

# Betriebs Berater

51/52 | 2019

Steuern ... **Unternehmens-StrafR ... GrSt-Reform ... Immobilien-KVG ... Datenschutz ... Recht ...** 16.12.2019 | 74. Jg. Seiten 3009–3072

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch**

Die Zwangstarifizierung der Pflegebranche

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Dr. Tobias Eggers, RA**

„Ich weiß nicht, was soll es bedeuten“ – Update zum Unternehmensstrafrecht | 3010

**Claudia Zwilling-Pinna, RAin**

Wichtig für viele Unternehmen: Die Internationale Handelskammer (ICC) führt neue Incoterms® 2020 ein | 3016

**Jochen Reinke, WP/RA/StB, und Birte Körkemeyer, RAin**

Schätzung des Gewinnausfallschadens nach §§ 252 S. 2 BGB, 278 ZPO – Darlegung und Bestimmung der Schadenshöhe auf Basis negativer Planabweichung | 3018

## STEUERRECHT

**Andreas Walter, RA, Till K. Wind, LL.M., und Malte J. Mehrgardt, LL.B.**

Der Vorsteuerabzug in der Immobilien-KVG | 3031

**Prof. Bernd Neufang, StB**

Das Grundsteuerreformgesetz – Ein gesetzgeberisches Chaos? | 3035

**Dr. Katrin Dorn, StBin, und Michaela Riel**

Zur Erforderlichkeit eines Arbeitszimmers als Voraussetzung für eine steuerliche Berücksichtigung der Aufwendungen nach § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 6b EStG | 3038

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Norbert Lüdenbach, WP/StB, und Dr. Jens Freiberg, WP**

BB-IFRS-Report 2019 | 3051

## ARBEITSRECHT

**Dr. Boris Dzida, RA/FAArbR**

Neue datenschutzrechtliche Herausforderungen für das Personalmanagement | 3060

latte. Auf Verlangen des Käufers hat der Käufer zusätzlichen Versicherungsschutz zu beschaffen, soweit dieser erhältlich ist und ihm vom Käufer die hierfür notwendigen Angaben zur Verfügung gestellt werden.

- Die Incoterms® sind für die Praxis gemacht. Relativiert ist deshalb die Verpflichtung des Käufers gegenüber dem Verkäufer bei Lieferung mit FCA und die Verpflichtung des Verkäufers gegenüber dem Käufer bei DAP (Delivered at Place), DPU oder DDP, einen Transportvertrag abzuschließen. Nach Wahl können diese den Transport auch mit eigenen Transportmitteln organisieren.
- Eine deutliche Konkretisierung erfahren die Pflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit dem Transport: Transportbezogene Sicherheitsanforderungen, die für die Ware auf dem Transport gelten, auch wenn diese in andere Länder bewegt wird, hat der Verkäufer, abhängig von der gewählten Incoterms®-Klausel, zu erfüllen, ggf. auf seine Kosten.

## VII. Empfehlungen

Für die Praxis unerlässlich ist ein Abgleich des Wortlauts der neu formulierten Regelungen mit den bisherigen, um zu prüfen, welche der Änderungen für die Abwicklung von Kaufverträgen mit den im Unternehmen festgelegten/eingeplanten Incoterms®-Klauseln neue Aspekte bringen. Ein Beispiel zu FCA soll dies verdeutlichen: In den Incoterms® 2010 ist bei FCA in A9 geregelt, dass der Verkäufer die Ware in der für ihren Transport geeigneten Weise verpacken und kennzeichnen muss, sofern sie nicht, weil handelsüblich, unverpackt bleiben kann. In jedem Fall hat er vom Käufer vor Vertragsschluss zur Kenntnis gebrachte spezifische Verpackungsanforderungen zu berücksichtigen. In der Neufassung der Incoterms® 2020 sieht A8 innerhalb der Regeln zu FCA auch vor, dass der Käufer die Ware (sofern es nicht handelsüblich ist, sie unverpackt zu transportieren) in der für ihren Transport geeigneten Weise verpacken und kennzeichnen muss. Neu ist, dass individuelle Verpackungs- oder Kennzeichnungsanforderungen nur zu berücksichtigen sind, wenn diese zwischen den Parteien vereinbart wurden. „Verpackungsvorschriften“ auf der Seite der Käu-

fer können somit nicht mehr einseitig durchgereicht werden. Nicht zuletzt wegen der Preiskalkulation sollten solche ergänzenden Anforderungen frühzeitig in die Verhandlungen eingeführt werden. Dem Verkäufer können sie darüber hinaus wichtige Informationen über die weitere Warenbewegung geben, z.B. was beim geplanten Einsatz von behandeltem Holz als Teil der Verpackung von Bedeutung werden kann, wenn die Ware international weiterbefördert wird.

Nach Feststellung von Abweichungen der Incoterms® 2020 gegenüber der bisher geltenden Fassung ist die Entscheidung zu treffen, ob diese praktikabel und/oder vorteilhaft sind. Wenn ja, muss überdacht werden, ob die Umstellung auf die Neufassung der Incoterms® ohne weitere Konsequenzen erfolgen kann oder ob Abstimmungen mit dem Geschäftspartner erforderlich sind, wie im Beispielfall über Verpackungs- und Kennzeichnungsanforderungen.

Bei Vertragsabschluss von Einzelverträgen mit wechselseitigen Willenserklärungen ist darauf zu achten, dass die Vertragsparteien übereinstimmend die Fassung der Incoterms® 2020 festlegen. Divergierende Willenserklärungen haben einen den Vertragsabschluss zunächst verhindernden Einigungsmangel zur Folge, solange nicht beide Parteien zu erkennen geben, dass sie sich dennoch gebunden fühlen.

**Claudia Zwilling-Pinna**, RAin, ist Gesellschafterin der WALTER | Rechtsanwälte PartG mbB mit Sitz in Heidelberg. Sie ist vorwiegend im Bereich Zivilrecht/Handelsrecht tätig, insbesondere in der Vertragsgestaltung, im AGB-Recht, und berät Wirtschaftsunternehmen zu den Rechtsthemen Einkauf, Logistik und Vertrieb. Sie ist Herausgeberin und Autorin des Werkes „Rechtshandbuch für die Einkaufspraxis“. Durch ICC Deutschland ist sie als Incoterms® 2020 Trainerin akkreditiert und geprüft.



**Hinweis der Redaktion:** In Heft 3/2020 des Betriebs-Berater setzt sich Prof. Dr. Graf von Westphalen mit dem Thema auseinander „Der ICC-Muster-Kaufvertrag und die zweifelhafte Wirksamkeit der dort vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen“.

Jochen Reinke, WP/RA/StB, und Birte Körkemeyer, RAin

# Schätzung des Gewinnausfallschadens nach §§ 252 S. 2 BGB, 278 ZPO – Darlegung und Bestimmung der Schadenshöhe auf Basis negativer Planabweichung

Sachverhalte, die eine Störung des Geschäftsbetriebs und einen daraus resultierenden Gewinnausfallschaden zum Gegenstand haben, sind vielseitig. Aktuell schätzen Risikoexperten weltweit die Gefahr von Gewinnausfallschäden begründende Betriebsunterbrechungen (BU) und Cyber-

vorfälle am höchsten ein. Im jährlichen Risikobarometer des Industrieversicherers Allianz Global Corporate & Specialty (AGCS) standen beide Risiken erstmals nahezu gleichauf auf Platz eins und zwei. Der Geschädigte hat seinen Schaden möglichst genau zu beziffern und zu beweisen.

sen, um seine Ansprüche in voller Höhe durchsetzen zu können. Anhand von Berufsgrundsätzen der Wirtschaftsprüfer zur Planungsplausibilisierung werden im Folgenden Hinweise für eine erfolgreiche Darlegung eines Gewinnausfallschadens abgeleitet.

## I. Einleitung

Betriebsunterbrechungen können Umsatzverluste und damit Gewinnausfälle begründen, weil angesichts des schädigenden Ereignisses keine Produktion bzw. Wertschöpfung erfolgen kann. Ein solch „angebotsseitiger“ Gewinnausfallschaden liegt beispielsweise unzweifelhaft vor, wenn ein Dachdecker wegen eines gebrochenen Handgelenks keine Dächer mehr decken oder ein Unternehmen wegen einer funktionsuntüchtigen Produktionsmaschine keine Wertschöpfung mehr erzielen kann.

Auch beobachtbar und in der Schadensschätzung deutlich komplexer ist die Fallgestaltung, dass sich die Absatzmenge infolge von Nachfragerückgängen reduziert, die zeitlich nachgelagert aus Produktionsaus- bzw. -störfällen resultieren. Solch „nachfrageseitige“ Gewinnausfälle erfordern trotz der Beweiserleichterung des § 252 S. 2 BGB hinsichtlich der darzulegenden Schadenshöhe regelmäßig eine komplexere Beweisführung und -würdigung.

Infolge der erhöhten Relevanz der Unternehmensplanung zur Abbildung eines hypothetischen Kausalverlaufs sowie zur Bezifferung der Schadenshöhe im Sinne des § 252 S. 2 BGB und vor dem Hintergrund, dass die Plausibilisierung bzw. Beurteilung einer hier maßgeblichen Unternehmensplanung zu den schwierigsten Aufgaben im Rahmen der Schadensschätzung gehören dürfte, bildet dieser Beitrag einen Leitfaden zu den zu beachtenden formellen und materiellen Anforderungen für die zur Schadensschätzung erforderlichen wesentlichen Informationen und Dokumentationen ab. Auch wenn vorrangig an Wirtschaftsprüfer adressiert und für andere Bewertungsanlässe konzipiert, orientiert sich der Beitrag an dem Praxishinweis IDW PH 2/2017 „Beurteilung einer Unternehmensplanung bei Bewertung, Restrukturierungen, Due Diligence und Fairness Opinion“, da dort wesentliche Grundsätze der Planungsplausibilisierung geregelt werden.

## II. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 252 S. 1 BGB umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt nach Satz 2 dieser Norm der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Unter den Begriff des Gewinnausfallschadens fallen dabei alle Vermögensvorteile, die im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch nicht zum Vermögen des Verletzten gehörten, die ihm ohne dieses Ereignis aber zugeflossen wären.<sup>1</sup>

Bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns kommt es auf die Umstände bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an, womit auch der weitere Geschehensablauf seit dem schädigenden Ereignis zu berücksichtigen ist.<sup>2</sup> Maßgeblich „bei dem erforderlichen Gesamtvermögensvergleich [ist die] Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage“<sup>3</sup> in der Beurteilung eines „nachträglichen objektiven Betrachters“.<sup>4</sup> Normativ beruht die Zurechnung des entgangenen Gewinns folglich auf einem Wahr-

scheinlichkeitsurteil, das am „gewöhnlichen Lauf der Dinge“ orientiert ist oder ausnahmsweise an ungewöhnlichen Verläufen, wenn sie auf „besonderen Umständen“ oder den „getroffenen Anstalten und Vorkehrungen“ beruhen.<sup>5</sup>

Vor dem Hintergrund, dass nach dem Wortlaut des § 252 S. 2 BGB der Gewinn zu ersetzen ist, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden konnte, kann der Geschädigte danach den Schaden entweder konkret berechnen, indem er darauf abstellt, welchen Gewinn er bei pflichtgemäßem Verhalten des Schädigers erzielt hätte („konkrete oder direkte Methode“), oder er kann darlegen, welcher Gewinn in der gegebenen Situation üblicherweise, d. h. ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Falls zu erwarten gewesen wäre („abstrakte oder indirekte Methode“).<sup>6</sup>

Dabei müssen im Gegenzug eventuell aufgrund des schädigenden Ereignisses ersparte Kosten bei der Schadensberechnung nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung von der Schadensersatzforderung in Abzug gebracht werden.<sup>7</sup> Bei der Schadensberechnung sind mithin die variablen, sogenannten Spezialunkosten, nicht dagegen auch die fixen Kosten, sogenannte Generalunkosten, abzuziehen.<sup>8</sup>

§ 252 S. 2 BGB ermöglicht zwar in Ergänzung zu § 287 ZPO eine abstrakte Schadensberechnung, weil sie gestattet, bei der Ermittlung auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen. Dies ändert aber nichts daran, dass der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig dafür ist, dass ihm durch das schädigende Ereignis ein solcher Gewinn entgangen ist.<sup>9</sup> Er kann sich zwar auf die Behauptung und die Nachweise der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen die in § 252 S. 2 BGB geregelte Vermutung eingreift – § 252 S. 2 BGB ermöglicht in Ergänzung zu § 287 ZPO eine Darlegungs- und Beweiserleichterung<sup>10</sup> –, die Wahrscheinlichkeit der Gewinnerzielung im Sinne des § 252 S. 2 BGB und deren Umfang kann aber nur anhand des notfalls zu beweisenden Tatsachenvortrags beurteilt werden.<sup>11</sup> § 287 ZPO gestattet insbesondere keine Annahme eines Schadensverlaufes zugunsten des Beweispflichtigen, wenn nach den festgestellten Einzeltatsachen „alles offen“ bleibt oder sich gar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Gegenteil ergibt.<sup>12</sup>

Gleiche Grundsätze herrschen auch in der Rechtsprechung und Kommentierung zu Schadensersatzansprüchen aus Amtshaftung. Danach muss für die Entstehung des Schadens eine Wahrscheinlichkeit bestehen<sup>13</sup> und der Schaden kausal auf eine Pflichtverletzung des Schä-

1 Vgl. BGH, 30.5.2000 – IX 121/99, NJW 2000, 2669, 2670; Oetker, in MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 4.

2 Vgl. BGH, 27.10.1998 – VI ZR 322/97, NZV 1999, 75; BGH, 16.7.2015 – IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447; BGH, 19.9.2017 – VI ZR 530/16, NJW 2018, 864; Ebert, in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 252, Rn. 11.

3 Vgl. BGH, 16.7.2015 – IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447, 3449.

4 Vgl. Ebert, in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 252, Rn. 11.

5 Vgl. Flume, in: BeckOGK, BGB, Stand: 1.8.2019, § 252, Rn. 15 m. w. N.

6 Vgl. BGH, 19.10.2005 – VIII ZR 392/03, NJW-RR 2006, 243; Oetker, in: MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 44 m. w. N.

7 Vgl. OLG Schleswig, 19.12.2003 – 4 U 4/00, IBR 2005, 186; OLG Düsseldorf, 17.11.2015 – I 1 U 159/14, juris, Rz. 52 ff.; Staudinger/Schiemann, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2017, § 252, Rn. 48.

8 Vgl. BGH, 1.3.2001 – III ZR 361/99, NJW-RR 2001, 985; Oetker, in: MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 46 m. w. N.; Ebert, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 252, Rn. 5 m. w. N.; Freyberger, in: Vorwerk, Das Prozessformularbuch, 11. Aufl. 2019, Kap. 84, Rn. 307 m. w. N.

9 Vgl. BGH, 16.7.2015 – IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447.

10 Vgl. BGH, 28.5.2013 – XI ZR 148/11, IBRRS 2013, 2476, Rn. 45; BGH, 16.7.2015 – IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447, 3450.

11 Vgl. BGH, 16.7.2015 – IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447, 3450; Ebert, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 252, Rn. 10.

12 Vgl. OLG München, 12.10.2018 – 10 U 1905/17, juris, BeckRS 2018, 27826, Rz. 21, 26.

13 Vgl. BGH, 21.4.2005 – III ZR 264/04, NVwZ 2006, 245.

digers zurückführbar sein.<sup>14</sup> Zu einer weitergehenden Beweislastumkehr könne es kommen, wenn die Amtspflichtverletzung und der zeitlich nachfolgende Schaden feststehen; dies gelte jedoch nur, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang bestehe.<sup>15</sup>

Wie der 6.Senat des BGH im Urteil vom 31.3.1992<sup>16</sup> bereits ausgeführt hat und auch in der Rechtsprechung zur Schadensberechnung bei Selbstständigen anerkannt ist,<sup>17</sup> kann die Vorlage einer Bilanz bzw. Gewinn- und Verlustrechnung nur dann genügen, wenn auf ihrer Grundlage – gegebenenfalls unter Heranziehung zusätzlicher Umstände – die künftige Geschäftsentwicklung mit der nach §§ 252 BGB, 287 ZPO erforderlichen Wahrscheinlichkeit geschätzt werden kann.

Für die Darlegung und den Beweis der Tatsachen, die die Gewinnerwartung des Geschädigten als wahrscheinlich erscheinen lassen sollen, ist der Rückgriff auf den letzten Veranlagungszeitraum in der Regel nicht ausreichend; eine in die Zukunft reichende Prognose ist vielmehr erst aufgrund einer mehrjährigen Rückschau gerechtfertigt,<sup>18</sup> wobei drei Jahre zumeist ausreichen sollen.<sup>19</sup> Dabei sind nach der bisherigen Rechtsprechung an die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten<sup>20</sup> ebenso wie an die Prognose hinsichtlich der zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Entwicklung jedoch keine zu hohen Anforderungen zu stellen, verbleibende Risiken können vielmehr nach höchstrichterlicher Rechtsprechung mit einem gewissen Abschlag berücksichtigt werden.<sup>21</sup> Diese verbleibenden Risiken und die daraus resultierenden Abschläge können jedoch – aus Sicht des Geschädigten erstrebenswert – durch eine genaue und in sich schlüssige Beweisführung reduziert, wenn nicht sogar gänzlich vermieden werden.

Probleme bei der Prognose können sich insbesondere bei komplexen, häufig zeitlich nachgelagerten Nachfragerückgängen ergeben. Auch im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung ist in Bezug auf die Beweisführung und -würdigung in Schadensersatzprozessen mit weiteren Herausforderungen zu rechnen.

Für die Darlegung und die Ermittlung des entgangenen Gewinns auf Grundlage der „abstrakten Schadensberechnung“ bieten sich folglich – neben etwaigen anderen konkreten Anhaltspunkten – die vergangenen Planungen sowie die aktuelle Planung nebst der tatsächlichen Ist-Ergebnisse der vergangenen Jahre an. Für den Sachverhalt einer darzulegenden kausalen Planverfehlung bedeutet dies, dass nicht eine Aussage darüber zu treffen ist, ob die vorliegende Planung richtig ist. Vielmehr bestehen Spielräume bei der Einschätzung von unsicheren künftigen Entwicklungen mit der Folge, dass lediglich die Plausibilität einer Planung beurteilt werden kann<sup>22</sup> und darauf basierend Bandbreiten – mithin ein Erwartungskorridor – abzuleiten sind.

Entscheidend ist jedoch – angesichts der Einbeziehung von Folgeschäden im Zeitablauf – darzulegen, dass mit der zugrunde gelegten (hypothetischen) Geschäftsentwicklung keine fehlerhaften Kausalzusammenhänge hergestellt wurden.

### III. Wirtschaftliche Grundlagen

Die Unternehmensplanung soll die zum Zeitpunkt der Planungserstellung erwartete oder angestrebte künftige Entwicklung eines Unternehmens bzw. Unternehmensteils (Planungsobjekts) abbilden.<sup>23</sup> Da-

bei sind erwartet und angestrebt nicht zwingend deckungsgleich. Für eine Schadenersatzermittlung, die eine Projektion des gewöhnlichen Geschäftsverlaufs voraussetzt, ist sicherzustellen, dass die vorliegende Planung sich als erwartungsneutral darstellt und somit grundsätzlich für eine belastbare Schätzgrundlage geeignet ist.

Fehlt eine integrierte Planungsrechnung, d.h. eine Planungsrechnung, in der Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Cash-Flow-Rechnung aufeinander abgestimmt sind, kann es – im Hinblick auf die Darlegung bzw. Bezifferung eines konkreten Gewinnausfallschadens – sachdienlich sein, eine solche Planung zu erstellen. Dabei sollte in Anbetracht der Tatsache, dass „Sonderplanungen“, die ausschließlich zu Bewertungszwecken und außerhalb des formalen unternehmerischen Planungsprozesses erstellt wurden, kritisch zu sehen sind und nur bedingt unter die unternehmerische Planungsvorhand der Gesellschaft fallen,<sup>24</sup> die zu erstellende Planungsrechnung einschließlich Erläuterungen umso deutlicher die Einhaltung nachfolgender Grundsätze offen legen.

Folgende Analysen sollte der Geschädigte im Rahmen seiner Darlegungslast zur Substantiierung einer belastbaren Schätzgrundlage ermöglichen:

#### 1. Verständnis vom Planungsprozess

Der Schaden in Form des entgangenen Gewinns sollte auf Grundlage geeigneter objektiver Kriterien, d.h. nach Möglichkeit auf Grundlage der von den zuständigen Organen im gewöhnlichen Geschäftsverlauf verabschiedeten Unternehmensplanung dargelegt und beziffert werden. Planungscharakter und -dimension sind im Hinblick auf den zeitlich-gegenständlichen Bezug sowie im Hinblick auf organisatorische und inhaltliche Aspekte zu erfassen.

Der Horizont, d.h. der zeitliche Bezug, muss den zurechenbaren Auswirkungen des schädigenden Ereignisses entsprechen. Die Herausarbeitung und Darlegung dieser Komponente stellt sich bei der Bestimmung von Folgewirkungen wie Gewinnausfallschäden oftmals als äußerst problematisch dar.

Weiterhin sind für den gerichtlichen Prozess insbesondere organisatorische Aspekte, wie die Verantwortlichkeit für die Planungserstellung, den Planungsansatz- und -prozess (Top-Down oder Bottom-Up ggf. im Gegenstromverfahren, in standardisierten regulären Prozessen oder im Rahmen anlassbezogener Sonderplanungen) abzubilden und zu erfassen bzw. zu hinterfragen. Umfang und Reichweite der Pla-

14 Vgl. LG Hamburg, 23.10.2015 – 303 O 379/11, juris, Rz. 57, 66, 70, 74.

15 Vgl. Mayen, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 839, Rn. 68 m. w. N.

16 BGH, 31.3.1992 – VI ZR 143/91, NJW-RR 1992, 852.

17 Vgl. BGH, 6.7.1993 – VI ZR 228/92, BB 1993, 1830, NJW 1993, 2673; BGH, 6.2.2001 – VI ZR 339/99, NJW 2001, 1640, 1641; BGH, 31.8.2005 – XII ZR 63/03, BB 2005, 2378 Ls, NJW-RR 2005, 1603; OLG München, 20.1.2010 – 20 U 3013/09, juris, Rz. 51; Oetker, in: MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 29.

18 Vgl. BGH, 27.10.2010 – XII ZR 128/09 m. w. N., IBRRS 2010, 4450; Oetker, in: MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 29.

19 Vgl. Oetker, in: MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 29.

20 Vgl. BGH, 27.10.2010 – XII ZR 128/09 m. w. N., IBRRS 2010, 4450; Ebert, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 252, Rn. 10.

21 Vgl. BGH, 6.2.2001 – VI ZR 339/99, NJW 2001, 1640, 1641; BGH, 26.7.2005 – X ZR 134/04, NJW 2005, 3348, 3349; BGH, 19.9.2017 – VI ZR 530/16, NJW 2018, 864; OLG Brandenburg, 17.5.2018 – 12 U 169/16, juris, BeckRS 2018, 11069, Rz. 46, 56; Oetker, in: MüKo zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 252, Rn. 38 m. w. N.

22 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 4.

23 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 6.

24 Vgl. OLG Karlsruhe, 18.5.2016 – 12a W 2/15, AG 2016, 672, 674; vgl. ebenso OLG Düsseldorf, 12.11.2015 – I-26 W 9/14 (AktE), ZIP 2016, 71, 73; OLG Düsseldorf, 25.5.2016 – I-26 W 2/15 (AktE), AG 2017, 584, 586; OLG Düsseldorf, 15.8.2016 – I-26 W 17/13 (AktE), AG 2016, 864, 866; OLG Düsseldorf, 14.12.2017 – I-26 W 8/15 (AktE), ZIP 2018, 972, 975 jeweils m. w. N.



nungsdokumentation, insbesondere zu den Annahmen und Prämissen und der Planungsverbindlichkeit infolge formaler Gremienbeschlüsse (Genehmigung bzw. Billigung) vervollständigen die darzulegenden Grundsätze.

Inhaltliche Aspekte, wie Hinterfragung der Planungsphilosophie (zum Beispiel ambitionierte Zielsetzungen im Sinne einer Vertriebs- bzw. Anreizplanung) sollten im Hinblick darauf, dass eine Planung als Basis der Ermittlung eines Gewinnausfallschadens Erwartungswerte und nicht Zielvorstellungen widerspiegeln muss, analysiert werden. Hintergründe zur Planungstiefe (Planung sämtlicher Posten der Bilanz, GuV, Cashflow-Rechnung separat oder kennzahlenbasiert) und zum Planungsumfang (von ausschließlicher Ergebnisplanung bis zur vollständig integrierten Planung) sollten im Zusammenhang mit der möglichst genauen Bestimmung des Gewinnausfallschadens aus Planabweichungen gleichfalls offengelegt werden.

Im Rahmen der Analyse des Planungsprozesses ist insbesondere zu beurteilen, ob und inwieweit Teilpläne miteinander verknüpft sind und dies im Planerstellungsprozess verankert ist. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Konsistenz der Verknüpfung von Bilanz-, GuV- und Cashflow-Planungen untereinander als auch für eventuell weiter vorhandene detaillierte Teilpläne, wie zum Beispiel Absatzplanung, Personalplanung und Kapazitätsplanung.<sup>25</sup>

Während die in der Planung enthaltenen Prognosen über die künftige Entwicklungen in der Regel kein eindeutiges Urteil darüber zulassen, ob die Planung als Ganzes oder einzelne Planprämissen als „richtig“ oder „falsch“ zu erachten sind, ist die Frage nach der rechnerischen Richtigkeit der Planungsrechnung und Konsistenz der (Teil-) Planungen einem Richtigkeitsurteil zugänglich.<sup>26</sup>

## 2. Plausibilisierung der Planungsrechnung

Bei der (gerichtlichen) Überprüfung, ob eine Unternehmensplanung der Wertermittlung zugrunde gelegt werden kann oder Anpassungen geboten sind, ist differenziert vorzugehen. In der Bewertungspraxis erfolgt dies im Rahmen einer Prüfung der rechnerischen und formellen sowie der materiellen internen und externen Plausibilität.<sup>27</sup>

### a) Rechnerische, formelle Plausibilität

Die rechnerische und formelle Plausibilität setzt eine rechnerische Konsistenz, d.h. die Fehlerfreiheit der Berechnungen innerhalb der Teilpläne und zwischen den Teilplänen sowie eine Annahmen-Konsistenz, d.h. eine Widerspruchsfreiheit der Annahmen innerhalb einzelner Teilpläne sowie zwischen den Teilplänen voraus.

Um auf Basis eines Erwartungskorridors einen Zielerreichungsgrad für die Vergangenheit abzuleiten, empfiehlt es sich – bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns anhand von Planverfehlungen – mehrere Planungsstände nicht nur auf ihre Planungstreue sondern auch auf ihre Konsistenz hin zu überprüfen.

Bei der rechnerischen und formellen Plausibilität bzw. der Analyse der Planungstreue, erfolgt ein Abgleich der historischen Planungsrechnungen mit den tatsächlichen Ist-Ergebnissen. Anschließend werden die Ursachen etwaiger Plan-Ist-Abweichungen analysiert. Eine Identifizierung der in der Vergangenheit wirksamen wiederkehrenden Erfolgsursachen und Ergebnistreiber erfordert die Bereinigung der Vergangenheitsrechnungen um einmalige, nicht wiederkehrende und periodenfremde Sachverhalte, mit dem Ziel auf diese Weise Bezugsgrößen für die prognostizierte künftige Entwicklung zu erhalten.<sup>28</sup>

Dabei ist hervorzuheben, dass beobachtbare Plan-Ist-Abweichungen nicht zugleich zwingend gleichzusetzen sind mit einer systematische Verzerrung der Planung, da z.B. nicht geplante Sondereffekte innerhalb eines Geschäftsjahres wie beispielsweise die Bildung oder Auflösung einer Drohverlustrückstellung zum Teil große Plan-Ist-Abweichungen hervorrufen können, obwohl die Planungsrechnung aus Sicht der damaligen Erkenntnisse erwartungswertneutral war.<sup>29</sup> Angesichts dessen ist der Erwartungskorridor anhand des Zielerreichungsgrades in der Vergangenheit zu verifizieren und insoweit eine mehrjährige Analyse der Planungstreue vorzunehmen.

In der Praxis kann die Aussagekraft der Vergangenheitsanalyse z.B. durch eine weitreichende Umstrukturierung der Organisation in der Vergangenheit oder wesentliche Veränderungen in den Rahmenbedingungen eingeschränkt sein. Während bei sich in der Krise befindlichen Unternehmen die Analyse sich zumeist auf die Identifizierung von Krisenursachen beschränken wird, hat die Vergangenheitsanalyse bei jungen Unternehmen keine oder nur eine sehr eingeschränkte Bedeutung für die weitere Plausibilitätsprüfung.<sup>30</sup>

Ist die Planung realistisch, d.h. spiegelt diese die tatsächlichen Erwartungen der Gesellschaft wider und sind festgestellte Plan-Ist-Abweichungen auf Ursachen wie ein volatiles Marktumfeld und nicht planbare Sondersachverhalte zurückzuführen, ist die Planungsrechnung mit Blick auf die Planungstreue insoweit grundsätzlich geeignet, eine belastbare Schätzgrundlage für die Wertermittlung – hier die Ermittlung des Gewinnausfallschadens – darzustellen.

### b) Materielle, interne Plausibilität

Die Überprüfung der zugrunde gelegten Annahmen durch Erläuterungen des Managements (Darstellung aus Sicht des Managements) und Überprüfung der Unternehmensentwicklung durch Vergangenheitsanalyse stehen im Vordergrund der materiellen, internen Plausibilität.

Art und Umfang der erforderlichen Analysehandlungen hängen dabei insbesondere von der Komplexität, Formalisierung und technischen Ausgestaltung des Planungssystems ab.<sup>31</sup>

Für die Plausibilisierung der für die Bezifferung des entgangenen Gewinns ausschlaggebenden Umsatzzahlen ist insbesondere das zugrunde liegende und seitens des Geschädigten dazulegende Preis-Mengen-Gerüst relevant. Sind in der Preis-Mengen-Planung nach Aussage des Managements vertraglich gesicherte Leistungen enthalten, sollten die zugrunde liegenden Verträge als Beweis angeführt werden bzw. dahingehend überprüfbar sein, dass sich die vertraglichen Leistungen in der Umsatzplanung widerspiegeln. Es sollte im Rahmen der Plausibilisierung der angesetzten Preise nachvollziehbar sein, dass die Preise durchsetzbar sind und die geplanten Mengen zu dem berücksichtigten Preis abgesetzt werden können.<sup>32</sup>

Die Plausibilisierung der geplanten Marge lässt sich insbesondere über die geplanten Kosten durchführen. In diesem Zusammenhang ist darzulegen bzw. zu beurteilen, ob z.B. der Materialeinsatz für den

25 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 13.

26 Vgl. OLG Düsseldorf, 14.12.2017 – I-26 W 8/15 (AktE), ZIP 2018, 972, 975.

27 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 14.

28 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 25.

29 Vgl. *Franken/Schulte*, in: *Fleischer/Hüttemann*, *Rechtshandbuch Unternehmensbewertung*, 2. Aufl. 2019, § 5, Rn. 5.65.

30 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 24.

31 Vgl. IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 20.

32 Vgl. *Bukowski/Suerbaum*, in: *Santelmann u. a.*, *Squeeze out*, 2010, Kap. 4.5, Rn. 663; *Keim/Jeromin*, in: *Hölters*, *Handbuch Unternehmenskauf*, 9. Aufl. 2019, Rn. 3.3.02 ff.

geplanten Umsatz ausreichend ist, und mit welchem Preis die entsprechenden Rohstoffe eingekauft werden. Schwierigkeiten bereitet die Prognose insbesondere bei solchen Unternehmen, deren Rohstoffpreise stark schwanken.<sup>33</sup>

### c) Materielle, externe Plausibilität

Entscheidend für die Belastbarkeit der Planungsplausibilisierung ist eine fundierte Analyse des Geschäftsmodells sowie für die Durchführung der materiellen, externen Analysen die Verfügbarkeit und Qualität der externen Informationen.

Hierzu werden Informationen über die für das geschädigte Unternehmen bedeutsamen Absatz- und Beschaffungswerte herangezogen. Während im Rahmen der allgemeinen Marktanalyse im jeweiligen Einzelfall gesamtwirtschaftliche, politische, gesellschaftliche, technologische sowie branchenbezogene Entwicklungen zu hinterfragen sein können, ist es Ziel der Wettbewerbsanalyse, die vorhandene Situation und die Perspektiven für die mit dem geschädigten Unternehmen in Wettbewerb stehenden Unternehmen zu identifizieren und mit diesem zu vergleichen; dabei kann es auch sachdienlich sein, zusätzlich Unternehmen auf vor- oder nachgelagerten Wertschöpfungsstufen zu betrachten, um ergänzende Informationen zu erhalten.<sup>34</sup>

Die Ergebnisse der materiellen internen Unternehmens- und der materiellen externen Umfeldanalyse können im Rahmen einer sog. SWOT-Analyse insoweit zusammengeführt werden, als dass der Einsatz der Stärken des Unternehmens zur Ausnutzung der Chancen des Unternehmensfeldes (insbesondere Wachstumsstrategie) der Überwindung der Schwächen des Unternehmens durch die Ausnutzung der Chancen des Unternehmensumfeldes und der Einsatz der Stärken des Unternehmens zur Minimierung der Risiken des Unternehmensumfeldes der Minimierung der Schwächen des Unternehmens und der Risiken des Unternehmensumfeldes (Defensivstrategie) gegenübergestellt werden können.<sup>35</sup>

Die Unternehmensplanungen erfolgen stets auf einen Stichtag. Dieser bestimmt die verfügbaren Informationen und den Ausgangspunkt der Prognose. Aus dem Stichtag ergibt sich zugleich der Maßstab dafür, was der Ersteller zum Zeitpunkt der Planungerstellung wusste bzw. hätte wissen müssen.

Für die zukünftige politische, gesellschaftliche, gesamtwirtschaftliche und technische Entwicklung sowie die Aussage zur hypothetischen Marktentwicklung des geschädigten Unternehmens wird in der allgemeinen Bewertungspraxis ein Rückgriff auf Analystenberichte, Veröffentlichungen der relevanten Branchenverbände, Statistiken von Bundes- oder Aufsichtsbehörden und auf die Prognose von Wirtschaftsentwicklungen spezialisierter Unternehmen empfohlen.<sup>36</sup> Auch kann ein Rückgriff auf eine Peer Group sich als sachdienlich erweisen. Schätzungen zum Umsatz(-wachstum) und EBIT lassen sich für die Peer Group Unternehmen oftmals bei Analysten für ein bis zwei Jahre im Voraus abrufen.<sup>37</sup> Je nach Komplexität und Höhe des Schadens ist es empfehlenswert, als Geschädigter im Rahmen der Darlegungslast vorgenannte Vergleichswerte anzuführen.

## 3. Analyse der Finanzdaten

Ziel der Analyse der Finanzdaten (GuV-, Bilanz- und Cash-Flow-Posten) ist es, die konkreten Planansätze zu verstehen und beurteilen zu können. Dabei hängt von dem mit der Planung betrachteten Geschäftsmodell bzw. der Branche, dem konkret anzutreffenden Pla-

nungsumfang sowie von Art und Umfang des schädigenden Ereignisses ab, welche Art und welcher Umfang an Analyseansätzen erforderlich sind.

Eine GuV-Analyse ist umso aussagekräftiger, je mehr Differenzierungen in der Planung nach Produkt- oder Kundengruppen bzw. Absatzmärkten enthalten sind. Für das Verständnis der Ertrags-, Aufwands- und Ergebnisentwicklung kommt der Umsatzplanung, insbesondere dem Preis- und Mengengerüst, eine besondere Bedeutung zu; anhand der Betrachtung von Wachstumsraten können sowohl Trends als auch Brüche identifiziert werden, die unter Umständen Anlass zu weiteren Analysen geben.<sup>38</sup> Die Umsatzplanung bildet zudem die Grundlage für einen Gesamtüberblick zur Entwicklung der Aufwands- und Ergebnisposten der GuV und damit auch für die Bezifferung des Schadens der Höhe, wobei der Vergleich mit den in der Vergangenheit realisierten Größenordnungen bzw. mit den um Sondereffekte bereinigte Vergangenheitszahlen erfolgen sollte.

Die Analyse der geplanten Bilanzposten kann nach folgender Struktur erfolgen:

Die Prüfung der rechnerischen Konsistenz der geplanten Entwicklung des Anlagevermögens erfolgt auf Grundlage der Investitions- und Abschreibungsplanung sowie etwaigen geplanten Abgängen dahingehend, ob die geplanten Investitionen, Abschreibungen und Abgänge zu den jeweiligen Bilanzwerten des Planungszeitraums führen.<sup>39</sup>

Die Analyse der Working-Capital-Posten umfasst im Kern die Betrachtung der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen im Verhältnis zum Umsatz bzw. der Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen oder der Vorräte im Verhältnis zum Materialaufwand mit dem Ziel, Annahmen insbesondere zu Änderungen des Working-Capital-Managements über den Planungszeitraum und deren Auswirkung auf die zu erwartende Liquidität transparent zu machen.<sup>40</sup>

Die Plausibilisierung des Cash-Flows sollte auf Ebene der Cash-Flow-Posten – laufende Geschäftstätigkeit, Investitionstätigkeit sowie Finanzierungstätigkeit – erfolgen, welche zusammen die geplante Veränderung des Liquidationsbestandes widerspiegeln.<sup>41</sup>

Um die Planung auch im Zusammenhang mit Erkenntnissen aus der Marktanalyse zu plausibilisieren, empfiehlt es sich, die geplanten Entwicklungen – je nach Fallgestaltung – denen aus der Wettbewerbs- und Marktanalyse gewonnen Einschätzungen gegenüberzustellen.

## IV. Fazit

Angesichts der Rechtsprechung, dass den Geschädigten – auch wenn nicht zu hohe Anforderungen zu stellen sind – eine gewisse Darlegungs- und Beweislast trifft und das Gericht die Pflicht hat, den Hinweisen, d. h. den „konkreten Anknüpfungstatsachen“, des Ge-

33 Vgl. *Bukowski/Suerbaum*, in: Santelmann u. a., *Squeeze out*, 2010, Kap. 4.5, Rn. 664.

34 Vgl. *Bewertung und Transaktionsberatung*, WPH Edition, 2018, Kap. K, Rn. 49 ff.

35 Vgl. *Bewertung und Transaktionsberatung*, WPH Edition, 2018, Kap. K, Rn. 60.

36 Vgl. *Bukowski/Suerbaum*, in: Santelmann u. a., *Squeeze out*, 2010, Kap. 4.5, Rn. 648.

37 Vgl. *Bukowski/Suerbaum*, in: Santelmann u. a., *Squeeze out*, 2010, Kap. 4.5, Rn. 665.

38 Vgl. *Bewertung und Transaktionsberatung*, WPH Edition, 2018, Kap. K, Rn. 65 ff.; *IDW Praxishinweis 2/2017*, Tz. 42 ff.

39 Vgl. *Bewertung und Transaktionsberatung*, WPH Edition, 2018, Kap. K, Rn. 74; *IDW Praxishinweis 2/2017*, Tz. 41.

40 Vgl. *Bewertung und Transaktionsberatung*, WPH Edition, 2018, Kap. K, Rn. 75.

41 Vgl. *Bewertung und Transaktionsberatung*, WPH Edition, 2018, Kap. K, Rn. 80 ff.

schädigten genügend nachzugehen,<sup>42</sup> ist es insbesondere in komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten mit der aufgezeigten Vorgehensweise möglich, die Umsatzausfälle und den daraus resultierenden Gewinnausfallschaden anhand der Planverfehlung darzulegen und zu beziffern. Folgendes ist dabei zu beachten:

– Im Rahmen der Schadensschätzung bzw. der substantiierten Darlegung sollte die Planungsrechnung dahingehend beurteilbar sein bzw. beurteilt werden, ob der gewöhnliche Geschäftsverlauf (hypothetische Kausalverlauf) vollständig erfasst ist und ob die relevanten und wesentlichen künftigen Entwicklungen mit ihren Chancen und Risiken adäquat in der Planung berücksichtigt sind.<sup>43</sup>

– Bei wesentlichen Planannahmen, die besonderen Unsicherheiten unterliegen, kann es sich zudem anbieten, Szenario- oder Sensitivitätsrechnungen durchzuführen. Soweit die Planung lediglich ein Szenario abbildet (einwertige Planung), ist zu erläutern, ob diese ein Erwartungsszenario oder ein davon abweichendes Szenario darstellt.<sup>44</sup>

Gemäß der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur stellen Unternehmensplanungen das Ergebnis unternehmerischer Entscheidungen der Geschäftsführung dar und sind nur eingeschränkt überprüfbar. Nachvollziehbar und überprüfbar ist mithin nur, ob die Entscheidungen auf zutreffenden Informationen und daran orientierten realistischen Annahmen aufbauen und nicht widersprüchlich sind.<sup>45</sup> Aufgrund der Planungshoheit der geschäftsführenden Organe kann es folglich keinen bestimmten Betrag als einzig richtigen Wert des Gewinnausfallschadens geben.

Bei dem seitens des Geschädigten dem Grunde und der Höhe nach darzulegenden und seitens des Gerichts zu prüfenden Gewinnausfallschaden kann es sich zwar demnach lediglich um einen Schätzwert des auf Grundlage des richterlichen Ermessens zu bestimmenden entgangenen Gewinns nach §§ 252 BGB, 287 ZPO handeln, der in einer Bandbreite ebenso vertretbarer Werte – einem Erwartungskorridor –

liegt. Bei möglichst genauer und schlüssiger Darlegung seitens des Geschädigten können jedoch – abhängig vom Einzelfall – Abschläge aufgrund verbleibender Risiken minimiert, wenn nicht sogar gänzlich vermieden sowie der Erwartungskorridor in Bezug auf die Schadenshöhe weitestgehend konkretisiert werden.

**Jochen Reinke**, WP/RA/StB, ist Partner bei Baker Tilly in Düsseldorf. Neben seiner schwerpunktmäßigen Betätigung in der Unternehmensbewertung ist er weiterhin in der Prüfung und Beratung von Finanzdienstleistungsinstituten und Krankenkassen spezialisiert.



**Birte Körkemeyer**, RAin, unterstützt das Competence Center Valuation von Baker Tilly bei Unternehmensbewertungen insbesondere im Rahmen von gerichtlichen Sachverständigenurteilen und aktien-/umwandlungsrechtlichen Strukturmaßnahmen sowie Sonderprüfungen in der Schnittstelle Wirtschaftsprüfung zur Jurisprudenz.



42 Vgl. BGH, 19.9.2017 – VI ZR 530/16, NJW 2018, 684; OLG Brandenburg, 17.5.2018 – 12 U 169/16, juris, BeckRS 2018, 11069, Rz. 46, 56.

43 IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 8.

44 IDW Praxishinweis 2/2017, Tz. 8.

45 Vgl. BVerfG, 24.5.2012 – 1 BvR 3221/10, ZIP 2012, 1656, 1658; OLG Düsseldorf, 12.11.2015 – I-26 W 9/14 (AktE), AG 2016, 329, 330; OLG Düsseldorf, 25.5.2016 – I-26 W 2/15 (AktE), AG 2017, 584, 586; OLG Düsseldorf, 15.8.2016 – I-26 W 17/13 (AktE), AG 2016, 864, 865 f.; OLG Düsseldorf, 14.12.2017 – I-26 W 8/15 (AktE), ZIP 2018, 972, 974 f.; OLG Frankfurt a.M., 20.7.2016 – 21 W 21/14, AG 2017, 832, 835; OLG Karlsruhe, 18.5.2016 – 12a W 2/15, AG 2016, 672, 673; OLG München, 14.7.2009 – 31 Wx 121/06, ZIP 2009, 2339, 2340; OLG Stuttgart, 24.7.2013 – 20 W 2/12, AG 2013, 840, 842; OLG Stuttgart, 2.12.2014 – 20 AktG 1/14, ZIP 2015, 1120, 1123; OLG Stuttgart, 27.7.2015 – 20 W 5/14, AG 2017, 493 494; OLG Zweibrücken, 2.10.2017 – 9 W 3/14, ZIP 2018, 476, 481 jeweils m.w.N.; Egger/Tönnies/Großfeld, Recht der Unternehmensbewertung, 8. Aufl. 2016, Rn. 487.

## BGH: Schadensersatzanspruch bei Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung durch Klage vor einem unzuständigen (hier: US-amerikanischen) Gericht

BGH, Urteil vom 17.10.2019 – III ZR 42/19

ECLI:DE:BGH:2019:171019UIIIZR42.19.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2019-2945-3](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

### AMTLICHE LEITSÄTZE

a) Die Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands kann eine Verpflichtung begründen, Klagen nur an diesem Gerichtsstand zu erheben.

b) Verletzt eine Vertragspartei schuldhaft diese Verpflichtung durch die Klage vor einem US-amerikanischen Gericht, das die Klage wegen fehlender Zuständigkeit abweist und entsprechend US-amerikanischem Prozessrecht („American rule of costs“) eine Kostenerstattung nicht anordnet, ist sie gemäß § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet, der anderen Partei die Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung zu ersetzen.

BGB § 280 Abs. 1

### AUS DEN GRÜNDEN

B. ... II. ... 2. Die Beklagte hat gegen die Klägerin einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags auf Ersatz der Anwaltskosten aus dem Verfahren vor dem District Court. Die Klägerin hat sich verpflichtet, Ansprüche aus dem Vertrag ausschließlich in Bonn geltend zu machen. Diese Pflicht hat sie durch die Klage vor dem District Court schuldhaft verletzt (§ 280 Abs. 1 BGB) und deshalb die entstandenen Kosten zu ersetzen (§ 249 Abs. 1 BGB). Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Gerichtsstandsvereinbarung um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung der Parteien handelt.

**Die Gerichtsstandsvereinbarung ist nicht nur als Individualabrede, sondern in ihrem materiell-rechtlichen Gehalt (auch) als AGB wirksam in den Vertrag einbezogen**

a) § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags ist nicht nur als Individualabrede, sondern auch als eine Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam in den Ver-