

Inhalt

- Aktuelles 2011: Unternehmensrelevante Entwicklungen im Europäischen Recht
- Handels- und Gesellschaftsrecht: Persönliche Haftung bei „Verwendung“ ausländischer Gesellschaft – Darlehen zum Erwerb eines GmbH-Anteils – Publikums KG
- Insolvenzrecht: Haftung des Vereinsvorstands – Haftung des fakultativen Aufsichtsrats der GmbH
- Arbeitsrecht: Unklare/intransparente Klausel – Klagefrist bei Streit um Beendigungszeitpunkt
- Gewerbliches Mietrecht: Kosten einer Terrorversicherung – „Versteckte Klausel“ im Mietvertrag – Keine stillschweigende Mietvertragsaufhebung bei Geschäftseinstellung
- Öffentliches Recht: Verfassungsrecht NRW: Einstweilige Anordnung gegen Haushaltsplan – Aktuelle Rechtsprechung zur FOC-Ansiedlung – Einzelhandelsgroßprojekte und Raumordnungsrecht – Raumordnungsrechtliche Sollvorschriften
- Prozessführung: Abstandnahme vom Urkundenprozess



Liebe Leser,

am Jahresanfang 2011 blicken wir mit unserem ersten Mandantenbrief voraus auf europäische Rechtsentwicklungen, die den Unternehmer betreffen. Zugleich sehen wir zurück auf einige wichtige Entscheidungen im vergangenen Jahr 2010: Auf die Problematik der Benutzung ausländischer Gesellschaften, Insolvenzfällen bei Vereinen, Fragen des Arbeitsrechts und – wie so oft – des gewerblichen Mietrechts und des öffentlichen Baurechts mit den zahlreichen planungsrechtlichen Problemen bei der Entwicklung großflächiger Einzelhandelsprojekte.

Ich wünsche Ihnen auch im Jahre 2011 eine anregende Lektüre unserer Mandantenbriefe.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Johannes Grooterhorst
Rechtsanwalt



A. Aktuelles

2011: Unternehmens- relevante Entwicklungen im Europäischen Recht

Am Anfang des Jahres 2011 blickt der planende Unternehmer voraus: Er wird sich dabei Gedanken machen müssen, inwieweit europäisches Recht seine Pläne und Vorhaben beeinflusst. Der europäische Gesetzgeber schafft und plant Normen, die das nationale deutsche Recht ergänzen und überlagern. Es genügt daher nicht, nur „deutsch“ zu planen.

Auch Urteile des Europäischen Gerichtshofes können den deutschen Unternehmer (be-) treffen. Immobilienentwickler haben dies z. B. beim Vergaberecht 2009/2010 gelegentlich auch schmerzlich erfahren müssen.

Drei Beispiele aus der jüngsten Zeit verdienen Aufmerksamkeit: Aus dem Gesellschaftsrecht, dem allgemeinen Zivilrecht und dem Gebiet der Zwangsmaßnahmen im Wettbewerbsrecht (aus dem großen Feld der Wirtschaftssanktionen).

Kein Schutz der Vertrau- lichkeit der Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt für Syndikus- anwälte im Bereich des Wettbewerbsrechts

Nur zur Verteidigung

Nur bei unabhängigen
Rechtsanwälten

Praxishinweis

- I. Mit Urteil vom 14.09.2010 (Rechtssache C-550/07 p) hat der Gerichtshof der Europäischen Union in der Sache „Akzo Nobel Chemicals Limited“ gegen die Kommission entschieden, dass die Unterlagen eines Rechtsanwalts, der als Angestellter der Rechtsabteilung von Akzo Nobel Chemicals Limited angehört (Syndikusanwalt), nicht gegen eine Beschlagnahme geschützt seien. Im Wesentlichen ging es um den E-Mail-Verkehr zwischen Akzo Nobel und dem anderen betroffenen Unternehmen.

Anlass des Verfahrens war eine Beschlagnahmeverfügung der Kommission gegen die beteiligten Unternehmen wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Praktiken. Der Gerichtshof verweist darauf, dass er in einer früheren Entscheidung den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant unter zwei Voraussetzungen anerkannt habe: Die in Betracht kommenden Unterlagen müssten „mit der Ausübung des Rechts des Mandanten auf Verteidigung“ zusammenstehen. Außerdem muss es sich um einen Schriftwechsel handeln, der von „unabhängigen Rechtsanwälten“ ausgeht. Die zweite Voraussetzung war nach Auffassung des Gerichtshofs nicht erfüllt. Ein Syndikusanwalt genieße trotz seiner Zulassung als Rechtsanwalt und der ihm auferlegten standesrechtlichen Bindungen nicht denselben Grad an Unabhängigkeit von seinem Arbeitgeber wie der in einer externen Anwaltskanzlei tätige Rechtsanwalt.

Andererseits müsse der Rechtssuchende (das Unternehmen) die Beschränkungen hinnehmen, die sich aus der Ausübung des Berufes seines rechtlichen Beraters ergeben.

Das Urteil gehört in den Zusammenhang der gegenwärtigen Diskussion über den Schutz der Vertraulichkeit bei der Strafverteidigung. Der deutsche Bundesgesetzgeber plant eine Erweiterung des bisherigen „Strafverteidigerprivilegs“ auf alle Rechtsanwälte. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs macht klar, welchen hohen Wert die „unabhängige“ Rechtspflege durch „unabhängige“ Rechtsanwälte hat. Nur bei ihnen können vertrauliche Unterlagen geschützt werden.

Europäische Privatgesellschaft – als Alternative zur GmbH?

II. Weitgediehen sind die Pläne für eine europäische Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea – SPE). Im Dezember 2010 haben die Bundestagsfraktionen begonnen, das Thema aufzubereiten (FAZ vom 08.12.2010). Einen Entwurf für die europäische Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea – SPE) hatte die Kommission bereits 2008 vorgelegt. Das europäische Parlament hatte ihm 2009 zugestimmt (KOM 2008, 8396-C6-0283/2008-2008/0130 CNS). Die neue politische Diskussion könnte das Verfahren beschleunigen und den bisher (vor allem auch von Deutschland) blockierten Entwurf vorantreiben: Die europäische Rechtsform könnte zu einer ernsthaften Wettbewerberin der deutschen GmbH auf europäischer Ebene werden und dem deutschen Unternehmer ein neues gesellschaftsrechtliches Konzept zur Verfügung stellen (ein deutscher Fachverlag kündigt einen Kommentar für das Jahresende 2011 an!).

Europäisches Zivilgesetzbuch versus BGB?

III. Im Dezember 2010 haben große deutsche Wirtschaftsverbände (Zentralverband des deutschen Handwerks, Bundesverband der deutschen Industrie, Bundesverband der Verbraucherzentralen) und die Bundesnotarkammer eine „gemeinsame Positionierung zu einem Grünbuch (Projekt) der Kommission über ein europäisches Vertragsrecht“ vorgelegt.

Das Grünbuch der Kommission über ein fakultatives europäisches vertragsrechtliches Instrument „optional instrument“ (KOM 2010/348/3) enthält eine Reihe von sog. „Optionen“ bis hin zu einer Verordnung zur Einführung eines europäischen Zivilgesetzbuches.

Die deutschen Wirtschaftsverbände und die Bundesnotarkammer kritisieren in ihrer gemeinsamen Erklärung das Vorhaben der Kommission. Sie bemängeln insbesondere eine unzureichende Analyse der Bedürfnisse, mangelnde Transparenz, unnötigen Zeitdruck sowie eine unzureichende Vorbereitung und fehlende Folgenabschätzung.

Praxishinweis

Man kann damit rechnen, dass das Konzept der EU-Kommission noch einen langen Weg vor sich hat. Die Unternehmen sollten allerdings schon damit rechnen, dass etwas kommen kann, das mit dem vertrauten Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) konkurrieren könnte, nachdem sie sich schon in manchen Bereichen an Reglementierungen aus Brüssel gewöhnen mussten (Gleichstellungsgesetz, Bilanzpublizität, Vergaberecht).

Dr. Detlef Brümmer

B. Handels- und Gesellschaftsrecht

Gesellschaftsrecht – Persönliche Haftung des handelnden „director“ bei unklarer Bezugnahme auf die Gesellschaft

I. Die Wahl einer Limited (Company) englischen Rechts erfreute sich in den letzten Jahren einer gewissen Attraktivität. Dass mit der Entscheidung für diese Rechtsform durchaus Risiken einhergehen, wird nicht stets bedacht. Ein anschauliches Beispiel hierfür liefert das folgende Urteil:

Das OLG Rostock hat mit Urteil vom 05.10.2010 – 4 U 139/08 – entschieden, dass der „director“ einer englischen Limited persönlich haftet, wenn er beim Vertragsabschluss nicht eindeutig auf die Gesellschaft als Vertragspartner verwiesen hat:

Sachverhalt

Der Kläger wollte für ca. € 25.000,00 das Dach seines Hauses neu eindecken lassen. Der Beklagte unterbreitete dem Kläger ein entsprechendes Angebot, das allerdings keinen Briefkopf enthielt. Im Adressfenster war als Absender angegeben: „... Ltd. (Dach u. Hochbau) – Ch. J. (die Initialen des Beklagten)“. In der Fußzeile des Angebots stand die ... Ltd. (Dach u. Hochbau) mit einer Adresse in Großbritannien und einer deutschen Handynummer.

Der Beklagte und der Kläger kamen in dem Auftrag überein, eine überhöhte Scheinrechnung über ca. € 42.600,00 zu erteilen, damit der Kläger höhere Fördermittel beantragen könne.

Nach Durchführung der Bauleistungen nahm der Kläger den Beklagten auf Mängelhaftung in Anspruch, da das Dach undicht war und komplett umgedeckt werden musste.

Hiermit hatte er erstinstanzlich keinen Erfolg. Das Landgericht vertrat die Auffassung, die Klage sei abzuweisen, da der Vertrag ausschließlich mit der zwischenzeitlich gelöschten englischen Ltd. zustande gekommen sei.

Unklare Parteibezeichnung schädlich

Das Oberlandesgericht widersprach der ersten Instanz. Der Beklagte habe nämlich durch sein Vertragsangebot, in dem zwei Rechtspersönlichkeiten gleichberechtigt nebeneinander aufgeführt seien, den Eindruck erweckt, es handele sich entweder um zwei Auftragnehmer oder aber um eine aus beiden bestehende Gesellschaft. Der Beklagte habe an keiner Stelle darauf hingewiesen, dass es sich bei ihm (Ch. J.) nur um den Geschäftsführer der Ltd. handele.

Hierbei müsse auch berücksichtigt werden, dass sich der Beklagte bei der vorherigen Ortsbesichtigung als Dachdecker vorgestellt habe, ohne auf den Umstand hinzuweisen, dass er lediglich für die E. C. auftrete.

Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Werkvertrag wegen der Übereinkunft über eine Scheinrechnung nichtig sei (§§ 134, 139 BGB). Denn der Bauunternehmer, der Werklohn für mangelhaft erbrachte Leistungen erhalten habe, handele regelmäßig treuwidrig, wenn er sich zur Abwehr von Mängelansprüchen auf die Gesetzeswidrigkeit einer Nebenabrede und die daraus folgende Gesamtnichtigkeit des Bauvertrages berufe.

Praxishinweis

Bereits im Jahre 2002 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Architekt dem Auftragnehmer gegenüber persönlich haftete, wenn er bei den von ihm geführten Verhandlungen diesen nicht darauf hinweist, dass der als GmbH mit Sitz im Inland angegebene Auftraggeber in Wirklichkeit eine Gesellschaft ungarischen Rechts ist, die ihren ausschließlichen Sitz in Ungarn hat.

Ralf-Thomas Wittmann

Darlehen zum Erwerb eines GmbH-Anteils als Verbraucherdarlehen

- II. Das OLG Celle hat mit Urteil vom 22.09.2010 (Az.: 3 U 75/10) entschieden, dass die Aufnahme eines Darlehens zum Erwerb aller Gesellschaftsanteile einer GmbH durch den späteren Alleingesellschafter und Geschäftsführer keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 14 BGB darstellt. Daher finden die Vorschriften für Verbraucherdarlehen gemäß §§ 492 ff. BGB Anwendung.

Sachverhalt

Eine Bank gewährte dem Beklagten ein Eigenkapitalhilfe-Darlehen, um alle Anteile einer GmbH zu erwerben, was dieser auch tat. Im Folgenden wurde der Beklagte deren Alleingeschäftsführer. Nachdem sich die Geschäftslage verschlechtert hatte,

stellte der Beklagte für die GmbH einen Insolvenzantrag. Daraufhin kündigte die Bank den Kreditvertrag. Später trat sie die Forderung aus dem Darlehensvertrag an die Klägerin ab. Nachdem außergerichtliche Einigungsversuche scheiterten, erhob die Klägerin Zahlungsklage bezüglich einer Teilforderung. Der Beklagte beantragte Klageabweisung, da nach seiner Ansicht die Forderung bereits verjährt sei.

Entscheidend war, ob der Beklagte Verbraucher im Sinne des § 13 BGB und damit die Vorschrift des § 497 Abs. 3 Satz 3 BGB anwendbar ist. Danach ist die Verjährung von Ansprüchen auf Darlehensrückzahlung und Zinsen vom Eintritt des Verzuges an bis zu ihrer gerichtlichen Feststellung gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB für bis zu zehn Jahre gehemmt.

**Darlehensnehmer
Verbraucher i.S.d. § 13 BGB?**

Das OLG Celle bejahte die Verbrauchereigenschaft des Beklagten. Grundsätzlich beurteilt sich die Frage bezüglich der Verbrauchereigenschaft danach, ob es sich um eine Tätigkeit im privaten oder eine solche im gewerblichen beziehungsweise selbstständig beruflichen Bereich handelt. Dabei ist auf den Zeitpunkt der Ausübung der Tätigkeit abzustellen, wobei auch Tätigkeiten im Vorfeld einer solchen Ausübung zu berücksichtigen sind, sofern sie einen entsprechenden Bezug zu der gewerblichen selbstständigen beruflichen Tätigkeit aufweisen. Eine gewerbliche Tätigkeit ist eine planmäßig und auf Dauer angelegte wirtschaftlich selbstständige Tätigkeit oder Teilnahme am Wettbewerb. Einer solchen Tätigkeit diene der Abschluss des Darlehensvertrages nicht.

**GmbH-Anteile als
Kapitalanlage**

Denn der Erwerb von Gesellschaftsanteilen ist eine Kapitalanlage, die dem Bereich der Vermögensverwaltung zuzuordnen ist. Dies gilt unabhängig vom Grad der Beteiligung, die mittels des aufgenommenen Kredits erworben wird. Insoweit ist es unbeachtlich, dass der Beklagte alle Anteile der Gesellschaft erwirbt und auch die Position des Geschäftsführers übernimmt. Denn auch die Geschäftsführung einer GmbH ist für den Geschäftsführer keine gewerbliche Tätigkeit. Auch durch den Kauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH wird der Alleingesellschafter nicht Unternehmer. Denn Unternehmer ist allein die GmbH, da nur die GmbH, nicht jedoch deren Geschäftsführer oder Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GmbH haften.

**Geschäftsführung keine
gewerbliche Tätigkeit**

**Objektive Zielrichtung
entscheidend**

Entscheidend für die Zuordnung einer Tätigkeit einer Person als unternehmerische oder private Tätigkeit ist die objektive Zielrichtung des Geschäfts und nicht die Willensrichtung des Handelnden. Sinn und Zweck der Darlehensaufnahme war der Erwerb der Gesellschaftsanteile der GmbH und damit eine Tätigkeit die der Vermögensverwaltung, die dem privaten Bereich zuzuordnen ist. Etwas anderes würde erst dann gelten, wenn die Vermögensverwaltung selbst derart komplex ist, dass der entstehende zeitliche Aufwand einer Berufsausübung gleichzustellen ist und etwa die Einrichtung eines Büros oder die Unterhaltung einer Organisation erforderlich machen würde.

Praxishinweis

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Regeln für Verbraucherkredite auch im Falle einer Kreditfinanzierung eines Unternehmenskaufs anwendbar sind. Dies kann im Einzelfall – wie in dem hier dargestellten Fall – auch nachteilige Wirkungen für den Darlehensnehmer haben.

Dr. Steffen Schleiden

Beirat als besonderer Prozessvertreter einer Publikums-KG

Sachverhalt

Wirksame Bestellung der Beiratsmitglieder

Vergleichbare Regelungen im GmbHG und AktG

Praxishinweis

III. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 07.06.2010 (Az.: II ZR 210/09) entschieden, dass eine Publikums-KG den Beirat als besonderen Vertreter zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen die organschaftlichen Vertreter bestellen kann.

In dem vorliegenden Fall hatte die Mitgliederversammlung die Beiräte als Prozessvertreter bestellt, um gerichtlich Schadensersatzansprüche gegen einen der Komplementäre geltend zu machen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Beiräte wirksam als Prozessvertreter einer Personengesellschaft bestellt werden können. Denn auch die Gesellschafter einer Personengesellschaft können bei der Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen ihre organschaftlichen Vertreter einen besonderen Vertreter bestellen.

Dies ergibt sich aus der analogen Anwendung von § 46 Nr. 8 2. Alt. GmbHG, § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG. Denn der Komplementär, gegen den Ersatzansprüche geltend gemacht werden sollten, scheidet wegen des Verbots des Insichprozesses als Vertreter aus. Dies führt aber nicht dazu, dass der verbleibende Komplementär automatisch vertretungsberechtigt ist. Es kann von ihm nicht erwartet werden, dass er Ansprüche verfolgt und dabei selbst Gefahr läuft, dass in dem Verfahren etwaige eigene Versäumnisse oder Versäumnisse der ersatzpflichtigen kollegial oder geschäftlich verbundenen Personen aufgedeckt werden. Mit § 46 Nr. 8 GmbHG soll darauf reagiert werden, dass in einem Prozess mit einem von mehreren vorhandenen Geschäftsführern häufig die übrigen Geschäftsführer nicht unvoreingenommen genug sind, die Interessen der Gesellschaft im Prozess mit dem nötigen Nachdruck wahrzunehmen. Daher lässt § 46 Nr. 8 2. Alt. GmbHG die Bestellung eines Prozessvertreters auch dann zu, wenn die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft in einem entsprechenden Prozess durch weitere Geschäftsführer möglich wäre. Die gleiche Wertung lässt sich auch aus § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG entnehmen, wonach die Hauptversammlung trotz der grundsätzlichen Vertretung der AG durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) einen besonderen Vertreter für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Vorstand bestellen kann.

Für die Praxis bedeutet diese Entscheidung, dass die Geschäftsführer in einem Prozess, in dem die Gesellschafter einer Personengesellschaft Ersatzansprüche gegen einen oder mehrere Geschäftsführer geltend machen, einen besonderen Vertreter benennen können. Insoweit ist in solchen Fällen genau zu prüfen, ob hier aufgrund etwaiger Interessenkonflikte der übrigen Geschäftsführer die Bestellung eines besonderen Vertreters angebracht ist.

Dr. Steffen Schleiden

C. Insolvenzrecht

Vereinsrecht: Keine Haftung von Vereinsvorständen für masseschmälernde Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzzreife

I. Ist ein Verein insolvenzzreif, also zahlungsunfähig und/oder überschuldet, wird der notwendige Insolvenzantrag durch den Vorstand oftmals nicht rechtzeitig gestellt.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 08.02.2010 – II ZR 54/09 – die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bestätigt und entschieden, dass Vereinsvorstände für masseschmälernde Zahlungen nicht haften müssen.

Das Gesetz sieht vor, dass der Vereinsvorstand den Gläubigern des Vereins den Schaden ersetzen muss, der durch die verspätete Insolvenzantragsstellung entsteht (§ 42 Abs. 2 BGB). Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, ob diese Haftung des Vereinsvorstands auch sogenannte „masseschmälernde Zahlungen“ umfasst. Das sind Zahlungen auf bestehende Schulden des Vereins, die durch den Vereinsvorstand noch veranlasst werden, obwohl eigentlich bereits Insolvenzantrag gestellt werden musste.

Für die Vorstände bzw. Geschäftsführer von Aktiengesellschaften, Genossenschaften und GmbHs ist die Haftung für masseschmälernde Zahlungen gesetzlich festgeschrieben. Beim Verein wurde die Haftung der Vereinsvorstände für masseschmälernde Zahlungen nach ganz herrschender Ansicht verneint, die Frage war aber in der Literatur umstritten.

Der Bundesgerichtshof begründet seine Entscheidung insbesondere auch mit der grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers zum Schutz der ehrenamtlichen Tätigkeit in Vereinen und setzt seine in der Tendenz vereinsfreundliche Rechtsprechung fort.

Praxishinweis

Die Entscheidung schafft Rechtssicherheit und bietet damit eine gewisse Entlastung. Sie ist jedoch kein Freibrief für Vereinsvorstände. Denn die Entscheidung betrifft nur eine spezifische Art möglicher Schäden, die Insolvenzgläubigern im Zusammenhang mit einer verspäteten Insolvenzantragstellung entstehen können. In anderen Konstellationen haften die Vereinsvorstände unbeschränkt und mit ihrem privaten Vermögen, wenn sie den Insolvenzantrag zu spät stellen.

Niklas Langguth

GmbH-Recht – Haftung des fakultativen Aufsichtsrats der GmbH wegen Überwachungspflichtverletzungen

II. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 20.09.2010 (Az.: II ZR 78/09) entschieden, dass die Verletzung der Überwachungspflichten des fakultativen Aufsichtsrats bezüglich der Unterlassung verbotswidriger Zahlungen des Geschäftsführers nach Eintritt der Insolvenzreife keine Haftung für den Schaden der Insolvenzgläubiger auslöst.

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH und macht gegen die Beklagten, die Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrats der GmbH waren, einen Schadensersatzanspruch geltend. Diesen begründet er damit, dass sie es pflichtwidrig und schuldhaft zugelassen hätten, dass der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzreife der GmbH noch Zahlungen im Sinne des § 64 Satz 1 GmbHG bewirkt habe.

Kein Schadensersatz mangels Schaden

Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass ein solcher Schadensersatzanspruch ausscheidet, da kein Schaden im Sinne der §§ 249 ff. BGB entstanden ist. Denn bei einer Verletzung der Überwachungspflicht, die sich auf die Einhaltung des Zahlungsverbots aus § 64 Satz 1 GmbHG bezieht, wird nicht die GmbH, sondern werden die Insolvenzgläubiger durch die Zahlungen geschädigt. Denn die Gesellschaft wird durch die Zahlung von einer Verbindlichkeit befreit. Gleichzeitig reduziert sich aber die Insolvenzmasse, wodurch die Insolvenzgläubiger geschädigt werden. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage im Vergleich zur Haftung eines obligatorischen Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft oder GmbH.

Unterschied zur Aktiengesellschaft

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft haftet auch in dem Fall, in dem der Aktiengesellschaft selbst kein Schaden entstanden ist. Denn das Aktienrecht stellt den Schaden, der den Insolvenzgläubigern entstanden ist, dem Schaden der Gesellschaft gleich. Für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH besteht dagegen keine solche gleichstellende Regelung. Daher haften die Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats einer GmbH in dem Fall nicht, in dem zwar gegen die Vorschriften zur Kapitalerhaltung verstoßen wurde, aber die Gesellschaft durch die Zahlung von einer Schuld befreit wurde und dieser daher kein Schaden entstanden ist. Aus dieser Entscheidung lassen sich aber keine generellen Aussagen zur Haftung der Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrates einer GmbH ableiten.

Praxishinweis

Die Haftungsregelungen für die Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft sind nicht deckungsgleich mit den Haftungsregeln für die Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats einer GmbH. Wichtig ist, dass im Falle der Prüfung von Haftungsfragen genau untersucht wird, ob der fakultative Vorstand einer GmbH für den konkreten Schaden einzustehen hat.

Dr. Steffen Schleiden

D. Arbeitsrecht

Gratifikationsanspruch auch bei unklarer oder intransparenter Klausel im Arbeitsvertrag

- I. Mit Urteil vom 08.12.2010 – 10 AZR 671/09 – hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass eine unklare oder intransparente allgemeine Klausel im Arbeitsvertrag das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs auf eine Weihnachtsgratifikation basierend auf einem regelmäßigen Verhalten nicht hindert.

Sachverhalt

Ein Diplomingenieur hatte in den Jahren 2002 bis 2007 jeweils ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Bruttomonatsverdienstes erhalten, ohne dass bei der Zahlung ein ausdrücklicher Vorbehalt erklärt worden war. Wegen der Wirtschaftskrise verweigerte die Beklagte unter Hinweis auf eine Klausel in dem schriftlichen Arbeitsvertrag die Zahlung der Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2008. Die Klausel aus dem Arbeitsvertrag lautet wie folgt:

„Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen und Weihnachtsgratifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“

Unmissverständlicher Freiwilligkeitsvorbehalt

Das Arbeitsgericht gab der Klage des Diplomingenieurs auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation statt. Das Landesarbeitsgericht hingegen wies die Klage auf Berufung der Arbeitgeberin ab. Das BAG entschied, dass zwar grundsätzlich ein im Arbeitsvertrag klar und unmissverständlich formulierter „Freiwilligkeitsvorbehalt“ einen zukünftigen Anspruch auf eine Sonderzahlung ausschließen kann. Dieser Vorbehalt müsse jedoch klar und unmissverständlich formuliert sein. Die von der Arbeitgeberin verwendete Klausel entspreche nicht diesen Vorgaben. Sie sei nicht geeignet, das mehrfache, tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers hinreichend zu entwerten. Die Klausel könne schließlich so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber aus freien Stücken zur Erbringung der Leistung verpflichten wollte. Außerdem ist das BAG der Ansicht, dass der vorbehaltene Widerruf voraussetze, dass überhaupt ein Anspruch entstanden sei.

Praxishinweis

Das Urteil des BAG bekräftigt die gängige Rechtsprechung des BAG zur Entstehung eines Anspruchs des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber auf Gratifikationen oder Ähnliches bei regelmäßigem Verhalten ohne Vorbehalt. Möchte der Arbeitgeber einen Anspruch auf Gratifikation oder Ähnliches durch regelmäßige Übung ausschließen, kann sich eine vertragliche Regelung im Arbeitsvertrag grundsätzlich als Lösung anbieten. Der Arbeitgeber muss sich jedoch – wie sich eindeutig aus der Entscheidung ergibt – mit dem genauen Wortlaut einer solchen Regelung auseinandersetzen. Denn nur eine klare und eindeutige Formulierung hindert das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs.

Johanna Noßke

Drei-Wochen-Frist für Klage auch bei Streit über Beendigungszeitpunkt

- II. Ein Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, innerhalb von drei Wochen nach Zugang einer schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht zu erheben, wenn er feststellen lassen will, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (§ 4 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz).

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 01. September 2010 – 5 AZR 700/09 – entschieden, dass die dreiwöchige Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts auch gilt, wenn der Arbeitnehmer nicht die Wirksamkeit der Kündigung an sich geltend macht, sondern lediglich den Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses angreifen möchte.

Der Kläger war seit 1995 als Mitarbeiter an einer Tankstelle beschäftigt. Die Beklagte übernahm im Frühjahr 2007 den Betrieb und kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 22.04.2008 zum 31.07.2008. Im November 2008 erhob der Kläger Klage auf Leistung der Annahmeverzugsvergütung für die Monate August und September 2008 mit der Begründung, dass die gesetzliche Kündigungsfrist nicht eingehalten worden sei. Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass die Beklagte zwar die gesetzliche Kündigungsfrist nicht eingehalten habe, jedoch hätte der Kläger die unzutreffend angenommene Kündigungsfrist binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung gerichtlich angreifen müssen. Da das nicht erfolgt sei, habe die Kündigung das Arbeitsverhältnis wie von der Beklagten geltend gemacht zum 31.07.2008 aufgelöst.

Praxishinweis

Diese überraschende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts weitet den Anwendungsbereich des § 4 Kündigungsschutzgesetz und somit die Notwendigkeit der Einhaltung einer dreiwöchigen Frist zur Klageerhebung weiter aus. Für den Arbeitgeber hat dies die praktische Folge, dass der Arbeitnehmer auch eine nicht fristgerechte Kündigung nur innerhalb der dreiwöchigen Frist gerichtlich angreifen kann. Macht der Arbeitnehmer die nicht fristgerechte Kündigung nicht rechtzeitig geltend, so greift die Fiktionswirkung des § 7 Kündigungsschutzgesetz und die Kündigung gilt als von Anfang an zu dem vom Arbeitgeber ausgewiesenen Termin als rechtswirksam.

Johanna Noßke

E. Gewerbliches Mietrecht

Umlagefähigkeit der Kosten einer Terrorversicherung nur bei gefährdeten Objekten

Büroräume in einem „architektonisch auffälligen“ Gebäudekomplex in besonderer Lage

- I. Mit Urteil vom 13.10.2010 (Az.: XII ZR 129/09) hat der BGH entschieden, dass die Kosten einer Terrorversicherung als Betriebskosten auf den Mieter umlegbar sind, wenn das Mietobjekt aufgrund besonderer Umstände ein geeignetes Ziel für Terrorangriffe ist.

Der Vermieter hatte an den Mieter Büroräume in einem großen „architektonisch auffälligen“ Gebäudekomplex vermietet. Das Mietobjekt liegt unmittelbar neben dem Statistischen Bundesamt sowie einem Fußballstadion. Aufgrund des Mietvertrages hat der Mieter die Kosten für „Sach- und Haftpflichtversicherung“ zu tragen und eine durch Neueinführung von Betriebskosten eingetretene Mehrbelastung auszugleichen. Der Versicherer des Vermieters will nach dem Terroranschlag auf das World-Trade-Center am 11.09.2001 nicht mehr das Risiko eines Terroranschlags in der Gebäudeversicherung mitversichern und spricht eine entsprechende Teilkündigung aus. Der Vermieter schließt bei einem Spezialversicherer eine Terrorversicherung ab und legt die hiermit verbundenen Kosten auf den Mieter um. Der Mieter protestiert hiergegen.

Kontroverse Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

In der obergerichtlichen Rechtsprechung war es bislang umstritten, ob die Kosten einer Terrorversicherung generell oder nur bei bestimmten Gefährdungen des versicherten Objekts umlegbar sind (Umlage generell: OLG Stuttgart, Urte. v. 15.02.2007 – 13 U 145/06; Umlage nur bei gefährdeten Objekten: OLG Frankfurt a.M., Urte. v. 26.06.2009 – 2 U 54/09). Der BGH entschied in letzterem Sinne.

Zunächst stellt der BGH klar, dass es sich bei der Terrorversicherung um eine Sachversicherung handelt, deren Kosten der Vermieter aufgrund der Umlagevereinbarung auf den Mieter umlegen darf (vgl. § 2 Nr. 13 BetrKV). Weiter stellt der BGH klar, dass die Umlage der Kosten für die Terrorversicherung auch dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entspricht. Dieses Gebot „bezeichnet die auf Treu und Glauben beruhende vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind.“ Bei der Erforderlichkeit ist entscheidend, ob „konkrete Umstände vorliegen, die die Gefahr eines Gebäudeschadens durch einen terroristischen Angriff begründen“. Nur wenn dies der Fall ist, entspricht es dem Gebot einer vernünftigen Bewirtschaftung, dass der Vermieter eine Terrorversicherung abschließt.

Praxishinweis

Die Frage nach der Umlagefähigkeit von Kosten für eine Terrorversicherung führt nach der Entscheidung des BGH zur Einzelfallprüfung, ob ausreichendes Gefährdungspotential vorhanden ist. Entscheidend hierbei ist die Exponiertheit der jeweiligen Immobilie.

Dr. Rainer Burbulla

Keine stillschweigende Mietaufhebung durch Einstellung der Geschäftstätigkeit

- II. Mit Urteil vom 12.04.2010 (Az.: 8 U 175/09) hat das Kammergericht Berlin entschieden, dass aus der bloßen Einstellung der Geschäftstätigkeit einer GmbH nicht auf eine stillschweigende Mietaufhebungsvereinbarung und auch nicht darauf geschlossen werden könne, dass die GmbH auf den Zugang einer Kündigungserklärung verzichtet hat.

Eine GmbH hatte ein Geschäftslokal angemietet und dieses untervermietet. Die GmbH stellte ihren Geschäftsbetrieb ein und verließ die Mieträume. Die Untermieterin verblieb in den Mieträumen. Im Handelsregister wurde die GmbH nicht gelöscht, ihr Geschäftssitz ist allerdings unbekannt. Der Vermieter klagt gegen den Untermieter auf Räumung. Er beruft sich darauf, dass das Mietverhältnis mit der GmbH infolge der Einstellung des Geschäftsbetriebes und dem Verlassen der Mieträume beendet worden ist.

Nach Auffassung des Kammergerichts führt die bloße Einstellung des Geschäftsbetriebes der GmbH nicht zu einer stillschweigenden Mietvertragsaufhebung. Die Einstellung des Geschäftsbetriebes des Mieters führt auch nicht dazu, dass der Mieter stillschweigend auf den Zugang einer Kündigungserklärung verzichtet. Erforderlich für eine Vertragsaufhebung ist vielmehr eine fristlose Kündigung des Mietverhältnisses. Der Umstand, dass der Geschäftssitz des Mieters nicht zu ermitteln ist, steht dem Erfordernis einer Kündigung nicht entgegen. Für diesen Fall sieht das Gesetz die öffentliche Zustellung vor (§ 132 Abs. 2 BGB).

Praxishinweis

Der Vermieter sollte bei Geschäftseinstellungen seines Mieters grundsätzlich nicht auf eine stillschweigende Vertragsaufhebung vertrauen. Die Gerichte sind mit der Annahme von stillschweigenden Vereinbarungen sehr zurückhaltend. Kann der Vermieter den Geschäftssitz seines Mieters nicht ermitteln, steht es ihm frei, eine etwaige fristlose Kündigung nach § 132 Abs. 2 BGB öffentlich zustellen zu lassen.

Dr. Rainer Burbulla

Redaktionstransparenz: Unwirksamkeit einer – zulässigen - im Mietvertrag „versteckten“ Klausel

- III. Mit Urteil vom 21.07.2010 (XII ZR 189/08) hat der BGH entschieden, dass auch inhaltlich nicht zu beanstandende Vertragsklauseln in einem Gewerbemietvertrag bereits deshalb unwirksam sein können, weil sie sich an einer Stelle des Vertrages befinden, an der sie der Vertragspartner nicht erwarten muss.

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt vereinbarten die Parteien einen Ausschluss der Vermieterhaftung für anfängliche Mängel. Diesen Ausschluss verankerten die Parteien in einer Regelung, die an sich Aufrechnungsverbote und Zurückbehaltungsrechte normierte.

Der BGH hält diese Klausel bereits wegen ihrer systematischen Stellung im Vertrag für unwirksam. Zwar steht es den Parteien im Gewerberaummietrecht frei, die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters (§ 536 a Abs. 1 BGB) auch formularmäßig auszuschließen. In diesem Fall muss die formularmäßige Ausschlussklausel jedoch Vertragsbestandteil werden. Dies ist nicht der Fall, wenn die Klausel nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihr nicht zu rechnen braucht (§ 305 c Abs. 1 BGB). Nicht zu rechnen braucht der Vertragspartner mit einer Klausel auch dann, wenn sie an einer Stelle im Vertragstext und unter einer Überschrift steht, hinter der man eine solche Regelung nicht vermutet (sog. „Redaktionstransparenz“).

Praxishinweis

Der Verfasser eines Mietvertrages sollte darauf achten, die systematische Folgerichtigkeit einzelner Vertragsklauseln im Mietvertrag zu wahren. Versäumt er dies, können auch an sich inhaltlich unproblematische Regelungen problematisch werden und unwirksam sein und damit ein erhebliches Haftungsrisiko nach sich ziehen.

Dr. Rainer Burbulla

F. Öffentliches Recht

Verfassungsgerichtshof stoppt Nachtragshaushalt NRW

- I. Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat am 18.01.2011 durch einstweilige Anordnung den Vollzug des Nachtragshaushaltsgesetzes 2010 teilweise ausgesetzt (Beschluss vom 18.01.2011 – VerfGH 19/10). Der Landesregierung wurde aufgegeben, einstweilen keine weiteren Kredite auf der Basis des Nachtragshaushalts aufzunehmen und die Bücher des Jahres 2010 vorerst nicht abzuschließen.

Verfassungsrechtliche Fragestellung

Zahlreiche Mitglieder des Landtags NRW hatten sich vor dem Verfassungsgerichtshof gegen das Nachtragshaushaltsgesetz 2010 gewandt, weil dieses eine Kreditaufnahme ermöglicht, die die geplanten Investitionen übersteigt. Gemäß Art. 83 Satz 2 der Landesverfassung NRW dürfen in der Regel die Einnahmen aus Krediten nur bis zur Höhe der Investitionen in den Haushalt eingestellt werden.

Gefahr für das gemeine Wohl bei Vollzug des Nachtragshaushalts

Bei der nunmehr ergangenen vorläufigen Entscheidung hatte der Verfassungsgerichtshof zunächst abzuwägen, ob das gemeine Wohl durch den Vollzug des Nachtragshaushalts oder durch dessen einstweilige Aussetzung stärker beeinträchtigt wird.

Das Gericht sah die Wahrung des zukünftigen finanziellen Handlungsspielraums als vorrangig an. Denn die Folgen einer Kreditaufnahme für künftige Haushalte seien jedenfalls teilweise irreversibel. Insoweit sei der Vollzug des Gesetzes auszusetzen. Dies gelte aber nur für die Kreditaufnahme und für den Abschluss der Bücher. Den weitergehenden Antrag, das Gesetz insgesamt außer Vollzug zu setzen, wies das Gericht ab.

Keine Vorentscheidung für das Hauptsacheverfahren

Der Verfassungsgerichtshof betont, dass die einstweilige Anordnung noch keine Aussage über die eigentliche verfassungsrechtliche Frage darstellt, ob das Nachtragshaushaltsgesetz 2010 verfassungsgemäß ist oder nicht. Diese Frage ist in dem anhängigen Hauptsacheverfahren zu klären (Aktenzeichen: VerfGH 20/10).

Rechtfertigung der erhöhten Kreditaufnahme

Der Verfassungsgerichtshof wird in der Hauptsache zu prüfen haben, ob der Nachtragshaushalt zulässig ist, obwohl er eine Kreditaufnahme ermöglicht, die die geplanten Investitionskosten erheblich übersteigt. Gegenstand des Rechtsstreits ist insbesondere die Frage, ob die entgegenstehende Regelanordnung der Verfassung greift, oder ob ein Ausnahmefall vorliegt, der die erhöhte Kreditaufnahme rechtfertigt. Die Hauptsacheentscheidung soll nunmehr binnen drei Monaten folgen.

Praxishinweis

Die einstweilige Anordnung des Verfassungsgerichtshofs hat besonderes Gewicht. Haushaltsgesetze sind nicht selten Gegenstand von Normenkontrollklagen der Opposition. Entsprechend zurückhaltend ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bei der Beurteilung solcher Klagen, zumal eine gerichtliche Entscheidung über den Landeshaushalt erheblichen Einfluss auf die Tagespolitik nach sich ziehen kann. Das gilt umso mehr für die hier ergangene einstweilige Anordnung, mit der das Gesetz – wenn auch nur teilweise und vorläufig – außer Vollzug gesetzt worden ist.

Niklas Langguth

Aktuelle Rechtsprechung zur Ansiedlung von FOC

Bestandsschutz bei Umwandlung von Einkaufszentren in FOC?

II. In den vergangenen Monaten sind zahlreiche Entscheidungen um Ansiedlung von Factory-Outlet-Centern (FOC) ergangen.

Das Verwaltungsgericht Halle hatte im Eilverfahren darüber zu entscheiden, ob die Umwandlung eines herkömmlichen Einkaufszentrums zu einem FOC aus dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes möglich ist. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die neue Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten nicht anders zu beurteilen wäre als die frühere Nutzung. Mit Beschluss vom 23.09.2010 (2 B 215/10 HAL) hielt das Verwaltungsgericht Halle fest, die Umwandlung eines herkömmlichen Einkaufszentrums in ein FOC erfordere eine Neubewertung des Vorhabens. Die Umnutzung stelle sich daher als eine Nutzungsänderung dar, die die Genehmigungsfrage u. a. wegen des höheren Zu- und Abgangsverkehrs neu aufwerfe. Die Entscheidung ist rechtskräftig, die Entscheidung in der Hauptsache steht noch aus.

Eingriff des Landesraumordnungsprogramms in Rechte der Gemeinde

Die Gemeinde Bispingen in Niedersachsen wandte sich mit einem Eilrechtsantrag gegen die Baugenehmigung für das FOC in Soltau. Wie das Verwaltungsgericht Lüneburg mit Beschluss vom 09.11.2010 (2 B 54/10) entschied, verletzt die Baugenehmigung für das FOC Soltau die Gemeinde Bispingen nicht in eigenen Rechten. Das Landesraumordnungsprogramm des Landes Niedersachsen, das nur ein einziges FOC in der Tourismusregion Lüneburger Heide zulässt, greife nicht in die Rechte Bispingens ein. Denn das Ziel der regionalen Stärkung der Tourismusregion werde durch die Entscheidung für Soltau nicht verfehlt. Die Beschwerde gegen den Beschluss ist beim OVG Lüneburg anhängig.

Gebot der planerischen Konfliktbewältigung

Das OVG Koblenz wiederum entschied mit Urteilen vom 15.11.2010 (1 C 10320/09 und 1 C 10403/09) über die Normenkontrollanträge der Städte Limburg und Neuwied gegen den Bebauungsplan zur Ansiedlung eines FOC im Bereich des ICE-Bahnhofs in Montabaur. Wie das OVG Koblenz festhielt, begegnet der Bebauungsplan keinen durchgreifenden Bedenken. Insbesondere entspreche der Bebauungsplan dem Gebot der planerischen Konfliktbewältigung; weder seien ein Verstoß gegen die übergeordneten Ziele der Raumordnung noch gegen das Interkommunale Abstimmungsgebot festzustellen.

Eilanträge bei Genehmigung von FOC

Das OVG Bautzen schließlich lehnte mit Beschlüssen vom 22.11.2010 die Eilanträge der Stadt Leipzig und der Großen Kreisstadt Schkeuditz gegen die Baugenehmigung zur Errichtung eines FOC mit 11.000 m² in Wiedemar ab. Es sei offen, ob schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu befürchten seien. Die Antragstellerinnen wendeten sich im Übrigen nicht gegen die Errichtung des Gebäudes, sondern gegen die Nutzung als FOC. Gegebenenfalls sei den im Hauptsacheverfahren etwaig festzustellenden Kaufkraftabflüssen durch Nutzungsbeschränkungen Rechnung zu tragen. Die Landesdirektion Leipzig hat über die Widersprüche der beiden Städte zwischenzeitlich ebenfalls abschlägig beschieden. Die Stadt Leipzig verfolgt ihr Begehren nun mit einer Hauptsacheklage vor dem VG Leipzig weiter.

Praxishinweis

Das Konzept der FOC ist auf dem deutschen Markt weiter auf dem Vormarsch. Hier ist zwar wohl nicht davon auszugehen, dass die Baugenehmigung für ein herkömmliches Einkaufszentrum schlichtweg auch die Umnutzung zu einem FOC gestattet. Ansiedlungswünsche betreffend FOC müssen daher im Zusammenwirken zwischen den Standortgemeinden und den Investoren regelmäßig auf eine neue genehmigungsrechtliche Grundlage gestellt werden. FOC-Konzepte können im Einklang mit den landesplanerischen und raumordnungsrechtlichen Vorgaben entwickelt werden

– im Einzelfall können landesplanerische und raumordnungsrechtliche Vorgaben auch überwunden werden. Dies zeigt die Rechtsprechung des OVG Münster und des VerfGH NRW aus dem vergangenen Jahr betreffend das EOC Ochtrup, aber auch die vorskizzierten Entscheidungen des OVG Koblenz und VG Lüneburg. Auf die weiteren aktuellen Entscheidungen des OVG Schleswig und des Bundesverwaltungsgerichts zu raumordnerischen Vorgaben (besprochen zu Ziff. II. und III.) sei ergänzend verwiesen.

Isabel Gundlach

Raumordnungsrechtliche Zulässigkeit von Einzelhandelsgroßprojekten – Unwirksamkeit des Integrationsgebots und des Beeinträchtigungsverbots in Schleswig-Holstein

III. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein hat mit Urteil vom 22.04.2010 (Az.: 1 KN 19/09) im Fall DOC Neumünster das raumordnungsrechtliche Integrationsgebot und das Beeinträchtigungsverbot des Landesraumordnungsplans Schleswig-Holstein für unwirksam erklärt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Nach dem verworfenen Integrationsgebot durften großflächige Einzelhandelsbetriebe mit zentrenrelevanten Kernsortimenten nur an städtebaulich integrierten Orten im räumlichen und funktionalen Zusammenhang mit zentralen Versorgungsbereichen der Standortgemeinde geplant werden. Nach dem Beeinträchtigungsverbot durfte eine Planung nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung bestehender oder geplanter örtlicher Versorgungszentren führen.

Abgrenzung zwischen örtlicher und überörtlicher Planung

Das Oberverwaltungsgericht sah beide Plansätze als unwirksam an, weil es sich nicht um eine überörtliche Planung im Sinne des Raumordnungsrechts handele, sondern um eine örtliche Planung, die der kommunalen Bauleitplanung vorbehalten ist. Das Oberverwaltungsgericht Schleswig schließt sich damit einem obiter dictum des Oberverwaltungsgerichts Münster an, das im Fall EOC Ochtrup bereits einigen Plansätzen des nordrhein-westfälischen Landesentwicklungsprogramms die Qualität als raumordnungsrechtliche Regelung abgesprochen hatte, ohne die Frage jedoch abschließend entscheiden zu müssen.

Demgegenüber hatte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 17.12.2009 (Az.: 3 S 2110/08, siehe dazu ergänzend den nachfolgenden Beitrag zur Centro-Rechtsprechung des BVerwG) die Fragestellung im Hinblick auf das Beeinträchtigungsverbot des Landesentwicklungsplans Baden-Württemberg nicht aufgeworfen, sondern dieses angewandt. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim wurde vom Bundesverwaltungsgericht aufgehoben und zur weiteren Entscheidung zurückverwiesen (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16.12.2010 – 4 C 8/10). Bislang liegt nur eine Presseerklärung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.12.2010 vor. Es bleibt abzuwarten, ob sich das Bundesverwaltungsgericht in dem Urteil mit der Fragestellung befasst hat.

Praxishinweis

Die Frage der Reichweite der Raumordnungskompetenz ist für Einzelhandelsgroßprojekte entscheidend. Viele Projekte scheitern gerade an der Landesplanung, die in der Vergangenheit zu strikten Regeln für den großflächigen Einzelhandel tendierte. Bei vielen dieser Regelungen ist nach der besprochenen Rechtsprechung fragwürdig, ob es sich um zulässige Regelungen des Raumordnungsrechts handelt oder ob es nicht eigentlich versteckte Regelungen der Bauleitplanung sind, die das Land den Gemeinden gar nicht vorgeben darf. Die ausstehende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird voraussichtlich weiterführende Impulse zur Klärung dieser Frage liefern.

Niklas Langguth

**Centro-Rechtsprechung
des Bundesverwaltungs-
gerichts zu raum-
ordnungsrechtlichen
Soll-Vorschriften bestätigt**

IV. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 16.12.2010 (4 C 8.10) entschieden, dass verbindliche Vorgaben für die Bauleitplanung der Gemeinden (Ziele der Raumordnung) nur dann als Soll-Vorschriften erlassen werden können, wenn die neben dem „Soll“ zulässigen Ausnahmen hinreichend bestimmbar aus der Regelung hervorgehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat damit die Rechtsprechung im Fall Centro Oberhausen noch einmal bestätigt und bekräftigt (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 28.12.2005 – 4 BN 40/05).

Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht die neueste Rechtsprechung des VGH Mannheim verworfen, der mit Urteil vom 17.12.2009 (3 S 2110/08) entschieden hatte, Soll-Vorschriften könnten ohne weitere Voraussetzungen als Ziele der Raumordnung aufgestellt werden.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist von Bedeutung, weil es trotz der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2005 immer noch zahlreiche Soll-Vorschriften in den Landes- und Regionalplänen der Bundesländer gibt. Diese Vorschriften sind unwirksam, wenn und soweit die Ausnahmen von der Vorschrift nicht hinreichend bestimmbar sind. Soweit sich Vorschriften als unwirksam erweisen, eröffnen sich Planungsspielräume für die Gemeinden, die sich eignen können, um Großprojekte zu planen. Hiergegen können sich die Landesplanungsbehörden nun nicht mehr auf die Rechtsprechung des VGH Mannheim stützen.

Niklas Langguth

G. Prozessführung

**Jederzeit zulässige
Abstandnahme vom
Urkundenprozess**

In einem jüngst veröffentlichten Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 21.10.2010 – 2 -11 S 371/09 – bestätigte das Landgericht Frankfurt, dass der Prozessgegner im Urkundenprozess jederzeit damit rechnen muss, dass der Kläger vom Urkundenprozess Abstand nimmt. Bei zahlungsunwilligen Mietern ist häufig der Urkundenprozess ein adäquates Mittel, um dem Vermieter relativ zeitnah einen vollstreckungsfähigen Titel zu verschaffen. Voraussetzung eines Urkundenprozesses ist allerdings, dass sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können, § 592 ZPO.

**Sofortige Fortsetzung
des Rechtsstreits im
Verhandlungstermin**

Der Kläger kann jedoch, ohne dass hierfür eine Einwilligung des Beklagten erforderlich wäre, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung von dem Urkundenprozess in der Weise absehen, dass der Rechtsstreit sodann im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt: Dort stehen dem Kläger auch die weiteren Beweismittel wie insbesondere Zeugen- und Sachverständigenbeweis zu, § 596 ZPO.

Bemerkenswert ist an der Entscheidung, dass die Ausübung dieses Rechtes durch den Kläger keinen Grund zur Verzögerung des Rechtsstreits bietet: Ist der Prozessgegner bei Abgabe dieser Erklärung im Termin anwesend, so kann sofort weiterverhandelt werden. Es können auch neue Beweise durch den Kläger angeboten werden. Der Prozessgegner müsse sich bereits vor der mündlichen Verhandlung darauf einstellen, dass der Kläger von der Möglichkeit der Abstandnahme vom Urkundenprozess Gebrauch mache und seinen Vortrag einschließlich möglicher Beweisantritte

Praxishinweis

für seine Behauptungen rechtzeitig für diesen Fall einstellen. Der Beklagte müsse somit darauf vorbereitet sein, dass er um die Einräumung einer Schriftsatzfrist bittet, wenn der Kläger die Abstandnahme vom Urkundenprozess erklärt. Hierauf müsse das Gericht den Beklagten nicht gesondert hinweisen.

Im Urkundenprozess stellt sich für die Parteien nicht selten die Frage, ob es opportun oder gar erforderlich ist, die Abstandnahme zu erklären. Empfehlenswert ist es, vom Urkundenprozess jedenfalls dann Abstand zu nehmen, wenn das Gericht Bedenken hat, ob die Einlassungen des Beklagten erheblich sind und der Prozessgegner keinen Antrag auf Schriftsatznachlass stellt. In diesem Fall kann das Gericht „durchentscheiden“, so dass dem Beklagten auch keine Möglichkeit mehr verbleibt, in das Nachverfahren überzugehen. Dies dient erheblich der Verfahrensbeschleunigung.

Ralf-Thomas Wittmann

Veranstaltungen – Aktuelles

27.01.2011 in Düsseldorf

Mietrecht:

Aktuelle Rechtsprechung zum Gewerberaummietrecht

Dozent: Dr. Rainer Burbulla, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte

Sollten Sie Interesse haben, an der Veranstaltung teilzunehmen, sprechen Sie bitte den Referenten an: www.grooterhorst.de

Impressum

Herausgeber

Grooterhorst & Partner
Rechtsanwälte
Königsallee 53–55
40212 Düsseldorf
Tel. +49/211/864 67-0
Fax +49/211/13 13 42
info@grooterhorst.de
www.grooterhorst.de

Druck

B. Lenters & Co. Druck GmbH
Dechenstraße 13a
44147 Dortmund
Tel. +49/231/98 23 04-0
lenters-druck@t-online.de
www.lenters-druck.de