

MANDANTENBRIEF 02/2013

Liebe Leserinnen und Leser,

gesetzliches Thema des Quartals ist das Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 01.05.2013. Mieter und Vermieter – entgegen dem ersten und öffentlichen Eindruck auch von Gewerbeimmobilien (!) – müssen sich vertraut machen mit Änderungen in hauptsächlich vier Bereichen des Mietrechts: Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, Wärmecontracting, prozessuale Durchsetzung von Mietforderungen und Räumungsansprüchen und Kündigungsbeschränkungen bei Aufteilung („Münchener Modell“). Neue Rechtsprechung u.a. im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Wertpapierübernahmegesetz, Architektenrecht, gewerblichem Mietrecht, Bauplanungsrecht sowie Versicherungsrecht und Prozessrecht betreffen die Arbeitsbereiche unserer Kanzlei. Wir freuen uns, wenn Sie, die Adressaten dieses Briefes, daraus Anregungen für Ihre tägliche berufliche Arbeit gewinnen können.



Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre.

Ihr
Dr. Johannes Grooterhorst
Rechtsanwalt

Inhalt

- Aktuelles: Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 01.05.2013
- Arbeitsrecht prozessual: Das für den Streit um eine Kündigung des GmbH-Geschäftsführers zuständige Gericht
- Handels- und Gesellschaftsrecht: Die Fristenproblematik bei der Andienung von Aktien (Squeeze out)
- Immobilienrecht/privates Baurecht: Baukostenobergrenze als Beschaffenheitsvereinbarung im Architektenvertrag
- Gewerbliches Mietrecht: Firmenstempel bei GbR/Anforderungen an die Schriftform eines Nachtrages, Durchsetzung einer Betriebspflicht durch einstweilige Verfügung
- Öffentliches Recht/Bauplanungsrecht: Abwägungsregeln im Zusammenhang mit der Nachnutzung leer stehender Kaufhäuser
- Versicherungsrecht: Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers
- Prozessführung: Erstattung der Kosten für Privatgutachter im selbstständigen Beweisverfahren

A. AKTUELLES

Mietrechtsreform ab 01.05.2013

1. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen; 2. Wärmecontracting; 3. Prozessuale Erleichterungen von Mietforderungs- und Räumungsansprüchen; 4. Kündigungsbeschränkungen bei Umwandlungen im Münchener Modell



Am 01.05.2013 ist das Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsreformgesetz) in Kraft getreten (BGBl I, S. 434). Es betrifft im Wesentlichen vier Bereiche des Mietrechts. Erstens die Durchführung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, zweitens das Wärmecontracting, drittens die (prozessuale) Durchsetzung von Mietforderungen und Räumungsansprüchen sowie viertens die Herstellung des Kündigungsschutzes gegen das „Münchener Modell“. Von dem Mietrechtsreformgesetz sind hauptsächlich Wohnraummietverhältnisse betroffen. Allerdings tangiert das Mietrechtsreformgesetz auch Gewerberaummietverträge.

Neuregelungen §§ 555 a – 555 f. BGB

1. Durchführung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

Sowohl das Wohnraum- als auch das Gewerberaummietrecht betreffen die (Neu-)Regelungen zu Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§§ 555 a bis 555 f BGB). Zwei Ziele werden hiermit verfolgt: Einerseits soll das Recht der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen durch seine Neustrukturierung übersichtlicher werden. Andererseits soll die Durchsetzung der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen erleichtert werden.

Begrenzter Minderungsausschluss von 3 Monaten, § 536 Abs. 1 a BGB

Zu der im Gesetzgebungsverfahren im Zusammenhang mit der Durchführung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen umstrittensten Regelung gehört der begrenzte Minderungsausschluss (§ 536 Abs. 1 a BGB). Danach bleibt die Minderung wegen einer energetischen Modernisierung für die Dauer von 3 Monaten ausgeschlossen. Der Vermieter soll hierdurch zum einen zur zügigen Durchführung der energetischen Modernisierung angehalten werden (vgl. amtliche Begründung BT-Drucks 17/10485, S. 18). Zum anderen soll er keinen „Cashflow“-Verlust erleiden.

Künftige Zweifelsfragen

Zweifelsfragen dürfte es hier künftig geben bei Arbeitsunterbrechungen, etwa Arbeitspausen, bei denen der Mieter keine Beeinträchtigung erleidet. Mit Sinn und Zweck der Vorschrift dürften derartige Unterbrechungen (wohl) nicht in die maßgebliche 3-Monats-Frist einzubeziehen sein. Vielmehr dürfte die „zusammenhängende“ Dauer der Beeinträchtigung zu ermitteln sein. In diesem Zusammenhang dürfte ebenfalls fraglich werden, was für den dreimonatigen Minderungsausschluss gilt, wenn der Vermieter mehrere energetische Modernisierungsmaßnahmen nacheinander ausführt. Zweifelhafte ist dann, ob der Zeitraum von 3 Monaten für jede einzelne Maßnahme nacheinander gilt. Die Grenze dürfte hier (wohl) bei missbräuchlichem Verhalten des Vermieters liegen, beispielsweise dann, wenn der Vermieter entgegen den Prinzipien eines ordentlichen Bauherrn bei dem Vorhaben die Arbeiten ohne nachvollziehbaren Grund „streckt“. Weitere praktische Schwierigkeiten dürften sich ergeben, wenn der Vermieter neben einer energetischen Modernisierung auch (normale) Erhaltungsmaßnahmen durchführt. Dann sind die auf die jeweiligen Arbeiten entfallenden Beeinträchtigungen zu ermitteln und notfalls zu schätzen (§ 287 ZPO). Letzteres wird wohl nur durch Sachverständige zu leisten sein.

Eine weitere Zielsetzung des Mietrechtsreformgesetzes liegt in der tatsächlichen Erleichterung der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen. Nach altem Recht konnten Mieter wirtschaftliche Härten infolge der nach der Modernisierung zu erwartenden Mieterhöhung bereits bei der Ankündigung der Modernisierungsmaßnahmen geltend machen und auf diese Weise die Modernisierung verhindern. Nunmehr sind wirtschaftliche Härten grundsätzlich allein bei der Mieterhöhung zu berücksichtigen (§ 555 d Abs. 2 Satz 2 BGB). Konsequenz ist, dass der Vermieter die von ihm geplante Modernisierung wie beabsichtigt durchführen kann. Ob er dann auch wegen der Modernisierung eine erhöhte Miete erzielen kann (§ 559 BGB), bleibt dem Mieterhöhungsverlangen vorbehalten (die Möglichkeit der Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen besteht nur im Wohnraummietrecht).

Erleichterung von Modernisierungsmaßnahmen: Keine Verhinderung durch Mieter, § 535 d Abs. 2 Satz 2 BGB

Bereits die angekündigte Modernisierung berechtigt den Mieter zur Sonderkündigung (§ 555 e BGB). Dieses Sonderkündigungsrecht steht auch einem gewerblichen Mieter zu (§ 578 Abs. 2 i.V.m. § 555 e BGB). Gerade Vermieter von Gewerberäumen sollten daher in zukünftigen Mietverträgen darauf achten, das Sonderkündigungsrecht vertraglich auszuschließen, um nicht die vorzeitige Beendigung eines langfristigen gewerblichen Mietvertrages bei einer etwaigen Modernisierung zu riskieren, wenn Modernisierungsmaßnahmen im Raume stehen.

Sonderkündigungsrecht bei Modernisierung auch für gewerbliche Mieter, § 555 e BGB

2. Neuregelung für Wärmecontracting

Den zweiten Kernbereich der Mietrechtsreform 2013 betrifft das sog. Wärmecontracting (§ 556 c BGB). Mit der Neuregelung des § 556 c BGB soll in einem laufenden Mietverhältnis eine erleichterte Umlage von Kosten der gewerblichen Wärmelieferung (Contracting) möglich sein. Technische Einzelheiten werden in einer neu zu schaffenden Verordnung geregelt (§ 556 c Abs. 3 BGB).

Erleichterte Kostenumlage, § 556 c BGB

Ob die Neuregelungen zum Wärmecontracting tatsächlich zu einer Erleichterung der Umlage der Betriebskosten führen, ist eher zweifelhaft. Denn nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH konnte der Vermieter ohne jegliche Begrenzung die „Kosten der eigenständigen gewerblichen Lieferung“ an den Mieter weiterbelasten, sofern im Mietvertrag die seit dem 01.03.1989 geltende Fassung von Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung bzw. die jetzige Betriebskostenverordnung – und sei es durch pauschale Bezugnahme – vereinbart ist (vgl. BGH, Urt. v. 16.07.2003 – VIII ZR 286/02). Die von § 556 Abs. 1 Nr. 2 BGB nunmehr geforderte Kostenneutralität dürfte in der Praxis kaum erreicht werden können.

In diesem Zusammenhang dürfte sich zukünftig (auch) eine weitere Frage stellen. Werden die Voraussetzungen des § 556 c BGB nicht erfüllt, kann der Vermieter nur die (fiktiv) zu berechnenden bisherigen Betriebskosten für die Versorgung mit Wärme und/oder Warmwasser vom Mieter verlangen, also insbesondere die Brennstoff- und die Wartungskosten, nicht aber sonstige Kosten des Energielieferanten. Wie aber die fiktiven Beträge zu ermitteln sind, gibt § 556 c BGB nicht vor.

Problematik der fiktiven Berechnung bisheriger Betriebskosten

3. Prozessuale Erleichterungen bei der Durchsetzung von Mietforderungen und Räumungsansprüchen

Der dritte Kernbereich des Mietrechtsreformgesetzes erstreckt sich auf (prozessuale) Änderungen zur erleichterten Durchsetzung von Mietforderungen und Räumungsansprüchen. Zunächst sieht § 283 a ZPO die neue Möglichkeit einer Sicherungsanordnung vor, um den Vermieter vor (weiteren) Mietverlusten zu schützen. Im Vollstreckungsrecht ist nunmehr die „Berliner Räumung“ gesetzlich geregelt (§ 885 a ZPO). Danach wird der Vollstreckungsauftrag

„Berliner Räumung“ gemäß (§ 885 a ZPO)

Neue einstweilige
Verfügung (§ 940 a ZPO)

des Gläubigers begrenzt auf die Herausgabe der Mietflächen. Ein Vermieterpfandrecht muss nicht (mehr) geltend gemacht werden, wobei jedoch der Gerichtsvollzieher verpflichtet ist, die vorgefundenen Gegenstände zu dokumentieren. Um der Gefahr der Erschwerung oder Vereitelung von Räumungsvollstreckungen zu begegnen, ist weiterhin die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung gegen Dritte gesetzlich vorgesehen (§ 940 a ZPO). Danach soll mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung der Dritte aus dem Besitz gewiesen werden, wenn er Besitz an den Mietflächen hat, dies ohne Wissen des Vermieters, und ein Räumungstitel gegen den Mieter schon vorliegt. Gemäß § 940 a Abs. 3 ZPO soll der Gläubiger (Vermieter) auch die Räumung eines Mieters im einstweiligen Verfügungsverfahren durchsetzen können, wenn der Vermieter wegen Zahlungsverzuges gekündigt und Räumungsklage erhoben hat.

Keine gesellschaftsrechtliche
Umgehung der Kündigungs-
beschränkung

4. Kündigungsbeschränkungen bei der Umwandlung in Wohnungseigentum (sog. „Münchener Modell“, § 577 a BGB)

Den vierten Kernbereich der Mietrechtsreform 2013 betrifft die Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung (§ 577 a BGB). Mit der Neuregelung des § 577 a BGB wollte der Gesetzgeber Gestaltungsmöglichkeiten von „cleveren Erwerberrn“ beseitigen, die die Kündigungsbeschränkung des § 577 a BGB a.F. leer laufen ließen (sog. „Münchener Modell“). So konnten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 577 a Abs. 1 BGB a.F. durch eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion umgangen werden, in der zuerst das Grundstück an eine Personengesellschaft veräußert wurde und diese direkt im Anschluss, noch vor der Aufteilung in Wohnungseigentum Eigenbedarf für ihre Gesellschafter geltend machte (vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 16.07.2009 – VIII ZR 231/08). Nunmehr gilt die Kündigungsbeschränkung des § 577 a Abs. 1 BGB für jede Veräußerung vermieteten Wohnraums an Personengesellschaften und Erwerbermehrheiten. Diese weite Ausdehnung der Kündigungsbeschränkung wird sodann durch den Ausnahmekatalog in § 577 a Abs. 1 a Satz 2 BGB wieder eingeschränkt.

Praxishinweis

Wie jede Gesetzesreform klärt das Mietrechtsreformgesetz einige Streitfragen aus der Vergangenheit, wirft allerdings gleichzeitig neue Fragen auf. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Praxis darauf reagiert.

Dr. Rainer Burbulla

**B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT
– ARBEITSRECHT –**

I. Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit bei Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers nach vorangegangenem Arbeitsverhältnis

Mit Beschluss vom 04.02.2013 (10 AZB 78/12) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass das Landgericht zuständig ist, wenn ein GmbH-Geschäftsführer die Wirksamkeit seiner Kündigung überprüfen lassen möchte.



Der Kläger war seit 2009 aufgrund eines Arbeitsvertrages bei einer GmbH beschäftigt. Durch eine formlose Abrede wurde er im Jahre 2011 zum Geschäftsführer bestellt. Ein Anstellungsvertrag wurde nicht schriftlich geschlossen. Im Jahre 2012 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet. Der beklagte Insolvenzverwalter kündigte das Beschäftigungsverhältnis des Klägers und stellte ihn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unwiderruflich frei. Eine Abberufung des Klägers als Geschäftsführer erfolgte nicht.

Der Kläger beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen. Das Arbeitsgericht verwies den Rechtsstreit an das Landgericht. Gegen diese Verweisung legte der Kläger Beschwerde ein. Nachdem diese vor dem Landesarbeitsgericht erfolgreich war, wurde sie vom Bundesarbeitsgericht aufgehoben, so dass die Verweisung an das Landgericht wirksam wurde.

Vergeblicher Versuch
„vor dem Arbeitsgericht“
zu klagen

Die Arbeitsgerichte sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG zuständig für Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gelten nicht als Arbeitnehmer in Betrieben einer juristischen Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrag allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person berufen sind.

Gesetzliche Vertreter
juristischer Personen
keine Arbeitnehmer

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt der Ausschluss des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch für das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis, d. h. dem Anstellungsvertrag.

Keine Arbeitnehmereigenschaft
für das zugrundeliegende
Beschäftigungsverhältnis

Der Ausschluss des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG greift nur dann nicht ein, wenn der Rechtsstreit nicht das der Organstellung zugrundeliegende Rechtsverhältnis betrifft, sondern eine weitere Rechtsbeziehung besteht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich nach der Abberufung als Geschäftsführer das nicht gekündigte Anstellungsverhältnis – wieder – in ein Arbeitsverhältnis umwandelt.

Ausnahmen bei weiterer
Rechtsbeziehung

Eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte kann ferner dann gegeben sein, wenn der Geschäftsführer Ansprüche aus einem auch während der Zeit als Geschäftsführer nicht aufgehobenen Arbeitsverhältnis nach Abberufung als Organmitglied geltend macht. Ein Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ist beispielsweise dann möglich, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund einer formlosen Abrede zum GmbH-Geschäftsführer bestellt wird, da die wirksame Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses der Schriftform gemäß § 623 BGB bedarf. Wenn der Geschäftsführer daher später dann wieder abberufen wird, kann er Ansprüche aus diesem Arbeitsvertrag (wie z. B. weiteres Entgelt etc.) vor den Arbeitsgerichten geltend machen. Da in dem entschiedenen Fall der Geschäftsführer nicht abberufen, sondern sein Arbeitsverhältnis gekündigt wurde, war die Zuständigkeit des Landgerichts gegeben.

Ausnahme bei Fortdauer eines
früheren Arbeitsverhältnisses

Das Bundesarbeitsgericht hat seine bisherige Rechtsprechung präzisiert und die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Arbeitsgericht und Zivilgerichten bezüglich der Beendigung von GmbH-Geschäftsführertätigkeiten geschärft. Es muss daher in jedem Fall eine sorgfältige Prüfung erfolgen, welches Rechtsverhältnis betroffen ist. Auch eine etwa vom Geschäftsführer gewollte „politische“ Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ist nicht eröffnet.

Praxishinweis

Jörg Looman

II. Aktienrecht/Wertpapierübernahme: Zeitliche und kapitalmäßige Voraussetzung für das Übernahmerecht des Bieters (sog. Squeeze-Out) oder Andienungsrecht des Aktionärs der sog. Zielgesellschaft (zu übernehmende Gesellschaft)

Mit Urteil vom 18.12.2012 (II ZR 198/11) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Übernahmerecht des Bieters für die Aktien einer Gesellschaft (Zielgesellschaft) nach § 39 a Abs. 1 WpÜG und damit ein Andienungsrecht eines Aktionärs dieser Zielgesellschaft nach § 39 c WpÜG nur dann bestehen, wenn der Bieter die Schwelle von 95 % der Aktien innerhalb der in § 16 WpÜG vorgesehenen Fristen (Frist und Nachfrist) überschritten hat.

Abhängigkeit von Übernahmerecht und Andienungsrecht

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs und die Zielsetzung werden verständlich, wenn man – wie der BGH – davon ausgeht, dass sich das Andienungsrecht (§ 39 c WpÜG) nach dem Übernahmerecht gemäß § 39 a WpÜG richtet: „Nur wenn der Bieter (noch) ein Übernahmerecht hat, kann auch der einzelne Aktionär ein Andienungsrecht haben“, (BGH, a.a.O.).

Es ging um die Privatisierung einer von der öffentlichen Hand gehaltenen Landesbank: Die beklagte Kommanditgesellschaft (eine für das Bieter-/Privatisierungs-Verfahren geschaffene Zweckgesellschaft) hatte 80 % der Aktien an der Landesbank erworben. Sie gab daraufhin ein freiwilliges Übernahmeangebot bzgl. der übrigen Anteile ab. Die Annahmefrist lief bis Oktober 2007 und verlängerte sich gem. § 16 Abs. 2 Satz 1 WpÜG bis November 2007. Zum Ablauf der verlängerten Annahmefrist hielt die Beklagte 88,01 Prozent der Aktien der übernommenen Bank. Zum 01.01.2008 übernahm eine Tochtergesellschaft der Beklagten 10 Prozent der Anteile an der Bank, die zuvor von einer Gesellschafterin der Beklagten gehalten worden waren. Einen Tag später, am 02.01.2008, diente der Kläger der Beklagten seine Aktien an der Bank an. Die Beklagte lehnte ab.

Die Klage auf Übertragung der Anteile an die Beklagte blieb in allen Instanzen erfolglos.

Es ist und war streitig, innerhalb welcher Frist die Mindestzahl von 95 Prozent der Anteile erreicht werden muss. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass dafür die Annahmefrist nach § 39 a Abs. 1 Satz 1 WpÜG maßgeblich sei. Nach anderer Auffassung sollte ein enger zeitlicher Zusammenhang mit dem Ablauf der Annahmefrist genügen bzw. komme es auf die Frist nach § 39 a Abs. 4 Satz 1 WpÜG an, wonach innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der Annahmefrist der Bieter den Antrag auf Durchführung der Übernahme stellen müsse.

Mehrheitserfordernis innerhalb der Frist

Der Bundesgerichtshof hat sich der ersten Ansicht angeschlossen. Er ließ dabei aber ausdrücklich offen, ob die Annahmefrist nach § 16 Abs. 1 WpÜG entscheidend sei oder es auf die erweiterte Annahmefrist nach § 16 Abs. 2 WpÜG ankomme, da in dem entschiedenen Fall beide Fristen verstrichen waren. Der Bundesgerichtshof begründet seine Entscheidung – ausgehend von dem Übernahmerecht (Ausschluss/Squeeze-Out) des Bieters, mit dem das Andienungsrecht des Aktionärs korrespondiert – wie folgt: Dem Minderheitsaktionär als Aktionär müsse nach der gesetzgeberischen Konzeption ein ausreichender Überlegungszeitraum für seine Entscheidung (Annahme des Übernahmeangebotes oder Andienung) zustehen. Wenn das Erreichen der Mindestzahl von 95 Prozent der Anteile auch noch während des Drei-Monats-Zeitraums nach § 39 a Abs. 4 Satz 1 WpÜG möglich wäre, verkürzte sich der Entscheidungszeitraum entsprechend. Wenn die Mindestzahl von 95 Prozent der Anteile erst am Ende dieses Zeitraums erreichte, entfielen die Überlegungsfrist unter Umständen vollständig. Da die Beklagte im November 2007 nur 88,01 Prozent der Anteile gehalten habe, habe somit für sie

kein Übernahmerecht nach § 39 a WpÜG und infolgedessen für den Minderheitsaktionär kein Andienungsrecht nach § 39 c WpÜG bestanden.

Der Bundesgerichtshof hielt es für unbeachtlich, ob die Beklagte und ihre Muttergesellschaft ihr Vorgehen bzgl. der später erworbenen Anteile von 10 Prozent abgestimmt hätten (sog. „acting in concert“): Auf ein solches abgestimmtes Verhalten komme es nach dem Wortlaut des § 39 a WpÜG für das Übernahmerecht nicht (und damit auch für das Andienungsrecht) § 39 c WpÜG an.

„acting in concert“
 unbeachtlich

Der Bundesgerichtshof hat erfreuliche Klarheit geschaffen. Der Bieter kann sich kein Übernahmerecht durch Aktienerwerb nach Ablauf der Fristen „beschaffen“. Allerdings muss es auch der Minderheitsaktionär hinnehmen, dass sein Andienungsrecht – damit – entfällt. Wenn er zu dem – freiwilligen – Übernahmepreis hätte verkaufen wollen, hätte er das Übernahmeangebot annehmen müssen.

Praxishinweis

Jörg Looman

III. Gesellschaftsrecht/Organhaftung/Vorstände einer (Bank-)Aktiengesellschaft

Mit Urteil vom 15.01.2013 (II ZR 90/11) hat der BGH seine Rechtsauffassung bestätigt, dass ein Unternehmensorgan pflichtwidrig handelt, wenn es Geschäfte betreibt, die vom Unternehmenszweck nicht gedeckt sind.

Das Urteil reiht sich in eine Reihe von Entscheidungen im Zusammenhang mit Bankgeschäften ein: Die Beklagten waren Vorstände einer Aktiengesellschaft, der Klägerin. Gegenstand des Unternehmens der Klägerin war nach § 2 Abs. 1 ihrer Unternehmenssatzung der Betrieb einer Hypothekenbank im Sinne des Hypothekenbankgesetzes. Zwischen dem 01.01.2001 und dem 30.06.2002 ging die Klägerin auf Entscheidung der beklagten Vorstände zinsderivate Geschäfte (u.a. Zins-Swap-Geschäfte) und Forward-Rate-Agreements ein, deren Volumen das Volumen der originären Hypothekenbankgeschäfte der Klägerin weit überstieg.

Zinsderivate Geschäfte
 des Vorstandes

Der BGH betonte wie bereits in früheren Entscheidungen, dass ein Organ, das Geschäfte betreibt, die vom Unternehmenszweck nicht gedeckt sind, pflichtwidrig handelt. Dabei verwies der BGH im Zusammenhang mit dem Abschluss von Zinsderivategeschäften auf die bis zum 30.06.2002 geltende Rechtslage (Hypothekenbankgesetz). Nach dieser durften Hypothekenbanken Zinsderivategeschäfte nur durchführen, wenn sie der Absicherung von Zinsrisiken aus dem Hauptgeschäft oder dem zulässigen Nebengeschäft einer Hypothekenbank dienen.

Unternehmenszweck
 maßgeblich

Der BGH sah die Sache als nicht entscheidungsreif an und verwies sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Der BGH erachtete es als nicht aufgeklärt, ob die einzelnen Zinsderivategeschäfte ganz oder teilweise der Absicherung von Zinsänderungsrisiken aus dem Hauptgeschäft oder zulässigen Nebengeschäften dienen.

Gebot der Sachverhaltsaufklärung

Das Urteil des BGH zeigt deutlich, dass die Gerichte sich einzelfallbezogen mit dem Vorwurf pflichtwidrigen Organhandelns durch Betreiben unternehmenszweckwidriger Geschäfte zu beschäftigen haben. Dabei sind die jeweiligen Einzelfälle nicht über einen Kamm zu scheren, wie bereits die Fälle IKB aus dem Jahr 2009 (OLG Düsseldorf bestätigt Verstoß gegen in Satzung verankerten Unternehmenszweck durch subprime-bezogene Investments) und Verkauf

Praxishinweis: Einzelfallabgrenzungen pflichtwidriger und pflichtgemäßer Geschäfte



der Dresdner Bank an die Commerzbank aus dem Jahr 2010 (OLG Frankfurt am Main weist Pflichtverletzung der Vorstände zurück) zeigen. Im Rahmen dieser komplizierten Materie der Bankgeschäfte ist die Aufklärung des Sachverhaltes von entscheidender Bedeutung ist. Da für die Entlastung des Vorstandes ein subjektiver Maßstab angelegt wird, es also auf seine ex-ante-Sicht der Dinge ankommt, – auch dies betont der BGH erneut in seinem Urteil – tun Vorstände gut daran, ihre Unternehmensentscheidungen und Abwägungsprozesse sorgfältig zu dokumentieren. Anderenfalls dürfte dem Vorstand eine Entlastung oft nur schwer gelingen.

Johanna Westermeyer

Architektenwechsel (nach Phase 1 bis 4 HOAI a.F.) für Phasen 5 bis 8 HOAI a.F. wegen angekündigter Nichteinhaltbarkeit des Bauherren-Budgets



Rechtswirksame Kündigung des zweiten Architektenvertrages wegen Leistungsverweigerung im Zusammenhang mit Abschlagszahlungen

Honorarklage

C. IMMOBILIENRECHT

I. Privates Baurecht/Architektenrecht: Baukostenobergrenze als Beschaffensvereinbarung im Architektenvertrag

In einem jüngst durch das OLG Köln am 21.12.2012 (19 U 181/11) entschiedenen Honorarprozess ging es um folgenden Sachverhalt:

Der Auftraggeber (AG) hatte den Architekten A mit der Planung dreier Autohäuser beauftragt. Nachdem Architekt A sich in den Sachverhalt eingearbeitet und erste planerische Tätigkeiten entfaltet hatte, teilte er dem AG mit, die Realisierung der drei Autohäuser gehe mit Baukosten von DM 10 bis DM 12 Mio. einher.

Da dem AG nur ein Budget von DM 6,5 Mio. zur Verfügung stand, nahm er von dem Architekten A Abstand und befragte den Architekten K, ob auf der Grundlage der durch den Architekten A erstellten Planungen ein Kostenrahmen von DM 6,5 Mio. einschließlich Außenanlagen und aller Baunebenkosten eingehalten werden könne. Architekt K ließ sich die bereits erstellten Planungs- und Bauantragsunterlagen übergeben.

Nach einer Besprechung beauftragte daraufhin der AG den Architekten K mit der Erbringung der Leistungsphasen 5 bis 8 im Sinne des § 15 HOAI a.F., d. h. der Ausschreibungsplanung bis einschließlich zur Objektüberwachung. Hintergrund hierfür war, dass Architekt K mit seinen Leistungen an die bereits seitens des Architekten A erarbeiteten Bauantragsunterlagen und Bauanträge anschließen sollte.

In der weiteren Folge kam es zwischen den Parteien zum Streit über die Berechnung von Abschlagsforderungen. Infolge dessen stellte Architekt K die Objektüberwachung bezüglich der Bauvorhaben ein. Der AG erklärte nach vorangegangener Fristsetzung zur Wiederaufnahme der Arbeiten die Kündigung des Architektenvertrages aus wichtigem Grund.

Dies nahm Architekt K zum Anlass, um vor Gericht auf Feststellung zu klagen, dass die Kündigung aus wichtigem Grunde unwirksam sei. Diese Klage wies das OLG Köln im Jahre 1999 rechtskräftig ab.

Im Anschluss verklagte Architekt K den AG auf Zahlung von Honorar in Höhe von € 335.952,89. Er argumentierte, die anrechenbaren Kosten seien gegenüber seiner ursprünglichen Annahme gestiegen. Auch berechnete Architekt K Honorar für die Leistungsphasen 1 bis 4. Er führt hierzu aus, er sei hierzu berechtigt, nachdem sich herausgestellt habe, dass die ursprüngliche Planung nicht genehmigungsfähig gewesen sei.

Das Landgericht wies die Honorarklage des Architekten ab. Die hiergegen gerichtete Berufung blieb erfolglos.

Nach Auffassung des OLG Köln haben die Parteien eine verbindliche Kostenobergrenze in Höhe von DM 6,5 Mio. für das gesamte Bauvorhaben, bestehend aus den drei Einzelobjekten, vereinbart. Damit sei die Abrechnung des Architekten K auf anrechenbare Kosten in Höhe von DM 6,5 Mio. begrenzt. Eine vereinbarte Kostenobergrenze sei eine Beschaffensvereinbarung, die gleichzeitig die Obergrenze der Vergütung bilde.

Das Überschreiten der Kostenobergrenze sei ein Mangel, mit der Folge, dass der Architekt nicht mehr verlangen könne, als sich bei Vereinbarung der Kostenobergrenze ergebe. Weil die Kostenobergrenze eine Beschaffensvereinbarung darstelle, stehe ihr auch das Verbot der Unterschreitung des Mindesthonorars nicht entgegen. Auch handele es sich nicht um ein formpflichtiges Pauschalhonorar. Denn die Vereinbarung einer Kostenobergrenze bedeute nicht, dass in jedem Fall nach diesen Kosten abzurechnen wäre. Vielmehr hätte Architekt K bei nur geringeren anrechenbaren Kosten auch nur aus diesen abrechnen können und dürfen.

**Keine Honorarunterschreitung –
kein Pauschalhonorar**

Bei schlüssiger Behauptung einer Kostenobergrenze sei der Architekt beweisbelastet dafür, dass eine Kostenobergrenze nicht vereinbart worden sei.

Nach Auffassung des Senats sprächen bereits die Besonderheiten der Beauftragung des Architekten für eine verbindliche Kostenzusage. Der Kontakt zwischen den Parteien sei gerade deshalb zustande gekommen, da sich herausgestellt hatte, dass der ehemalige Planer A die Budgetvorgaben nicht einhalten konnte. Für den Architekten K sei von Beginn an und noch vor der Beauftragung eindeutig erkennbar gewesen, dass der Auftraggeber nur ein begrenztes Budget zur Verfügung gehabt habe und es ihm auf die Einhaltung des Budgets angekommen sei.

Architekt K könne auch die Leistungsphasen 1 bis 4 HOAI nicht abrechnen. Er habe selbst nicht behauptet, dass eine schriftliche Nachtragsvereinbarung über die Leistungsphasen 1 bis 4 HOAI geschlossen worden sei. Eine solche Vereinbarung sei auch nicht stillschweigend zustande gekommen. Architekt K habe den Auftrag erhalten, weil er dem AG zugesagt habe, auf der alten Planung aufbauen zu können. Er habe vor Auftragserteilung die Möglichkeit gehabt, die Unterlagen umfassend zu prüfen und dies auch getan. Wenn sich hier nunmehr Fehler und Unzulänglichkeiten zeigten, die eine Umplanung, ggf. in Teilen auch eine Neuplanung, erforderlich machten, so falle dies nach der vertraglichen Risikoordnung in die Sphäre des Architekten. Denn die von ihm geprüfte Vorplanung sei gerade Grundlage der weiteren Beauftragung gewesen.

**Keine – stillschweigende –
Nachtragsvereinbarung**

Bemerkt der Architekt, dass die Baukostenobergrenze nicht einzuhalten ist und will er der Begrenzung seines Honorars auf die Berechnung anhand der anrechenbaren Kosten nach der Kostenobergrenze entgehen, so muss er eine Erhöhung der Baukostenobergrenze herbeiführen. Der bloße Umstand, dass der Bauherr eine Planänderung freigibt, genügt hierfür nicht. Denn die bloße Planungsfreigabe muss für den AG nicht bedeuten, dass er sich hierdurch auch einer Erhöhung der Baukosten bewusst ist. Vielmehr ist eine Vertragsänderung herbeizuführen. Diese kann zwar konkludent erfolgen. Hier ergeben sich jedoch regelmäßig Nachweisschwierigkeiten. Daher ist es dringend zu empfehlen, bei Planungsänderungen, die

**Praxishinweis: Änderung der
vereinbarten Kostenobergrenze nur
durch Nachtragsvereinbarungen**

zu Kostensteigerungen führen, auf die Mehrkosten hinzuweisen und das Einverständnis für die Planänderung und die Erhöhung der Kostenobergrenze in Schriftform durch den Auftraggeber herbeizuführen.

Ralf-Thomas Wittmann

Regressprozess zwischen Planer und Subplaner

II. Privates Baurecht/Architektenrecht: Keine Einschränkung der Überwachungspflichten des mit der Objektüberwachung beauftragten Architekten durch eigene Fachkunde des Auftraggebers

Das OLG Brandenburg hat mit Urteil vom 28.03.2013 – 12 U 96/12 – den Subplaner (Leistungsphase 8 HOAI a.F.) eines Architekten (Leistungsphasen 5 bis 9 HOAI a.F.) zum Schadenersatz verurteilt.

Ein Bauherr (BH) hatte den klagenden Architekten (KI) mit der Erbringung der Leistungsphasen 5 bis 9 gemäß § 15 HOAI a.F. beauftragt. KI vergab die Erbringung der Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) im Rahmen eines Subplanervertrages an den beklagten Architekten B.

Wegen Planungs- und Objektüberwachungsfehlern nahm BH den KI auf Schadensersatz in Anspruch. KI verkündete B den Streit. KI wurde zur Zahlung von Schadensersatz an BH verurteilt.

Darauffin machte KI gegen B Regressansprüche geltend. B ließ sich dahingehend ein, da eine monatliche Vergütung geschuldet sei, könne der Subplanervertrag nur als Dienst-, nicht hingegen als Werkvertrag qualifiziert werden. Zudem sei es nicht seine Aufgabe gewesen, die Planung des KI auf Mangelfreiheit hin zu überprüfen.

Subplanervertrag als Werkvertrag auch bei monatlicher Honorierung

Die Übertragung der Leistungsphase 8 des § 15 HOAI habe zur Folge, dass der Beklagte einen konkreten Erfolg geschuldet habe. Dieser Erfolg bestehe in der Objektüberwachung mit den zugehörigen Grundleistungen sowie Besuche der zuständigen Bauämter, Versorgungsträgern und der Stadtverwaltung wegen der vorzunehmenden Abstimmungen über Baugenehmigung, Teilabnahmen, Versorgungsarbeiten und Erschließungsarbeiten. Die Übertragung ausschließlich der Objektüberwachung nach den Anforderungen der HOAI erfolge daher grundsätzlich als Werkvertrag. Die Form der Vergütung sei demgegenüber unerheblich.

Überwachungspflichten des Subplaners gegenüber Hauptplaner

Neben der Überwachung der bauausführenden Unternehmen schulde B auch eine Überprüfung der Planungen des Klägers. Es sei Aufgabe des bauaufsichtsführenden Architekten, der eine herausgehobene Stellung unter den Baubeteiligten habe, für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen. Hierzu gehöre es, die Eignung der Pläne dahingehend zu überprüfen, ob auf ihrer Grundlage eine mangelfreie Errichtung des Bauvorhabens möglich ist. Zur Sicherstellung der Leistungsphase 8 des § 15 HOAI a.F. sei zugleich eine Überprüfung der Planung auf deren Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften erforderlich.

Keine Reduzierung der Pflichten durch Fachkunde des Hauptplaners

Eine Verringerung dieser Anforderungen erfolge nicht deshalb, weil nicht BH, sondern der von diesem mit den Leistungsphasen 5 bis 9 betraute Architekt Vertragspartner des B gewesen sei. Auch in diesem Falle setze die ordnungsgemäße Erbringung der genannten Grundleistung der Leistungsphase 8 § 15 HOAI a.F. voraus, dass er bei der Umsetzung der Pläne deren Übereinstimmung mit den technischen und sonstigen Vorschriften überprüfe.

Den Beklagten entlaste nicht, dass er Bauingenieur, nicht hingegen Architekt sei. Soweit er die Leistungen der Leistungsphase 8 übernommen habe, habe er diese vollständig und ordnungsgemäß zu erbringen. Planungsfehler seien zwar dem Kläger (Planer) zuzurechnen. Dennoch dürfe auch die Verletzung von Prüfungs- und Hinweispflichten durch den Beklagten (Subplaner) nicht bagatellisiert werden. Denn in der Regel stelle sie ebenfalls eine gewichtige Ursache für den Schaden am Bauwerk dar, so dass ein vollständiges Zurücktreten der Haftung des bauaufsichtsführenden Subplaners wegen einer unzureichenden Überwachung der Pläne gegenüber denjenigen, der die fehlerhafte Erstellung der Pläne zu vertreten habe, nur in Ausnahmefällen in Betracht komme.

Haftung des Subplaners für Planungsfehler des Hauptplaners

Der Hinweis des Auftragnehmers auf die eigene Fachkunde des Auftraggebers führt in den seltensten Fällen zu einer Einschränkung der Hinweis- und Prüfungspflichten des Auftragnehmers. Am Beispiel des § 4 Nr. 3 VOB/B (Hinweispflicht des Unternehmers) hat die Rechtsprechung entschieden, dass grundsätzlich diese Pflichten selbst dann nicht entfallen, wenn der Auftraggeber fachkundig beraten wird (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.04.2005 – 23 U 157/04). Auch bleibt der Auftragnehmer dazu verpflichtet, die Vorgaben des Auftraggebers zumindest auf „ins Auge springende Mängel“ zu prüfen und ggf. Bedenken anzumelden.

Praxishinweis: Rechtslage im Architektenrecht ähnlich wie im Bauvertragsrecht (VOB/B)

Ralf-Thomas Wittmann

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. Schriftform und GbR: Zulässige Unterschrift nur eines Gesellschafters einer GbR neben hinzugesetztem Firmenstempel

Mit Urteil vom 23.01.2013 (XII ZR 35/11) hat der BGH entschieden, dass das Hinzusetzen eines (Firmen-)Stempels zu einer Unterschrift des Gesellschafters denjenigen, der die Unterschrift geleistet hat, als unterschreibsberechtigt für die Gesellschaft ausweist und eine so in den Verkehr gegebene Erklärung das Schriftformerfordernis des § 550 BGB erfüllt: Eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geführte überörtliche Anwaltssozietät schloss als Mieterin mit dem Vermieter einen gewerblichen Mietvertrag. Unterschrieben war der Mietvertrag auf Mieterseite nur von einem Gesellschafter. Der Unterschrift beigefügt war ein Stempelabdruck der Sozietät. Auf dieselbe Weise unterschrieben und stempelten die Vertragsparteien auch einen Nachtrag Nr. 1. Die Mieterin kündigte den Mietvertrag vorzeitig und berief sich auf einen Schriftformverstoß. Sie begehrt mit ihrer Klage die Feststellung, dass das Mietverhältnis infolge der Kündigung beendet ist.

Der BGH hat die Klage abgewiesen. Nach Auffassung des Senats sei die Schriftform des Mietvertrages gewahrt. Bei einer Personenmehrheit sei es zwar erforderlich, dass grundsätzlich alle Gesellschafter den Mietvertrag unterzeichnen müssen bzw., wenn ein Vertreter unterzeichnet, müsste dies durch einen Vertretungszusatz deutlich werden. Der Stempelabdruck genüge allerdings für einen Vertretungszusatz. Durch das Hinzusetzen eines Stempels zu einer Unterschrift, werde derjenige, der die Unterschrift geleistet hat, als unterschreibsberechtigt für den Stempelaussteller ausgewiesen. Denn der Geschäftsverkehr müsse dem Firmen- oder Betriebsstempel eine (derartige) Legitimationswirkung bei.

Stempelaufdruck als Vertretungszusatz/ausreichende Legitimationswirkung

Praxishinweis

Der BGH hat den Streit in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte geklärt, ob ein Stempelaufdruck zur Wahrung der Schriftform ausreichend ist (verneinend etwa: OLG Hamm, Urt. v. 16.023.2011 – 30 U 53/10; bejahend etwa: OLG Köln, Urt. v. 14.12.2004 – 22 U 117/04), wenn nur einer von mehreren Gesellschaftern den Mietvertrag unterzeichnet. Die Entscheidung des BGH ist sach- und praxisgerecht und bezweckt Rechtssicherheit bei Mietverträgen mit einer GbR.

Dr. Rainer Burbulla

II. Schriftform: Anforderungen an einen Mieterwechsel – vollständige und eindeutige Bezugnahme

Mit Urteil vom 30.01.2013 (XII ZR 38/12) hat der BGH festgestellt, dass eine Vereinbarung über einen Mieterwechsel zwischen ausscheidendem und eintretendem Mieter in eindeutiger Weise auf den Ursprungsvertrag und sämtlicher etwaiger Nachträge Bezug nehmen muss, um die Schriftform zu wahren. Die Zustimmung des Vermieters zu dem Mieterwechsel kann formlos erfolgen.

Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsanteil

Es bestand ein Mietvertrag über ein Gewerbegrundstück zum Betrieb eines Logistikunternehmens. Später schloss die Mieterin mit der Käuferin einen „Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsanteil“. Danach sollte die Käuferin u.a. in alle in einer Anlage zum Kaufvertrag aufgelisteten bestehenden Dauerschuldverhältnisse der Mieterin eintreten. Hinsichtlich bestehender Mietverträge enthält die Anlage eine Aufstellung von „Raummieten 2000“ unter Benennung von Mietobjekten mit Angaben zu Standort, Vermieter und zu zahlender Miete. In der Anlage heißt es u.a.: „Standort: Hamburg; Vermieter G GbR; Mietzins 2.900“. Die Käuferin zahlte zunächst an die Vermieterin die Miete, die Nebenkostenabrechnungen und auch eine Mieterhöhung. Sodann kündigte sie den Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformverstoß.

Unterschied zwischen – wirksamem – Eintritt in den Mietvertrag und Erfüllung des Schriftformgebotes

Nach Auffassung des BGH erfolgte die Kündigung zu Recht. Die Käuferin sei zwar aufgrund des abgeschlossenen „Kauf- und Übertragungsvertrages“ auf Mieterseite in den Mietvertrag eingetreten. Dieser wahre jedoch nicht die Schriftform und habe daher von der Käuferin vorzeitig gekündigt werden können. Mit dem „Kauf- und Übertragungsvertrag“ hätten die Parteien einen Mieterwechsel vereinbart. Diesem habe die Vermieterin zwar durch die Entgegennahme der gezahlten Miete, der Nebenkosten und der Mieterhöhung formlos zugestimmt, was zur Wahrung der Schriftform ausreichend sei. Nicht ausreichend sei zur Wahrung der Schriftform jedoch die Bezugnahme auf die in der Anlage zum „Kauf- und Übertragungsvertrag“ aufgelisteten Mietverträge. Die Schriftform sei nur dann gewahrt, wenn die Parteien in eindeutiger Weise auf den Ursprungsvertrag und auf alle ergänzenden (Nachtrags-)Urkunden eindeutig Bezug nähmen. Diesen Anforderungen genüge die Anlage zum „Kauf- und Übertragungsvertrag“ nicht. Dort werde gerade nicht auf den Ursprungsvertrag Bezug genommen. Zudem fehlten dort jegliche Angaben zum genauen Mietobjekt, den ursprünglichen Mietvertragsparteien und zum Datum des Mietvertrags.

Ein Parteiwechsel auf Mieterseite kann erfolgen durch dreiseitigen Vertrag zwischen allen Vertragsbeteiligten, oder durch zweiseitigen Vertrag, dem die andere Vertragspartei (formlos) zustimmt. Im Falle eines zweiseitigen Vertrages ist es erforderlich, dass diese Vertragsurkunde die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB wahrt. Eine solche Urkunde kann auch ein notarieller (Grundstücks-)Kaufvertrag oder – wie vorliegend – der „Kauf- und Übertragungsvertrag über einen Geschäftsbetriebsanteil“ („Asset-Deal“) sein. Die Schriftform wahren solche Vertragsurkunden allerdings nur dann, wenn sie hinreichend genau und „lückenlos“ auf alle mietvertraglichen Vereinbarungen in eindeutiger Weise Bezug nehmen.

[Praxishinweis](#)

[Dr. Rainer Burbulla](#)

III. Durchsetzung einer Betriebspflicht mittels einstweiliger Verfügung

Mit Beschluss vom 28.01.2013 (8 W 5/13) hat das KG Berlin entschieden, dass ein Vermieter eine vertraglich vereinbarte Betriebspflicht mittels einstweiliger Verfügung durchsetzen kann.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein Juwelier Mietflächen in einem Einkaufszentrum angemietet. Der Mietvertrag enthält eine Betriebspflichtregelung. Danach muss das Geschäft von Montag bis Samstag 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr ununterbrochen betrieben werden. Zeitweise Schließungen (z.B. aus Anlass von Mittagspausen, Ruhetagen, Inventuren, etc.) sind ohne Zustimmung des Vermieters unzulässig. Konkurrenzschutz wurde dem Juwelier nicht gewährt. Der Juwelier kündigte das Mietverhältnis wegen erheblicher finanzieller Einbußen. Der Vermieter begehrt die Durchsetzung der vereinbarten Betriebspflicht mittels einstweiliger Verfügung.

[Mietvertrag mit Betriebspflicht im Einkaufszentrum](#)

Das KG Berlin hat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen und dem Mieter auferlegt, sein Ladenlokal während der vereinbarten Geschäftszeiten zu betreiben. Eine Betriebspflicht könne in einem Gewerberaummietvertrag auch in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden. An der Wirksamkeit der Betriebspflichtregelung ändere auch nichts, dass dem Mieter kein Konkurrenzschutz gewährt worden sei. Die Kombination von Betriebspflicht und gleichzeitigem Ausschluss jeglichen Konkurrenzschutzes sei zulässig. Unschädlich sei es auch, dass zeitweise Schließungen während der Öffnungszeiten grundsätzlich unzulässig sind. Denn Schließungen seien (ausnahmsweise) mit Zustimmung des Vermieters erlaubt. Der Vermieter sei auch berechtigt, die Betriebspflicht durch einstweilige Verfügung durchzusetzen. Der Sinn einer Betriebspflichtregelung, der darin liege, das Einkaufszentrum durch ein möglichst großes und vielfältiges Angebot an Geschäften für Kunden attraktiv zu halten, würde unterlaufen, wenn der Vermieter darauf verwiesen werden würde, mit der Durchsetzung der Betriebspflicht bis zum Abschluss eines Verfahrens in der Hauptsache zu warten. Im Übrigen stehe der Betriebspflicht nicht entgegen, dass sich das Geschäft des Mieters als unwirtschaftlich herausstellt und der erwartete Gewinn ausbleibt. Denn die fehlende Rentabilität falle stets in den Risikobereich des Mieters als Unternehmer.

[Betriebspflichtvereinbarung im Gewerberaummietvertrag und Konkurrenzschutzklausel – einstweiliges Verfügungsverfahren bei Betriebspflichtregelung](#)

Die einstweilige Verfügung bietet dem Vermieter ein schnelles und effektives Mittel, den Mieter zur Betriebsfortführung anzuhalten, sollte dieser seine Betriebspflicht nicht erfüllen. Eine einstweilige Verfügung sollte der Vermieter allerdings sehr zeitnah beantragen, da anderenfalls die Dringlichkeit für den Verfügungsgrund entfallen kann. Außerdem hat er das Regressrisiko eines vorläufigen Verfahrens nach § 945 ZPO zu bedenken.

[Praxishinweis](#)

[Dr. Rainer Burbulla](#)



E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. Bauplanungsrecht: Nachnutzung leer stehender Gebäude als Kriterium bei der Abwägung: OVG Koblenz bestätigt die Wirksamkeit der Bebauungspläne für ein Einkaufszentrum in der Stadtmitte von Kaiserslautern

Das OVG Koblenz hat mit Urteil vom 17.04.2013 (8 C 10758/12.OVG) die Wirksamkeit der Bebauungspläne bestätigt, die Baurecht für die Errichtung eines Einkaufszentrums in der Innenstadtlage von Kaiserslautern schaffen.

Nachnutzung eines leer stehenden Kaufhauses

Die Planung betrifft die Nachnutzung des derzeit leer stehenden Karstadt-Kaufhauses sowie einer angrenzenden Freifläche durch ein Einkaufszentrum mit einer Verkaufsfläche von 20.900 m² und zusätzlichen Dienstleistungs- und Gastronomieflächen. Gegen diese Planung wandten sich an das Plangebiet angrenzende Eigentümer sowie ein Konkurrent, der selbst ein eigenes Entwicklungskonzept zur Errichtung eines Einkaufszentrums in der Stadt Kaiserslautern verfolgte. Als wesentlicher Angriff standen erhebliche Beeinträchtigungen des zentralen Versorgungsbereichs der Stadt Kaiserslautern im Raum.

Abwägung zwischen Auswirkungen auf Einzelhandel, Marktveränderungen, Nachnutzung auch bei Inkaufnahme nachteiliger Auswirkungen

Diese Angriffe blieben vor dem OVG Koblenz ohne Erfolg: Die von der Stadt Kaiserslautern vorgenommene Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange sei nicht zu beanstanden. Insbesondere seien die möglichen Auswirkungen auf den bestehenden Einzelhandel zutreffend berücksichtigt worden. Die Stadt habe die durch das Einkaufszentrum zu erwartenden Marktveränderungen mit im Blick gehabt; sie habe hierzu in nicht zu beanstandender Weise darauf abstellen dürfen, dass das Einkaufszentrum zu seinem überwiegenden Teil eine Nachnutzung der Karstadt-Immobilie darstelle. Die Stadt Kaiserslautern sehe hierin einen Vorteil des Einkaufszentrums an diesem Standort und erwarte positive Wechselwirkungen für die Gesamt-Innenstadt. Es sei nicht zu beanstanden, wenn die Stadt daher auch zu erwartende nachteilige Auswirkungen in Kauf nehme, so das Gericht weiter.

Praxishinweis

Das OVG Koblenz hat schon einmal deutlich herausgestellt, dass intrakommunale Umsatzverschiebungen im Einzelfall abwägungsgerecht hingenommen werden können (Urteil vom 20.01.2011 – 1 C 11082/09.OVG, vgl. Mandantenbrief 2/2011). Der Stadt Kaiserslautern ist es so in erster Instanz gelungen, eine aus ihrer Sicht vielversprechende Nachnutzung einer großen Kaufhausimmobilie erfolgreich zu verteidigen.

Isabel Strecker

II. Bauplanungsrecht: Kein Vorläufiger Rechtsschutz bei Fehlen einer sicherungsfähigen Planung

In einer aktuellen Entscheidung hat der VGH München (Beschluss vom 21.01.2013 – 22 CS 12.2297) die erstinstanzliche Entscheidung des VG München vom 05.10.2012 (M 1 S 12.3896) bestätigt, nach welcher eine Windkraftanlage trotz Klage gegen ihre immissionschutzrechtliche Genehmigung errichtet und betrieben werden darf.

Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

Die Stadt Dachau klagt gegen diese Genehmigung und beantragte vorläufigen Rechtsschutz – ohne Erfolg. Die Stadt Dachau war der Ansicht, der Genehmigungsantrag für die Windkraftanlage habe zurückgestellt werden müssen, da sie aktuell mit mehreren anderen Gemeinden des Landkreises einen Teilflächennutzungsplan erarbeitet, der die Flächen darstellen soll, auf denen Windkraftanlagen zulässig bzw. nicht zulässig sind.

Das VG München ebenso wie der VGH München haben festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Zurückstellung nicht vorliegen haben. Voraussetzung hierfür sei, dass die Gemeinde beschlossen habe, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, mit dem sog. Konzentrationszonen für den Außenbereich erreicht werden sollen, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Der Anwendungsbereich der Zurückstellung sei jedoch nur eröffnet, wenn die planerischen Vorstellungen der Gemeinde nicht noch völlig offen seien, absolutes Mindestmaß sei, dass sich die Planung nicht als bloße „Alibi-Planung“ darstelle. Es müsse absehbar sein, dass der Windkraftnutzung durch den Flächennutzungsplan in substantieller Weise Raum gegeben werden soll, sonst liege eine sicherungsfähige Planung nicht vor. Letzteres sahen beide Gerichte in dem zu entscheidenden Fall als nicht gegeben an: Im größten Teil des Landkreises sei weniger als 1 % der überplanten Fläche für die Nutzung der Windenergie vorgesehen, in der Stadt Dachau überhaupt keine Fläche. Damit aber werde der Windenergienutzung nicht in substantieller Weise Raum gegeben, so dass eine sicherungsfähige Planung nicht vorgelegen habe.

Keine sicherungsfähige Planung ohne substantielle Raumgebung für Windkraftnutzung – keine „Alibi-Planung“

Klargestellt hat der VGH München, dass die Stadt Dachau fehlgeht, wenn sie einwendet, es handele sich bei der Festlegung im Flächennutzungsplan lediglich um eine grobe, in nachfolgenden Bebauungsplänen noch korrigierbare Festlegung. Die Stadt Dachau verkenne hierbei, dass die Konzentrations- und Ausschlussplanung für den Außenbereich zwar formell einen Flächennutzungsplan zum Gegenstand hat, diesem aber eine einem Bebauungsplan vergleichbare Funktion zukommt, weil die Darstellungen im Flächennutzungsplan – anders als in anderen Zusammenhängen, nicht lediglich der vorbereitenden Darstellung dienen, sondern eine unmittelbar wirksame Beachtungspflicht herbeiführen.

Verhältnis von Flächen-nutzungsplan und Bebauungsplan

Von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung der Windkraftanlage darf damit einstweilen Gebrauch gemacht werden, die Hauptsacheklage ist allerdings weiterhin anhängig.

Damit das Sicherungsinstrumentarium einer Zurückstellung (§ 15 Abs. 3 BauGB) greift, müssen die planerischen Vorstellungen der Gemeinde auf Flächennutzungsplanebene schon hinreichend konkret sein. Bei der Darstellung von Konzentrationszonen für die Windkraftnutzung im Außenbereich muss in diesem Sinne zum Zeitpunkt der Zurückstellung bereits erkennbar sein, dass der Windkraftnutzung durch den Flächennutzungsplan in substantieller Weise Raum gegeben werden soll, anderenfalls kommt eine Zurückstellung nicht in Betracht.

Praxishinweis

Isabel Strecker

III. Bauplanungsrecht/großflächiger Einzelhandel: Hinweis auf Rechtskraft des Urteils des VGH Mannheim vom 15.11.2012 (Mandantenbrief 1/2013, S. 12 f.)

Wie im Mandantenbrief 1/2013 berichtet, hat der VGH Mannheim in einem aktuellen Urteil die Wirksamkeit der Festlegungen des Regionalplans des Verbands Region Stuttgart zur Steuerung des großflächigen Einzelhandels überprüft und ihre teilweise Unwirksamkeit festgestellt (Urteil vom 15.11.2012 – 8 S 252/09): Eine Zielfestlegung kann 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 durch den VGH Mannheim als wirksam beurteilt.

Zielfestlegung durch Regionalplan nicht strikter als übergeordnete landesplanerische Zielfestlegung

Praxishinweis

Die von dem Antragsgegner eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen diese Entscheidung ist zwischenzeitlich zurückgenommen worden. Mit Beschluss vom 03.04.2013 stellte das Bundesverwaltungsgericht vor diesem Hintergrund die Einstellung des Beschwerdeverfahrens fest (4 BN 17.13). Die Entscheidung des VGH Mannheim ist damit rechtskräftig geworden.

Isabel Strecker

F. VERSICHERUNGSRECHT

Wohngebäudeversicherung/VVG: Keine Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers nach endgültiger Leistungsverweigerung des Versicherers

Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 13.03.2012 – IV ZR 110/11 – festgestellt, dass sich die beklagte Versicherung nicht gemäß § 6 Abs. 3 VVG a.F. auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung eine Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers nach der eigenen Leistungsablehnung berufen dürfe.

Wohngebäudeversicherung nach VGB 98

Der Gebäudeeigentümer VN hielt bei der beklagten Versicherungsgesellschaft V seit Januar 2000 eine Wohngebäudeversicherung zum gleitenden Neuwert nach Maßgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (VGB 98), welche Versicherungsschutz unter anderem gegen Leitungswasserschäden und Rohrbruchschäden an Rohren der Wasserversorgung gewähren.

Pflichten des Versicherungsnehmers bei Leerstand

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sehen vor, dass der Versicherungsnehmer nicht genutzte Gebäude oder Gebäudeteile genügend häufig kontrollieren und alle darin befindlichen wasserführenden Anlagen und Einrichtungen absperren, entleeren und entleert halten muss.

Sie sehen weiter vor, dass der VN in der kalten Jahreszeit alle Gebäude und Gebäudeteile beheizt und dies genügend häufig kontrolliert oder in nicht beheizten oder genügend kontrollierten Gebäuden oder Gebäudeteilen alle wasserführenden Anlagen und Einrichtungen absperrt, entleert und entleert hält. Bei Eintritt des Versicherungsfalls hat der VN jede Untersuchung über die Ursachen und Höhe des Schadens von über den Umfang der Entschädigungspflicht zu gestatten, jede Auskunft zu erteilen und die angeforderten Belege einzureichen.

Für den Fall, dass der Versicherungsnehmer eine der vorbeschriebenen Obliegenheiten verletzt, tritt Leistungsfreiheit für den Versicherer ein, wenn die Verletzung der Obliegenheit auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

Wasseraustritt durch Frostbruch nach längerem Leerstand

Im Jahre 2005 zog der letzte Mieter aus. Unstreitig wurde das Gebäude vom VN zwar beheizt, während einer Kälteperiode im Januar 2006 fiel die Heizung jedoch aus. Am Abend des 13.01.2006 entdeckte eine Nachbarin, dass Wasser auf die Straße lief. Ursache war ein Wasseraustritt aus einem durch Frostbruch geschädigten Einhebelmischer des linken Waschbeckens des im Oberhaus belegenden Badezimmers.

Der VN gab gegenüber V anlässlich eines Besichtigungstermins des Schadensregulierers an, letztmalig am 09. oder 10.01.2006 im Gebäude gewesen zu sein, wobei ihm die Kälte nicht aufgefallen sei.

Unter Berufung auf die vorgenannten Obliegenheiten lehnte V mit Schreiben vom 07.02.2006 eine Leistungspflicht ab und kündigte den Versicherungsvertrag. Das versicherte Gebäude habe leer gestanden, es sei weder ausreichend beheizt noch seien die Wasserleitungen entleert worden.

Ablehnung der Leistungspflicht und Kündigung des Versicherungsvertrages

Am 14.02.2006 wandte sich VN durch anwaltliches Aufforderungsschreiben an die V. In diesem Schreiben ließ VN vortragen, seine Ehefrau sei letztmalig am 12.01.2006 um 15:00 Uhr im streitgegenständlichen Gebäude gewesen. Zu dieser Zeit sei es noch warm gewesen. Die Heizung habe noch funktioniert.

Daraufhin erwiderte die V am 20.02.2006, es sei noch eine Rückfrage erforderlich, um den Schaden weiter bearbeiten zu können.

Mit gleichem Datum übersandte die V dem VN persönlich eine Bestätigung der Stornierung der Wohnhauspolice und eine Schlussabrechnung über die Erstattung überzahlter Prämie in Höhe von € 64,48.

Nachdem die V eine Eintrittspflicht abgelehnt hatte, klagte VN gegen die V auf Zahlung von € 41.401,00 sowie auf Feststellung, dass die V zur Erstattung weiterer Schäden und im Falle des Nachweises der Wiederherstellung bzw. Wiederbeschaffung bestimmter zerstörter Gegenstände einer Neuwertspitze von € 7.412,00 verpflichtet sei.

Die V hielt sich für leistungsfrei, weil die Angabe, die Ehefrau des Klägers sei noch am 12.01.2006 im streitgegenständlichen Hause gewesen, falsch gewesen sei. Das Verhalten des VN stelle eine Obliegenheitsverletzung dar, da er sich arglistig nach einer Leistungsablehnung verhalten habe.

Behauptete Leistungsfreiheit wegen arglistigen Verhaltens nach Leistungsablehnung

Dieser Rechtsauffassung widersprach der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 13.03.2013 – IV ZR 110/11. Die Beklagte V könne sich nicht gemäß § 6 Abs. 3 VVG a.F. auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Auskunftsobliegenheit berufen.

Ein Versicherungsnehmer habe nach dem Versicherungsfall Aufklärungs- oder Auskunftsobliegenheiten nur so lange zu erfüllen, wie er es mit einem Versicherer zu tun habe, der noch prüfungs- und damit verhandlungsbereit sei. Mit der endgültigen Leistungsablehnung des Versicherers endeten, solange der Versicherer an ihr festhalte, die Verhandlungen über eine Entschädigungsleistung, während derer der Versicherer auf Angaben eines redlichen Versicherungsnehmers angewiesen sei. Nur bis zu der Erklärung, die Leistung abzulehnen, bestehe die besondere Schutzbedürftigkeit des Versicherers fort, der im Versicherungsrecht mit der Sanktion der Leistungsfreiheit wegen schuldhaft begangener Obliegenheitsverletzungen Rechnung getragen werden dürfe.

Aufklärungs- und Auskunftsobliegenheit nach dem Versicherungsfall nur bei prüfungs- und verhandlungsbereitem Versicherer

Zwar könne dieser Schutz für den Versicherer wieder aufleben, wenn er dem Versicherungsnehmer unmissverständlich zu erkennen gebe, dass er an seiner Leistungsablehnung nicht festhalten, sondern erneut in die Prüfung der Leistungspflicht eintreten und dazu die Verhandlungen über die Schadenregulierung wieder aufnehmen wolle. Weiter müsse der Versicherer

Wiederaufleben der Schutzbedürftigkeit

dem Versicherungsnehmer in diesem Falle klar zu erkennen geben, inwieweit für ihn noch ein Aufklärungsbedürfnis bestehe.

In diesem Falle sei die Schutzbedürftigkeit des V nicht wieder aufgelebt. Dem Schreiben des V vom 20.02.2006 könne nicht sicher entnommen werden, dass die V wieder in die Sachprüfung eintreten wolle.

Ganz im Gegenteil habe die V die von ihr erklärte Kündigung des Versicherungsvertrages in der Weise erneut bestätigt, dass sie dem VN eine Stornomitteilung nebst Schlussabrechnung über die Rückerstattung überbezahlter Prämie übersandte. Dies habe der VN nur dahin verstehen können, V halte daran fest, dass der VN eine Obliegenheit der VGB 98 verletzt habe.

Aus diesem Grunde könne V auch nicht einwenden, der Kläger habe die Versicherungsleistung wegen vollendeter oder verursachter arglistiger Täuschung über Tatsachen, die für den Grund oder die Höhe der Entschädigung von Bedeutung seien, verwirkt.

Bei Konflikt nach Leistungsablehnung keine besondere Schutzbedürftigkeit

Der durch die Leistungsablehnung eingetretene Konflikt der Vertragsparteien rechtfertige es nicht mehr, dem Versicherer weiterhin eine besondere Schutzbedürftigkeit zuzubilligen.

In der Sache selbst hat der Bundesgerichtshof die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat zu klären, ob dem VN die Verletzung einer bereits vor dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheit der VGB 98 anzulasten ist.

Praxishinweis

Selbst dann, wenn eine ausdrücklich vereinbarte Obliegenheit vorsätzlich verletzt wurde, ist die Leistungsfreiheit nur unter den Voraussetzungen des § 6 WVG a. F. oder § 28 WVG n. F. gegeben.

Ralf-Thomas Wittmann

G. PROZESSFÜHRUNG

I. Kostenerstattung für Privatgutachten im selbstständigen Beweisverfahren bei berechtigtem Interesse des Auftraggebers

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 07.02.2013 (VII ZB 60/11) die Kosten eines Privatgutachters im selbstständigen Beweisverfahren in bestimmten Fällen für erstattungsfähig erklärt.

Sinn und Zweck der Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens ist eine vorweggenommene Beweisaufnahme, zumeist durch einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, unter der Aufsicht eines Gerichts. Das selbstständige Beweisverfahren führt keine Entscheidung eines Gerichts herbei. Es endet mit der Erstattung eines (Ergänzungs-)Gutachtens und einer etwaigen Erörterung des Beweisthemas mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen anlässlich einer mündlichen Verhandlung. Idealerweise endet es mit einem Prozessvergleich.

Anders als bei einem Klageverfahren sieht die ZPO bei einem selbstständigen Beweisverfahren regelmäßig keine Kostenerstattungspflicht von Verfahrensbeteiligten vor. Wenn also der Antragsteller in dem selbstständigen Beweisverfahren dergestalt „unterliegt“, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige die Tatsachenbehauptungen des Antragstellers nicht bestätigt, führt dies noch zu keiner Kostenerstattungspflicht des Antragstellers gegenüber dem Antragsgegner.

In der Regel keine Kostenerstattungspflicht im selbstständigen Beweisverfahren

Um den Antragsgegner jedoch nicht rechtlos zu stellen, räumt ihm § 494 a Abs. 1 ZPO die Möglichkeit ein, beim Gericht des selbstständigen Beweisverfahrens zu beantragen, dass dieses dem Antragsteller eine Frist setzt, binnen derer er Klage zu erheben hat.

Kommt der Antragsteller dieser gerichtlichen Anordnung nicht nach, so hat das Gericht auf Antrag des Antragstellers durch Beschluss auszusprechen, dass der Antragsteller, die dem Antragsgegner entstandenen Kosten zu tragen hat, § 494 a Abs. 2 Satz 1 ZPO.

Gesonderte Kostenerstattungspflicht bei Versäumen einer Klagefrist (§ 494 a Abs. 2 Satz 2 ZPO)

Bei diesen Kosten handelt es sich in erster Linie um die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Antragsgegner.

Bei komplexen technischen Fragestellungen ist der Antragsgegner regelmäßig jedoch nicht nur auf einen anwaltlichen Vertreter angewiesen, sondern zieht seinerseits einen privaten Sachverständigen seiner Wahl zur Begleitung des selbstständigen Beweisverfahrens bei. Dies ist insbesondere in Bausachen regelmäßig der Fall, wenn sich beispielsweise die Frage der Ursächlichkeit eines Mangels stellt, die Beurteilung eines Mitverschuldens oder die Einschätzung der Kosten des Mangelbeseitigungsaufwandes erforderlich ist.

Im Rahmen der Kostenerstattungspflicht wird hierbei regelmäßig die Frage behandelt, ob die Kosten des Privatgutachters ebenfalls erstattungspflichtig sind.

Zunächst stellt der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung klar, dass im Rahmen des § 494 a Abs. 2 Satz 1 ZPO nur die Kosten erstattungspflichtig sind, die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich waren, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Für die Beurteilung der Notwendigkeit ist auf den Zeitpunkt der Veranlassung der die Kosten auslösenden Maßnahme abzustellen.

Erstattungsfähigkeit notwendiger Kosten

Zu den erstattungsfähigen Kosten können hierbei ausnahmsweise die Kosten für die Einholung eines Privatsachverständigengutachtens gehören, wenn sie unmittelbar prozessbezogen sind.

Ausnahmsweise Erstattung für Privatgutachten bei unmittelbarem Prozessbezug

Beauftragt das Gericht einen Sachverständigen, so ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass daneben die Einholung eines Privatgutachtens durch eine nicht sachkundige Partei notwendig sein kann, wenn sie ohne sachverständige Hilfe zu einem sachgerechten Vortrag nicht in der Lage ist.

Dazu gehören die Fälle, in denen die Partei ohne sachverständige Hilfe die Feststellungen des Sachverständigen nicht überprüfen oder erschüttern oder das Fragerecht ihm gegenüber nicht ausüben kann. Die Partei, die selbst über keine hinreichenden Kenntnisse verfügt, habe, so der BGH, ein anerkennenswertes Interesse daran, einen eigenen Sachverständigen möglichst frühzeitig in die Beweisaufnahme einzubinden, um wesentliche Beweisfragen zu formulieren, Hinweise zu erteilen, den gerichtlichen Sachverständigen zu kontrollieren, insbesondere bei den im Rahmen einer Ortsbesichtigung festzustellenden Tatsachen und dessen Ergebnisse zu prüfen. Für die Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten sei nicht auf die Erhebung der Klage nach Beendigung der Beweiserhebung abzustellen. Darin läge nämlich eine unzulässige ex-post-Betrachtung, die an einen Umstand anknüpfte, dessen Eintritt oder Nichteintritt bei der Beauftragung des Sachverständigen durch die Antragsgegnerin nicht absehbar gewesen sei.

Berechtigtes Interesse der Antragsgegnerin bei spezifischen Beweisfragen ohne eigene Sachkunde

Im Hinblick auf den konkret von ihm zu beurteilenden Sachverhalt stellt der BGH fest, dass es sich zwar bei der Antragsgegnerin um ein weltweit operierendes Unternehmen handele, das über eine Vielzahl von Fachingenieuren verfüge und technische Angebotsprüfungen durchführe. Die Beweisfragen der Antragstellerin seien im ersten Teil jedoch spezifisch auf die Statik des von der Antragsgegnerin geprüften Gebäudes bezogen. Die Beurteilung der Statik gehöre nicht zum Aufgabenbereich der Antragsgegnerin. Deshalb habe eine Haftung nur in Betracht kommen können, wenn ein Mangel in der Statik bei der Begehung des Gebäudes hätte bemerkt werden können, worauf sich der zweite Teil der Beweisfragen der Antragstellerin bezog. Da es aber auf die Frage der Erkennbarkeit nur ankomme, wenn ein statischer Mangel bestehe, habe die Antragsgegnerin ein berechtigtes Interesse daran, aktiv das Beweisverfahren auch zum ersten Teil des Fragenkatalogs zu begleiten. Dazu sei es erforderlich gewesen, die mit der Antragsschrift eingereichten Gutachten einer sachverständigen Würdigung zu unterziehen, den privaten Sachverständigen in den Ortstermin einzubinden und ihn das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen prüfen zu lassen.

Praxishinweis

Auch die Kosten eines Privatgutachtens können erstattungsfähige Kosten sein. Für ihren Umfang gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten, (JVEG). Das Honorar für die Leistung der Sachverständigen ist hierbei in verschiedene Honorargruppen eingeteilt, § 9 JVEG i. V. m. Anlage 1 JVEG. Ein privattätiger Sachverständiger ist nicht an den Stundensätzen für einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zu messen. Es kommt darauf an, ob seine Stundensätze angemessen und ortsüblich sind und der geltend gemachte Umfang erforderlich war.

Ralf-Thomas Wittmann

II. EU-Verfahrensrecht/grenzüberschreitende Produkthaftung: Gerichtsstandsvereinbarung bei grenzüberschreitenden Lieferketten

Der Europäische Gerichtshof hat am 07.02.2013 (C 543/10) entschieden, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung bei grenzüberschreitenden Lieferketten innerhalb Europas nur zwischen den Vertragsparteien der Vereinbarung wirkt.

In internationalen Lieferverträgen dient es der Rechtssicherheit und ist es Standard, Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten eines nationalen Gerichts zu vereinbaren. Für Vertragsbeziehungen innerhalb der Mitgliedsstaaten Europas regelt Art. 27 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Vollstreckung und Entscheidung in Zivil- und Handelssachen („EuGVVO“) die Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung.

Es stellte sich die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für Ansprüche aus Produkthaftung gegen einen Hersteller von Kompressoren im Rahmen einer Lieferkette innerhalb der EU. Ein Projektträger D ließ einen in Courbevoie bei Paris gelegenen Immobilienkomplex renovieren. Im Zuge dieser Arbeiten wurden Kühlaggregate eingebaut. Diese Kühlaggregate enthielten Kompressoren, die durch den italienischen Hersteller R hergestellt wurden. R verkaufte die Kompressoren nicht direkt an D, sondern über zwei Zwischenhändler, darunter das italienische Unternehmen C.

Im weiteren Baufortschritt zeigten sich Störungen an den Klimaanlage. Ein Sachverständigengutachten gelangte zu der Erkenntnis, dass die Störungen auf einen Fabrikationsfehler der Kompressoren zurückzuführen waren. Als Gebäudeversicherung regulierte die französische Versicherung A den Schaden von D. Aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des französischen Versicherungsrechts gingen die Ansprüche von D gegen die Schadensverursacher auf A über. A nahm deshalb aus übergegangenem Recht unter anderem den italienischen Hersteller R vor französischen Gerichten auf Schadensersatz in Anspruch. R bestritt die Zuständigkeit des französischen Gerichts und vertrat die Auffassung, auch gegenüber A gelte die Gerichtsstandsvereinbarung, die R mit C abgeschlossen hatte und die eine Zuständigkeit der italienischen Gerichte bestimmte.

Die Frage der Zuständigkeit wurde bis zum französischen Kassationsgerichtshof („Cour de Cassation“) ausgefochten. Der Kassationsgerichtshof sah sich veranlasst, den Europäischen Gerichtshof anzurufen. Hintergrund hierfür ist die Regelung des Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Hiernach hat ein nationales Gericht, wenn es im Rahmen des Gerichtsverfahrens vor einem Gericht des Mitgliedsstaates der Europäischen Union zu einer Auslegungsfrage über das so genannte Primär- oder Sekundärrecht der Europäischen Union kommt, die Möglichkeit, die Frage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung (sog. Vorabentscheidung) vorzulegen.

Konkret bat die Cour de Cassation den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren um Beantwortung der Frage, ob sich innerhalb einer Lieferkette innerhalb der Europäischen Union ein späterer Erwerber eine Gerichtsstandsvereinbarung entgegenhalten lassen muss, die in dem Vertrag zwischen dem Hersteller und dem Erstkäufer enthalten ist.

[Art. 27 der Verordnung \(EG\) Nr. 44/2001 des Rates \(„EuGVVO“\)](#)

[Fabrikationsfehler an Kühlkompressoren – Produktion in Italien – italienischer Zwischenhändler – Projektträger in Frankreich – französischer Gebäudeversicherer](#)

[Forderungsübergang auf Versicherung – Besteller-/Herstellerklage in Frankreich](#)

[Vorabentscheidung durch Europäischen Gerichtshof](#)

Keine Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gegenüber nicht beteiligten Dritten

Der EuGH führte aus, eine Gerichtsstandsvereinbarung entfalte ihre Wirkungen grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Parteien, die dem Abschluss des Vertrages zugestimmt hätten. Voraussetzung dafür, dass die Gerichtsstandsvereinbarung auch einen Dritten bindet, sei folglich, dass dieser Dritte tatsächlich seine Zustimmung erteilt habe.

Zwischen dem späteren Erwerber und dem Hersteller bestand keine vertragliche Beziehung. Daher, so der EuGH, könne nicht angenommen werden, die Parteien des Rechtsstreits hätten das im ursprünglichen Vertrag zwischen Hersteller und Erstkäufer/Zwischenhändler bestimmte Gericht als zuständiges Gericht im Sinne des Art. 23 EuGVVO vereinbart.

Keine Verweisung auf nationales Recht

Der EuGH präziserte hierbei, dass eine Verweisung auf nationales Recht für die Beurteilung, ob dem späteren Erwerber die Gerichtsstandsvereinbarung entgegengehalten werden könne, nicht zulässig sei. Anderenfalls ergäben sich in den verschiedenen Mitgliedsstaaten voneinander abweichende Lösungen. Diese stünden jedoch im Gegensatz zum Ziel der EuGVVO, eine Vereinheitlichung der Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit herbeizuführen. Darüber hinaus würde eine solche Verweisung auf das nationale Recht zu Unsicherheiten führen. Dies widerspräche jedoch dem Ziel, die Vorhersehbarkeit auf dem Gebiet der gerichtlichen Zuständigkeit sicherzustellen.

Praxishinweis

Zum 10.01.2015 tritt die Neufassung der EuGVVO in Kraft. Diese sieht u. a. bei der Frage von Gerichtsstandsvereinbarungen Neuerungen vor (vgl. Mandantenbrief 01/2013, S. 3).

[Ralf-Thomas Wittmann](#)

Termine	16. Mai 2013	Grundlagen Mietrecht für Handelsimmobilien, Intensivstudium Handelsimmobilien, IREBS in Eltville Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	22. Mai 2013	Aktuelle Rechtsprechung im Gewerberaummietrecht und Auswirkungen des Mietrechtsreformgesetzes, Düsseldorfer AnwaltService in Düsseldorf Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	23. Mai 2013	Handels-Dialog Niedersachsen: Ohne Risiken und Nebenwirkungen? Aktuelles aus der Rechtsprechung in Lüneburg Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	02. Juli 2013	Juristischer Jahrestagung für die Immobilienwirtschaft Forum „Mediation – der andere Weg zur Konfliktlösung“ in Düsseldorf Referentin: Dr. Ursula Grooterhorst, Rechtsanwältin und Mediatorin Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	27./28. August 2013	IIIR – Rechtswissen Immobilien Gewerbliches Mietrecht in Bad Nauheim 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
