

MANDANTENBRIEF 02/2015



Liebe Leserinnen und Leser,

die Rechtsentwicklung in der Organhaftung gewinnt immer größere praktische Bedeutung. Die Kanzlei arbeitet an dieser Entwicklung intensiv mit. Aktuelle Entscheidungen zeigen dies.

Aus anderen Arbeitsgebieten der Kanzlei berichten wir im Zusammenhang mit den neuen Entscheidungen zum Aktienrecht und Stiftungsrecht, zum Immobilienrecht und gewerblichen Mietrecht. Für Bürger und Unternehmer wichtige Entscheidungen gab es auch im Kommunalabgabenrecht (Erschließungskosten) und zum Abwägungsgebot der Bauleitplanung. Zum Versicherungsrecht und Arbeitsrecht ergingen neue Entscheidungen.

Ich wünsche Ihnen wie immer eine anregende Lektüre.

In dankbarer jahrzehntelanger Verbundenheit

Ihr

DR. JOHANNES GROOTERHORST

AKTUELLES

ENTWICKLUNGEN IM D&O-VERSICHERUNGSRECHT – ABTRETUNGSVERBOT (§ 108 VVG) BEI FREISTELLUNGSANSPRUCH

In Kürze wird der Bundesgerichtshof (IV ZR 304/13) über die Revision gegen Entscheidungen des OLG Düsseldorf befinden: Mit Urteilen vom 12.07.2013 (4 U 149/11) und 31.01.2014 (4 U 176/11) hatte das Oberlandesgericht entschieden, dass ein Abtretungsverbot entsprechend § 108 Abs. 2 VVG durch Individualvereinbarung zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer und – generell – gegenüber sonstigen Personen ausgeschlossen werden kann.

1. Die Ausgangslage:

In jüngerer Zeit hat die Zahl der Schadensfälle im Bereich der D&O-Versicherung stark zugenommen (vgl. hierzu auch FAZ vom 11.03.2015). Auch die angemeldeten Schadenssummen werden immer größer.

Besonders bedeutsam für die betroffenen Organmitglieder (Vorstände, Aufsichtsräte, GmbH-Geschäftsführer) ist die (jüngere) Entwicklung, dass kaum noch Schadensfälle außergerichtlich reguliert werden. Fast immer eine gerichtliche Auseinandersetzung erforderlich.

FORTSETZUNG AUF SEITE 2

INHALT

- **AKTUELLES – ENTWICKLUNGEN IM D&O VERSICHERUNGSRECHT – ABTRETUNGSVERBOT § 108 VVG BEI FREISTELLUNGSANSPRUCH**
- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT – VORSTANDSABBERUFUNG**
- **STIFTUNGSRECHT – UMWANDLUNG EINER UNSELBSTÄNDIGEN STIFTUNG IN EINE SELBSTÄNDIGE STIFTUNG**
- **IMMOBILIENRECHT – GRUNDBUCHRECHT – EINSICHTSRECHT VON BAUHANDWERKERN**
- **IMMOBILIENRECHT – PRIVATES BAURECHT – MEHRSTUFIGE VERTRAGSGESTALTUNG – VERJÄHRUNG AUF EINER ZWISCHEN STUFE**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT – GESCHÄFTSRAUMMIETVERTRAG – FALSCHBEZEICHNUNG EINER VERTRAGSPARTEI**
- **ÖFFENTLICHES RECHT – KOMMUNALABGABENRECHT – VERFASSUNGSWIDRIGE REGELUNGEN IN MECKLENBURG-VORPOMMERN**
- **ÖFFENTLICHES RECHT – BAUPLANUNGSRECHT – ERWEITERUNGSABSICHTEN – ABWÄGUNGSERHEBLICHE BELANGE**
- **VERSICHERUNGS-HAFTPFLICHTRECHT – BAUVERTRAG HERAUSGABE DES VERSICHERUNGSVERTRAGES**
- **ARBEITSRECHT – KONKURRENZTÄTIGKEIT NACH UNWIRKSAMER KÜNDIGUNG**

FORTSETZUNG VON SEITE 1

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die geschädigte Gesellschaft keinen Direktanspruch gegen den D&O-Versicherer hat. Wenn die D&O-Versicherung eine außergerichtliche Einigung ablehnt, muss die Gesellschaft zunächst das Organmitglied in Anspruch nehmen. Nach einer Verurteilung des Organmitgliedes kann dieses dann von der D&O-Versicherung die Freistellung verlangen.

Die oft mehrjährige gerichtliche Auseinandersetzung zwischen einem Organmitglied und der geschädigten Gesellschaft stellt in den meisten Fällen eine erhebliche Belastung im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Organmitglied dar, vor allem dann, wenn das betroffene Organmitglied weiterhin für die Gesellschaft tätig ist. Um diese negativen Begleiterscheinungen abzumildern, wird bisweilen erwogen, ob das betroffene Organmitglied seinen gegen die D&O-Versicherung bestehenden Freistellungsanspruch an die geschädigte Gesellschaft abtreten soll. Diese könnte dann unmittelbar gegen die Versicherung vorgehen. Das Organmitglied wäre an dem Rechtsstreit kaum (mehr) beteiligt. In dem Verfahren würde über den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft und die Einstandspflicht des D&O-Versicherers entschieden.

2. Abtretung des Direktanspruchs

Im Falle einer Abtretung des Freistellungsanspruchs stellt sich die Frage, wer bei einer unmittelbaren Klage die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs trägt. Gesellschaftsrechtlich (§§ 93 Abs. 2, 116 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG) muss die geschädigte Gesellschaft nur die Möglichkeit einer Pflichtverletzung und das Entstehen eines kausalen Schadens darlegen und beweisen. Das Organmitglied muss dann im Gegenzug beweisen, dass es weder pflichtwidrig noch schuldhaft gehandelt hat. Es tritt also für die Gesellschaft eine erhebliche Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast ein. Der dahinterstehende Gedanke ist, dass das Organmitglied den Sachverhalt regelmäßig besser kennt als die Gesellschaft. Denn das Organmitglied war an dem angeblich schadensursächlichen Sachverhalt beteiligt.

Demgegenüber gilt im Versicherungsrecht der Grundsatz, dass der Versicherungsnehmer für das Vorliegen eines Versicherungsfalles darlegungs- und beweispflichtig ist. Das Vorliegen des Versicherungsfalles umfasst aber insbesondere das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied.

Sofern daher die Darlegungs- und Beweislast des Versicherungsrechts anwendbar sein sollte, hätte die Abtretung des Freistellungsanspruchs erhebliche Konsequenzen für die Gesellschaft. Denn dann müsste die Gesellschaft sämtliche tatbestandlichen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs darlegen und beweisen.

Als Lösungsmöglichkeit käme der Abschluss einer vertraglichen Darlegungs- und Beweislastverteilung in Betracht. Dieser Vereinbarung müsste allerdings auch der Versicherer zustimmen. Eine solche Zustimmung könnte der Versicherer in seinen Allgemeinen Versicherungsbedingungen oder im Einzelfall erteilen. Vor einer Abtretung wäre diese Frage mit dem D&O-Versicherer jedenfalls abzuklären, damit hier die geschädigte Gesellschaft kein Risiko eingeht, den Prozess wegen einer für sie ungünstigen Darlegungs- und Beweislast zu verlieren.

**GESELLSCHAFTSRECHT VERSUS
VERSICHERUNGSRECHT – DAR-
LEGUNGS- UND BEWEISLAST**

**VERTRAGLICHE DARLEGUNGS-
UND BEWEISLASTVERTEILUNG?**

3. Probleme der Verjährung

Ebenso ist offen, welche Verjährungsfrist für den abgetretenen Freistellungsanspruch gilt. In Betracht kommen zum einen die allgemeinen Verjährungsregeln (§§ 195 ff. BGB), die auch im Versicherungsrecht gelten und eine grds. dreijährige Verjährung vorsehen. Denkbar wäre aber zum anderen auch die Anwendung der aktienrechtlichen Sondervorschrift der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, die eine mindestens fünfjährige Verjährungsfrist vorsehen.

Der sichere Weg liegt vor diesem Hintergrund darin, den Freistellungsanspruch innerhalb von drei Jahren nach Entstehen des Schadensersatzanspruchs geltend zu machen.

4. Fragen der Organzuständigkeit

Fraglich ist zudem, welches Organ für die Geltendmachung und die Führung der unmittelbaren Klage zuständig ist.

Bei einer Aktiengesellschaft vertritt der Aufsichtsrat gem. § 112 AktG die Aktiengesellschaft, wenn es um einen Schadensersatzanspruch gegen ein Vorstandsmitglied geht. Bei der GmbH sind die Gesellschafter gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, wenn ein Schadensersatzanspruch gegen einen Geschäftsführer geltend gemacht wird. Die Zuständigkeit des Aufsichtsrates bzw. der Gesellschafter besteht dabei nicht nur gegenüber aktuellen Vorstandsmitgliedern, sondern auch gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern. Die Ausweitung der Zuständigkeit des Aufsichtsrates wird damit begründet, dass auch zwischen aktuellen und ehemaligen Vorstandsmitgliedern bzw. Geschäftsführern die Gefahr der unangemessenen Solidarisierung bestehe.

**AKTIENRECHT/GMBH-RECHT
– ZUSTÄNDIGKEIT DES AUF-
SICHTSRATES**

Sofern der Freistellungsanspruch an die geschädigte Gesellschaft abgetreten wird, macht die Gesellschaft gegen den Versicherer den Deckungsanspruch geltend. Daher wird vertreten, dass dann der Vorstand gem. § 78 AktG für die Geltendmachung dieses Anspruchs zuständig ist.

5. Interessenkollision innerhalb des Vorstandes

Bei der Geltendmachung einer unmittelbaren Klage aus abgetretenem Recht dürfte allerdings eine Interessenkollision bestehen. Denn inhaltlich geht es bei dieser Klage größtenteils ebenfalls um das pflichtgemäße Verhalten des betroffenen Organmitglieds.

Daher sollte der Aufsichtsrat bzw. die GmbH-Gesellschafter die Gesellschaft bei der unmittelbaren Klage vertreten.

6. Folgen des Scheiterns der unmittelbaren Klage

Rechtliche Zweifelsfragen stellen sich auch dann, wenn die unmittelbare Klage scheitert oder zu scheitern droht. Bei einer Klageabweisung – sei es aus deckungsrechtlichen oder aus haftungsrechtlichen Gründen – ist die Gesellschaft in der Regel daran interessiert, den Anspruch nunmehr gegenüber ihrem Organmitglied geltend zu machen.

a) Sofern die Gesellschaft befürchtet, dass ihre unmittelbare Klage aus deckungsrechtlichen Gründen abgewiesen wird (weil das Organmitglied z. B. vorsätzlich gehandelt hat und deswegen kein Versicherungsschutz besteht), könnte die Gesellschaft bereits im Rahmen der unmittelbaren Klage eine Zwischenfeststellungsklage erheben, so dass rechtskräftig festgestellt

**ZWISCHENFESTSTELLUNGS-
KLAGE**

wird, dass der Haftpflichtanspruch besteht. Damit diese Feststellung auch Bindungswirkung gegenüber dem Organmitglied hat, kommt eine Streitverkündung gegenüber dem Organmitglied in Betracht. Hierdurch wäre allerdings das Organmitglied wieder in das gerichtliche Verfahren involviert; dieser Zustand soll durch die Abtretung in der Regel aber gerade vermieden werden.

REICHWEITE DES VERSICHERUNGSSCHUTZES DER D&O-VERSICHERUNG

b) Ebenfalls noch ungeklärt ist die Frage, inwieweit das Organmitglied den Schutz der D&O-Versicherung auch dann beanspruchen kann, wenn es nach einer erfolglosen unmittelbaren Klage der Gesellschaft anschließend selbst von der Gesellschaft in Anspruch genommen wird.

Hierbei ist folgendes zu berücksichtigen: Die D&O-Versicherung hat zwei Komponenten: eine Abwehrkomponente bzgl. unbegründeter Ansprüche und eine Freistellungskomponente bzgl. der begründeten Ansprüche.

ABWEHRKOMponente UND FREISTELLUNGSKOMponente

Im Rahmen der unmittelbaren Klage wird über die Freistellungskomponente abschließend entschieden. Wenn das Organmitglied in dem anschließenden Prozess zur Zahlung verurteilt wird, kann es daher nicht mehr die Freistellung durch die D&O-Versicherung verlangen. Das Organmitglied muss daher den Schaden selbst begleichen. Wenn das Organmitglied nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, geht der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft faktisch ins Leere.

Ein unterschiedliches Ergebnis in der unmittelbaren Klage und der anschließenden gerichtlichen Inanspruchnahme des Organmitglieds kann insbesondere dann vorkommen, wenn – wie bereits ausgeführt – die Beweislastverteilung in beiden Verfahren unterschiedlich ist.

ETWAIGER UNTERGANG DER ABWEHRKOMponente BEI ABTRETUNG

c) Nicht zuletzt ist die Frage, ob auch die Abwehrkomponente im Falle der Abtretung untergeht, noch nicht gerichtlich geklärt. Wäre dies der Fall ist, müsste das Organmitglied den eigenen Prozess vollständig selbst finanzieren. Zudem bekäme das Organmitglied auch bei einem eigenen Obsiegen nur einen Teil seiner entstandenen Anwaltskosten erstattet, denn der prozessuale Kostenerstattungsanspruch umfasst nur die gesetzlichen Gebühren, nicht aber eine Abrechnung nach Stundenaufwand, wie sie – auf Grund der Komplexität und des Umfangs der Sachverhalte – im D&O-Bereich weit verbreitet ist.

VERZICHT NACH 3 JAHREN GEMÄSS § 93 ABS. 4 AKTG.

d) Um das Risiko einer anschließenden Inanspruchnahme auszuschließen, könnten die Gesellschaft und das Organmitglied auch vereinbaren, dass durch die Abtretung des Freistellungsanspruchs sämtliche Ansprüche der Gesellschaft gegen das Organmitglied abgegolten sind (sog. „Abtretung an Erfüllungs Statt“).

Hinsichtlich einer solchen Abtretung ist allerdings im Aktienrecht zu beachten, dass nach § 93 Abs. 4 AktG die Gesellschaft frühestens drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs auf die Ersatzansprüche verzichten kann.

PRAXISHINWEIS

Wenn sich ein Organmitglied pflichtwidrig verhalten hat, stellt die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs häufig eine erhebliche Belastung der Beziehung zwischen Gesellschaft und Organmitglied dar. Insbesondere bei einem weiteren Tätigbleiben des Organmitglieds kann die Abtretung des Freistellungsanspruchs eine sinnvolle Möglichkeit sein. Dabei sind jedoch – insbesondere wegen der fehlenden gesicherten Rechtsprechung – die vorstehenden Punkte zu berücksichtigen, damit die Abtretung für alle Beteiligten von Gewinn ist.

DR. JOHANNES GROOTERHORST

B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

I. GESELLSCHAFTSRECHT – AKTIENRECHT: VORSTANDSABBERUFUNG

Mit Urteil vom 17.02.2015 (5 U 111/14) hat das OLG Frankfurt die Abberufung eines Vorstandes aus Gründen der Öffentlichkeitskommunikation für unwirksam erklärt.

Der Kläger war Vorstand der Beklagten. Im Jahre 2013 beschloss die Beklagte ein umfangreiches Personalabbaukonzept, das bis zum 31.12.2016 umgesetzt werden sollte. Um in der Öffentlichkeit verdeutlichen zu können, dass der Personalabbau nicht vor dem Vorstand halt macht, wurde der Kläger daher Ende 2013 von dem Vorstandsposten abberufen. Eine Kündigung des Anstellungsvertrages erfolgte nicht. Gegen diese Abberufung erhob der Kläger Klage und beantragte, dass gerichtlich festgestellt werde, dass der Widerruf der Vorstandsbestellung des Klägers unwirksam sei.

Diese Klage hatte vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Erfolg.

Nach § 84 Abs. 2 AktG kann der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher wichtiger Grund liegt insbesondere vor bei einer groben Pflichtverletzung, der Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder dem Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.

Ein wichtiger Grund kann darüber hinaus vorliegen, wenn die Fortsetzung des Organverhältnisses bis zum ordnungsgemäßen Ende der Amtszeit für die Gesellschaft unzumutbar ist. Hierbei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Erforderlich ist eine Abwägung zwischen den Interessen der Gesellschaft und des betroffenen Vorstandsmitglieds. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Aufsichtsrat hinsichtlich der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, kein Beurteilungsspielraum zusteht, welcher der gerichtlichen Überprüfung entzogen ist, sondern dass diese Frage gerichtlich voll überprüfbar ist.

Das OLG führt in seiner Entscheidung aus, dass zwar Änderungen in der Unternehmens- und Vorstandsstruktur grundsätzlich einen wichtigen Grund darstellen können. Hierfür müsste aber ein tragfähiges Gesamtkonzept vorgelegt werden. Ein wichtiger Grund liege hingegen nicht vor, wenn die Abberufung allein deshalb erfolgt sei, um einen kommunikativen Erfolg in der Öffentlichkeitsarbeit erzielen zu können. Dabei war insbesondere auch zu berücksichtigen, dass keine Kündigung des Anstellungsverhältnisses erfolgte, so dass die Gesellschaft verpflichtet war, dem Kläger das Gehalt für die restlichen zwei Jahre seines Anstellungsvertrages zu zahlen, ohne dass der Kläger hierfür eine Arbeitsleistung erbringen musste.

Die Entscheidung zeigt, dass die Gerichte die Prüfung, ob ein wichtiger Grund zur Abberufung als Vorstandsmitglied ernst nehmen. Es ist daher wichtig, dass bei einer Abberufung, die nicht in der Person des Vorstandsmitglieds begründet ist, ein stimmiges und nachvollziehbares Gesamtkonzept vorliegt.

JÖRG LOOMAN

ÖFFENTLICHE BOTSCHAFT: ÄNDERUNGEN AUCH IM VORSTAND



JÖRG LOOMAN
RECHTSANWALT

**WIDERRUFSMÖGLICHKEITEN
NACH § 84 ABS. 2 AKTG.**

WICHTIGE GRÜNDE

**ABWÄGUNG ZWISCHEN EINEM
ZULÄSSIGEN TRAGFÄHIGEN
GESAMTKONZEPT UND DEM AN-
GESTREBTEN BLOSSEN KOMMU-
NIKATIONSEFFEKT**

PRAXISHINWEIS

II. STIFTUNGSRECHT – UMWANDLUNG EINER UNSELBSTSTÄNDIGEN STIFTUNG IN EINE SELBSTSTÄNDIGE STIFTUNG

Mit Urteil vom 22.01.2015 (III ZR 434/13) hat der BGH entschieden, dass ein (Mit-)Stifter einer unselbstständigen Stiftung nur dann einen Anspruch gegen den Treuhänder auf Abgabe einer Willenserklärung zum Zwecke der Umwandlung der unselbstständigen Stiftung in eine selbstständige Stiftung hat, wenn dies im Treuhandvertrag oder in der Satzung der Stiftung ausdrücklich vorgesehen ist.

UNSELBSTÄNDIGE FAMILIEN- KULTURSTIFTUNG MIT TREU- HÄNDER – AUFFORDERUNG AN DEN TREUHÄNDER, UNSELB- STÄNDIGE STIFTUNG IN EINE SELBSTÄNDIGE UMZUWANDELN



DR. MORITZ ULRICH
RECHTSANWALT

Der Kläger und dessen Mutter waren Stifter einer unselbstständigen Stiftung. Der Beklagte, Bruder des Klägers, war Treuhänder dieser unselbstständigen Stiftung. Die vom Kläger und seiner Mutter durch „Stiftungsgeschäft für die Errichtung einer nicht selbstständigen, treuhänderischen Stiftung“ (im Folgenden: „Treuhandvertrag“) errichtete unselbstständige Stiftung hatte den Zweck Kunst und Kultur zu fördern, namentlich durch Pflege, Bewahrung und Erhaltung des Werkes eines Malers, des Großvaters des Klägers und des Beklagten. Im Treuhandvertrag wurde dem Treuhänder aufgegeben, die unselbstständige Stiftung in eine selbstständige Stiftung umzuwandeln, sobald hierfür ausreichend Stiftungskapital vorhanden ist. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte waren Mitglieder des Stiftungsrates der unselbstständigen Stiftung. In der Satzung der unselbstständigen Stiftung finden sich weitere Regelungen zu den Eigenschaften, die die Personen, die dem Stiftungsrat angehören, mitbringen sollen. Nachdem das Stiftungsvermögen auf einen ausreichenden Betrag angewachsen war, beschloss der Stiftungsrat, dass der Treuhänder aufgefordert wird, die Umwandlung der bestehenden unselbstständigen Stiftung in die nach dem Treuhandvertrag vorgesehene selbstständige Stiftung zu veranlassen und alle hierfür notwendigen Schritte zu unternehmen (z.B. Abgabe der Stiftungserklärung, Übertragung des Stiftungsvermögens nach §§ 80 ff. BGB). Zugleich wurde der Treuhänder beauftragt, einen namentlich benannten Stiftungsrechtsexperten mit der Erstellung einer Satzung samt Stiftungsgeschäft für die neu zu gründende selbstständige Stiftung zu beauftragen. Nachdem der Beklagte dieser Aufforderung nicht nachkam, erteilte der Kläger selbst dem Stiftungsrechtsexperten den Auftrag. Das zuständige Ministerium teilte mit, dass die Entwürfe von Satzung und Stiftungsgeschäft die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung erfüllten. Auch das zuständige Finanzamt erhob keine Bedenken gegen die Anerkennung der Gemeinnützigkeit.

KLAGE AUF ABGABE DER WIL- LENSERKLÄRUNGEN ZUR UM- WANDLUNG

Der Kläger beehrte mit der Klage die Verpflichtung des Beklagten, sämtliche Erklärungen abzugeben, die zur rechtlichen Verselbstständigung der nicht selbstständigen Stiftung erforderlich sind, insbesondere das Stiftungsgeschäft zu unterzeichnen und der Stiftungsaufsicht zwecks Anerkennung vorzulegen. Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten antragsgemäß. Die Revision des Beklagten vor dem BGH war erfolgreich.

KEINE HINREICHEND KONKRE- TEN VORGABEN IN TREUHAND- VERTRAG ODER SATZUNG ÜBER DEN INHALT DES STIFTUNGSGE- SCHÄFTS ZUR „UMWANDLUNG“

Der BGH hat ausgeführt, dass weder der Treuhandvertrag, in dem die Pflicht des Treuhänders zur Errichtung einer selbstständigen Stiftung dem Grunde nach geregelt war, noch die diesem Vertrag beigefügte Satzung der unselbstständigen Stiftung hinreichend konkrete Vorgaben über den Inhalt des die spätere selbstständige Stiftung betreffenden Stiftungsgeschäfts, den Wortlaut der Stiftungssatzung sowie die Bildung und insbesondere die personelle Zusammensetzung der Stiftungsorgane enthalte. So läge es zwar auf der Hand, dass der Stiftungszweck der selbstständigen Stiftung kein wesentlich anderer sein könne als der Zweck der unselbstständigen Stiftung und auch wenn der Stifter und Mitbegründer der unselbstständigen Stiftung eine wesentliche Rolle in der selbstständigen Stiftung spielen sollen, ließe sich

eine weitergehende und erforderliche Konkretisierung dem Auftrag gegenüber dem Beklagten weder ausdrücklich, noch konkludent im Wege der Auslegung entnehmen.

Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht Interessant. Einerseits scheinen keine Bedenken dagegen zu bestehen, die spätere Umwandlung einer unselbstständigen Stiftung in eine selbstständige Stiftung bereits im Treuhandvertrag vorzusehen. Ist dies aber der Fall, sollte von Anfang an hinreichend bestimmt niedergelegt werden, was der Stiftungszweck der später selbstständigen Stiftung sein soll und wer genau die geborenen Organmitglieder sind. Andererseits zeigt sich einmal mehr, welche hohe Bedeutung dem Stifterwillen – und dessen Formulierung – beizumessen ist.

DR. MORITZ ULRICH

PRAXISHINWEIS

C. IMMOBILIENRECHT

I. GRUNDBUCHRECHT – EINSICHTSRECHT VON BAUHANDWERKERN ZUR VORBEREITUNG DER EINTRAGUNG EINER BAUHANDWERKERSICHERUNGSHYPOTHEK

In seinem Beschluss vom 09.02.2015 (34 Wx 43/15) hat das OLG München Bauhandwerkern ein Einsichtsrecht in das Grundbuch zugebilligt: Zur Sicherung von Handwerkerforderungen aus dem Bauvertrag kann die Einsichtnahme über das Bestandsverzeichnis und Abteilung I. hinaus unter Abwägung der Interessen im Einzelfall auch dann in Betracht kommen, wenn der Besteller nicht (mehr) Eigentümer des Grundstücks ist.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt wollte ein Bauunternehmer zur Vorbereitung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek vollständige Einsicht in das Grundbuch nehmen. Zur Begründung verwies er auf eine Werklohnforderung (Bauleistungen) mindestens in Höhe von (rund) 40.000,00 €. Das Grundbuchamt hat nur einen Grundbuchauszug erteilt, der das Bestandsverzeichnis und Abteilung I. umfasst. Hieraus geht ein Eigentümerwechsel hervor. Grundstückseigentümerin ist eine „R. Familien KG“ und nicht mehr „Frau R“. Weitere Auskunft erteilte das Grundbuchamt nicht.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Bauunternehmers war erfolgreich. Ein berechtigtes Interesse auf Grundbucheinsicht könne sich auch aus wirtschaftlichen Gründen ergeben. Der Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz seines Schuldners beabsichtigt, sei insoweit zur Einsichtnahme berechtigt. Dies gelte erst recht für Bauhandwerker, die für ihre Forderungen vom Besteller eine Sicherungshypothek (§ 648 BGB) verlangen können. Die Sicherungshypothek setze allerdings grundsätzlich die rechtliche – nicht bloß eine wirtschaftliche – Identität zwischen Besteller und Grundstückseigentümer voraus. Hieran fehle es, da es zu einem Wechsel des Grundstückseigentümers („R. Familien KG“ anstelle von „Frau R“) gekommen sei. Für die Annahme eines berechtigten Interesses genüge allerdings bereits ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse. Dieses liege vor, da die Bauauftragnehmerin Bauleistungen für die Alteigentümerin („Frau R“) erbracht habe, die sich auf einen Zeitraum vor und nach der Grundstücksübertragung erstreckten. Es sei damit nicht ausgeschlossen, dass die neue Eigentümerin („R. Familien KG“) für die Verpflichtungen der Alteigentümerin hafte.

**BAULEISTUNGSFORDERUNGEN
– ANTRAG AUF ERLASS EINER
EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG
ZUR EINTRAGUNG EINER BAU-
HANDWERKERSICHERUNGSHY-
POTHEK**

**BERECHTIGTES INTERESSE
AUCH AUS WIRTSCHAFTLICHEN
GRÜNDEN**



DR. RAINER BURBULLA
PARTNER

PRAXISHINWEIS

Zur Sicherung von Werklohnansprüchen eines Bauhandwerkers bietet die Bauhandwerkersicherungshypothek ein probates Mittel. Vor Beantragung der Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek sollte Grundbucheinsicht genommen werden.

DR. RAINER BURBULLA

II. PRIVATES BAURECHT – MEHRSTUFIGE VERTRAGSGESTALTUNG – SCHADENERSATZ BEI VERJÄHRUNGSEINTRITT AUF EINER ZWISCHENSTUFE

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat am 14.10.2014 (10 U 15/14) geurteilt, dass ein Generalplaner keine Schadensersatzansprüche gegenüber einem Subplaner geltend machen kann, wenn der Generalplaner seinerseits durch den Bauherrn wegen zwischenzeitlich eingetretener Verjährung der Mängelhaftungsansprüche nicht mehr auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.

**HONORARANSPRUCH DES
SUBPLANERS GEGEN GENERAL-
PLANER**

Der Subplaner macht Ingenieurhonorare in Höhe von ca. 38.500,00 für ein Industriegebäude geltend. Der beklagte Generalplaner hatte den Subplaner mit der Planung der Elektrotechnik und der Technik im Bereich Heizung/Lüftung/Sanitär beauftragt.

**AUFRECHNUNG EINER FORDE-
RUNG WEGEN PLANUNGSMÄNGELN**

Der Beklagte rechnete gegen die Honorarforderung des Subplaners auf mit dem Argument, es lägen Planungsmängel bei der Heizungsanlage vor.

**KEIN SCHADEN BEIM GENERAL-
PLANER WEGEN VERJÄHRUNG
DER HAFTUNGSANSPRÜCHE
(LEISTUNGSKETTE)**

Der Vorwurf von Planungsmängeln erwies sich als berechtigt, da die Heizleistung nicht ausreichend bemessen wurde. Gleichwohl hat das Oberlandesgericht der Honorarklage stattgegeben. Die Gewährleistungsansprüche des Bauherrn gegenüber dem Beklagten wegen mangelhafter Planungsleistungen seien verjährt.

**RECHTSPRECHUNG DES BGH
ZUR LEISTUNGSKETTE**

Das Oberlandesgericht hat angeknüpft an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Leistungskette: Verlangt der Nachunternehmer von seinem Lieferanten Schadensersatz wegen mangelhafter Werkleistungen, obwohl der Generalunternehmer vom Nachunternehmer wegen dieses Mangels nichts fordert (und wegen Verjährung auch nichts mehr fordern kann), so entfällt der Schadensersatzanspruch des Nachunternehmers. Denn im Wege der Vorteilsausgleichung hat der Nachunternehmer, der wirtschaftlich gesehen lediglich eine Zwischenstation darstellt, sich anrechnen zu lassen, dass er mangels der Inanspruchnahme durch den Generalunternehmer gar keine Vermögenseinbuße erleidet (vgl. BGH, BGHZ 173, 83).

**KEIN AUSSCHLUSS DER BERU-
FUNG AUF VERJÄHRUNG WEGEN
„ARCHITEKTENEHRE“**

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart ist diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf den Fall des Subplaners anzuwenden. Da feststehe, dass der Generalplaner aus Gründen der Verjährung von der Bauherrschaft nicht mehr in Anspruch genommen werden könne, erleide er trotz der Mängel des Werkes bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise keinen Schaden. Aus Gründen der Schadensminderungspflicht sei der Generalunternehmer gegenüber dem Bauherrn verpflichtet, die Einrede der Verjährung zu erheben.

Für einen Ausnahmefall, in dem dem Generalplaner die Berufung auf die Verjährung nicht zumutbar wäre, etwa weil sonst der Fortbestand einer langjährigen Geschäftsbeziehung gefährdet wäre, sei streitgegenständlich nichts ersichtlich. Hierfür genüge nicht der bloße Wunsch des Generalplaners, aus Gründen seiner Architektenehre den Mangel beseitigen zu lassen.

Das OLG hat allerdings die Revision zugelassen, da die von ihm behandelte Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht entschieden ist. Das Verfahren ist vor dem Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen VII-ZR 276/14 anhängig; eine Entscheidung steht aus.

REVISION

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat keinen Einfluss auf das gesetzliche Leistungsverweigerungsrecht des Hauptunternehmers gemäß § 641 Abs. 3 BGB. Es steht dem Hauptunternehmer wegen Mängeln der Werkleistung des Nachunternehmers somit grundsätzlich unabhängig davon zu, ob er die gleiche Leistung seinem Besteller versprochen und geleistet hat und auch unabhängig davon, ob der Besteller ihm zustehende Ansprüche seinerseits geltend macht. Im Unterschied zum Schadensersatz stellt die Rechtsprechung hier darauf ab, dass das Leistungsverweigerungsrecht Ausdruck der funktionellen Gegenseitigkeit zwischen Werkleistung und Werklohn darstellt. Zwar erleidet der Hauptunternehmer auch hier durch den Mangel keine finanzielle Einbuße; im Unterschied zum frei verwendbaren Schadensersatz kommt die Mängelbeseitigung jedoch letztlich dem mit dem Mangel belasteten Besteller zu Gute. Spiegelbildlich erhält der Hauptunternehmer durch die Mängelbeseitigung keine ungerechtfertigten Vorteile (OLG Stuttgart, Urteil vom 14.10.2014 – 10 U 15/14, Schmidt, in: Beck-Online Großkommentar, Stand 03.11.2014, § 635 BGB, Rn. 83).

PRAXISHINWEIS



RALF-THOMAS WITTMANN
PARTNER

RALF-THOMAS WITTMANN

D. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. GESCHÄFTSRAUMMIETVERTRAG – VERTRAGSABSCHLUSS – FALSCHBEZEICHNUNG EINER VERTRAGSPARTEI

Mit Urteil vom 29.01.2015 (IX ZR 279/13) hat der BGH entschieden, dass auch bei formgebundenen Verträgen im Falle einer versehentlichen Falschbezeichnung einer Vertragspartei nicht das fehlerhaft Erklärte gilt, sondern der wirkliche Wille aller Vertragsschließenden entscheidend ist. Weist dementsprechend ein schriftlicher Mietvertrag die beiden Eigentümer eines Grundstücks als Vermieter aus, so kommt der Vertrag mit einer von den Eigentümern gebildeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin zustande, wenn dies dem wirklichen Willen aller am Vertragsschluss auf Vermieter- und Mieterseite Vertretungsberechtigten entspricht („falsa demonstratio“). Das Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB ist gewahrt.

MASSGEBLICHKEIT DES WIRKLICHEN WILLENS ALLER VERTRAGSSCHLIEßENDEN AUCH BEI FORMGEBUNDENEN VERTRÄGEN

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt sind die beiden Brüder F.R. und H.R. zusammen mit Kommanditisten der späteren Insolvenzschuldnerin. Zudem sind alle drei Gesellschafter der Komplementär-GmbH der Schuldnerin. Bis Februar 2010 waren die Brüder F.R. und H.R. gemeinsam Geschäftsführer; danach nur H.R. Die Brüder H.R. und F.R. sind hälftige Eigentümer von drei gewerblich genutzten Grundstücken. Sie schlossen am 02.01.2009 als Vermieter einen Geschäftsraummietvertrag mit der Schuldnerin. Nach der Insolvenzeröffnung kündigte der Insolvenzverwalter den Mietvertrag zum nächstmöglichen Termin. Die GbR – bestehend aus F.R. und H.R. – klagt (als Vermieterin) ausstehende Mieten bis zum Anfang der Kündigungsfrist als Masseverbindlichkeit ein. Der Insolvenzverwalter beruft sich darauf, dass nicht die GbR, sondern F.R. und H.R. Vermieter seien.

MIETVERTRAG ZWISCHEN PERSONEN ODER GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Im Rahmen der Auslegung des Mietvertrages gelangt der BGH zu dem Ergebnis, dass die GbR Vermieterin ist. Der übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden war (seinerzeit) darauf gerichtet, dass der Mietvertrag zwischen der GbR und der Schuldnerin und nicht zwischen den Brüdern und der Schuldnerin zustande kommen sollte. Die im Mietvertrag enthaltene Falschbezeichnung sei

somit unschädlich. Dieser sog. Grundsatz der „falsa demonstratio“ gelte auch bei formgebundenen Rechtsgeschäften wie Mietverträgen. Die (versehentliche) Falschbezeichnung der Vermieterin im Mietvertrag stehe deshalb der Einhaltung der Schriftform (§ 550 Satz 1 BGB) nicht entgegen.

PRAXISHINWEIS

(Auch) Mietverträge sind nach den allgemeinen Vorschriften auszulegen (§§ 133, 157 BGB). Entscheidend für den Inhalt des Vertrages ist der übereinstimmende Wille der Beteiligten. Zur Ermittlung des Parteiwillens können auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände bei der Auslegung berücksichtigt werden, wenn diese im schriftlichen Mietvertrag ihren (wenn auch unvollkommenen) Niederschlag gefunden haben. Auf diese Weise lassen sich „Schriftformverstöße“ nicht selten heilen.

DR. RAINER BURBULLA

II. MIETRECHT – WOHNUNGSMIETRECHT – VERTRAGSINHALT: UNWIRKSAMKEIT VON RENOVIERUNGSKLAUSELN UND QUOTENABGELTUNGSKLAUSELN

RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNG

Mit Urteilen vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/14; VIII ZR 242/13; VIII ZR 21/13) hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zu Renovierungs- und Quotenabgeltungsklauseln grundlegend geändert.

In den entschiedenen Fällen waren jeweils nicht renovierte Wohnungen vermietet worden. Nach Beendigung der Mietverhältnisse machten die Vermieter Ersatzansprüche wegen unterbliebener Renovierung geltend, da in den Mietverträgen Renovierungs- und Quotenabgeltungsklauseln enthalten waren. Diese Renovierungs- und Quotenabgeltungsklauseln waren als Allgemeine Geschäftsbedingungen formuliert. Die Klagen blieben erfolglos.

DIE REGEL DES § 535 BGB

Nach § 535 BGB obliegt grundsätzlich dem Vermieter die Renovierung der Wohnung. Diese Renovierungspflicht kann der Vermieter jedoch auch mietvertraglich auf die Mieter übertragen (sog. „Renovierungsklauseln“). Dies kann grundsätzlich auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erfolgen.

RENOVIERUNGS- UND QUOTEN- ABGELTUNGSKLAUSELN ALS ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDIN- GUNGEN

Sofern die Renovierungspflicht auf den Mieter übertragen wird, sehen viele Mietverträge auch sog. „Quotenabgeltungsklauseln“ vor. Diese Klauseln sollen dann gelten, wenn der Mieter vor Erreichen der Renovierungsintervalle auszieht. Der Mieter soll dann einen Abgeltungsbetrag zahlen, der dem Verhältnis von Mietzeit zu den Renovierungsintervallen entspricht.

UNZULÄSSIGE KLAUSELN BEI UNRENOVIERTER WOHNUNG – BEWEISLAST

Der Bundesgerichtshof hat in seinen Urteilen entschieden, dass Renovierungsklauseln unwirksam sind, wenn der Mieter eine unrenovierte Wohnung übernimmt. Die Beweislast dafür, dass dem Mieter eine unrenovierte Wohnung übergeben wurde, trägt der Mieter. Für die Abgrenzung kommt es maßgeblich darauf an, ob etwa vorhandene Gebrauchsspuren so unerheblich sind, dass die Mieträume im Zeitpunkt der Überlassung den Gesamteindruck einer renovierten Wohnung vermitteln.

UNANGEMESSENE BENACHTEI- LIGUNG BEI VORVERTRAGLI- CHEM ABNUTZUNGSZEITRAUM

Der Bundesgerichtshof führt zur Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln bei Überlassung von unrenovierten Wohnungen aus, dass der Mieter nur zu denen auf seiner eigenen Vertragsseite entfallenden Renovierungsleistungen verpflichtet werden dürfe. Es wäre eine unangemessene Benachteiligung, wenn er mit der Beseitigung von Gebrauchsspuren in der Wohnung belastet werde, die bereits in einem vorvertraglichen Abnutzungszeitraum entstanden sind. Diese Unwirksamkeit bestehe zumindest dann, wenn dem Mieter kein angemessener Ausgleich hierfür gewährt wurde. Ein solcher Ausgleich könne beispielsweise in einer ausreichend bemessenen mietzinsfreien Zeit gesehen werden.

Die Unwirksamkeit von Quotenabgeltungsklauseln beruht maßgeblich darauf, dass der Bundesgerichtshof in früheren Entscheidungen bereits ausgeführt hatte, dass starre Fristenpläne für Renovierungsintervalle unwirksam sind. Es muss daher im Einzelfall geprüft werden, wie lange ein angemessenes Prüfungsintervall ist. Da somit nicht bei Mietvertragsabschluss ermittelt werden kann, wie lange das Renovierungsintervall ist, kann der Mieter daher bei Abschluss des Mietvertrages nicht den auf ihn entfallenden Kostenanteil verlässlich ermitteln. Diese Unsicherheiten können – so der BGH – nicht zu Lasten des Mieters gehen, da anderenfalls eine unangemessene Benachteiligung vorliegen würde.

ANGEMESSENES PRÜFUNGSINTERVALL

Die ergangenen Entscheidungen sind zum Wohnraummietrecht ergangen. Regelmäßig folgt der für das Gewerberaummietrecht zuständige 12. Zivilsenat jedoch der Rechtsprechung des 8. Zivilsenates, welcher für das Wohnraummietrecht zuständig ist. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsprechung die vorliegenden Entscheidungen auch auf das Gewerberaummietrecht anwenden wird.

PRAXISHINWEIS: ANWENDUNG AUF GEWERBERAUMMIETVERTRÄGE

Um diese rechtlichen Unsicherheiten zu vermeiden, könnte sich daher eine Individualvereinbarung anbieten, was voraussetzt, dass die Renovierungs- und Quotenabgeltungsklauseln zwischen den Parteien ausgehandelt sind. Für den Vermieter ist ferner von besonderer Bedeutung, dass der Zustand der Räumlichkeiten bei Übergabe ausreichend dokumentiert ist, um im Falle eines Gerichtsprozesses beweisen zu können, dass die Räumlichkeiten renoviert waren. Hierfür kann sich ein Übergabeprotokoll mit einer Fotodokumentation anbieten.

EMPFEHLENSWERTE INDIVIDUALVEREINBARUNG

JÖRG LOOMAN

III. GEWERBERAUMMIETVERTRAG – VERTRAGSINHALT – FORMULARVERTRAGLICHE ZULÄSSIGKEIT VON ABKOPPLUNGSKLAUSELN

Mit Beschluss vom 29.04.2014 (I-10 U 559/13) hat das OLG Düsseldorf eine sogenannte Abkopplungsklausel in einem Gewerberaummietvertrag auch in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für wirksam gehalten.

Mit einer Abkopplungsklausel will der Vermieter die Zahlung der vollen Miete unabhängig von möglichen Gegenrechten des Mieters sicherstellen. Deshalb enthalten Abkopplungsklauseln regelmäßig einen Aufrechnungs-, Zurückbehaltungs- und Minderungsausschluss.

Die in dem Verfahren des OLG Düsseldorf streitgegenständliche Abkopplungsklausel in einem Gewerberaummietvertrag sah vor, dass die Mieterin nicht mit einer Gegenforderung aufrechnen oder ein Minderungs- oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann, es sei denn, dass der Anspruch unbestritten bzw. rechtskräftig festgestellt ist. Die Mieterin geriet in Zahlungsverzug. Deshalb kündigte die Vermieterin den Mietvertrag fristlos. Der Kündigung widersprach die Mieterin unter Berufung auf Mängel an der Mietsache. Die wegen des Zahlungsrückstandes der Mieterin erhobene Zahlungsklage der Vermieterin war erfolgreich.

KLAUSEL: KEINE AUFRECHNUNG – MIETMINDERUNG ODER ZURÜCKBEHALTUNG

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf bestehe der Zahlungsanspruch der Vermieterin unabhängig davon, ob es infolge der Kündigung zur Beendigung des Mietvertrages gekommen sei oder nicht. Denn die Mieterin nutzte die Mietflächen (auch nach der Kündigung) uneingeschränkt weiter. Deshalb stehe der Vermieterin entweder ein Nutzungsentschädigungsan-

„ABGEKOPPELTER“ ZAHLUNGSANSPRUCH

ZULÄSSIGKEIT DER ABKOPPLUNGSKLAUSEL IM GEWERBERAUMMIETRECHT AUCH NACH AGB-RECHTLICHER INHALTSKONTROLLE

spruch (§ 546 a BGB) oder – sollte der Mietvertrag fortbestehen – ein Mietzahlungsanspruch (§ 535 Abs. 2 BGB) zu.

Auf etwaige Mängel könne sich die Mieterin (in dem Zahlungsprozess) nicht berufen. Dem stehe die Abkopplungsklausel entgegen. Diese sei wirksam. Sie halte einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle stand. Zum einen entspreche eine Abkopplungsklausel in Gewerberaummietverträgen gängiger Praxis, so dass die Mieterin (als Unternehmerin) mit ihr hätte rechnen müssen. Zum anderen schneide die Abkopplungsklausel der Mieterin nicht ihr Recht zur Minderung gänzlich ab. Vielmehr bliebe der Mieterin die Möglichkeit, ihre Gegenrechte in einem gesonderten Rechtsstreit geltend zu machen. Die Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit einer Abkopplungsklausel in einem Architektenvertrag (BGH, Urt. v. 07.04.2011 – VII-ZR 209/07, siehe hierzu unseren Mandantenbrief 03/2011, S. 9) sei auf das Gewerberaummietrecht nicht übertragbar. Es fehle an einer Vergleichbarkeit. Bei der Miete handle es sich um laufende Zahlungen aus einem Dauerschuldverhältnis. Hingegen gehe es bei dem Architektenlohn regelmäßig um eine einmalige Zahlung.

PRAXISHINWEIS

Der BGH hat die gegen die Entscheidung des OLG Düsseldorf geführten Nichtzulassungsbeschwerden zurückgewiesen (XII ZR 114/12 und XII ZR 57/14). Hinsichtlich der Wirksamkeit von Abkopplungsklauseln in einem Gewerberaummietrecht ist damit auch ein „Machtwort“ aus Karlsruhe gesprochen.

DR. RAINER BURBULLA

IV. GEWERBERAUMMIETVERTRAG – ÖFFENTLICH-RECHTLICHE BESCHRÄNKUNGEN ALS MÄNGEL DER MIETSACHE (HIER: BARRIEREFREIHEIT)

Am 06.01.2015 (6 U 134/13) hat das OLG Brandenburg geurteilt, dass der Vermieter bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb einer Physiotherapiepraxis nicht für die Barrierefreiheit einzustehen hat, wenn sich aus der mietvertraglichen Abrede über die Beschaffenheit der Räume etwas anderes ergibt.

MIETVERTRAG ÜBER AUSZUBAUENDE GEWERBERÄUME

In dem Sachverhalt, der der Entscheidung zugrundelag, vermietete der Vermieter an den Mieter noch auszubauende Gewerberäume zum Betrieb einer Physiotherapiepraxis. Aus den Anlagen zum Mietvertrag ergaben sich die Nutzfläche, die Raumhöhe und die Stufen. Nach Bezug der Mietflächen beruft sich der Mieter auf Mängel. Diese stützt er auf die fehlende Barrierefreiheit aufgrund einer Stufe in den Mieträumen.

KEINE RELEVANZ ÖFFENTLICH-RECHTLICHER BESCHRÄNKUNGEN OHNE AUFNAHME IN DIE BESCHAFFENHEITSVEREINBARUNG

Das OLG Brandenburg verneint Mängelansprüche des Mieters, da Barrierefreiheit vertraglich nicht geschuldet sei. Wenngleich (öffentlich-rechtlich) Barrierefreiheit für die vorgesehene Nutzung der Räume zum Betrieb einer Physiotherapiepraxis vorgeschrieben sei (§ 45 Brb BauO), hätten die Mietvertragsparteien (mietrechtlich) aufgrund der Anlagen zum Mietvertrag die herzustellende Beschaffenheit der Räume gesondert vereinbart.

PRAXISHINWEIS

Das OLG Brandenburg konnte sich – unter Bezugnahme auf die Anlagen zum Mietvertrag – auf eine gesonderte (Beschaffenheits-)Vereinbarung der Mietvertragsparteien stützen. Haben die Parteien eine derartige Vereinbarung nicht getroffen, ist hinsichtlich der geschuldeten Beschaffenheit der Mietsache auf den vereinbarten Mietzweck abzustellen. Denn die Mietsache muss stets für den vereinbarten Mietzweck tatsächlich und rechtlich geeignet sein. Hierzu gehört es auch, dass die Mietsache den (objektbezogenen) öffentlich-rechtlichen Anforderungen genügt.

DR. RAINER BURBULLA

V. VERJÄHRUNG VON NACHFORDERUNGEN AUS EINER KORRIGIERTEN BETRIEBSKOSTENABRECHNUNG

Mit Beschluss vom 17.11.2014 (2 U 133/14) hat das OLG Celle festgestellt, dass die Nachforderung des Vermieters aus einer berechtigten Betriebskostenabrechnung in drei Jahren verjährt, beginnend mit dem Schluss des Jahres, der auf den Zugang der Abrechnungskorrektur beim Mieter folgt.

Der Vermieter rechnete nach der Beendigung des Geschäftsraummietvertrages im Juni 2008 über die Betriebskosten für die Jahre 2005 bis 2007 ab. Es ergaben sich Nachforderungen zugunsten des Vermieters. Den Abrechnungen zugrundegelegt waren u.a. die Gasrechnungen der Stadtwerke. Diesen war zu entnehmen, dass die Preise für den Gasverbrauch auf Schätzungen beruhten. Es kam zum Streit zwischen Vermieter und Mieter über die Verbrauchswerte. Der Mieter forderte deren konkrete Ermittlung. Im Mai 2014 übersandten die Stadtwerke dem Vermieter neue Gasrechnungen mit den genauen Preisen. 14 Tage später erstellte der Vermieter korrigierte Betriebskostenabrechnungen und verlangte Nachzahlung vom Mieter. Dieser beruft sich auf Verjährung.

NEBENKOSTENABRECHNUNG 2008 ÜBER DEN ZEITRAUM 2005 – 2007

Nach Auffassung des OLG Celle sind die Nachforderungsansprüche des Vermieters nicht verjährt. Es gelte die allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Die Verjährung beginnt mit dem Jahr der Anspruchsentstehung und der Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände (§ 199 Abs. 1 BGB). Kenntnis erlangte der Vermieter erst mit Zugang der neuen Gasrechnungen im Mai 2013. Vorher war dem Vermieter eine Korrektur der Betriebskostenabrechnungen nicht möglich. Die erforderliche Korrektur der Betriebskostenabrechnungen habe der Vermieter zwei Wochen später und somit „alsbald“ vorgenommen (Hinweis auf BGH, Urt. v. 19.12.1990 – VIII ARZ 5/90).

GELTUNG DER ALLGEMEINEN VERJÄHRUNG, § 195 BGB

Der Nachzahlungsanspruch des Vermieters aus einer Betriebskostenabrechnung verjährt in drei Jahren. Entscheidend für den Verjährungsbeginn ist der Zugang einer ordnungsgemäßen Abrechnung beim Mieter, also im Falle einer Korrektur der Zugang der korrigierten Betriebskostenabrechnung. Denn frühestens zu diesem Zeitpunkt tritt die Fälligkeit der Nachforderung ein.

PRAXISHINWEIS

DR. RAINER BURBULLA

E. ÖFFENTLICHES RECHT

I. KOMMUNALABGABENRECHT – ERSCHLIESSUNGSBEITRÄGE – VERFASSUNGSWIDRIGKEIT DER KOMMUNALABGABENRECHTLICHEN REGELUNGEN IN MECKLENBURG-VORPOMMERN – WIRKSAMKEIT VON BESCHEIDEN BIS 2008

Das Bundesverwaltungsgericht hat kürzlich entschieden (Urteile vom 15.04.2015 – 9 C 15.14 – 9 C 21.14), dass auch „Altanschließer“ (solche Grundstückseigentümer, deren Grundstücke schon zu DDR-Zeiten an die Kanalisation angeschlossen waren) in Mecklenburg-Vorpommern jedenfalls bis zum 31.12.2008 zu Anschlussbeiträgen für die Abwasserentsorgung herangezogen werden konnten.

WIRKSAME BESCHEIDE BIS 31.12.2008

Immer wieder gibt es Streit darüber, ob auch „Altanschließer“ noch zu Anschlussbeiträgen herangezogen werden können.

**„SATZUNGSGESCHICHTE“,
ERSTE WIRKSAME SATZUNG
2004**

**BVERWG: KEINE ZEITLICH
UNBEGRENZTE ABGABE ZUM
VORTEILSAUSGLEICH**



ISABEL STRECKER
RECHTSANWÄLTIN

**RECHTSWIDRIGES KOMMUNAL-
ABGABENRECHT WEGEN FEH-
LENDER ZEITLICHER OBER-
GRENZE – VERSTOSS GEGEN
GEBOT DER RECHTSSICHERHEIT**

Gegenstand des Verfahrens waren die Klagen von Eigentümern bebauter Grundstücke, die bereits vor der Wiedervereinigung an die Abwasserentsorgungseinrichtung angeschlossen waren. Der beklagte Wasserversorgungs- und Abwasserzweckverband übernahm mit seiner Gründung nach der Wiedervereinigung 1991 diese Einrichtungen. Frühere Beitragssatzungen dieses Zweckverbandes litten an durchgreifenden Rechtsfehlern, so dass der Verband die Kläger erst im Jahre 2006 auf der Grundlage seiner ersten wirksamen Satzung von 2004 zu Beiträgen für die Herstellung der öffentlichen Einrichtung für die zentrale Schmutzwasserbeseitigung heranzog. Die dagegen gerichteten Klagen sind nunmehr in drei Instanzen erfolglos geblieben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang jedoch klargestellt, dass das Kommunalabgabenrecht des Landes Mecklenburg-Vorpommern dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit widerspreche, der sich aus der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 05.03.2013 – 2 BvR 2457/08) ergebe: Nach dieser aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen Abgaben zum Vorteilsausgleich nicht zeitlich unbegrenzt nach der Erlangung des Vorteils festgesetzt werden. Dem Gesetzgeber obliegt es vielmehr, für einen Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an der Beitragserhebung und dem Interesse des Beitragsschuldners an Klarheit über seine Inanspruchnahme zu sorgen. Für das Bayerische Kommunalabgabengesetz entschied das Bundesverfassungsgericht, dass der Gesetzgeber es verfehlt habe, diesen erforderlichen Ausgleich zu schaffen: Indem er den Verjährungsbeginn ohne zeitliche Obergrenze nach hinten verschoben habe, ließe er die berechnete Erwartung des Bürgers darauf, eine gewisse Zeit nach Entstehen der Vorteilslage nicht mehr mit der Festsetzung des Beitrags rechnen zu müssen, gänzlich unberücksichtigt. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Legitimation von Beiträgen in der Abgeltung eines Vorteils liege, der den Betroffenen zu einem bestimmten Zeitpunkt zugekommen sei. Je weiter jedoch dieser Zeitpunkt bei der Beitragserhebung zurückliege, desto mehr verflüchtige sich die Legitimation zur Erhebung solcher Beiträge.

In dem nun vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall waren das Verwaltungs- und das Oberverwaltungsgericht der Ansicht, diese Aussagen des Bundesverfassungsgerichts seien auf die vorliegenden Verfahren, in welchen es um die Anwendung des Kommunalabgabengesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern gehe, nicht übertragbar. Das OVG Greifswald hatte insbesondere ausgeführt, ein Vertrauen darauf, nicht zu Beiträgen herangezogen zu werden, habe nicht entstehen können, da der beklagte Verband durch den Erlass mehrerer Beitragssatzungen ungeachtet deren Nichtigkeit seine Absicht der Beitragserhebung wiederholt deutlich gemacht habe.

Diese Rechtseinschätzung des OVG Greifswald hat das Bundesverwaltungsgericht indes nicht bestätigt: Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr klargestellt, dass das Kommunalabgabenrecht des Landes Mecklenburg-Vorpommern dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit widerspreche, da der Landesgesetzgeber es versäumt habe, die Heranziehung zu Beiträgen zum Vorteilsausgleich einer zeitlichen Obergrenze zu unterwerfen, falls die maßgeblichen Satzungen – wie auch im dort entschiedenen Fall – zunächst nichtig waren und erst später durch rechtswirksame Satzungen ersetzt worden seien. Immerhin habe der Gesetzgeber allerdings festgelegt, dass Grundstückseigentümer jedenfalls bis Ablauf des 31.12.2008 mit ihrer Heranziehung rechnen mussten, da nach dem Kommunalabgabenge-

setz des Landes Mecklenburg-Vorpommern die Festsetzungsfrist frühestens mit Ablauf des 31.12.2008 endet (§ 12 Abs. 2 Satz 1 KAG MV).

Auf Beitragsbescheide, die – wie im dort entschiedenen Fall – bis zum 31.12.2008 erlassen wurden, war der festgestellte Verfassungsverstoß daher ohne Auswirkung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und des Bundesverfassungsgerichts ist für eine Heranziehung zu Anschlussbeiträgen da kein Raum, wo die einschlägigen gesetzlichen Regelungen zur Heranziehung von Beiträgen zum Vorteilsausgleich keine zeitliche Obergrenze beinhalten oder dort, wo eine solche Obergrenze zwar formuliert ist, die tatsächliche Heranziehung aber erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt. Für die „Altanschließer“ in Mecklenburg-Vorpommern hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch klargestellt, dass der zwischen der Vorteilserlangung und der Beitragserhebung liegende Zeitraum bis 2008 angesichts der Herausforderungen, die mit der Wiedervereinigung verbunden waren, zumutbar erscheint.

PRAXISHINWEIS

ISABEL STRECKER

II. BAUPLANUNGSRECHT – ERWEITERUNGSABSICHTEN DER VON DER PLANUNG BETROFFENEN EINZELHÄNDLER ALS ABWÄGUNGSERHEBLICHER BELANG

Der Schutz der zentralen Versorgungsbereiche und der Erhalt der verbrauchernahen Versorgung sind zentrale städtebauliche Belange der Bauleitplanung. Um bestehende zentrale Versorgungsbereiche zu schützen und die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung aufrecht zu erhalten, überplanen die Gemeinden häufig Einzelhandelsstandorte außerhalb zentraler Versorgungsbereiche oder am Rande der jeweiligen Gemeinde. Die Gemeinden setzen hierbei meist die zulässigen Verkaufsflächen auf den Bestand fest. Ziel der Überplanung ist die Verhinderung weiteren Wachstums außerhalb zentraler Standorte zu Lasten bestehender zentraler Versorgungsbereiche.

**ZENTRALE VERSORGUNGSBE-
REICHE UND VERHINDERUNG
DES WACHSTUMS AUSSERHALB
ZENTRALER STANDORTE**

In einer Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 16.10.2014 – 10 A 6.09) hat das Gericht entschieden, dass Gemeinden bei der Überplanung eines Standorts mit der Festsetzung der zulässigen Verkaufsflächen auf den Bestand auch die Erweiterungsabsichten eines bestehenden Einzelhandelsbetriebs in der Abwägung berücksichtigen müssen.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt überplante die Stadt Berlin den Standort eines Bau- und Gartenmarktes und setzte die zulässigen Verkaufsflächen auf den Bestand fest. Im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung machte der Eigentümer geltend, den vorhandenen Bau- und Gartenmarkt zukünftig erweitern zu wollen, um weiterhin wettbewerbsfähig zu sein. Die Stadt Berlin berücksichtigte die Erweiterungsabsichten des Eigentümers in der Bauleitplanung nicht. Die Erweiterungsabsichten des Eigentümers sind nach Ansicht der Stadt Berlin kein städtebaulicher Belang, der im Rahmen der Bauleitplanung abzuwägen sei. Das Gericht hat entschieden, dass der Bebauungsplan abwägungsfehlerhaft ist. Das Gericht führt aus, dass die Stadt Berlin bei der Aufstellung des Bebauungsplans im Rahmen der Abwägung die privaten Belange des Eigentümers verkannt hat. Zu diesen privaten Belangen gehören auch die Belange der Wirtschaft und damit die spezifischen Belange des Betriebs an der Erhaltung des betrieblichen Bestandes, das Interesse nach einer Betriebsausweitung und die zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit notwendige Erweiterung der Kapazität. In der Abwägung sind daher alle bei realistischer Betrachtung der Entwicklungsmöglichkeiten nahe-
liegenden Entwicklungsinteressen des Eigentümers zu berücksichtigen. Da die Stadt Berlin

**STADT BERLIN: BAU- UND
GARTENMARKT – KEINE BE-
RÜCKSICHTIGUNG DER ERWEI-
TERUNGSABSICHTEN IN DER
BAULEITPLANUNG – ABWÄ-
GUNGSFEHLER**

diese Belange in der Abwägung nicht berücksichtigt hat, war der Bebauungsplan rechtswidrig und damit unwirksam.

PRAXISHINWEIS



EVA APPELMANN
RECHTSANWÄLTIN

Diese Entscheidung ist für Planungsträger sowie Eigentümer von Einzelhandelsbetrieben maßgebend. Bei der bestandssichernden Überplanung bestehender Einzelhandelsbetriebe muss der Planungsträger im Rahmen der Abwägung zwingend mögliche Erweiterungsabsichten der von der Planung betroffenen Einzelhändler beachten. Nur wenn überwiegende städtebauliche Interessen der Zulassung von Erweiterungsoptionen entgegenstehen, darf der Planungsträger die Erweiterung bestehender Einzelhandelsbetriebe ohne weiteres ausschließen. Ansonsten muss er sie mit erheblichem Gewicht in die Abwägung einstellen. Zu diesem Zweck obliegt es jedoch dem Eigentümer, seine Erweiterungsinteressen dem Planungsträger in jedem Fall frühzeitig mitzuteilen, damit sie mit dem ihnen zukommenden Gewicht zu seinen Gunsten in die Abwägung einfließen können. Der Planungsträger kann mögliche Erweiterungsinteressen schließlich nur dann berücksichtigen, wenn ihm diese bekannt sind.

EVA APPELMANN

BEBAUUNGSPLAN FÜR ÜBER- PLANTES GEWERBE- UND MISCHGEBIET – ALLGEMEINER HINWEIS AUF UMWELTRELE- VANTE STELLUNGNAHMEN

Es ging es um einen Bebauungsplan für ein bereits überplantes Gewerbe- und Mischgebiet, das erneut als Gewerbe- und Mischgebiet überplant werden sollte, wobei bisher zulässige Nutzungen ausgeschlossen würden. Dagegen blieb das Maß der baulichen Nutzung unverändert und die Baufenster wurden lediglich geringfügig erweitert. In der Offenlegungsbekanntmachung erfolgte lediglich ein allgemeiner Hinweis auf die umweltrelevanten Stellungnahmen allgemeiner Art sowie den Umweltbericht.

VERLETZUNG DER ÖFFENT- LICHKEITSBEKANNTMACHUNGS- PFLICHT GEMÄSS § 3 ABS. 2 SATZ 2 BAUGB

Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass diese Öffentlichkeitsbekanntmachung den Anforderungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht gerecht werde. Danach sind Ort und Dauer der Auslegung der Entwürfe von Bauleitplänen sowie Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, mindestens eine Woche vor Auslegung ortsüblich bekannt zu machen.

NOTWENDIGE ZUSAMMENFAS- SUNG VON UMWELTTHEMEN NACH THEMENBLÖCKEN UND SCHLAGWORTARTIGE CHARAK- TERISIERUNG

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Gemeinden danach verpflichtet, die in den vorhandenen Stellungnahmen und Unterlagen behandelten Umweltthemen nach Themenblöcken zusammenzufassen und diese in der Auslegungsbekanntmachung schlagwortartig zu charakterisieren. Der bloße Hinweis auf den Umweltbericht genüge den Anforderungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht, da dieser keine inhaltliche Einschätzung darüber ermögliche, welche Umweltbelange in der Planung bisher thematisiert worden seien.

KEINE AUSNAHMEN – KEINE RELEVANZSCHWELLEN

Das Bundesverwaltungsgericht stellte nunmehr klar, dass eine Offenlegungsbekanntmachung auch im vorliegenden Fall, in dem ein Baugebiet neu überplant und nur unwesentlich geändert würde, diesen Anforderungen genügen muss. Denn aus der strikten Formulierung des Wortlautes des § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB ergibt sich eindeutig, dass für etwaige Ausnahmen auf

die Angaben, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, kein Raum besteht. Auch kann nach Sinn und Zweck der Norm die Hinweispflicht nicht vom Überschreiten bestimmter Relevanzschwellen abhängig gemacht werden.

Für die Praxis ist diese Entscheidung von besonderer Bedeutung, da nunmehr nochmals klargestellt wurde, dass im Rahmen der Offenlegungsbekanntmachung stets auf die Arten verfügbarer Umweltinformationen hingewiesen werden muss. Das Unterlassen eines solchen Hinweises stellt einen beachtlichen Mangel des Bebauungsplans im Sinne des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB dar, der zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans führen kann, sofern er innerhalb eines Jahres ab Inkrafttreten des Bebauungsplan gemäß § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB gerügt wird. Im Rahmen der Bauleitplanung muss daher besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, ob die Öffentlichkeitsbekanntmachung den Anforderungen der Rechtsprechung genügt, um eine Unwirksamkeit des Bebauungsplans zu verhindern.

DR. STEFFEN SCHLEIDEN

PRAXISHINWEIS



DR. STEFFEN SCHLEIDEN
RECHTSANWALT

F. VERSICHERUNGSRECHT

I. HAFTPFLICHTRECHT – BAUVERTRAG – ANSPRUCH AUF HERAUSGABE DES VERSICHERUNGSVERTRAGES

Das Landgericht Hannover hat in seinem Urteil vom 22.09.2014 (2 O 3/14) einen generellen Herausgabeanspruch des geschädigten Dritten gegen den Haftpflichtversicherer des Vertragspartners und Schädigers verneint.

Der Bauherr meldete gegenüber seinem Architekten einen Schaden in erheblicher Höhe an. Der Architekt zeigte daraufhin den Schadensfall seinem Haftpflichtversicherer an. Der Haftpflichtversicherer beauftragte einen Rechtsanwalt zur Vertretung der rechtlichen Interessen des Architekten.

Dem Bauherrn war dies jedoch nicht ausreichend. Er fürchtete um die Realisierbarkeit seiner Forderung und klagte daraufhin gegen den Versicherer des Architekten auf Herausgabe der Versicherungsvertragsunterlagen.

Diesem Antrag hat das Landgericht Hannover eine Absage erteilt. Es stellte fest, dass ein solcher Auskunftsanspruch nur unter engen Voraussetzungen in Betracht komme. Dies sei etwa dann der Fall, wenn im Rahmen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Versicherungsnehmers ein Anspruch des Geschädigten auf abgesonderte Befriedigung gemäß § 157 VVG a.F., § 110 VVG n.F. bestehe. Über diese eng gesetzten Grenzen hinausgehend und nur mit dem Argument, es sei zu einem nicht unerheblichen Schaden gekommen, könne hingegen ein Auskunftsanspruch gegen den Versicherer des Schädigers nicht geltend gemacht werden. Maßgebend war hierbei für das Landgericht Hannover, dass der Haftpflichtversicherer in dem unstreitigen Schriftverkehr eindeutig zu erkennen gegeben hatte, dass sein Versicherungsnehmer bei ihm eine Haftpflichtversicherung unterhalte und dieses auch dadurch bestätigt habe, dass er einen Rechtsanwalt mit der Vertretung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers beauftragt habe.

Der Geschädigte hat grundsätzlich keinen eigenen Deckungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers. Allerdings kann im Einzelfall der Geschädigte Dritte ein rechtliches

**BAUSCHADEN – ARCHITEKT –
HAFTPFLICHTVERSICHERER**

AUSKUNFTSANSPRUCH DES GESCHÄDIGTEN NUR AUSNAHMSWEISE

PRAXISHINWEIS

Interesse an der gerichtlichen Feststellung haben, dass der Versicherer dem Schädiger Versicherungsschutz zu gewähren hat. Nach der Rechtsprechung liegt ein solches schützenswertes Feststellungsinteresse vor, wenn wegen der Untätigkeit des Versicherungsnehmers die Gefahr besteht, dass dem Haftpflichtgläubiger der Deckungsanspruch als Befriedigungsobjekt verloren geht (BGH, Urteil vom 15.11.2000 – IV ZR 223/99). Das bloße Interesse des Geschädigten, sich über die Möglichkeiten der Realisierung seines Haftpflichtanspruches vorab zu orientieren, begründet für sich jedoch kein rechtliches Interesse an einer gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers gerichteten Feststellungsklage auf Gewährung von Deckungsschutz.

Hingegen kann der Geschädigte ein eigenes Interesse an der gerichtlichen Feststellung haben, wenn der Versicherer auf seine Anfrage, ob Versicherungsschutz besteht, keine eindeutige Antwort gibt oder die Auskunft verweigert (OLG Naumburg, Urteil vom 25.07.2013 – 2 U 23/13).

RALF-THOMAS WITTMANN

II. VERMÖGENSSCHADENHAFTPFLICHT – AUSSCHLUSSKLAUSELN – STRENGE ANFORDERUNGEN AN DIE DARLEGUNG DER WISSENTLICHEN PFLICHTVERLETZUNG ALS RISIKOAUSSCHLUSSGRUND DURCH DEN VERSICHERER

Der BGH hat in seinem Urteil vom 17.12.2014 (IV ZR 90/13) entschieden, dass der Versicherer für die Verwirklichung der sog. subjektiven Tatbestandsmerkmale des des Risikoausschlusses darlegungs- und beweispflichtig ist.

INSOLVENZVERFAHREN

Ein Insolvenzverwalter („IV“) hatte mit einem Versicherer („Vers.“) einen Vermögensschadens-Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen. Gemäß § 4 Nr. 5 der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen – AVB – sind Haftpflichtansprüche wegen Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung vom Versicherungsschutz ausgeschlossen.

Der IV hatte nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Geschäftsbeziehung der Insolvenzschuldnerin zu einem Lieferantenunternehmen („L“) aufrechterhalten. Der L gegenüber sagt der IV den Ausgleich ihrer Neuforderungen zu. Diese beliefen sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf über 1,0 Mio.

ABLEHNUNG DES INSOLVENZPLANS DURCH GLÄUBIGERVERSAMMLUNG

Die Gläubigerversammlung nahm allerdings den durch den IV erstellten Insolvenzplan nicht an. Der IV war daher gezwungen, dem Insolvenzgericht gegenüber die Masseunzulänglichkeit anzuzeigen. Der IV konnte die Forderungen der L nicht mehr befriedigen.

BEHAUPTETE AMTSPFLICHTVERLETZUNG DES INSOLVENZVERWALTERS

Das Unternehmen L wurde seinerseits insolvent. Dessen Insolvenzverwalter klagte daraufhin gegen den IV auf Schadensersatz, da der IV seine Pflichten als Insolvenzverwalter verletzt habe. In diesem Haftpflichtprozess wurde der IV rechtskräftig zur Zahlung von knapp 830.500,00 nebst Zinsen verurteilt.

DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST BEI RISIKOAUSSCHLUSS

Nachdem sich der Vers. außergerichtlich verweigert hatte, den Schaden zu decken, klagte der IV gegen den Vers. Das Landgericht sowie das Oberlandesgericht wiesen die Deckungsklage jeweils ab mit dem Hinweis, der IV habe eine wissentliche Pflichtverletzung begangen und habe im Rahmen seiner sekundären Darlegungs- und Beweislast nicht vorgetragen, aus welchen Gründen es zum Verstoß gekommen sei.

Anders der BGH: Er führt zunächst aus, wissentlich handele nur derjenige Versicherte, der die verletzten Pflichten positiv kennt. Ein sogenannter bedingter Vorsatz, bei dem der Versicherte die in Rede stehende Verpflichtung nur für möglich hält, reicht dafür hingegen ebenso wenig aus, wie eine fahrlässige Unkenntnis. Es muss feststehen, dass der Versicherte die Pflichten zutreffend gesehen hat.

Für die Verwirklichung dieser sogenannten subjektiven Tatbestandsmerkmale des Risikoausschlusses ist der Versicherer darlegungs- und beweispflichtig.

Es gebe zwar elementare berufliche Pflichten, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden könne (als Beispiel benannte der Bundesgerichtshof, dass ein Rechtsanwalt Gerichtstermine wahrzunehmen hat und kein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen darf). Jenseits dieser ins Auge springenden Fälle der Verletzung beruflicher Kardinalpflichten sei es jedoch Aufgabe des beweispflichtigen Versicherers, Anknüpfungstatsachen vorzutragen, die als schlüssige Indizien für eine wissentliche Pflichtverletzung betrachtet werden könnten. Mit dieser Fragestellung hatte sich das Oberlandesgericht hingegen nicht auseinandergesetzt.

**ELEMENTARE BERUFLICHE
PFLICHTEN**

Der BGH wies daher den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurück mit der Maßgabe aufzuklären, ob der Versicherer ausreichende Anknüpfungstatsachen mitgeteilt hatte. Erst dann obliegt es dem Versicherten (hier: dem IV), im Rahmen seiner sekundären Darlegungs- und Beweislast Umstände aufzuzeigen, weshalb die vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine wissentliche Pflichtverletzung nicht zulassen.

ZURÜCKVERWEISUNG

Klagt der Versicherungsnehmer Deckungsschutz aus einem Haftpflichtversicherungsvertrag ein, so gilt der Grundsatz der sog. Bindungswirkung. Dies bedeutet, dass das Gericht im Rahmen der Klage auf Gewährung von Deckungsschutz an das vorangehende Urteil aus dem Haftpflichtprozess und die dort getroffenen Feststellungen gebunden ist. Hierdurch wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und zugrundeliegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut infrage gestellt werden können (BGH, Urteil vom 08.12.2010 – IV ZR 211/07; Urteil vom 24.01.2007 – IV ZR 208/03).

PRAXISHINWEIS

Diese Bindungswirkung gilt allerdings nicht hinsichtlich des Risikoausschlusses der Wissentlichkeit. Ob eine wissentliche Pflichtverletzung vorliegt, ist vielmehr im Deckungsprozess selbstständig zu prüfen (BGH, Urteil vom 24.01.2007 – IV ZR 208/03). Beide Grundprinzipien bestätigte der BGH in seinem Urteil vom 17.12.2014 erneut.

RALF-THOMAS WITTMANN

G. ARBEITSRECHT

I. ARBEITSVERTRAGSRECHT – ZULÄSSIGKEIT DER AUFNAHME EINER KONKURRENZTÄTIGKEIT NACH UNWIRKSAMER KÜNDIGUNG

Mit Urteil vom 23.10.2014 (2 AZR 644/13) hat das Bundesarbeitsgericht die arbeitsvertragliche Zulässigkeit einer Konkurrenztaetigkeit waehrend des – umstrittenen – Kuendigungszeitraums von einer Interessenabwaegung abhaengig gemacht.

Der Kლაგერ war als Prüfingenieur bei der Beklagten tätig. Wegen eines angeblichen Prozessbetruges kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage gegen diese Kündigung.

**KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGE UND
NEUES ARBEITSVERHÄLTNIS**

In einem solchen Fall steht der Arbeitnehmer vor dem Problem, dass er für die Zeit des Kündigungsschutzprozesses kein Einkommen hat. Da auch der Kläger vor diesem Problem stand, nahm er eine ähnliche Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen auf. Als die Beklagte hiervon Kenntnis erlangte, sprach sie eine erneute fristlose Kündigung aus, da der Kläger gegen sein arbeitsvertragliches Wettbewerbsverbot verstoßen habe.

Sämtliche Kündigungen wurden von dem Bundesarbeitsgericht als unwirksam angesehen.

Das BAG führt aus, dass die Aufnahme einer Konkurrenztaetigkeit den Arbeitgeber grundsätzlich dazu berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen, da es für einen Arbeitgeber unzumutbar sei, wenn gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen würde. Das Wettbewerbsverbot gelte auch während des Kündigungsschutzprozesses. Der Arbeitnehmer kann sich bzgl. der Aufnahme einer Konkurrenztaetigkeit nicht auf das Schadensminderungsgebot des § 615 S. 2 BGB berufen.

WIDERSPRÜCHLICHES VERHALTEN BEIDER VERTRAGSPARTEIEN

Wenn die Konkurrenztaetigkeit jedoch erst nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung vorgenommen wird und der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhebt, verhalten sich beide Parteien grundsätzlich widersprüchlich. Der Arbeitgeber hält die Kündigung für wirksam, so dass das Arbeitsverhältnis beendet wäre; dann würde auch kein arbeitsvertragliches Wettbewerbsverbot mehr bestehen. Der Arbeitnehmer hält die Kündigungen für unwirksam, so dass der Arbeitsvertrag – und damit das Wettbewerbsverbot – fortbestehen.

LÖSUNG DURCH INTERESSENABWÄGUNG

Für die Frage, ob die Aufnahme einer Konkurrenztaetigkeit in einem solchen Fall einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellt, nimmt die Rechtsprechung daher eine Interessenabwägung vor.

Das BAG führt in seiner Entscheidung aus, dass es für den Arbeitnehmer spreche, wenn seine neue Tätigkeit erst dadurch veranlasst wird, dass ihm zuvor gekündigt worden war. Zudem darf der Arbeitnehmer keine dauerhafte Konkurrenztaetigkeit beabsichtigen, sondern es muss sich um eine vorübergehende Tätigkeit handeln. Wenn der Arbeitnehmer sich daher selbstständig macht, ist von einer dauerhaften Konkurrenztaetigkeit auszugehen, die dann einen so massiven Verstoß gegen die ursprünglichen arbeitsvertraglichen Pflichten darstellen, dass eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber gerechtfertigt ist. Wenn der Arbeitnehmer hingegen in ein neues Anstellungsverhältnis mit kurzen Kündigungsfristen bei einem Konkurrenzunternehmen eintritt, handelt es sich nur um eine Interimslösung, da der Arbeitnehmer kurzfristig kündigen und zu dem ursprünglichen Arbeitgeber zurückkehren kann.

PRAXISHINWEIS

Das Urteil verdeutlicht die Problematik, vor der insbesondere Arbeitnehmer im Falle einer fristlosen Kündigung stehen. Wenn der Arbeitnehmer die Kündigung unwirksam ist, ist ihm daher dringend zu empfehlen, für die Zeit des Kündigungsschutzprozesses die Aufnahme einer Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen sehr sorgfältig zu prüfen. Da das arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbot ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist, dürfte die Entscheidung des BAG auch für Geschäftsführer und Handelsvertreter gelten.

JÖRG LOOMAN

II. ARBEITSVERTRAGSRECHT – WIRKSAME BEFRISTUNG EINES ARBEITSVERHÄLTNISSSES AUF WUNSCH DER ARBEITNEHMERIN

Mit Urteil vom 04.03.2015 (2 Sa 31/14) hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschieden, dass auf Wunsch des Arbeitnehmers die Umwandlung eines zunächst unbefristet abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses in ein befristetes Arbeitsverhältnis rechtlich zulässig ist.

Die Klägerin war bei dem beklagten Unternehmen als leitende Führungskraft tätig. Zwischen den Parteien bestand ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Im Jahr 2003 entschied die Beklagte aus unternehmerischen und personalpolitischen Gründen, dass alle leitenden Führungskräfte in Ihrem Unternehmen nach Möglichkeit zum 60. Lebensjahr in den Ruhestand gehen sollten. Sie bot daher allen leitenden Mitarbeitern an, dass die zunächst unbefristet abgeschlossenen Arbeitsverträge nachträglich in ein befristetes Arbeitsverhältnis bis zum 60. Lebensjahr umgewandelt werden. Als Gegenleistung bot die Beklagte attraktive finanzielle Anreize (Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung ab dem 60. Lebensjahr, Zahlung eines einmaligen Kapitals). Die Beklagte räumte den leitenden Führungskräften hierzu eine Entscheidungsfrist bis Ende 2005 ein, d.h. von mehr als zwei Jahren.

Die Klägerin nahm im Dezember 2005 dieses Angebot an und erhielt als einmalige Zahlung einen Betrag in Höhe von ca. 100.000 €.

Nachdem die Klägerin im Jahr 2013 das 60. Lebensjahr erreicht hatte, wollte Sie dennoch weiterhin bei der Beklagten tätig sein und entthob eine entfristete. Diese Klage blieb erfolglos.

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses, wozu auch die nachträgliche Befristung gehört, bedarf grundsätzlich eines sachlichen Grundes. Nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG können in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen. Zu solchen Gründen in der Person des Arbeitnehmers kann auch eine Befristung zählen, die auf Wunsch des Arbeitnehmers erfolgt.

Um einen Missbrauch dieses sachlichen Grundes zu vermeiden, liegt ein sachlicher Grund im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer auch dann nur ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätte, wenn ihm der Arbeitgeber auch den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages angeboten hätte. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses müssen daher objektive Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung ergibt. Ein Wunsch im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG liegt daher dann nicht vor, wenn der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeberangebot eines befristeten Arbeitsvertrages lediglich einverstanden ist.

Im vorliegenden Fall war der Wunsch nach einer nachträglichen Befristung des Arbeitsverhältnisses zwar von dem Arbeitgeber ausgegangen. Allerdings war die Bedenkzeit von mehr als zwei Jahren so großzügig bemessen, dass die Annahme des Angebotes nicht mehr als bloße Reaktion auf das Arbeitgeberangebot verstanden werden könne, sondern als eigenes Angebot. Zudem bestand für die Klägerin keinerlei Druck, der Befristung zuzustimmen, da sie bereits ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorliegen hatte; zudem hatten mehr als die Hälfte der leitenden Führungskräfte von dem Angebot keinen Gebrauch gemacht, ohne dass diese erkennbare Nachteile erlitten haben. Ferner hatte die Klägerin durch die Zahlung von ca. 100.000 € Überbrückungsgeld eine ausreichende Kompensation erfahren.

UMWANDLUNG UNBEFRISTETER ARBEITSVERHÄLTNISSSE IN BEFRISTUNG (AUSSCHIEDEN MIT 60)

SACHLICHER GRUND (§ 14 ABS. 1 SATZ 2 NR. 6 TZBFG)

OBJEKTIVE ANHALTSPUNKTE FÜR INTERESSE DES ARBEITNEHMERS AN FRISTEN

PRAXISHINWEIS

Das vorstehende Urteil zeigt, dass die Gerichte den Anwendungsbereich des sachlichen Grundes zwar streng auslegen und hohe Anforderungen an den sachlichen Grund stellen. Wenn jedoch dem sachlichen Grund ein nachvollziehbares Gesamtkonzept zu Grunde liegt und die Interessen der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt werden, kann ein sachlicher Grund vorliegen. Das LAG hat die Revision eingelegt. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Klägerin Revision einlegen wird.

JÖRG LOOMAN

TERMINE

**19.05. &
20.05.2015**

Deutsches Shopping-Center Forum 2015
in Düsseldorf, Hyatt Regency Hotel
Vortrag: Umsatzmietklauseln in Gewerberaummietverträgen – vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten (19.05.2015)
Referent: Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
Vortrag: Neueste Entwicklungen im Gewerberaummietrecht (20.05.2015)
Referent: Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

18.06.2015

Internationales Seminar der Anwaltsgruppe insuralex
in München, Münchner Künstlerhaus,
veranstaltet von Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB.
Federführung: Rechtsanwalt Ralf-Thomas Wittmann, Partner,
Grooterhorst und Partner Rechtsanwälte mbB

26.08.2015

Handels-Dialog NRW
Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

**20.10. &
21.10.2015**

7. Deutscher Fachmarktimmobilien-Kongress 2015 in Wiesbaden
Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst, Partner
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB

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

VERÖFFENTLICHUNGEN:

Die Zwangsräumung der Wohnung – so machen es Vermieter richtig
Autor: Dr. Rainer Burbulla
in Immobilien Zeitung 15/2015

Mieter in Gewerbe räumen
Autor: Dr. Rainer Burbulla
in Immobilien Zeitung 16/2015

Aus falschen Namen werden teure Fehler

Autor: Dr. Rainer Burbulla

in Immobilien Zeitung 18/2015

Der Urkundenprozess im Mietrecht

Autor: Dr. Rainer Burbulla

in MietRB 2015, S. 149 – 156

Sonderausgabe „Wirtschaftskanzleien“ der Rheinischen Post vom 20. März 2015, Seite E 4

Kommentar zum Stiftungsrecht

Autor: Dr. Johannes Grooterhorst

in BGB Online-Kommentar – von Göler Kommentare

Planungsrecht in der Transaktion

Shopping Center und andere große Handelsimmobilien stehen weiterhin hoch im Kurs

Autor: Dr. Johannes Grooterhorst

in German Council Magazin 01/2015, S. 62 – 63

Rechtliche Hürden bei Quartiersumnutzungen

Anforderungen an die Bauleitplanung beim Nebeneinander von Wohnen und Arbeiten

Autor: Dr. Johannes Grooterhorst

in Magazin polis 01/2015, erscheint in Kürze

Rechtsfolgen der Abtretung des Freistellungsanspruchs gegen den Versicherer im Rahmen der D&O-Versicherung

Autoren: Dr. Johannes Grooterhorst und Jörg Looman

in NZG 6/2015, S. 215

Der teure Untermieter

Autoren: Dr. Rainer Burbulla und Prof. Dr. Klaus Schreiber

in JURA Juristische Ausbildung 2015, Band 37, Heft 3, Seite 276 – 281

Einstweiliger Rechtsschutz in Slowenien (Teil I)

Mitautor: Ralf-Thomas Wittmann

in AnwaltZertifikatOnline, juris, Deutsche Anwalt Akademie, 4/2015

Einstweiliger Rechtsschutz in Spanien (Teil I)

Mitautor: Ralf-Thomas Wittmann

in juris, Deutsche Anwalt Akademie, 4/2015

Einstweiliger Rechtsschutz in Spanien (Teil II)

Mitautor: Ralf-Thomas Wittmann

in AnwaltZertifikatOnline, juris, Deutsche Anwalt Akademie, 2/2015

Mietverträge mit Bauverpflichtungen im Vergaberecht

Autor: Dr. Rainer Burbulla

in ZMR 2014, 933

Kein Mitverschulden bei Nichttragen eines Fahrradhelms

Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs – VI ZR 281/13 vom 17. Juni 2014

Autor: Ralf-Thomas Wittmann

in HAVE/REAS 3/2014

IMPRESSUM HERAUSGEBER Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte mbB
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
