factum

NIEBAUM RECHTSANWÄLTE

Ausgabe 1 – 12/2007

Juristische Informationsschrift der Kanzlei NIEBAUM RECHTSANWÄLTE, Dortmund, Köln

PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP

Private Investoren sorgen für neuen Schwung

NEU: JETZT IN GANZ EUROPA

Zunehmende Ausschreibungspflicht für kommunale Investorenauswahlverfahren

NIEBAUM RECHTSANWÄLTE

Nähe zum Mandanten

Moderne Strukturen an neuen Standorten

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren,

Dr. Gerd Niebaum

die Kanzlei NIEBAUM RECHTSANWÄLTE ist ein moderner anwaltlicher Dienstleister.

Wir setzen auf die Spezialisierung unserer Berufsträger, auf Erfahrung, persönliches Vertrauen und die besondere Nähe zum Mandanten.

Zu unseren Auftraggebern gehören neben Privatpersonen Unternehmen der verschiedensten Branchen und Größen, vor allem auch Familiengesellschaften, Versicherungskonzerne sowie Städte und Gemeinden.

NIEBAUM RECHTSANWÄLTE unterhält ab dem 1. Januar 2008 Standorte in Dortmund und in Köln mit insgesamt 15 spezialisierten Berufsträgern. Zusätzlich sind in Dortmund vier unserer Kollegen als Notare tätig. Unsere Kontaktdaten finden Sie auf Seite 16.

Mit *factum* präsentieren wir Ihnen ein neues Periodikum. Regelmäßig wird *factum* über gesetzliche Neuerungen, Termine, Urteile und Entwicklungen in der anwaltlichen Beratungspraxis berichten und für Sie – wenn nötig – Urteile auch kommentieren.

Die erste Ausgabe befasst sich unter anderem mit einem unserer Beratungsschwerpunkte bei öffentlichen Auftraggebern: Der Finanzierung von kommunalen Infrastrukturmaßnahmen mittels PPP-Modellen (Public-Private-Partnership), ferner mit den durch den europäischen Gerichtshof vor kurzem veränderten Vorgaben für eine europaweite Ausschreibung bei Investorenwettbewerben von Städten und Gemeinden sowie dem neuen VVG (Versicherungs-Vertrags-Gesetz).

Wir freuen uns, wenn factum Ihr Interesse weckt.

Ihr

factum *INHALT*

factum *EDITORIAL* . . . . . Seite 2

factum *AKTUELL* . . . . . Seite 3
Team und Rechtsgebiete

factum *HINTERGRUND* . . . . . Seite 4
Kommunale Investorenauswahlverfahren

factum *THEMA* . . . . . Seite 6
Private Investoren sorgen für neuen Schwung

factum *INTERVIEW* . . . . . Seite 9
Staatssekretär a. D. Friedhelm Ost im Interview

factum *EVENT* . . . . . Seite 10
Westfalenstruktur

factum *HINTERGRUND* . . . . . Seite 12
Das neue Versicherungs-Vertrags-Gesetz

factum *URTEILE* . . . . . Seite 14
BGH-Urteile in der aktuellen Rechtsprechung

factum *INFO* . . . . . Seite 15
Impressum

Das Beraterteam NIEBAUM RECHTSANWÄLTE

RECHTSGEBIETE DER KANZLEI

- ARBEITS- UND DIENSTVERTRAGSRECHT
- BANKRECHT
- BAU- UND WERKVERTRAGSRECHT
- ERBRECHT
- FAMILIENRECHT
- GESELLSCHAFTSRECHT
- GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ
- HANDELSVERTRETERRECHT
- HANDELSRECHT
- IMMOBILIENRECHT
- INSOLVENZRECHT
- INTERNETRECHT
- KOMMUNALBERATUNG
- MEDIENRECHT
- MIET- UND PACHTRECHT
- PPP-BERATUNG
- SPORTRECHT
- STEUERRECHT
- STIFTUNGSRECHT
- STRAFRECHT
- VERGABERECHT
- VERKEHRSRECHT
- VERSICHERUNGSRECHT
- VERWALTUNGSRECHT

NIEBAUM RECHTSANWÄLTE verfügt über ein großes Netzwerk aus externen Wirtschaftsprüfern/Steuerberatern, technischen Planungsbüros und Unternehmensberatern. Für komplexe Mandate oder umfassende Projektmanagementleistungen können wir daher stets ein interdisziplinäres Beratungsteam anbieten. Bei der Auswahl unserer Kooperationspartner zählen Fachkompetenz, Erfahrung und Vertrauen.

Neu: Jetzt in ganz Europa

Zunehmende Ausschreibungspflicht für kommunale Investorenauswahlverfahren

Von Rechtsanwalt Dr. Sten Frenzel

Anlässlich der nunmehr gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der beabsichtigten Klageerhebung der Europäischen Kommission in Sachen „Kölner Messehallen“ (Verletzungsverfahren 2005/4955) ist davon auszugehen, dass in der Zukunft von einer europaweiten Ausschreibung bei kommunalen städtebaulichen Gestaltungsprojekten nur noch in Ausnahmefällen abgesehen werden kann..

Eine Pflicht zur europaweiten Ausschreibung besteht insbesondere bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge. Vielmals haben Kommunen, nicht zuletzt aus Zeitgründen, ein Interesse, Investorenauswahlverfahren für kommunale Projekte ohne vorherige Ausschreibung nach den Erfordernissen des Vergaberechts durchzuführen. Während dies bislang mit unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten in zahlreichen Fällen möglich war und in einigen Fällen wohl auch eine Missachtung der Ausschreibungspflicht ohne Sanktionen blieb, sollten die Kommunen zukünftig sehr sensibel mit diesem Thema umgehen. Denn die Definition eines „öffentlichen Bauauftrags“ wird im europarechtlichen Lichte zunehmend weiter gefasst. Hinzu kommt, dass das Vorgehen gegen eine „De-facto-Vergabe“ noch unterstützt werden wird, wenn die Kommission wie geplant im Zuge der Revision der Rechtsmittelrichtlinien einen gemeinschaftsweiten Primärrechtsschutz gegen unzulässige Direktvergaben schaffen sollte (vgl. Vorschlag der Kommission zur Änderung des jeweiligen Art. 2 lit. e der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG).

Kommunale Vergabepraxis umstellen

Die europarechtlichen Vorgaben haben weitreichende Auswirkungen. Es ist den Kommunen daher zu empfehlen, die neuen Tendenzen in der Rechtsprechung insbesondere bezüglich folgender Tätigkeiten zu beleuchten:

- **Städtebauliche Verträge**
- **Investorenauswahlverfahren**
- **Konzessionsvergabe (Bau- und Dienstleistungskonzessionen)**
- **Immobilienbedarfsgeschäfte**
- **Veräußerung von Grundstücken.**

Eine lukrative Anlage

Eine gern gewählte Möglichkeit der ausschreibungsfreien Auftragsvergabe bot nach nationalem deutschen Recht das sogenannte Mietmodell. Wie im bekannten Fall der Kölner Messehallen konnten die Kommunen ein Gemeindegrundstück an einen Investor übertragen und daraufhin das vom Investor herzustellende Objekt langfristig anmieten. Dies hat für die Stadt auf der einen Seite den Vorteil, die Investitionssumme nicht sofort auf einen Schlag aufbringen zu müssen. Für den Investor bietet sich auf der anderen Seite eine lukrative Anlagemöglichkeit mit einem solventen Mieter. Eine Ausschreibungspflicht bestand in diesen Fällen nur dann, wenn für die Kommune eine Rückübertragung des Grundstücks vorgesehen war, wobei allein schon die Gewährung einer Rückübertragungsmöglichkeit dazu genügte. Bei einem schlichten Mietmodell war die Vergabe jedoch ausschreibungsfrei möglich. Denn dann handelte es sich nur um eine bloß vorübergehende Nutzung auf der Basis eines Mietvertrages. Nach einer aktuellen Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland im Fall der Kölner Messehallen könne diese niemals ein Bauauftrag sein.

Von Kommission gerügt

Die Europäische Kommission hat demgegenüber die Nichtdurchführung eines Vergabeverfahrens mit europaweiter Ausschreibung gerügt. Nach Auffassung der Kommission stelle der Abschluss des Miet-

Die „Koelnmesse“.

vertrages einen Bauauftrag dar, weil mit der mietvertraglichen Regelung die Ausführung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber, in diesem Fall die Stadt Köln, genannten Erfordernissen vereinbart worden sei. Die Kommission ist daher der Meinung, dass die Stadt Köln auch in dieser Konstellation eine Bauleistung erhält, für die ein festes Entgelt in Form der jährlichen Mietzahlungen entrichtet werde.

Nach der Klageerhebung durch die Europäische Kommission ist nunmehr davon auszugehen, dass der Europäische Gerichtshof der Stellungnahme der Kommission folgen wird. Auch bisher nutzte der Europäische Gerichtshof sämtliche sich bietende Gelegenheiten, Wettbewerbschancen für die Unternehmen aller Mitgliedsländer zu öffnen, wo es möglich war.

In diese Richtung weist auch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18.01.2007 (C 220/05) wegen der Einordnung eines Stadtentwicklungsvorhabens der Stadt Roanne als Bauauftrag. Maßgeblich sei nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs, dass der Investor die Verpflichtung übernimmt, den Bau nach den Erfordernissen des Auftraggebers zu errichten. Daraus kann sogar abgeleitet werden, dass es nicht auf die spätere Nutzung des vom Investor hergestellten Objektes durch den öffentlichen Auftraggeber ankommt, sondern lediglich auf den vertraglichen Einfluss des öffentlichen Auftraggebers hinsichtlich der Gestaltung des Bauvorhabens.

Zweck spielt keine Rolle

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung entschied auch das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 13.06.2007 (VII-Verg 2/07 – „Fliegerhorst Ahlhorn“), dass es für die Annahme eines öffentlichen Bauauftrages ausreiche, wenn Bauwerke entsprechend den Erfordernissen des öffentlichen Auftraggebers erstellt werden. Keine Vorraussetzung sei es, dass damit ein eigener Bedarf des Auftraggebers befriedigt werden solle. Der Zweck der Auftragsvergabe spiele keine Rolle.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zum dargestellten Mietmodell bleibt abzuwarten. Seiner nunmehr gefestigten Rechtsprechung folgend, wird er aber mit einiger Sicherheit auch in dieser Konstellation eine Ausschreibungspflicht attestieren. Damit wird er sich bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien von dem Grundsatz leiten lassen, diesen eine möglichst maximale Wirkungskraft zu verschaffen und daher Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht nur in sehr engen Grenzen zulassen (Heuvels, NZBau 2007, 283, 284)

Aufgrund der Sensibilisierung der Europäischen Kommission wie auch potentieller Investoren, ist es den Kommunen zwingend zu empfehlen, auch im Falle des beschriebenen Mietmodells eine europaweite Ausschreibung vorzunehmen. Das gleiche gilt immer dann, wenn der öffentliche Auftraggeber Vorgaben macht, nach denen die Errichtung eines Bauwerkes erfolgen soll.

Rechtsanwalt Dr. Sten Frenzel

berät für NIEBAUM RECHTSANWÄLTE u.a. kommunale und private Auftraggeber umfassend in vergaberechtlichen Fragen und ist Mitglied des PPP-Beratungsteams.

Private Investoren sorgen für neuen Schwung

„PPP-Modelle“ jetzt sogar bei städtischen Straßenbauprojekten

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Gerd Niebaum

Viele Kommunen sind derzeit kaum noch in der Lage, den gewaltigen Kraftakt einer grundlegenden Sanierung oder gar Sicherung ihrer älteren Gebäude zu bewältigen. Der Münchener Oberbürgermeister Ude hat in seiner früheren Eigenschaft als Präsident des Deutschen Städtetages bereits von einer drohenden Schließung öffentlicher Bauten gesprochen, falls Bund und Länder nicht für eine bessere Finanzausstattung der Kommunen sorgen. Der Sanierungsrückstau öffentlicher Immobilien, vor allem solcher aus den 60iger und 70iger Jahren des letzten Jahrhunderts, ist evident und betrifft neben der Standsicherheit insbesondere die Haustechnik (energiewirtschaftliche Anlagen) sowie das äußere und innere Erscheinungsbild. Viele Schulen oder Turnhallen geben hierfür einen eindrucksvollen Beleg.

Ausweg aus Dilemma

Einen Ausweg aus dem Dilemma zwischen der dringend notwendigen Sanierung maroder Gebäude einerseits und der Gesundung defizitärer öffentlicher Haushalte andererseits bietet die Übertragung öffentlicher Aufgaben (und damit auch der Renovierung des Immobilienbestandes) auf die Privatwirtschaft in Form der sogenannten Puplic Private Partnership (PPP). Dieses Instrument ist von der britischen Regierung 1992 als Privatfinanzierungsinitiative PFI (Privat Finance Initiative) ins Leben gerufen worden. Es hat dort die signifikante Rückführung der Staatsverschuldung begünstigt und zu nachgewiesenen Einsparungen der öffentlichen Hand von bis zu 17 % geführt. Bei jährlichen Investitionen von 6 Mrd. EUR werden in Großbritannien Einsparungen von 1 Mrd. EUR erreicht, die für zusätzliche Projekte oder Steuersenkungen zur Verfügung stehen.

Im Rahmen von PPP-Infrastrukturprojekten wird die wirtschaftliche Erfüllung der öffentlichen Aufgaben auf private Investoren übertragen, die – je nach Ausgestaltung des Modells – die Planung und Errichtung neuer Gebäude oder Gebäudeteile sowie die Sanierung von Bestandsobjekten übernehmen und für deren Finanzierung und künftige Unterhaltung verantwortlich zeichnen. Gemeinsam ist allen Projekten eine langfristige vertragliche Bindung auf der Grundlage gemeinsam geschaffener Organisationsstrukturen und eine angemessene Risikoverteilung zwischen der öffentlichen Hand und der Privatwirtschaft. Die Modellvarianten reichen von Sale-and-Lease-Back-Konzepten über reine Vermietungsmaßnahmen bis hin zur Gründung gemeinsamer Projektgesellschaften. Die Partnerschaft lässt sich auf den Bau oder die energiewirtschaftliche Optimierung von Anlagen einschließlich des Facility-Managements beschränken (sogenanntes „Contracting-Modell“).

Brückenbauten im Rahmen eines PPP-Projektes in Harsewinkel.

Bauarbeiten in Frankfurt am Main.

Das Spektrum von PPP-Maßnahmen in Deutschland ist mittlerweile sehr breit. Es reicht von der Maut auf Bundesautobahnen über Flughäfen (Düsseldorf und Hamburg), Justizvollzugsanstalten, Krankenhäusern bis hin zu den klassischen kommunalen Projekten wie z. B. Schulen, Feuerwachen und Rathäusern. Auch Lichtzeichenanlagen und Straßenbeleuchtungen ganzer Städte werden privatisiert, ebenso kommunale Fuhrparks.

Erstes Straßenbauprojekt

Einen ganz neuen Weg bei der Entwicklung ihrer Verkehrsinfrastruktur ging die Stadt Harsewinkel. Am 30.06.2005 beschloss der Rat der Stadt den Bau einer 1,3 km langen Umgehungsstraße im Rahmen eines PPP-Projekts an einen privaten Investor zu vergeben. Gesamtvolumen: 5 Mio. Euro. In diesen Tagen erfolgt die Übergabe an den Verkehr.

Harsewinkel ist damit Vorreiter: Denn zum ersten Mal wird hier bundesweit ein städtisches Straßenbauprojekt vollständig nach dem PPP-Modell realisiert. Dabei ist der Investor nicht nur für den Bau der Straße verantwortlich, sondern hat sich auch vertraglich verpflichtet, in den kommenden 30 Jahren für den gesamten Unterhalt der Straße inklusive der dazugehörigen Brücken und anderer Anlagen aufzukommen. Das heißt: Winterdienst, Straßenschilder, Grünpflege und alle Unterhaltungs- und Reparaturmaßnahmen übernommen. Der private Partner erhält ein jährliches Entgelt von ca. 140.000,00 EUR.

Besondere Aufgabenstellungen für Kommunen

Die Realisierung von PPP-Projekten fordert eine intensive Beschäftigung der kommunalen Entscheidungsträger mit Fragen der Wirtschaftlichkeit, den rechtlichen Rahmenbedingungen sowie den planerischen Grundlagen und technischen Inhalten. Neben den Bestimmungen des kommunalen

Haushaltswirtschaftsrechts sind vor allem die Vorschriften des Deutschen Vergaberechts zu beachten, die regelmäßig eine europaweite Ausschreibung bedingen. In technischer Hinsicht kommt der optimalen Leistungsbeschreibung eine wichtige Funktion zu. Sie ist Kernstück jeder Ausschreibung und vielfach entscheidend für den wirtschaftlichen Gesamterfolg der Maßnahme. Wegen der Komplexität von PPP-Projekten wird es deshalb erforderlich sein, das interne Wissen der Behörde durch externe Berater zu ergänzen (Rechts-, Steuer-, Ingenieur- oder Facilitymanagementberater).

Mehrere Realisierungsphasen

Ein PPP-Projekt wird in mehreren Phasen realisiert. Eine erste Phase dient der Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung. Hier werden grundsätzliche Vorarbeiten für die Projektentwicklung und –strukturierung geleistet. Aufbauend auf diesen Voruntersuchungen beginnt eine zweite Phase, die der Vorbereitung und Konzeptionierung dient. In dieser Phase sollte eine Projekt- und Teamorganisation gebildet werden. Wichtig ist, dass frühzeitig alle rechtlich an der Entscheidung beteiligten Stellen eingebunden werden, insbesondere auch die kommunale Aufsichtsbehörde.

Ausschreibungen und Vergabe

Die dritte Phase ist schließlich diejenige der Ausschreibung und Vergabe. In der Regel sind PPP-Projekte europaweit auszuschreiben, so dass vor allem auch eine Entscheidung über das Vergabeverfahren (Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog) zu treffen ist. Von wichtiger Bedeutung für das erfolgreiche Gelingen eines PPP-Projektes ist die umsichtige Entwicklung der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere der Leistungsbeschreibung, ferner die präzise Entwicklung eines Verfahrens und der Methodik der Angebotsauswertung. Besondere Sorgfalt ist der Durchführung des Teilnahmewettbewerbes zu widmen, insbesondere unter Berücksichtigung der zwingenden gesetzlichen Vorgaben für das Vergabeverfahren.

PPP-Verfahren nehmen zu

Im Ergebnis steht den Kommunen mit dem Instrument der Partnerschaft zwischen der öffentlichen Hand und Privatinvestoren ein Weg offen, das weitere Schicksal ihrer Verwaltungsgebäude, Schwimmbäder, Schulen, Sportstätten, Kindergärten, Bibliotheken und den Straßenbau ohne Aufnahme weiterer Kommunalkredite zu gestalten und dabei – bezogen auf den Lebenszyklus der Investitionen – deutliche Einsparpotentiale zu erzielen. Das drohende Szenario der Schließung öffentlicher Gebäude oder der latenten Unsicherheit ihrer Nutzung kann durch PPP-Modelle abgewendet werden. Nach derzeitigen Schätzungen werden bis zu 3 % aller Sachinvestitionen der Kommunen über PPP-Modelle verwirklicht. Diese Quote sollte sich aufgrund des gewaltigen Sanierungsrückstaus einerseits und der Engpässe der öffentlichen Haushalte in den nächsten Jahren deutlich verändern.

Sanierung/Umbau des Universitätsklinikum Münster.

Rechtsanwalt und Notar
Dr. Gerd Niebaum
berät für NIEBAUM RECHTSANWÄLTE und NKPS Kommunalberatung u.a. öffentliche Auftraggeber, insbesondere Kommunen bei der Strukturierung, Organisation und Durchführung von PPP-Projekten.

factum im Interview mit dem Staatssekretär a. D. Friedhelm Ost

„PPP nur mit externen Beratern, die diese Alternative solide und fachkundig begleiten können!“

Beim Bund, in den Ländern, vor allem aber in den Kommunen, wird immer mehr erkannt, bei der Realisierung dringend notwendiger Infrastrukturmaßnahmen verstärkt auf die Möglichkeiten des Public-Privat-Partnership – „PPP“ oder auch „ÖPP“ genannt – zu vertrauen. *factum* sprach mit Staatssekretär a. D. Friedhelm Ost über Notwendigkeiten und Perspektiven privater kommunaler Initiativen.

factum: Sie haben schon vor rund 30 Jahren während ihre Tätigkeit beim ZDF-Wirtschaftsmagazin Wiso die Notwendigkeit privater Investitionstätigkeit in kommunalen Bereichen kommentiert und analysiert. War damals die Zeit noch nicht reif für solche Initiativen?

Ost: Aus unserer Sicht damals schon, sonst hätten wir uns ja damit nicht so intensiv beschäftigt. Es war doch schon in den 70er Jahren absehbar, dass die Haushalte des Bundes aber auch der Länder immer weiter in eine finanzpolitische Schieflage geraten würden.

factum: Und jetzt haben PPP-Modelle Konjunktur?

Ost: Public-Private-Partnership ist zu einem zentralen Thema geworden, das mit Hochdruck in der Praxis vorangetrieben werden muss, um den Rückstau notweniger Infrastrukturmaßnahmen nicht noch größer werden zu lassen. Dabei liegen wir, was das Volumen der PPP Projekte angeht, weiter hinter europäischen Ländern – so zum Beispiel und gerade hinter Großbritanien.

factum: Welche Rolle spielen Public-Private-Partnership-Modelle bei der Finanzierung öffentlicher Vorhaben?

Ost: Es besteht spätestens seit Anfang der 90er Jahre ein enormer Modernisierungsbedarf der öffentlichen Infrastruktur. Und da geht es nicht nur um Schulen, Krankenhäuser oder Verwaltungsgebäude. Es geht um Fragen der generellen Stadtentwicklung, es geht um die Instandhaltung zum Beispiel der Kanalisation, um den Bau neuer Straßen und Autobahnen, um den Brückenbau.

factum. Was können Sie Kommunen empfehlen, die ihren Handlungsbedarf erkannt haben?

Ost: Grundsätzlich kann man den Kommunen nur empfehlen, sich mit den jeweiligen Finanzierungs- und Realisierungsvarianten zu beschäftigen. Die Entscheidung für ein „Public-Private-Partnership“ ist ja für eine Kommunen erst einmal ein ungewohnter Schritt. Es bedeutet ja oftmals, das Delegieren klassischer Behörden-Aufgaben an qualifizierte private Dienstleister. Und da tut sich so manche Kommune noch recht schwer mit.

factum: Spätestens da beginnen dann für die Kommunen oftmals die juristischen Probleme.

Ost: Nicht unbedingt. In Nordrhein-Westfalen, das bei PPP-Projekten im Moment noch eine Vorreiterrolle einnimmt, gibt es im Finanzministerium eine „PPP-Task-Force“ die beratend zu Seite steht. Es gibt aber auch spezialisierte Anwaltskanzleien, die sich in den letzten Jahren bereits intensiv mit PPP-Frage beschäftigt haben. Hierzu gehört u. a. die Kanzlei NIEBAUM, die schon seit längerem erfolgreich kommunale Entscheider und private Investoren in PPP-Fragen begleitet.

factum: Inwieweit kann „PPP“ auch zum Motor des Mittelstandes werden?

Ost: „PPP“ kann helfen, neue Aufträge zu mobilisieren, Arbeitsplätze zu sichern und neue zu schaffen. Derzeit investieren Bund, Länder und Gemeinden zum Beispiel jährlich etwa 40 Milliarden Euro in die Sanierung und Instandhaltung von Hoch- und Tiefbau. Bis zu 20 Prozent dieser Maßnahmen – das zeigen internationale Vergleiche – könnten über „PPP“- finanziert werden.

factum: Welche Hindernisse stehen denn der Verwirklichung von PPP-Projekten noch im Wege?

Ost: Mit dem „PPP-Beschleunigungsgesetz“ des Bundes konnten bisher leider noch nicht alle bestehenden Hemmnisse zur Umsetzung von PPP in Deutschland beseitigt werden. Es geht vor allem darum, Kommunen in allen relevanten Fragen optimal beraten zu können. Die Nordrhein- Westfälische Landesregierung will, so weit ich weiß, mit einer Änderung der Gemeindeordnung flankierend eingreifen.

factum: Was müssen die Kommunen konkret tun, wenn sie PPP angehen?

Ost: Ganz wichtig ist, dass die Verantwortlichen in den Kommunen alle Entscheider frühzeitig einbinden und zu allererst das intensive Beratungsgespräch mit kundigen Experten suchen. Externe Berater – wie spezielle Anwaltskanzleien – sollten bereits im Vorfeld bei den Gesprächen und Verträgen mit privaten Investoren, Betreibern und sonstigen Beteiligten dabei sein.

ZUR PERSON
Staatssekretär a. D. Friedhelm Ost – Dipl. rer.pol.

Geboren am 15. Juni 1942 in Castrop-Rauxel; Studium der Volkswirtschaft an den Universitäten Freiburg und Köln; 1966 bis 1969 Wissenschaftlicher Mitarbeiter einer Großbank; 1969 bis 1972 Referent im Bundesverband Deutscher Banken; 1973 bis 1985 Wirtschaftsredakteur; 1985 bis 1989 Staatssekretär, Chef des Presse- u. Informationsamtes der Bundesregierung (Regierungssprecher); 1989 bis 1990 wirtschaftspolitischer Berater des Bundeskanzlers, freier Journalist und Publizist. Von 1990 - 2002 MdB, dort Vorsitzender des Wirtschaftsausschusses. Heute ist Friedhelm Ost Unternehmer und gehört zahlreichen Aufsichts- und Beiräten namhafter Firmen an.

Prof. Dr. h.c. Fritz Pleitgen:

„2010 wird ein Ereignis, über das die Welt sprechen wird – auch die Westfalen sind dabei“

Die NATIONAL-BANK und NIEBAUM RECHTSANWÄLTE haben das 25-jährige Jubiläum der Westfalenstruktur, Dortmund, gesponsert.

Vor rund 200 geladenen Gästen im Hotel/Restaurant Lennhof, Dortmund, hielt Prof. Dr. h.c. Fritz Pleitgen am 02.12.2007 die Festrede.

Der ehemalige WDR-Intendant Pleitgen ist einer der beiden Geschäftsführer der Ruhr 2010 GmbH, die das Großereignis Kulturhauptstadt 2010 organisiert.

Die Westfalenstruktur hat sich als eine bürgerschaftliche Initiative die strukturelle Förderung der Region Westfalen und vor allem des östlichen Ruhrgebietes zum Ziel gesetzt.

So versteht die Westfalenstruktur das Ereignis „Kulturhauptstadt 2010“ auch als eine westfälische Herausforderung – und darin stimmt Pleitgen der Vereinigung zu.

Pleitgen stellte den Stand der Planung für 2010 vor. Rund 2000 verschiedene Projekte sind von 53 beteiligten Kommunen jetzt schon eingereicht worden.

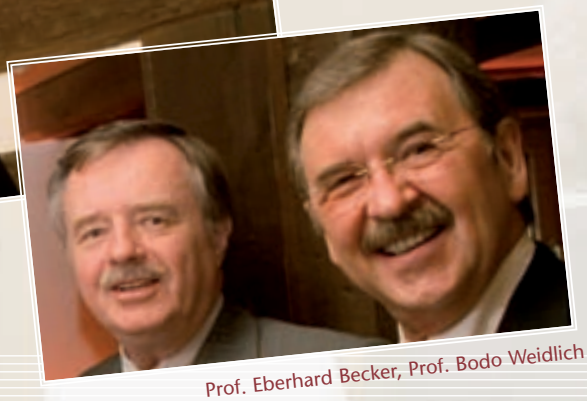
Der Hammer Oberbürgermeister Hunstecker-Petermann und der Bürgermeister der Stadt Arnsberg, schilderten aus der Sicht bedeutender westfälischer Städte ihre Erwartungen an das Jahr der Kulturhauptstadt.

Pleitgens Empfehlung an alle geladenen Gäste:

Nehmen Sie kraftvoll Kulturhauptstadt 2010 als ihre persönliche Herausforderung an.

RA Rainer Sciborski und DTK Rot-Weiss 98 Präsident Wolfgang- W. Wortelmann

Arnsbergs Bürgermeister: Hans-Josef Vogel



Prof. Eberhard Becker, Prof. Bodo Weidlich

Gastredner: Prof. Dr. h.c. Fritz Pleitgen

Dr. Klaus Anderbrügge (Westfalen-Initiative) und Dr. Walter Aden

RA/Notar Dr. Gerd Niebaum und Prof. Dr. h.c. Fritz Pleitgen

Hamms Oberbürgermeister Thomas Hunsteger-Petermann und Uwe Müller, Chef der Dortmunder National-Bank.

RA Dr. Sten Frenzel und Karl-Heinz Sievers

Über 200 geladene Gäste aus Politik, Kultur, Wirtschaft sowie Vertreter von Verbänden und Organisationen kamen zur Westfalenstruktur in den Lennhof.

Ab 1. Januar 2008

Mehr Rechte für den Verbraucher – das neue Versicherungs-Vertrags-Gesetz hat Gültigkeit

Ein aktueller Kommentar von Rechtsanwalt Rainer Sciborski

Das gültige Versicherungs-Vertrags-Gesetz (VVG) stammt aus einer Zeit, in der es noch einen deutschen Kaiser gab – nämlich aus dem Jahre 1908. In den letzten hundert Jahren hatte es durchaus seine Dienste geleistet, aber den Bedürfnissen und Anforderungen eines modernen, zeitgemäßen Verbraucherschutzes wird das VVG schon lange nicht mehr gerecht. Und so wurde es dann auch in den letzten Jahrzehnten in seinen Teilbereichen der gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklung angepasst. Es blieb aber in seiner Kernstruktur erhalten. Und hier gab es eben mehr Vorteile für die Versicherer. So hatten die Versicherungsunternehmer häufiger Möglichkeiten ihre Leistung zu verweigern, bzw. einzuschränken.

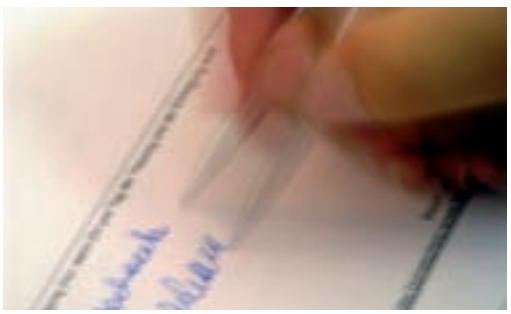
Die Versicherten jetzt auf „Augenhöhe“

Das neue VVG aus dem Jahre 2008 räumt unter dem Gesichtspunkt eines modernen Verbraucherschutzes den Versicherungsnehmern mehr Rechte ein, so dass sie sich nach diesem Gesetz in etwa auf gleicher Augenhöhe mit den Versicherern befinden.

Die Neufassung des VVG war von einer aus 21 Mitgliedern bestehenden Expertenkommission vorbereitet worden, die im April 2004 einen Abschlussbericht vorgelegt hatte, der 566 Seiten umfasste und als Vorschlag ein fertig ausformuliertes Versicherungsvertragsgesetz enthielt. Obgleich in dieser Kommission die Vertreter der Versicherungswirtschaft zahlenmäßig dominierten, kann dieser Entwurf dennoch als ausgewogen bezeichnet werden. So tritt das neue VVG am 01.01.2008 in Kraft. Es gilt dann für alle nach diesem Zeitpunkt geschlossenen neuen Versicherungsverträge. Auf laufende Versicherungsverträge, die bis zum 31.12.2007 abgeschlossen wurden, bzw. werden, findet bis zum 31.12.2008 das alte VVG Anwendung. Dies bedeutet somit im Ergebnis, dass ab dem 01.01.2009 das neue Versicherungsvertragsgesetz für alle Versicherungsverträge gilt, mithin auch für Altverträge. (Anmerkung: Das ist als Übergangsrecht so zu verstehen).

Das VVG gilt auch für private Kankenversicherungen, enthält jedoch keine Regelungen für die gesetzliche KV.

Ab dem 1. Januar 2009 gilt das neue Versicherungs-Vertrags-Gesetz auch für Altverträge.



Modernes Gesetz

Im Vordergrund der Beratungen sowie des Gesetzgebungsverfahrens stand letztlich der Wille des Gesetzgebers, den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen. So wurde die umfassende Rechtsprechung des Reichs-

Weiterhin besteht im Kraftfahrhaftpflicht-Bereich der Direktanspruch des Geschädigten gegen die Haftpflichtversichertung des Schädigers.

gerichts sowie des Bundesgerichtshofes, die bereits die Rechte der Versicherungsnehmer gegenüber den Versicherern in der Vergangenheit erheblich gestärkt hatten, bei der Neufassung des VVG berücksichtigt. Kernpunkt des neuen VVG ist dabei der Wegfall des sogenannten Alles-oder-nichts-Prinzips bei grob fahrlässigem Verhalten des Versicherungsnehmers, Obliegenheitsverletzungen und Gefahrerhöhungen. Das alte VVG führte in diesen Fällen dazu, dass sich der Versicherer auf vollständige Leistungsfreiheit berufen konnte. Nun aber erhält der Versicherungsnehmer in diesen Fällen auch dann anteiligen Versicherungsschutz, wenn er sich beispielsweise grob fahrlässig verhalten hat.

Ferner sieht das neue VVG umfassende Beratungs- und Informationspflichten des Versicherers bei Abschluss des Versicherungsvertrages vor, wobei jedoch im Einzelfall darauf – allerdings nur durch ein gesondertes Schriftstück – verzichtet werden kann.

Der gesellschaftlichen Entwicklung wird auch Rechnung getragen durch die Neufassung von § 67 Abs. 2 VVG a. F. (Familienangehörigen-Privileg). Nach dieser alten Regelung konnte der Versicherer gegen den Geschädigten keinen Regress nehmen, wenn es sich um einen Familienangehörigen handelte. Diese Regresssperre wird nach dem neuen VVG nun nicht mehr davon abhängig gemacht, ob sich der Regress gegen einen Familienangehörigen richtet. Es wird vielmehr darauf abgestellt, ob sich der Regress gegen ein Mitglied einer häuslichen Gemeinschaft verhält.

Keine Sonderrechte für Verjährung

Das neue VVG trägt darüberhinaus dem Grundsatz Rechnung, dass es als lex specialis zum bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nur für die Fälle Sonderreglungen enthält, in denen die allgemeinen Vorschriften des BGB nicht ausreichen. Folgerichtig enthält das neue VVG somit keine Sonderreglungen mehr für die Verjährung, wie dies noch in § 12 VVG a. F. der Fall war. Demnach gilt nicht mehr die kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren bei Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag, es galt vielmehr die allgemeine Regelung des § 195 BGB, der eine 3-jährige Verjährungsfrist vorsieht.

Im übrigen berücksichtig das neue VVG auch die höchstrichterlichen Entscheidung zur Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung zur Berechnung von Mindestrückkaufwerten. So werden die Versicherungsnehmer bei der Lebensversicherung angemessen an den mit ihren Prämien erwirtschafteten Überschüssen beteiligt. Erstmals erhält der Versicherungsnehmer auch einen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven.

Neu auch der Gerichtsstand

Neu ist darüberhinaus der sogenannte Gerichtsstand des Versicherungsnehmers, der erst während des Gesetzgebungsverfahrens in das neue VVG eingeführt worden ist. Bisher gab es im alten VVG den Gerichtsstand des Agenten (§ 48 VVG a. F.), der Klagen gegen den Versicherer am Sitz des Agenten ermöglichte, der den Versicherungsvertrag vermittelte. Diese Vorschrift war in der Praxis weitgehend unbekannt und versagte bei Klagen gegen Direktversicherer und bei Versicherungsverträgen, die durch Makler vermittelt worden waren. Der Gerichtsstand des Versicherungsnehmers bedeutet somit eine erhebliche Erleichterung, da der Versicherungsnehmer nunmehr an seinem Wohnsitz den Versicherer verklagen kann.

Rechtsanwalt Rainer Sciborski
berät für NIEBAUM RECHTSANWÄLTE u.a. namhafte Privatversicherungsunternehmen vor allem in den Bereichen Vermögensschäden-, Haftpflicht-, Unfall-, Produkthaftpflicht-, Transportversicherung.

BGH-Urteile in der aktuellen Rechtsprechung

BGH, Urteil vom 04.10.2007 – I ZR 22/05 – Umsatzsteuerhinweis

BGH ZU INFORMATIONSPFLICHTEN IM FERNABSATZ

Nach § 1 Abs. 2 der Preisangabenverordnung ist ein Versandhändler dazu verpflichtet, beim Anbieten von Produkten gegenüber dem Verbraucher anzugeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten. Die Preisangabe muß insofern eindeutig zuzuordnen, leicht erkennbar und deutlich lesbar sein, kann aber z. B. auch durch einen klaren und unmißverständlichen Sternchenhinweis geschehen.

Des weiteren ist ein Versandhändler nach § 312 c BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 4 Nr. 3b BGB – InfoV – verpflichtet, spätestens bei Lieferung der Ware über geltende Gewährleistungsbedingungen zu informieren. Diese Informationspflicht erfaßt allerdings nur vertragliche Gewährleistungsbestimmungen. Folglich muss ein Versandhändler, der keine von den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen abweichende vertragliche Gewährleistungsrechte vereinbart, nicht auf die gesetzlichen Regelungen hinweisen und auch nicht die gesetzlichen Regelungen beifügen.

BGH, Urteil vom 12.07.2007 – I ZR 18/04 – Jugendgefährdende Medien bei Ebay

EINGESCHRÄNKTE HAFTUNG VON EBAY FÜR ANGEBOT JUGENDGEFÄHRDENDER MEDIEN

Der BGH stellte fest, dass Ebay die ernsthafte und naheliegende Gefahr geschaffen habe, dass seine Internetplattform von Verkäufern zum Vertrieb indizierter jugendgefährdender Schriften genutzt werde. Das Internetauktionshaus müsse daher – wenn es Kenntnis von einem konkreten jugendgefährdenden Angebot erlangt habe, nicht nur dieses konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern auch Vorsorge dafür treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren gleichartigen Rechtsverletzungen komme. Es muß deshalb auch verhindern, dass die konkret benannten jungendgefährdenden Medien von anderen Verkäufern erneut auf dessen Plattform angeboten würden. Darüber hinaus ist auch dafür zu sorgen, dass auch solche Angebote, bei denen derselbe Versteigerer nach Kategorie und Medium entsprechende indizierte Werke anbiete, unterbleiben oder jedenfalls unverzüglich gesperrt werden. Allerdings treffe das Internetauktionshaus keine unzumutbaren Prüfungspflichten, die das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen würden. Zudem besteht die Verpflichtung zur Sperrung von vorbezeichneten Auktionsangeboten nur insoweit, als nicht durch ein wirksames Altersverifikationssystem sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt.

BGH, Urteil vom 19.06.2007 – X ZR 61/06 –

HAFTUNG DES REISEVERANSTALTERS FÜR EINEN ZUSATZAUSFLUG

In einer am Reiseort ausgehändigten Begrüßungsmappe des Veranstalters einer Pauschalreise in dem ägyptischen Badeort Hurghada befand sich ein Werbezettel für eine Ausflugsfahrt nach Kairo, der oben das Firmenzeichen des Reiseveranstalters enthielt und darunter nach der Beschreibung des Ausflugs sodann in größerer Schrift und in Großbuchstaben gedruckt einen Hinweis: „Nur bei Ihrem Reiseleiter buchbar“ und am Ende in erheblich kleinerer Schrift als der beschreibende Text den weiteren Hinweis: „Ihre Reiseleitung ist Ihnen gern bei der Buchung behilflich, ist jedoch lediglich Vermittler dieser Ausflugsprogramme. Die Verantwortung für Organisation und Durchführung trägt die örtliche Agentur.“

Für die Haftung des Reiseveranstalters kommt es nach der Entscheidung des BGH maßgeblich darauf an, ob der Zusatzausflug zu den von ihm vertraglich geschuldeten Leistungen gehört oder ob er von ihm nur als Fremdleistung vermittelt wurde. Nur wenn es sich um eine Eigenleistung des Reiseveranstalters handele, hafte dieser vertraglich für die Mängel der Sonderleistung. Maßgeblich für das Vorliegen einer Eigen- oder Fremdleistung ist, wie der Reiseveranstalter aus Sicht des Reisenden auftritt. Im konkret vorliegenden Fall hat der BGH eine Haftung des Reiseveranstalters bejaht.

BGH, Urteil vom 12.09.2007 – VIII ZR 316/06 –

UNWIRKSAMKEIT VON ISOLIERTEN ENDRENOVIERUNGSKLAUSELN

Nach der Entscheidung des BGH vom 12.09.2007 ist eine formularvertragliche Endrenovierungsverpflichtung unwirksam, weil sie den Mieter unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dies gilt auch dann, wenn die Endrenovierungspflicht des Mieters, die vom Zeitpunkt der letzten Renovierung sowie vom Zustand der Wohnung bei seinem Auszug unabhängig ist, wenn den Mieter während der Dauer des Mietverhältnisses keine Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen trifft. Denn die Endrenovierungspflicht verpflichtet den Mieter, die Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses auch dann zu renovieren, wenn er dort nur kurze Zeit gewohnt hat oder erst kurz zuvor (freiwillig) Schönheitsreparaturen vorgenommen hat, so dass bei einer Fortdauer des Mietverhältnisses für eine (erneute) Renovierung kein Bedarf bestünde.

BGH, Urteil vom 14.11.2007 – VIII ZR 340/06 –

TIERHALTUNG IN MIETWOHNUNG

Eine mietvertragliche Klausel, wonach „jede Tierhaltung, insbesondere von Hunden und Katzen, mit Ausnahme von Ziervögeln und Zierfischen, ... der Zustimmung des Vermieters“ bedarf, ist unwirksam. Die Unwirksamkeit ergebe sich gemäß § 307 Abs. 1 BGB, da der Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werde, weil eine Ausnahme von dem Zustimmungserfordernis nur für Ziervögel und Zierfische bestehe, hingegen nicht für andere kleine Haustiere. Deren Haltung gehöre zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietwohnung, weil von ihnen in aller Regel Beeinträchtigungen der Mietsache und Störungen Dritter nicht ausgehen können. Dies sei nicht nur bei den in der Klausel aufgeführten Ziervögeln und Zierfischen, sondern auch bei anderen Kleintieren wie z. B. und Hamstern und Schildkröten, die ebenfalls in geschlossenen Behältnissen gehalten werden können.

Die Klausel ist auch dann unwirksam, wenn danach die Zustimmung für Tierhaltung nicht im freien Ermessen des Vermieters stehen sollte, sondern von diesem nur aus sachlichen Gründen versagt werden dürfte. Denn die Klausel bringt selbst dann nicht eindeutig zum Ausdruck, dass die Zustimmung zur Haltung von anderen Kleintieren als Ziervögeln und Zierfischen nicht versagt werden dürfe, weil es hierfür keinen sachlichen Grund gibt.

Die Beantwortung der Frage ob andere Haustiere als Kleintiere gehalten werden dürfen, erfordert jeweils eine umfassende Abwägung der Interessen des Vermieters und des Mieters sowie der weiteren Beteiligten. Diese Abwägung läßt sich nicht allgemein, sondern nur im konkreten Einzelfall vornehmen, weil die zu berücksichtigenden Umstände jeweils so individuell und vielgestaltig sind, dass sich jede schematische Lösung verbietet.

Unsere Standorte in Dortmund und Köln

Westfalendamm 72, 44141 Dortmund

Hohenzollernring 51, 50672 Köln

factum *IMPRESSUM*

Herausgeber
Niebaum Rechtsanwälte
Westfalendamm 72
44141 Dortmund

Verantwortlich im Sinne des Presserechts
Dr. Gerd Niebaum

Redaktionsleitung
Journalist Jörg Hoffmeister

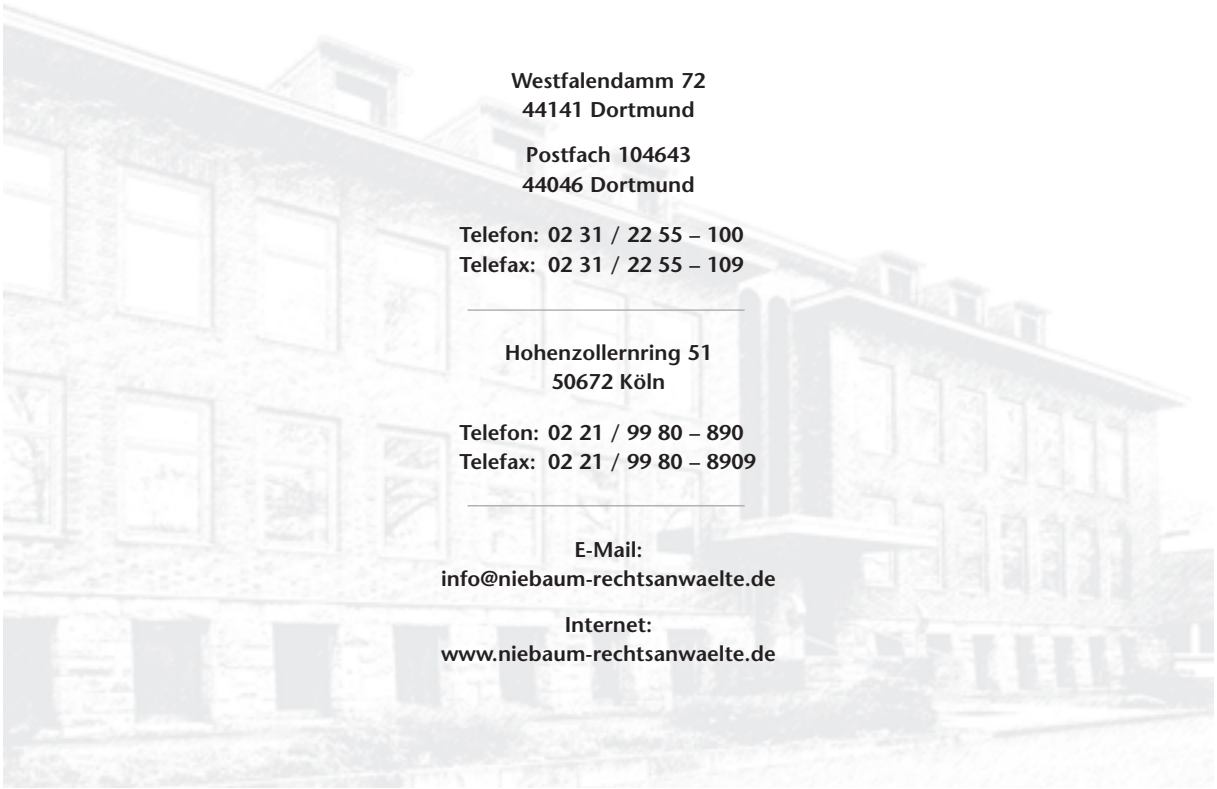
Assistenz
Christiane Willich

Fotos
Getty Images, Irma Korthals, koelnmesse, Isabella Thiel, Photocase, Universität Münster

Druck
Hitzegrad Print Medien & Service

Kommunikationsdesign
K-werk, Agentur für Kommunikation
Uwe Landskron
Rheinlanddamm 207 – 209
44137 Dortmund
mail@K-werk.de

Niebaum Rechtsanwälte



Westfalendamm 72
44141 Dortmund

Postfach 104643
44046 Dortmund

Telefon: 02 31 / 22 55 – 100
Telefax: 02 31 / 22 55 – 109

Hohenzollernring 51
50672 Köln

Telefon: 02 21 / 99 80 – 890
Telefax: 02 21 / 99 80 – 8909

E-Mail:
info@niebaum-rechtsanwaelte.de

Internet:
www.niebaum-rechtsanwaelte.de