

## Inhalt

- Aktuelles: Compliance für alle Unternehmer?
- Handels- und Gesellschaftsrecht: Haftung von Wirtschaftsprüfern – Versicherungsrecht – Klagebefugnis von Unternehmen bei grenzüberschreitenden Fällen
- Immobilienrecht: Privates Bauvertragsrecht – Sicherheiten – Kündigung
- Gewerbliches Mietvertragsrecht: Fristen zur Nebenkostenabrechnung – konkludente Vereinbarungen – Schriftform
- Öffentliches Recht: Bauplanungsrecht – Einzelhandelsplanung – Fernwirkungen – Rechtsschutzfragen



## Liebe Leser,

unser zweiter Mandantenbrief im Jahre 2010 greift ein aktuelles Thema auf: Ist die so genannte Compliance nur ein Thema für Großunternehmen und was bedeutet sie?

Weitere Beiträge beschäftigen sich mit aktuellen Entwicklungen aus dem Wirtschaftsrecht, dem Immobilienrecht und dem öffentlichen Bauplanungsrecht: wichtige Arbeitsgebiete unserer Kanzlei.

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

### Compliance – Ein Thema für Konzerne oder für alle Unternehmen?

#### Der BGH zur Haftung in Großbetrieben

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17.07.2009 (5 Str. 394/08) den Blick auf die (strafrechtliche) Verantwortung eines sog. „Compliance Officers“ von Unternehmen gelenkt (in dem entschiedenen Falle eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens). Dazu sagt der BGH: „Eine solche, neuerdings in Großunternehmen (Unterstreichung nicht im Original) als „Compliance“ bezeichnete Ausrichtung wird im Wirtschaftsleben mittlerweile dadurch umgesetzt, dass sog. „Compliance Officers“ geschaffen werden ... Deren Aufgabengebiet ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und die diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können ...“. Die Wirtschaftsöffentlichkeit kennt den Wechsel von bekannten Wirtschafts-Staatsanwälten in Großunternehmen (bei der Deutschen Bahn und bei DAX-Unternehmen).

#### Compliance für alle

Notwendigkeiten, Chancen und Risiken betreffen indes nicht nur Konzerne. Sie gehen jeden Unternehmer an: Compliance soll dazu beitragen, Regelverstöße in Unternehmen zu vermeiden, die erhebliche Rufschäden verursachen, Schadenersatzrisiken zur Folge haben und zur Existenzbedrohung führen können. Positiv ausgedrückt meint der englische Begriff, dass Unternehmer und Unternehmen alle gesetzlichen und geschäftlichen Regeln „erfüllen“ oder dass das Unternehmenshandeln allen Vorschriften „entspricht“ (to comply with).

Vor allen konkreten Maßnahmen steht die uneingeschränkte Unterstützung durch die Geschäftsleitung. Ein eindeutiges, klar ausgesprochenes Bekenntnis zur Legalität, das auch geschäftliche Vorteile der Einhaltung von Recht und Gesetz unterordnet, ist unverzichtbar, damit die Belegschaft Compliance respektiert. Die Geschäftsleitung wiederholt ihr Bekenntnis in Vorträgen, Aufsätzen für Unternehmenspublikationen und auf Versammlungen. Und sie lebt es im Alltag vor und unterwirft sich Compliance-Schulungen und Abschlusstests wie jeder andere Mitarbeiter auch.

#### Funktionen einer Compliance-Organisation

Die wesentlichen Funktionen einer Compliance-Organisation betreffen die Schaffung eines eingängigen Regelwerks, die Information der Mitarbeiter, die Beobachtung der Regeltreue sowie die Ahndung von Regelverstößen.

#### Regelwerk: Code of conduct

Die Schaffung eines eingängigen Regelwerks besteht zumeist daraus, dass verstreut vorhandene Leitlinien in einem zentralen Dokument zusammen gefasst und auf wesentliche Bestimmungen verkürzt werden. Ein solcher „Code of Conduct“ mag durch einige wenige Ausführungsbestimmungen ergänzt werden, mehr nicht. Erst die Kürze und Übersichtlichkeit des Regelwerks ermöglicht es den Mitarbeitern, die Bestimmungen zur Kenntnis zu nehmen und sie zu beachten.

### Schulungen

Die zur Einhaltung von Recht und Gesetz sowie internen Regeln erforderlichen Kenntnisse werden den Mitarbeitern in Schulungen und über sonstige Informationskanäle vermittelt. Schulungen zu zentralen Themen wie Korruptionsvermeidung, Kartellrecht, etc. stehen im Vordergrund. Wesentlich ist, alle Mitarbeiter (auch weltweit) zu erreichen und die Schulungen in regelmäßigen Abständen zu wiederholen, ohne zu langweilen.

### Ahndung von Regelverstößen

Die tatsächliche effiziente Verfolgung und Ahndung von bekannt gewordenen Regelverstößen ist entscheidend für die Glaubwürdigkeit der Compliance-Organisation. Hierfür muss vorhersehbar und gleichmäßig das Instrumentarium vor allem des Arbeitsrechts (Disziplinarmaßnahmen bis hin zur Kündigung) und ggf. auch der Strafanzeige etc. angewandt werden.

### Übertragung der Verantwortlichkeit auf Compliance-Officer

Die Mitglieder der Geschäftsleitung können ihre persönliche zivil- und strafrechtliche Haftung für Rechtsverstöße aus dem Unternehmen heraus teilweise auf einen Chief Compliance Officer, mehrere Compliance Officer oder ein Compliance Committee delegieren, das sich aus den Leitern der betroffenen Abteilungen zusammensetzt, etwa Recht, Revision, Ermittlungen, Personal und IT und andere Mitarbeiter. Voraussetzung ist, dass die Geschäftsleitung die Compliance Organisation effizient strukturiert und mit ausreichenden Mitteln ausgestattet hat. Compliance Officer, zu deren Aufgaben es gehört, Rechtsverstöße im Unternehmen zu unterbinden, können dann ihrerseits als Garanten strafrechtlich haften, wenn sie eine Straftat nicht verhindert haben, obwohl ihnen dies möglich und zumutbar war (BGH a.a.O.). Trotz wirksamer Delegation von Verantwortung für die Verhinderung von Rechtsverstößen auf eine Compliance-Organisation bleiben die Mitglieder der Geschäftsleitung verantwortlich für die Auswahl und Überwachung der Compliance-Mitarbeiter.

Zwar erkennen deutsche und europäische Behörden und Gerichte Compliance-Maßnahmen von Unternehmen bisher nicht straf- oder bußgeldmildernd an, doch kann schon die mit der Bereithaltung einer effizienten Compliance-Organisation einhergehende Bewusstseinschärfung innerhalb der Belegschaft bei der Vermeidung von Verstößen helfen. Angesichts des weit überwiegenden Anteils an aus Unkenntnis begangenen Verstößen (bis zu 95 % aller Verstöße in einem Unternehmen) bietet sich erhebliches Potential für Schulungen und Informationsveranstaltungen.

### Praxishinweis

Der erste Schritt hin zu einer effizienten Compliance-Organisation besteht in der Analyse der individuellen Legalitätsrisiken des Unternehmens. Sodann muss die Geschäftsleitung und das weitere Führungspersonal auf unbedingte Legalität eingeschworen werden. Die Organisationsstruktur muss sich in das übrige Gefüge der Gesellschaft einpassen und alle gewünschten Funktionen der Compliance-Organisation ermöglichen und unterstützen. Erst hiernach folgen Gedanken an die konkrete Ausgestaltung von Regelwerk, Schulungen und Kontroll- und Durchsetzungsfunktionen. Letztlich wird eine individuelle Verknüpfung von neuen Strukturen und Aufsetzen auf vorhandenen Funktionen der Compliance-Organisation am besten erlauben, sowohl effizient zu arbeiten als auch sich gut ins Unternehmen zu integrieren.

*Dr. Lutz Kniprath*

## B. Handels- und Gesellschaftsrecht

### **Kapitalanlagerecht: Haftung von Wirtschafts- prüfern gegenüber dem Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft**

#### **Vertrag zugunsten der Einzelgesellschafter**

- I. Der BGH hat in mehreren aktuellen Entscheidungen die Gelegenheit gehabt, zu den Sorgfaltspflichten eines Wirtschaftsprüfers, der mit der Kontrolle der Mittelverwendung in einer Publikumsgesellschaft betraut ist, Stellung zu nehmen (Urteile vom 19.11.2009 – III ZR 108/09 und III ZR 109/09 sowie Beschluss vom 28.01.2010 – III ZR 92/09). In den vom BGH entschiedenen Fällen war der jeweilige Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Wirtschaftsprüfer über die Mittelverwendungskontrolle ausdrücklich auch als Vertrag zugunsten der Gesellschafter ausgestaltet. Nach Aufnahme der Tätigkeit der jeweiligen Gesellschaft war es zu Unregelmäßigkeiten bei der Mittelverwendung gekommen.

Der BGH ist zunächst der Auffassung, dass der jeweilige Wirtschaftsprüfer im Rahmen seiner Kontrolle über die Mittelverwendung verpflichtet ist, gegebenenfalls auf eine vollständige Umsetzung der diesbezüglichen Richtlinien hinzuwirken.

#### **Informationspflicht über Missstände**

Der Wirtschaftsprüfer ist ferner verpflichtet, die Gesellschafter in geeigneter Weise darauf hinzuweisen, dass die im Prospekt genannte Mittelverwendungskontrolle bislang nicht umgesetzt worden ist. In letzter Konsequenz kann der Wirtschaftsprüfer gehalten sein, die Gesellschafter auf eigene Initiative über die Fachpresse auf die vertragswidrige Mittelverwendung hinzuweisen. Kommt er diesen Pflichten nicht nach, so ist er den Gesellschaftern grundsätzlich zum Ersatz sämtlicher Schäden verpflichtet, die durch den Beitritt zur Gesellschaft entstanden sind.

#### **Praxishinweis**

Die zitierten Entscheidungen des BGH machen deutlich, dass die Haftungsrisiken für Wirtschaftsprüfer und sonstige Personen, die für eine Publikumsgesellschaft tätig sind, weiter zunehmen. Ein Wirtschaftsprüfer kann im Einzelfall nicht nur für den unmittelbaren Schaden aus der Schlechterfüllung seiner Pflichten gegenüber der Gesellschaft selbst haften, sondern darüber hinaus gegenüber jedem Gesellschafter in Höhe dessen Beteiligung an der Gesellschaft.

Ein unmittelbarer Kontakt zu den jeweiligen Anlegern beziehungsweise Gesellschaftern vor deren Beitritt zu der jeweiligen Gesellschaft ist hierfür nach der Rechtsprechung des BGH nicht erforderlich.

*Johannes Pitsch*

### **Versicherungsrecht: Erleichteter Rechtsschutz durch inländische Klage gegen den ausländischen Haftpflichtversicherer des Schädigers auch zu- gunsten einer juristischen Person?**

- II. Ende 2007 traf der Europäische Gerichtshof eine Entscheidung, die für großes Aufsehen sorgte und für grenzüberschreitende Straßenverkehrsunfälle von maßgebender Bedeutung ist (Urteil vom 13.12.2007, „Jack Odenbreit“, Az. C.463/06). Er entschied, dass der Geschädigte im Falle eines Verkehrsunfalles unmittelbar vor dem Gericht des Ortes, an dem er seinen Wohnsitz hat, eine Klage gegen den ausländischen Versicherer erheben kann, sofern eine solche unmittelbare Klage zulässig

### Inlandsklagebefugnis für natürliche Personen

und der Versicherer im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats ansässig ist. Maßgebend für die Entscheidung des EuGH war u.a. die Erwägung, der schwächeren Partei einen günstigeren Schutz zu gewährleisten als ihn die allgemeinen Zuständigkeitsregeln vorsehen.

Aufgrund dieser Entscheidung konnte der im Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts Aachen ansässige Kläger und Unfallgeschädigte vor dem Amtsgericht Aachen gegen den niederländischen KFZ-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners Klage erheben, ungeachtet des Umstands, dass sich der Unfall in den Niederlanden zutrug (vgl. BGH, Urt. v. 06.05.2008 – VI ZR 200/05).

Folge dieser Entscheidung des EuGH ist, dass bei Straßenverkehrsunfällen in europäischen Nachbarstaaten zunehmend an deutschen Gerichten Klagen gegen ausländische Haftpflichtversicherer erhoben werden, sofern der Geschädigte in Deutschland ansässig ist.

### Frage der inländischen Klagebefugnis für juristische Personen

Nicht abschließend geklärt ist bis dato allerdings die Frage, ob sich auch eine juristische Person als Geschädigte auf die Entscheidung des EuGH berufen kann.

Das OLG Celle vertrat in einem Urteil vom 27.02.2008 – 14 U 211/06 – den Standpunkt, auch eine durch einen Verkehrsunfall geschädigte juristische Person könne gegen den KFZ-Haftpflichtversicherer aus einem Mitgliedsstaat der EU an ihrem Sitz klagen, da auch eine juristische Person im Verhältnis zu einem Versicherungsunternehmen als „schwächere“ Partei anzusehen sei.

### Schutzbedürftigkeit maßgeblich?

In den ersten Kommentierungen zu dieser Entscheidung ist durchaus umstritten, ob dem OLG Celle in dieser Allgemeinheit beizupflichten ist. Im Falle des OLG Celle ging es um eine Ein-Mann-GmbH im Sanitärbereich. Handelt es sich um ein internationales Unternehmen, beispielsweise eine Spedition, die in mehreren Mitgliedsstaaten der EU ansässig ist, kann von einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit kaum gesprochen werden.

In diese Richtung geht auch eine Entscheidung des EuGH vom 17.09.2009 (Vorarlberger Gebietskrankenkasse ./. WGV – Schwäbische Allgemeine Versicherungs-AG, Az. C-347/08). Hiernach kann ein Sozialversicherungsträger, auf den die Schadenersatzansprüche des Geschädigten übergegangen sind, nicht vor dem Heimatgericht des Sozialversicherungsträgers gegen die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Versicherung des mutmaßlichen Unfallverursachers Klage erheben. Der EuGH verwies ausdrücklich auf die fehlende Schutzbedürftigkeit des Sozialversicherungsträgers.

Dieser durch den EuGH aufgegriffene Gedanke dürfte auf weitere wirtschaftlich versierte, insbesondere in mehreren Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen gleichermaßen übertragbar sein.

Es ist daher mit Spannung zu erwarten, ob sich die Entscheidung des OLG Celle bestätigen wird oder ob sich in der Rechtsprechung eine Ausdifferenzierung je nach Art der juristischen Person herauskristallisiert.

*Ralf-Thomas Wittmann*

## C. Immobilienrecht

### **Bauvertragsrecht: Keine Bürgschaftserweiterung bei Nachtragsaufträgen ohne Zustimmung des Bürgen**

- I. Der Bundesgerichtshof hatte sich im Urteil vom 15.12.2009 (Az.: XI ZR 107/08) mit der Inanspruchnahme eines Bürgen für ausstehenden Restwerklohn auseinanderzusetzen.

### **Bürgschaftssicherung für bestehende Forderungen**

Die Klägerin wurde als Generalunternehmer mit einem VOB/B Werkvertrag vom Bauherrn beauftragt. Der Bauherr händigte drei Bauhandwerkersicherungsbürgschaften (§ 648 a BGB) der beklagten Bank B der Klägerin aus. Der Bauherr wurde daraufhin insolvent, so dass die Klägerin die Bürgschaften in Anspruch nahm. Ein Teil ihrer Forderungen resultierte aus dem Hauptauftrag, ein weiterer Teil aus Beauftragungen, die erst nach Abschluss der Bürgschaftsverträge erfolgt waren. Das Oberlandesgericht war der Auffassung, dass der Auftragnehmer die drei Bürgschaften nur bezüglich des Hauptauftrages in Anspruch nehmen könne, nicht hingegen bezüglich der Nachträge. Die durch die Klägerin hiergegen eingelegte Revision blieb ohne Erfolg.

### **Keine Erweiterung auf Zusatzaufträge**

Unstreitig war, dass die Werklohnforderungen der Klägerin bezüglich der Zusatzaufträge Entgelt für Leistungen darstellten, die zum Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme noch nicht vereinbart waren. Sie waren in der Leistungsbeschreibung des ursprünglichen Werkvertrages nicht enthalten, sondern später von dem Bauherrn entweder gemäß § 1 Nr. 3 bzw. 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B verlangt, oder aber zwischen den Parteien des Bauvertrages durch eine neue Vereinbarung gemäß § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B beauftragt worden.

### **Bürgschaftsvertragstext entscheidend**

Für den Bundesgerichtshof war es unerheblich, auf welcher Grundlage die Beauftragung erfolgte. Jedenfalls fand sie statt durch ein nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages zeitlich nachfolgendes Rechtsgeschäft des Bauherrn als Hauptschuldner.

Der Bundesgerichtshof führte aus, zwar könne – auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – eine Bürgschaft wirksam für unbestimmte künftige Forderungen übernommen werden. Aus dem hier vorliegenden Bürgschaftstext („Ansprüche aus erbrachten Bauleistungen“) ergebe sich jedoch keinerlei Hinweis darauf, dass die beklagte Bürgin auch zukünftige Vergütungsansprüche besichern wolle. Dies gelte auch für den Fall, dass der Bauvertrag die VOB/B als Vertragsgrundlage enthalte und der Bürgin dies möglicherweise bekannt gewesen sei.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs muss der Bürge eine solche nicht kalkulierbare Haftungserweiterung gemäß § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht gegen sich gelten lassen. Einer solchen Ausweitung der Bürgschaftserklärung stehe das Verbot der Fremddisposition entgegen.

### **Praxishinweis**

Dem Bauherrn ist daher dringend zu empfehlen, bei Erweiterung des Nachauftrages eine Nachsicherung nach § 648 a BGB zu verlangen. Die gleichen Überlegungen gelten selbstverständlich für den Fall der Vereinbarung einer Vertragserfüllungs- oder Mängelhaftungsbürgschaft.

**Bauvertragsrecht:  
Keine Kündigung eines  
Bauvertrages wegen Ver-  
trauensverlustes bei unbe-  
rechtigter Sicherheitenfor-  
derung oder Insolvenz**

**Kündigung bei konkreter  
Gefährdung des Vertrags-  
zwecks und Unzumutbarkeit**

**Kein Vertrauensverlust  
durch Insolvenz**

**Kein wichtiger Grund bei  
Forderung überhöhter  
Bürgschaftssumme**

**Praxishinweis**

II. Mit Urteil vom 06.10.2009 (Az.: I-21 U 130/08) entschied das OLG Düsseldorf, dass ein Vertrauensverlust eine Kündigung des Bauvertrags aus wichtigem Grund nur dann rechtfertigt, wenn der Vertragszweck dadurch konkret gefährdet wird und dem betroffenen Vertragspartner die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zuzumuten ist.

Im entschiedenen Fall stritten die Parteien eines Bauvertrags um die Rechtmäßigkeit der vom beklagten Auftraggeber ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung, die er auf einen Vertrauensverlust stützte. Dieser sei darin zu erblicken, dass auf Seiten des Auftragnehmers zwischenzeitlich ein Insolvenzverwalter tätig ist. Zudem stützte der Auftraggeber den Vertrauensverlust auf die Forderung des Auftragnehmers nach einer Bauhandwerkersicherung in Höhe von 20 % der Bruttoauftragssumme verbunden mit der Androhung der Leistungsverweigerung (§ 648 a BGB). Der Auftragnehmer akzeptierte die Kündigung nicht und ging von einer freien Kündigung aus. Er verlangte auf dem Klageweg Restwerklohn.

Das OLG Düsseldorf erachtet die außerordentliche Kündigung für unwirksam und gab der (erstinstanzlichen) Klage des Auftragnehmers auf Restwerklohn damit im Ergebnis statt. Weder die Beteiligung eines Insolvenzverwalters noch die Forderung nach einer Sicherheit gemäß § 648 a BGB rechtfertige einen Vertrauensverlust, der zur Kündigung berechtigt. Der Umstand, dass der Auftraggeber infolge der Insolvenz des Auftragnehmers mit einem Insolvenzverwalter zu tun habe, schade nicht, da der Auftraggeber die mögliche Insolvenz bei Vertragsschluss ohne Weiteres erkennen konnte bzw. musste.

Auch die Forderung nach einer Sicherheit für seine Vergütung könne die außerordentliche Kündigung nicht stützen. Selbst die Forderung einer überhöhten Bürgschaftssumme setzt die Frist für den Auftraggeber zur Beibringung der Sicherheit in Lauf. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung zu verstehen ist und der Auftragnehmer grundsätzlich auch zur Annahme der geringeren Leistung bereit ist. Damit war es Sache des Auftraggebers, eine Sicherheit ggf. in geringerer Höhe anzubieten und zu leisten.

Die Anforderungen an die außerordentliche Kündigung eines Bauvertrages wegen Vertrauensverlustes durch den Auftraggeber liegen sehr hoch. Vor einer Kündigung sollte der Auftraggeber daher die beiderseits bestehende Kooperationspflicht beachten sowie die wichtigen Kündigungsgründe in § 8 Abs. 2, 3 und 4 VOB/B und die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle prüfen. Eine solche Prüfung ist bereits deshalb angezeigt, da eine nicht gerechtfertigte Kündigung aus wichtigem Grund des einen Vertragspartners den jeweils anderen Vertragspartner seinerseits zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

*Dr. Rainer Burbulla*



## D. Gewerbliches Mietvertragsrecht

### Keine Anwendung von § 556 Abs. 3 BGB (Ausschlussfrist für Nebenkostenabrechnungen) auf das Gewerberaummietrecht

- I. Bei der Wohnraummiete ist der Vermieter gesetzlich verpflichtet, die Nebenkostenabrechnung dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraumes mitzuteilen (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB). Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB). Diese Ausschlussfrist galt nach schon bisher überwiegender Meinung nicht für das Gewerberaummietrecht, was der Bundesgerichtshof nunmehr mit Urteil vom 27.01.2010 (Az.: XII ZR 22/07) in einer Grundsatzentscheidung klarstellend bestätigt hat.

### Angemessene Frist, jedoch keine Ausschlussfrist

Der Vermieter von Geschäftsräumen ist zwar grundsätzlich verpflichtet, die Nebenkosten, auf die der Mieter Vorauszahlungen geleistet hat, innerhalb einer angemessenen Frist abzurechnen. Eine solche angemessene Frist ende regelmäßig zum Ablauf eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraumes. Jedoch hat der BGH ebenfalls entschieden, dass die Abrechnungsfrist – anders als bei der Wohnraummiete – keine Ausschlussfrist darstellt, so dass der Vermieter auch nach Ablauf der Jahresfrist nicht grundsätzlich mit der Geltendmachung von Nachforderungen ausgeschlossen ist.

### Praxishinweis

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Vermieter hinsichtlich der Erstellung der Rechnung in der Regel an die Jahresfrist gebunden ist, wenn keine anderweitige vertragliche Vereinbarung geschlossen wurde. Dies hat aber nur zur Folge, dass der Mieter ab diesem Zeitpunkt den Vermieter auf Erteilung der Nebenkostenabrechnung in Anspruch nehmen kann und keine weiteren Vorauszahlungen auf die Nebenkosten mehr erbringen muss. Daraus folgt aber gerade nicht, dass der Vermieter von Geschäftsräumen mit weiteren Nachforderungen ausgeschlossen ist. Vielmehr kann der Vermieter auch nach Ablauf der Jahresfrist weitere Nachforderungen geltend machen.

*Johanna NoBke*

### Keine konkludenten Vereinbarungen über Betriebs- und Nebenkosten durch Nichtabrechnung

- II. Der Bundesgerichtshof hat ebenfalls mit Urteil vom 27.01.2010 (Az.: XII ZR 22/07) entschieden, dass es für die Annahme einer konkludenten Änderung des Umfangs der vereinbarten Nebenkosten grundsätzlich nicht ausreicht, wenn der Vermieter einzelne vereinbarte Nebenkostenpositionen über längere Zeit nicht abgerechnet hat. Vielmehr bedarf es hierfür weiterer Anhaltspunkte in dem Verhalten des Vermieters.

### Weitere Anhaltspunkte erforderlich:

In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Mieter für die Jahre 1993 bis 2001 in den Nebenkostenabrechnungen keine Kosten für Allgemestrom, Wartung der Heizung, Schädlingsbekämpfung und Verwalter in Rechnung gestellt bekommen. In den Jahren 2002, 2003 und 2004 wurden dem Mieter diese Kosten dann anteilig in Rechnung gestellt.



### Untätigbleiben nicht ausreichend

Der BGH stellt klar, dass Voraussetzung für eine als konkludentes Angebot zum Abschluss eines Vertrages zu wertende Willenserklärung ein Verhalten des Anbietenden ist, mit welchem dieser einen entsprechenden Willen eindeutig zum Ausdruck bringt. Dabei ist für die Auslegung einer Willenserklärung maßgebend, wie diese vom Erklärungsempfänger nach der Verkehrsauffassung zu verstehen war.

Allein aus dem Untätigbleiben des Vermieters kann nach Ansicht des BGH auf Mieterseite nicht geschlossen werden, dass der Vermieter endgültig für die Zukunft auf die Erstattung dieser vertraglich vereinbarten Nebenkostenpositionen zugunsten des Mieters verzichten will. Eine solche Auslegung, die davon ausgehe, dass ein Vermieter von Geschäftsräumen ohne ersichtlichen Grund auf die Zahlung nicht unerheblicher Beträge verzichte und diese somit selbst übernehme, sei lebensfremd.

*Johanna Noßke*

### Keine Einhaltung des Schriftformerfordernisses bei Unterschrift nur eines Mitglieds eines mehr- köpfigen Vorstandes

III. Mit Urteil vom 04.11.2009 (Az.: XII ZR 86/07) hat der BGH entschieden, dass bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine Aktiengesellschaft die Schriftform (§ 550 BGB) nur gewahrt ist, wenn alle Vorstandsmitglieder den Mietvertrag unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.

In dem entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Wirksamkeit eines langfristigen Mietvertrages über Gewerberäume, nachdem die Mieterin die vorzeitige ordentliche Kündigung erklärt hatte. Mieterin war eine Aktiengesellschaft, die von ihren beiden Vorständen vertreten wurde. Unterzeichnet wurde der Mietvertrag allerdings nur von einem der beiden Vorstände.

Der BGH hielt die Kündigung für wirksam, da der Mietvertrag nicht die Schriftform (§ 550 BGB) wahre und deshalb kündbar war.

### Klarheit über Vertragspar- teien: Vollständige Unter- zeichnung oder Vertretung aller Vorstands-/Geschäfts- führungsmitglieder erfor- derlich

Zur Einhaltung der Schriftform des § 550 BGB ist erforderlich, dass die Mietvertragsurkunde von beiden Parteien unterzeichnet wird. Im Falle einer Personenmehrheit auf Vermieter- oder Mieterseite müssen entweder alle Mitglieder der Personenmehrheit den Mietvertrag unterzeichnen, oder die vorhandenen Unterschriften müssen deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Mitglieder erfolgt sind. Diese Rechtsprechung des BGH zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, Urt. v. 05.11.2003 – X ZR 134/02) und zur Erbengemeinschaft (BGH, Urt. v. 11.09.2002 – XII ZR 187/00) hat der BGH nunmehr auf die Aktiengesellschaft übertragen. Besteht bei dieser der Vorstand aus mehreren Personen, müssen sie sämtlich den Mietvertrag unterzeichnen oder aber es muss ein Vertreterzusatz für die nicht unterzeichnenden Vorstandsmitglieder vorgesehen werden.

### Praxishinweis

Das Urteil des BGH ist die konsequente Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung zur Einhaltung der Schriftform, insbesondere bei Unterzeichnung von Mietverträgen. Die von der Rechtsprechung diesbezüglich aufgestellten Kriterien sind nicht zu unterschätzen. Folge eines Schriftformfehlers ist zwar nicht die Unwirksamkeit des Vertrages. Jedoch gilt die vereinbarte Laufzeit nicht mehr, sondern der Mietvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann somit von beiden

Parteien vorzeitig ordentlich gekündigt werden. Die dadurch mögliche vorzeitige Beendigung eines langfristigen Mietvertrages kann erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben, insbesondere im Gewerbemietverhältnis.

*Dr. Rainer Burbulla*

## E. Öffentliches Recht

### **Verfahrensrecht: Keine Rechtsklarheit über Rechtsschutz gegen Bebauungspläne bei parallelen Planverfahren**

- I. In jüngster Zeit häufen sich Fälle, in denen Gemeinden einheitliche Planungsvorgänge auf zwei parallele Bebauungsplanverfahren verteilen. Beispielsweise wird in einem Bebauungsplan neues Baurecht geschaffen und in einem zweiten Bebauungsplan auf einem anderen Grundstück das Baurecht entzogen, um einem Verkaufsflächenüberangebot entgegenzuwirken. Oder für ein neues Baugebiet wird eine Verkehrserschließung geplant und das letzte Teilstück der Erschließung zum Anschluss an das bestehende Straßennetz wird in einen zweiten Bebauungsplan ausgelagert.

### **Rechtsbehelfe gegen den ersten und zweiten Bebauungsplan?**

In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die von dem jeweils zweiten Bebauungsplan betroffenen Grundstückseigentümer sich bereits gegen den ersten Bebauungsplan zur Wehr setzen können und müssen. Denn in diesen Konstellationen schafft bereits der erste Bebauungsplan die städtebauliche Situation, die im Rahmen des zweiten Bebauungsplans die Rechtfertigung für den Eingriff in das Eigentum der betroffenen Grundstückseigentümer liefert. Versäumen es die Grundstückseigentümer, bereits gegen den ersten Bebauungsplan rechtliche Schritte zu ergreifen, laufen sie Gefahr, dass sie sich in dem zweiten Planverfahren gegen die eigentliche Einschränkung ihres Eigentums nicht mehr effektiv zur Wehr setzen können.

Die obergerichtliche Rechtsprechung steht einer Rechtsschutzmöglichkeit dieser Grundstückseigentümer gegen den ersten Bebauungsplan bislang ablehnend gegenüber (OVG Schleswig, Urteil vom 22.10.2009 – 1 KN 15/08; VGH München, Urteil vom 14.08.2008 – 1 N 07.2753). Das Bundesverwaltungsgericht hat demgegenüber durch Beschluss vom 04.01.2010 (Az.: 4 BN 3.09) die Revision unter Hinweis auf diese Fragestellung zugelassen. Die Fragestellung muss deshalb als offen bezeichnet werden.

### **Praxishinweis**

Bis zur höchstrichterlichen Klärung dieser Rechtsfrage sollten Gemeinden nach Möglichkeit darauf verzichten, zusammenhängende Planungen in mehrere Bebauungspläne zu zerteilen. Denn ein solches Vorgehen birgt die Gefahr, dass die Bebauungspläne mangels Berücksichtigung der Belange außenliegender Grundstückseigentümer unwirksam sind.

Für die betroffenen Grundstückseigentümer scheint es einstweilen angezeigt, in vergleichbaren Konstellationen bereits den ersten Bebauungsplan anzugreifen, um sich alle in Betracht kommenden Rechtsschutzmöglichkeiten zu bewahren.

*Niklas Langguth*

**Bauplanungsrecht  
Neue Bestätigung:  
§ 24a Abs. 1 LEPro  
NRW- Kein Ziel der  
Raumordnung**

- II. Bereits mit Urteil vom 30.09.2009 hatte der 10. Senat des Oberverwaltungsgerichts Münster geurteilt, dass es sich bei § 24a Abs. 1 LEPro nicht um ein Ziel der Raumordnung handele (Az.: 10 A 1676/08, vgl. hierzu unseren Mandantenbrief Nr. 4/2009, Seite 3). Dies hat zur Folge, dass § 24a Abs. 1 LEPro die Gemeinden bei der Bauleitplanung nicht bindet. Sonderbauflächen für großflächigen Einzelhandel können somit auch außerhalb zentraler Versorgungsbereiche angesiedelt werden.

Dieser Rechtsprechung hat sich jetzt auch der 7. Senat des Oberverwaltungsgerichts Münster angeschlossen (Urteil vom 25.01.2010, Az.: 7 D 97/09.NE). Damit vertreten beide Bausenate des Oberverwaltungsgerichts Münster geschlossen die Auffassung, dass es sich bei § 24a Abs. 1 LEPro nicht um ein Ziel der Raumordnung handelt.

Die Frage ist allerdings noch im Rahmen eines Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig. Eine höchstrichterliche Entscheidung könnte in Kürze ergehen.

*Niklas Langguth*

**Bauplanungsrecht:  
Keine Fernwirkungen  
eines Einzelhandelsvor-  
habens mit Nahver-  
sorgungsfunktion**

- III. Bei der Zulässigkeit von großflächigem Einzelhandel kann es nach § 11 Abs. 3 BauNVO auf die Wirkungen ankommen, die das Vorhaben auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche hat. Mit Urteil vom 25.01.2010 (7 D 97/09.NE) hat das Oberverwaltungsgericht Münster im konkreten Einzelfall erhebliche Fernwirkungen im Sinne von § 11 Abs. 3 BauNVO für großflächigen Einzelhandel ausgeschlossen.

**Nahversorgungsfunktion  
einer großflächigen Ein-  
richtung**

In dem entschiedenen Fall wies der Bebauungsplan ein Sondergebiet mit der Zweckbestimmung „großflächiger Lebensmitteleinzelhandel“ aus, wobei die Gesamtverkaufsfläche auf 1.000 m<sup>2</sup> beschränkt war. Der Bebauungsplan setzte weitergehend als zulässige nahversorgungsrelevante Sortimente Drogeriewaren, Parfümerie- und Kosmetikartikel, Getränke, Nahrungs- und Genussmittel u.a. fest. Das Gebiet des Bebauungsplans befindet sich in einem Gemeindeteil, der bislang nur unzureichend mit Nahversorgungsbetrieben ausgestattet ist. Das Oberverwaltungsgericht Münster hielt fest, dass wesentliche Auswirkungen eines großflächigen Lebensmitteleinzelhandelsbetriebs auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche im Sinne des § 11 Abs. 3 BauNVO zu verneinen sein können, wenn der Betrieb in erster Linie eine Nahversorgungsfunktion für die im (Nah-) Einzugsbereich lebende Bevölkerung übernimmt.

**Praxishinweis**

Die Entscheidung dürfte Rückenwind für Vorhaben bedeuten, die zur Stärkung der Nahversorgung – gleichsam ohne vorhandene zentrale Versorgungsbereiche zu beeinträchtigen – in bislang unterversorgten Gebieten angesiedelt werden. Welcher Vorteil im konkreten Fall daraus zu ziehen ist, wird im Einzelfall zu beurteilen sein.

Auf den weitergehenden Gehalt des Urteils vom 25.01.2010 (vgl. in diesem Mandantenbrief zu Ziffer E. II.) wird ergänzend verwiesen.

*Isabel Gundlach*

## Veranstaltungen – Aktuelles

Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen, sprechen Sie die Referenten an:

[www.grooterhorst.de](http://www.grooterhorst.de)

1. 20. März 2010 in Düsseldorf, Kanzlei Grooterhorst, Königsallee 53–55  
**„Pre Moot rounds“**  
Internationale Schiedsrichterrunden für Studenten  
Grooterhorst & Partner sind als – professionelle – Schiedsrichter beteiligt.
2. 06.05.2010 in Stockholm, Konferens 7 A, Strandvägen 7 A, Stockholm  
**BILG (Benefit Insurance Lawyers Group)**  
in Verbindung mit Advokatfirman Norelid Holm  
International Insurance Law Seminar  
Beteiligte: Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
3. 20.05. – 22.05.2010 in Hamburg, Steigenberger Hotel Treudelberg  
**Crenet Deutschland e.V., Frühjahrskonferenz**  
15 Jahre Professionelles CREM in Deutschland  
Mitsponsoren: Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
4. 10.06.2010 in Eltville im Rheingau, Barocketage Kloster Eberbach  
**IREBS Immobilienakademie Intensivstudium Handelsimmobilien**  
13. Jahrgang Rhein Main  
Dozent: Dr. Johannes Grooterhorst, Grooterhorst & Partner
5. 24.10.2010 in Hannover, Nord/LB Forum, Friedrichswall 10, 30159 Hannover  
**Heuer Dialog GmbH: Handels Dialog**  
Einzelhandelsimmobilien:  
**Einzelhandelsvorhaben** Mehr Spielraum oder Einengung durch die aktuelle Rechtsprechung?  
Dozent: Dr. Johannes Grooterhorst, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
6. 30.10. – 03.11.2010 in Istanbul (Türkei, Swissôtel The Bosphorus, Istanbul)  
**UIA (Union International des Avocats) Congress – Istanbul (Türkei)**  
Beitrag Dr. Johannes Grooterhorst, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
7. 04.11.2010 in Düsseldorf, Industrieclub, Elberfelder Straße 6, 40213 Düsseldorf  
**German Council of Shopping Centers**  
Forum Recht und Beratung  
Moderation: Dr. Johannes Grooterhorst, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
8. 09.11. – 10.11.2010 in Frankfurt  
**Crenet Deutschland e.V., Herbstkonferenz**

### 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