





Liebe Leserinnen, liebe Leser,

in herausfordernden Zeiten sind sogenannte Take or Pay Klauseln in B2B-Veträgen ein wichtiges Instrument für Lieferanten. Allerdings existiert noch immer ein deutliches Unsicherheitsrisiko. Die Kompetenzgruppe Handel & Vertrieb ordnet die Bedeutung dieser Klauseln im BRANDI Report umfassend ein.

Haftet ein Unterehmen für wettbewerbsbezogene Äußerungen von Mitarbeitern in den sozialen Medien? Ausführliches zum Urteil des OLG Hamburg, welches sich mit einem solchen Sachverhalt zu befassen hatte, lesen Sie in diesem BRANDI Report.

In welchem Zusammenhang stehen „grüne Kleider“ und ein Abmahnrisiko? Wir schauen auf die Angreifbarkeit bei der Verwendung von Green Claims bei als umweltverträglich beworbenen Produkten.

Wir freuen uns sehr, unsere neuen Kolleginnen Frau Daniela Otte, Frau Dr. Carina Thull, Frau Nina Tröster sowie unsere neuen Kollegen Herr Harold Derksen, Herr Dr. Clemens Meyer, LL.M und Herrn Dr. Jan-Peter Möhle vorstellen zu können.

Begleiten Sie unsere Kollegen Frau Daniela Otte und Herrn Dr. Jean-Marcel Krausen in ihrem Leben außerhalb des Kanzleialltags.

Merken Sie sich außerdem die Termine für den 5. Datenschutzrechtstag, den Strafrechtstag und die Veranstaltung SAFE THE DATA schon einmal vor.

Wir wünschen Ihnen eine schöne Frühlingszeit.

Herzlichst Ihr BRANDI Team





# DR. JEAN-MARCEL KRAUSEN PRIVAT

## WARUM BRANDI?

Nach dem Studium an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster habe ich am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Recht der Digitalisierung und Innovation von Prof. Dr. Paul T. Schrader an der Universität Bielefeld als wissenschaftlicher Mitarbeiter gearbeitet und dort das geistige Eigentum, insbesondere das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, für mich entdeckt. Das Referendariat habe ich dann dazu genutzt, um einen Einblick in die IP-Praxis zu gewinnen und meine Anwaltsstation bei BRANDI in Bielefeld absolviert.

Unser Team, der Raum für selbstständiges Arbeiten und die Perspektive, früh Verantwortung übernehmen zu können, haben für mich den Ausschlag gegeben, bei uns in Bielefeld als Rechtsanwalt anzufangen. Die tägliche Arbeit mit einer Vielzahl von Mandanten aus unterschiedlichsten Branchen ist vielfältig und dynamisch.

## WAS TREIBT MICH AN?

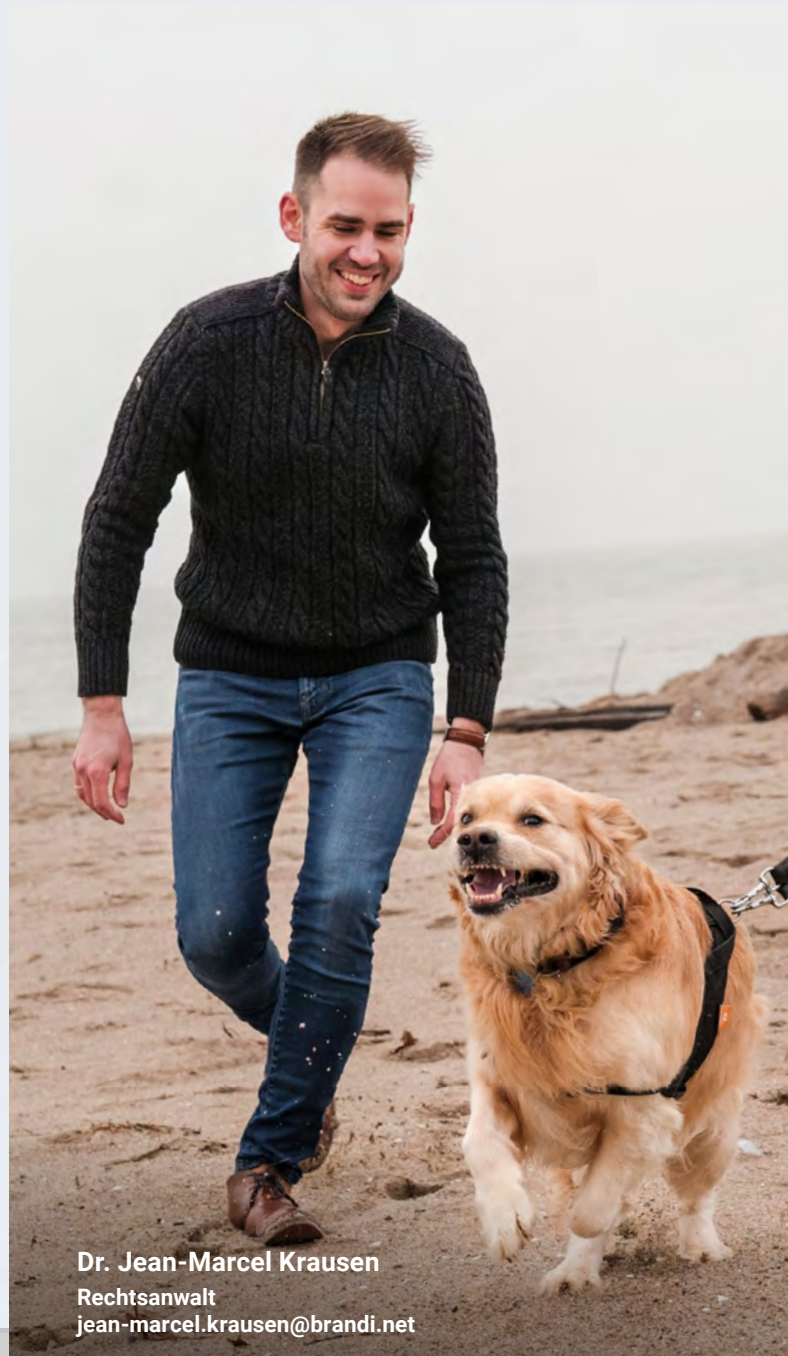
Im gewerblichen Rechtsschutz geht es oft darum, Ideen und unternehmerische Leistungen zu schützen. Die Tätigkeit als Rechtsanwalt auf diesem Gebiet erfordert Kreativität, eine grenzüberschreitende Betrachtungsweise und juristische Präzision. Diese Kombination begeistert mich.

## AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Meine Familie, Freunde, Fotografie und Sport. Letzterer kommt momentan allerdings etwas zu kurz, da ich vor Kurzem Vater geworden bin. Mit der ersten Frühlingssonne wird das Gravel Bike dann aber hoffentlich wieder ausgiebig durch Ostwestfalen bewegt werden!

## HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Viel zu viele, als dass diese Zeilen ausreichen würden. Ich bin in Schleswig-Holstein und damit im echten Norden aufgewachsen. In norddeutscher Manier halte ich es kurz: Ein Bundesland, zwei Meere.



Dr. Jean-Marcel Krausen  
Rechtsanwalt  
[jean-marcel.krausen@brandi.net](mailto:jean-marcel.krausen@brandi.net)



# NEUES AUS DEM BRANDI TEAM



## **Dr. Carina Thull**

studierte an der Universität Trier mit dem Schwerpunktstudium Unternehmensrecht und Fachspezifischer Fremdsprachen-Ausbildung im Anglo-Amerikanischen Recht. Nach dem Studium war sie promotionsbegleitend als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Privatversicherungsrecht (Prof. Dr. Peter Reiff) an der Universität Trier tätig.

Die Zweite Juristische Staatsprüfung legte Frau Dr. Thull im November 2023 im Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz mit dem Wahlfach Europäisches und Deutsches Kartell- und Wettbewerbsrecht ab. Ihre Stationen während des Referendariats absolvierte sie u. a. in Trier und bei BRANDI in Bielefeld. Seit ihrer Zulassung als Rechtsanwältin verstärkt Frau Dr. Thull das Dezernat IT & Datenschutz in Bielefeld.

## **Daniela Otte**

verstärkt das Dezernat Erbrecht, Vermögensplanung und Vermögensnachfolge in Paderborn.

Sie berät und vertritt Mandantinnen und Mandanten bei der Geltendmachung oder Abwehr erbrechtlicher Ansprüche. Dazu gehören insbesondere Pflichtteilsansprüche, die Auslegung von Testamenten und die Begleitung bei Erbauseinandersetzungen.



## **Harold Derksen**

studierte von 2015 bis 2021 an der Universität Bielefeld mit dem Schwerpunktstudium Internationales Handelsrecht. Er absolvierte bereits während seines Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm eine Station an unserem Standort in Minden und eine weitere Station bei Taylor Wessing (Düsseldorf) in der Abteilung Technology, Media & Communications. Er ist zertifizierter Datenschutzbeauftragter (TÜV).

Harold Derksen verstärkt den Standort in Minden seit Oktober 2023 in den Bereichen Handels- und Gesellschaftsrecht und wird perspektivisch Mandanten auch in Fragen des IT- und Datenschutzrechts beraten.

## **Dr. Clemens Meyer, LL.M.**

studierte als Stipendiat der Konrad-Adenauer-Stiftung Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster mit einem steuerrechtlichen Schwerpunkt. Im Anschluss wurde er dort mit einer gesellschaftsrechtlichen Dissertation aus dem Bereich der Unternehmensnachfolge zum Dr. iur. promoviert. Parallel arbeitete er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Steuerrecht (Prof. Dr. Joachim Englisch). Begleitend absolvierte er an der JurGrad gGmbH den Studiengang „Steuerwissenschaften“ mit dem Abschluss „LL.M.“.

Seine Stationen während des Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm absolvierte er u. a. bei BRANDI in Paderborn, beim Finanzamt für Groß- und Konzernbetriebsprüfung Detmold und bei Flick Gocke Schaumburg in Hamburg.

Herr Dr. Meyer verstärkt seit Januar 2024 die Büros in Paderborn und Gütersloh im Gesellschafts-, Steuer- und Erbrecht. Seine Schwerpunkte liegen in der Beratung von Unternehmens- und Vermögensnachfolgen und -strukturierungen, stiftungsrechtlichen Fragen, der Gründung, Gestaltung und Umstrukturierung von Gesellschaften und streitigen Gesellschafterauseinandersetzungen, dem Bereich M&A sowie der Begleitung von Betriebsprüfungen und Finanzgerichtsprozessen.





#### **Dr. Jan-Peter Möhle**

studierte Sozialwissenschaften (B.A.) und Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld und der Universität de Neuchâtel/Schweiz im juristischen Bereich mit dem Schwerpunktstudium Arbeitsrecht. Mit Forschungsschwerpunkten im Öffentlichen Recht, insbesondere im Datenschutzrecht war er neben und nach dem Studium von 2013 bis 2023 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christoph Gusy an der Universität in Bielefeld. Hier promovierte er zum Thema „Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats“. Die Dissertation wurde von der Juristischen Gesellschaft Ostwestfalen-Lippe 2022 mit dem Dissertationspreis ausgezeichnet. Seine Stationen während des Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm absolvierte er u. a. im Referat „Beschäftigtendatenschutzrecht“ bei der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen (Hannover), im Bereich „Arbeitsrecht“ in der Rechtsabteilung des Corporate Center der Bertelsmann SE (Gütersloh) und bei BRANDI in Paderborn.

Herr Dr. Möhle verstärkt die Dezernate im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht sowie im Datenschutzrecht in Paderborn seit Januar 2024. Er wird insbesondere bei der Beratung im allgemeinen Arbeitsrecht sowie im Arbeitsrecht an den Schnittstellen zum Datenschutzrecht und zum Sozialversicherungsrecht tätig sein.

#### **Nina Tröster**

studierte an der Universität Bielefeld sowie der Nelson Mandela University in Port Elizabeth, Südafrika mit dem Schwerpunktstudium Internationaler Handel. Ihre Stationen während des Referendariats beim Landgericht Paderborn absolvierte sie u. a. bei BRANDI in Paderborn.

Frau Tröster verstärkt das Dezernat Handel und Vertrieb sowie Internationales Recht in Gütersloh seit April 2024 insbesondere bei der Gestaltung und Prüfung von Verträgen mit internationalem Bezug sowie der Beratung und Verhandlung von Liefer-, Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträgen. Darüber hinaus begleitet sie Mandanten auch bei Streitigkeiten in den vorgenannten Bereichen.



#### **Felicia Deppe-Hietel**

wir freuen uns sehr, dass Frau Deppe-Hietel jetzt auch als Fachanwältin für Verwaltungsrecht am Standort Paderborn tätig ist.



<b>Dr. Jean-Marcel Krausen privat</b>	3
<b>Neues aus dem BRANDI Team</b>	4
<b>Handel &amp; Vertrieb</b>	8
<i>Dr. Sörren Kiene</i> Anwendungsbereich des verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruchs des Käufers ausgeweitet	8
<i>Dr. Birgit Jaenicke</i> Einmalprovisionen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters – EuGH, Urteil vom 23.3.2023 (C-574/21)	9
Gerichtsstand des Erfüllungsortes – Achtung bei der Vereinbarung von INCOTERMS in grenzüberschreitenden Liefergeschäften	9
<i>Dr. Daniel Wittig</i> Take or Pay-Klauseln in B2B-Verträgen	10
<i>Dr. Bernhard König</i> Neuer Anlauf für europäisches Lieferkettenrecht?	12
<i>Dr. Siegfried Friesen</i> Aktuelles zum Handelsvertreterrecht: Muss das/Das muss kostenlos sein?!	13

<b>Gewerblicher Rechtsschutz &amp; Wettbewerbsrecht</b>	14
<i>Frank Schembecker</i>	
Haftung des Unternehmers für wettbewerbsbezogene Äußerungen von Mitarbeitern in sozialen Medien?	14
Haftung von Internet-Plattformen auch für sinngemäße Verstöße	14
<i>Dr. Jean-Marcel Krausen</i>	
Grün, grün, grün sind alle meine Kleider. Oder doch nicht? – Green Claims als Wettbewerbsfaktor und Abmahnrisiko	15
<i>Dr. Christoph Rempe</i>	
Herr der Daten – Der neue Data-Act	17
<i>Dr. Carina Thull</i>	
Kennzeichnungspflicht beim Kfz-Handel mit Neuwagen	18
<b>Mietrecht, Immobilienvermarktung und -verwaltung</b>	19
<i>Dr. Jörg König</i>	
„Zerrüttung“ als Kündigungsgrund	19
Keine Antwortpflicht des Gewerberaummieters auf Kündigung	19
Verspätete Abrechnung über Betriebskostenvorauszahlungen und deren Rückforderung	20
<i>Timo Stallmann, LL.M.</i>	
Und täglich grüßt das Murmeltier: Ein weiterer Versuch das Schriftformerfordernis im Gewerberaummietrecht abzuschaffen	20
<b>Save the dates</b>	22
<b>Daniela Otte privat</b>	23

Dr. Sörren Kiene

### Anwendungsbereich des verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruchs des Käufers ausgeweitet

**Problemstellung:** Ist eine Ware mangelhaft und zeigt sich dieser Mangel erst nach dem Einbau der Ware in ein anderes Produkt, so kann die Reparatur der mangelhaften Ware häufig nur dann durchgeführt werden, wenn die mangelhafte Ware zunächst ausgebaut wird. Nach der Reparatur muss sie dann wieder eingebaut werden. Eine vergleichbare Problematik stellt sich dann, wenn die Ware nicht repariert, sondern eine neue Ware als Ersatz geliefert wird. Für den Aus- und Wiedereinbau fallen häufig hohe Kosten an. Bis Ende des Jahres 2017 war im rein unternehmerischen Rechtsverkehr der Anspruch zur Erstattung dieser Kosten in rechtlicher Hinsicht ein Schadensersatzanspruch. Ein Schadensersatzanspruch setzt aber immer ein Verschulden voraus. Insbesondere bei der heutigen Arbeitsteilung, bei der Ware häufig nicht vom Produzenten, sondern vom Zwischenhändler gekauft wird, blieb der Käufer häufig auf diesen Schadenspositionen sitzen. Denn einen Zwischenhändler trifft in vielen Fällen kein eigenes Verschulden und man kann ihm auch kein Verschulden des Vorlieferanten oder des Herstellers zurechnen. Damit fehlt eine wesentliche Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches des Käufers. Der Käufer konnte damit zwar die Reparatur oder aber die Lieferung einer neuen mangelfreien Sache verlangen. Die Kosten des Aus- und Wiedereinbaus konnte er dagegen von einem Zwischenhändler nicht verlangen.

Diese Problematik hat der Gesetzgeber zum 01.01.2018 gelöst und in § 439 Abs. 3 BGB einen vom Verschulden unabhängigen Aufwendungsersatzanspruch für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder nachgelieferten mangelfreien Sache geschaffen. Voraussetzung ist nur, dass die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht wird. Damit werden aber nur atypische Verwendungen der Ware ausgenommen.

**Entscheidung des Bundesgerichtshofs:** Der Bundesgerichtshof musste sich nun mit einem Sachverhalt befassen, in dem es nicht um die Erstattungsfähigkeit von den Kosten des Ausbaus und des Wiedereinbaus ging. Stattdessen begehrte die Klägerin Kosten im Zusammenhang mit einer dem Einbau vorgelagerten Vorfertigung der Kaufsache. Konkret hatte die Käuferin Edelstahlrohre bestellt. Diese sollten Teil eines Rohrleitungssystems auf Kreuzfahrtschiffen sein. Bevor diese Rohre auf dem Kreuzfahrtschiff eingebaut werden konnten, hat die Käuferin die Rohre bestimmungsgemäß zusammengeschweißt. Erst danach fielen ihr Mängel an den gelieferten Rohren auf und sie begehrte von der Lieferantin – neben der Lieferung neuer Rohre – die Kosten für die bereits angefallene Vorfertigung, das heißt für das Zusammenschweißen. Diese Kosten überstiegen die Kaufpreissumme.

In der Berufungsinanz drang die Klägerin mit diesem Begehren nicht durch. Das OLG Köln orientierte sich am Wortlaut des § 439 Abs. 3 und verneinte einen Ersatzanspruch für die Kosten im Rahmen des Vorfertigungsprozesses. Denn § 439 Abs. 3 BGB gewährt nach seinem Wortlaut einen Ersatz für die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache. Hier ging es aber, so die Begründung des

Berufungsgerichts, gerade weder um einen Einbau in eine andere Sache noch um ein Anbringen an einer anderen Sache.

Der Bundesgerichtshof bewertete dies anders und bejahte in einer eher extensiven Wortlautauslegung des § 439 Abs. 3 BGB eine Erstattungspflicht auch für die vorgelagerten Verarbeitungskosten. Er nahm an, dass der Vorfertigungsprozess in Form des Zusammenschweißens der Rohre als ein Bestandteil des Einbaus der Rohre in die Schiffe zu betrachten sei.

**Auswirkungen für die Praxis:** Für die Praxis hat diese Entscheidung maßgebliche Auswirkungen. Denn Zwischenhändler, die gerade kein eigenes Verschulden trifft, müssen nun im Rahmen des verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruches auch die Kosten für vorgelagerte Produktionsstufen übernehmen. Die Grenze dürfte laut Auffassung des Bundesgerichtshofes erst dort liegen, wo die Kaufsache im Rahmen der Vorbereitungshandlungen so stark verändert wird, dass sie ihre ursprünglichen Sacheigenschaften verliert. Der Bundesgerichtshof nennt beispielhaft Fälle der untrennbaren Vermengung und Vermischung, etwa bei Flüssigkeiten, Chemikalien oder bei der Stahlverarbeitung zu einem neuen Produkt. Diese Grenze war vorliegend aber nicht erreicht, da die zusammengeschweißten Rohre, wenn auch mit erheblichem Aufwand, durchaus wieder getrennt werden konnten.

Aus dem Urteil ist nicht ersichtlich, warum denn der Mangel der Rohre erst nach dem Zusammenschweißen erkannt wurde und ob dieser Mangel ggf. vorher hätte erkannt werden können. Hier ist es ratsam, die vertraglichen Regelungen zur Untersuchungs- und Rügepflicht zu konkretisieren, beispielsweise indem dem Käufer eine Pflicht auferlegt wird, die Ware vor ihrer Weiterverarbeitung noch einmal zu untersuchen.

Bei grenzüberschreitenden Verträgen ist zudem zu beachten, dass das BGB im Grundsatz keine Anwendung findet, sondern das UN-Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht kennt allerdings keinen verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruch, wie das deutsche Recht. Es kennt dagegen einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch. Dieser kann jedoch bei entsprechender vertraglicher Gestaltung verschuldensabhängig ausgestaltet werden. Mit anderen Worten kann dafür gesorgt werden, dass im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr derartige Kosten nur bezahlt werden müssen, wenn denn tatsächlich ein eigenes oder zugerechnetes Verschulden vorliegt. Zudem ist es bei entsprechender vertraglicher Gestaltung auch denkbar, Schadensersatzbegrenzungen der Höhe nach vorzusehen. Dies ist im deutschen Recht gerade nicht möglich, jedenfalls nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Gestaltungsmöglichkeiten sollten sowohl Hersteller als auch Zwischenhändler nutzen.



**Dr. Sörren Kiene**  
Rechtsanwalt  
Solicitor (England & Wales)  
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht  
soerren.kiene@brandi.net



Dr. Birgit Jaenicke

### Einmalprovisionen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters – EuGH, Urteil vom 23.3.2023 (C-574/21)

**In einem Urteil aus März letzten Jahres äußert sich der EuGH zur Frage der Berücksichtigung von Einmalprovisionen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters – im Ergebnis bleibt es dabei, dass die Handhabung von der konkreten Ausgestaltung der Einmalprovision abhängt und davon, ob dem Unternehmer Vorteile verbleiben, die dann auszugleichen sind.**

Dem Handelsvertreter steht nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses regelmäßig ein Ausgleichsanspruch zu – als Ausgleich für die Vorteile, die der Unternehmer durch den von ihm erworbenen Kundenstamm hat und – im Rahmen der Billigkeitsprüfung – als Entschädigung dafür, dass der Handelsvertreter für Geschäftsabschlüsse mit den von ihm erworbenen Kunden in Zukunft keine Provisionen mehr erhalten wird.

Diskutiert wird in diesem Zusammenhang immer wieder einmal, ob und wie bei der Ausgleichsberechnung die sogenannten „Einmalprovisionen“ zu berücksichtigen sind. Unter dem Begriff der Einmalprovision werden allerdings unterschiedliche Konstellationen verstanden, sodass sich die Frage nicht allgemein beantworten lässt, sondern die Ausgestaltung im Einzelfall entscheidend ist.

Falls die Einmalprovision eine pauschale Vergütung für die Vermittlung eines Neukunden darstellt, die von der weiteren Entwicklung der Geschäftsbeziehung mit dem betreffenden Kunden unabhängig ist, können dem Handelsvertreter aus der Kundenbeziehung weitere Provisionen nicht entstehen und somit auch nicht entgehen. Obwohl der Unternehmer von der Kundenbeziehung durchaus weiter profitieren kann, kommt man im Rahmen der Billigkeitsprüfung also zu dem Ergebnis, dass eine solche Einmalprovision bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs nicht zur berücksichtigen ist.

Eine Einmalprovision kann allerdings auch vertragsbezogen als pauschale Vergütung für die Vermittlung eines neuen Dauerschuldverhältnisses – z. B. eines Abonnements – gezahlt werden und zwar auch mit Bestandskunden: Die Vertriebstätigkeit wird lediglich durch eine pauschale Zahlung auf den Kundenvertrag statt durch fortlaufende Provisionen auf die im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses anfallenden Einzelumsätze eines Kunden abgegolten.

Zu dieser letzteren Konstellation hat der EuGH sich nun auf die Vorlage eines tschechischen Gerichts hin geäußert: Wenn die Einmalprovisionen pauschalen Vergütungen für jeden neuen Vertrag entsprechen, der auf Vermittlung des Handelsvertreters mit neuen Kunden oder mit vorhandenen Kunden des Unternehmers abgeschlossen wird, sind die Einmalprovisionen bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs mit zu berücksichtigen. Denn bei Fortsetzung des Handelsvertretervertrags hätte der Handelsvertreter für neue Geschäftsabschlüsse des Prinzipals mit diesen Kunden wieder neue Einmalprovisionen erhalten können. Durch die Beendigung des Handelsvertretervertrags entgeht ihm diese Möglichkeit.

Der EuGH nutzt die Gelegenheit, um darauf hinzuweisen, dass der Ausgleichsanspruch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der dem Handelsvertreter entgangenen Provisionen, grundsätzlich aber der Billigkeit entsprechend berechnet wird und die „dem Handelsvertreter entgehenden Provisionen“ nur einen von mehreren Faktoren darstellen, die bei der Beurteilung der Billigkeit des Ausgleichs zu berücksichtigen sind. Die Wahl einer bestimmten Art von Provision als solche, wie z. B. der Einmalprovisionen, kann den vorgesehenen Anspruch auf Ausgleich nicht in Frage stellen. Wie bisher kommt es vielmehr auf die konkrete Ausgestaltung einer Einmalprovision und letzten Endes darauf an, ob dem Unternehmer nach Beendigung des Handelsvertretervertrags ein auszugleichender Vorteil verbleibt.

Dr. Birgit Jaenicke

### Gerichtsstand des Erfüllungsortes – Achtung bei der Vereinbarung von INCOTERMS in grenzüberschreitenden Liefergeschäften

**Die Problematik (be-)trifft Verkäufer und Einkäufer: Ist Ihnen bewusst, dass die Frage, vor welchem Gericht Sie sich mit Ihrem Vertragspartner über mangelhafte Ware (oder andere Vertragsverletzungen) streiten, in der Praxis oft davon abhängt, welche Lieferbedingungen Sie vereinbart haben?**

Im Idealfall schließen Sie als Verkäufer oder Einkäufer selbstverständlich einen Kaufvertrag zu den von Ihrem Rechtsanwalt erstellten AGB ab, in denen für den Streitfall vorgesehen ist, dass ein Gericht am Sitz Ihres Unternehmens oder vielleicht auch ein Schiedsgericht entscheidet. Und das aus gutem Grund: Im Ausland zu klagen, kann schwierig und teuer werden, im Einzelfall sogar so schwierig und teuer, dass eine Geltendmachung auch von berechtigten Ansprüchen praktisch ausscheidet.

Aber vielleicht sind Ihre AGB einmal nicht wirksam Vertragsbestandteil geworden oder durch entgegenstehende AGB ihres Vertragspartners „neutralisiert“ worden. Der Gerichtsstand bestimmt sich dann nach den allgemeinen Regeln, die bei Sitz der beklagten Partei in einem der EU-Mitgliedstaaten vorsehen, dass die staatlichen Gerichte am Erfüllungsort des Vertrages zuständig sind. Und Erfüllungsort ist bei Kaufgeschäften der Ort, an dem die Waren geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen: Der Lieferort.

Welchen Lieferort die Parteien im konkreten Einzelfall vereinbart haben, müssen die Gerichte durch Auslegung des Vertrags ermitteln und nehmen dabei natürlich die Lieferbedingungen insgesamt unter die Lupe, die sich oft in Form von „Incoterms“ auf der Bestellung und/oder der Auftragsbestätigung finden.

*Bei den Incoterms® handelt es sich um von der International Chamber of Commerce standardisierte, im internationalen Handel gebräuchliche Handelsklauseln, die die Aufteilung der Pflichten, Kosten und Gefahren der Lieferung zwischen Verkäufer und Käufer regeln. Die Incoterm EXW zum Beispiel (ähnlich „Ab Werk“) bedeutet im Hinblick auf den Lieferort, dass der Verkäufer die Ware liefert, indem er sie am vereinbarten Ort bereitstellt, der Käufer sie dort übernehmen muss. Die Incoterm DDP (ähnlich „Frei Haus“) sieht hingegen vor, dass der Verkäufer die Waren zum vereinbarten Bestimmungsort, meist dem Sitz des Käufers, transportieren (lassen) muss, wo der Käufer sie übernimmt.*

Gibt es keine anderen Anhaltspunkte, legen die Gerichte die Vereinbarung einer EXW Klausel so aus, dass die Parteien einen Lieferort am Sitz des Verkäufers vereinbart haben, eine DDP Klausel so, dass der Lieferort am Bestimmungsort beim Käufer liegt. Schwierig wird es beim Versandkauf: Bei den sogenannten „C-Klauseln“ (z. B. CIP) muss der Verkäufer den Transport der Ware bis zum Bestimmungsort – regelmäßig beim Käufer – zwar bezahlen, erfüllt aber seine Lieferverpflichtung bereits mit der Übergabe an den ersten Frachtführer – regelmäßig beim Verkäufer. Dies ist dem EuGH im Hinblick auf den Lieferort nicht aussagekräftig genug, er stuft die C-Klauseln daher regelmäßig als reine Gefahr- und Kostentragungsregelungen ein. Für den Lieferort muss man in diesem Fall hingegen, so der EuGH in seiner vielzitierten Entscheidung „Electrosteel“ (Urteil vom 9.6.2011 – C-87/10), auf den Ort der körperlichen Übergabe abstellen, an dem der Käufer die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen.

Die Lieferbedingungen – ob als Incoterms oder anders formuliert – gewinnen damit eine Bedeutung, die von den Parteien bei Vertragsschluss oft nicht bedacht wird: Eine Bestellung unabhängig von der angegebenen Incoterm einfach zu bestätigen oder mit einer anderen Incoterm zu bestätigen, ohne eine belastbare Einigung herbeizuführen, birgt damit das Risiko, dass nicht nur der Transport anders verläuft als beabsichtigt. Auch die Möglichkeiten der gerichtlichen Geltendmachung hängen davon ab und können sich vom Landgericht um die Ecke bis zum Gericht in der spanischen Provinz erheblich unterscheiden.

#### Fazit:

Ideal ist natürlich, wenn es gelingt, alle Aspekte eines Kaufvertrags akzeptabel zu regeln, im Tagesgeschäft am einfachsten durch die eigenen AGB. Ist dies nicht möglich, sollte man aber die Lieferbedingungen im Auge haben – und ggf. zu einer ausdrücklichen Regelung des Gerichtsstands greifen.



**Dr. Birgit Jaenicke**  
Rechtsanwältin und Mediatorin (DAA)  
Fachanwältin für Internationales Wirtschaftsrecht  
birgit.jaenicke@brandi.net

*Dr. Daniel Wittig*

#### Take or Pay-Klauseln in B2B-Verträgen

Neben Preiserhöhungsklauseln sind sogenannte Take or Pay Klauseln (im Folgenden kurz: „Top Klauseln“ genannt) gerade in Krisenzeiten ein wichtiges Instrument für Lieferanten, um ihre Einnahmen zu verstetigen. Wie der Name bereits sagt, muss der Auftraggeber bei den Top Klauseln eine Mindestmenge von Produkten entweder kaufen oder auch dann bezahlen, wenn er sie nicht abnimmt.

Obwohl Top Klauseln in Lieferverträgen immer größere Bedeutung erlangen, ist bisher wenig zur rechtssicheren Ausgestaltung der Klauseln bekannt.

#### Elemente der Top Klausel

Top Klauseln werden üblicherweise in Rahmenliefer- oder Rahmenbezugsverträgen vereinbart. Grundlage für die Vereinbarung einer Top Klausel ist die Vereinbarung einer Mindestabnahmeverpflichtung des Auftraggebers in einem bestimmten Zeitabschnitt, z. B. in einem Monat oder in einem Kalenderjahr. Die Vereinbarung einer Mindestabnahmeverpflichtung ist in der Regel rechtlich unproblematisch möglich. Sollte eine solche Verpflichtung ausnahmsweise unwirksam sein, so verliert auch die Top Klausel ihren inhaltlichen Anknüpfungspunkt und wird für den Lieferanten wertlos. Denn bei der Top Klausel wird der Auftraggeber auch dann zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, wenn er die vereinbarte Mindestabnahmemenge unterschreitet.

Mithin liegt in der Regel das Preis- und Erfüllungsrisiko beim Lieferanten, das Mengenrisiko aber beim Auftraggeber. Dies wird der Auftraggeber oftmals dann hinnehmen, wenn er sich zwingend Produktionskapazitäten beim Lieferanten sichern will.

Ein Beispiel für eine einfache Top Klausel ist: „Der Auftraggeber zahlt für jedes nicht abgenommene Produkt, welches die monatliche Mindestabnahmemenge unterschreitet, ein Betrag i. H. v. 80 % der vereinbarten Vergütung.“

#### Rechtliche Einordnung

Oftmals ist es den Parteien zunächst egal, wie eine Klausel rechtlich einzuordnen ist. So ist es auch bei der Top Klausel. Auch hat die eigene rechtliche Einordnung der Parteien vor Gericht kaum Gewicht. Denn Gerichte entscheiden über die rechtliche Einordnung von Klauseln allein nach dem jeweiligen Inhalt der Klausel und nicht nach dem subjektiven Willen der Parteien. Ganz egal kann es den Parteien aber nicht sein, wie die Klausel einzuordnen ist, da sich die Wirksamkeit der Klausel nach ihrer rechtlichen Einordnung richtet.

Eine Top Klausel könnte eine eigenständige Entgeltabrede, ein pauschalierter Schadenersatz, eine Vertragsstrafe, oder eine Regelung zur Gegenleistungspflicht sein.

Die Einordnung als eigenständige Entgeltabrede fällt jedoch zumeist raus, da die Top Klausel nicht lediglich die Sicherung von entsprechenden Produktionskapazitäten für die vereinbarte Mindestabnahmemenge darstellt. Würde dies so sein, so wäre durch die Klausel nur das Entgelt zu zahlen, welches die reinen Vorhaltekosten des Lieferanten abdeckt. Dies ist aber zumeist nicht der Fall. Die Quote der Top Klausel liegt zumeist über den Kosten der reinen Vorhaltung.

Auch eine Einordnung als Vertragsstrafenklausel und oder Klausel zum pauschalieren Schadenersatz ist zumeist abzulehnen. Wesentliches Element einer Klausel zum pauschalieren Schadenersatz ist, dass dieser sich am zu erwartenden Schaden bemisst und dann greift, wenn der Vertragspartner ein schuldhaftes Verhalten an den Tag legt. Beides ist bei der Top Klausel aber nicht der Fall. Sie greift automatisch, wenn die Produkte nicht abgenommen werden, egal ob schuldhaft oder nicht und die Höhe richtet sich zumeist am Preis der Ware aus, nicht am Scha-



den. Auch fehlt zumeist ein Sanktionscharakter, um die Klausel als Vertragsstrafe einordnen zu können. Denn die Abnahme ist jeweils vom Absatz bzw. der Notwendigkeit der Produkte beim Auftraggeber abhängig, weshalb eine Vertragsstrafe ungeeignet ist, ihn zu vertragsgemäßem Verhalten zu motivieren, wenn kein Bedarf zur Abnahme besteht.

Daher spricht viel dafür, dass eine Top Klausel eine Regelung zur Gegenleistungspflicht darstellt. Sie ist mit den gesetzlichen Regelungen der Befreiung von der Gegenleistung gemäß § 326 Abs. 2 BGB und dem freien Kündigungsrecht des Bestellers gemäß § 648 BGB vergleichbar. Beide Regelungen betreffen den Fall, dass eine Vertragspartei, hier der Lieferant, nicht leisten braucht, da der Auftraggeber sich entweder freiwillig von dem Vertrag löst, oder aber durch andere Umstände verantwortlich dafür ist, dass der Lieferant nicht leisten muss (da er die Ware nicht abnimmt). Beide Regelungen sehen vor, dass der Lieferant in diesem Falle seinen Anspruch auf die Vergütung behält, sich jedoch das anrechnen lassen muss, was er an Aufwendungen erspart hat.

Nun könnte man sich fragen, wofür Top Klauseln notwendig sind, wenn es bereits gesetzliche Regelungen in diesem Kontext gibt. Dies kann wohl am einfachsten mit einem Blick auf § 648 BGB beantwortet werden. In seinem Satz 3 stellt dieser die gesetzliche Vermutung auf, dass der Lieferant lediglich 5 % der vereinbarten Vergütung für den nicht erbrachten Teil der Leistung abrechnen kann. Mithin geht die gesetzliche Vermutung davon aus, dass der Lieferant sich 95 % an ersparten Aufwendungen anrechnen lassen muss. Diese Vermutung ist jedoch im Lieferantenkontext nicht sachgerecht, wenn Produktionskapazitäten vorgehalten werden, die nicht kurzfristig an andere Abnehmer vertrieben werden können.

### Rechtliche Probleme

Derzeit besteht Rechtsunsicherheit zur wirksamen Vereinbarung von Top Klauseln. Obergerichtliche Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Top Klauseln ist bisher nicht ersichtlich vorhanden. Da die Wirksamkeit wesentlich davon abhängt, wie die Top Klauseln rechtlich einzuordnen sind, ist derzeit schwer vorhersehbar, welche Anforderungen die Rechtsprechung genau an wirksame Top Klauseln stellt. Je nach Einordnung durch die Rechtsprechung dürften wiederum unterschiedliche Voraussetzungen an die Wirksamkeit gestellt werden.

Kartellrechtlich dürften Top Klauseln weitgehend unproblematisch sein, es sei denn der Lieferant missbraucht eine marktbeherrschende Stellung.

Insbesondere im Rahmen der AGB-rechtlichen Prüfung dürften die Hauptprobleme im Zusammenhang mit den Top Klauseln liegen. Da die Top Klauseln wohl nicht als eigenständige Entgeltabrede eingeordnet werden dürften, sind diese auch AGB-rechtlich kontrollfähig.

Ordnet die Rechtsprechung Top Klauseln als pauschalierten Schadensersatzanspruch ein, so wird eine Klausel nur dann wirksam sein, wenn die zu zahlende Vergütung bei Nichtabnahme sich im Rahmen des Schadens bewegt, der bei einer Nichtabnahme typischerweise zu erwarten ist.

Ordnet die Rechtsprechung die Top Klauseln als Regelung zur Gegenleistungspflicht ein, so ist sie an der Vorschrift des § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB zu messen. Dabei ist dann eine Interessenabwägung zwischen den berechtigten Interessen des Lieferanten und den berechtigten Interessen des Auftraggebers vorzunehmen, um zu bestimmen, ob die Klausel unangemessen benachteiligend für den Auftraggeber ist. In diesem Rahmen ist eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, wobei auf Seiten des Lieferanten die Beschaffungsverpflichtung, die Vorhalte- und Lieferverpflichtung zu berücksichtigen ist. In diesem Rahmen ist Kernpunkt der Bestimmung, ob die Klausel unwirksam ist oder nicht, inwieweit sich der Lieferant Vorteile, die ihm durch die Nichtabnahme der Produkte entstehen, anrechnen lässt. Aber auch Umstände, wie die Laufzeit des Vertrages, die Preisgestaltung und weitere Regelungen, wie z. B. Ausnahmen bei höherer Gewalt, spielen eine Rolle.

Zwar dürfte regelmäßig das Interesse des Lieferanten in der Gesamtabwägung überwiegen, da er zumeist die ungenutzte Produktionskapazität nicht für andere Kunden verwenden kann. Wichtig ist jedoch, sollte er ausnahmsweise doch die Produktionskapazitäten anderweitig nutzen können, er sich diese Ersatzverwendung auch im Rahmen der Top Klauseln anrechnen lässt. Dies gebietet bereits der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). So können bei einer Top Klausel der entgangene Gewinn, Fixkosten und nicht vermeidbare variable Kosten Ansatzpunkt für die Bestimmung der Vergütung bei Nichtabnahme sein. Wie hoch diese aber im Einzelfall ist, dürfte insbesondere branchenabhängig sein.

Im Rahmen von Bierlieferungsverträgen hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil zu einer vergleichbaren Klausel entschieden, dass eine Schadenspauschale i. H. v. 30 % des Kaufpreises unwirksam ist. Hier ist jedoch zu beachten, dass der Bundesgerichtshof die infrage stehende Klausel als pauschalierte Schadensersatzklausel eingestuft hat, nicht aber als Klausel zu den Leistungspflichten. Dieses Risiko besteht weiterhin.

### Fazit

Top Klauseln bieten derzeit noch ein Unwirksamkeitsrisiko, was von den Lieferanten bei der Vertragserstellung mit einkalkuliert werden sollte. Derzeit empfiehlt es sich, dass Top Klauseln nur dann verwendet werden, wenn sich der Lieferant etwaige Vorteile anrechnen lässt und dem Auftraggeber der Nachweis einer höheren Vorteilsanrechnung möglich ist. Sehr gerne beraten wir Sie bei der Erstellung und Verhandlung von Top Klauseln und unterstützen sie bei einer möglichst rechtswirksamen Formulierung.



**Dr. Daniel Wittig**

Rechtsanwalt

Datenschutzbeauftragter (TÜV®) gemäß DSGVO und BDSG

Fachanwalt für Informationstechnologierecht (IT-Recht)

daniel.wittig@brandi.net

Dr. Bernhard König

### Neuer Anlauf für europäisches Lieferkettenrecht?

Unmittelbar vor der endgültigen Entscheidung kam das Stoppchild aus Berlin: Weil die FDP intervenierte, enthielt sich die Bundesregierung im europäischen Rat bei der Schlussabstimmung über die Richtlinie zu einem europäischen Lieferkettengesetz. Damit fehlte die Mehrheit.

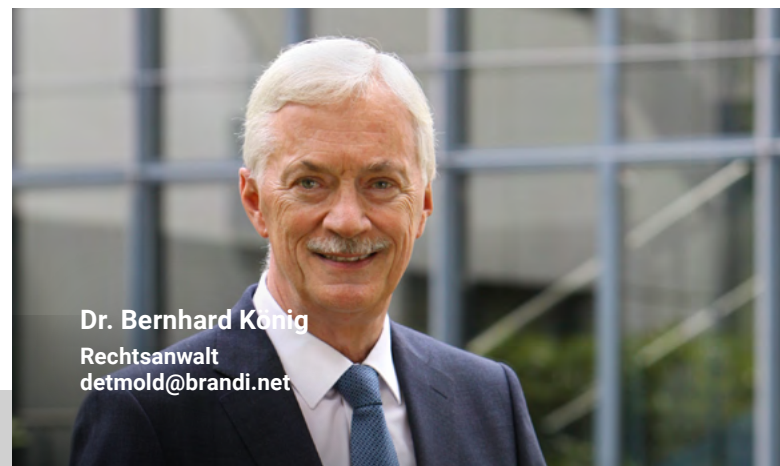
Und das zu einem Zeitpunkt, als sich das europäische Parlament und der europäische Rat eigentlich auf eine endgültige Fassung geeinigt hatten. Damit war die Richtlinie zum europäischen Lieferkettenrecht erst einmal gescheitert. Mitte März hat die belgische Ratspräsidentin kurz vor Toresschluss (Wahl des Europaparlaments) einen neuen Anlauf gemacht, um die europäische Richtlinie doch noch zu verabschieden. Der europäische Rat (Ministerpräsidenten) und das Europaparlament müssen zum Zeitpunkt, zu welchem dieser Artikel verfasst wird, noch zustimmen. Mit dieser Zustimmung wird aber gerechnet. Wenn die neue Richtlinie noch kommt, wäre sie für alle Staaten der EU verbindlich, die die Richtlinie in staatliche Gesetze (voraussichtlich innerhalb von 5 Jahren) umsetzen müssten. Das gälte auch für die beiden Länder, die bisher nationale Lieferkettengesetze hatten, nämlich Frankreich und Deutschland. Das deutsche Lieferkettensorgfaltsgesetz würde teilweise „entschärft“, teilweise aber auch verschärft werden müssen.

Der neue Kompromissvorschlag der europäischen Kommission schränkt den Anwendungsbereich der Richtlinie gegenüber dem ursprünglichen Entwurf erheblich ein und erleichtert für die von der Richtlinie betroffenen Unternehmen die Anforderungen an ihr Risikomanagement, was die Überwachung von Lieferketten und Absatzketten bezüglich Menschenrechte, Arbeitsrecht und Umwelt angeht. Sah die ursprüngliche Richtlinie eine Anwendbarkeit des Gesetzes vor für Unternehmen ab 500 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz von 300 Mio. Euro, sind diese Schwellenwerte jetzt heraufgesetzt worden auf 1.000 Mitarbeiter (das entspricht dem deutschen LKSG) und zusätzlich 450 Mio. Euro Umsatz innerhalb der EU (die Umsatzschwelle kennt das deutsche LKSG bis jetzt nicht). Sah die bisherige Richtlinie niedrigere Anwendungsschwellen für Unternehmen vor, die in bestimmten Risikomärkten tätig sind (Textil, Rohstoffe, Lebensmittel usw.), so soll diese Sonderregelung für Risikomärkte ganz entfallen. Es gelten also nur die allgemeinen Anwendungsschwellen. Eine kleine Erleichterung soll es auch geben bei der Intensität der Überwachung der Lieferkette und der Absatzkette. Es bleibt dabei, dass Unternehmen, auf die das Gesetz anwendbar ist, ihre Lieferketten insgesamt überwachen müssen (nicht, wie im deutschen Recht, konzentriert auf unmittelbare Zulieferer). Allerdings sollen die Überwachungspflichten „downstream“, also in der Absatzkette, beschränkt werden auf die unmittelbaren Kunden.

Es bleibt dabei, dass nach der Europarichtlinie ein eigenständiger Schadensersatzanspruch bei Verstößen bestehen soll, der im deutschen Recht nicht vorgesehen ist. Allerdings soll nach dem Vermittlungsvorschlag mehr Klarheit in diesen Schadensersatzanspruch gebracht werden: Er soll nur bei schuldhaften Verstößen des Unternehmens gelten, insbesondere bei der Überwachung der Lieferketten und die Ansprüche sollen dem Schadenersatzrecht des Schädigers (also z. B. Deutschlands, wenn ein deutsches Unternehmen betroffen ist) unterliegen, nicht

ausländischen Rechtsordnungen. Das Klagerecht sollen Gewerkschaften und NGOs haben, die im Namen von Geschädigten im Ausland innerhalb der EU klagen können. Genauere Einzelheiten sind zum Zeitpunkt des Drucks dieses BRANDI Reports noch nicht bekannt. Dass die Richtlinie jetzt kurz vor den Europawahlen doch noch eine Chance hat, ist auf politische Kompromisse zurückzuführen. Italien, das bisher gegen die Richtlinie gestimmt hatte, ist jetzt auf die Seite der Befürworter gewechselt, unter anderem auch deswegen, weil Kopplungsgeschäfte gemacht wurden und die Italiener wohl Zugeständnisse bekommen haben bei der Richtlinie zur Verpackungsverordnung. Die jetzigen Änderungen führen zu einer Entbürokratisierung gegenüber dem bisherigen Entwurf. Vom deutschen LKSG sind bisher ab 01.01.2024 ca. 2.900 Unternehmen betroffen. Vom ursprünglichen Entwurf der Europarichtlinie (deutlich niedrigere Schwellenwerte für die Anwendbarkeit) wären in der EU nach Schätzungen ca. 13.000 Unternehmen betroffen gewesen. Wenn die geänderte Richtlinie in Kraft tritt, trifft es in Europa nur noch ca. 5.000 Unternehmen. In Deutschland würde sich die Zahl der betroffenen Unternehmen gegenüber dem jetzigen Stand wohl reduzieren von ca. 2.900 auf vielleicht 1.500 Unternehmen.

Allerdings ist das nur ein schwacher Trost. Schon die Erfahrungen mit dem deutschen LKSG zeigen: Das Gesetz gilt unmittelbar nur für die Unternehmen, die die Schwellenwerte erreichen. Diese Unternehmen sind allerdings dabei, ein „Risikomanagement“ für ihre Lieferketten aufzubauen, dass auch ihre Zulieferer, die die Schwellenwerte gar nicht erreichen, zwingt, den großen Unternehmen Angaben zu machen und faktisch in einem bestimmten Umfang ein Risikomanagement aufzubauen. Es gibt also eine „Reflexwirkung“ des Gesetzes auch für die mittelständischen Unternehmen, die unmittelbar gar nicht unter das Gesetz fallen, weil sie von ihren Kunden mit entsprechenden Anfragen, Schreiben und Vereinbarungsentwürfen überzogen werden, die ihrerseits Bürokratie auslösen. Dabei geht oft das, was die unmittelbar betroffenen Unternehmen von ihren Lieferketten abfordern, deutlich über das hinaus, was das Gesetz verlangt. Deshalb muss im Einzelfall gerade vom Mittelstand sorgfältig geprüft werden, wozu man verpflichtet ist und wozu man sich nicht verpflichten lassen darf. Darüber haben wir in einem Mandanten-Seminar in 2023 ausführlich gesprochen. Ein Vorteil der Europarichtlinie liegt jedenfalls auch darin, dass nicht nur Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Gemeinschaft von der Richtlinie erfasst werden, sondern auch Unternehmen außerhalb der EU, die innerhalb der EU einen Umsatz von mehr als 300 Mio. Euro machen, möglicherweise auch solche, die mehr als 40 Mio. Euro in bestimmten Risikobranchen machen (ob es dabei bleibt, ist unklar). Das hätte – jedenfalls in einem gewissen Umfang – Wettbewerbsnachteile der europäischen Unternehmen gegenüber außereuropäischen Unternehmen begrenzt.



Dr. Bernhard König  
Rechtsanwalt  
detmold@brandi.net



Dr. Siegfried Friesen

### Aktuelles zum Handelsvertreterrecht: Muss das/Das muss kostenlos sein?!

Nicht selten streiten Handelsvertreter und Prinzipal darüber, welche „Unterlagen“ vom Letzt- dem Erstgenannten kostenlos zur Verfügung zu stellen sind. § 86a Abs. 1 HGB sieht vor, dass hierzu etwa Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbetrucksachen und Geschäftsbedingungen zählen. Aufgrund des zwingenden Charakters dieser Bestimmung (§ 86a Abs. 3 HGB) sind Abweichungen (in AGB oder auch im Individualvertrag) unwirksam. Die genannten Beteiligten sollen damit die ihrer Tätigkeit immanenten Risiken tragen; der Handelsvertreter – als der „Schwächere“ – damit nicht zusätzlich die des Prinzipals.

Eine aktuelle Entscheidung des OLG Köln (Urt. v. 02.02.2024, Az. 19 U 73/23) gibt Anlass, sich die Reichweite der gesetzlichen Regelung vor Augen zu führen, um – aus der Perspektive des Prinzipals – einer ungerechtfertigten Bereicherung und damit Rückforderungsansprüchen vorzubeugen bzw. – aus Sicht des Handelsvertreeters – möglicherweise rechtsgrundlos erbrachte Leistungen herauszuverlangen.

In dem zu beurteilenden Sachverhalt verlangte der Prinzipal vom Handelsvertreter für Arbeitsplatzsysteme, eine leitungstechnische Anbindung sowie entsprechende Instandhaltungsleistungen, mithin ein IT-System (Software- und Hardware) und entsprechenden Support monatlich 1.000,00 € (netto). Der Handelsvertreter war vertraglich sowie faktisch gezwungen, dieses IT-System zu nutzen. Ein Rückgriff auf Alternativen Dritter war rechtsgeschäftlich untersagt. Informationen sowie Preise über die Produkte des Prinzipals konnte der Handelsvertreter lediglich über das IT-System erlangen, nur mittels dieser Einrichtung Verträge mit Kunden vermitteln/abschließen sowie mit diesen kommunizieren. Eine Aufschlüsselung, aus welchen einzelnen Positionen sich das monatliche Entgelt zusammensetzte, enthielt der Handelsvertretervertrag nicht.

Der klagende Handelsvertreter hat vor dem LG Bonn das gesamte im Zeitraum 2018-2021 geleistete Entgelt zurückverlangt, in erster Instanz nur teilweise mit Erfolg. Einen Großteil des geleisteten Entgelts hat es dem Kläger nicht zugesprochen. Denn die Kammer des Landgerichts folgte insoweit dem Vortrag des beklagten Prinzipals, wonach ein Teil des Entgelts (rund 750,00 €) auf die Herrichtung, Errichtung und Reinigung sowie Kasse nebst Positionen Kleidung und datenschutzgerechte Entsorgung sowie Gebühren/Beiträge entfallen sein sollen, was im Vertrag keine Stütze fand. Der Kläger legte Berufung ein und obsiegte, in dem vorliegend maßgeblichen Kontext vollumfänglich.

Wie auch bereits das LG Bonn bestätigt das OLG Köln, dass der Begriff „Unterlagen“ im Sinne von § 86a Abs. 1 HGB weit auszulegen ist und damit etwa EDV-Programme ebenso wie Hardware umfassen kann. Um dem einleitend aufgezeigten Zweck der gesetzlichen Bestimmung zu entsprechen richtete der Berufungssenat anschließend den Fokus auf das Kriterium der Erforderlichkeit. Denn alle Unterlagen, die der Handelsvertreter für die Ausübung seiner Tätigkeit zwingend benötigt, ohne die er schlichtweg nicht arbeiten, seinen Pflichten als Handelsvertreter nicht nachkommen kann, mithin für ihn unverzichtbar sind, sind ihm kostenlos zur Verfügung zu stellen.

Hiervon abzugrenzen sind Kosten der eigentlichen Vertriebstätigkeit. Für die vom Handelsvertreter zu entfaltenden Bemühungen zur Herbeiführung von Vertragsabschlüssen ist ausschließlich er verantwortlich und muss daher benötigte „Hilfsmittel“ auf eigene Kosten beschaffen. Es ist das handelsvertretertypische Risiko, dass sich sein (finanzieller) Einsatz nur bei erfolgreicher Vermittlung von Verträgen rentiert. Kostenlos sind demnach lediglich diejenigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die der Handelsvertreter spezifisch aus der Sphäre des Prinzipals benötigt, um seine Tätigkeit überhaupt ausüben zu können.

Aufgrund der fehlenden Aufschlüsselung hinsichtlich des monatlichen Entgelts befand das Berufungsgericht die Klausel zur Kostentragung im ersten Schritt für unwirksam. Da die vertragliche Bestimmung (nunmehr) keine Wirkung entfaltete wies der Handelsvertretervertrag insoweit eine „Lücke“ auf. Das Gericht prüfte im zweiten Schritt, ob es diese im Wege der sog. ergänzenden Vertragsauslegung schließen konnte. Es untersuchte, ob die Vertragsparteien, hätten sie die Unwirksamkeit gekannt, eine abweichende Regelung zur Kostentragung getroffen hätten. Im Ergebnis lehnte der erkennende Spruchkörper dies ab.

In der Berufungsinstanz verteidigte sich der Prinzipal im Wesentlichen damit, dass es sich einerseits um handelsübliche, auf dem freien Markt verfügbare Hard- und Software gehandelt, andererseits der monatlich zu zahlende Betrag auch diverse weitere Leistungen abgegolten habe.

Dem erstgenannten Argument hielt der erkennenden Senat des OLG Köln entgegen, dass insoweit eine verpflichtende Nutzung sowie ein Verbot der Verwendung von Dritt-Software- und Hardware existierte. Hinsichtlich des letztgenannten Arguments stellten die Richter darauf ab, dass nicht zwingend davon auszugehen war, dass der klagende Handelsvertreter entsprechende Zahlungsverpflichtungen eingegangen wäre. Denn möglicherweise hätte der Handelsvertreter die (vermeintlich) mit abgegoltenen Leistungen anderweitig (günstiger) erworben. Der Berufungssenat ließ die Vertragslücke somit bestehen, weshalb der Handelsvertreter insoweit geleistete Zahlungen (vollständig) zurückfordern konnte.

Die Entscheidung verdeutlicht, dass im Rahmen der Vertragsgestaltung von Handelsvertreterverträgen ein besonderer Fokus auch auf die Regelungen zur Kostentragung des Handelsvertreeters zu richten ist. Denn im Fall einer unwirksamen Bestimmung besteht das Risiko, dass der Handelsvertreter geleistete Zahlungen zurückfordert, respektive zu Unrecht erbringt.



Dr. Siegfried Friesen  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Versicherungsrecht  
siegfried.friesen@brandi.net

Frank Schembecker

### Haftung des Unternehmers für wettbewerbsbezogene Äußerungen von Mitarbeitern in sozialen Medien?

Ein Verkaufsmanager äußerte sich in einer privaten Facebook-Gruppe über die Geschäftsführer einer Wettbewerberin seines Arbeitgebers unrichtig dahin, diese hätten wegen ihrer Geschäftsmethoden Strafverfahren gehabt. Die Betroffenen wollten nun nicht nur den Verfasser dieser Aussage in Anspruch nehmen, sondern auch dessen Arbeitgeber. Als Grundlage kam dafür eine wettbewerbsrechtliche Zurechnungsvorschrift in Betracht, wonach bei Wettbewerbsverstößen eines Mitarbeiters oder Beauftragten in einem Unternehmen auch der Unternehmensinhaber auf Unterlassung des Verstoßes und Beseitigung seiner Folgen haftet. Es handelt sich um eine Haftung „ohne Wenn und Aber“, also um eine Erfolgshaftung ohne jegliche Entlastungsmöglichkeit. Es kommt nicht darauf an, ob der Unternehmer das Verhalten seines Mitarbeiters gekannt, veranlasst oder zuvor sogar ausdrücklich missbilligt bzw. verboten hat. Es muss lediglich eine geschäftliche Handlung mit Wettbewerbsbezug vorliegen, die in einem Unternehmen und damit in innerem Zusammenhang mit diesem stattgefunden hat.

Eine geschäftliche Handlung ist ein Verhalten einer Person auch zugunsten eines fremden Unternehmens (hier des Arbeitgebers), das mit der Förderung des Absatzes/Bezugs von Waren/Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Dies setzt voraus, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der potentiellen Abnehmer den Absatz von Waren/Dienstleistungen eines (auch fremden) Unternehmens zu fördern. Dass die Aussage geeignet war, die betroffenen Geschäftsführer und deren Unternehmen in Misskredit zu bringen und damit zugleich die Geschäftschancen der Wettbewerber zu erhöhen, steht außer Frage. Das ist aber für die Annahme auch einer entsprechenden Zielrichtung des Handelns als Voraussetzung für eine geschäftliche Handlung nicht in jedem Fall ausreichend. Sie muss vorrangig der Absatzförderung dienen.

Wenn es wie hier nicht um die Handlung eines Unternehmers geht, sondern einer Privatperson, liegt jedenfalls dann keine geschäftliche Handlung vor, wenn sie bei objektiver Betrachtung nicht vorrangig dem Ziel der Absatzförderung dient. Dafür kommt es darauf an, ob sich die handelnde Person aus objektiver Sicht als Privatperson zu einem Geschehen äußerte oder zugleich geschäftliche Zwecke verfolgte. Bei Mitarbeitern eines Unternehmens ist ein Handeln zugunsten des Arbeitgebers jedenfalls – aber nicht nur – anzunehmen, wenn sie nach außen in dessen Namen oder Auftrag tätig werden.

Das hat das OLG Hamburg im konkreten Fall verneint und dabei insbesondere auf den jedenfalls vorrangig privaten Charakter des Facebook-Kontos des Mitarbeiters abgestellt. Bei vorrangig beruflich genutzten Netzwerken wie etwa Xing hätte die Abwägung anders ausfallen können. Das Gericht hat auch darauf abgestellt, ob die betreffende Äußerung (über Wettbewerber des Arbeitgebers in Kommentaren auf Facebook) zum typischen Aufgabenkreis des Mitarbeiters gehörte und hat dies hier für diesen als Verkaufsmanager verneint. Fällt die Handlung dagegen in den typischen Aufgabenkreis des Mitarbeiters, ist eine geschäftliche Handlung zu vermuten. Ein maßgebliches Indiz dafür ist es

auch, wenn ein wirtschaftliches Interesse des handelnden Mitarbeiters/Beauftragten an den Folgen seines Handelns besteht. Das kann besonders bei sog. (Corporate) Influencern eine Rolle spielen. Relevant war für das Gericht auch, dass die Teilnehmer besagter Facebook-Diskussion nicht zum Kundenkreis des von der Äußerung betroffenen Unternehmens gehörten.

Liegt eine geschäftliche Handlung des Mitarbeiters anders als hier vor, kommt es für eine Zurechnung weiter darauf an, ob der Wettbewerbsverstoß in einem inneren Zusammenhang mit dem Unternehmen des Arbeitgebers gestanden hat. Insoweit ist irrelevant, ob der Mitarbeiter ohne Wissen oder sogar gegen eine Weisung des Arbeitgebers gehandelt hat. Entscheidend ist, ob der Mitarbeiter gerade in seiner Eigenschaft als solcher tätig wurde und die Handlung somit in den Geschäftskreis des Arbeitgebers fiel und diesem zugutekommen sollte. Das ist nicht der Fall, wenn der Mitarbeiter zwar geschäftliche Einrichtungen seines Auftraggebers nutzt, dies aber ausschließlich für private Zwecke.

Frank Schembecker

### Haftung von Internet-Plattformen auch für sinngemäße Verstöße

Es ist mitunter schwierig, direkt gegen jemanden vorzugehen, der auf einer Internetplattform einen rechtswidrigen Inhalt eingestellt hat, insbesondere wegen fehlender Kontaktdaten. Der Blick richtet sich dann direkt gegen den Plattformbetreiber. In 2 neueren Entscheidungen hat sich das OLG Frankfurt mit den Voraussetzungen und der Reichweite der Haftung von Plattformbetreibern befasst. Betroffen waren Amazon als Verkaufsplattform und eine Social-Media Plattform, vermutlich Facebook.

Eine Plattform haftet nicht „automatisch“ für von Dritten dort eingestellte Inhalte. Nach der E-Commerce-Richtlinie können Hosting-Anbietern grundsätzlich keine allgemeinen Überwachungs- und aktiven Nachforschungspflichten hinsichtlich rechtswidriger Inhalte auferlegt werden. Dies setzt vielmehr einen spezifischen Fall voraus. Ein solcher ist aber nicht erst dann begründet, wenn ein Gericht den Inhalt des der Plattform zur Kenntnis gebrachten Posts für rechtswidrig erklärt hat. Es genügt, wenn die mit dem Post vermittelte Aussage unstreitig falsch ist und damit deren Rechtswidrigkeit feststeht.

Hinzukommen muss eine Kenntnis der Plattform von Tatsachen, aus denen die Rechtsverletzung unschwer erkennbar ist. Diese ergibt sich meist erst aus einem entsprechenden Hinweis gegenüber der Plattform, verbunden mit der Aufforderung, den beanstandeten Post zu sperren.

Ein solcher Hinweis kann zugleich weitergehende Prüf- bzw. Verhaltenspflichten der Plattform hinsichtlich entsprechender Inhalte auslösen, sodass sie diese von sich aus zu unterlassen/löschen hat, ohne dass es eines weiteren konkreten Hinweises bedarf. Dies erfasst außer ganz oder teilweise wortgleichen auch sinngemäße Inhalte (auch von anderen Nutzern). Letztere sind solche, die wegen der verwendeten Worte oder ihrer Kombination zwar leicht unterschiedlich formuliert sind, aber im Wesentlichen die gleiche Aussage vermitteln. Nach einer früheren Entscheidung des EuGH beinhaltet eine sinngemäße Aussage die spezifischen Einzelheiten der vorherigen, die vom Anspruchsteller so benannt werden müssen, dass die Plattform zumindest auch auf



automatisierte Techniken und Mittel zur Nachforschung zurückgreifen kann und keine vollständig autonome Prüfung von sonstigen Inhalten vornehmen muss. Wenn von der Plattform auch die Löschung/Sperrung sonstiger entsprechender Inhalte verlangt wird, ist die Formulierung deren übereinstimmender Charakteristika somit eine anspruchsvolle Aufgabe.

Bei schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen kommt darüber hinaus ein Anspruch auf eine Geldentschädigung gegen die Plattform in Betracht, wenn diese weitergehend als Täter oder Gehilfe der Rechtsverletzung anzusehen ist. Da ein soziales Netzwerk im Ausgangspunkt keinen rechtswidrigen Zweck verfolgt, vermag das schlichte Zurverfügungstellen der Plattform, d. h. der technischen Infrastruktur des Speicherplatzes für die von ihren Nutzern geposteten Beiträge, eine solche Haftung noch nicht zu begründen. Weitergehend muss die Plattform die Rechtsverletzung nicht nur gekannt, sondern auch gewollt haben. Davon kann auszugehen sein, wenn die Plattform eines rechtswidrigen Post trotz Kenntnis von ihm hartnäckig duldet bzw. sich weigert, diesen zu sperren.

An der Grundstruktur der beschriebenen Haftung hat sich durch neuen Regelungen des zum 17.02.2024 in Kraft getretenen Gesetzes über digitale Dienste (Digital Service Act) nichts geändert.



**Frank Schembecker**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz  
frank.schembecker@brandi.net

*Dr. Jean-Marcel Krausen*

**Grün, grün, grün sind alle meine Kleider. Oder doch nicht? – Green Claims als Wettbewerbsfaktor und Abmahnrisiko**

Das Konsumverhalten von Verbrauchern wird zunehmend von einem ausgeprägten Umweltbewusstsein beeinflusst (siehe nur BMUV, Umweltbewusstsein in Deutschland 2022 – Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage, Abschnitt 7.). Kaufentscheidungen werden an deren ökologischen Folgen orientiert, um den individuellen „ökologischen Fußabdruck“ zu reduzieren. „Sustainability sells“ und Umweltverträglichkeit wird zum Wettbewerbsfaktor. Es überrascht daher nicht, dass der Marktanteil umweltverträglicher Produkte in den letzten Jahren zugenommen hat und Unternehmen ihre Produkte mit Umweltaussagen (sog. Green Claims) wie „klimaneutral“, „CO<sub>2</sub>-neutral“, „CO<sub>2</sub>-kom-

pensiert“, „umweltneutral“ und/oder unter Angabe entsprechender Zertifizierungsunternehmen bewerben.

Im Auftrag der Europäischen Kommission durchgeführte Studien haben allerdings ergeben, dass die Mehrheit derartiger Green Claims potenziell irreführend, vage und/oder unsubstantiiert ist (McGuinn et al., Environmental claims in the EU – Inventory and reliability assessment Draft final report, 2020). Dies kann Ausdruck eines Grünfärbens einzelner Produkte (sog. „Greenwashing“) sein, das nicht nur einer informierten Entscheidung des Verbrauchers entgegensteht und dessen Vertrauen in Umweltaussagen weiter herabsetzt, sondern Wettbewerber, die – mit entsprechendem Aufwand – tatsächlich „grüne“ Produkte herstellen und vertreiben, benachteiligt.

**Regulatorischer Nachhaltigkeitsansatz der Europäischen Kommission**

Um den sich daraus ergebenden Risiken auch für klimapolitische Zielsetzungen („Der europäische Grüne Deal“) entgegenzuwirken, hat die Europäische Kommission vorgeschlagen, den Bereich der geschäftlichen Handlungen im Hinblick auf die Verwendung von Umweltaussagen und -zeichen auch wettbewerbsrechtlich zu regulieren (Kommission, COM(2022) 143 final – Empowerment Richtlinie; Kommission, COM(2023) 166 final – Green Claims-Richtlinie). In diesem Zusammenhang wird erwogen, den Katalog ausnahmslos unlauterer Geschäftspraktiken zu erweitern; beispielsweise um das „Treffen einer allgemeinen Umweltaussage, wobei der Gewerbetreibende die anerkannte hervorragende Umweltleistung, auf die sich die Aussage bezieht, nicht nachweisen kann“ (Kommission, COM(2022) 143 final – Annex, S. 1). Hiermit korrespondierende Begründungspflichten der werbenden Unternehmen sind in Art. 3 f. der Green Claims-Richtlinie vorgesehen. Zudem sollen die Informationspflichten von Unternehmen ausgeweitet werden (Art. 5 Green Claims-Richtlinie). Die Einhaltung der Begründungs- und Kommunikationspflichten im Zusammenhang mit der Verwendung von Umweltaussagen und -zeichen soll zudem durch die Einrichtung eines vorgeschalteten Prüf- und Zertifizierungssystems gewährleistet werden (Art. 10 Green Claims-Richtlinie).

Dieser regulatorische Nachhaltigkeitsansatz der Kommission wird frühestens in ein paar Jahren legislative Umsetzung erfahren und erst dann einen Beitrag zur dringend benötigten Rechtssicherheit leisten können. Bis dahin wird es an eindeutigen Regelungen fehlen und die bereits beachtliche Anzahl der instanzgerichtlichen Einzelfallentscheidungen zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit umweltbezogener Werbung weiter steigen. Um nicht zuletzt das Risiko einer Abmahnung wegen wettbewerbswidriger Umweltaussagen zu minimieren, sind Unternehmen zur Vorsicht sowie zur Berücksichtigung der Vorgaben der Rechtsprechung aufgerufen.

**Judikatorische Vorgaben für das Werben mit Umweltaussagen und -zeichen**

An einer gesetzlichen Regelung der Werbung mit Green Claims fehlt es bislang, allerdings sind mittlerweile die ersten obergerichtlichen Entscheidungen zur Zulässigkeit der Werbung mit Umweltaussagen und -zeichen ergangen. Im Fokus dieser Entscheidungen liegt in der Regel die Werbung mit der (vermeintlichen) „Klimaneutralität“ eines Produkts.

**Urteil des OLG Schleswig vom 30.06.2022 – 6 U 46/21**

Den Auftakt bildete das Urteil des OLG Schleswig vom 30.06.2022 – 6 U 46/21, in dem es zunächst klarstellte, dass die Werbung für „klimaneutral“ hergestellte Müllbeutel nicht per se irreführend i. S. von § 5 UWG und damit unzulässig ist. Eine Irreführung des Durchschnittsverbrauchers komme dann nicht in Betracht, wenn die mit dem Begriff „klimaneutral“ versprochene ausgeglichene CO<sub>2</sub>-Bilanz – nachweislich – vorliege. Auf welche Art und Weise die „ausgeglichene Emissionsbilanz“ in Bezug auf die Herstellung des beworbenen Produkts erreicht wird, sei ohne Relevanz. Darüber hinaus sei auch eine nähere Erläuterung von Ausgleichsmaßnahmen zur Erreichung der Klimaneutralität jedenfalls auf dem Produkt selbst nicht erforderlich. Es handle sich nicht um „wesentliche Informationen“ i. S. von § 5a UWG. Ausreichend und zugleich erforderlich sei ein auf der Produktverpackung angebrachter Hinweis auf eine Internetseite mit weiterführenden Informationen.

**Urteil des OLG Frankfurt vom 10.11.2022 – 6 U 104/22**

Das OLG Frankfurt setzt diese Linie mit seinem Urteil vom 10.11.2022 – 6 U 104/22 fort. Das Gericht hatte über die Zulässigkeit des Bewerbens eines Produkts eines Herstellers von ökologischen Wasch-, Putz- und Reinigungsmitteln mit „Deutscher Nachhaltigkeitspreis 2022“ sowie „Klimaneutral“ zu entscheiden.

In Bezug auf die Werbung mit dem Nachhaltigkeitspreis stellte das Gericht klar, dass es darauf ankommt, wofür der Preis verliehen worden ist (für das Unternehmen oder für das Produkt?) und, dass ein Bezug der Auszeichnung zu dem beworbenen Produkt jedenfalls nicht ausgeschlossen sein darf. Im Hinblick auf den Begriff „klimaneutral“ führte das OLG Frankfurt ebenfalls aus, dass er aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers für eine ausgeglichene CO<sub>2</sub>-Bilanz stehe und bekannt sei, dass Klimaneutralität nicht nur durch die Vermeidung von Emissionen, sondern gleichsam durch deren Kompensation erreicht werden könne. In diesem Zusammenhang betonte das Gericht allerdings, dass jedenfalls die Information darüber, ob dem Claim „klimaneutral“ (teilweise) eigene Einsparungen und/oder Kompensationsmaßnahmen (z. B. der Erwerb von CO<sub>2</sub>-Zertifikaten oder die Unterstützung von Klimaprojekten Dritter) zugrunde liegen, wesentlich ist. Zudem seien Informationen darüber erforderlich, welche Emissionen Gegenstand der CO<sub>2</sub>-Bilanzierung sind. Für den Fall der Werbung mit Gütesiegeln sei zudem die Information erforderlich, welche Prüfkriterien diesem zugrunde liegen.

**Die Urteile des OLG Düsseldorf vom 06.07.2023 – 20 U 152/22 und 20 U 72/22**

Die jüngsten obergerichtlichen Entscheidungen stammen jeweils vom Oberlandesgericht Düsseldorf. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 06.07.2023 – 20 U 152/22 hat die Zulässigkeit der Werbung eines Süßwarenherstellers in einer Zeitung mit dem Begriff „klimaneutral“ sowie mit dem Hinweis auf die Webseite „www.climatepartner.com“ zum Gegenstand. Das OLG knüpft in dieser an die vorangegangene obergerichtliche Rechtsprechung an und führt ebenfalls aus, dass „Klimaneutralität“ eine (ggfs. durch Kompensationsmaßnahmen herbeigeführte) ausgeglichene Emissionsbilanz bedeute. Der Begriff wird insoweit ebenfalls nicht zwangsläufig als irreführend eingestuft. Zugleich führt das OLG Düsseldorf in Anlehnung an die Entscheidung des OLG Frankfurt jedoch aus, dass ein grundlegendes Informationsinteresse der Verbraucher an den der beanspruchten Klimaneutralität

eines Unternehmens zugrunde liegenden Umständen bestehe. Es handle sich dabei um wesentliche Informationen. Das daraus folgende Informationsgebot sei bereits erfüllt, wenn der Verbraucher im Detail über einen QR-Code und/oder eine ohne Weiteres aufrufbare Webseite weitergehende Informationen (insbesondere über die Kompensationsleistungen) erhält. Die jeweilige Anzeige und/oder das betreffende Produkt müssen danach mit einer Aufklärung über das „Wie“ des Erreichens der (in Anspruch genommenen) Klimaneutralität einhergehen und zumindest den Hinweis auf weiterführende Informationen enthalten. Dies hat das OLG Düsseldorf in einer weiteren Entscheidung vom 06.07.2023 – 20 U 72/22 in Ergänzung zum Vorstehenden klar herausgestellt.

**Konsenterte Definition der „Klimaneutralität“ und Fokussierung der Tauglichkeit von Kompensationsmaßnahmen**

In der obergerichtlichen Rechtsprechung sind Ansätze einer einheitlichen Linie erkennbar. Dies gilt insbesondere für die Definition des Begriffs „Klimaneutralität“ und die mit diesem Green Claim einhergehenden Informationsgebote und -mittel. Klimaneutralität ist danach im Sinne einer ausgeglichenen Emissionsbilanz im Hinblick auf den Herstellungsprozess zu verstehen.

In diesem Zusammenhang darf jedoch nicht aus dem Blick geraten, dass die beworbene Klimaneutralität auch tatsächlich erzielt werden muss. Dies klingt in der vorgenannten Entscheidung des OLG Schleswig bereits an und ist vom Landgericht Karlsruhe in seinem viel beachteten Urteil vom 26.07.2023 deutlich gemacht worden, indem es die Werbung mit dem Begriff „klimaneutral“ als irreführend einstufte, weil sich die von der Beklagten zu diesem Zweck ergriffenen Maßnahmen in Waldschutzprojekte betreffenden CO<sub>2</sub>-Zertifikaten erschöpften. Waldschutzprojekte allein könnten keine Klimaneutralität bewirken, da sie CO<sub>2</sub> nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend speichern. Diese Argumentation liegt auch dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 19.09.2023 – 102 O 15/23 in dem Rechtsstreit zwischen der Deutschen Umwelthilfe und der HelloFresh Deutschland SE & CO.KG u. a. über die Werbeaussage „Das erste globale klimaneutrale Kochbox-Unternehmen“ zugrunde. Das Gericht führt darin aus, dass „[d]er Claim der vollständigen Klimaneutralität [...] über das [hinausgehe] [...], was mittels CO<sub>2</sub>-Zertifikaten aus Waldschutz kurzfristig erreichbar ist.“ Die Tauglichkeit der einzelnen Kompensationsmaßnahmen rückt damit in den Fokus der Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Green Claims.

**Fazit**

Die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Green Claims befindet sich weiterhin im Fluss und die Vielzahl landgerichtlicher Verfahren, die das Werbeversprechen der Klimaneutralität eines Produkts zum Gegenstand haben, lässt eine weitere Differenzierung der judikatorischen Vorgaben erwarten. Die erste höchstrichterliche Entscheidung des BGH zur Zulässigkeit der Werbung mit dem Begriff „klimaneutral“ (I ZR 98/23) ist für den April 2024 angekündigt und lässt auf Rechtssicherheit hoffen.

Die rechtlichen Anforderungen an die (kommerzielle) Kommunikation mit Umweltaussagen und -zeichen sind Gegenstand einer Vielzahl instanzgerichtlicher Entscheidungen und gewinnen (künftig) auch mit Blick auf die (grundsätzlich zu begrüßenden) Regelungsvorhaben der Europäischen Kommission zusätzlich



an Komplexität. Der Beratungsbedarf wird weiter steigen, um die Rechtmäßigkeit des eigenen Wettbewerbsverhaltens zu gewährleisten und das Abmahnrisiko, das mit werbenden Umweltaussagen einhergeht, zu minimieren.



**Dr. Jean-Marcel Krausen**  
Rechtsanwalt  
jean-marcel.krausen@brandi.net

*Dr. Christoph Remppe*

**Herr der Daten – Der neue Data-Act**

Zum 11.01.2024 ist der Data-Act – das Datengesetz – der Europäischen Union in Kraft getreten (Verordnung über harmonisierte Vorschriften über den fairen Zugang zu und die Nutzung von Daten). Der Data-Act ist ab September 2025 zu beachten und anzuwenden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll das Gesetz „ein wichtiger Pfeiler der europäischen Datenstrategie“ sein und „einen wesentlichen Beitrag zum Ziel der digitalen Dekade leisten, den digitalen Wandel voranzutreiben“. Jedenfalls bedeutet die Umsetzung zunächst einmal vor allem bei der vertraglichen Ausgestaltung von Datenübermittlungen Gestaltungsaufwand, da ausdrücklich alle Daten – und nicht nur personenbezogene Daten wie unter der DSGVO – relevant sind.

1. Der Data-Act soll erstmalig und umfassend den Umgang mit Daten bei der Nutzung von Produkten und mit diesen verbundenen Diensten regeln, insbesondere enthält er Vorschriften darüber, wer auf Daten, die in der EU über alle Wirtschaftszweige hinweg erzeugt werden, zugreifen und wer diese nutzen und weitergeben darf. Damit wird das Internet of Things (IoT) adressiert. Weiter soll ein wettbewerbsfähiger Datenmarkt gefördert und neue Möglichkeiten für datengesteuerte Innovation eröffnet werden. Insbesondere soll der Data-Act Nutzern ermöglichen, einfachen Zugang zu solchen Daten zu erlangen, die bei dem Betrieb von vernetzten Produkten und verbundenen Dienste bei dem Dateninhaber anfallen. Der Data-Act gilt dabei sowohl im Verhältnis B2C als auch im Verhältnis B2B. Nur kleine und mittlere Unternehmen sind vom Anwendungsbereich ausgenommen. Bei Verstößen drohen Bußgelder.

2. Technische Gestaltungserfordernisse

Auch der Nutzer des Produkts muss Zugriff auf die Daten haben, die von dem Produkt generiert werden. Danach muss der Nutzer entweder direkt aufgrund der Gestaltung des Produkts auf die Daten zugreifen können oder, soweit dies nicht verhältnismäßig ist, auf Verlangen unverzüglich, kostenlos und in Echtzeit Zugang zu den Daten eingeräumt bekommen. Wie die Zugänglichmachung aber technisch konkret ausgestaltet sein soll, lässt sich dem Data-Act nicht eindeutig entnehmen. Es spricht viel dafür, dass ein bloßes Zugangsrecht des Nutzers zu den Daten ausreicht, der Nutzer aber keinen Anspruch auf tatsächliche Übermittlung der Daten an sich selbst hat. Darüber hinaus kann der Nutzer nicht nur Zugang der Daten für sich selbst verlangen, sondern auch Weitergabe der Daten an Dritte.

3. Vorgaben für die vertragliche Gestaltung:

Im Data-Act wird geregelt, dass die Daten nur auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Nutzer durch den Dateninhaber verarbeitet werden dürfen. Die Datenverarbeitung muss somit vertraglich gestattet werden.

Im Data-Act wird außerdem eine besondere Inhaltskontrolle von vertraglichen Bestimmungen geregelt. Diese dürfen nicht missbräuchlich sein. Das bedeutet, dass neben die allgemeine AGB-Kontrolle noch die besondere, zukünftig im Data-Act geregelte Inhaltskontrolle treten wird.

Es empfiehlt sich daher, bestehende Verträge, AGB oder Nutzungsbedingungen betreffend Produkte, die Daten generieren und übertragen, zu prüfen und ggf. anzupassen. Ebenso muss zukünftig genau darauf geachtet werden, dass die Datenübertragung und die Nutzung der von einem Produkt, zum Beispiel einer Maschine generierten Daten durch eine vertragliche Regelung ausdrücklich erlaubt wird.



**Dr. Christoph Remppe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Informationstechnologierecht (IT-Recht)  
christoph.remppe@brandi.net

Dr. Carina Thull

### Kennzeichnungspflicht beim Kfz-Handel mit Neuwagen

Am 23.02.2024 ist die novellierte Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungs-Verordnung (Pkw-EnVKV) in Kraft getreten. Die „Verordnung über Verbraucherinformationen zu Kraftstoffverbrauch, Stromverbrauch, CO<sub>2</sub>-Emissionen und Energiekosten neuer Personenkraftwagen“ sieht Kennzeichnungspflichten für Pkw-Label von Neuwagen vor. Anlass für die aktuelle Novellierung war die europaweite Umstellung des Prüfmessverfahrens zur Ermittlung der Verbrauchs- und Emissionsangaben vom früheren NEFZ (Neuer Europäischer Fahrzyklus) zum WLTP (Worldwide harmonised Light-duty vehicles Test Procedure) gemäß der Verordnung (EU) 2017/1151.

Bislang mussten Pkw-Hersteller und -Händler, die neue Pkw's zum Kauf, Langzeitmiete oder Leasing anbieten oder für diese werben, Angaben über den Kraftstoffverbrauch, die CO<sub>2</sub>-Emissionen und ggf. über den Stromverbrauch machen. Neu hinzugekommen sind nunmehr verpflichtende Angaben über die Energiekosten sowie mögliche CO<sub>2</sub>-Kosten über die nächsten zehn Jahre bei 15.000 Kilometer Jahresfahrleistung, die Höhe der Kfz-Steuer und die CO<sub>2</sub>-Klasse bzw. CO<sub>2</sub>-Klassen.

#### Umfang der Kennzeichnungspflicht

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 der Pkw-EnVKV hat der Hersteller bzw. Händler sicherzustellen, dass ein Hinweis über die oben benannten Angaben (sog. „Pkw-Label“) an dem ausgestellten Fahrzeug selbst oder in unmittelbarer Nähe des ausgestellten Fahrzeugs derart angebracht ist, dass der Hinweis deutlich sichtbar ist und eindeutig diesem Fahrzeug zugeordnet werden kann. Ferner muss ein Aushang mit Angaben über alle am Verkaufsort ausgestellten oder angebotenen Modelle deutlich sichtbar am Verkaufsort angebracht sein (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 der Pkw-EnVKV).

In dem oben beschriebenen Umfang sind nur „neue Pkw“ zu kennzeichnen. Vorgenannte Pflichten gelten damit nicht für gebrauchte Pkw. Ferner gilt die Kennzeichnungspflicht gem. § 3 Abs. 4 der Pkw-EnVKV nicht für neue Pkw, die erkennbar erst vor kurzer Zeit am Verkaufsort angeliefert worden sind (Nr. 2), neue Pkw, die erkennbar nur vorübergehend am Verkaufsort zur Auslieferung an den Käufer, den Mieter oder den Leasingnehmer bereitstehen (Nr. 3) und/oder neue Pkw, für die dem Hersteller noch keine verbindlichen WLTP-Werte vorliegen (Nr. 4).

#### Anforderungen bei Werbung im Internet sowie beim Fernabsatz-Geschäft

Die Pkw-EnVKV enthält neben den für das „Ladengeschäft“ geltenden Kennzeichnungspflichten auch Bestimmungen für die Werbung und den Verkauf von neuen Pkw im Fernabsatz. Vorbereitet ein Hersteller bzw. Händler Werbematerial im Internet (einschließlich Werbung in sozialen Medien und in Online-Videoportalen), hat er gem. § 5 Abs. 2 der Pkw-EnVKV sicherzustellen, dass die Materialien Angaben über den jeweils einschlägigen Energieverbrauch, über die CO<sub>2</sub>-Emissionen und die CO<sub>2</sub>-Klassen der betreffenden Modelle neuer Pkw enthält und dem Werbeempfänger diese Angaben in dem Augenblick zur Kenntnis gelangen, in dem ihm erstmals Informationen zur Motorisierung, zum Beispiel zu Motorleistung, Hubraum oder Beschleunigung, angezeigt werden. Die Angabe der CO<sub>2</sub>-Klassen sollte dabei in mindestens gleichem Schriftgrad zu den genannten Informationen gemacht

werden. Auch wenn keine Informationen zur Motorisierung gegeben werden, müssen die vorgenannten Angaben mitgeteilt werden (vgl. Anlage 4 Teil 2 Nr. 2 der Pkw-EnVKV).

Darüber hinaus muss derjenige, der als Hersteller oder Händler zum Zweck des Fernabsatzes Modelle neuer Pkw im Internet zum Kauf, zur Langzeitmiete oder zum Leasing anbietet, ein Pkw-Label bzw. die darauf auszuweisenden Informationen bei der Beschreibung des Modells bzw. der jeweiligen Variante oder der Version darstellen. Die Angaben müssen gut lesbar sein. Es ist sicherzustellen, dass die Angaben dem Kunden spätestens in dem Augenblick zur Kenntnis gelangen, in dem er eine Konfiguration eines konkreten Kraftfahrzeugs abgeschlossen hat (vgl. Anlage 4 Teil 2 Nr. 3 der Pkw-EnVKV).

#### Praxishinweis

Die Umstellung der Pkw-Label und Aushänge im „Ladengeschäft“ hat bis zum 01.05.2024 zu erfolgen. Die Neuerungen sind zwingend zu beachten. Verstöße gegen die Kennzeichnungspflichten der Pkw-EnVKV sind nicht nur bußgeldbewährt, sondern auch abmahnfähig. Mit den Regelungen wird u. a. bezweckt, dem Verbraucher eine informierte Kaufentscheidung auf der Grundlage der ihm zur Verfügung gestellten Informationen zu ermöglichen. Sie stellen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG dar (vgl. BGH, Vorlagebeschl. v. 12.1.2017 – I ZR 117/15, Rn. 16).

Kennzeichnungspflichten, die ihre Grundlage im Unionsrecht haben, finden sich nicht nur in der Pkw-EnVKV, sondern auch in der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV). Daneben sehen zahlreiche weitere Vorschriften bestimmte Kennzeichnungen von Produkten vor, die dem Schutz der Verbraucher dienen und somit Marktverhaltensregeln gem. § 3a UWG darstellen. Verstöße gegen produktbezogene Informationspflichten unterfallen ggf. nicht nur dem sog. „Rechtsbruchtatbestand“, sie erfüllen u.U. auch den Tatbestand der Irreführung gem. § 5 UWG oder der Irreführung durch Unterlassen gem. § 5a UWG. Selbstverständlich beraten wir Sie gerne dahingehend, ob auch Sie wettbewerbsrechtlich relevante Kennzeichnungs- und Informationspflichten zu beachten haben, und stehen Ihnen auch im Falle einer Abmahnung mit fachgerechter Beratung zur Seite.



Dr. Carina Thull  
Rechtsanwältin  
carina.thull@brandi.net



Dr. Jörg König

**„Zerrüttung“ als Kündigungsgrund**

Immer wieder sind Parteien eines Mietvertrags, die heillos miteinander zerstritten sind, der Auffassung, deshalb kündigen zu können. Der BGH hat sich hierzu bei einem Wohnraummietverhältnis geäußert, hat aber in den Entscheidungsgründen darauf hingewiesen, dieselben Grundsätze würden auch für Gewerbebaummietverträge gelten.

Schon im Juni 1992 hatte das OLG Hamm entschieden, dass es zwischen den Parteien eines Gewerbebaummietvertrags zu einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten gekommen sei, rechtfertige nicht eine so weitgehende Zerrüttung des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses, dass es die Beendigung des Mietverhältnisses durch außerordentliche Kündigung rechtfertige. Innerhalb von drei Jahren hatten sich die dortigen Parteien wechselseitig mit zwölf Zivilprozessen und einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren überzogen, die mal die eine, mal die andere Partei gewonnen hatte. Das OLG Hamm hat seinerzeit geschrieben: „Diese Nachfrage an gerichtlicher Konfliktlösung ist sicherlich überdurchschnittlich.“ Dennoch sei die Fortsetzung des Mietvertrags nach Treu und Glauben beiden Parteien zumutbar. Die Parteien würden sich nur gelegentlich sehen, in der Regel würden sie korrespondieren und ihre Meinungsverschiedenheiten „geschäftsmäßig“ austauschen. Zum Zeitpunkt der Kündigung gab es nur noch eine Restlaufzeit von weniger als zwei Jahren, weshalb das OLG bei seiner Gesamtabwägung die Frage verneint hat, ob die Fortsetzung des Vertrages den Parteien unzumutbar sei, § 543 Abs. 1 BGB (OLG Hamm vom 05.06.1992 – 30 U 305/91).

Bei dem vom BGH jetzt entschiedenen Fall (VIII ZR 211/22 vom 29.11.2023) wohnen beide Parteien im selben Mehrfamilienhaus. Jahrelang kam es zu regelmäßigen Auseinandersetzungen wegen angeblicher beidseitiger Vertragsverletzungen (Haus- und Reinigungsordnung, Lärmbelästigungen, falschem Befüllen und Aufstellen von Mülltonnen, Zuparken von Einfahrten, Strafanzeige wegen Verleumdung, Rassismuskwürfe, Beleidigungen). Der BGH ist zwar zu dem Ergebnis gelangt, das Mietverhältnis sei nachhaltig zerrüttet. Die Zerrüttung der Vertrauensgrundlage allein genüge aber für eine fristlose Kündigung nicht. Vielmehr sei ein wichtiger Grund zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen im Allgemeinen nur dann gegeben, wenn der Grund, auf den die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des anderen Vertragsteils liege. Das gelte gleichermaßen für das Gewerbebaummietrecht wie das Wohnraummietrecht. Es habe eine einzelfallbezogene Gesamtabwägung stattzufinden. Auch dass die Mieter gegen den Vermieter eine Strafanzeige erstattet hätten, führe nicht zur Unzumutbarkeit, denn insoweit sei zu berücksichtigen, ob der Anzeigersteller zur Wahrnehmung berechtigter eigener oder staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten gehandelt habe. Es sei ein strenger Maßstab anzulegen und sowohl das Verhalten beider Parteien als auch die Auswirkungen einer Kündigung auf beide Parteien zu bewerten.

Damit ist eine Kündigung wegen Zerrüttung im Grunde vom Tisch. Ohne einen wirklich schwerwiegenden, allein von der anderen Partei gesetzten Grund, wird es daher für eine Kündigung nicht ausreichen und das erfüllt bereits den Grundtatbestand des § 543 Abs. 1 BGB.

Dr. Jörg König

**Keine Antwortpflicht des Gewerbebaummieters auf Kündigung**

Kündigt ein Vermieter einen (Gewerbebaum-)Mietvertrag, will er möglichst frühzeitig disponieren können. Er ist deshalb sehr daran interessiert, vom Mieter zu erfahren, ob dieser die Kündigung akzeptiert oder sich dagegen wehren wird. Für den Mieter gilt dasselbe mit umgekehrten Vorzeichen. Der gekündigte Mieter muss sich überlegen, ob die Kündigung berechtigt ist, er muss ggf. neue Räume suchen und das Ganze muss für ihn zeitlich „passen“.

Die Zivilprozessordnung gibt dem Vermieter von Gewerberäumen die Möglichkeit, auf künftige (Miet-)Zahlung und auf künftige Räumung zu klagen. Der Wohnraumvermieter hat diese Möglichkeit nur dann, wenn den Umständen nach für ihn die Besorgnis besteht, dass der Mieter nicht rechtzeitig leisten/räumen wird, § 259 ZPO.

Reagiert der gekündigte Mieter nicht auf die Kündigung, verweigert er jede Auskunft dazu, ob er ausziehen wird oder nicht, empfiehlt es sich für den Vermieter nicht selten, dennoch auf künftige Räumung zu klagen, damit der Rechtsstreit möglichst schon entschieden ist, bis das Kündigungsdatum erreicht ist.

Der BGH hatte jetzt zu entscheiden, ob der Mieter in einem solchen Fall die Prozesskosten tragen muss, wenn er sich verklagen lässt, wenn er sogar im eingeleiteten sog. schriftlichen Vorverfahren zunächst erklärt hat, er wolle sich gegen die Klage verteidigen, dann aber den Räumungsanspruch anerkennt. Prozessual stellt sich in einem solchen Fall die Frage, ob ein sog. sofortiges Anerkenntnis vorliegt, was zur Folge hat, dass der Kläger (Vermieter) die Kosten zu tragen hat. Diese Frage hat der BGH bejaht (XII ZB 537/22 vom 28.06.2023). Ein auf künftige Räumung verklagter Mieter von Gewerberäumen sei zur Vermeidung der Kostentragung nicht gehalten, sich auf eine Aufforderung des Vermieters zu seiner Bereitschaft zu äußern, die Mieträume bei Vertragsende an den Vermieter herauszugeben. Allein durch sein Schweigen auf eine solche Aufforderung gebe er noch keine Veranlassung zur Klageerhebung im Sinne von § 93 ZPO.

Ein Schuldner sei im Allgemeinen nicht verpflichtet, schon vor Fälligkeit des Anspruchs zu erklären, ob er bereit sei, seine Verpflichtung zu erfüllen. Das gelte auch für das gewerbliche Mietrecht. Natürlich habe ein Vermieter ein berechtigtes Interesse, frühzeitig zu wissen, ob die Mieträume sofort nach Ende der Mietzeit für eine Weitervermietung oder für Bau- oder Sanierungsmaßnahmen zur Verfügung stünden. § 257 ZPO solle dem Vermieter zwar eine frühzeitige Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung seines erst künftig fällig werdenden Anspruchs geben. Ihm solle aber das Kostenrisiko, das sich nach § 93 ZPO bei einem sofortigen Anerkenntnis ergebe, deshalb nicht abgenommen werden. Die Vorschrift sei vielmehr ein wichtiges gesetzliches Korrektiv zur Wahrung der schutzwürdigen Belange des Mieters. Nur wenn der Mieter vor Fälligkeit des Räumungsanspruchs durch Äußerungen oder sein Verhalten zu erkennen gegeben habe, er werde nicht räumen, habe er Veranlassung zur Klageerhebung gegeben und müsse dann auch die Kosten tragen, selbst wenn er den Anspruch im Rechtsstreit doch noch anerkenne. Dann liegen die Voraussetzungen des § 259 ZPO vor.

Wie auch sonst oft im Recht reiche bloßes Schweigen auf eine Anfrage des Vermieters zum Thema Räumung nicht aus.

*Dr. Jörg König*

### Verspätete Abrechnung über Betriebskostenvorauszahlungen und deren Rückforderung

Während für die Wohnraummiete in § 556 Abs. 3 BGB gesetzlich geregelt ist, dass der Vermieter über die Vorauszahlungen spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums abzurechnen hat und danach keine Nachforderung mehr geltend machen kann, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten, gibt es keine entsprechende gesetzliche Regelung für die Gewerberaummiere. In solchen Mietverträgen können Vermieter und Mieter aber eine inhaltlich gleichlautende Vereinbarung treffen, die dann dieselben Konsequenzen hat. Allein eine Regelung, wonach der Vermieter binnen zwölf Monaten abzurechnen hat, schließt aber das Nachforderungsrecht nicht aus.

Hat der Vermieter nicht innerhalb der Frist abgerechnet, darf der Mieter weitere Nebenkostenvorauszahlungen zurückbehalten, bis der Vermieter seine Abrechnungspflicht erfüllt hat. Nur wenn das Mietverhältnis bereits beendet ist und der Mieter während des noch bestehenden Mietverhältnisses vom Zurückbehaltungsrecht keinen Gebrauch machen konnte, kann er seine Vorauszahlungen zurückverlangen (was dann im Rechtsstreit regelmäßig dazu führt, dass der Vermieter die Abrechnung nachholt).

Nicht selten rechnen Vermieter nicht ab und die Mieter reagieren darauf nicht, in der Annahme, es gebe allenfalls ein Guthaben für sie. Wenn dann – was auch nicht selten ist – nach Jahren die Abrechnung nachgeholt wird, stellt sich die Frage, ob der Vermieter noch Nachforderungen geltend machen kann. Auf Verjährung kann sich der Mieter nicht berufen, weil der Nachforderungsanspruch erst mit Erstellung der Abrechnung fällig wird. Es stellt sich nur die Frage, ob der Vermieter sein Recht verwirkt hat. Insofern ist jedes Abrechnungsjahr isoliert zu betrachten.

Die Berufungskammer des Landgerichts Krefeld hat sich mit dieser Frage auseinandergesetzt (2 S 32/22 vom 04.05.2023). Für die Verwirkung müssen sowohl das sog. Zeitmoment – also ein längerer Zeitraum, in dem ein Anspruch nicht geltend gemacht wird – und das Umstandsmoment vorliegen. Letzteres bedeutet, dass der Anspruchsberechtigte durch sein Verhalten beim Schuldner den Eindruck erweckt, er werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen und der Schuldner das so verstanden, darauf vertraut und sich darauf eingerichtet hat.

Während in Rechtsprechung und Literatur vielfach die Auffassung vertreten wird, das Zeitmoment liege erst vor, wenn die gesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren verstrichen ist und das damit begründet, dass der Abrechnungsanspruch des Mieters auch nach 3 Jahren verjährt, hat das LG Krefeld anders entschieden. Maßgeblich sei die 1-Jahres-Frist aus dem Wohnraummietrecht. Diese Frist solle dazu führen, dass der Vermieter schnell abrechnet. Ein Streit über viele Jahre zurückliegende Betriebskosten solle so vermieden werden. Das gelte nicht nur für Wohnraummietverhältnisse, sondern in gleichem Maße auch für Gewerberaummietverträge. Maßgeblich seien dennoch stets die

Umstände des Einzelfalls. Ein Vermieter, der (im dort entschiedenen Fall) 2,5 Jahre nach Ablauf der Abrechnungsfrist abrechne, habe 2,5 mal so lange zugewartet wie er eigentlich an Zeit für die Abrechnung zur Verfügung habe und das sei zu spät gewesen.

Allein dass die Parteien über den Anspruch nicht kommuniziert haben, was dort der Vermieter eingewandt hatte, führe nicht dazu, dass das Umstandsmoment zu bejahen sein könne. Auch wenn nicht über eine Forderung gesprochen werde, könne deren späte Geltendmachung als eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Belastung erscheinen. Wenn, wie es dort der Fall war, über andere Forderungen diskutiert wurde, der Vermieter aber die Betriebskostennachforderung nicht angesprochen habe, sei der Verwirkungseinwand begründet.

Auch beim Umstandsmoment kommt es stets auf den einzelnen Sachverhalt an. Ihn zu beweisen, ist ungleich schwerer als das Zeitmoment. An dieser Hürde scheitern die meisten.



**Dr. Jörg König**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
Wirtschaftsmediator (Universität Bielefeld)  
joerg.koenig@brandi.net

*Timo Stallmann, LL.M.*

### Und täglich grüßt das Murmeltier: Ein weiterer Versuch das Schriftformerfordernis im Gewerberaummietrecht abzuschaffen

Im Referentenentwurf des vom BMJ kürzlich vorgestellten 4. Bürokratieentlastungsgesetzes findet sich in Art. 13 („Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches“) eine ausdrücklich mit den Worten „noch offen“ versehene Passage, nach der – relativ unscheinbar – eine Verweisung in § 578 Abs. 1 auf § 550 BGB gestrichen werden soll. Was zunächst unspektakulär anmutet, hätte auf die Rechtspraxis erhebliche Auswirkungen. Das sich bisher aus § 550 BGB ergebende Schriftformerfordernis für Mietverträge, die auf länger als ein Jahr befristet sind, würde mit der Streichung in der Verweisungsnorm (§ 578 BGB) in gewerblichen Mietverhältnissen entfallen. Die Mietvertragsparteien wären nicht mehr – wie bisher – gezwungen, über jede Änderung des Mietvertrages einen formgerechten Nachtrag zu schließen, um nicht zu riskieren, dass die Befristung nachträglich unwirksam wird. Sowohl für Mieter als auch für Vermieter würde ein wichtiges Instrument, um sich von unliebsamen Mietverträgen frühzeitig zu lösen, die Grundlage entzogen.



In § 550 BGB, der grundsätzlich zu den Wohnraummietrechtlichen Vorschriften zählt, ist geregelt, dass Mietverträge, die für eine längere Zeit als ein Jahr befristet werden sollen, als auf „unbestimmte Zeit“ vereinbart gelten, wenn sie nicht in schriftlicher Form abgeschlossen werden. Die Vorschrift ist unscheinbar und wird häufig einfach überlesen. Tatsächlich hat sie aber – gerade im Gewerberaummietrecht – erhebliche Konsequenzen.

Der für das Gewerberaummietrecht zuständige 12. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat sich in den vergangenen Jahrzehnten in zahlreichen Entscheidungen gerade mit dieser Vorschrift befasst. Der Hintergrund ist einfach: Während Befristungen in Wohnraummietverhältnissen die absolute Seltenheit sind (aufgrund der strengen Vorgaben des § 275 BGB), sind sie bei Gewerberaummietverhältnissen die Regel. Oft werden Mietverträge für fünf, zehn, fünfzehn oder sogar mehr Jahre fest vereinbart. In der Folge können sie dann von keiner der beiden Vertragsparteien während der vereinbarten Festlaufzeit ordentlich gekündigt werden. Die Parteien können sich also von dem geschlossenen Mietvertrag während der Vertragslaufzeit nicht einfach wieder lösen.

Nicht selten tritt dann aber der Fall ein, dass – aus welchen Gründen auch immer – eine Partei doch schon frühzeitig wieder aus dem Mietverhältnis aussteigen möchte. In diesem Fall kann ein schon von Anfang an begründeter oder im Laufe des Mietverhältnisses entstandener Schriftformmangel eine Möglichkeit bieten. Oft haben die Parteien nämlich im Laufe der Mietzeit entweder Änderungsvereinbarungen zu wesentlichen Vertragsbestandteilen getroffen, ohne diese in einem formgerechten Nachtrag festzuhalten oder sonstige Formverstöße begangen, die einen Schriftformmangel begründen können.

Hintergrund der Vorschrift in § 550 BGB ist – zumindest nach der Intention des Gesetzgebers – insbesondere der Schutz eines eventuellen Erwerbers eines Mietobjektes. Da das Mietverhältnis aufgrund des Grundsatzes „Kauf bricht Miete nicht“ (§ 566 BGB) mit allen – auch mündlich getroffenen Absprachen – auf den Erwerber übergeht, soll dieser, da er sich im Vorhinein ja in der Regel nur die schriftlichen Vertragsunterlagen ansehen konnte, zumindest nicht für die Dauer der Befristung an das Mietverhältnis gebunden sein, wenn das Schriftformerfordernis nicht erfüllt wurde. Die Befristung soll also für ihn nicht gelten, das Mietverhältnis jederzeit als unbefristetes Mietverhältnis ordentlich kündbar sein.

Da das Gesetz die Anwendbarkeit der Vorschrift nicht auf den Erwerber eines Mietobjektes beschränkt, können sich allerdings auch schon die ursprünglichen Vertragsparteien auf die Regelung berufen und so bei Vorliegen eines Schriftformmangels frühzeitig aus dem Mietverhältnis aussteigen.

Schon in den vergangenen Legislaturperioden wurde immer mal wieder versucht, die Regelung anzugehen und zu ändern. Dabei wurde bisher aber immer versucht, den Erwerberschutz zumindest zu erhalten und nur die Kündbarkeit für die Ursprungsparteien auszuschließen. Der Referentenentwurf geht hier jetzt einen anderen, deutlich drastischeren Weg. Durch die ins Auge gefasste Streichung der Verweisung auf § 550 BGB in § 578 Abs. 1 BGB, in dem geregelt wird, welche Vorschriften aus dem Wohnungsmietrecht auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anzuwenden sind, würde das Schriftformgebot u. a. in gewerblichen

Mietverträgen vollständig entfallen. Die Befristung im Mietvertrag wäre damit auch dann nicht angreifbar, wenn die Parteien zu wesentlichen Vertragsbestandteilen wie der Miethöhe oder der Mietfläche mündlich abweichende Vereinbarung getroffen haben. In der Begründung des Referentenentwurf wird dazu darauf verwiesen, dass ja aufgrund der Tragweite von gewerblichen Mietverhältnissen die Parteien ohnehin darauf bedacht seien, alles schriftlich festzuhalten (also die Schriftform sozusagen freiwillig einhalten) und außerdem sich ja der Erwerber eines Mietobjektes durch Regelungen im Kaufvertrag selbst schützen oder im Ernstfall den Verkäufer bei nicht offengelegten vertraglichen Absprachen, die sich nicht aus den schriftlichen Unterlagen ergeben, auf Schadensersatz in Anspruch nehmen könnte. Ob der Vorstoß diesmal – anders als in den vergangenen Legislaturperioden – das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen wird, bleibt abzuwarten. Fraglich ist dabei dann auch, ob die Regelung in der vorstehend beschriebenen Pauschalität zur Umsetzung gelangt. Den durchaus schutzbedürftigen Erwerber eines Objektes, der ggf. noch für viele Jahre an ein Mietverhältnis gebunden ist, auf Schadensersatzansprüche gegen den Veräußerer zu verweisen, dürfte zu kurz greifen. Dass man die ursprünglichen Vertragsparteien aus dem Schutzbereich der Vorschrift ausnimmt, ist dagegen zu begrüßen und sinnvoll. Das Gesetzgebungsverfahren steht noch am Anfang. Dass es in diesem Punkt noch zu Änderungen kommt, ist zu erwarten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die entsprechenden Passagen in Referentenentwurf – wie oben erwähnt – ausdrücklich mit den Worten „noch offen“ gekennzeichnet sind.



**Timo Stallmann, LL.M.**

Rechtsanwalt  
 Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
[timo.stallmann@brandi.net](mailto:timo.stallmann@brandi.net)

# SAVE THE DATES

## 5. DATENSCHUTZRECHTSTAG – AM 24. MAI 2024

Am 24. Mai 2024 findet bereits zum fünften Mal unser BRANDI Datenschutzrechtstag statt. Wir haben unter anderem in unserem Datenschutz-Newsletter sowie mittels Save the Date-Information bereits auf die Veranstaltung hingewiesen. Wir möchten Sie noch einmal persönlich zu unserer Veranstaltung einladen und würden uns sehr über Ihre Teilnahme freuen.

Die Veranstaltung wird in diesem Jahr in Paderborn im Heinz Nixdorf Museumsforum in den Räumlichkeiten der Fachhochschule der Wirtschaft von 8:30 Uhr bis 16:00 Uhr stattfinden. Daneben wird es auch in diesem Jahr die Möglichkeit geben, passiv online an unserem Datenschutzrechtstag teilzunehmen.

## STEUERSTRAFRECHTSTAG – AM 07. JUNI 2024

Am 07. Juni 2024 laden wir Sie herzlich zu unserem Steuerstrafrechtstag in Bielefeld ein. Wir empfangen Sie von 14:00 Uhr bis 16:45 Uhr in unseren Räumlichkeiten am Adenauerplatz.

Wir beginnen mit einer Auswahl wichtiger Entscheidungen im Steuerstrafrecht. Es gibt neue Leitentscheidungen, die man als steuerlicher Berater kennen sollte. Anschließend gibt es einen Vortrag zur Statusprüfung von Gesellschafter-Geschäftsführern durch die DRV und Risiken unerkannter Sozialversicherungspflicht. Nach der Kaffeepause schauen wir uns die Bedeutung der neuen KI-Tools, wie etwa ChatGPT, für die Informationssicherheit an. Danach widmen wir uns den Themen Rechtsfolgen, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Den Abschluss bildet wieder ein Thema mit Gruselfaktor: Die schnelle und komplette Existenzvernichtung von Mandanten, wenn Staatsanwaltschaft und Finanzverwaltung in Strafverfahren gleichzeitig Arreste ausbringen.

## SAVE THE DATA – EIN LIVE-ERLEBNIS-WORKSHOP – AM 13. JUNI 2024

Ein Ransomware-Angriff findet alle 11 Sekunden statt. Aber die meisten Menschen werden erst dann Zeuge, wenn es sie selbst trifft.

Ein Live-Erlebnis-Workshop versetzt Sie mitten in eine Angriffsgeschichte, die auf realen Ereignissen basiert.

Nehmen Sie an dieser persönlichen Veranstaltung teil, um zu sehen, was hinter den Kulissen eines Ransomware-Angriffs passiert und um zu erfahren, was Sie tun können, wenn Sie mit einer ähnlichen Situation konfrontiert werden.

Treffen Sie sich mit IT-Verantwortlichen und IT-Experten am 13. Juni 2024 in unseren Räumlichkeiten in Hannover.

Die Plätze sind begrenzt.

Nähere Informationen und die Möglichkeit zur Anmeldung finden Sie demnächst auf unserer Homepage.

Weitere Informationen und die Möglichkeit zur Anmeldung finden Sie unter [brandi.net](https://brandi.net)

WIR FREUEN UNS AUF SIE!



# DANIELA OTTE PRIVAT

## WARUM BRANDI?

Während meines Studiums und auch noch zu Beginn des Referendariats war für mich lange nicht klar, welche berufliche Laufbahn ich später einschlagen möchte. Die Anwaltsstation, die ich bei BRANDI an den Standorten Paderborn und Bielefeld verbringen durfte, hat mir dann gezeigt: Ich möchte als Rechtsanwältin tätig sein und das, wenn möglich, bei BRANDI. Insbesondere das Arbeitsumfeld und das gelebte Miteinander sowohl unter den anwaltlichen als auch mit den nichtanwaltlichen Kolleginnen und Kollegen haben mich überzeugt. Zudem bietet BRANDI die Möglichkeit, bereits früh Verantwortung zu übernehmen und durch den fachlichen Austausch und die Arbeit im Team gleichzeitig von der Erfahrung der Kolleginnen und Kollegen zu profitieren. Ich freue mich sehr, nun Teil dieses tollen Teams zu sein.

## WAS TREIBT MICH AN?

Jeder Fall ist anders und birgt neue Herausforderungen – für unsere Mandantinnen und Mandanten die bestmögliche Lösung zu entwickeln und durchzusetzen, macht für mich den Reiz der anwaltlichen Tätigkeit aus. Um dies gewährleisten zu können, war mir schnell klar, dass ich mich nicht breit aufstellen, sondern mich in meinem Tätigkeitsbereich spezialisieren möchte. Diese Möglichkeit wird mir bei BRANDI geboten.

## AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Insbesondere meinen Partner, meine Familie und Freunde sowie unser Patenkind, mit denen ich gerne viel Zeit verbringe und gemeinsame Ausflüge oder Urlaube unternehme. Auch wenn ich mittlerweile nicht mehr ganz so häufig dazu komme, macht es mir viel Freude, zu backen und neue Rezepte auszuprobieren. Ein neues Ziel habe ich allerdings: Brot backen lernen.

## HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Ich bin in Paderborn geboren und aufgewachsen und habe mich nach meinem Studium in Köln und Bielefeld entschieden, wieder in die Heimat zurückzukehren. Für mich hat Paderborn die perfekte Größe, alles ist schnell erreichbar und das kulturelle Angebot ist vielseitig – gleichzeitig bietet das Umland die Möglichkeit zur Erholung in der Natur. Insgesamt zeichnet sich die gesamte Region Ostwestfalen durch eine hohe Lebensqualität aus.



Daniela Otte  
Rechtsanwältin  
daniela.otte@brandi.net



**Bielefeld**

Adenauerplatz 1  
33602 Bielefeld  
T +49 521 96535 - 0  
F +49 521 96535 - 99  
E [bielefeld@brandi.net](mailto:bielefeld@brandi.net)

**Detmold**

Lindenweg 2  
32756 Detmold  
T +49 5231 9857 - 0  
F +49 5231 9857 - 50  
E [detmold@brandi.net](mailto:detmold@brandi.net)

**Gütersloh**

Thesings Allee 3  
33332 Gütersloh  
T +49 5241 5358 - 0  
F +49 5241 5358 - 40  
E [guetersloh@brandi.net](mailto:guetersloh@brandi.net)

**Paderborn**

Rathenaustraße 96  
33102 Paderborn  
T +49 5251 7735 - 0  
F +49 5251 7735 - 99  
E [paderborn@brandi.net](mailto:paderborn@brandi.net)

**Minden**

Stiftsallee 4  
32425 Minden  
T +49 571 83706 - 0  
F +49 571 83706 - 66  
E [minden@brandi.net](mailto:minden@brandi.net)

**Hannover**

Adenauerallee 12  
30175 Hannover  
T +49 511 899379 - 0  
F +49 511 899379 - 77  
E [hannover@brandi.net](mailto:hannover@brandi.net)

**Paris**

44, Avenue des Champs Elysées  
F-75008 PARIS  
T +33 1 44 95 20 00  
F +33 1 49 53 03 97  
E [info@kleinwenner.eu](mailto:info@kleinwenner.eu)

**Beijing**

Grandall Law Firm  
9th Floor Taikang Financial Tower  
No. 38 North Road East Third Ring  
Choayang  
Beijing (Peking) 100026  
T +86 10 65 89 06 99  
F +86 10 58 13 77 88  
E [peking@brandi.net](mailto:peking@brandi.net)

Die in unseren Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und sollen eine anwaltliche Beratung nicht ersetzen. Für Anregungen und Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren der Beiträge oder die Redaktion ([patrizia.ferrara@brandi.net](mailto:patrizia.ferrara@brandi.net)) gern zur Verfügung.