

mitteilungsblatt 3/2004

der Arbeitsgemeinschaft für privates Bau- und Architektenrecht im DeutschenAnwaltVerein

Inhalt

Seite

arge baurecht

Mitteilungsblatt mit neuen Mitarbeitern! _____ 52

Bericht von der Bauropa 2004

RA Sebastian Büchner, München _____ 52

||

infodienst

Rechtswidrigkeit der VOB/B bei Verbraucherverträgen

RA Armin Heisiep, Essen _____ 56

Neuregelung der Umsatzsteuerschuld im Baubereich

RA Hans-Benno Ulbrich, Würzburg _____ 61

sobau

Erfahrungsumfrage _____ 63

Fachtagung Bauropa 2004 – Baurecht in Europa

■ I. Einleitung

Die diesjährige Bauropa fand am 14./15.05.2004 in Würzburg statt. Bereits der Tagungssaal innerhalb der historischen Residenz war beeindruckend. Eine gemeinsame Weinkellerbesichtigung, Weinprobe und Abendessen im Weingut Juliuspital sorgten dafür, dass bereits außerhalb des Fachprogramms bei den ca. 80 Teilnehmern keine Wünsche offen blieben.

Hierfür und für die gemeinsame Moderation der Veranstaltung mit JR *Dr. Karl Gessner* gebührt dem Kollegen *Hans-Benno Ulbrich* besonderer Dank.

Die vier Fachvorträge fanden ebenfalls uneingeschränkte Begeisterung. Mit *Prof. Dr. Thode* und *Prof. Dr. Ebke* konnten zwei Experten gewonnen werden, die sich bereits seit längerem für die konsequente Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in das nationale Recht engagieren. Hinzu kamen mit *Dr. Knapp* und Herrn *Henze* Vortragende, die als Referent im Kabinett der Generalanwältin am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft bzw. ehemaliger Mitarbeiter im wissenschaftlichen Dienst des EuGH beträchtliches „Insiderwissen“ mit brachten und daher ein anschauliches Bild von Denkweise und Abläufen dieser Gerichte zeichnen konnten.

Ein weiteres Mal zeigte sich, dass europarechtliche Kenntnisse unabdingbar sind, um eine qualifizierte Mandantenberatung durchführen zu können. Dies gilt nicht nur bei Sachverhalten mit erkennbarem Auslandsbezug, sondern generell – beispielsweise bei der Vertragsgestaltung und der Auslegung nationaler Rechtsnormen.

Erst recht gilt dies bei der Durchsetzung von Ansprüchen im Prozess: nachdem viele Gerichte nur über eingeschränktes europarechtliches Wissen verfügen, wird es Aufgabe der Rechtsanwälte sein, beginnend ab der I. Gerichtsinstanz die europarechtlichen Aspekte darzulegen und deren Beachtung zu erwirken.

■ II. Inhalt der einzelnen Vorträge

1. Grundlagen und Methodik der richtlinienkonformen Auslegung

Prof. Dr. Reinhold Thode,
Richter am BGH, Karlsruhe

■ a) Anwendungsvorrang und unmittelbare Anwendung des EG-Rechts

Prof. Thode legte dar, dass die unmittelbare Anwendung des EG-Rechtes und der Anwendungsvorrang von Amts wegen durch alle innerstaatlichen Stellen zwingend zu berücksichtigen sind. Hierzu gehören alle Träger der öffentlichen Gewalt, insbesondere Verwaltung, Gerichte und andere mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattete Personen, wie die Notare.

Aufgrund des Anwendungsvorranges dürfen Vorschriften des nationalen Rechts insoweit nicht angewendet werden, als sie dem EG-Recht widersprechen.

Prof. Thode zeigte anhand der Urteile „Überseering“ und „Inspire Art“ auf, dass durch das primäre Gemeinschaftsrecht, insbesondere

- allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG)
 - Freizügigkeit (Art. 39 EG)
 - Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG)
 - Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 50 EG)
- unmittelbare Ansprüche im Verhältnis zwischen den

EG-Mitgliedstaaten und den Einzelpersonen begründet werden.

■ b) Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechtes

Richtlinien wirken regelmäßig nicht unmittelbar, sondern durch ihre nationalen Umsetzungsakte und die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung.

Prof. Thode erläuterte anhand der einschlägigen Urteile (insbesondere *Oceano Grupo*), dass nationale Gerichte verpflichtet sind, bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die dem Wortlaut und Zweck der Richtlinie entspricht.

Dies gilt auch für Regelungen, die die Richtlinie ausdrücklich dem einzelstaatlichen Recht überlässt. *Prof. Thode* legte dies am Beispiel der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH zur Umsetzung der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Heininger* dar und vertrat die Auffassung, dass diese Rechtsprechung zur Rückabwicklung eines widerrufenen Darlehensvertrages dem Zweck der Richtlinie und damit dem Vorrang des EG-Rechtes widerspricht.

Er wies darauf hin, dass zwar der Wortlaut und die Auslegungsregeln des nationalen Rechtes die Grenze der Auslegung sind, jedoch das deutsche Recht durch die Generalklausel des § 242 BGB und die teleologische Reduktion Möglichkeiten bietet. Eine entgegenstehende objektive Textbedeutung im Sinne eines „eindeutigen Wortlautes“ lasse sich in der Praxis kaum feststellen.

Prof. Thode wies darauf hin, dass sämtliche nationalen Behörden und Gerichte ab der I. Instanz verpflichtet sind, entweder selbst europarechtskonform auszulegen oder die Auslegungsfrage dem EuGH vorzulegen. Hier seien insbesondere die Rechtsanwälte gefordert, auf die Gerichte einzuwirken.

Erster Schritt hierfür ist die Auslegung der Richtlinie selbst. Hierbei sind die Ziele der Richtlinie wichtiger als der Wortlaut (der durch die Verwendung von national geprägten Rechtsbegriffen wie beispielsweise der „beweglichen Sache“ im Sinne des BGB zu Auslegungsfehlern verleitet).



2. Realkreditvertrag und finanziertes Grundstücksgeschäft als verbundene Verträge? Die Auswirkungen der Haustürgeschäfte-Richtlinien

Dr. Andreas Knapp, Notar,

Abensberg, ehem. Mitarbeiter im wissenschaftlichen Dienst des EuGH

Dr. Knapp befasste sich mit der umstrittenen Thematik, ob die Rechtsprechung des IX. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes bezüglich der in den 90er Jahren mit Verbrauchern abgeschlossenen wirtschaftlich verbundenen Immobilienkauf- und Finanzierungsverträge europarechtskonform ist, insbesondere

- den Vorgaben der Haustürgeschäfte-Richtlinie und
- der Verbraucherkreditrichtlinie

entspricht.

Der BGH hat in seiner Folgerechtsprechung nach der *Heininger*-Entscheidung des EuGH zwar berücksichtigt, dass bei Haustürsituationen ein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht, dieses jedoch zum einen auf das Kreditgeschäft beschränkt und den Immobilienerwerb außen vorgelassen, zum anderen dem Verbraucher im Falle des Widerrufs eine Pflicht zur sofortigen Rückzahlung und marktüblichen Verzinsung der Darlehensvaluta auferlegt mit der Konsequenz, dass der Widerruf wirtschaftlich praktisch ausgeschlossen ist.

Das LG Bochum hat daraufhin durch Beschluss vom 29.07.2003 dem EuGH die Frage zur Vorabent-

scheidung vorgelegt, ob die deutsche gesetzliche Regelung (in der Auslegung des IX. Zivilsenates) den Gesichtspunkt der Effektivität des Verbraucherschutzes ausreichend berücksichtigt. Die Kommission vertritt in diesem Verfahren nachdrücklich die Auffassung, dass zwar die Rechtsfolgen eines Widerrufs nach dem nationalen Recht zu bewerten sind, hierbei aber die Ziele der Richtlinie weiterhin zu berücksichtigen und durchzusetzen sind und nicht – wie durch den BGH geschehen – die Ausübung der Verbraucherrechte im Ergebnis unmöglich gemacht wird.

Dr. Knapp entwickelte zu dieser – voraussichtlich noch im Laufe des Jahres 2004 durch den EuGH zu entscheidenden Thematik – einen eigenen Lösungsansatz, wonach die Haustürgeschäfte-Richtlinie erfordere, dass im Falle des Widerrufs die Verzinsung für die Vergangenheit wegfallen müsse. Die darüber hinausgehende Entscheidung, ob der Immobilienerwerb im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit beider Geschäfte von der Rückabwicklung mitumfasst ist, müsse durch die jeweilige nationale Rechtsordnung beantwortet werden, so dass die vielfach als unbillig empfundene Rechtsprechung des IX. Zivilsenates zum Verbleib der Immobilien beim Verbraucher Bestand hätte.



3. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten nach „Überseering“ und „Inspire Art“

Prof. Dr. Werner Ebke, L.L.M.,

Attorney at law (New York), Universität Konstanz

Prof. Ebke gab einen Überblick über die Entwicklung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH mit den Entscheidungen „Daily Mail“, „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“.

Er zeigte auf, dass die bis zur Überseering-Entscheidung gefestigte deutsche Rechtsprechung, wonach eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU wirksam gegründete Gesellschaft in Deutschland weder Träger von Rechten und Pflichten noch in einem Gerichtsverfahren parteifähig sein kann, mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbar ist und konnte hierbei auf das im Teilnehmerkreis aufgrund des Referates von *Prof. Thode* bei der Vorjahresveranstaltung bereits vorhandene Wissen aufbauen.

Nachdem die Überseering-Entscheidung lediglich die Frage des Rechtes zur Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes betraf, ging es bei „Inspire Art“ darum, dass eine „EU-ausländische“ Gesellschaft in den Niederlanden zwar grundsätzlich anerkannt wurde, ihr jedoch die Geschäftstätigkeit durch strenge Vorgaben u. a. über die Mindestkapitalisierung erschwert wurde, was der EuGH als ebenfalls unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit wertete.

Prof. Dr. Ebke machte deutlich, dass sämtliche Beschränkungen eines freien Wettbewerbes der Gesellschaftsformen in der EU rechtlich unzulässig sind, dass aber umgekehrt auch die Voraussetzungen für einen freien Wettbewerb bestehen müssen und dass langfristig der europäische Gesetzgeber den Rahmen für eine Vereinheitlichung vorgeben müsse. Er zeigt im Übrigen auch auf, dass eine „Limited“ nach englischem Recht zwar für größere Unternehmen zur Umgehung der Arbeitnehmermitbestimmungsregelungen der deutschen Rechtsordnung sinnvoll sei, für kleinere Unternehmer aber auch beträchtliche Nachteile bezüglich der laufenden/jährlichen Kosten und der strengeren Kontrollen bezüglich der Erstellung von Jahresabschlüssen hat und mit dem Risiko einer persönlichen Haftung bei Unterkapitalisierung verbunden ist.

■ 4. Richterprivileg ade? – Staatshaftung für richterliche Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach dem Urteil des EuGH in der Rechtsache C-224/01 (Köbler)

Thomas Henze, Referent im Kabinett der Rechtsanwältin *Juliane Kokott* am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft

Herr *Henze* befasste sich mit der Frage, ob eine Staatshaftung nicht nur bei Verstößen des nationalen Gesetzgebers, sondern auch bei Fehlern der Judikative entstehen kann sowie, welche Auswirkungen dies für die richterliche und anwaltliche Praxis hat.

Anlass war das *Köbler*-Urteil des EuGH, durch das eine Haftung unter den Voraussetzungen bejaht wurde, dass

- die verletzte „europäische“ Rechtsnorm bezweckte, dem Einzelnen Rechte zu verleihen
- ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen diese Norm vorlag
- ein Kausalzusammenhang zu dem eingetretenen Schaden besteht und es sich
- um ein letztinstanzliches Urteil des nationalen Gerichtes handelt.

Herr *Henze* zeigte weiter die Kriterien des EuGH für die Beurteilung der Schwere des Rechtsverstoßes auf, zu denen beispielhaft die Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldigbarkeit des Rechtsirrtums und die Verletzung der Vorlagepflicht zum EuGH gehören.

Er wies daraufhin, dass nicht nur der BGH, sondern auch andere nationale Gerichte letzte Instanz im Sinne der EuGH-Rechtssprechung sein

können sowie, dass die Rechtsanwälte bereits frühzeitig die Gerichte auf das Erfordernis der richtlinienkonformen Auslegung hinweisen und die Vor- und Nachteile der Anregung einer Vorlage zum EuGH in ihre Beratung des Mandanten einzubeziehen haben.

Von besonderer Bedeutung war der Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 13.01.2004 in der Sache „*Kühne und Heitz*“. In dem Verfahren ging es um einen Verwaltungsakt, der infolge eines letztinstanzlichen, unter Verletzung der Vorlagepflicht zustande gekommenen Urteils bestandskräftig wurde. Der EuGH hat entschieden, dass die nationale Behörde von Amts wegen verpflichtet ist, diesen bestandskräftigen Verwaltungsakt zu korrigieren, da er sich im nachhinein als gemeinschaftsrechtswidrig herausgestellt hat.

■
III. Schlussbemerkung

Die Tagung vermittelte einen hervorragenden Einblick in die Mechanismen der Einwirkung des Europarechtes auf die nationalen Rechtsordnungen und die Berührungspunkte mit der eigenen anwaltlichen Praxis, gleichzeitig aber auch die deutliche Erkenntnis, sich in diese Themen noch wesentlich umfassender einarbeiten zu müssen.

Die (jährliche) Teilnahme an der Bauropa ist hierbei ein wichtiger Bestandteil.

Rechtsanwalt *Sebastian Büchner*, München ■