

Inhalt

- Aktuelles: Kommunale Grundstücksverkäufe doch vergaberechtsfrei?
- Handels- und Gesellschaftsrecht: Treuepflicht von Gesellschaftern in Sanierungsfällen – Beratungspflichten bei Kick-Back-Zahlungen
- Gewerbliches Mietrecht: Umlagefähigkeit von Verwalterkosten
- Arbeitsrecht: Betriebliche Altersversorgung und „Zillmerung“
- Immobilienrecht: Öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung bei Stellplatzbaulast
- Öffentliches Recht: Vergaberecht – Bauplanungsrecht



Liebe Leser,

unser erster Mandantenbrief im Jahre 2010 beschäftigt sich mit aktuellen und grundlegenden Entwicklungen im Vergaberecht und öffentlichen Bauplanungsrecht (Stichwort: zentraler Versorgungsbereich) sowie neuerer Rechtsprechung aus den Arbeitsgebieten unserer Kanzlei.

Gerade auf den Gebieten des Gesellschaftsrechts, des Arbeitsrechts und des Immobilienrechts waren im letzten Quartal des vergangenen Jahres interessante Entwicklungen zu verzeichnen, über die wir Sie in gewohnter Weise informieren möchten.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, which appears to read "Johannes Grooterhorst". The signature is fluid and cursive.

Dr. Johannes Grooterhorst
Rechtsanwalt



A. Aktuelles

EuGH: Kommunale Grundstücksverkäufe doch vergaberechtsfrei? Die „Ahlhorn“-Entscheidung“

Seit der sog. „Ahlhorn“-Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschl. v. 13.06.2007, Verg 2/07, Mandanten-Brief 3/2007, Seite 4) sind Grundstücksverkäufe durch Bund, Länder oder Kommunen, die mit einer (auch nur mittelbaren) Bauverpflichtung verbunden sind, als ausschreibungspflichtig angesehen worden. Dies hat viele Unsicherheiten sowohl auf Seiten der Kommunen als auch auf Seiten von Projektentwicklern und Investoren hervorgerufen.

GWB 2009

Im Rahmen der Reform des Vergaberechts (GWB 2009) führten diese Unsicherheiten zur Neudefinition des Bauauftrags (§ 99 Abs. 3 GWB) und der Baukonzession (§ 99 Abs. 6 GWB). Hierdurch sollte der „Ahlhorn“-Rechtsprechung der Boden entzogen werden. Die Neudefinitionen stehen seit dem Vorlagebeschluss OLG Düsseldorf vom 02.10.2008 (VII Verg 25/08) an den EuGH auf dem Prüfstand des europäischen (Vergabe-) Rechts.

Der Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf und das Verfahren vor dem EuGH: Stellungnahme des General- anwalts

In dem Vorabentscheidungsverfahren des EuGH (C-451/08) scheint sich nunmehr die Tendenz abzuzeichnen, die Neudefinitionen der nationalen Regelungen zur Eingrenzung der „Ahlhorn“-Rechtsprechung doch als europarechtskonform anzusehen. So bejahte der Generalanwalt beim EuGH Paolo Mengozzi im Ergebnis in seinen Schlussanträgen am 17.11.2009 die Frage nach der Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften mit europäischem Recht und betonte:

„Das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags oder einer öffentlichen Baukonzession ... setzt eine unmittelbare Verbindung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den zu realisierenden Arbeiten oder Werken voraus. Diese unmittelbare Verbindung kann insbesondere darin bestehen, dass das Bauwerk von der öffentlichen Verwaltung erworben werden soll oder ihr unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt oder aber darin, dass die Initiative für die Realisierung beim öffentlichen Auftraggeber liegt oder dieser zumindest teilweise deren Kosten trägt.“

Diese Stellungnahme, die sich mit den Vorgaben des GWB 2009 deckt, könnte großen Einfluss auf die Entscheidung der europäischen Richter nehmen, da der EuGH den Empfehlungen des Generalanwaltes häufig folgt. Entscheidet der EuGH im Sinne der Stellungnahme des Generalanwaltes, bedeutet dies die Abkehr von der „Ahlhorn“-Rechtsprechung und damit letztlich den Eintritt der mit dem GWB 2009 beabsichtigten Rechtssicherheit auf dem Gebiet von kommunalen Grundstücksveräußerungen.

Praxishinweis

Bis zur endgültigen Entscheidung des EuGH, die für April 2010 erwartet wird, dauert die Rechtsunsicherheit, die sich aus der „Ahlhorn“-Rechtsprechung ergibt, an. Kommunale Grundstücksverträge, die unter Geltung der neuen Bestimmungen des GWB 2009 abgeschlossen und mit denen städtebauliche Absichten verfolgt werden, bergen demnach weiterhin das Risiko in sich, gegen (europäisches) Vergaberecht zu verstoßen.

Öffentliche Auftraggeber und private Investoren sollten daher vor Abschluss eines Grundstücksvertrages zunächst genau prüfen, ob für den von ihnen konkret gewollten Vertrag bereits keine Ausschreibungspflicht (etwa im Falle einer reinen Angebotsplanung) bestehen könnte oder nicht eine Ausnahme vom Vergaberecht (etwa bei Vorliegen sog. Ausschließlichkeitsmerkmale) eingreift.

Unterfällt der konkrete Vertrag dem Vergaberecht, hat die Erfahrung der vergangenen zweieinhalb Jahre gezeigt, dass das Vergaberecht auch auf dem Gebiet des Städtebaus durchaus geeignete Instrumentarien an die Hand gibt und mit eingeleiteten Vergabeverfahren gute Ergebnisse erzielt werden können. Denn die mit dem Vergaberecht verfolgten Ziele der Transparenz, des Wettbewerbs und das Diskriminierungsverbot sind gerade auch im Bereich des kooperativen Städtebaus sinnvoll und geboten.

Dr. Rainer Burbulla

B. Handels- und Gesellschaftsrecht

Treuepflicht von Gesellschaftern eines Immobilienfonds in Sanierungsfällen „Sanieren oder Ausscheiden“

- I. In einem Urteil vom 19.10.2009 (II ZR 240/08) hat der BGH in dem Falle einer GmbH & Co. OHG – mit persönlicher Haftung – entschieden, dass die Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft soweit gehen kann, dass der Gesellschafter seinem eigenen Ausschluss aus der Gesellschaft zustimmen muss, wenn er selbst nicht bereit ist, einen Beitrag zur Sanierung der Gesellschaft zu leisten und beim Ausscheiden ohnehin den Gläubigern haftet (negative Ausscheidensbilanz). Es gilt also das Prinzip „Sanieren oder Ausscheiden“, jedenfalls bei ohnehin bestehender persönlicher Haftung.

Druck auf Gesellschafter, an einer Sanierung teilzunehmen

Die nunmehr ausdrücklich vom BGH gebilligte Praxis, sanierungsunwillige Gesellschafter aus bestimmten Gesellschaften mit persönlicher Haftung auszuschließen, erscheint im Einzelfall geeignet, die Sanierung von Unternehmen in der Krise zu fördern. Nach Auffassung des BGH stehen keine schützenswerten Belange der Betroffenen, nicht zahlungswillige Gesellschafter entgegen. Denn diese würden durch ihr Ausscheiden nicht schlechter gestellt: Im Falle der angenommenen Liquidation der Gesellschaft wären sie aufgrund ihrer persönlichen Haftung verpflichtet gewesen, jedenfalls anteilig für die entstandenen Verluste einzustehen. Demgegenüber findet im Falle des Ausschlusses von Gesellschaftern eine Ermittlung der Vermögenswerte unter der Annahme der Fortführung der Gesellschaft („going concern value“) an. Der so ermittelte Verlustanteil dürfte regelmäßig geringer sein als der im Falle einer Liquidation der Gesellschaft zugrunde zu legende und in diesen Fällen vom Gesellschafter zu tragende Fehlbetrag.

Unter Berufung auf die zitierte Entscheidung des BGH haben sanierungswillige Gesellschafter in Gesellschaften mit persönlicher Haftung (OHG, GbR) nunmehr die Möglichkeit, abweichende Gesellschafter zur Teilnahme an entsprechenden Kapitalmaßnahmen zu bewegen. Anderenfalls können diese Gesellschafter ausgeschlossen werden.

Praxishinweis

Für die Gestaltungspraxis empfiehlt sich, bereits im Gesellschaftsvertrag eine Regelung vorzusehen, welche den Ausschluss von Gesellschaftern im Falle der Nichtteilnahme an Kapitalmaßnahmen im Sanierungsfall vorsieht. Allerdings bleibt die Platzierungsfähigkeit dieser Gestaltung auf dem Kapitalmarkt zu berücksichtigen.

Johannes Pitsch

Bankrecht BGH: Abschwächung der Beratungspflichten nach der Kick-Back-Rechtsprechung bei Investments Prospekthinweis genügt

- II. In seinem Urteil vom 27.10.2009 (XI ZR 338/08) hat der BGH entschieden, dass eine Bank im Rahmen eines Anlageberatungsvertrags nicht verpflichtet ist, in jedem Fall über ihr zustehende Innenprovisionen aufzuklären. Es ist insoweit ausreichend, dass die im Prospekt der jeweiligen Anlage aufzuführenden Kosten der Eigenkapitalbeschaffung und weiterer Kosten dem Inhalt und der Höhe nach korrekt ausgewiesen sind. Eine Pflicht zur Aufklärung des Kunden besteht jedoch dann, wenn Teile der Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren hinter dem Rücken des Kunden an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen (sog. Rückvergütungen), so dass die Bank eine für den Kunden nicht erkennbare besondere Rechtsprechung hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2009, XI ZR 586/07).

Keine generelle Aufklärungspflicht über Erträge der Bank

Eine generelle Aufklärungspflicht über das Umsatzinteresse einer Bank beim Vertrieb eines Anlageprodukts gibt es damit nach der Rechtsprechung des BGH nicht. Aufklärungspflichtig sollten Innenprovisionen, etwa beim Vertrieb geschlossener Fonds, jedoch weiterhin dann sein, wenn die Provision mehr als 15 % beträgt (vgl. nur BGH, Urteil vom 12.02.2004, III ZR 359/02).

Praxishinweis

Die vom BGH nunmehr vorgenommene Eingrenzung seiner sog. Kick-Back-Rechtsprechung dürfte die Erfolgsaussichten zahlreicher Anlegerklagen wegen behaupteter Falschberatung im Zusammenhang mit Lehman Brothers-Zertifikaten deutlich schmälern. Denn es erscheint jedenfalls sehr fraglich, ob sich die Rechtsprechung zahlreicher Landgerichte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH noch aufrechterhalten lässt, wonach eine Bank beim Vertrieb sog. Lehmann Brothers-Zertifikate über ihre Gewinnmarge aufzuklären habe (vgl. nur LG Hamburg, Urteil vom 23.06.2009, 301 O 4/09).

Johannes Pitsch

C. Arbeitsrecht

Betriebliche Altersversorgung und „Zillmerung“

Im Rahmen seines Urteils vom 15.09.2009 (3 AZR 17/09) hatte sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) erstmals mit der Wirksamkeit von betrieblichen Altersversorgungen zu befassen, die anstelle von Barlohn eine Entgeltumwandlung in eine Direktversicherung mit gezillmerten Tarifen vorsehen.

Unter einer Zillmerung ist folgendes zu verstehen: Bei Abschluss des Versicherungsvertrages fallen einmalige Abschluss- und Vertriebskosten an. Mit diesen Kosten wird bei einer Zillmerung das Konto des Arbeitnehmers (versicherte Person) sofort belastet. Dementsprechend wird in den ersten Jahren nach Beginn des Versicherungsverhältnisses überhaupt kein oder nur ein verhältnismäßig geringes Deckungskapital aufgebaut.

Zillmerung bei Entgeltumwandlung unangemessene Benachteiligung

Nach Ansicht des BAG stellt eine Entgeltumwandlung in der betrieblichen Altersversorgung bei Verwendung von gezillmerten Versicherungstarifen eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar. Dies führe nach Ansicht des BAG zwar nicht zur Unwirksamkeit der Entgeltumwandlung die zur Folge hätte, dass dem Arbeitnehmer insoweit wieder Lohn zustehen würde. Stattdessen steht dem Arbeitnehmer nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts aber ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf höhere Versorgungsleistungen aus der Direktversicherung zu.

Tobias Törnig

D. Immobilienrecht

Öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung bei Stellplatzbaulast

Mit Beschluss vom 06.11.2009 (8 A 10851/09) hat das OVG Koblenz entschieden, dass eine tatsächliche Nutzungsmöglichkeit aus einer Stellplatzbaulast dem Baulastbegünstigten selbst dann einzuräumen ist, wenn der Baulastbegünstigte kein zivilrechtliches Nutzungsrecht an dem Stellplatz hat.

Nutzungsanspruch des Baulastbegünstigten auch ohne zivilrechtliches Nutzungsverhältnis

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt nutzten die Kläger einen auf ihrem eigenen Grundstück eingerichteten Stellplatz selbst. Der Stellplatz war zugunsten des Nachbargrundstücks durch eine Stellplatzbaulast abgesichert. Eine zivilrechtliche Vereinbarung hinsichtlich einer Nutzung des Stellplatzes durch die Nachbarn bestand nicht. Die Körperschaft ordnete durch Verfügung gegen den belasteten Grundstückseigentümer an, die Verpflichtung aus der Stellplatzbaulast einzuhalten und die – von ihnen tatsächlich wahrgenommene – eigene Stellplatznutzung aufzugeben.

Nutzungsausgleich nach Bereicherungsrecht

Das OVG Koblenz bejaht im Ergebnis einen Nutzungsanspruch des Baulastbegünstigten, und zwar selbst dann, wenn der Baulast kein zivilrechtliches Nutzungsverhältnis zugrundeliegt. Die durch eine Baulast eingegangene Verpflichtung, einen Stellplatz „zur Verfügung zu halten“ erschöpfe sich nicht darin, dass der Stellplatz bloß an der Örtlichkeit vorhanden sei. Vielmehr müsse dieser für den Baulastbegünstigten tatsächlich auch benutzbar sein, was eine Eigennutzung durch den Baulastverpflichteten ausschließe. Eine unentgeltliche Überlassung ist damit allerdings nicht geschuldet. Bei tatsächlicher Nutzung hat der Baulastbegünstigte im Grundsatz einen angemessenen Nutzungsausgleich (in Geld) zu leisten, dessen Höhe gegebenenfalls gerichtlich festzusetzen ist.

Praxishinweis

Die Stellplatzbaulast dient klassischerweise dazu, die eigentlich auf dem eigenen Grundstück eines Bauherrn nach der jeweiligen Landesbauordnung nachzuweisenden notwendigen Stellplätze auf einem fremden Grundstück nachzuweisen, wenn dies auf dem eigenen Grundstück nicht möglich ist. Einen zivilrechtlichen Anspruch auf Nutzungsüberlassung gewährt die Baulast nicht. Regelmäßig wird daher neben der Baulast eine zivilrechtliche Nutzungsvereinbarung zwischen dem Baulastverpflichteten und dem Baulastbegünstigten getroffen. Fehlt es hieran, kommt es nicht selten zum Streit über die tatsächliche Nutzungsüberlassung und insbesondere über das Nutzungsentgelt. Baulastverpflichtete und Baulastbegünstigte sollten daher alle mit der Baulast zusammenhängenden Fragen frühzeitig vertraglich regeln, um nicht nachträglich auf die Unterstützung der Bauaufsichtsbehörde angewiesen zu sein.

Dr. Rainer Burbulla

E. Gewerbliches Mietvertragsrecht

Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung sind bei Geschäftsraummiete umlegbar

Mit Urteil vom 09.12.2009 hat der BGH (XII ZR 109/08) entschieden, dass die Umlage von „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ in einem Standard-Mietvertrag über Geschäftsräume wirksam ist. Der BGH hob damit eine noch anderslautende Entscheidung des OLG Köln auf und wies gleichzeitig die ebenfalls noch gegenteilige Auffassung des OLG Rostock in dessen Urteil vom 10.04.2008 zurück, über das wir in unserem Mandantenbrief 03/2008, Seite 4 berichtet hatten.

Kein überraschender Charakter und hinreichende Transparenz der Umlageklausel

Nach Ansicht des BGH sei eine Umlage weder überraschend für den Mieter noch fehle es der Regelung an der notwendigen Transparenz. Die Umlage solcher Kosten seien in der Geschäftsraummiete nicht ungewöhnlich und auch dann wirksam, wenn die Regelung keine Begrenzung der Kosten vorsehe und die tatsächlich angefallenen und abgerechneten Kosten deutlich höher seien als die vereinbarten Vorauszahlungen.

Ausreichender Schutz des Mieters

Nach Ansicht des BGH ist der Mieter bereits dadurch ausreichend geschützt, dass sich die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung im Rahmen des Ortsüblichen und Notwendigen halten müssen. Im Übrigen sei – anders als noch vom OLG Rostock (vgl. oben) vertreten – der Begriff der „Verwaltungskosten“ hinreichend bestimmbar durch einen Rückgriff auf die Definition in der Betriebskostenverordnung.

Tobias Törnig

F. Öffentliches Recht

Vergaberecht: EuGH: Verstoß gegen Ausschreibungs- pflicht bei Bau einer Messehalle (Köln)

- I. Mit Urteil vom 29.10.2009 (C-536/07) hat der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren eine Verletzung des EU-Vertrages durch die Bundesrepublik Deutschland dadurch festgestellt, dass die Stadt Köln einen ausschreibungspflichtigen Bauauftrag ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens abgeschlossen hat.

Vertragsgestaltung durch Mietvertrag und Nutzungs- recht

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hat die Stadt Köln über die von ihr eingesetzte (private) Messegesellschaft mit einem privaten Investor (geschlossener Fonds der Esch-Oppenheim-Gruppe) eine als Mietvertrag bezeichnete Vereinbarung über vier Messehallen geschlossen. Gegen Mietzahlungen wurde der Messegesellschaft ein 30-jähriges Nutzungsrecht an dem Baugrundstück sowie den darauf zu errichtenden Messehallen eingeräumt. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses existierten auf dem Grundstück noch keine Gebäude. Der Vertrag sah vor, dass der private Investor der Messegesellschaft die Bauwerke in vertraglich festgelegter Größe, Art, Beschaffenheit und Ausführungsqualität zur Verfügung stellt.

Maßgeblichkeit des vertraglichen Gesamt- konzeptes unabhängig von der Bezeichnung

Der EuGH bejaht trotz der Vertragsbezeichnung „Mietvertrag“ und der Beteiligung der (privaten) Messegesellschaft einen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Bauauftrag. Denn der Begriff des öffentlichen Bauauftrages schließt sämtliche Vorhaben mit ein, in denen ein entgeltlicher Vertrag – unabhängig von seiner offiziellen Bezeichnung – zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmer geschlossen wird, der die Errichtung eines Bauwerks durch den Unternehmer zum Gegenstand hat. Entscheidendes Kriterium ist insoweit, dass das von dem Unternehmer zu errichtende Bauwerk gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen errichtet wird, gleichgültig, welche Mittel hierfür eingesetzt werden. In diesem Sinne war nach Auffassung des EuGH nicht die Anmietung der Messehallen das vorrangige Ziel des Vertrages, sondern vielmehr die Errichtung der Gebäude.

Rechtsfolgen

Die Konsequenzen des Urteils sind sehr weitreichend. Die Bundesrepublik Deutschland hat nunmehr dafür zu sorgen, dass der vertragswidrige Zustand aufgehoben wird. Letztlich wird dies nur dadurch geschehen können, dass der Vertrag zwischen der Messegesellschaft und dem privaten Investor aufgehoben wird. Gelingt

die Vertragsaufhebung nicht, droht der Bundesrepublik Deutschland ein erneutes Klageverfahren vor dem EuGH und dann auch die Auferlegung eines Zwangsgeldes wegen der fortbestehenden Vertragsverletzung.

Praxishinweis

Das Vergaberecht kann bei der Beschaffung von öffentlichen Bauaufträgen nicht vermieden werden, indem Mietverträge über noch zu errichtende Gebäude geschlossen werden. Entscheidendes Kriterium ist, ob durch den jeweiligen Vertrag eine Bauverpflichtung des Investors begründet wird.

Dr. Rainer Burbulla

Bauplanungsrecht: Nahversorgungsbereiche als zentrale Versorgungsbereiche

- II. Das Bundesverwaltungsgericht hat in zwei Entscheidungen vom 17.12.2009 (4 C 1.08 sowie 4 C 2.08) ausdrücklich klargestellt, dass auch sogenannte Nahversorgungsbereiche „zentrale Versorgungsbereiche“ im Sinne des § 34 Abs. 3 BauGB und der weiteren planungsrechtlichen Vorschriften darstellen können.

Zentrale Versorgungsbereiche

Zentrale Versorgungsbereiche sind räumlich abgrenzbare Bereiche einer Gemeinde, denen auf Grund vorhandener Einzelhandelsnutzungen – häufig ergänzt durch diverse Dienstleistungen und gastronomische Angebote – eine Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt, sodass bei einem einheitlichen Einkaufsvorgang verschiedene Bedarfsaspekte des Verbrauchers bedient werden können. Auf sie dürfen gemäß § 34 Abs. 3 BauGB von Bauvorhaben, die innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils an sich zulässig sind, keine schädlichen Auswirkungen zu erwarten sein.

Gewachsene städtebauliche Strukturen

Zweck dieser und anderer Vorschriften des BauGB ist die Erhaltung und Förderung der gewachsenen städtebaulichen Strukturen in integrierter Lage, um letztlich und nachhaltig eine verbrauchernahe Versorgung sicherzustellen.

Fußgängerbereich als zentraler Versorgungsbereich

Bislang war in Rechtsprechung und Literatur noch fraglich und umstritten, ob auch solche Bereiche zentrale Versorgungsbereiche im vorgenannten Sinne sind, die ein im Wesentlichen fußläufiges Einzugsgebiet haben und (nur) der Nahversorgung dienen. Diese Frage hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr eindeutig bejaht. Die Städte haben hiermit bestätigt erhalten, dass die Regelung des § 34 Abs. 3 BauGB auch ihre Nahversorgungsbereiche schützen soll.

Praxishinweis

Ansiedlungsvorhaben müssen nun im Zweifelsfall noch stärker als bisher auf die vorhandene Zentrenstruktur in der jeweiligen Gemeinde abgestimmt werden.

Isabel Gundlach

**Bauplanungsrecht:
Klagebefugnis von Nach-
bargemeinden im Zielab-
weichungsverfahren bei
Vorliegen subjektiver
Rechte**

- III. Bei Einzelhandelsgroßvorhaben muss vielfach im Rahmen eines Zielabweichungsverfahrens vorab geklärt werden, ob die planende Gemeinde die von den Zielen der Raumordnung gesetzten Grenzen überschreiten darf.

In seinem aktuellen Urteil vom 05.11.2009 (Az.: 4 C 3.09) hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass Nachbargemeinden gegen einen Zielabweichungsbescheid zugunsten einer planenden Gemeinde klagen können, soweit die Ziele der Raumordnung den Nachbargemeinden eigene Rechte vermitteln. Ein eigenes Recht der Nachbargemeinde sah das Bundesverwaltungsgericht in dem entschiedenen Fall im Hinblick auf das raumordnungsrechtliche Beeinträchtigungsverbot als gegeben an.

**Subjektive Rechte inner-
halb der Ziele der Raum-
ordnung**

Die Entscheidung ist bemerkenswert, weil das Bundesverwaltungsgericht bisher die Auffassung vertrat, dass Ziele der Raumordnung den Gemeinden keine eigenen Rechte gewähren, weil sie nicht Ausfluss der kommunalen Planungshoheit seien (etwa Urteil vom 11.02.1993 – 4 C 15/92). Daraufhin hatte der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf das Bauleitplanverfahren durch eine Ergänzung des § 2 Abs. 2 BauGB den Gemeinden ein eigenes Abwehrrecht für Ziele der Raumordnung zugestanden, die den Gemeinden eine spezifische Funktion zuweisen (namentlich die Zuweisung einer Zentralitätsstufe).

**Erweiterung der Rechts-
schutzmöglichkeiten**

Mit dem Urteil geht eine Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten von Nachbargemeinden bereits im Zielabweichungsverfahren einher. Das Bundesverwaltungsgericht überträgt insoweit die gesetzliche Regelung aus dem Bauleitplanverfahren auf das Zielabweichungsverfahren. Die erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten verstärken das Planungsrisiko für Einzelhandelsgroßvorhaben.

Niklas Langguth

**Bauplanungsrecht: Kein
Ersatz der Tatsachenab-
wägung durch Einzelhan-
delskonzepte**

- IV. Eine Vielzahl von Gemeinden plant derzeit bundesweit den Ausschluss von Einzelhandelsnutzungen – beispielsweise in Gewerbegebieten –, um die Innenstädte und sonstige zentrale Versorgungsbereiche zu schützen. Grundlage solcher Planungen ist zumeist ein von der Gemeinde beschlossenes Zentren- und Einzelhandelskonzept.

**Planungskonzepte als Hilfe
bei der Bauleitplanung**

Mit Beschluss vom 23.07.2009 (4 BN 28/09) hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass Zentren- und Einzelhandelskonzepte zwar im Rahmen der Sachverhaltsermittlung der planenden Gemeinde zur Begründung des Ausschlusses von Einzelhandelsnutzungen herangezogen werden können. Entscheidend sei aber nicht das Einzelhandelskonzept, sondern dass die Gemeinde bei ihrer Planung alle abwägungserheblichen Tatsachen ordnungsgemäß ermittelt bewertet und abwägt. In dem entschiedenen Fall hatte eine Gemeinde das Gutachten für ein Einzelhandelskonzept erstellen lassen, das Konzept aber noch nicht beschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seiner Entscheidung nicht auf den (formalen) Beschluss des Konzepts, sondern auf die ordnungsgemäße Tatsachenermittlung ab.

Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten

Die Entscheidung macht deutlich, dass die derzeit vielfach beschlossenen Planungskonzepte und Rahmenplanungen der Gemeinden zwar maßgebliche Hilfen bei der Bauleitplanung sein können, die planungsbezogene Tatsachenermittlung aber weder ersetzen noch notwendige Voraussetzung hierfür sind.

G. Prozessführung

Zivilprozessrecht: Prozesskostensicherheit wegen Rechtsmissbrauch bei ausländisch beherrschter GmbH Prozesskostensicherheit für Nicht-EU-Kläger

- I. Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben, müssen auf Verlangen des Beklagten Prozesskostensicherheit leisten (§§ 110 ff. ZPO). Bei juristischen Personen (z. B. einer GmbH) ist nicht der gewöhnliche Aufenthalt, sondern der Sitz entscheidend.

In einem Rechtsstreit vor dem LG Berlin (33 O 433/07) nahm die dortige Klägerin die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Übertragung eines Anteils am Stammkapital der Betreibergesellschaft eines Gasfelds in Russland in Anspruch.

Sicherungspflicht für US-amerikanisch beherrschte Kläger-GmbH ohne eigenen Geschäftsbetrieb

Bei der Klägerin handelte es sich um eine im Jahr 2007 von ihrer in Texas ansässigen Muttergesellschaft mit einem Stammkapital von € 25.000,00 ausgestattete GmbH. Laut Handelsregisterauszug und Gesellschaftsvertrag umfasste der Gesellschaftsgegenstand die Vertretung der Interessen der texanischen Muttergesellschaft in Deutschland und den deutschsprachigen Nachbarstaaten. Im Handelsregister eingetragener Sitz der Klägerin war Frankfurt am Main. Geschäftsführer der Klägerin waren die in den USA lebenden stellvertretenden Vorsitzenden der texanischen Muttergesellschaft sowie der in Deutschland lebende Prozessbevollmächtigte der Klägerin. Die Klägerin hatte keine eigenen Mitarbeiter und Geschäftsräume.

Mit Zwischenurteil vom 29.10.2009 gab das LG Berlin der Klägerin auf, der Beklagten für die Prozesskosten eine Sicherheit in Höhe von über € 1,8 Mio. zu leisten. Nach Auffassung des Landgerichts kann sich die Klägerin nicht auf einen Verwaltungssitz in Deutschland berufen, da sich die Muttergesellschaft mit der Gründung der Klägerin eine formale Rechtsstellung verschafft habe, die sie von der Pflicht zur Leistung einer Prozesskostensicherheit befreie. Sie umgehe damit die Bestimmungen der §§ 110 ff. ZPO. Dies sei rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig. Eine Geschäftstätigkeit, die über die Führung des anhängigen Rechtsstreits hinausgehe, sei nicht erkennbar. Die Klägerin nutze seit ihrer Gründung die Räumlichkeiten und die Infrastruktur der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten und Geschäftsführers. Sie habe in den zwei Jahren seit ihrer Gründung keine Mitarbeiter gewonnen und keine eigenen Geschäftsräume bezogen.

Verstoß gegen Treu und Glauben bei Inanspruchnahme der Prozesskostensicherheitsfreiheit

Insgesamt gelangt das Landgericht zu der Schlussfolgerung, die Klägerin gehe ganz offensichtlich keiner anderen Tätigkeit nach als der Führung des vorliegenden Rechtsstreits. Der Berufung auf die formale Rechtsposition stünde der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, eine Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz im Inland zu sein, um die Prozesskostensicherheitspflicht abzuwehren.

Ralf-Thomas Wittmann

Schiedsverfahrensrecht: Schiedsfähigkeit bei Beschlussmängelstreitigkeiten in der GmbH

- II. Mit Urteil vom 06.04.2009 hat der BGH (II ZR 255/08) entschieden, dass Streitigkeiten über Beschlüsse einer GmbH-Geschäfterversammlung auch vor Schiedsgerichten ausgetragen werden können (sog. „Schiedsfähigkeit“).

Schiedsverfahren bieten neben weiteren Vorzügen im Vergleich zu einem öffentlichen Zivilprozess ein hohes Maß an Vertraulichkeit und eignen sich daher in besonderem Maße für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten.

Schiedsverfahren nur bei gleichwertigem Rechtsschutz

Für die wirksame Vereinbarung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts für GmbH-Beschlussmängelstreitigkeiten sind nach der Rechtsprechung des BGH allerdings hohe Anforderungen zu erfüllen. Es ist vor allem sicherzustellen, dass das Schiedsverfahren gegenüber einem staatlichen Verfahren gleichwertigen Rechtsschutz vermittelt.

Praxishinweis

Die für die Einleitung eines Schiedsverfahrens erforderlichen Schritte für Gesellschafter sind deshalb von besonderer Bedeutung, um Beschlussmängelstreitigkeiten privaten Schiedsgerichten zuzuweisen. GmbH-Gesellschafter können beispielsweise durch eine entsprechende Änderung ihrer Satzung Gesellschafterstreitigkeiten ausschließlich der Kompetenz von Schiedsgerichten unterstellen. Dabei bietet sich die Wahl einer etablierten institutionellen Schiedsordnung an (etwa die Wahl der Internationalen Handelskammer, „ICC“ oder der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. „DIS“).

Johannes Pitsch

Veranstaltungen – Aktuelles

1. Neuerscheinung 2010

Rechtshandbuch
Immobilien-Asset-Management
Potenziale und Strategien für Investoren und Eigentümer

Herausgegeben von:

Johannes Grooterhorst, Udo Becker, Rolf-Ulrich Dreyer, Tobias Törnig

Unsere Autoren:

Dr. Johannes Grooterhorst
Dr. Ursula Grooterhorst
Tobias Törnig
Dr. Rainer Burbulla
Niklas Langguth

2. „Quo Vadis“ 2010

01. – 03. Februar 2010, Hotel Adlon Kempinski Berlin
„Quo Vadis“ 2010
Treffpunkt für Entscheider und Visionäre

Teilnehmer am Panel „Retail is detail“: Dr. Johannes Grooterhorst

Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen oder das Buch vorzubestellen, sprechen Sie die 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

Konzeption und Gestaltung

Ufer und Compagnie
Werbeagentur GmbH
Darmstädter Landstraße 184
60598 Frankfurt am Main
Tel. +49/69/96 87 20-0
Fax +49/69/96 87 20-30
www.uferundcie.de

Druck

Krautstein & Hampf
Druck GmbH
Kappeler Str. 39
40597 Düsseldorf
Tel. +49/211/99 60 10
Fax +49/211/996 01 44