

Inhalt

- Neue Partner der Sozietät
- Neues Vergaberecht – Neues Bilanzrecht
- Leitlinien für die Produkthaftung
- Die GbR im Grundbuch
- Aktuelles Gewerbemietrecht



Liebe Leser,

auch in unserem zweiten Mandantenbrief für das Jahr 2009 informieren wir Sie wieder über aktuelle Gesetze und Gerichtsentscheidungen aus dem Wirtschaftsrecht.

Darüber hinaus freuen wir uns, Herrn Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla und Herrn Rechtsanwalt Niklas Langguth als neue Partner der Sozietät begrüßen zu dürfen. Mehr über die Kollegen Dr. Burbulla und Langguth erfahren Sie auf Seite 2 dieses Mandantenbriefes und unter www.grooterhorst.de.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, which appears to read "Johannes Grooterhorst". The signature is fluid and cursive.

Dr. Johannes Grooterhorst
Rechtsanwalt



Zwei neue Partner bei Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte

Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte freuen sich zu Beginn des Jahres 2009 zwei weitere Partner in der Sozietät zu begrüßen. Herr Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla und Herr Rechtsanwalt Niklas Langguth, beide zuvor als Senior Associates in der Sozietät beschäftigt, sind der Partnerschaft mit Wirkung zum 01.01.2009 beigetreten.



Rechtsanwalt **Dr. Rainer Burbulla** war nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität in Bochum wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilprozessrecht, Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht bei Prof. Dr. Klaus Schreiber. Nach seiner Promotion zum Thema „Der Vorkaufsfall im Zivilrecht“ und seinem Referendariat am Landgericht Bochum trat er im Jahr 2005 als Rechtsanwalt in die Kanzlei ein.

Schwerpunkte seiner Arbeit sind das Vertrags- und Immobilienrecht sowie das Vergaberecht, insbesondere auch PPP/ÖPP-Projekte.

Herr Rechtsanwalt Dr. Burbulla veröffentlicht regelmäßig zum Grundstücksrecht, Vergaberecht und Zivilprozessrecht.



Rechtsanwalt **Niklas Langguth** studierte Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Nach seinem Referendariat am Landgericht Köln und der Mitarbeit in einer internationalen Großkanzlei begann Herr Rechtsanwalt Niklas Langguth ebenfalls im Jahr 2005 als Associate in unserer Kanzlei.

Schwerpunkte seiner Arbeit sind das öffentliche Bau- und Planungsrecht, das Vereinsrecht und die Prozessführung.

Herr Niklas Langguth veröffentlicht zum öffentlichen Immobilienrecht.

A. Aktuelles

Gesetz zur Modernisierung I. des Vergaberechts (GWB 2009) – Öffentlicher Bauauftrag und Vergabenaachprüfungsverfahren

Bundestag (18.12.2008) und Bundesrat (13.02.2009) haben das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (GWB 2009) beschlossen. Ziele des GWB 2009 sind die Modernisierung und Vereinfachung sowie eine transparentere, mittelstandsfreundlichere Ausgestaltung des Vergaberechts. Weitere Änderungen sollen zur Effizienzsteigerung und Beschleunigung des Vergabenaachprüfungsverfahrens führen.

Die „Ahlhorn“-Entscheidung des OLG Düsseldorf

Kernbereich des GWB 2009 ist die Überarbeitung und Ergänzung des Begriffs des öffentlichen Auftrages (§ 99 GWB 2009). Hintergrund hierfür war insbesondere die mit der sogenannten „Ahlhorn“-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf entstandene unsichere Rechtslage für öffentliche Grundstücksveräußerungen. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, der sich einige weitere Gerichte angeschlossen haben, ist ein Grundstückskaufvertrag (europaweit) auszuschreiben, wenn der Käufer vertraglich verpflichtet wird, das zu erwerbende Grundstück zu bebauen.

Der Gesetzgeber nahm diese Rechtsprechung zum Anlass, in § 99 GWB 2009 zu regeln, dass kommunale Grundstücksveräußerungen von der Anwendbarkeit des Vergaberechts auch dann freigestellt sind, wenn sie konkrete Bauverpflichtungen enthalten. Zusätzlich hat der Gesetzgeber klarstellende und ergänzende Vorschriften für die (Un-)Wirksamkeit von vergaberechtswidrig zustande gekommenen Verträgen sowie deren Geltendmachung in einem Vergabenaachprüfungsverfahren erlassen.

Öffentlicher Bauauftrag und Baukonzession

§ 99 GWB 2009 konkretisiert die Begriffe des öffentlichen Bauauftrags und der Baukonzession.

Ein öffentlicher Bauauftrag liegt nur noch dann vor, wenn die Bauleistungen für den öffentlichen Auftraggeber erfolgen oder diesem *unmittelbar wirtschaftlich* zugutekommen. Der einem Bauauftrag immanente Beschaffungscharakter soll hervorgehoben und „die aus der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf [...] resultierenden Unklarheiten sollen beseitigt werden“ (vgl. Begr. zum RegE v. 13.08.2008, BT-Drucks. 16/10117, S. 14).

Die Baukonzession war bislang bereits in § 98 Nr. 6 GWB a.F., § 6 VgV und §§ 32, 32 a, 32 b GWB geregelt, so dass es sich bei der Ergänzung in § 99 Abs. 6 GWB 2009 um keine echte Neuerung handelt. Klargestellt hat der Gesetzgeber aber, dass es sich bei der Baukonzession um ein *zeitlich befristetes* Nutzungsrecht handeln muss.

**Unwirksamkeit einer
de-facto Vergabe und
Geltendmachung der
Unwirksamkeit in einem
Nachprüfungsverfahren**

In prozessualer Hinsicht soll das GWB 2009 den weiterhin bestehenden Rechtsunsicherheiten entgegentreten, die sich aus einer Auftragserteilung ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens ergeben (sogenannte de-facto Vergabe).

§ 101 b Abs. 1 GWB 2009 stellt klar, dass ein vergabepflichtiger Vertrag, der ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens abgeschlossen wurde, (schwebend) unwirksam ist. Diese Unwirksamkeit ist von einem übergangenen Mitbewerber innerhalb von 30 Tagen nach Kenntnis von dem Verstoß gegen das Vergaberecht in einem Nachprüfungsverfahren geltend zu machen, spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss (§ 101 b Abs. 2 S. 1 GWB 2009). Hat der öffentliche Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Rügefrist 30 Kalendertage nach der Veröffentlichung im Amtsblatt (§ 101 b Abs. 2 S. 2 GWB 2009).

Nach Ablauf der Frist besteht Rechtssicherheit hinsichtlich des (vergaberechtswidrigen) Vertrages.

**Vorlagebeschluss des
OLG Düsseldorf und Europa-
recht**

Der Begriff „öffentlicher Bauauftrag“ im deutschen GWB wird aufgrund des Vorlagebeschlusses des OLG Düsseldorf vom 02.10.2008 (VII Verg 25/08) durch den EuGH überprüft werden. Nach diesem Vorlagebeschluss steht – im Ergebnis – die Vereinbarkeit der nationalen Bestimmungen des § 99 GWB mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht in Frage. Denn der Begriff der ausschreibungspflichtigen Bauaufträge in Art. 1 Abs. 2 lit. b) der europäischen Vergabekoordinierungsrichtlinie (VKR) weicht teilweise von demjenigen in § 99 Abs. 3 GWB (auch nach der Novelle) ab. Es ist zu befürchten, dass Rechtsstreitigkeiten über den Abschluss eines (nicht ausgeschriebenen) Grundstückskaufvertrages mit Bauverpflichtung bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt werden.

Die mit dem GWB 2009 verfolgte Rechtssicherheit dürfte damit zumindest im Hinblick auf die Abgrenzung von ausschreibungspflichtigen und ausschreibungsfreien Verträgen zunächst nicht eintreten. Mehr Rechtssicherheit dürfte das GWB 2009 durch die Befristung von Nachprüfungsverfahren schaffen.

Dr. Rainer Burbulla

**Neues Bilanzrecht ab
01.01.2010 (01.01.2009):
Neuordnung der Bilanzie-
rung**

- ii. Der Bundestag hat am 26.03.2009 das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechtes (BilMoG) verabschiedet. Das Bundesjustizministerium beschreibt das Gesetz wie folgt: „Das Gesetz entlastet die Wirtschaft finanziell in erheblichem Umfang und stärkt das Bilanzrecht des Handelsgesetzbuches für den Wettbewerb mit internationalen Rechnungslegungsstandards. Das bewährte, kostengünstige und einfache HGB-Bilanzrecht wird im Kern beibehalten. Der handelsrechtliche Jahresabschluss bleibt die Grundlage der Gewinnausschüttung und der steuerlichen Gewinnermittlung.“

Deregulierung für kleinere Unternehmen

Die Neuregelung soll Unternehmen bei der Bilanzierung entlasten. Es befreit Einzelkaufleute (€ 500.000,00 Umsatz, € 50.000,00 Gewinn p.a.) und kleine Kapitalgesellschaften (Erhöhung der Schwellenwerte des § 267 HGB um 20 %) mit kleinem Geschäftsbetrieb von handelsrechtlichen Buchführungs- und Investorenbilanzierungspflichten. Nach Auffassung der Bundesregierung sollen Bilanzierungskosten in Höhe von 1,3 Mrd. EURO entfallen.

Eine deutsche Antwort auf internationale Bilanzierungsregeln?

International konkurrieren als Bilanzregeln die sog. „International financial reporting standards (IFRS) des Internationalen Accounting Standards Board (IASB) mit seiner in der gegenwärtigen Finanzkrise offenbar unwirksam gebliebenen Ausrichtung auf den Kapitalmarkt und das Bilanzrecht des HGB.

Das BilMoG versucht, das „bewährte HGB-Bilanzrecht“ zu einem Regelwerk auszubauen, „das den internationalen Rechnungslegungsstandards gleichwertig, aber wesentlich kostengünstiger und in der Praxis einfacher zu handhaben ist“ (Bundesministerium der Justiz).

Beispiele:

Selbstgeschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens (Patente oder Know-How) dürfen künftig in der HGB-Bilanz angesetzt werden. Innovative Unternehmen, insbesondere auch kleine und sog. Start-Up-Unternehmen können ihre Entwicklung (d. h. ihr Potential) künftig in der Handelsbilanz zeigen.

Das BilMoG regelt auch die Bewertung von sog. Finanzinstrumenten (Aktien, Fondsanteilen und Derivaten), obwohl der „fair value“ in der gegenwärtigen Krise auch für einige Diskussionen gesorgt hat: Er verstärkt die Kurzfristigkeit in der Bewertung, ebenso wie im Denken und Handeln der Unternehmen.

Rückstellungen für künftige Verpflichtungen sind neu zu bewerten. Dies gilt insbesondere auch für Pensionsrückstellungen. Das Gesetz schafft ferner zahlreiche Wahlrechte bei der Bilanzierung ab. Zweckgesellschaften, die in der gegenwärtigen Krise eine unrühmliche Rolle gespielt haben und noch immer spielen, sollen in den Bilanzen besser erfasst werden.

Inkrafttreten

Das Gesetz soll unmittelbar nach Zustimmung durch den Bundesrat in Kraft treten. Geplant ist der **01.01.2010**. Eine freiwillige Anmeldung ist bereits seit **01.01.2009** möglich. Bilanzierungserleichterungen für kleine und mittelgroße Unternehmen können, soweit dies noch möglich ist, schon für das Geschäftsjahr **2008** in Anspruch genommen werden.

Fazit: Das Recht des Jahresabschlusses muss neu in den Blick genommen werden.

Dr. Detlef Brümmer

B. Handels- und Gesellschaftsrecht

Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs zur Produkthaftung – Nachrüstungs- und Reparaturpflicht nur zur effektiven Gefahrbeseitigung

- I. Der Hersteller eines Produktes ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung auch nach dem Inverkehrbringen seiner Produkte dazu verpflichtet, alles ihm Zumutbare zu tun, um (nachträglich) festgestellte Gefahren abzuwenden, die von seinem Produkt ausgehen. Bislang hatte sich der Bundesgerichtshof zu den an diese Pflichten konkret zu stellenden Anforderungen jedoch noch nicht geäußert. Dies hat dazu geführt, dass Hersteller (sofern sie dies nicht ohnehin aus Kulanz- bzw. Imagegründen taten) häufig einen kostenintensiven Produktrückruf zwecks Nachrüstung/Reparatur initiieren, um etwaigen Schadensersatzklagen vorzubeugen.

Mit einem Grundsatzurteil vom 16.12.2008 – VI ZR 170/07 – hat der BGH nunmehr entschieden, dass die Pflichten des Herstellers ausschließlich darauf gerichtet sind, die von seinem Produkt ausgehenden Gefahren effektiv zu beseitigen. Eine Nachrüstungs- oder Reparaturpflicht auf eigene Kosten soll (ausnahmsweise) nur dann bestehen, wenn solche Maßnahmen zur effektiven Gefahrbeseitigung erforderlich sind.

In dem mit Spannung erwarteten Urteil stellt der BGH zwar klar, dass sich die Gefahrabwendungspflichten des Herstellers immer nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bestimmen lassen. Der BGH hat dem Hersteller wie Rechtsanwender jedoch folgende Leitlinien an die Hand gegeben, nach denen ein Produktrückruf häufig nicht erforderlich ist:

Leitlinien für Produktrückruf

Sind die Abnehmer der in Rede stehenden Produkte bekannt oder zumindest ermittelbar, kann es vielfach genügen, wenn der Hersteller die Abnehmer darüber informiert, dass eine Nachrüstung oder Reparatur erforderlich ist, und gegebenenfalls seine Unterstützung anbietet. Dieses Vorgehen kann selbst bei erheblichen Gefahren ausreichend sein.

Im Einzelfall kann auch die Aufforderung zur Nichtbenutzung oder Stilllegung gefährlicher Produkte genügen. In Zweifelsfällen könne eine solche Aufforderung in Kombination mit öffentlichen Warnungen oder der Einschaltung der zuständigen Behörden ausreichend sein.

Weitergehende Pflichten bei Gefährdung Dritter

Allerdings weist der BGH unter Betonung der Pflicht zur effektiven Gefahrbeseitigung auch darauf hin, dass Warnungen selbst dann nicht ausreichend seien, wenn den Benutzern des Produkts trotz hinreichender und detaillierter Warnung nicht ermöglicht werde, die Gefahren adäquat einzuschätzen und ihr Verhalten darauf einzurichten. Es seien daher sogar trotz umfassender Aufklärung weitergehende Pflichten zur Gefahrabwendung zu verlangen, wenn Grund zu der Annahme bestehe, die Nutzer würden sich – auch bewusst – über die Warnung hinwegsetzen und dadurch Dritte gefährden. Beispiele nennt der BGH nicht. In der Praxis dürfte das vorstehende Pflichtenprogramm beispielsweise nach dem Inverkehrbringen von fehlerhaften, gefahrträchtigen Feuerwerkskörpern Bedeutung erlangen.

Zugleich betont der BGH, dass der Hersteller nicht etwa abwarten dürfe, bis eine konkrete Gefährdungslage bestehe oder gar Schadensfälle eingetreten seien. Dies gelte insbesondere bei Konstruktionsfehlern, wenn und soweit nicht eine auf sogenannte Ausreißer beschränkte Gefährlichkeit vorliege.

Schließlich stellt der BGH fest, dass der Hersteller grundsätzlich nur die Kosten der Gefahrbeseitigung zu tragen habe. Der Hersteller schulde dem Enderwerber bzw. dem Nutzer also kein fehlerfreies, in jeder Hinsicht gebrauchstaugliches Produkt.

Auswirkungen auf Zulieferer

Die Entscheidung des BGH dürfte auch Auswirkungen auf etwaige Regressansprüche des Herstellers gegen den für den Produktfehler verantwortlichen Zulieferer haben. Letzterem wird es unter Hinweis auf die neue Rechtsprechung des BGH gegebenenfalls möglich sein einzuwenden, dass die von dem Hersteller tatsächlich ergriffenen Maßnahmen nicht erforderlich, insbesondere überzogen waren (Rückruf statt ausreichender Warnung).

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn der BGH sich deutlicher der Fälle angenommen hätte, in denen es um Massenprodukte (Waschmaschinen, Fahrzeuge, Notebooks, Spielzeug usw.) geht. Gleichwohl dürften die vorstehend skizzierten Leitlinien grundsätzlich auch für diese Fälle anwendbar sein. Allerdings dürften an die Pflicht zur effektiven Gefahrenabwehr bei Massenprodukten schon deshalb strengere Maßstäbe anzulegen sein, weil sich die Endverbraucher im Einzelfall nicht mehr ermitteln lassen. Insbesondere bei Gefahren für Leib und Leben sowie bei erheblicher Gesundheitsgefährdung dürfte deshalb für solche Verbraucherprodukte ein Rückruf häufig die einzige (effektive) Maßnahme bleiben.

Dr. Jens Heller

**Grundbuchfähigkeit der
Gesellschaft bürgerlichen
Rechts (GbR) – Vertre-
tungsmacht – Nachweis**

- II. Seit 2001 wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als (teil-)rechtsfähig angesehen, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

In der Rechtsprechung blieb allerdings umstritten, ob die GbR unter ihrem Namen oder nur ihre Gesellschafter im Grundbuch eingetragen werden können. Diesem Streit hat der Bundesgerichtshof nunmehr mit Beschluss vom 04.12.2008 (- X ZB 74/08 -) ein Ende bereitet. Die GbR kann hiernach unter der Bezeichnung in das Grundbuch eingetragen werden, die ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag vorgesehen haben. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung der GbR vor, wird die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus ...“ und mit den Namen ihrer Gesellschafter eingetragen.

Nicht entschieden hat der BGH, wie eine im Grundbuch eingetragene GbR vertreten und wie der Nachweis der Vertretungsmacht gegenüber dem Grundbuchamt geführt wird.

Da nach Auffassung des BGH die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch sogar „irreführend“ sein kann, ist nicht geklärt, ob zukünftig ein Wechsel im Gesellschafterbestand im Grundbuch eingetragen wird. Es bleibt abzuwarten, wie die Grundbuchämter mit dieser Frage umgehen werden.

Ralf-Thomas Wittmann

**Haftung der Gesellschaf-
ter einer Gesellschaft
Bürgerlichen Rechts bei
Vereinbarung einer
quotalen Haftungsbe-
schränkung und Tilgung
von Verbindlichkeiten**

- III. Das Kammergericht Berlin hat in seinem Urteil vom 11.11.2008 (Az.: 4 U 12/07, n. rkr.) entschieden, dass die Tilgung einer Gesellschaftsverbindlichkeit aus dem Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im konkreten Fall ein geschlossener Immobilienfonds) auch die persönliche Haftung eines Gesellschafters reduziert, wenn mit den Gläubigern der Gesellschaft vereinbart ist, dass die Gesellschafter nur quotale haften.

Die Gesellschafter einer GbR haften seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 29.01.2001 (Az.: II ZR 331/00) für die Gesellschaftsverbindlichkeiten wie die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft persönlich, primär, unmittelbar und unbeschränkt (§ 128 Abs. 1 HGB analog). Diese Haftung kann durch eine individualvertragliche Vereinbarung mit den Gesellschaftsgläubigern auf die jeweilige Beteiligungsquote der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen beschränkt werden (quotale Haftung). Sind danach z. B. an dem Gesellschaftsvermögen in Höhe von insgesamt € 100.000,00 zehn Gesellschafter zu gleichen Teilen beteiligt, so entspricht ihre quotale Haftung für die Gesellschaftsschulden jeweils € 10.000,00.

Die Tilgung einer Gesellschaftsverbindlichkeit aus dem Vermögen der Gesellschaft führte nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH nicht automatisch dazu, dass sich auch die quotale Gesellschafterhaftung anteilig verringerte. Der BGH wandte auf die Tilgung der Gesellschaftsschuld vielmehr die gesetzliche Tilgungsreihenfolge der §§ 366 f. BGB entsprechend an. Dies konnte dazu führen, dass eine Zahlung der Gesellschaft zunächst auf die am wenigsten gesicherte Verbindlichkeit (§ 366 Abs. 2 HGB) angerechnet wurde, z. B. auf die Haftung eines insolventen Gesellschafters.

Die übrigen Gesellschafter trugen danach das Insolvenzrisiko des ausfallenden Mitgesellschafters.

Diese Rechtsprechung hatte zur Folge, dass ein Gesellschafter im obigen Beispiel im Extremfall auch dann in Höhe von € 10.000,00 weiterhaftete, wenn die Gesellschaft auf eine Verbindlichkeit in Höhe von € 100.000,00 bereits einen Teilbetrag in Höhe von € 90.000,00 gezahlt hatte.

Das Kammergericht Berlin wendet sich in seiner Entscheidung vom 11.11.2008 ausdrücklich gegen diese Rechtsprechung. Die Haftungsquote beziehe sich immer nur auf die aktuelle, noch offene Restschuld der GbR. Eine quotale Haftung bedeute nicht, dass die Haftungsquote aus der anfänglichen Schuld errechnet werde und auf diese Summe fixiert bleibe, bis die Restforderung gegen die Gesellschaft diese Summe unterschreite. Das Insolvenzrisiko der einzelnen Gesellschafter weist das Kammergericht damit ausdrücklich dem Gläubiger zu. Im obigen Beispiel haftet der einzelne Gesellschafter damit nach einem Teilausgleich der Gesamtforderung (€ 100.000,00) in Höhe € 90.000,00 nur noch anteilig in Höhe von € 1.000,00.

Dr. Anna Gregoritz

GmbH: Sofortiger Verlust der Gesellschafterstellung durch Gesellschafterbeschluss

IV. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 08.12.2008 (Az. II ZR 263/07) entschieden, dass ein GmbH-Gesellschafter seine Gesellschafterstellung und damit seine Gesellschafterrechte (Auskunftsansprüche, Stimmrechte usw.) mit unmittelbarer Wirkung aufgrund eines Ausschlusses aus der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluss verliert, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Ausschlussmöglichkeit vorsieht.

Die Ausschlusswirkung greife auch dann, wenn die dem ausgeschlossenen Gesellschafter zustehende Abfindung noch nicht ausgezahlt worden sei. Die Ausschlusswirkung sei unumkehrbar. Der BGH betont in diesem Zusammenhang, dass ein Wiederaufleben der Gesellschafterstellung auch dann nicht in Betracht komme, wenn die Gesellschaft nicht binnen angemessener Frist die Einziehung des Geschäftsanteils beschließt (oder aber die Abtretung des Geschäftsanteils verlange).

Dem ausgeschlossenen Gesellschafter steht ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung zu. Die Höhe der Abfindung kann in der Satzung in gewissen Grenzen geregelt werden. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, erhält der ausgeschlossene Gesellschafter den vollen wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils, der sich in der Regel nach dem Verkehrswert bemisst.

Der vom BGH entschiedene Fall bietet Anlass, auf die Wichtigkeit von Satzungsbestimmungen aufmerksam zu machen. Fehlt eine Ausschlussmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag, ist der Ausschluss eines Gesellschafters nur mittels Ausschlussklage möglich. Der auszuschließende Gesellschafter verliert seine Gesellschafterstellung dann erst aufgrund eines rechtskräftigen Urteils und Zahlung des Abfindungsguthabens.

Dr. Jens Heller

Organhaftung: Fünf-jährige Verjährung und Fristen für Ansprüche gegen Geschäftsführer wegen verbotener Auszahlungen an die Gesellschafter

- V. Der BGH hat in seinem Urteil vom 29.09.2008 (Az.: II ZR 234/07) entschieden, dass das Unterlassen des Geschäftsführers, Schadensersatzansprüche der GmbH bei verbotenen Auszahlungen an die Gesellschafter innerhalb der gesetzlichen fünfjährigen Verjährungsfrist geltend zu machen, keine neue Pflichtverletzung des Geschäftsführers begründe, die eine neue fünfjährige Verjährungsfrist in Gang setzt.

Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der GmbH gesamtschuldnerisch für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Sie sind insbesondere dann zum Ersatz verpflichtet, wenn sie den Bestimmungen des § 30 GmbHG zuwider Zahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft vorgenommen haben, das zum Erhalt des Stammkapitals der Gesellschaft erforderlich ist (§ 43 Abs. 3 GmbHG). Diese Ersatzansprüche verjähren in fünf Jahren (§ 43 Abs. 4 GmbHG).

In dem entschiedenen Fall hatte der Geschäftsführer aus dem Gesellschaftsvermögen einer GmbH Zahlungen an die Gesellschafter geleistet, die das Stammkapital der Gesellschaft angriffen. Nachdem über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, klagte der Insolvenzverwalter gegen den Geschäftsführer auf Schadensersatz wegen dieser verbotenen Einlagenrückgewähr, obwohl seit der zugrunde liegenden Zahlung mehr als fünf Jahre verstrichen waren.

Der BGH wies die Klage ab. Die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche gegen einen Geschäftsführer aus § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG beginne mit der Entstehung des Anspruchs, d. h. wenn der Schaden bei der Gesellschaft dem Grunde nach eintrete, ohne dass er bereits beziffert werden müsste. Auf die Kenntnis der Gesellschafter bzw. der Gesellschaft von den anspruchsbegründenden Tatsachen komme es nicht an, selbst wenn der Geschäftsführer diese verheimliche. Die Anknüpfung des allgemeinen Verjährungsbeginns in § 199 Abs. 1 BGB an die Kenntnis von Schaden und Schädiger gelte nur für die regelmäßige Verjährung (§ 195 BGB), nicht aber für die spezialgesetzliche Verjährung gemäß § 43 Abs. 4 GmbHG, die unverändert mit der (objektiven) Entstehung des Anspruchs beginne.

Der Schaden der Gesellschaft trete bereits mit dem Liquiditätsabfluss infolge der gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßenden Auszahlung ein. Unterlasse der Geschäftsführer die Beitreibung der Auszahlungsbeträge oder sind diese uneinbringlich, entstehe kein neuer Schaden, der einen weiteren Schadensersatzanspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG – mit einer neuen Verjährungsfrist – auslöse.

Verbotene Auszahlungen führen also nicht zu einer „Verdoppelung“ der Verjährungsfrist für den GmbH-Geschäftsführer.

Dr. Anna Gregoritz

C. Privates Baurecht

Rechtsprechungsänderung zur Architektenbindung; der BGH gibt weite Interpretation des Architektenbindungsverbots (Koppelungsverbots) in MRVG Art. 10 § 3 auf

Mit Urteil vom 20.09.2008 (VII ZR 174/07 – Vorinstanz OLG Düsseldorf) seine Rechtsprechung aus dem Jahre 1975 über das Verbot der Architektenbindung beim Grundstückserwerb (sog. Koppelungsverbot) aufgegeben. Das Koppelungsverbot sei nicht weit, sondern eng zu interpretieren. Der Leitsatz lautet: *„Tritt ein Bauwilliger an einen Architekten mit der Bitte heran, ein passendes Grundstück für ein bestimmtes Projekt zu vermitteln, und stellt ihnen gleichzeitig in Aussicht, ihn im Erfolgsfall mit den Architektenleistungen zu beauftragen, ist der in Folge abgeschlossene Architektenvertrag nicht nach Art. 10 § 3 MRVG unwirksam. Ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot liegt auch dann nicht vor, wenn der Architekt zu einem späteren Zeitpunkt die Vermittlung des Grundstücks davon abhängig macht, dass ihm der zuvor in Aussicht gestellte Architektenauftrag erteilt wird“.*

Das Koppelungsverbot

Nach der vom Gesetzgeber an versteckter und oft übersehener Stelle (in einem Mietrechtsgesetz) geregelten Vorschrift des Art. 10 § 3 MRVG ist eine Vereinbarung unwirksam, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet, bei der Planung oder Ausführung eines Bauwerks auf dem Grundstück die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen.

In dem entschiedenen Fall war die Initiative zur Einschaltung des Architekten von dem Bauherren ausgegangen. Er suchte ein Grundstück für ein Bauvorhaben. Der Architekt schlug ihm ein bestimmtes Grundstück vor. In der Folgezeit kam es zu Diskussionen über den Umfang des in Aussicht gestellten Architektenvertrages. Der Bauherr und die Architekten lösten diese Auseinandersetzung durch eine Verkleinerung des Grundstückserwerbs bei gleichzeitiger voller Vergabe aller Leistungsphasen der HOAI. In der Folgezeit kündigte der Bauherr den Architektenvertrag. Das Grundstück bebaute er nicht.

Die Vorinstanzen haben den Zahlungsanspruch des Architekten aus dem Architektenvertrag wegen dessen Nichtigkeit nach Art. 10 § 3 MRVG. Der BGH hat aufgehoben und zu weiterem Aufklärungssachverhalt des Sachverhaltes zurückverwiesen.

Verfassungswidrigkeit offen gelassen

Der BGH stützt seine Entscheidung auf eine neue, einschränkende Interpretation von Art. 10 § 3 MRVG. Die vom Berufungsgericht und der neueren Literatur aufgeworfene Frage einer grundsätzlichen Verfassungswidrigkeit des Art. 10 § 3 MRVG wegen eines – angenommenen – Verstoßes gegen die Berufsfreiheit der Architekten (Art. 10 GG) lässt er dahingestellt.

Gesetzeszweck

Nach der alten – weiten – Interpretation des Koppelungsverbotes sei der Architektenvertrag als nichtig anzusehen. Man müsse jedoch auf den Gesetzeszweck abstellen: Das Koppelungsverbot (aus dem Jahre 1971!), sollte der Gefahr entgegenwirken, dass bei knappem Angebot an Baugrundstücken der Ingenieur oder Architekt, der Grundstücke an der Hand hat, eine monopolartige Stellung erwirbt, die nicht auf

**Beachtung von Art. 12.GG
kein Verbot: bei eigener freier
Initiative des Bauherren**

eigener beruflicher Leistung beruht und durch eine berufsfremde Tätigkeit, die des Maklers ähnlich ist, den Wettbewerb manipuliert.

Des Weiteren berücksichtigt der BGH die Gefahr, dass eine weite Auslegung des Koppelungsverbot in Konflikt mit der Berufsfreiheit des Architekten geraten könne. Vor diesem Hintergrund sei es geboten, Art. 10 § 3 MRVG nicht anzuwenden, wenn der Erwerber des Grundstücks den Architekten selbst veranlasst hat, ihm dieses zu vermitteln und gleichzeitig die Beauftragung mit der Architektenleistung in Aussicht gestellt habe. Wenn der Erwerber durch seine Bitte an den Architekten, ein passendes Grundstück für ein bestimmtes Projekt zu vermitteln, auch die Architektenleistungen in Aussicht stelle und dadurch zu erkennen gebe, dass er Grundstück und Architektenleistung aus einer Hand erhalten wolle, bedürfe er des Schutzes durch das Koppelungsverbot nicht.

Auch der Wettbewerb werde nicht beeinträchtigt, weil die Entscheidung hier auf der freien Entscheidung des Bauherren im Rahmen der Grundstückssuche beruhe.

Wenn der Architekt zu einem späteren Zeitpunkt die Vermittlung des von ihm ausgesuchten Grundstücks schließlich davon abhängig mache, dass ihm der zuvor in Aussicht gestellte Auftragsvertrag erteilt werde, gebiete es der von Art. 10 § 3 MRVG beabsichtigte Schutz der freien Architektenwahl und des Wettbewerbs nicht, einem in dieser Weise zustande gekommenen Vertrag die Wirksamkeit zu versagen. Die Freiheit, die einmal getroffene Wahl zu revidieren und einen anderen Architekten zu beauftragen, bedürfte keines besonderen Schutzes.

Dr. Detlef Brümmer

D. Gewerbliches Mietrecht

**Wirksame Freizeichnung
des Leasinggebers von der
Haftung für anfängliche
Herstellungsmängel nur
bei eindeutiger Regelung**

- I. Mit Urteil vom 30.09.2008 (Az.: 9 U 25/08) hat das Oberlandesgericht Sachsen-Anhalt entschieden, dass eine wirksame Freizeichnung des Leasinggebers einer Immobilie von der Haftung auch für anfängliche Herstellungsmängel nur aufgrund einer eindeutigen vertraglichen Regelung zulässig ist.

In dem entschiedenen Fall hatte der Leasingnehmer – wie beim Immobilienleasing üblich – im Rahmen des Immobilienleasingvertrages die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung einschließlich Dach und Fach zu tragen.

Schon bei der Übergabe des Leasinggegenstandes an den Leasingnehmer stellte sich jedoch heraus, dass der Dachstuhl mangelhaft war. Der Leasinggeber forderte daraufhin den Leasingnehmer unter Hinweis auf die Regelung zur Instandhaltung und Instandsetzung zur Beseitigung dieses anfänglichen Mangels auf Kosten des Leasingnehmers auf, was dieser ablehnte.

Das OLG Sachsen-Anhalt wies die darauf folgende Klage des Leasinggebers ab mit dem Hinweis, die Beseitigung anfänglicher Herstellungsmängel sei schon vom Wortlaut der Begriffe „Instandhaltung“ oder „Instandsetzung“ einer Immobilie nicht umfasst.

Auch die beim Immobilienleasing im Gegensatz zum Mietvertrag stets besonders zu beachtende wirtschaftliche Interessenlage der Parteien rechtfertigt nach Ansicht des OLG Sachsen-Anhalt keine andere Bewertung. Zwar habe der Leasingvertrag grundsätzlich auch und überwiegend Finanzierungsfunktion. Würde die Abwälzung von Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten aber auch eine Freizeichnung des Leasinggebers von der Haftung für anfängliche Herstellungsmängel bedeuten, blieben die Gebrauchsüberlassungsfunktion des Immobilienleasings und die damit einhergehende Verantwortlichkeit des Leasinggebers völlig unberücksichtigt.

Tobias Törnig

Auch für Altfälle (vor 2004) II. keine kurze mietrechtliche Verjährung für Bodenverunreinigungen des Mieters

Mit Urteil vom 01.10.2008 (Az. XII ZR 52/07) hat der BGH entschieden, dass Ansprüche des Vermieters auf Kostenausgleich gemäß § 24 Abs. 2 Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG) nicht der kurzen mietrechtlichen Verjährung gemäß § 548 BGB von sechs Monaten unterfallen.

In dem Fall war die Beklagte in den 80er-Jahren Mieterin eines Grundstückes, auf dem die Mieterin eine Tankstelle errichtete und betrieb. Im Jahre 2003 stellte die zuständige Behörde nach einer orientierenden Untersuchung fest, dass das Grundstück mit Treibstoffen und das Grundwasser mit Benzol belastet sind. Die Umweltbehörde nahm den Grundstückseigentümer wegen der Gutachterkosten in Anspruch und kündigte an, den Grundstückseigentümer auch zur Sanierung des Grundstückes zu verpflichten.

Der Grundstückseigentümer beanspruchte daraufhin von seinem ehemaligen Mieter die Erstattung der Gutachterkosten. Der Mieter berief sich darauf, dass ein Ausgleichsanspruch gemäß § 548 BGB bereits sechs Monate nach Rückgabe des Tankstellengrundstückes verjährt sei.

Ausgleichsanspruch ist kein Schadenersatzanspruch

Der BGH ist dieser Einrede nicht gefolgt: Der umweltrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG gewähre keinen Schadenersatzanspruch des Vermieters gegen den Mieter wegen einer Beschädigung des Grundstückes. Das BBodSchG regle vielmehr den Ausgleichsanspruch zwischen mehreren Beteiligten, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften (also im öffentlichen Interesse) zur Umweltsanierung verpflichtet sind. Werde einer dieser Verpflichteten von den Behörden in Anspruch genommen, solle er von dem anderen Verpflichteten einen Ausgleich verlangen können, wenn dem anderen Verpflichteten ein größerer Anteil an der Bodenverschlechterung zukommt.

Dieser Ausgleichsanspruch liefe nach Ansicht des BGH entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers in einer Vielzahl von Fällen im Ergebnis ins Leere, wenn auf den Ausgleichsanspruch die kurze mietrechtliche Verjährung von sechs Monaten anwendbar wäre. Denn Bodenverunreinigungen, die durch einen Mieter verursacht werden, sind in der Regel nur schwer festzustellen und werden häufig erst lange Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses entdeckt (wie im entschiedenen Fall). Es sei nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen, jeden Vermieter zu verpflichten, nach Rückgabe eines Grundstückes „prophylaktisch“ eine Bodenuntersuchung durchzuführen, um seinen Ausgleichsanspruch nicht zu gefährden.

Seit 15.12.2004: zusätzliche gesetzliche Klarstellung

Die neue Rechtsprechung des BGH ist im Ergebnis relevant für Ausgleichsansprüche bei Bodenverunreinigungen, die vor dem 15.12.2004 entstanden sind. Für spätere Ausgleichsansprüche hat der Gesetzgeber bereits im Jahr 2004 klarstellend in § 24 Abs. 2 BBodSchG festgehalten, dass die kurze Verjährung nach § 548 BGB nicht anwendbar ist.

Für die Vermietung ist zudem Folgendes zu beachten:

Schlussfolgerungen für Vermietung und Rückgabe

Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 BBodSchG bestehen grundsätzlich nur dann, „soweit nichts anderes vereinbart wird“. Nach Auffassung des BGH kann dies auch im Rahmen eines Mietvertrages geschehen, etwa wenn der Mieter das Mietobjekt entsprechend der mit dem Vermieter getroffenen Vereinbarungen nutzt und es dadurch zu einer schädlichen Bodenverunreinigung kommt. Ist beispielsweise ein Grundstück „zum Betrieb einer Tankstelle“ vermietet und stellt der Vermieter sämtliche Einrichtungen, die für den Betrieb der Tankstelle erforderlich sind, könnte ein entsprechender Ausgleichsanspruch abbedungen sein. In diesem Fall sollte die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 2 BBodSchG deshalb zwischen den Parteien ausdrücklich geregelt werden.

Besteht aufgrund der tatsächlichen Nutzung eines Mietgrundstückes die Möglichkeit einer Bodenverunreinigung oder ist dem Vermieter eine Bodenverunreinigung im Laufe des Mietverhältnisses sogar bekannt geworden, muss sich der Vermieter (spätestens) im Rahmen des Rückgabeprotokolls mögliche Schadensersatz- oder Ausgleichsansprüche wegen dieser Bodenverunreinigungen ausdrücklich vorbehalten. Fehlt ein solcher Vorbehalt, besteht die Gefahr, dass der Vermieter das Grundstück als ordnungsgemäß zurückgegeben anerkennt und damit Schadensersatz- oder Ausgleichsansprüche entfallen (vgl. hierzu LG Hamburg, Urteil vom 07.11.2000 – Az. 316 O 154/00).

Tobias Törnig

E. Öffentliches Recht

Bauplanungsrecht: Neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu zentralen Versorgungsbereichen

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit zwei Entscheidungen vom 12.02.2009 (Az.: 4 B 3.09 sowie 4 B 5.09) seine Rechtsprechung zu der Regelung des § 34 Abs. 3 BauGB fortgeführt. Gemäß § 34 Abs. 3 BauGB dürfen von Bauvorhaben, die nach § 34 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB im Innenbereich einer Gemeinde zulässig sind, keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden zu erwarten sein.

Zentrale Versorgungsbereiche sind räumlich abgrenzbare Bereiche einer Gemeinde, denen aufgrund vorhandener Einzelhandelsnutzung – häufig ergänzt durch diverse Dienstleistungen und gastronomische Angebote – eine Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt. Diese Bereiche können sich sowohl aus planerischen Festlegungen als auch aus den tatsächlichen Verhältnissen ergeben.

Keine Übertragung der Vermutungen der BauNutzungsverordnung über schädliche Auswirkungen auf den unbeplanten Innenbereich

Mit seinem ersten Beschluss vom 12.02.2009 (Az.: 4 B 3.09) hat das Bundesverwaltungsgericht bestätigt und klargestellt, dass die Regelungen der BauNVO über die Vermutung von schädlichen Auswirkungen eines Betriebes nicht für die bauplanungsrechtliche Beurteilung eines großflächigen Einzelhandelsbetriebes im unbeplanten Innenbereich herangezogen werden dürfen. Die Betreiberin eines Lebensmitteldiscountmarktes hatte die Erweiterung ihres bestehenden Marktes mit einer Verkaufsfläche von 700 m² um weitere 200 m² beantragt. Nach der Erweiterung wäre der bestehende Lebensmittelmarkt als großflächig einzustufen gewesen.

Bei der Frage, ob der Lebensmittelmarkt allein aufgrund seiner Großflächigkeit auch als störender Betrieb für einen zentralen Versorgungsbereich zu qualifizieren ist, lehnt das Bundesverwaltungsgericht die Übertragung der entsprechenden Vermutung aus der BauNVO in das Planungsrecht für den unbeplanten Innenbereich ab.

Keine räumliche Eingrenzung eines vorhandenen zentralen Versorgungsbereichs durch städtebauliches Entwicklungskonzept

Mit seinem zweiten Beschluss vom 12.02.2009 (Az.: 4 B 5.09) hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Gemeinde einen tatsächlich vorhandenen zentralen Versorgungsbereich nicht durch ein städtebauliches Entwicklungskonzept räumlich eingrenzen kann, wenn die von der Gemeinde gezogene Grenze in der Örtlichkeit keine Bestätigung findet und dadurch Grundstücke vom zentralen Versorgungsbereich abgetrennt werden, die mit diesem durch die vorhandenen Nutzungen unmittelbar verknüpft sind.

Bei der Anwendung des § 34 Abs. 3 BauGB komme einem gemeindlichen Einzelhandelskonzepts als informelle Planung keine bindende Rechtswirkung zu. Abzustellen sei vielmehr auf die tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten. Die räumliche Abgrenzung eines zentralen Versorgungsbereichs unterliege dementsprechend der

vollen gerichtlichen Kontrolle. Sei ein Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig, weil es sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt (§ 34 Abs.1 BauGB), nach der tatsächlich vorhandenen Stadtstruktur innerhalb eines zentralen Versorgungsbereichs liegt und auch auf andere zentrale Versorgungsbereiche keine schädlichen Auswirkungen hat (§ 34 Abs.3 BauGB), könne ein städtebauliches Entwicklungskonzept hieran nichts ändern.

Das BVerwG betont dabei, dass § 34 Abs. 3 BauGB nicht dem Konkurrentenschutz diene. Die Vorschrift solle die Funktionalität des gesamten Versorgungsbereiches schützen, nicht jedoch seine einzelnen Betriebe.

Isabel Gundlach

Veranstaltungskalender

Mitarbeiter unserer Kanzlei referieren in der nächsten Zeit zu folgenden Themen:

Immobilien-Asset-Management

05.05.2009 in Düsseldorf in Zusammenarbeit mit Heuer Dialog
Referenten: Dr. Johannes Grooterhorst; Rechtsanwalt Marc Schwencke
Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla

CreNet Deutschland Frühjahrskonferenz

07.05.2009 in Düsseldorf
Referent: Rechtsanwalt Tobias Törnig

Handels-Dialog Innenstädte in Nordrhein-Westfalen – Orte der Vielfalt für Handel und Immobilienwirtschaft –

18.06.2009 in Düsseldorf in Zusammenarbeit mit Heuer Dialog
Referent: Dr. Johannes Grooterhorst

Vorlesung Grundlagen Mietrecht für Handelsimmobilien

18.06.2009 in Kloster Eberbach
in Zusammenarbeit mit der IREBS Immobilien-Akademie
Referent: Dr. Johannes Grooterhorst

Sollten Sie Interesse daran haben, an einer der vorstehend genannten Veranstaltungen teilzunehmen, sprechen/mailen Sie den Referenten an.

Impressum

Herausgeber

Grooterhorst & Partner
Rechtsanwälte
Königsallee 53–55
D-40212 Düsseldorf
Tel. +49/211/864 67-0
Fax +49/211/13 13 42
info@grooterhorst.de
www.grooterhorst.de

Konzeption und Gestaltung

Ufer und Compagnie
Werbeagentur GmbH
Darmstädter Landstraße 184
60598 Frankfurt am Main
Tel. +49/69/96 87 20-0
Fax +49/69/96 87 20-30
www.uferundcie.de

Druck

Krautstein & Hampf
Druck GmbH
Kappeler Str. 39
40597 Düsseldorf
Tel. +49/211/99 60 10
Fax +49/211/996 01 44