbahnen des Bundes ist nach dem neu gefassten § 3 Abs. 2 Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz nunmehr einheitlich das Eisenbahn-Bundesamt zuständig. Damit entfällt die bisherige Zuständigkeit der Länder für die Durchführung der Anhörungsverfahren in solche Vorhaben betreffenden eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsverfahren.

c) Verschiebung des Beurteilungszeitpunkts für Verkehrslärmprognosen

In das AEG wird ein neuer § 18 g eingefügt, nach dem bei der Prognose des Schienenverkehrslärms nicht auf die zum Zeitpunkt der Planfeststellung, sondern auf die zum Zeitpunkt der Einreichung der Lärmprognose prognostizierte Verkehrsentwicklung abzustellen ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn aufgrund von Änderungen der Entwicklung nach Auslegung des Plans eine Erhöhung des Beurteilungspegels um mindestens 3 dB(A) zu erwarten ist. Durch diese neue Regelung soll die Fehleranfälligkeit von Prognosen zum Schienenverkehrslärm verringert werden. Da es im Übrigen für die Rechtmäßigkeit (auch) eines eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses weiterhin auf den Zeitpunkt ankommt, in dem dieser Beschluss erlassen wird, bleibt jedoch abzuwarten, wie die Planfeststellungsbehörden die sich aus den unterschiedlichen Beurteilungszeitpunkten ergebenden Schwierigkeiten bewältigen werden.

4. Fazit

Ob die im Planungsbeschleunigungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen zu einer schnelleren Realisierung von Verkehrsinfrastrukturprojekten führen werden, ist zweifelhaft. Hauptgrund für zum Teil jahrelange Verzögerungen der Projektrealisierung dürften weniger die bestehenden Regelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung oder die bisher bei Verkehrsinfrastrukturprojekten fehlenden Grundlagen für einen umfassenden Einsatz privater Projektmanager in Planfeststellungsverfahren sein, sondern vielmehr die exorbitante Fehleranfälligkeit von Planfeststellungsbeschlüssen aufgrund hoch komplexer, insbesondere unionsrechtlicher Anforderungen sein. Vor diesem Hintergrund könnte eine durchgreifende Verfahrensbeschleunigung theoretisch durch eine

>>

>>

Absenkung materiell-rechtlicher Standards sowie durch eine Einschränkung von Klagerechten von Verbänden und betroffenen Bürgern erreicht werden, die jedoch eine umfassende Änderung unions- und z. T. sogar völkerrechtlicher Vorgaben erfordern würde, die völlig unrealistisch erscheint. Damit verbleibt dem Bundesgesetzgeber wohl nur die Möglichkeit, den Rechtsschutz gegen Planfeststellungsbeschlüsse und -genehmigungen auf die Gewährleistung von Verfahrensrechten zu konzentrieren und die materielle Prüfdichte in verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu reduzieren. Dieser Weg wird jedoch vom Bundesgesetzgeber mit dem Planungsbeschleunigungsgesetz (noch?) nicht besritten.

DR. RALF HÜTING • hueting@zenk.com

DR. WOLFGANG HOPP • hopp@zenk.com



VORHABENUNABHÄNGIGE FESTSETZUNG VON EMISSIONSKONTINGENTEN IN EINEM GEWERBEGEBIET

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 7. Dezember 2017 – 4 CN 7.16 – entschieden, dass die Gliederung eines Gewerbegebiets nach Emissionskontingenten auf der Grundlage des § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Baunutzungsverordnung (BauNVO) nur erfolgen darf, wenn das Gebiet in einzelne Teilgebiete mit verschiedenen hohen Emissionskontingenten zerlegt wird und dabei ein Teilbereich ohne jegliche Emissionsbegrenzung oder lediglich mit einer solchen Begrenzung vorgesehen ist, die jeden nach § 8 BauNVO zulässigen Betrieb ermöglicht. Ist dies nicht der Fall, ist ein solcher Bebauungsplan nur wirksam, wenn wenigstens ein weiteres festgesetztes Gewerbegebiet in der Gemeinde vorhanden ist, das nicht mit Emissionskontingenten belegt ist oder die Kontingentierung nach § 8 BauNVO zulässigen Betrieb ermöglicht. Eine solche gebietsübergreifende Gliederung von Gewerbegebieten verlangt aber, dass ihr ein darauf gerichteter planerischer Wille der Gemeinde zugrunde liegt, der in geeigneter Weise im Bebauungsplan selbst oder in seiner Begründung dokumentiert ist.



BGH zu Grundsätzen der Darlegungslast des Vermieters bei bestrittener Heizkostenabrechnung und zum Umfang einer Belegeinsicht des Mieters

Das BVerwG führt aus, dass § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO grundsätzlich die Möglichkeit eröffne, Festsetzungen für die in den §§ 4 bis 9 BauNVO bezeichneten Baugebiete zu treffen, die das Baugebiet nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften gliedern. Dies umfasse auch Emissionskontingente, die sich als Eigenschaften eines Betriebes oder einer Anlage begreifen ließen.

Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang u. a. klargestellt, dass auch eine vorhabenunabhängige Emissionskontingentierung gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO möglich sei und nicht zwingend zu einem sog. "Windhundrennen" führe. Zur Wahrung eines ausgeglichenen Verhältnisses festgesetzter Emissionswerte auf unbebauten Gewerbegebieten könne durch die Gemeinde auch auf wenigstens ein weiteres festgesetztes Gewerbegebiet verwiesen werden, welches keiner Kontingentierung unterliegt. Daraus folge für künftige Vorhabenträger die Möglichkeit, auf andere Gewerbegebiete ohne Kontingente auszuweichen. Es werde somit trotz festgelegter Emissionskontingente eine Umsetzung der Vorhaben innerhalb der >>

>>

Mindestemissionsgrenzwerte gewährleistet. Zudem bestünde für die Gemeinden die Möglichkeit, innerhalb des betroffenen Gewerbegebietes eine Fläche ohne Emissionskontingent zu belassen, um so den Voraussetzungen des § 8 BauNVO und dem Grundsatz der Planerhaltung zu entsprechen. Allerdings sei die Verweisung auf dieses andere ("uneingeschränkte") Gewerbegebiet durch die Gemeinde entweder als textliche Festsetzung im Bebauungsplan oder in dessen Begründung erforderlich, wenn die Gemeinde mit diesem Bebauungsplan ein vollends kontingentiertes Gewerbegebiet ausweisen will, in dem nicht alle Betriebe nach § 8 BauNVO zulassungsfähig wären.

Somit bleibt festzuhalten, dass auch eine vorhabenunabhängige Emissionskontingentierung in Gewerbegebieten möglich ist, soweit innerhalb oder außerhalb des kontingentierten Bereiches noch ausreichend Raum für das von § 8 BauNVO vorgesehene Gewerbe bleibt. Es ist folglich Aufgabe der Gemeinden, sich frühzeitig darüber klarzuwerden, ob und welche geeigneten Baugebiete die Funktion von Ergänzungsgebieten übernehmen sollen. Eine Verweisung der Gemeinde auf ein anderes festgesetztes Gewerbegebiet innerhalb der Gemeinde kann ebenfalls genügen, vorausgesetzt, dass der planerische Wille der Gemeinde innerhalb der Bebauungsplanbegründung oder den (textlichen) Festsetzungen zum Ausdruck kommt.

DR. KOSTJA VON KEITZ • vonKeitz@zenk.com



GRENZEN KOMMUNALER ÖFFENTLICHKEITSARBEIT DURCH DAS AMTSBLATT

— Grenzen kommunaler Öffentlichkeitsarbeit durch das Amtsblatt

Das Verhältnis von Staat und Presse ist ambivalent. Staatliche Stellen sind zum einen auf die Presse angewiesen, die als Sprachrohr zwischen dem Volk und seiner gewählten Vertretung dient. Zum anderen kommt der Presse aber auch eine Kontrollfunktion zu. Gerade im kommunalen Bereich der – anders als die Bundes- und Landespolitik – nicht von einer kontinuierlichen Aufmerksamkeit der Presse profitiert, stellt sich daher die Frage, inwieweit Gemeinden, Städte und Landkreise das Informationsbedürfnis der Bevölkerung durch die Verbreitung eigener Druckerzeugnisse befriedigen dürfen.



BGH zum Anspruch auf Unterlassung der kostenlosen Verteilung eines kommunalen "Stadtblatts"

Mit Urteil vom 20. Dezember 2018 hat der Bundesgerichtshof (BGH) Grenzen der kommunalen Pressearbeit aufgezeigt. Anlass des Rechtsstreits war das von der Kreisstadt Crailsheim seit 1968 als "Stadtblatt" veröffentlichte Amtsblatt. Das Stadtblatt untergliederte sich in einen amtlichen, einen redaktionellen und einen Anzeigenteil und wurde seit 2015 kostenlos an etwa 17.000 Haushalte im Stadtgebiet verteilt. Die Klägerin war ein privates Verlagsunternehmen, das unter anderem im Stadtgebiet Crailsheim eine kostenpflichtige Tageszeitung und ein kostenpflichtiges Anzeigenblatt herausgibt. Mit der Klage verfolgte sie einen Unterlassungsanspruch gegen die Kreisstadt, ihr das weitere kostenlose Verteilen des Stadtblattes zu untersagen, soweit dieses wie die Druckerzeugnisse kommerzieller Verlagsunternehmen gestattet sei. Die Klage hatte Erfolg.

Der BGH macht deutlich, dass aus dem Recht der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) kein Anspruch folge, die journalistische Arbeit der Presse in Eigenregie zu vollziehen. Dem stehe der aus der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) fließende Grundsatz der freien Presse entgegen. Zwar hätten Kommunen auch das Recht, die Einwohner über ihre Entscheidungen, deren Motive und wichtige Termine zu informieren. Allerdings hätten sie sich dabei auf ihre Informationspflicht zu beschränken und dürften nur in begrenztem Umfang redaktionell tätig werden. Der BGH nutzte die Gelegenheit, den Kommunen folgende "Faustformel" an die Hand zu geben: Demnach gelte, dass "[...] Berichte aus Verwaltung und dem Gemeinderat immer zulässig [seien], Berichte über die lokale Wirtschaft sowie über die Aktivitäten privater Personen oder Institutionen grundsätzlich unzulässig seien.

>>

>>

Die Randbereiche blieben unscharf und bedürfen einer wertenden Betrachtung im Einzelfall."

Zulässig sind nach Auffassung des BGH also amtliche Informationen mit dem Ziel, Politik verständlich zu machen und die Bevölkerung über Politik und Recht im jeweiligen Aufgabenkreis zu informieren. Ebenfalls zulässig und unter Umständen sogar geboten sei die Unterrichtung über die aktuelle Tätigkeit und die künftigen Vorhaben der Kommunalverwaltung. Hierbei seien sie allerdings auf Sachinformationen beschränkt.

Grundsätzlich unzulässig seien hingegen Beiträge über ortsansässige Unternehmen oder über gesellschaftliche Ereignisse. Eine solche Berichterstattung obliege der freien Presse. Ebenso sollten sich Gemeinden strikt enthalten, Beiträge zu veröffentlichen, die einen meinungsbildenden Charakter aufwiesen, wie etwa Glossen, Kommentare oder Interviews mit dieser Ausrichtung. Insgesamt sollten sich die Kommunen mit einer redaktionellen Arbeit also zurückhalten. Auch hier gibt der BGH eine Orientierungshilfe. Demzufolge dürfen " [...] kommunale Publikation[en] den Lesern [keinesfalls] eine Fülle von Informationen bieten, die den Erwerb einer Zeitung – zumindest subjektiv – entbehrlich macht".

Doch auch äußerlich sollten sich Beiträge im Rahmen der kommunalen Öffentlichkeitsarbeit von Presseerzeugnissen unterscheiden. Überschrift, Untertitel, fett gedruckte Einleitungen und Bilder erweckten eher den Eindruck eines Presseerzeugnisses und weniger den einer amtlichen Mitteilung.

Auch wenn in dem vom BGH entschiedenen Fall wohl ein besonders "aufmachendes Amtsblatt" zur Entscheidung stand, sollte bei der Gestaltung kommunaler Amtsblätter im Übrigen deren zentrale Funktion im Blick behalten werden. Es ist ein Amtsblatt, keine Zeitung.

DR. MARTIN DÜWEL • duewel@zenk.com



EUGH: HALAL-FLEISCH KANN NICHT "BIO" SEIN

1. Schlachtung mit und ohne Betäubung

Zur Vermeidung unnötiger Schmerzen ist ein Wirbeltier in der Regel vor der Schlachtung zu betäuben (VO (EU) 1099/2005). "**Betäuben**" bedeutet das Ausschalten des Bewusstseins bzw. des Schmerzempfindens des Tieres. Dies erfolgt in der Regel durch Bolzenschussgeräte, Elektroschocks oder CO₂. Erst wenn diese Betäubung wirkt, darf der eigentliche Schlachtvorgang durch Öffnen der Schlagadern und Ausblutenlassen erfolgen.

Religiöse Regelwerke, insbesondere im Islam oder Judentum, fordern allerdings, dass beim Schlachten auf die vorherige Betäubung der Tiere verzichtet wird. Fleisch gilt nur dann als "**halal**" bzw. "**koscher**", wenn die Tiere – ohne vorherige Betäubung – durch einen Schnitt durch Luft- und Speiseröhre sowie die Schlagadern getötet werden. Wissenschaftliche Untersuchungen haben ergeben, dass die Tiere teilweise noch mehrere Sekunden bei Bewusstsein sind und im Zuge dessen auch entsprechende Schmerzen erfahren.

Gleichwohl ist zur Wahrung der Religionsfreiheit auch das Schlachten nach religiösem Ritus unter bestimmten Voraussetzungen in der EU zugelassen. Es ist daher möglich, auch in der EU produziertes Fleisch als "halal" oder "koscher" zu verkaufen.

2. EuGH: Solches Fleisch darf aber nicht (mehr) als "bio" vermarktet werden.

Eine französische Tierschutzorganisation hatte gegen eine entsprechende Aufmachung von "halal"-Fleisch geklagt. Sie blieb damit vor den nationalen Gerichten erfolglos. Auch der Generalanwalt sah in einer "bio"-Kennzeichnung für Fleisch aus ritueller Schlachtung mit Verweis auf die Ausnahmeregelung in der VO (EU) 1099/2005 kein Problem.

Der **EuGH** sah das anders (Urteil vom 26. Februar 2019 – Rs C-497/17 –)!

- Zwar ist das betäubungslose Schlachten nach religiösem Ritus nach der VO (EU) 1099/2005 (ausnahmsweise) erlaubt. Daraus folgt aber nach dem EuGH kein Automatismus, dass dieses Fleisch auch als "bio" zertifiziert werden kann. Die

>>

>>

Religionsfreiheit muss danach nicht im Rahmen der Ökoverordnung (VO (EG) Nr. 834/2007) beachtet werden. Hier steht vielmehr das **Tierwohl** im Vordergrund. Zwar enthalten die Ökoverordnung und die VO (EG) Nr. 889/2008 keine spezifischen Regelungen zur Schlachtung von Tieren. Es ist hier aber auf die Grundsätze der Ökoverordnung zurückzugreifen. **Vermeidbare Qualen und Schmerzen sind nach diesen allgemeinen Vorgaben der Ökoverordnung auf allen Stufen der Produktion zu vermeiden.** Es ist stets der Weg des geringsten Übels zu wählen. Insofern sind die Schlachtung mit Betäubung und die Schlachtung ohne vorherige Betäubung nicht als vergleichbar anzusehen.

- Der EuGH verweist weiter auf die **Verbrauchererwartung**. Der Verbraucher erwartet bei einer "bio"-Kennzeichnung, dass hier das Mögliche getan wird, um unnötige Qualen zu vermeiden. Dies ist bei einer Schlachtung ohne vorherige Betäubung allerdings nicht der Fall.

3. Konsequenzen für Lebensmittelunternehmen

Interessant ist diese Entscheidung, da der EuGH relativ abstrakte Formulierungen in der Ökoverordnung konkretisiert. Selbst wenn also die Ökoverordnung selbst keine speziellen Vorgaben enthält und selbst wenn andere Verordnungen den Sachverhalt außerhalb des Ökobereichs regeln, heißt dies nicht automatisch, dass diese Regelung dann auch für den Ökobereich anwendbar ist. Eine solche Auslegung nach Sinn und Zweck kann daher sicher noch in dem einen oder anderen Bereich, insbesondere im Umgang mit tierischen Produkten, interessant werden. Abzuwarten bleibt auch, ob im Rahmen der Novellierung der Ökoverordnung nunmehr Regelungen implementiert werden.

Lebensmittelunternehmer sollten anhand dieser Entscheidung ihre Produktbezeichnungen überprüfen. Sollten Produkte Fleisch enthalten, das "halal" oder "koscher" ist, darf in der Regel eine **"bio"-Kennzeichnung nicht mehr erfolgen.**

DR. FRIEDRICH KLAPDOR • klapdor@zenk.com