

MANDANTENBRIEF 01/2013

Liebe Leserinnen und Leser,

am Beginn des Jahres 2013 blicken wir zurück auf wichtige Rechtsentwicklungen im abgelaufenen Jahr 2012: Der europäische und der deutsche Gesetzgeber haben neue Entwicklungen im Verfahrensrecht und in der grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung eingeleitet. Die obersten Gerichte des Bundes (BGH und BVerwG) sowie einige Oberlandesgerichte haben interessante Entscheidungen verkündet, die Arbeitsgebiete der Kanzlei beeinflussen – im Handels- und Gesellschaftsrecht, im privaten Baurecht und im gewerblichen Mietrecht. Probleme und Folgen von Bauvorhaben erstrecken sich auch auf die Rechtsbeziehungen zu Versicherern. Das Bauplanungsrecht muss immer wieder Konflikte zwischen Investoren bzw. öffentlichen Interessen lösen, die innerhalb der lokalen, regionalen und landesweiten Bauplanung entstehen. Die Möglichkeiten der Mediation lassen sich auch im Kontrast zu herkömmlichen Vergleichsverhandlungen deutlich machen.

Ich wünsche Ihnen auch in diesem Jahr 2013 eine anregende Lektüre unserer quartalsweise erscheinenden Mandantenbriefe.

Ihr
Dr. Johannes Grooterhorst
Rechtsanwalt



INHALT

- **AKTUELLES: NEUES EUROPÄISCHES RECHT: GERICHTLICHE VERFAHREN UND ZWANGSVOLLSTRECKUNG**
- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT: RECHTSFÄHIGKEIT UND HANDLUNGSHAFTUNG EINES BETRIEBSRATS**
- **IMMOBILIENRECHT: PRIVATES BAURECHT: UMFANG DER ARCHITEKTENVOLLMACHT**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT: AUSLEGUNG VON MIETANPASSUNGSVEREINBARUNGEN**
- **ÖFFENTLICHES RECHT: BAUORDNUNGSRECHT: ZULÄSSIGKEIT EINES GARTENCENTERS IN NACHBARSCHAFT EINES STÖRFALLBETRIEBS (SEVESO II)**
- **VERSICHERUNGSRECHT: UNMITTELBARER DECKUNGSANSPRUCH EINES GESCHÄDIGTEN BEI FESTSTELLUNGSINTERESSE**
- **MEDIATION ALS ALTERNATIVE ZU KONTROVERSEN VERGLEICHsverhandlungen**

A. AKTUELLES

PROZESSFÜHRUNG: NEUES EUROPÄISCHES RECHT: 1. ZWANGSVOLLSTRECKUNGSRECHT OHNE EXEQUATUR; 2. EINDÄMMUNG MISSBRÄUHLICHER KLAGEBEHINDERUNGEN (SOG. TORPEDOKLAGEN)

RECHTSGRUNDLAGE EUGVVO



Die gerichtliche Zuständigkeit innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und die Vollstreckung von Urteilen und Beschlüssen aus einem EU-Mitgliedsstaat in einem anderen Mitgliedstaat regelte sich nach der sogenannten Brüssel-I-Verordnung, in Deutschland auch „EuGVVO“ genannt. Ende Dezember 2012 haben die europäischen Gesetzgebungsorgane die Neufassung der Brüssel-I-Verordnung mit Wirkung ab dem 10.01.2015 beschlossen (Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidung in Zivil- und Handelssachen, (Abl. 2012, L 351 ff.).

Für die Prozessführung sind zwei Elemente der Reform besonders wichtig: Keine ausdrückliche Zulassung der Vollstreckung und Schutz vor Verfahrensbehinderungen im Zivilprozess.

BISHER: ZEIT- UND KOSTENAUFWENDIGE VOLLSTRECKBARKEITSERKLÄRUNG

1. Entfallen des Vollstreckbarkeitsverfahrens

Damit beispielsweise ein in Frankreich verkündetes Urteil gegen einen in Deutschland ansässigen Beklagten vollstreckt werden kann, ist nach gegenwärtig noch geltendem Recht eine sogenannte Vollstreckbarkeitserklärung durch das Landgericht am Wohnsitz des Beklagten erforderlich, § 38 der Brüssel-1-Verordnung i. V. m. § 3 Abs. 1 a VAG (Exequatur). Ein solches Verfahren kann Wochen, ggf. Monate, in Anspruch nehmen.

NEU: WECHSELSEITIGES VERTRAUEN IN DIE RECHTSPFLEGE

Gemäß den Erwägungsgründen der Novelle der Brüssel-I-Verordnung rechtfertigt jedoch das gegenseitige Vertrauen in die Rechtspflege innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union den Grundsatz, dass eine in einem Mitgliedsstaat ergangene Entscheidung in allen Mitgliedsstaaten anerkannt wird, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Außerdem rechtfertigt die angestrebte Reduzierung des Zeit- und Kostenaufwands bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten die Abschaffung der Vollstreckbarkeitserklärung. Eine von den Gerichten eines Mitgliedsstaates erlassene Entscheidung sollte daher so behandelt werden, als sei sie im ersuchten Mitgliedsstaat ergangen.

KÜNFTIG KEIN EXEQUATUR

Aus diesem Grund sieht die Brüssel-I-Novelle vor, dass künftig eine Vollstreckbarkeitsklärung nicht mehr erforderlich ist.

PRAKTISCHE AUSWIRKUNGEN

Aus einer z.B. in Frankreich verkündeten Entscheidung kann somit ab 2015 unmittelbar in Deutschland vollstreckt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Kläger dem Vollstreckungsorgan eine Ausfertigung der zu vollstreckenden Entscheidung und eine Bescheinigung des französischen Gerichts vorliegt, wonach die Entscheidung vollstreckbar ist mitsamt Angaben zu den erstattungsfähigen Kosten des Verfahrens und der Berechnung der Zinsen (Artikel 39, 42 der Brüssel-I-Novelle).

Diese Maßnahme dürfte zu einer deutlichen Beschleunigung und damit auch Effizienz der Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union führen.

2. Eindämmung missbräuchlicher Klagebehinderung durch verzögernde Maßnahmen in Drittländern (sog. Torpedo-Verfahren)

Von einer Torpedo-Klage wird gesprochen, wenn ein potenzieller Beklagter durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage im EU-Ausland eine gegen ihn gerichtete Zahlungsklage zu blockieren versucht. Grund hierfür ist die aktuelle Regelung des Artikels 27 EuGVVO. Dieser sieht vor, dass, sofern bei Gerichten verschiedener Mitgliedsstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden, das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aussetzt, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

**NEGATIVE FESTSTELLUNGS-
KLAGE IN „GEEIGNETEM“
AUSLAND ALS BEHINDERUNGS-
MASSNAHME IM RICHTLICHEN
VERFAHREN**

Häufig sind Torpedo-Klagen insbesondere im Bereich gewerblicher Schutzrechte. Der potenziell Beklagte macht sich zu Nutze, dass in einigen Mitgliedsstaaten sehr lange Verfahrensdauern bestehen. Als besonders „attraktiv“ haben sich in der Vergangenheit hierbei Italien und Belgien erwiesen, so dass im Jargon vom sogenannten „italienischen Torpedo“, gelegentlich auch vom „belgischen Torpedo“ gesprochen wird. Regelmäßig ist in diesen Fällen keinerlei Zuständigkeit in Italien oder Belgien begründet. Doch muss der Gläubiger in diesen Fällen wegen der Regelung des Artikels 27 der Brüssel-I-Verordnung mit der aktiven Durchsetzung seines Rechts warten, bis das italienische oder belgische Gericht eine rechtskräftige Entscheidung über seine fehlende Zuständigkeit getroffen hat. In dieser Zeit versucht der Schuldner, sein Vermögen beiseite zu schaffen oder sich anderweitig den Zeitgewinn zunutze zu machen. Die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs setzt diesen Torpedoklagen relativ wenig Grenzen.

**„ATTRAKTIVE“ LÄNDER MIT
LANGEN VERFAHRENSDAUERN**

Dieses Problem hat nunmehr auch der europäische Gesetzgeber erkannt und in seinen Erwägungsgründen zur Novelle der Brüssel-I-Verordnung festgestellt, dass es erforderlich sei, missbräuchliche Prozesstaktiken zu vermeiden und eine Ausnahme von der allgemeinen Rechtshängigkeitsregel vorzusehen, um eine befriedigende Regelung zu finden.

**ZIEL DER NEUREGELUNG: VER-
MEIDUNG MISSBRÄUHLICHER
PROZESSTAKTIKEN**

So sieht die Neufassung der Brüssel-I-Verordnung vor, dass zwar grundsätzlich das später angerufene Gericht von Amts wegen das Verfahren auszusetzen hat, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

Haben die Parteien allerdings eine Gerichtsstandvereinbarung abgeschlossen, so hat das zuerst angerufene Gericht sein Verfahren so lange auszusetzen, bis das auf der Grundlage der Gerichtsstandvereinbarung angerufene Gericht erklärt hat, dass es gemäß der Vereinbarung nicht zuständig ist.

**BEDEUTUNG EINER RICHTS-
STANDSVEREINBARUNG**

Somit hat der europäische Gesetzgeber nunmehr für den Fall, dass die Parteien eine Gerichtsstandvereinbarung geschlossen haben, den Torpedo-Klagen einen Riegel vorgesetzt.

Weiterhin dürften jedoch folgende Missbrauchsmöglichkeiten dann bestehen, wenn die Parteien keine Gerichtsstandvereinbarung abgeschlossen haben. Insoweit hätte man sich etwas mehr Mut des europäischen Gesetzgebers gewünscht, den Torpedo-Klagen ein Ende zu bereiten.

**PRAXISHINWEIS: MÖGLICHEN
MISSBRAUCH DURCH RICHTS-
STANDSVEREINBARUNG VERMEI-
DEN**

RALF-THOMAS WITTMANN

B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT – ARBEITSRECHT –



RECHTSFÄHIGKEIT EINES BETRIEBSRATS – WIRKSAME VERTRAGSABSCHLÜSSE – PERSÖNLICHE HAFTUNG DES HANDELNDEN BETRIEBSRATSMITGLIEDES ALS VOLL- MACHTLOSER VERTRETER

Mit Urteil vom 25.10.2012 (III ZR 266/11) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Betriebsratsmitglied persönlich für seinen Auftrag an einen Unternehmensberater haften kann, wenn dieser Auftrag nicht erforderlich im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne war und der Auftragnehmer die fehlende Erforderlichkeit nicht kannte und nicht kennen musste.

BERATUNGSVERTRAG DES BETRIEBSRATES MIT UNTERNEH- MENSBERATER BEI BETRIEBS- ÄNDERUNGEN

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Betriebsratsvorsitzende einen Unternehmensberater mit der betriebswirtschaftlichen Beratung über einen Interessenausgleich im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung gemäß § 111 Satz 2 BetrVG beauftragt. Diesem Auftrag war ein Beschluss des Betriebsrats vorangegangen. Das Unternehmen verweigerte die Freistellung (Zahlung) gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG, da der Vertrag und sein Inhalt nicht erforderlich gewesen seien. Die Klage des Unternehmensberaters richtete sich gegen den Betriebsrat (als Gremium) und einzelne Betriebsratsmitglieder.

(TEIL-)RECHTSFÄHIGKEIT DES BETRIEBSRATES NUR BEI NOT- WENDIGEN/ ERSTATTUNGSFÄHI- GEN VERTRÄGEN MIT DRITTEN

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Betriebsrat für solche Handlungen im Rechtsverkehr (teil-)rechtsfähig ist, die im Rahmen des § 40 Abs. 1 BetrVG als erforderliche Kosten erstattungsfähig sind. In diesem Umfang seien auch die vom Betriebsrat abgeschlossenen Verträge wirksam: Ein Beratungsvertrag zur Unterstützung des Betriebsrats bei Betriebsänderung gemäß § 111 Satz 2 BetrVG sei jedoch nur insoweit wirksam, als die vereinbarte Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich und das vereinbarte Geld marktüblich seien und der Betriebsrat daher einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG habe.

ANALOGIE ANWENDUNG VON § 179 BGB AUF HANDELNDES BETRIEBSRATSMITGLIED BEI FEHLENDER RECHTSFÄHIGKEIT DES BETRIEBSRATES

Der Unternehmensberater habe zwar in diesem Falle einen (nicht erforderlichen) Vertrag mit einer „nicht existenten“ (nicht rechtsfähigen oder teilweise nicht rechtsfähigen) Person geschlossen. Es gebe auch keine gesellschaftsrechtliche (§ 28 HGB) oder vereinsrechtliche (§ 54 Satz 2 BGB) entsprechende akzessorische Haftung von Betriebsratsmitgliedern. Das handelnde Betriebsratsmitglied hafte jedoch in analoger Anwendung des § 179 BGB als vollmachtloser Vertreter: Diese Haftung komme nicht nur – unmittelbar – bei fehlender Vertretungsmacht in Frage, sondern analog bei Nichtexistenz der „vertretenen Person“, es sei denn, der Vertragspartner (hier: der Unternehmensberater) habe die mangelnde Erforderlichkeit der Beratung gekannt oder kennen müssen.

PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung macht – für den entschiedenen Fall – deutlich, wie das „Dreiecksverhältnis“ zwischen dem grundsätzlich erstattungspflichtigen Unternehmen, dem grundsätzlich erstattungsberechtigten Betriebsrat und dem Vertragspartner des Betriebsrates bei Geschäften im täglichen Rechtsverkehr beurteilt werden muss. Vertragspartner sind gut beraten, sich der Erstattungsfähigkeit zu vergewissern. Für den allgemeinen Geschäftsverkehr wird noch einmal die Risikolage für den Vertreter einer nicht existenten oder nur teilrechtsfähigen Person und seine Vertragspartner bei der weiten Anwendung des § 179 BGB deutlich.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

C. IMMOBILIENRECHT

PRIVATES BAURECHT: UMFANG DER ARCHITEKTENVOLLMACHT – BEI ABNAHME – BERATUNGSPFLICHT DES ARCHITEKTEN

Gemäß § 11 Nr. 4 VOB/B, 341 Abs. 3 BGB kann der Besteller die Vertragsstrafe nur dann geltend machen, wenn er sich dies bei der Abnahme ausdrücklich vorbehält. In seinem Urteil vom 06.12.2012 hatte das Oberlandesgericht Bremen (3 U 16/11) über die Frage zu entscheiden, ob dem Architekten obliegt, den Bauherren auf das Erfordernis hinzuweisen, bei Abnahme den Vorbehalt der Vertragsstrafe zu erklären.

Zunächst wies das Oberlandesgericht darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung der für den Auftraggeber tätige bauleitende Architekt nicht ohne Weiteres als zur Geltendmachung des Vertragsstrafenvorbehalts bevollmächtigt angesehen werden könne. Denn die Vertragsstrafe diene in erster Linie den Vermögensinteressen des Auftraggebers. Sie habe daher mit der Bauleistung und damit auch der Tätigkeit des Architekten unmittelbar nichts zu tun.

Wenn der Architekt dennoch den Vorbehalt der Vertragsstrafe erklären soll, so sei hierfür eine besondere Bevollmächtigung durch den Auftraggeber erforderlich. Hierfür genüge eine spezielle Vollmacht für die rechtsgeschäftliche Abnahme, die dann die Vollmacht zum Vorbehalt der Vertragsstrafe umfasse. Die übliche Architektenvollmacht, die lediglich auf die Leistungsbilder der HOAI verweise, ersetze die Vollmacht zur Geltendmachung des Vertragsstrafenvorbehalts nicht.

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, dass eine besondere Vollmacht nicht vorliege. Allerdings komme eine haftungsbegründende Pflichtverletzung des Architekten dann in Betracht, wenn er eine Beratungspflicht verletzt habe. Wenn nämlich dem Architekten bekannt sei, dass die Parteien des Bauvertrages eine Vertragsstrafenabrede getroffen hatten oder ihm dies hätte bekannt sein müssen, dann zähle es zu den Beratungs- und Betreuungspflichten des Architekten, durch nachdrückliche Hinweise an den Bauherrn sicherzustellen, dass bei einer förmlichen Abnahme der erforderliche Vertragsstrafenvorbehalt nicht versehentlich unterbleibe. Dies gelte nur dann nicht, wenn der Auftraggeber selbst genügende Sachkenntnis besitze oder sachkundig beratend sei. Von dem Architekten als sachkundigem Berater und Betreuer des Bauherrn sei zu erwarten, dass er auf dem Gebiet des Bauwesens nicht unerhebliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts, des BGB und entsprechender Vorschriften der VOB/B besitze. Hierzu zähle auch die Kenntnis, dass eine Vertragsstrafe bei der Abnahme vorbehalten werden müsse.

Daher hafte der beklagte Architekt. Es sei ihm nicht gelungen zu beweisen, dass der Auftraggeber selbst die erforderliche Sachkunde habe, zumal keine laufende Rechtsberatung des Bauherrn stattgefunden habe.

Im Ergebnis wurde die Klage allerdings abgewiesen. Denn der Kläger hat sich zwischen der Erkenntnis, dass der Architekt den Hinweis auf den Vertragsstrafenvorbehalt unterlassen hatte, und der Klage einen zu langen Zeitraum verstreichen lassen. Der Architekt konnte dem Gericht nachweisen, dass die auf den dortigen Fall anzuwendende 3-Jahres-Regel-Verjährungsfrist nach § 195 BGB n.F. abgelaufen war, bevor der Bauherr Klage erhoben hatte.

RALF-THOMAS WITTMANN

**AUSGANGSLAGE: VERTRAGS-
STRAFE NUR BEI ABNAHME-
VORBEHALT**

**ALLGEMEINE BAUHERRENVOLL-
MACHT AN ARCHITEKTEN NUR
FÜR BAULEISTUNGEN, NICHT
FÜR VERMÖGENSINTERESSEN
(VERTRAGSSTRAFEN)**

**ERFORDERLICHKEIT SPEZIELLER
ABNAHMEVOLLMACHT**

**HINWEIS AUF VERTRAGS-
STRAFEN-PROBLEMATIK TEIL
DER BERATUNGSPFLICHT DES
ARCHITEKTEN**

**PRAXISHINWEIS – VERJÄH-
RUNGSFRISTEN BEACHTEN**

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. AUSLEGUNG EINER MIETANPASSUNGSVEREINBARUNG FÜR DEN FALL DES WEGFALLS DES „LEBENSHALTUNGSKOSTENINDEX EINES VIER-PERSONEN-ARBEITNEHMERHAUSHALTS DER MITTLEREN EINKOMMENSGRUPPE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND“

ERGÄNZENDE VERTRAGSAUSLEGUNG BEI INDEXWEGFALL

Mit Urteil vom 07.11.2012 (XII ZR 41/11) hat der BGH entschieden, dass die durch den Wegfall des Lebenshaltungskostenindex (Vier-Personen-Arbeitsnehmerhaushalt der mittleren Einkommensgruppe) in der Bundesrepublik Deutschland entstandene Regelungslücke in einem gewerblichen Mietvertrag durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist. Jedenfalls dann, wenn der der Anpassung zugrundeliegende Zeitraum ab dem 01.01.2000 beginnt, ist hierbei auf den Verbraucherpreisindex ab dem Basisjahr 2000 abzustellen.

MIETERHÖHUNGSVERLANGEN



In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt streiten die Parteien über ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters. Der gewerbliche Mietvertrag aus dem Jahre 1985 enthält eine Wertsicherungsklausel, derzufolge eine Mietanpassung möglich ist, wenn der Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitsnehmerhaushalts der mittleren Einkommensgruppe in der Bundesrepublik Deutschland um mehr als 10 % steigt oder fällt. Der Vermieter macht im Mai 2006 eine Mieterhöhung geltend, da der Indexstand des Verbraucherpreisindex (VPI), Basis 2000 = 100, seit der letzten Mietanpassung um mehr als 10 % gestiegen ist. Der Mieter verweigert die Zahlung der erhöhten Miete. Er ist der Auffassung, dass auf den Verbraucherpreisindex erst ab dem 01.01.2003 abgestellt werden dürfe. Denn der Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitsnehmerhaushalts der mittleren Einkommensgruppe in der Bundesrepublik Deutschland sei erst ab Dezember 2002 nicht mehr berechnet worden.

EINSTELLUNG VERSCHIEDENER LEBENSHALTUNGSKOSTEN-INDICES IM JAHRE 2002

Das Statistische Bundesamt hat im Dezember 2002 verschiedene Preisindices für spezielle Haushaltstypen (u.a. den Preisindex für die Lebenshaltung von Vier-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen) eingestellt. Lediglich der Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte in Deutschland wurde als Verbraucherpreisindex für Deutschland (VPI) fortgeführt. (Alt-)Mietverträge, die auf einen nicht fortgeschriebenen Preisindex Bezug nehmen, weisen durch die Nichtfortführung des Preisindex eine Regelungslücke auf, die – sofern der Mietvertrag keine Ersetzungsklausel enthält – durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist. Hierbei ist auf den Verbraucherpreisindex als maßgeblichen Ersatzindex abzustellen. Streitig ist, ob der Schwellenwert des Verbraucherpreisindex ab dem Basisjahr 2000 zu berücksichtigen oder aber der Zeitpunkt der Einstellung des in Bezug genommenen Indexes (Dezember 2002) maßgebend ist.

MIETERHÖHUNGEN NACH DEM MUTMASSLICHEN REGULIERUNGSWILLEN DER VERTRAGSPARTNER BEI VERTRAGSSCHLUSS

Der BGH hält die Mieterhöhung des Vermieters für berechtigt. Für die Berechnung der relevanten Indexveränderung des Verbraucherpreisindex sei der gesamte seit der letzten Anpassung zugrundeliegende Zeitraum ab Juni 2000 zu berücksichtigen. Denn die Vertragsparteien hätten einen durchgehenden, für den gesamten Betrachtungszeitraum nach einheitlichem Maßstab berechneten Index zur Grundlage einer möglichen Mietanpassung machen wollen. Bereits durch die Bezugnahme auf das Basisjahr 1980 = 100 im Zeitpunkt

des Abschlusses des Mietvertrages im Jahre 1985 hätten die Vertragsparteien auf ein veraltetes Basisjahr abgestellt. Deshalb hätten die Parteien mit der vereinbarten Prozentklausel auch nicht auf den Lebenshaltungskostenindex nach dem fixen Wägungsschema und das Basisjahr 1980 Bezug genommen, sondern auf den Lebenshaltungskostenindex nach dem jeweils gültigen Basisjahr. Es müsse daher berücksichtigt werden, dass der bis Dezember 2002 fortgeschriebene Lebenshaltungskostenindex auf dem Basisjahr 1995 ermittelt ist und dieses Wägungsschema ebenfalls kein zutreffendes Abbild der Verbrauchsgewohnheiten in den Jahren 2000 bis 2002 mehr darstellt. Diese statistische Ungenauigkeit entfalle auch nicht durch die Ersetzung des Lebenshaltungskostenindex durch den Verbraucherpreisindex. Die unterschiedlichen Rechenergebnisse bei der Verkettung des Verbraucherpreisindex zum Jahreswechsel 2002/2003 anstelle einer einheitlichen Berechnung nach dem Basisjahr 2000 basierten daher auch nicht auf unterschiedlichen Wägungsschemata und Warenkörben, sondern allein oder ganz überwiegend auf der vom Statistischen Bundesamt aufgezeigten Ergebnisverfälschung aufgrund geänderter Methodik. Hätten die Parteien dies bedacht, so hätten sie sich auch auf die Geltung des aktuellen Wägungsschemas aus dem Basisjahr 2000 geeinigt.

Der BGH erstreckt seine Rechtsprechung zur Mietanpassung bei Fortfall eines Preisindex und Fortführung durch den Verbraucherpreisindex ebenso wie bei Punkteklauseln (vgl. BGH, Urt. v. 04.03.2009 – XII ZR 141/07) auch bei Prozentklauseln auf den maßgeblichen Berechnungszeitraum zum 01.01.2000.

PRAXISHINWEIS

DR. RAINER BURBULLA

II. UNWIRKSAMKEIT DER SCHRIFTFORMHEILUNGSKLAUSEL IM MIETVERTRAG GEGENÜBER GRUNDSTÜCKERWERBER – KÜNDIGUNGSAUSSCHLUSS

Mit Urteil vom 29.11.2012 (I-10 U 34/12) entschied das OLG Düsseldorf, dass eine sog. Schriftformheilungsklausel keine Bindungswirkung gegenüber einem Grundstückserwerber entfaltet. Ein Grundstückserwerber kann einen gewerblichen Mietvertrag daher auch dann wegen eines Schriftformverstößes kündigen, wenn ihn der Mietvertrag verpflichtet, die Einhaltung der Schriftform nachträglich herbeizuführen.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hat die Mieterin Verkaufs- und Ladenflächen in einem Einkaufszentrum angemietet. Im Mietvertrag ist der Mietgegenstand wie folgt beschrieben: „Räumlichkeiten zur Benutzung als Verkaufs-/Ladenflächen im EG 1, Ebene 3, 75 m², gemäß dem als Anlage 1 beiliegenden Mietflächenplan“. Aus dem Mietflächenplan ergeben sich lediglich klar zuzuordnende Flächen von 11,00 m² für „Lager“ und 17,37 m² für den „Verkauf“, nicht dagegen die darüber hinausgehende Fläche von ca. 46,63 m². Letztere ist der Gemeinschaftsfläche zuzuordnen. Im Mietvertrag ist geregelt, dass die Parteien verpflichtet sind, bei Nichteinhaltung der Schriftform des Mietvertrages diese nachträglich herbeizuführen und vor diesem Zeitpunkt nicht wegen der fehlenden Form zu kündigen. Die (ursprüngliche) Vermieterin hat das Mietobjekt an die Klägerin verkauft. Die Klägerin kündigt den Mietvertrag und beruft sich wegen der nicht hinreichenden Bezeichnung der Mietflächen auf einen Schriftformverstoß und klagt auf Räumung. Die Mieterin ist der Ansicht, dass die Klägerin zur Kündigung wegen der im Mietvertrag enthaltenen „Heilungsklausel“ nicht berechtigt war.

SCHRIFTFORMMANGEL

**WEGEN UNZUREICHENDER MIET-
FLÄCHENZUORDNUNG**

Das OLG Düsseldorf hält die Räumungsklage der Klägerin für begründet. Weder aus dem Mietflächenplan noch aus sonstigen Umständen gehe hervor, welche Flächen tatsächlich an die Mieterin vermietet worden sind. Dies gelte namentlich für die Gemeinschaftsflächen. Zwar können auch Gemeinschaftsflächen (mit-)vermietet werden. Erforderlich ist dann aber deren genaue – zumindest bestimmbare – Bezeichnung im Mietvertrag, woran es fehle.

HEILUNGSKLAUSEL ALS VERSTOSS GEGEN SCHUTZZWECK DER GESETZLICHEN SCHRIFTFORM – SCHUTZ DES SPÄTEREN GRUNDSTÜCKSERWERBERS

Die Klägerin sei auch nicht gehindert, die Kündigung wegen eines Schriftformverstosses auszusprechen. Die „Heilungsklausel“ stehe der Kündigung nicht entgegen. Sie verstoße gegen den Schutzzweck der gesetzlichen Schriftform (§ 550 BGB) und ist als Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam (§§ 307 Abs. 1 Nr. 1, 310 Abs. 1 BGB). Der Schutzzweck des § 550 BGB will in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt (§ 566 Abs. 1 BGB), dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Mietvertrag ersehen kann. Dazu ist erforderlich, dass sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere über den Mietgegenstand, den Mietzins, sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses – aus einer von beiden Vertragsparteien unterzeichnenden Urkunde ergibt. Hieran ändere auch nichts, dass sich der Erwerber durch Einsicht in den Mietvertrag Kenntnis von der Heilungsklausel verschaffen kann. Er wisse dann zwar, dass er sich bei einem Schriftformmangel an dessen formgerechter Nachholung beteiligen soll. Die Kenntnis des Formmangels selbst wird ihm durch die Klausel aber nicht verschafft.

PRAXISHINWEIS: RISIKO VON NACHHOL-, SCHRIFTFORM-VORSORGE ODER SCHRIFTFORMHEILUNGSKLAUSELN

In aktuellen gewerblichen Miet- und Pachtverträgen finden sich regelmäßig Heilungsklauseln, die die Parteien verpflichten, bei Nichteinhaltung der Schriftform des § 550 BGB diese nachträglich herbeizuführen und vor diesem Zeitpunkt nicht wegen der fehlenden Form zu kündigen. Die Frage, ob derartige sogenannte Nachhol-, Schriftformvorsorge- oder Schriftformheilungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam sind, ist umstritten. Eine höchstrichterliche Klärung der Frage steht noch aus. Das OLG Düsseldorf vertritt die Auffassung, dass Schriftformheilungsklauseln jedenfalls gegenüber einem Grundstückserwerber keine Anwendung finden. Die Parteien eines gewerblichen Mietvertrags sollten sich daher des Risikos bewusst sein, dass eine Vorsorgeklausel möglicherweise einer abschließenden Betrachtung durch den BGH nicht standhalten könnte. Sie sollten deshalb ein besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der Schriftform richten und im Zweifel eher eine Nachtragsvereinbarung abschließen, als sich auf die Wirksamkeit der Vorsorgeklausel zu verlassen.

DR. RAINER BURBULLA

III. SCHRIFTFORM UND WERTSICHERUNGSKLAUSEL – MÜNDLICHE NACHTRÄGE

Mit Urteil vom 17.10.2012 (Az.: 3 U 75/11) entschied das OLG Brandenburg, dass ein Schriftformverstoß zur vorzeitigen Kündbarkeit des auf lange Frist geschlossenen Pachtvertrages führt und damit eine Wertsicherungsklausel, welche ihrerseits eine 10-jährige Vertragslaufzeit voraussetzt, unwirksam ist.

In dem dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt schlossen die Parteien im Jahre 1999 einen Pachtvertrag über ein Pflegeheim mit einer 5-jährigen Laufzeit zuzüglich einer Option für den Pächter zur Verlängerung des Pachtvertrages um fünf weitere Jahre. Der Pachtvertrag enthält eine Wertsicherungsklausel. Sämtliche Nebenkosten soll der Pächter tragen. Allerdings soll er nur einzelne Nebenkostenarten an die Verpächterin zahlen, während im Übrigen die Zahlung direkt an die jeweiligen (Versorgungs-)Unternehmen erfolgen soll. Die Parteien vereinbarten im Nachhinein mündlich, dass der Pächter sämtliche Nebenkosten (nur) an die Verpächterin zahlen soll. Wegen einer Indexveränderung macht die Verpächterin eine Erhöhung der Pacht klageweise geltend.

Das OLG Brandenburg weist die Klage ab. Die nachträgliche mündliche Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien beinhaltet eine wesentliche Änderung der Zahlungsweise der Nebenkosten und damit verbunden eine wesentliche Änderung des Pachtvertrages. Wesentliche Vertragsänderungen unterlägen jedoch dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB, welches nicht von den Parteien beachtet worden sei. Folge hiervon ist, dass der Pachtvertrag vorzeitig innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfrist kündbar sei. Weitere Konsequenz hiervon sei, dass auch die vereinbarte Wertsicherungsklausel unwirksam sei. Wertsicherungsklauseln seien nur dann wirksam, wenn eine Mindestlaufzeit von zehn Jahren vereinbart sei (vgl. § 3 PrKIG). Zwar hätten die Parteien eine 10-jährige Bindung vereinbart (Laufzeit: 5 Jahre zuzüglich Optionszeit: 5 Jahre). Diese sei jedoch infolge der vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit entfallen. Aus diesem Grunde sei die Verpächterin auch nicht berechtigt, die Pacht zu erhöhen.

Gerade in langfristigen (Miet-/Pacht-)Verträgen geschieht es nicht selten, dass die Vertragsparteien nachträgliche Änderungen vereinbaren, ohne dass den Vertragsparteien hierbei bewusst ist, hierdurch die Schriftform zu „zerstören“. Häufig geschieht dies durch Briefwechsel oder mündliche Absprachen (z. B. bei Austausch von Stellplätzen, Anpassung der Miete, Anpassung der Nebenkosten etc.). Ein damit verbundener Schriftformverstoß führt nicht nur zur vorzeitigen Kündbarkeit des Vertrages, sondern „infiziert“ gleichzeitig sämtliche Klauseln, die ihrerseits eine bestimmte Vertragslaufzeit voraussetzen, wie z.B. Wertsicherungsklauseln.

DR. RAINER BURBULLA

**ÄNDERUNGEN DES MIET-
VERTRAGES (NEBENKOSTEN-
ERSTATTUNG) DURCH
MÜNDLICHEN NACHTRAG**

**VERLETZUNG DES SCHRIFT-
FORMERFORDERNISSSES BEI
WESENTLICHEN VERTRAGS-
ÄNDERUNGEN**

**KÜNDBARKEIT DURCHBRICHT
10-JÄHRIGE MINDESTLAUFZEIT
BEI WERTSICHERUNGSKLAU-
SELN**

PRAXISHINWEIS

E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. BAUORDNUNGSRECHT: ZULÄSSIGKEIT EINES GARTENCENTERS IN NACHBARSCHAFT EINES STÖRFALLBETRIEBS

Mit Urteil vom 20.12.2012 (Az.: 4 C 11.11 und 4 C 12.11) hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass das Erfordernis angemessener Abstände im Sinne der Seveso II-Richtlinie (Richtlinie 96/82/EG) im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens zu berücksichtigen ist.

WIDERSPRUCH EINES STÖRFALLBETRIEBS (SEVESO II) GEGEN BAUVORBESCHIED FÜR GARTENBAUBETRIEB

In der Sache ging es um Erteilung eines Bauvorbescheides für einen Gartenbaubetrieb im ungeplanten Innenbereich in unmittelbarer Nähe zu einem Störfallbetrieb im Sinne der Seveso II-Richtlinie. Der Störfallbetrieb legte gegen den erteilten Bauvorbescheid Widerspruch ein. Den Widerspruch begründete er damit, dass das beantragte Vorhaben die sog. Achtungsabstände im Sinne der Seveso II-Richtlinie nicht einhalte und daher rechtswidrig sei. Nachdem die zuständige Widerspruchsbehörde nicht über den Widerspruch entschieden hatte, erhob die Klägerin eine Untätigkeitsklage. Das Verwaltungsgericht Darmstadt (Urteil vom 27.11.2007, Az.: 9 E 2454/05 (3), 9 E 2454/05) und der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit (Urteil vom 04.12.2008, Az.: 4 A 882/08) gaben den Klagen statt. Das Bundesverwaltungsgericht legte zunächst dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vor, ob im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens die Baugenehmigung dann zwingend zu erteilen sei, wenn die Risiken der Ansiedlung innerhalb der Achtungsabstände nicht hinreichend gewürdigt worden seien (Beschluss vom 03.12.2009, Az.: 4 C 5.09, Urteil des EuGH).

VORLAGEBESCHLUSS DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTS ZUM ABSTANDSGEBOT

URTEIL DES EUGH: ABSTANDSGEBOT AUCH IM BAUGENEHMIGUNGSVERFAHREN

Der EuGH beantwortete mit Urteil vom 15.09.2010 (Az.: C-53/10) diese Frage dahingehend, dass das Abstandsgebot der Seveso II-Richtlinie auch im Baugenehmigungsverfahren zu berücksichtigen sei. Dieses Abstandserfordernis enthalte zwar, dass eine Baugenehmigung zwingend zu versagen sei, wenn die Achtungsabstände nicht eingehalten werden. Andererseits dürfe eine Baugenehmigung auch nicht erteilt werden, ohne dass die Risiken der Ansiedlung innerhalb der Abstandsgrenzen im Stadium der Planung oder der Genehmigung genügend gewürdigt worden seien (vgl. hierzu unseren Mandantenbrief 4/2011, S. 11).

URTEIL DES BVERWG: RICHTLINIENKONFORME AUSLEGUNG VON § 34 ABS. 1 BAUGB – RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE FÜR ABWEICHUNGEN?

Im Nachgang zu dieser Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass diesen unionsrechtlichen Vorgaben durch eine richtlinienkonforme Auslegung des in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltenen Gebots der Rücksichtnahme Rechnung getragen werden kann. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass durch die Neuansiedlung keine städtebaulichen Spannungen hervorgerufen werden, welche nur planerisch bewältigt werden können. Gleichzeitig verwies das Bundesverwaltungsgericht die Sache an den Hessischen Verwaltungsgerichtshof zurück. Dieser müsse zunächst prüfen, welche Abstände im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller störfallspezifischer Faktoren angemessen seien und ob das Gartencenter innerhalb dieser Abstandsgrenzen liege. Sofern dies der Fall sei, habe der Hessische Verwaltungsgerichtshof im Rahmen des Rücksichtnahmegebots eine wertende Entscheidung darüber zu treffen, ob Umstände von besonderem Gewicht vorliegen, die es rechtfertigten, das Vorhaben innerhalb der Abstandsgrenzen zuzulassen.

Mit dieser Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr eine Lösungsmöglichkeit aufgezeigt, wie die europarechtlichen Vorgaben der Seveso II-Richtlinie, die der Europäische Gerichtshof mit seinem Urteil vom 15.09.2012 formuliert hat, in deutsches Recht umgesetzt werden können. Diese Entscheidung ist für die Praxis von besonderer Bedeutung, da eine Vielzahl von Bauvorhaben für öffentlich genutzte Gebäude, zu denen auch Einkaufszentren gehören, im Rahmen von Revitalisierungsmaßnahmen in sog. Gemengelage errichtet bzw. neu gestaltet werden sollen. Oft handelt es sich um gewachsene Strukturen zwischen Wohnnutzung und öffentlichen Gebäuden in der unmittelbaren Nähe zu sog. Störfallbetrieben. In seinem Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass nicht jede Unterschreitung der Abstandsabstände zwingend zur Genehmigungsversagung führen muss, sondern im Rahmen einer werdenden Entscheidung ein angemessener Ausgleich der Interessen gefunden werden muss.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

PRAXISHINWEIS

II. BAUPLANUNGSRECHT: GEBOT ORDNUNGSGEMÄSSER ABWÄGUNG BEI DARSTELLUNG VON KONZENTRATIONSZONEN FÜR DIE WINDENERGIE NUTZUNG

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteilen von 13.12.2012 (4 CN 1.11 und 4 CN 2.11) die Entscheidungen des OVG Berlin-Brandenburg vom 24.02.2011 (2 A 2.09 und 2 A 24.09) über die Unwirksamkeit des Teilflächennutzungsplans „Windenergienutzung“ der Gemeinde Wustermark bestätigt. In der Sache ging es um die Darstellung von Konzentrationszonen für Windenergienutzung in der Gemeinde Wustermark. In ihrem Flächennutzungsplan stellte die Gemeinde innerhalb des Gemeindegebiets vier Sonderbauflächen für Windenergie dar. Diese Darstellung bringt mit sich, dass außerhalb der Sonderbauflächen die Errichtung von Windenergieanlagen regelmäßig ausgeschlossen ist. Hiergegen wandten sich die Antragsteller, deren Grundstücke innerhalb der Ausschlussfläche liegen.

**SONDERBAUFLÄCHEN FÜR
WINDENERGIE NUTZUNG IM
FLÄCHENNUTZUNGSPLAN**

Das OVG Berlin-Brandenburg hatte festgestellt, dass bei der Bestimmung von Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung mit Ausschlusswirkung für Windkraftanlagen im sonstigen Gemeindegebiet im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung in einem mehrstufigen Verfahren in einem ersten Schritt „harte“ und „weiche“ Tabuzonen zu ermitteln sind. In einem zweiten Schritt muss in Bezug auf die verbleibenden sog. Potentialflächen eine Abwägung der Windenergienutzung mit konkurrierenden öffentlichen Belangen erfolgen und schließlich an dritter Stelle auf der Ebene des Abwägungsergebnisses geprüft werden, ob der Windenergie in substantieller Weise Raum geschaffen wird.

**MEHRSTUFIGES VERFAHREN
– TABUZONEN – POTENTIAL-
FLÄCHEN – ABWÄGUNGS-
ERGEBNIS**

„Harte Tabuzonen“ sind solche Bereiche, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind, „weiche Tabuzonen“ sind dagegen solche Bereiche, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich ist, in denen nach der städtebaulichen Vorstellung der Gemeinde aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen.



Dieses mehrstufige Verfahren hatte die Gemeinde Wustermark nicht ordnungsgemäß eingehalten: Die Gemeinde Wustermark hat nicht zwischen „weichen“ und „harten“ Tabuzonen differenziert, sondern hat die Tabuzonen vielmehr insgesamt von den vorhandenen Außenbereichsflächen abgezogen. Dies führte nach der Ansicht der Gerichte dazu, dass der Rat der Gemeinde Wustermark bei dem Beschluss über den Flächennutzungsplan zum Thema Windenergienutzung eine falsche Vorstellung von der Größe der Flächen gehabt habe, die für Windenergie grundsätzlich geeignet sind. Die Abwägung des Flächennutzungsplanes war damit fehlerhaft, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Rat die Flächen für die Windenergienutzung möglicherweise größer dimensioniert hätte, wenn er erkannt hätte, dass die geeigneten Flächen für Windenergienutzung größer sind als angenommen.

PRAXISHINWEIS

Die Karten werden somit in der Gemeinde Wustermark neu gemischt: Die Gemeinde Wustermark wird die Frage der potentiellen Flächen für die Windenergienutzung in ihrem Gemeindegebiet neu ermitteln, bewerten und die Abwägung nach den Vorgaben des OVG Berlin-Brandenburg und des Bundesverwaltungsgerichts wiederholen müssen.

ISABEL STRECKER

ZIELFESTLEGUNGEN IM REGIONALPLAN VS. LANDES- PLANERISCHE ZIELFESTLEGUNG

III. BAUPLANUNGSRECHT: REGIONALPLANNERISCHE FESTLEGUNGEN NICHT ENGER ALS KORRESPONDIERENDE LANDESPLANERISCHE ZIELVORGABEN

Der VGH Mannheim hatte in einem aktuellen Urteil die Wirksamkeit der Festlegungen des Regionalplans des Verbands Region Stuttgart zur Steuerung des großflächigen Einzelhandels zu prüfen. Wie der VGH Mannheim mit Urteil vom 15.11.2012 (8 S 252/09) klargestellt hat, kann eine Zielfestlegung auf der Ebene des Regionalplans nicht strikter sein als die übergeordnete landesplanerische Zielfestlegung. Die vorhandene regionalplanerische Regelung über die räumliche Konzentration von Einzelhandelsbetrieben – Agglomeration – wurde dabei als wirksam beurteilt.

LANDESPLANUNG FÜR EINZEL- HANDELSBETRIEBE: REGEL- AUSNAHMESTRUKTUR

Antragstellerin in dem Verfahren war eine Stadt im Landkreis Esslingen im Verdichtungsraum Stuttgart, die im geltenden Regionalplan als Kleinzentrum ausgewiesen ist. Nach den landesplanerischen Vorgaben zur Steuerung des großflächigen Einzelhandels dürfen Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige großflächige Handelsbetriebe für Endverbraucher „in der Regel nur in Ober-, Mittel- und Unterzentren ausgewiesen, errichtet oder erweitert werden“. Im Landesentwicklungsplan sind ausdrücklich zwei Ausnahmen hiervon vorgesehen, nach denen auch Standorte in Kleinzentren und Gemeinden ohne zentralörtlicher Funktion in Betracht kommen, wenn (1) dies nach den raumstrukturellen Gegebenheiten zur Sicherung der Grundversorgung geboten ist oder (2) diese in Verdichtungsräumen liegen und mit Siedlungsbereichen benachbarter Ober-, Mittel- und Unterzentren zusammengewachsen sind.

REGIONALPLANUNG: UNWIRKSAME VERENGUNG DURCH MUSS-VORSCHRIFT

Strenger dazu legte der hierarchisch untergeordnete Regionalplan des Verbands Region Stuttgart fest, dass Einzelhandelsbetriebe, Einkaufszentren und sonstige Handelsbetriebe für Endverbraucher mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 m² sowie die Erweiterung bestehender Einrichtungen „nur im Oberzentrum bzw. den Mittel- und Unterzentren zulässig“ sind. Der VGH Mannheim hat hierzu festgestellt, dass diese regionalplanerische Festlegung gegen das Raumordnungsgesetz verstößt, da das korrespondierende Ziel der Raumordnung in dem hierarchisch übergeordneten Landesentwicklungsplan nicht beachtet worden sei. Das in einer Regel-Ausnahme-Struktur festgelegte landesplanerische Konzentrationsgebot gebe

einen „abschließend abgewogenen Differenzierungsrahmen“ vor. Spielraum der Regionalplanung bestehe damit nur zur räumlichen oder sachlichen Ausformung der Regel-Ausnahme-Struktur. Den nachgeordneten Planungsebenen sei es verwehrt, eine mildere, aber auch eine strikere Ausgestaltung des landesplanerisch vorgegebenen Rahmens zu wählen. Die zu beurteilende regionalplanerische Vorgabe verenge die Regel-Vorschrift der landesplanerischen Zielvorgabe in eine Muss-Vorschrift und schließe die nach dem landesplanerischen Willen ausdrücklich in Betracht kommenden Abweichungen stillschweigend aus. Die regionalplanerische Vorgabe sei mithin unwirksam.

Dagegen sei die von dem Regionalplan ausformulierte Agglomerationsregelung wirksam, da der übergeordnete Landesentwicklungsplan die Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben weder durch eigene Festlegungen regele, noch solche Festlegungen durch die nachgeordnete Planung ausschließe. Damit folgt der VGH Mannheim im Ergebnis auch der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der auch bereits im Einzelfall die Vorgaben zur Steuerung von Einzelhandelsagglomerationen als verbindliche Ziele der Raumordnung bestätigt hat (vgl. Mandantenbrief 3/2012, S.13).

**ZULÄSSIGE REGIONALE
REGELUNGEN (AGGLOMERATI-
ON) BEI FEHLENDER LANDES-
PLANERISCHER VORGABE**

Wieder einmal hat es sich gezeigt, dass verengende Zielvorgaben auf regionalplanerischer Ebene unwirksam sein können. Klargestellt worden ist, dass Vorgaben in Regionalplänen jedenfalls nicht strenger sein können als die korrespondierenden Vorgaben der übergeordneten Landesplanung.

PRAXISHINWEIS

ISABEL STRECKER

F. VERSICHERUNGSRECHT

I. BETRIEBSHAFTPFLICHT UND PRIVATES BAURECHT: UNMITTELBARER DECKUNGSANSPRUCH DES GESCHÄDIGTEN BEI FESTSTELLUNGSINTERESSE

BAUMÄNGELHAFTUNG DES – INSOLVENTEN – BAUUNTER- NEHMENS

In dem Urteil des OLG Celle vom 05.07.2012 (8 U 28/12) ging es um folgenden Sachverhalt: Die Bauherren hatten ein Bauunternehmen B, den Versicherungsnehmer der beklagten Betriebshaftpflichtversicherung, mit der Durchführung von Maurer- und Stahlbetonarbeiten für ihr Bauvorhaben beauftragt. Dieses Unternehmen errichtete eine mangelhafte Solplatte. Bedingt durch die Mängel der Solplatte kam es zu Schäden am von dritter Seite darauf errichteten Fertighaus. Dieses musste abgerissen und einschließlich Solplatte neu errichtet werden.

ABLEHNUNG DER FREIGABE DES FREISTELLUNGS- UND DECKUNGSANSPRUCHS DURCH DEN INSOLVENZVERWALTER

Das Bauunternehmen B fiel in Insolvenz. Die Bauherren meldeten die Schadensersatzforderung zur Tabelle an, der Insolvenzverwalter stellte eine Forderung in Höhe von ca. € 452.700 zur Tabelle fest. Der Bauherr forderte den Insolvenzverwalter zur Freigabe des Freistellungs- und Deckungsanspruchs des insolventen Bauunternehmens B gegenüber der beklagten Betriebshaftpflichtversicherung auf. Dieser Aufforderung entsprach der Insolvenzverwalter nicht. Die Freistellungs- und Deckungsforderung drohte zu verjähren.

UNMITTELBARE FESTSTEL- LUNGSKLAGE DER BAUHERREN GEGEN VERSICHERUNGSGESELL- SCHAFTEN

Daraufhin klagten die Bauherren unmittelbar gegen die beklagte Versicherungsgesellschaft auf Feststellung, dass diese bedingungsgemäß Versicherungsschutz aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag zwischen dieser und dem insolventen Bauunternehmen B für die streitgegenständlichen Mängel mit Ausnahme der sog. Erfüllungsansprüche bzw. Erfüllungsrogate (hier: die Kosten des Ausbaus und der Deponierung der Solplatte sowie der Kosten einer neuen Solplatte) zu leisten habe.

Die Beklagte trat dieser Klage entgegen mit dem Hinweis, die Bauherren könnten keine eigenen Rechte aus dem Versicherungsvertrag geltend machen.

Das Landgericht entsprach den klägerischen Anträgen.

BERECHTIGUNG ZUR UN- MITTELBAREN DECKUNGS-/ FESTSTELLUNGSKLAGE BEI FESTSTELLUNGSINTERESSE: SOZIALBINDUNG DER HAFT- PFLICHTVERSICHERUNG

Die Berufung des beklagten Versicherers war erfolglos. Das Oberlandesgericht führte aus, ein geschädigter Dritter könne den Deckungsanspruch gegenüber dem Versicherer klageweise geltend machen, wenn der Dritte ein sog. Feststellungsinteresse habe. Dieses Feststellungsinteresse folge aus der sog. Sozialbindung der Haftpflichtversicherung. Die Bestimmungen des VVG zur Haftpflichtversicherung (u. a. § 110 VVG n. F.) zeigten, dass der Wille des Gesetzgebers dahin gehe, den Dritten vor Schäden durch den Versicherungsnehmer zu schützen. Die Versicherungsleistung solle dem geschädigten Dritten zu Gute kommen. Mit dieser materiell-rechtlichen Entscheidung müsse korrespondieren, dass im Falle der Untätigkeit des Versicherungsnehmers der geschädigte Dritte selbst gegen den Versicherer, den durch die Untätigkeit des Versicherungsnehmers zu privilegieren kein Anlass bestehe, gerichtlich vorgehen könne.

PRAXISHINWEIS

Nach der Entscheidung des OLG Celle müssen Bauherren nicht hinnehmen, dass der Insolvenzverwalter Freistellungs- und Deckungsansprüche des insolventen Bauunternehmens verjähren lässt. Die Versicherer sollen andererseits aus dem Verhalten des Insolvenzverwalters keine Vorteile erzielen können.

RALF-THOMAS WITTMANN

II. RECHTSSCHUTZVERSICHERUNGSRECHT UND BAURECHT: REICHWEITE DES BAURISIKO-AUSSCHLUSSES IN DER RECHTSSCHUTZVERSICHERUNG

Gemäß § 3 Abs. 1 lit. bb) Unterabsatz (bb) der Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen ARB 2002 besteht kein Rechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit der Planung oder Errichtung eines Gebäudes oder Gebäudeteils, der sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindet, oder das dieser zu erwerben oder in Besitz zu nehmen beabsichtigt.

**ARB 2002: KEIN RECHTS-
SCHUTZ BEI NEUBAUMASSNAH-
MEN**

In dem dem Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 02.10.2012 (12 U 99/12 – nicht rechtskräftig) zugrundeliegenden Fall hatte der Versicherungsnehmer einen Projektentwickler mit der Erstellung einer Doppelhaushälfte beauftragt. Der Versicherungsnehmer war hierbei davon ausgegangen, dass der Projektentwickler den Bau durch persönliche Leistungserbringung errichtet. Tatsächlich vergab der Projektentwickler die Leistungen an einen Rohbauer.

Der Versicherungsnehmer beabsichtigte, eine Schadensersatzklage gegen den Projektentwickler wegen Betruges zu erheben. Der Projektentwickler habe ihn systematisch über den Inhalt der Leistungspflicht getäuscht. Für diese Klage begehrte der Versicherungsnehmer Deckungsschutz bei seinem Rechtsschutzversicherer.

**SCHADENERSATZKLAGE GEGEN
PROJEKTENTWICKLER WEGEN
BETRUG ÜBER LEISTUNGS-
PFLICHT**

Sowohl das Land- als auch das Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Auch wenn die Klage auf den Vorwurf des Betruges gestützt werde, so entfalle nicht der erforderliche qualifizierte Bezug zur Baurisikoklausel. Entscheidend sei, ob die dem Betrugsvorwurf zugrundeliegenden Umstände mit der Planung und Errichtung eines Gebäudes im erforderlichen Zusammenhang stünden oder einen die Gebäudeplanung und –errichtung unmittelbar begleitenden Vorgang betreffen. Das Rechtsschutzrisiko müsse sich als typisches Baurisiko darstellen.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts stützt sich der Betrugsvorwurf des Bauherrn gerade auf die bewusste Irreführung über die Art und den Umfang der Verpflichtung zur Planung und Errichtung eines Gebäudes. Der Risikoausschluss des § 3 Abs. 1 b Unterabs. bb ARB 2002 sei nicht auf die Risiken der Abwicklung von Verträgen über Planungs- und Bauleistungen beschränkt.

**BAURISIKOKLAUSEL AUCH BEI
BETRUGSVORWURF IM ZUSAM-
MENHANG MIT PLANUNG UND
ERRICHTUNG EINES GEBÄUDES
„TYPISCHES BAURISIKO“**

Es muss immer im Einzelfall geprüft werden, ob die Baurisikoklausel einschlägig ist. So ist beispielsweise die Schadensersatzklage gegen einen Notar mit dem Vorwurf einer Amtspflichtverletzung im Rahmen des Grundstückserwerbs nicht von dem Risikoausschluss umfasst (AG Düsseldorf, Urt. v. 01.03.2010 – 231 C 16404/09, BauR 2010, 1114).

PRAXISHINWEIS

RALF-THOMAS WITTMANN

III. ARCHITEKTENBERUFSHAFTPFLICHT UND BAURECHT: ZUR SOG. PFLICHTWIDRIGKEITSKLAUSEL IN DER BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG FÜR ARCHITEKTEN UND INGENIEURE

RISIKOAUSSCHLUSS BEI BEWUSST GESETZ-, VORSCHRIFT- ODER SONSTIGEM PFLICHTWIDRIGEM VERHALTEN

Der in der Praxis wichtigste Tatbestand der Risikoausschlüsse in der Berufshaftpflichtversicherung für Architekten und Ingenieure findet sich in den sog. Besonderen Risikobeschreibungen A. Ziff. 4.8 (BBR/Arch). Gemäß dieser Bestimmung sind Ansprüche wegen Schäden vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, die der Architekt durch ein bewusst gesetz-, vorschrift- oder sonst pflichtwidriges Verhalten verursacht hat.

Diese Pflichtwidrigkeitsklausel war Gegenstand eines Rechtsstreits vor dem Oberlandesgericht Dresden (Beschluss vom 14.08.2012 – 4 W 734/12).

SCHADENERSATZVERPFLICHTUNG DES ARCHITEKTEN WEGEN FEHLGESCHLAGENER BAUHERRENLEISTUNGEN AUFGRUND FALSCHER BAUTENSTANDSBERICHTE

In dem dort streitgegenständlichen Sachverhalt beehrte der antragstellende Architekt Prozesskostenhilfe für eine Klage gegen seinen Berufshaftpflichtversicherer, gerichtet auf Gewährung von Deckungsschutz. Vorausgegangen war ein Schadenersatzprozess, in dem der Erwerber eines bebauten Grundstücks den Architekten mit Erfolg auf Schadenersatz in Höhe von ca. € 190.000,00 verklagt hatte. Hintergrund der Klage der Erwerber war der Vorwurf, der Architekt habe falsche Bautenstandsberichte für den Bauträger erstellt. In den Bautenstandsberichten gab der Architekt an, der Rohbau sei fertig gestellt worden. Der Bauträger gab die Berichte an die Erwerber weiter, deren finanzierende Bank daraufhin die zweite Rate gemäß § 3 Abs. 2 MaBV anwies. Tatsächlich war nur das Bestandsobjekt beräumt und ein Außengerüst gestellt worden. Die nicht am Ort ansässigen Erwerber hatten dies nicht bemerkt. Der Bauträger wurde insolvent, das Bauvorhaben wurde nicht abgeschlossen. Der durch den Erwerber erlittene Schaden bestand in der Zahlung einer Vergütung, der kein entsprechender Bautenstand gegenüber stand.

Der Haftpflichtversicherer lehnte die Gewährung von Deckungsschutz unter Berufung auf die Pflichtwidrigkeitsklausel ab.

KEINE VERSICHERUNGSDECKUNG WEGEN PFLICHTWIDRIGEM VERHALTENS DES ARCHITEKTEN

Sowohl das Landgericht Leipzig als auch das Oberlandesgericht Dresden gaben dem Versicherer Recht. In dem Schadenersatzprozess habe sich gezeigt, dass die Bautenstandsberichte des Architekten offensichtlich falsch waren. Bestandteil eines fertig gestellten Rohbaus seien sämtliche Arbeiten, die erforderlich sind, um mit dem Innenausbau unmittelbar zu beginnen. Der Architekt habe wissen müssen, dass die Bautenstandsberichte üblicherweise dazu dienen, die Fälligkeitsvoraussetzungen der nächsten Rate nach MaBV zu belegen. Da das Oberlandesgericht Dresden davon überzeugt war, dass der Architekt die Unrichtigkeit der Bautenstandsberichte gekannt hatte und auch davon auszugehen war, dass ihm der Verwendungszweck gegenüber den Erwerbern und deren Bank bekannt war, liegt nach Auffassung des Oberlandesgerichts ein bewusst pflichtwidriges Verhalten im Sinne der BBR vor.

PRAXISHINWEIS

Dieses Ergebnis ist für die Erwerber besonders bitter, da sie in nicht nur mit einem unfertigen Gebäude, sondern ferner mit einem insolventen Bauträgerunternehmen und, sofern der Architekt nicht aus eigenen Mitteln den Schaden aufbringen konnte, mit einem im wirtschaftlichen Ergebnis für sie wertlosen Schadenersatzurteil konfrontiert sind und damit auf dem Schaden sitzen bleiben. Es zählt jedoch zu den tragenden Grundsätzen der Berufshaftpflichtversicherung, dass kein Versicherungsschutz besteht, wenn der Schaden durch den Versicherungs-

nehmer vorsätzlich oder bewusst pflichtwidrig herbeigeführt wurde. Für den Bauherren gilt: „Gegen Betrug kann man sich nur schwer schützen. Dies ist das Risiko des Bauherren.“

RALF-THOMAS WITTMANN

G. MEDIATION UND PROZESSFÜHRUNG

MEDIATION ANSTELLE VON VERGLEICHVERHANDLUNGEN ZWISCHEN INTERESSEN- VERTRETERN¹

Am Ende eines Mediationsverfahrens steht die Abschlussvereinbarung, die das für beide Konfliktparteien zufriedenstellende Ergebnis festhält. Diese Vereinbarung stellt einen Vergleich im rechtlichen Sinne gemäß § 779 BGB dar. Welchen Mehrwert bringt eine Mediation, wenn man sich doch auch außergerichtlich mit anwaltlicher Hilfe vergleichen kann? Sowohl in Prozessen wie auch in außergerichtlichen Verhandlungen werden Mithilfe kompetenter Rechtsanwälte häufig zufriedenstellende Vergleiche abgeschlossen. Sie sind Ergebnis einer kontradiktorischen Auseinandersetzung. Soweit es sich um vielschichtige Konflikte handelt, wird dem aber durch bloße Vergleichsverhandlungen nicht immer Rechnung getragen. Hier verfolgt die Mediation in der Regel einen umfassenderen Ansatz von Konfliktbewältigung.



Der Unterschied zum anwaltlichen Vergleich besteht zuerst darin, dass die Parteien in der Mediation den Vergleich selber aushandeln. In einem Mediationsverfahren sprechen die Parteien in erster Linie selbst und entwickeln die Lösung. Dies kann in Anwesenheit ihrer Parteivertreter geschehen, die mit Rechtsrat zur Seite stehen und ihre Partei darüber in Kenntnis setzen können, inwieweit sie durch die Mediationsvereinbarung auf durchsetzbare Rechte verzichten. Die eigeninitiierte selbstverantwortliche Bemühung beider Parteien führt zu einer nachhaltigen Zufriedenheit.

**EIGENVERANTWORTLICHE VER-
GLEICHVERHANDLUNG DURCH
DIE PARTEIEN SELBST**

Der Vergleich am Ende einer Mediation kommt im Wege eines geregelten Verfahrens zustande. Die Vorteile liegen auf der Hand:

**VORTEILE EINES GEREGLTEN
MEDIATIONSVERFAHRENS**

a) Das Verfahren wird mit Unterstützung eines neutralen Dritten, des Mediators, durchgeführt. Das bedeutet, dass die Parteien bei einer unparteiischen Verhandlungsführung gleichbehandelt werden. Der Mediator ergreift für keinen der Beteiligten Partei. Außerdem ist der Mediator allparteilich, d.h. er ist den Interessen jeder Partei gleichermaßen verpflichtet. Neutralität und Allparteilichkeit können von den anwaltlichen Beratern nicht ohne weiteres erreicht werden; da sie von ihrer beruflichen Bestimmung gerade Interessenvertreter sind, die einseitig Interessen wahrnehmen, ohne die Interessen des anderen zu berücksichtigen. Die Rechtsanwälte stehen sich in einem Verfahren zunächst kontradiktorisch gegenüber. Sie sind aufgrund des bisher streitigen Verlaufs des Verfahrens häufig nicht ohne weiteres bereit und in der Lage, diese Rolle bei Vergleichsverhandlungen für eine gemeinsame Sache aufzugeben. Oft fällt es den Parteivertretern schwer, nicht nur den eigenen Mandanten so weit wie möglich zufriedenzustellen, sondern darüber hinaus das Ziel in den Blick zu nehmen, auch die andere Partei weitestgehend mit zu befriedigen. Dagegen verhandeln die Konfliktparteien in einer Mediation durch die unterstützende Verhandlungsführung eines Mediators in ihrem eigenen Interesse, aber für ein gemeinsames Ziel.

**NEUTRALITÄT UND ALLPARTEI-
LICHKEIT DES MEDIATORS**

¹ Fortsetzung der Beiträge über das neue Mediationsrecht, für das es gegenwärtig noch keine Judikatur gibt.

**BERÜCKSICHTIGUNG ALLER
– NICHT NUR RECHTLICHER –
INTERESSEN**

b) Ein Mediationsverfahren garantiert, dass unter Anwendung der verschiedenen Mediations-techniken wirklich alle Interessen und darüber hinaus auch Emotionen der Konfliktparteien geäußert werden können, die bei der Geltendmachung eines Rechtsanspruchs nicht in erster Linie eine Rolle spielen. Soweit Emotionen auf Verletzungen einer Konfliktpartei beruhen, sichert die Anwesenheit des Mediators und sein strukturierendes Eingreifen, dass keine neuen Verletzungen entstehen können. Indem Hintergründe und Motive für das jeweilige Handeln beleuchtet werden, kann Verständnis der Parteien füreinander entstehen, so dass alle Bedürfnisse in die Lösungsfindung mit einbezogen werden können. Eine so weitgehende Berücksichtigung aller Interessen beider Parteien kann in einer außergerichtlichen Einigung ohne Mediator in der Regel nicht erfolgen, da der Streitfall im wesentlichen nur den Sachverhalt berührt, der die Rechtslage bestimmt. Eine vollständige Information der Parteivertreter über die Interessen beider Parteien, setzte zudem voraus, dass sie von den Parteien umfassend über deren Ziele und Interessen sowie den zugrundeliegenden Sachverhalt aufgeklärt würden, was nicht immer geschieht.

**BREITERES VERGLEICHSERGEB-
NIS INFOLGE DER VERTRAU-
LICHKEIT DES MEDIATIONSVER-
FAHRENS**

c) Die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens bietet einen geschützten Raum zur Verhandlung und fördert die Offenheit der Parteien. Sie wird zu Beginn der Mediation vereinbart und durch Beweismittelverbote abgesichert. Dadurch können die Parteien zur Lösungsfindung viele Aspekte offen legen, die ohne eine Zusicherung der Vertraulichkeit nicht zur Sprache kämen.

Bei einem anwaltlichen Vergleich ohne Mediation ist oft nicht zu erwarten, dass eine Partei sich einer Gegenseite ganz öffnen wird; denn sie hat nicht wirklich die Gewähr, dass das Geäußerte nicht zu ihrem Nachteil verwendet werden wird, wenn der Vergleich scheitert und das Verfahren fortgesetzt wird. Wenn die Parteien sich nicht vollständig öffnen, beruht ein auf dieser Grundlage geschlossener anwaltlicher Vergleich auf weniger gegenseitiger Information als ein Vergleich, der am Ende eines Mediationsverfahrens zustande kommt. Insgesamt führt eine Mediation aufgrund größerer gegenseitiger Information in der Regel zu einem breiteren Vergleichsergebnis.

PRAXISHINWEIS

Damit eine Mediationsvereinbarung für vollstreckbar erklärt werden kann, muss sie in der Form eines anwaltlichen Vergleichs zustande kommen. Daher müssen die Parteien im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit spätestens zum Abschluss der Mediationsvereinbarung ihre Rechtsberater hinzuziehen.

DR. URSULA GROOTERHORST

| | | |
|----------------|-----------------|---|
| TERMINE | 14. MÄRZ | Aktuelle Rechtsprechung im Gewerberaummietrecht unter Berücksichtigung der Mietrechtsreform 2013, IMMOEBS Düsseldorf, Königsallee 53-55 Referent Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte |
| | 2013 | |
| | 22. MÄRZ | 9. Deutscher Handelsimmobilien-Kongress in Berlin, Esplanade Grand Hotel, Lützowufer 15 Die Einzelhandelsimmobilie im Planungsrecht – Aktuelle Rechtsentwicklungen Referent Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte |
| 2013 | 22. MAI | Seminar Düsseldorfer Anwaltservice GmbH Aktuelle Rechtsprechung im Gewerberaummietrecht und Auswirkungen des Mietrechtsreformgesetzes auf das gewerbliche Mietrecht Referent Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte |

Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen,
sprechen sie die Referenten an: www.grooterhorst.de

IMPRESSUM **HERAUSGEBER**

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