

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Grosse-Wilde & Partner GbR in Bonn

Juli 2000 -
Jahrgang 1, Ausgabe 3

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen Teil 1 - Allgemeines
- 2 Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Kündigung
- 2 Änderungen in der VOB/B 2000
- 3 Mietpreisüberhöhung bei Staffelmiete
- 3 Fehlender Umsatz im Einkaufszentrum
- 4 Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen Teil 2 - Bauverträge

Herausgeber:

Grosse – Wilde & Partner

Rechtsanwälte GbR

Kaiserstr. 15, 53113 Bonn

Tel: 0228/ 9493020

Fax: 0228/94930222

e-mail: info@grosse-wilde-bonn.de

internet: www.grosse-wilde-bonn.de

Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen Allgemeines

Von RA Franz M. Grosse-Wilde

Mit Wirkung vom 01.05.2000 hat der Gesetzgeber einige Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), unter anderem über den **Zahlungsverzug**, geändert. Ziel war insbesondere, den Liquiditätsproblemen in der Bauwirtschaft entgegen zu wirken. Über die Bauwirtschaft hinaus (siehe hierzu noch unseren gesonderten Bericht) haben die Änderungen auch allgemeine Bedeutung **für jedes Unternehmen**, das Rechnungen schreibt.

Bisher mußte man mit seinen Kunden einen genauen Zahlungszeitpunkt vereinbaren oder ihn mit einer Mahnung „in Verzug setzen“. Ab Verzugsbeginn, regelmäßig spätestens ab Zugang der Mahnung, konnte man 4 % gesetzliche Zinsen verlangen. Höhere Zinsen oder weiteren Schaden konnte man verlangen, wenn man dies auch nachweisen konnte.

Nach neuer Gesetzeslage gemäß § 284 III BGB neuer Fassung gerät der Kunde automatisch **30 Tage nach Rechnungserhalt** in Verzug. Die Vorschrift ist zwar dispositiv (d. h. die Vertragsparteien können sie auch ändern), eine Verkürzung der Frist – etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – ist jedoch zweifelsfrei nur im kaufmännischen Verkehr möglich. In Verträgen mit dem Verbraucher ist diese Möglichkeit mit Rücksicht auf die Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren sehr problematisch. Allerdings wird in den ersten Fachkommentaren auch die Position vertreten, daß auch gegenüber dem Verbraucher eine Regelung in AGB möglich ist. In AGB können daher nur im kaufmännischen

Verkehr kürzere Fälligkeitsregelungen mit der erforderlichen Sicherheit getroffen werden.

Die bisher nötige Mahnung ist damit praktisch **wirkungslos**, wenn nicht sogar überflüssig. Da es auf den **Erhalt** der Rechnung ankommt, ist der Nachweis des Erhalts im Streitfall von Bedeutung.

Des weiteren ist nach § 288 BGB bzw. § 342 HGB (Handelsgesetzbuch) der gesetzliche Verzugszins von bisher 4 % auf 5 % über dem Basiszinssatz (derzeit 3,42 % - Stand 20.6.2000-), also auf **8,42 % jährlich**, erhöht worden. Der Basiszinssatz wird zum 1.1., 1.5. und 1.9. eines Jahres überprüft, die Höhe wird im Monatsbericht der Deutschen Bundesbank (www.bundesbank.de) veröffentlicht. Die Vereinbarung höherer Zinsen in AGB dürfte im kaufmännischen Verkehr zulässig sein, im Verkehr mit Verbrauchern problematisch werden

Die vorstehenden Regelungen gelten **ab dem 01.05.2000**, auch wenn die Verträge schon vorher geschlossen worden sind. Allerdings darf die Forderung erst nach dem 01.05.2000 **fällig** geworden sein.

Unser Rat:

- Wird eine Rechnung nicht binnen 30 Tagen gezahlt, so muß sie sicherheitshalber nochmals per Einwurf-Einschreiben zugestellt werden. Eine Mahnung führt rechtlich nicht weiter, bleibt aber praktisch sinnvoll.
- Wir empfehlen dringend, Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen und gegebenenfalls auch Ihre Kalkulation an die neue Gesetzeslage anzugleichen.

Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Kündigung

von RAin Martina C. Grosse-Wilde

Besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle auch dann, wenn der Arbeitgeber schon in den ersten Tagen eines Arbeitsverhältnisses dieses aus Anlaß der Erkrankung gekündigt hat?

Mit Urteil vom 26.05.1999 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) diesen Anspruch grundsätzlich bejaht.

Die Arbeitnehmerin war von dem Arbeitgeber **auf Probe** eingestellt worden. Kurze Zeit später wurde die Arbeitnehmerin arbeitsunfähig krank. Am folgenden Tage kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen der Arbeitsunfähigkeit. Die Arbeitnehmerin war weiterhin arbeitsunfähig krank.

Ein wegen Krankheit arbeitsunfähiger Arbeitnehmer hat grundsätzlich gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis zu sechs Wochen. Der Anspruch entsteht, wenn das Arbeitsverhältnis **vier Wochen ununterbrochen** bestanden hat. Wird es vorher wieder beendet, dann ist die Entstehung eines Entgeltfortzahlungsanspruches für die Zeit, in der das Arbeitsverhältnis bestanden hat, ausgeschlossen. Für die Zeit nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses ist ein Entgeltfortzahlungsanspruch auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich nicht gegeben.

Erkrankt ein Arbeitnehmer **während der Wartezeit** und dauert die Arbeitsunfähigkeit über die Wartezeit hinaus an, dann entsteht der **Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Dauer bis zu sechs Wochen**. In die Wartezeit fallende Krankheitstage sind nicht anzurechnen. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen noch innerhalb der **Wartezeit beendet**. Es soll verhindert werden, daß sich der Arbeitgeber zu Lasten der Sozialversicherung der gesetzlichen Entgeltfortzahlungspflicht entzieht. Die Wartezeit soll deshalb vier Wochen nach Beginn des Arbeitsverhältnisses als erfüllt gelten trotz wirksamer

Kündigung. Der Arbeitgeber soll so behandelt werden, daß dem erkrankten Arbeitnehmer von diesem Zeitpunkt an dieselben Entgeltfortzahlungsansprüche zustehen sollen, wie wenn das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden wäre. In die Wartezeit entfallende Krankheitstage werden nicht angerechnet.

Für die Praxis hat das zur Bedeutung, daß trotz Probezeit mit eintägiger Kündigungsfrist und trotz Nichtablauf der vierwöchigen Wartezeit nach dem EFZG der Arbeitgeber im Krankheitsfalle bis zu sechs Wochen Entgeltfortzahlung leisten muß.

Unser Rat:

Während der vierwöchigen Wartezeit sollte eine Kündigung **nicht aus Anlaß der Erkrankung** ausgesprochen werden. Statt dessen sollten andere – plausible – Gründe angeführt werden.

Geplante Änderungen in der VOB/B 2000

Von RA Ralf Overkamp

Im Herbst 2000 soll eine neue VOB (Verdingungsordnung für Bauleistungen) in Kraft treten. Sie enthält eine Reihe von Änderungen. Auf die wichtigsten Neuerungen sei bereits jetzt hingewiesen:

- Im Zuge der auch im sog. "Beschleunigungsgesetz" zum Ausdruck gekommenen Bekämpfung des Zahlungsverzuges wird der Zinssatz des § 16 VOB/B für den Fall des Zahlungsverzuges des Auftraggebers spürbar angehoben. Er wird bei 5 % über dem Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank (sog. SRF-Satz) liegen, der im Monatsbericht der Deutschen Bundesbank (im Internet „www.bundesbank.de“) veröffentlicht ist. Er beträgt zur Zeit 4,75 %, so daß bei Verzug 9,75 % p.a. verlangt werden können. Einen höheren Zinssatz kann der Auftraggeber weiterhin nachweisen.
- Ein Vergütungsanspruch für zusätzliche Leistungen besteht bereits nach der bisherigen Regelung in § 2 Nr.8 VOB/B ausnahmsweise dann, wenn der Auftraggeber solche Leistungen

nachträglich anerkennt oder die Leistungen notwendig waren und dem Auftraggeber unverzüglich angezeigt wurden. Die Neuregelung stellt nun hinsichtlich der Abrechnung dieser Vergütung klar, daß sich diese nach der Berechnungsgrundlage für geänderte oder zusätzliche Leistungen nach § 2 Nr. 5 und 6 VOB/B richtet.

- Erbringt der Auftragnehmer ohne schriftliche Zustimmung des Auftraggebers Leistungen nicht im eigenen Betrieb, obwohl sein Betrieb darauf eingerichtet ist, kann der Auftraggeber ihm unter Androhung des Auftragsentzuges eine angemessene Frist zur Aufnahme der Leistung im eigenen Betrieb setzen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Auftrag entziehen (§ 8 Nr.3 VOB/B).
- Der Zustand von Teilleistungen ist auf Verlangen eines Vertragsteils von Auftraggeber und Auftragnehmer gemeinsam festzustellen und schriftlich niederzulegen, wenn eine solche Feststellung nach weiterer Ausführung und Baufortschritt nicht mehr möglich ist. Die Regelung ersetzt die bisher in § 12 Nr.2 lit. b. VOB/B geregelte technische Teilabnahme und stellt klar, daß es sich bei dieser Feststellung gerade nicht um eine Abnahme im rechtlichen Sinne handelt.
- Der Auftragnehmer kann eine Verlängerungsfrist wegen Behinderung verlangen, wenn die Behinderung durch einen Umstand verursacht worden ist, der zum Risikobereich des Auftraggebers gehört. Entsprechend der bereits bestehenden Rechtsprechung ist nach der Neuregelung des § 6 Absatz 2 Nr. 1 lit. a. nicht erforderlich, daß der Auftraggeber diesen Umstand im Sinne eines Verschuldens zu vertreten hat.
- Wird die ganz oder teilweise ausgeführte Leistung vor der Abnahme durch unabwendbare, vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört, kann der Auftragnehmer nur dann die Ansprüche aus § 6 Nr. 5 VOB/B geltend machen, wenn die

Umstände für ihn "objektiv" unabwendbar waren. In der Person des Auftragnehmers liegende subjektive Hindernisse bleiben nach der Neuregelung – ebenfalls in Anlehnung an die bereits bestehende Rechtsprechung – insoweit außer Betracht.

- In Anpassung an die neue Insolvenzordnung kann der Auftraggeber den Vertrag nunmehr kündigen, wenn „der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt oder das Insolvenzverfahren beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt“.

Unser Rat:

Passen Sie Ihre auf die VOB/B abgestimmten Allgemeinen Geschäftsbedingungen rechtzeitig der neuen Rechtslage an.

Mietpreisüberhöhung bei Staffelmiete

von RAin Martina C. Grosse-Wilde

Ist die gesamte Vereinbarung einer Staffelmiete unwirksam, wenn eine einzelne der vereinbarten Staffellabreden wegen Mietpreisüberhöhung teilweise unwirksam ist?

Mit Rechtsentscheid vom 13.01.2000 hat das Oberlandesgericht Hamburg (OLG) jetzt diese umstrittene Rechtsfrage für alle deutschen Landgerichte verbindlich negativ entschieden.

Grundsätzlich gilt, daß gemäß § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG) der Mietzins unangemessen hoch ist, wenn er unter Ausnutzung einer Mangellage auf dem Wohnungsmarkt vereinbart wurde und die üblichen Vergleichsmieten um mehr als 20% übersteigt (unter bestimmten Voraussetzungen bis zu 50%). Der überschießende Betrag ist dann unwirksam vereinbart. Der Mietvertrag im übrigen, auch die Mietzinsvereinbarung, bleibt wirksam. Bezüglich des überschießenden Betrages hat der Mieter einen Rückzahlungsanspruch. Dieser besteht grundsätzlich vier Jahre rückwirkend.

Im konkreten Fall sollte sich die Miete jährlich um weitere, genau genannte Beträge erhöhen. Einige Jahre später hat der

Mieter dann Rückzahlung eines Teils der gezahlten Miete wegen Mietpreisüberhöhung verlangt. Ferner hat er die Feststellung verlangt, daß für die Zukunft die vertraglichen Staffellabreden entfallen.

Nach dem Rechtsentscheid führt die **teilweise Unwirksamkeit einer einzelnen der vereinbarten Staffellabreden** wegen Mietpreisüberhöhung **nicht** zu einer **teilweisen Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung einer Staffelmiete**. Die Wirksamkeit der folgenden Staffellabreden wird als völlig selbständig angesehen.

Das OLG hat zur Begründung ausgeführt, es reiche die Außerkraftsetzung der jeweiligen einzelnen Staffellabrede. Es sei jede Staffellabrede mit der ortsüblichen Vergleichsmiete im Zeitpunkt des jeweils bestimmten Anfangstermins zu vergleichen.

Die Entscheidung ist für die Praxis von Bedeutung, weil die Entwicklung der Mieten nicht im voraus sicher ist und für die Dauer einer Staffelmietvereinbarung sowohl für den Vermieter als auch für den Mieter hinsichtlich der Wirksamkeit der einzelnen Staffellabreden Unsicherheit bestehen kann.

Unser Rat:

Es ist für Mieter und Vermieter zu empfehlen, in Zweifelsfällen die einzelnen Staffellabreden zum jeweiligen Anfangstermin zu überprüfen.

Fehlender Umsatz im Einkaufszentrum

von RAin Martina C. Grosse-Wilde

Bei langjährig laufenden Mietverträgen über Ladenlokale sind für den Mieter regelmäßig die Umsätze entscheidend. Bei neu errichteten Einkaufszentren besteht die Gefahr, daß es vom Publikum nicht angenommen wird und die erwarteten Umsätze ausbleiben.

Für den Mieter stellt sich die Frage, ob er sich vorzeitig vom Vertrag lösen kann, ohne hohen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt zu sein. Hierzu hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 16.02.2000 jetzt klare Maßstäbe gesetzt.

Der Mieter hatte in einem noch zu erstellenden Einkaufszentrum für zehn Jahre ein Geschäftslokal zum Betrieb eines Fachgeschäfts für Wäsche und Dessous angemietet. Als das Geschäft nach drei Monaten nicht den erwarteten Umsatz brachte, kündigte der Mieter den Mietvertrag fristlos. Er berief sich darauf, der Vermieter habe die gute Erreichbarkeit, ausreichende Parkplätze, überdachte Zuwege, die Eröffnung eines Lebensmittelmarktes im Einkaufszentrum und die Vollvermietung des Einkaufszentrums versprochen. Das wäre aber nicht in die Tat umgesetzt worden.

Der BGH hat ausgeführt, daß die Situation allein zu Lasten des Mieters gehe. Solche Umstände stellten **keine unmittelbare Beeinträchtigung** der Tauglichkeit eines Geschäftslokals dar. Sie erhöhten lediglich die **Attraktivität** eines Geschäfts. Die Möglichkeit, an dem **von anderen Geschäften in einem Einkaufszentrum angezogenen Kundenstrom zu partizipieren**, könne sich zwar **mittelbar** auf den Umsatz des betroffenen Geschäfts auswirken. Das betreffe aber nicht die Gebrauchstauglichkeit eines Objektes. Das wäre vielmehr das allgemeine Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko. Dieses liege aber grundsätzlich beim Mieter und nicht beim Vermieter.

Eine Haftung des Vermieters setze grundsätzlich voraus, daß es um die Beschaffenheit des Mietobjektes gehe oder eine **verpflichtende** Erklärung des Vermieters vorliege, daß dieser auch die Gewähr für das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften übernehmen und für alle Folgen ihres Fehlens eintreten wolle.

Nach Auffassung des BGH liegt auch **keine Störung der Geschäftsgrundlage** vor. Es gehe vielmehr um Umstände, die in den Risikobereich einer der Parteien falle. Daran ändere auch nichts, wenn der Mieter einzelne zusätzliche Vertragspflichten im Gesamtinteresse aller Mieter des Einkaufszentrums übernommen habe. Etwas anderes komme nur dann in Betracht, wenn der Vermieter durch ein Gesamtkonzept, in das die Mieter finanziell und mit Betriebspflichten eingebunden seien, eine den Vermieter verpflichtende Gesamtverkaufsstrategie entwickelt habe. Der Vermieter müsse über die übliche Verwaltung und Koordinierung eines Ein-

kaufszentrums hinaus ein eigenes unternehmerisches Risiko für alle Einzelgeschäfte übernehmen.

Der BGH hat auch darauf hingewiesen, daß das unternehmerische Risiko im Einzelfall durch eine Garantieerklärung z. B. für die dauerhafte Vollvermietung eines Einkaufszentrums von dem Vermieter übernommen werden könne.

Die Entscheidung ist für die Praxis deshalb wichtig, weil für beide Seiten alles mit der Vertragsgestaltung steht und fällt.

Unser Rat:

Vor Abschluß eines derartigen Mietvertrages ist zu prüfen, inwieweit sich der Vermieter nach dem Vertrag an dem unternehmerischen Risiko beteiligen soll. Dies sollte im Vertrag auch schriftlich niedergelegt werden.

Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen Bauverträge

Von RA Franz M. Grosse-Wilde

Mit Wirkung vom 1. 5. 2000 hat der Gesetzgeber neben den Vorschriften zum Verzug (siehe hierzu unseren gesonderten Bericht) einige Vorschriften des Bau- und Werkvertragsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geändert. Hier gelten die wesentlichen Veränderungen für alle Verträge, die ab dem 01.05.2000 abgeschlossen werden. Die Änderungen sind kompliziert aufgebaut, in den Einzelheiten kritisch zu betrachten und zeichnen sich bis auf eine Neuerung durch mangelnde Praktikabilität aus.

Für den tiefer Interessierten haben wir eine umfassende **Sonderinformation** zum Gesetz erstellt, die wir Ihnen auf Wunsch kostenlos übersenden. Wir werden diese Sonderinformation auch in Kürze auf unserer Internet-Homepage – www.grosse-wilde-bonn.de – in den Rechtstips einstellen, so daß Sie sie auch von dort herunterladen können.

Wir beschränken uns deshalb hier auf die wichtigsten Punkte:

1. § 632 a BGB führt den Anspruch auf **Abschlagszahlung** in das Gesetz ein.

Wegen der umfangreichen Voraussetzungen, die an einen Anspruch geknüpft werden, ist die Regelung für die Praxis kaum brauchbar. So muß dem Besteller Eigentum an den Werkteilen oder Baustoffen verschafft werden oder es muß Sicherheit geleistet werden. Es muß ein in sich abgeschlossener Teil des Werkes vorhanden sein und die Leistung muß mangelfrei erbracht worden sein. Wir können hier nur empfehlen, wie in der Vergangenheit, Abschlagszahlungen von vornherein vertraglich genau zu vereinbaren, um nicht an die gesetzlichen Regelungen gebunden zu sein.

2. § 640 I S.2 BGB stellt klar, daß die **Abnahme wegen unwesentlicher Mängel** nicht mehr verweigert werden kann. Darin dürfte in der Tat eine Verbesserung der bisherigen Situation liegen, da bisher bereits kleinste Mängel dazu führen konnten, daß eine Abnahme nicht mehr umzusetzen war und es deshalb an der Fälligkeit fehlte. Der Streit wird sich nunmehr zwar auf die Frage verlagern, welche Mängel wesentlich und welche Mängel nicht wesentlich sind. Gleichwohl ist das Problem der mangelnden Fälligkeit etwas entschärft.

3. Mit § 640 I S. 3 BGB wird eine **Abnahmefiktion** ins Gesetz aufgenommen. Nimmt der Besteller trotz Abnahmepflichtung das Werk nicht innerhalb einer vom Unternehmer gesetzten Frist ab, so wird die Abnahme unterstellt. Auch hier sind allerdings ähnliche Voraussetzungen wie bei den Abschlagszahlungen erforderlich, so daß die Vorschrift wenig praktikabel ist.

4. § 641 II BGB führt eine **Durchgriffsfälligkeit** ein. Diese tritt für den Subunternehmer ein, wenn der Bauherr an den Hauptunternehmer gezahlt hat. Auch diese Regelung ist abdingbar, so daß etwa bereits ein Zahlungsplan als Einzelvereinbarung zu einer Änderung führen kann. Die Effektivität dieser Regelung dürfte nach dem derzeitigen Stand zweifelhaft sein. Denn der Subunternehmer darf den Hauptauftraggeber nicht befragen, ohne hierdurch seine Pflichten aus dem Vertrag mit dem Hauptunternehmer zu verletzen. Er riskiert dann die fristlose Kündigung des Vertrages. Außerdem muß er Sicherheit leisten, wenn auch der Hauptunternehmer Sicherheit geleistet hat, um die Fälligkeit zu bewirken.

5. § 641 III BGB führt den bisher schon von der Rechtsprechung allgemein aner-

kannten **Druckzuschlag** (Zuschlag auf die Mängelbeseitigungskosten zur Durchsetzung der tatsächlichen Mängelbeseitigung) ins Gesetz ein. Die Rechtsprechung setzte in der Vergangenheit den Druckzuschlag mit dem Zwei- bis Dreifachen der Mängelbeseitigungskosten an und gewährte dem Auftraggeber in dieser Höhe ein Zurückbehaltungsrecht. Nur in Ausnahmefällen ging man darüber. Gesetzlich ist jetzt als Untergrenze das Dreifache angesetzt, so daß hier höhere Zurückbehaltungsrechte bei Mängeln entstehen können.

6. Wesentliche Neuerung ist die durch § 641a BGB eingeführte **Fertigstellungsbescheinigung**. Hierbei kann mit einem sehr hohen zeitlichen, finanziellen und organisatorischen Aufwand mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens ein Vergütungsanspruch in einem verkürzten Verfahren durchgesetzt werden. Dieser setzt allerdings voraus, daß sämtliche vertraglichen Vereinbarungen schriftlich fixiert worden sind, ein qualifizierter Gutachter vorhanden ist und das Werk insgesamt völlig mangelfrei ist. Erst im sogenannten Nachverfahren kann dann der Besteller Einwände gegen die gutachterlichen Feststellungen umsetzen. Die Hürden sind allerdings sehr hoch.

7. Schließlich ist noch eine geringfügige Modifizierung der schon vor einiger Zeit eingeführten **Sicherheitsleistung** gemäß § 648 a BGB erfolgt. Nunmehr können auch Nebenleistungen in die Sicherheitsleistung einbezogen werden, die hier mit pauschal 10 % angesetzt worden sind.

Unser Rat:

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die gesetzliche Regelung wenig geglückt erscheint. Empfehlenswert ist, durch sachgerechte einzelvertragliche Regelungen zu einer praktikableren Handhabung zu kommen.

Für weitergehende Fragen und Anregungen stehen die Autoren gerne zur Verfügung.

Die nächste Ausgabe wird am 15. Oktober 2000 erscheinen.