

MANDANTENBRIEF 03/2012

Liebe Leserinnen und Leser,

am 28.06.2012 hat der Bundestag das neue Mediationsgesetz verabschiedet. Dadurch wird das Instrument der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Mediation stärker in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Mit Frau Dr. Ursula Grooterhorst haben wir eine zertifizierte Wirtschaftsmediatorin und Rechtsanwältin in unserer Kanzlei, die Fälle der Wirtschaftsmediation qualifiziert medieren kann. Der von ihr verfasste Leitbeitrag in diesem Mandantenbrief erläutert Ihnen das Grundprinzip der Mediation im Wirtschaftsleben. Im Übrigen behandelt der vorliegende Mandantenbrief eine Reihe von aktuellen Themen aus unseren Kernarbeitsbereichen des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie des gewerblichen Immobilienrechts.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre.

Ihr
Dr. Johannes Grooterhorst
Rechtsanwalt



INHALT

- **AKTUELLES: MEDIATION – DAS ALTERNATIVE STREITBEILEGUNGSVERFAHREN**
- **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT: GESELLSCHAFTSRECHTLICHE ORGANHAFTUNG: HAFTUNG DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS BEI ZAHLUNGEN NACH EINTRITT DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT**
- **IMMOBILIENRECHT: PACHTRECHT: ZULÄSSIGKEIT DER FORMULARMÄSSIGEN BESCHRÄNKUNG VON MINDERUNGSRECHT UND AUFRECHNUNG IN EINEM PACTHVERTRAG**
- **ARBEITSRECHT: ARBEITSRECHT IN DER INSOLVENZ: KEINE HEILUNG VON FEHLERN BEI DER ERSTATTUNG DER MASSENENTLASSUNGSANZEIGE DURCH EINEN BESTANDSKRÄFTIGEN BESCHIED DER ARBEITSVERWALTUNG**
- **GEWERBLICHES MIETRECHT: MIETVERTRAG ÜBER GEWERBERÄUME: BÜROHITZE ALS MANGEL**
- **ÖFFENTLICHES RECHT: BAUPLANUNGSRECHT: GEMEINDE BISPINGEN OHNE ERFOLG GEGEN DAS FOC IN SOLTAU – KEIN SCHUTZ FÜR DIE „LUXUSAUSSTATTUNG“ EINES GRUNDZENTRUMS**

A. AKTUELLES

DAS NEUE MEDIATIONS- SETZ UND DIE ÄNDERUNG DER ZIVILPROZESSORD- NUNG

MEDIATION – DAS ALTERNATIVE STREITBEILEGUNGSVERFAHREN

Das neue Mediationsgesetz ist am 26.07.2012 in Kraft getreten. Unter dem Druck einer EU-Richtlinie ist nun in gesetzliche Regelungen gegossen worden, was sich in Deutschland schon seit geraumer Zeit zunehmend einen Platz erkämpfte: Die Mediation als außergerichtliches Streitbelegungsverfahren, das Konflikte sanft beendet und zu einer für beide Seiten zufriedenstellenden Lösung führt, wird dadurch in seiner Bedeutung gestärkt werden.

Wenn in Zukunft Rechtsansprüche durch Klageerhebung geltend gemacht werden, soll – so schreibt die Zivilprozessordnung mit Einführung des Mediationsgesetzes vor – in der Klageschrift dargelegt werden, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Das führt dazu, dass Konfliktparteien über die Möglichkeiten nachdenken müssen, die die Mediation bietet, und darüber, was sie vom gerichtlichen Verfahren unterscheidet.

MEDIATION IN ABGREN- ZUNG ZUM GERICHTLICHEN VERFAHREN

Bei einem Gerichtsprozess geht es ausschließlich um Rechtspositionen; dagegen stehen bei einer Mediation die Interessen der Konfliktparteien im Vordergrund. Es können Beweggründe zur Sprache gebracht werden, die im Gerichtsprozess aufgrund ihrer Unerheblichkeit gar keine Berücksichtigung finden dürfen. Gerade diese Beweggründe können aber von vorrangiger Wichtigkeit für eine Konfliktpartei sein; und möglicherweise lösen sie bei der anderen Konfliktpartei sogar unmittelbares Verständnis für das Gegenüber aus.

ABLAUF DES MEDIATIONSVER- FAHRENS

Die Mediation beruht darauf, dass beide Konfliktparteien freiwillig und eigenverantwortlich mit Hilfe eines neutralen Mediators die Lösung ihres Konflikts in einem strukturierten Verfahren erarbeiten. Bis dahin durchlaufen sie die verschiedenen Phasen des Verfahrens. Zunächst einigen sie sich darüber, welches Klärungsziel sie mit der Mediation erreichen wollen. Danach werden alle mit dem Konfliktfall im Zusammenhang stehenden Themen gemeinsam festgelegt. Anhand dieser Themenliste wird das herausgearbeitet, was die Mandanten wirklich bewegt. Die eigentlichen, bisher verborgenen Interessen, die den Konflikt ausgelöst haben, können und müssen an dieser Stelle zur Sprache kommen. Indem die Bedürfnisse der Einzelnen dargelegt werden, kann Verständnis zwischen den Parteien entstehen. Sobald aber ein Verständnis entwickelt ist, ist der Weg zur Lösungsfindung nicht weit. Es werden gemeinsam zunächst wertfrei viele Ideen und Lösungen entwickelt, um letztlich zu der beide Konfliktparteien überzeugenden Lösung zu gelangen. Diese wird in einer Abschlussvereinbarung festgehalten. In einem neuen Termin mit dem Mediator wird ca. zwei Monate später geprüft, ob die Vereinbarung zu dem gewünschten Ergebnis geführt hat.

ANWENDUNGSBEREICHE DER MEDIATION

Die Mediation kann bei Konfliktfällen in allen Lebensbereichen Anwendung finden, sowohl bei Konflikten von und in Wirtschaftsunternehmen (bspw. Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Geschäftspartnern; Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern oder zwischen Führungskräften; Uneinigkeit über die Unternehmensnachfolge), bei Konflikten am Arbeitsplatz (bspw. zwischen Kollegen und Teams) als auch bei Konflikten zwischen Privaten (bspw. bei Erbangelegenheiten oder bei Eigentümergemeinschaften). Die Vielfalt der Auseinandersetzungen ergibt sich aus der Vielfalt des Lebens. Nicht nur entstandene Konflikte können beigelegt werden, sondern auch sich anbahnende Konflikte können durch eine Mediation präventiv vermieden werden. Das Mediationsverfahren ist immer dann geeignet, wenn beide

Konfliktparteien für sich einen Mehrwert erhalten wollen, eine sog. Win-win-Lösung. Dagegen kann ein Gerichtsprozess immer nur zugunsten einer Konfliktpartei ausgehen, ohne möglicherweise das wirkliche Ziel erreicht zu haben. Welches Verfahren zur Anwendung kommen sollte, unterliegt immer einer genauen Vorprüfung des Einzelfalls.

Durch die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, im Wege des Mediationsgesetzes Regeln zur Förderung der Mediation zu schaffen, wird sich eine neue Streitkultur entwickeln. Mandanten sollten ihre Rechtsanwälte befragen, welches Streitbeilegungsverfahren in ihrem Fall das geeignete ist, um ihre Ziele zu befriedigen. Ob die Mediation das vorzugswürdigere Verfahren ist, muss der Mandant gemeinsam mit seinem Rechtsanwalt anhand der von ihm verfolgten Interessen erarbeiten; denn ein obsiegendes Gerichtsurteil stellt den Mandanten nicht immer zufrieden. Auf den anwaltlichen Schutz braucht der Mandant auch in einer Mediation nicht zu verzichten.

DR. URSULA GROOTERHORST

PRAXISHINWEIS



B. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

I. GESELLSCHAFTSRECHT-ORGANHAFTUNG: HAFTUNG DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS BEI ZAHLUNGEN NACH EINTRITT DER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Mit Urteil vom 27.03.2012 (Az.: II ZR 171/10) hat der BGH die Anforderungen konkretisiert, die an einen Geschäftsführer einer GmbH im Hinblick auf einen Insolvenzantrag bei Anzeichen einer Krise der Gesellschaft zu stellen sind. Hiernach muss sich der Geschäftsführer einer GmbH bei fehlenden persönlichen Kenntnissen dahingehend, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss, für die zu klärenden Fragestellungen von fachlich qualifizierten Personen beraten lassen und auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfungsergebnisses hinwirken.

INSOLVENZANTRAGSPFLICHT

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der alleinige Geschäftsführer einer GmbH im August 2003 eine Unternehmensberaterin mit der Prüfung der Vermögenslage der GmbH sowie etwaiger Sanierungsmöglichkeiten beauftragt. Erst am 09.11.2003 überreichte die Unternehmensberaterin ihre gutachterliche Stellungnahme. Daraufhin stellte die GmbH am 12.12.2003 Insolvenzantrag.

**GEBOT UNVERZÜGLICHER
FACHLICHER BERATUNG**

Im Rahmen seiner Entscheidung über die Stellung eines Insolvenzantrages hat der Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (vgl. § 64 Satz 2 GmbHG). In diesem Sinne sei von dem Geschäftsführer einer GmbH zu erwarten, dass er sich über die wirtschaftliche Lage einer Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Könnte der Geschäftsführer die Sachlage selbst nicht beurteilen, so müsse er sich ggf. fachkundig beraten lassen. Hierbei betont der BGH Folgendes: Die fachkundige Beratung muss unverzüglich vorgenommen werden. Der Geschäftsführer darf sich nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen, sondern muss ebenfalls auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfungsergebnisses hinwirken. Der BGH erachtete die gutachterliche Stellungnahme vom 09.11.2003 als nicht ausreichend in diesem Sinne. Als ordentlicher Geschäftsmann hätte der Geschäftsführer keinen Prüfungszeitraum von drei Monaten mehr verstreichen lassen dürfen.



PRAXISHINWEIS: DER ORDENTLICHE UND GEWISSENHAFTE GESCHÄFTSLEITER

Die Entscheidung des BGH geht konform mit seiner sonstigen Rechtsprechung zur Organhaftung. Vor allem in der Krise eines Unternehmens ist der Geschäftsleiter einer GmbH oder einer Aktiengesellschaft angehalten, besondere Sorgfalt im Hinblick auf seine Pflichten als ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter walten zu lassen.

JOHANNA WESTERMEYER

KEIN ANSPRUCH AUF AUFRICHTERHALTUNG DES AUFGABENBEREICHES



ABGRENZUNGEN ZWISCHEN OBER- UND UNTERGESELLSCHAFT – STELLUNG DES ALLEINGESCHÄFTSFÜHRERS

II. GESELLSCHAFTSRECHT-GESCHÄFTSFÜHRERDIENSTVERTRAG: KEIN SCHADENSERSATZANSPRUCH EINES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS NACH FRISTLOSER EIGENKÜNDIGUNG

Mit Urteil vom 06.03.2012 – II ZR 76/11 – hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein GmbH-Geschäftsführer keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 628 Abs. 2 BGB hat, wenn er selbst den Anstellungsvertrag fristlos gekündigt hat, weil ihm zuvor Teile seines Aufgabenbereiches entzogen wurden.

In dem zugrundeliegenden Fall war der Kläger zunächst Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer der beklagten GmbH. Im Jahr 2006 verkaufte der Kläger die Gesellschaftsanteile an der GmbH an eine GmbH & Co. KG und schloss mit dieser einen Geschäftsführeranstellungsvertrag ab. Nach diesem Geschäftsführeranstellungsvertrag sollte er die Geschäfte der Gesellschaft „selbstständig“ und „verantwortlich“ führen. Der Kläger war alleinvertretungsberechtigt und als von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen. Der Geschäftsführeranstellungsvertrag sollte erstmalig zum 30.06.2011 ordentlich gekündigt werden können.

In der Zeit danach kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Geschäftsführer und der herrschenden GmbH & Co. KG. Diese Meinungsverschiedenheiten gipfelten darin, dass im März 2009 die KG den Geschäftsführer ihrer Komplementärin als weiteren Geschäftsführer der Beklagten einsetzte und diesem die Gesamtverantwortung für die Geschäftsführung der Beklagten übertrug. Der Kläger war gegenüber diesem neuen Geschäftsführer weisungsgebunden und zudem verlor er seine Alleinvertretungsbefugnis und auch seine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB.

Der Kläger kündigte daraufhin fristlos seinen Anstellungsvertrag und forderte als Schadensersatz den Betrag, der ihm bis zum Ende der eigentlichen Vertragslaufzeit zustehen würde. Die Klage hatte vor dem Landgericht zunächst Erfolg, wurde jedoch von dem Oberlandesgericht und nun auch vom BGH abgewiesen.

Der BGH bestätigte das Urteil des Oberlandesgerichts, denn die Beklagte habe keine Pflichtverletzung im Sinne des § 628 Abs. 2 BGB begangen. Nach dieser Vorschrift hat der Kündigende einen Schadensersatzanspruch, wenn er durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles zur Kündigung veranlasst wird.

WEITGEHENDE ORGANISATIONSFREIHEIT DER GESELLSCHAFTER DER GMBH

Der BGH führt aus, dass eine GmbH eine weitgehende Organisationsfreiheit besitzt und es ihr daher freisteht, welche Kompetenzen sie einem Geschäftsführer zuweisen bzw. wieder entziehen möchte. Der Geschäftsführer habe dies hinzunehmen, denn seine Interessen werden auf Grund des fortbestehenden Vergütungsanspruchs aus dem Geschäftsführervertrag ausreichend geschützt.

Ausdrücklich offen gelassen hat der Bundesgerichtshof die Frage, ob sich ein Geschäftsführer im Geschäftsführeranstellungsvertrag explizit bestimmte Kompetenzen vertraglich zusichern lassen kann, so dass eine Beschneidung der Kompetenzen eine vertragliche Pflichtverletzung durch die Gesellschaft wäre und der Geschäftsführer dann einen Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB haben könnte. Da in dem entschiedenen Fall der Geschäftsführeranstellungsvertrag keine genauen Regelungen zu den Kompetenzen enthielt, brauchte der BGH über diese Frage nicht zu entscheiden.

**MÖGLICHE FOLGEN EINER
REGELUNG IM GESCHÄFTS-
FÜHRERDIENSTVERTRAG**

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass eine GmbH eine weitgehende Organisationsfreiheit bzgl. der Kompetenzverteilung hat und eine Beschränkung der Kompetenzen grundsätzlich keinen Schadensersatzanspruch des Geschäftsführers begründet.

PRAXISHINWEIS

Sofern allerdings im Anstellungsvertrag bestimmte Kompetenzen vereinbart werden, ist vom BGH noch nicht verbindlich entschieden worden, ob ein Kompetenzzug einen Schadensersatzanspruch begründet. Da diese Ansicht aber von einigen Oberlandesgerichten vertreten wird, sollte auf diesen Aspekt bei dem Abschluss eines Geschäftsführeranstellungsvertrages besonders geachtet werden.

JÖRG LOOMAN

C. IMMOBILIENRECHT

I. GEWERBLICHES PACHTRECHT: ZULÄSSIGKEIT DER FORMULARMÄSSIGEN BESCHRÄNKUNG VON MINDERUNGSRECHT UND AUFRECHNUNG IN EINEM PACTHVERTRAG

Mit Urteil vom 22.03.2012 entschied das OLG Celle (2 U 127/11), dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Pachtvertrages über Gewerberäume enthaltene Klausel wirksam ist, wonach Pachtminderung und Aufrechnung gegenüber dem Pachtanspruch des Verpächters ausgeschlossen sind, soweit die Forderungen nicht rechtskräftig festgestellt oder unbestritten sind.



In dem dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt minderte der Pächter wegen Sachmängeln an der Pachtsache die Pacht und rechnete mit eigenen Ansprüchen gegen den Pachtanspruch des Verpächters auf. Zur Pachtminderung und Aufrechnung enthält der Pachtvertrag folgende Regelung (§ 8.2 des Pachtvertrages): „Pachtminderungen und Aufrechnung gegenüber dem Pachtanspruch des Verpächters sind ausgeschlossen, soweit die Forderungen des Pächters nicht rechtskräftig festgestellt oder unbestritten sind“. Der Verpächter beruft sich auf diese Regelung und macht die Zahlung der ausstehenden Pacht klageweise geltend. Der Pächter macht geltend, dass es sich bei der Regelung in § 8.2 des Pachtvertrages um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handele, die unwirksam sei.

**MINDERUNGS- UND AUF-
RECHNUNGSRECHTE NUR BEI
RECHTSKRÄFTIGEM URTEIL
ODER UNBESTRITTENHEIT**

Bei der Regelung in § 8.2 des Pachtvertrages handelt es sich um eine sog. Abkopplungsklausel, welche die regelmäßige Zahlung der vollen Pacht unabhängig von möglichen Gegenrechten des Pächters sicherstellen soll. Abkopplungsklauseln finden sich nicht selten auch in gewerblichen Mietverträgen. Sie werden in der Rechtsprechung grundsätzlich für zulässig erachtet, wenn dem Pächter/Mieter nicht die Möglichkeit genommen wird, etwaige Gegenansprüche in einem gesonderten Rechtsstreit geltend zu machen. Mit Urteil vom 07.04.2011 – VII ZR 209/07 – hatte allerdings der BGH eine Abkopplungsklausel in einem Architektenvertrag generell für unwirksam erachtet (vgl. hierzu unseren Mandantenbrief 3/2011, S. 9). Aus

SOG. ABKOPPLUNGSKLAUSEL

**ABWEICHUNGEN VOM
ARCHITEKTENRECHT**

dieser Entscheidung wurde teilweise geschlussfolgert, dass nunmehr auch in gewerblichen Miet- und Pachtverträgen Abkopplungsklauseln generell unzulässig sind (vgl. Niebling, ZMR 2011, 620, 621).

Das OLG Celle hält die Abkopplungsklausel in § 8.2 des Pachtvertrages für wirksam. Die Entscheidung des BGH zum Architektenrecht sei auf das gewerbliche Pacht-/Mietrecht nicht übertragbar. Bei der Architektenvergütung gehe es um ein (regelmäßig einmaliges) Abrechnungsverhältnis. Die Pacht/Miete betrafen hingegen laufende Zahlungen aus einem Dauerschuldverhältnis. Eine Vergleichbarkeit sei somit nicht gegeben. Auch die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptpflichten (Überlassung eines mängelfreien Pacht-/Mietgegenstandes und Zahlung der Pacht/Miete) würden nicht tangiert, wenn dem Pächter/Mieter die Aufrechnungsmöglichkeit mit streitigen und nicht rechtskräftig festgestellten Ansprüchen gegenüber der fällig gewordenen Pacht/Miete genommen werde.

**PRAXISHINWEIS: SORGFÄL-
TIGE ABKOPPLUNGSKLAUSEL
ERFORDERLICH**

Bei der Gestaltung eines gewerblichen Pacht-/Mietvertrages empfiehlt es sich daher (nach wie vor), Abkopplungsklauseln vorzusehen. Die Auffassung des BGH zur Unwirksamkeit von Abkopplungsklauseln im Architektenvertrag scheint sich im gewerblichen Miet- und Pachtrecht nicht durchzusetzen. Wie auch vorliegend das OLG Celle, verneinte auch jüngst das LG Köln in seinem Urteil vom 07.03.2012 (Az.: 32 O 353/11) die Übertragbarkeit. Hierbei sollte allerdings ausdrücklich vereinbart werden, dass Rückforderungsansprüche des Pächters/Mieters nicht ausgeschlossen sind. Zudem sollte die Abkopplungsklausel klarstellen, dass der Ausschluss von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechten auf bestrittene oder noch nicht rechtskräftige Gegenforderungen beschränkt ist.

DR. RAINER BURBULLA

**ANSPRÜCHE BEI VERTRAU-
ENSTATBESTAND**

**II. SCHADENSERSATZ BEI CULPA IN CONTRAHENDO – KEIN SCHADENSERSATZAN-
SPRUCH BEI „EINFACHEM“ ABBRUCH VON VERTRAGSVERHANDLUNGEN**

Mit Urteil vom 08.02.2012 (Az.: 14 U 139/11) entschied das OLG Celle, dass ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss, der wegen des Abbruchs von Vertragsverhandlungen geltend gemacht wird, erst in Betracht kommt, wenn ein Verhandlungspartner bei der Gegenseite zurechenbar das berechtigte Vertrauen erweckt hat, der Vertrag werde mit Sicherheit zustande kommen, dann aber die Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund abbricht.



In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt bestand zwischen dem klagenden Anlagenbauer und dem beklagten Auftraggeber eine intensive Geschäftsbeziehung durch einen Rahmenvertrag über ein Pipelineprojekt. Die Parteien verhandelten über den Abschluss eines Vertrages, der auf die Installation eines Sicherungsgerüsts für einen Pipelineabschnitt gerichtet war.

Der Auftraggeber weigerte sich, der Forderung des Anlagenbauers zu entsprechen, bei unterbleibender Auftragserteilung oder eines Vertragsrücktritts eine Pauschale zu bezahlen.

**KEINE VERTRAUENS-
BILDUNG TROTZ LANGER
VERHANDLUNGEN**

Dessen ungeachtet erklärte sich der Anlagenbauer bereit – von Anfang an einziger Bieter – ein Angebot abzugeben, das der Auftraggeber zurückwies, auf dessen Basis aber eingehende Gespräche geführt wurden.

Der Auftraggeber trieb das Projekt weiter voran und änderte die bereits auf den Anlagenbauer spezifisch ausgerichtete Konstruktion in Erwartung einer Kostensenkung.

Der Auftraggeber legte daraufhin ein letztes Angebot vor, das der Auftragnehmer mit dem Hinweis ablehnte, das Angebot mache das Projekt unwirtschaftlich.

Der Auftragnehmer war der Auffassung, ihm stehe gegen den Auftraggeber Schadensersatz zu wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen.

Gemäß § 241 Abs. 2 BGB kann ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Gemäß § 311 Abs. 2 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder ähnliche geschäftliche Kontakte.

**GRUNDLAGEN FÜR SCHADENS-
ERSATZ BEI VERTRAGSVERHAND-
LUNGEN**

Liegt ein solches Schuldverhältnis vor, können unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche eines Verhandlungsführers gegen den anderen aus dem sog. Verschulden bei Vertragsverhandlungen („culpa in contrahendo“) entstehen.

Das Oberlandesgericht Celle wies die Klage ab. Selbst wenn intensiv verhandelt worden sei und der Auftragnehmer sich mit dem Projekt eingehend auseinander gesetzt habe, so durfte er dennoch auf den Vertragsschluss nicht vertrauen. Der Auftraggeber habe insbesondere durch das Ablehnen der Angebote die noch nicht sichere Zusammenarbeit hinlänglich zum Ausdruck gebracht. Auch aus dem Umstand, dass Verhandlungen nur mit einem Bieter geführt worden seien, ergebe sich kein schützenswertes Vertrauen des Anlagenbauers. Wenn im Rahmen der Verhandlungen die Erwartung einer deutlichen Kostensenkung enttäuscht werde, so habe der Auftraggeber jedenfalls einen triftigen Grund zum Abbruch der Verhandlungen, unabhängig davon, ob ein Vertrauensverhältnis bestanden habe oder nicht.

**INTENSIVE VERHANDLUNGEN
ALLEIN KEINE VERTRAUENS-
GRUNDLAGE**

Das Oberlandesgericht hielt zwar fest, dass ein Vertragspartner, der zunächst eine von ihm geäußerte Bereitschaft zur Auftragsvergabe hatte, im Laufe der Verhandlungen hingegen von ihr abrücke, verpflichtet sei, dies zu offenbaren. Dessen ungeachtet legte der Senat großen Wert auf die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers vor Vertragsschluss. Der Senat wies darauf hin, es sei dem Anlagenbauer ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, den Auftraggeber darauf aufmerksam zu machen, dass er ohne Beauftragung oder Absicherung von Aufwendungen in der Angebotsphase nicht bereit sei, die Verhandlungen fortzusetzen.

**ENTSCHEIDUNGSFREIHEIT VER-
SUS HINWEISPFLICHT**

Ein Auftragnehmer, der sich noch in der Angebotsphase vor Vertragsabschluss befindet, sollte in jedem Fall klarzustellen versuchen, dass er Ersatz seiner vorvertraglichen Aufwendungen erwarte, wenn der Vertrag nicht zustande kommen sollte.

PRAXISHINWEIS

RALF-THOMAS WITTMANN

D. ARBEITSRECHT

I. ARBEITSRECHT IN DER INSOLVENZ: KEINE HEILUNG VON FEHLERN BEI DER ERSTATTUNG DER MASSENENTLASSUNGSANZEIGE DURCH EINEN BESTANDSKRÄFTIGEN BESCHIED DER ARBEITSVERWALTUNG

Mit Urteil vom 28.06.2012 – 6 A ZR 780/10 – hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass eine fehlerhaft erstattete Massenentlassungsanzeige durch einen bestandskräftigen Bescheid der Agentur für Arbeit nicht geheilt werden kann.

KÜNDIGUNG DURCH INSOLVENZVERWALTER NACH INTERESSEN- AUSGLEICH TROTZ FEHLENDER NACHWEISE (BETRIEBSRATSMIT- WIRKUNG)

Der Kläger war seit 1990 bei der Schuldnerin beschäftigt. Am 01.03.2009 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Auf der Grundlage eines noch während des vorläufigen Insolvenzverfahrens mit seiner Zustimmung geschlossenen Interessenausgleichs mit Namensliste, kündigte der Beklagte am 11.03.2009 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30.06.2009. Am 26.02.2009 hatte die Schuldnerin Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit erstattet, ohne den Interessenausgleich beizufügen. Der Anzeige war entgegen der gesetzlichen Anordnung (§ 17 Abs. 3 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG)) auch keine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt. Der Betriebsrat der Schuldnerin erklärte am 26.02.2009 aber schriftlich gegenüber der Agentur für Arbeit, er sei über die Übersendung einer Massenentlassungsanzeige informiert. Der Kläger hielt die Kündigung für unwirksam, weil der Massenentlassungsanzeige keine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt worden sei. Dieser Rechtsauffassung schlossen sich auch die Vorinstanzen an.

UMFANG DER BINDUNGSWIRKUNG EINES – ÖFFENTLICH- RECHTLICHEN – BESCHIDES ÜBER EINE VERKÜRZUNG DER SPERRFRIST

Auch die Revision des Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates, ersatzweise des Interessenausgleichs mit Namensliste, ist Voraussetzung für eine wirksame Massenentlassungsanzeige. Auch das Schreiben des Betriebsrates an die Agentur für Arbeit enthielt keine eindeutige abschließende Meinungsäußerung und konnte daher den Fehler nicht heilen. Schließlich konnte auch ein anschließender Bescheid der Agentur für Arbeit über die Verkürzung der Sperrzeit diesen Formfehler nicht heilen. Das BAG entschied, dass die Wirksamkeit einer Massenentlassungsanzeige von der Bindungswirkung eines solchen Bescheides nicht umfasst sei. Das BAG bestätigte die Rechtsauffassung der Vorinstanzen und bekräftigte wieder einmal die hohe Bedeutung der Beteiligung des Betriebsrates im Rahmen von Kündigungen.

PRAXISHINWEIS

Der Arbeitgeber muss seinen Betriebsrat stets an Entscheidungen über Kündigungen entsprechend der gesetzlichen Erfordernisse beteiligen. Dies gilt auch im Rahmen von Massenentlassungen.

JOHANNA WESTERMEYER

II. GLEICHSTELLUNGSRECHT: ZWEIMONATIGE AUSSCHLUSSFRIST DES § 15 ABS. 4 AGG GILT FÜR SÄMTLICHE ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE EINES STELLENBEWERBERS

Mit aktuellem Urteil vom 21.06.2012 – 8 AZR 188/11 – hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) auch für sämtliche Anspruchsgrundlagen für Entschädigungsansprüche gilt, wenn es um eine Diskriminierung wegen Merkmalen geht, die nach dem AGG verboten sind.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall bewarb sich die 41 Jahre alte Klägerin um eine Arbeitsstelle bei dem beklagten Unternehmen. In der Stellenanzeige wurden „Mitarbeiter/innen im Alter von 18 bis 35 Jahren“ gesucht. Die Klägerin erhielt eine Absage und klagte erst mehr als 2 Monate nach der Absage auf Entschädigung, da sie wegen ihres Alters diskriminiert worden sei. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

**AUSSCHLUSSFRIST FÜR
ALLE SCHADENSERSATZAN-
SPRÜCHE AUCH AUSSER-
HALB DES AGG**

Wird ein Stellenbewerber wegen seines Alters abgelehnt, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund besteht, kann er gem. § 15 Abs. 2 AGG einen Entschädigungsanspruch geltend machen. Dieser Entschädigungsanspruch muss jedoch innerhalb von zwei Monaten geltend gemacht werden (§ 15 Abs. 4 AGG). Da sich die Klägerin auch auf Anspruchsgrundlagen für Entschädigungsansprüche außerhalb des AGG berief, war nun streitig, ob die Vorschrift des § 15 Abs. 4 AGG auch für die anderen Anspruchsgrundlagen gilt.

ALTERSDISKRIMINIERUNG

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Frist des § 15 Abs. 4 AGG auch für alle anderen Anspruchsgrundlagen gilt, wenn es im Kern um Diskriminierungsmerkmale geht, die nach dem AGG verboten sind. Wegen dieser umfassenden Geltung des § 15 Abs. 4 AGG konnte sich die Klägerin somit auch nicht mehr auf die Anspruchsgrundlagen außerhalb des AGG berufen.

**BEDEUTUNG DER DISKRIMI-
NIERUNGSMERKMALE AUCH
FÜR ANDERE ANSPRUCHS-
GRUNDLAGEN**

Durch diese – aus Sicht von Arbeitgebern – erfreuliche Entscheidung haben nun Unternehmen innerhalb von 2 Monaten nach einer Absage Klarheit darüber, ob ein abgelehnter Bewerber Entschädigungsansprüche geltend macht oder nicht.

PRAXISHINWEIS

JÖRG LOOMAN

III. KÜNDIGUNGSSCHUTZ UND GLEICHSTELLUNGSRECHT

In seinem Urteil vom 15.12.2011 – 2 AZR 42/10 – hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) bekräftigt, dass die Berücksichtigung des Lebensalters als eines von mehreren Kriterien bei der Sozialauswahl im Rahmen von betriebsbedingten Kündigungen nicht gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) ist eine Kündigung trotz dringender betrieblicher Erfordernisse sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

**LEBENSALTER ALS ZULÄSSIGES
KRITERIUM BEI DER SOZIALAUS-
WAHL**

Die Parteien streiten in dem zugrunde liegenden Rechtsstreit über die Wirksamkeit einer auf betriebliche Gründe gestützten Kündigung. Die im Dezember 1971 geborene Klägerin war seit August 1999 bei der Beklagten tätig. Im Juli 2008 beschloss die Beklagte, im Produktionsbereich 31 Stellen abzubauen. Am 24.07.2008 vereinbarte die Beklagte mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste, einen Sozialplan und eine Auswahlrichtlinie (gemäß § 95 Betriebsverfassungsgesetz). Die Namensliste enthält die Namen von 31 zu kündigenden Arbeitnehmern, darunter den der Klägerin. Die Auswahlrichtlinie sieht eine Bildung von Altersgruppen vor, nach welcher innerhalb der Altersgruppen eine Sozialauswahl nach einem Punkteschema durchzuführen ist. Mit Schreiben vom 28.07.2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nach Anhörung des Betriebsrates und mit dessen Zustimmung zum 31.10.2008. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auch die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

**SOZIALAUSWAHL VORRANGIG
VOR „FORMALER“ GLEICH-
STELLUNG**

Das BAG ist der Auffassung, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist (im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG). Die Kündigung ist auch nicht sozial ungerechtfertigt. Ein grober Auswahlfehler liegt nicht vor, da die für die Kündigung mitursächliche Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl nach der Rechtsprechung des BAG mit nationalem Recht und mit Unionsrecht zu vereinbaren ist. So verfolgt die vorgegebene Einbeziehung des Lebensalters (vgl. § 1 Abs. 3 KSchG) in die Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung ein legitimes Ziel aus dem Bereich der Sozialpolitik. Ältere Arbeitnehmer, die wegen ihres Alters typischerweise schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben, sollen bei einer betrieblich veranlassten Kündigung stärker geschützt werden.

**NICHT UNANGEMESSENE
UNGLEICHBEHANDLUNG**

Zudem sei die aufgrund der Berücksichtigung des Lebensalters hervortretende Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern auch nicht deswegen generell unangemessen, weil zusätzlich noch das Auswahlkriterium der Dauer der Betriebszugehörigkeit Berücksichtigung findet. Denn dieses Auswahlkriterium kann genauso gut einem jüngeren Arbeitnehmer zugutekommen, der über eine längere Zeit der Betriebszugehörigkeit verfügen kann als ein älterer Mitarbeiter.

PRAXISHINWEIS

Der Arbeitgeber ist berechtigt, im Rahmen seiner Erwägungen zur Auswahl von Arbeitnehmern bei betriebsbedingter Kündigung entsprechend der gesetzlichen Vorschriften (§ 1 Abs. 3 KSchG) das Lebensalter des Arbeitnehmers im Rahmen der Sozialauswahl zu berücksichtigen. Diese Berechtigung des Arbeitgebers ist aber spiegelbildlich auch eine Verpflichtung. So hat der Arbeitgeber das Lebensalter des Arbeitnehmers auch bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen, wenn dies seinen Interessen zuwider läuft. Missachtet der Arbeitgeber die im Kündigungsschutzgesetz niedergelegten Auswahlkriterien kann auch eine betriebsbedingte Kündigung schnell unwirksam sein.

JOHANNA WESTERMEYER

E. GEWERBLICHES MIETRECHT

I. MIETVERTRAG ÜBER GEWERBERÄUME: BÜROHITZE ALS MANGEL

**ARBEITSSCHUTZGEBOTE
VERSUS BAURECHTLICHE
ZULÄSSIGKEIT**

Mit Urteil vom 05.03.2012 (Az.: 8 U 48/11) entschied das KG Berlin, dass die Nichteinhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften und die Überschreitung einer Innentemperatur von 26 °C in ohne Klimatisierung vermieteten Büroräumen keinen Mietmangel indiziert. Vielmehr wird das Nichtvorliegen eines Mangels indiziert, wenn das Gebäude baurechtskonform ist.

In dem dem Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt mietete der Mieter Büroräume in einem mehrgeschossigen Gebäude. Er minderte die Miete wegen der „beständigen Aufheizung der Räumlichkeiten während der Sommermonate auf Temperaturen von deutlich oberhalb von 30 °C tagsüber“. Hierdurch sei nur ein eingeschränkter Arbeitsbetrieb möglich. Mitarbeiter des Mieters hätten sich deshalb beschwert und sich auf die Nichteinhaltung arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften berufen.

**UNTERSCHIEDLICHE BEWERTUN-
GEN IN DER RECHTSPRECHUNG**

In den Sommermonaten stellt sich regelmäßig die Frage, ob eine übermäßige Aufheizung von Büroräumen einen Mangel des Mietgegenstandes darstellt. Mit Urteil vom 15.12.2010 (Az.: XII ZR 132/09 – vgl. hierzu unseren Mandantenbrief 2/2011, S. 10) hat der BGH diese Frage im Grundsatz bejaht. Offen gelassen hat der BGH allerdings die Frage, unter welchen Voraussetzungen das übermäßige Aufheizen der Mieträume zur Mangelhaftigkeit des Mietgegenstandes führt. Diese Frage ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten. Zum Teil wird

auf die Vorgaben des Arbeitsschutzrechtes Bezug genommen und ein Mangel bejaht, wenn die „Wohlfühltemperatur“ von 26 °C überschritten ist (vgl. OLG Köln, Urt. v. 28.10.1991 – 2 U 185/90). Andererseits wird – gerade in der jüngeren Rechtsprechung – ein Sachmangel in diesen Fällen dann verneint, wenn das Gebäude den einschlägigen Bauvorschriften und den anerkannten Regeln der Technik (insbesondere DIN 4108 – Sonneneintragswerte) entspricht (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.12.2009 – 9 U 42/09).

Das KG Berlin lässt im Ergebnis die Frage offen, welche Temperaturverhältnisse in Büroräumen zu einem Sachmangel führen. Das Gericht tendiert allerdings dazu, zur Beantwortung dieser Frage auf die mietvertraglichen Vereinbarungen und den baurechtlichen Zustand des Gebäudes abzustellen. Die Einhaltung des Baurechts schließt zwar nicht aus, dass ein Sachmangel an dem Mietgegenstand bestehen könnte. Allerdings komme den technischen Bauvorschriften Indizwirkung zu. Entspreche der Mietgegenstand daher den technischen Bauvorschriften und ergebe sich aus dem Vertragszweck nichts anderes, sei von einem Sachmangel grundsätzlich nicht auszugehen.

INDIZWIRKUNG DER BAURECHTLICHEN GENEHMIGUNG

Die jüngere Rechtsprechung, die zur Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen eines Sachmangels bei übermäßigem Aufheizen von Mieträumen auf den baulichen Zustand des Gebäudes und die mietvertraglichen Vereinbarungen abstellt, scheint sich zu festigen. Bis zu einer abschließenden Entscheidung des BGH empfehlen sich für die Vertragsgestaltung allerdings klare Absprachen der Vertragsparteien über zulässige Raumtemperaturen und bestimmte Sanktionen bzw. Abhilfemaßnahmen.

PRAXISHINWEIS

DR. RAINER BURBULLA

II. MIETANPASSUNGSKLAUSEL: ZULÄSSIGKEIT EINES EINSEITIGEN BESTIMMUNGSRECHTS DES VERMIETERS IN ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Mit Urteil vom 09.05.2012 (Az.: XII ZR 79/10) entschied der BGH, dass eine Mietanpassungsklausel in einem gewerblichen Mietvertrag, die dem Vermieter ein Leistungsbestimmungsrecht dahingehend einräumt, bei einer Änderung der ortsüblichen oder angemessenen Miete den vom Mieter zusätzlich oder weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen festzusetzen, einer AGB-Prüfung standhält.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt vereinbarten die Parteien in einem Vertrag über die gewerbliche Nutzung von Steg- und Wasserflächen folgende Mietanpassungsklausel: „Der Vermieter prüft nach Ablauf von jeweils 3 Jahren, ob das Nutzungsentgelt noch ortsüblich oder sonst angemessen ist. Bei einer Änderung setzt er (der Vermieter) den zusätzlich oder weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) fest und teilt dem Nutzer die Höhe des künftig zu zahlenden Nutzungsentgelts mit“. Der Vermieter nahm entsprechende Erhöhungen vor und forderte deren Zahlung vom Mieter. Der Mieter beruft sich auf die Unwirksamkeit der Mietanpassungsklausel. Sie verstoße gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), da sie zu unbestimmt darauf abstelle, ob die Miete noch „ortsüblich oder sonst angemessen“ sei. Auch genüge die Klausel dem Transparenzgebot deshalb nicht, weil der Maßstab nicht ersichtlich sei, nach dem der Vermieter die Höhe einer neu festzusetzenden Miete bestimmen könne.

Mietanpassungsklauseln sind regelmäßig unter zwei rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Zum einen müssen Mietanpassungsklauseln einer Prüfung des Preisklauselgesetzes (PrKG)

PRÜFUNG NACH PREISKLAUSELRECHT UND AGB

Stand halten. Zum anderen unterliegen als Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgestaltete Mietanpassungsklauseln einer AGB-Prüfung (Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB).

**KEIN VERSTOSS GEGEN PREIS-
KLAUSEL BEI LEISTUNGSVOR-
BEHALT**

Der BGH hält die verwendete Mietanpassungsklausel nach Maßgabe des Preisklauselgesetzes für wirksam. Es handele sich um eine sog. Leistungsvorbehaltsklausel, die gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 PrKG ausdrücklich von dem grundsätzlichen Preisklauselverbot gemäß § 1 Abs. 2 PrKG ausgenommen ist.

**KEIN VERSTOSS GEGEN
TRANSPARENZGEBOT IM
RECHT DER AGB**

Die Mietanpassungsklausel verstößt nach Auffassung des BGH auch nicht gegen das AGB-Recht. Sie genüge dem Transparenzgebot, da sie sowohl Zeitpunkt als auch Anlass einer Mietanpassung hinreichend deutlich erkennen lasse. Der Begriff der Ortsüblichkeit sei verständlich. „Sonst angemessen“ bedeute, dass die Miete keinen ausreichenden Gegenwert der Nutzung (mehr) darstelle und somit das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung gestört sei. Eine genauere Bezeichnung des Anlasses für eine Mietanpassung erfordere das AGB-rechtliche Transparenzgebot nicht. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liege auch nicht darin begründet, dass sich aus der Mietanpassungsklausel nicht der Maßstab für die neu festzusetzende Miete ergebe. Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Regelung in § 315 BGB ist dem Mieter hinreichend erkennbar, dass eine Mietanpassung nur dann in Betracht kommt, wenn sie der Billigkeit entspricht. Dies ist der Fall, wenn das verlangte Entgelt im Rahmen des marktüblichen liege und dem entspreche, was regelmäßig als Preis für eine vergleichbare Leistung verlangt werden könne (vgl. BGH, Urt. v. 02.10.1991 – VIII ZR 240/90). Eine weitere Konkretisierung des Umfangs einer möglichen Mietanpassung verlange das Transparenzgebot nicht.

**PRAXISHINWEIS:
TRANSPARENTE
VERTRAGSGESTALTUNG**

Auch nach dem Preisklauselgesetz zulässige Mietanpassungsklauseln müssen, sofern sie formularmäßig verwendet werden, hinreichend transparent gestaltet werden. Erforderlich ist, dass die Mietanpassungsklausel den Anlass der Mietänderung, die Bezugsgrößen sowie den Umfang der Mietanpassung hinreichend genau umschreibt. Eine Bezugnahme auf Billigkeitserwägungen (§ 315 BGB) genügt hierbei.

DR. RAINER BURBULLA

F. ÖFFENTLICHES RECHT

I. BAUPLANUNGSRECHT: GEMEINDE BISPINGEN OHNE ERFOLG GEGEN DAS FOC IN SOLTAU – KEIN SCHUTZ FÜR DIE „LUXUSAUSSTATTUNG“ EINES GRUNDZENTRUMS

Die Gemeinde Bispingen bleibt nachhaltig ohne Erfolg gegen das FOC in Soltau. Das OVG Lüneburg hat in seinem aktuellen Urteil vom 25.04.2012 (1 KN 215/10) auch den Normenkontrollantrag der Gemeinde Bispingen gegen den Bebauungsplan der Stadt Soltau abgelehnt, der die Errichtung eines FOC ermöglicht. Das FOC ist zwischenzeitlich bereits weitgehend fertig gestellt, nachdem die Gemeinde Bispingen auch in ihren Verfahren gegen die Baugenehmigung für die Errichtung des FOC Soltau erfolglos geblieben war (vgl. hierzu Mandantenbrief 1/2011, S. 13).

**KEINE NORMENKONTROLLE
BEI KONKURRENZ DER
KOMMUNEN**

Wie das OVG Lüneburg festgehalten hat, kann ein Bebauungsplan für ein FOC, der sich eine Ausnahmeregelung im Landes-Raumordnungsprogramm für ein Vorhaben dieser Art in der „überregional bedeutsamen Tourismusregion Lüneburger Heide“ zunutze macht, nicht im Wege der Normenkontrolle von einer um den Standort konkurrierenden Nachbargemeinde unter Berufung auf die Niederlassungsfreiheit und ein laufendes Vertragsverletzungsverfahren

zu Fall gebracht werden. Hintergrund der Entscheidung ist u. a., dass sich die Gemeinde Bispingen selbst um die Ansiedlung eines FOC in ihrem Gemeindegebiet bemüht, das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen jedoch für die Lüneburger Heide, in der sowohl Bispingen als auch Soltau liegen, nur ein FOC mit einer Größe von bis zu 10.000 m² zulässt.

Das OVG Lüneburg hat im Zuge der Urteilsgründe dem im Landes-Raumordnungsprogramm des Landes Niedersachsen enthaltenen Beeinträchtigungsverbot Zielqualität bescheinigt und festgehalten, dass das Beeinträchtigungsverbot nicht zu Lasten der Gemeinde Bispingen verletzt sei. Das OVG Lüneburg hat in dieser Hinsicht festgehalten, dass die Gemeinde Bispingen – anders als die Stadt Soltau – raumordnungsrechtlich nur die Rolle eines Grundzentrums für sich beanspruchen kann. Daran orientiere sich nicht nur die raumordnungsrechtliche Frage einer Beeinträchtigung, sondern – zumindest auch – diejenige der Schädlichkeit von Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche. Gemäß § 2 Abs. 2 BauGB sind die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen, wobei sich Gemeinden auch auf die ihnen durch Ziele der Raumordnung zugewiesenen Funktion sowie auf Auswirkungen auf ihre zentralen Versorgungsbereiche berufen können. Diese Regelung begrenze damit zugleich auch die durch die jeweilige Gemeinde reklamationsfähigen Auswirkungen: Zwar könne sich ein Grundzentrum aus eigener Anstrengung eine Ausstattung zulegen, die über seine eigentliche raumordnungsrechtliche Rolle hinausgehe. Das von der Gemeinde Bispingen nicht ohne Stolz bekannte Gefühl „touristisches Oberzentrum“ zu sein, sei nach der tatsächlichen Entwicklung auch nicht ohne Grundlage. Rechtliche Auswirkungen im Sinne von § 2 Abs. 2 BauGB auf die „Schädlichkeitsgrenze“ habe dies aber nicht, so das OVG: Zugespitzt formuliert, könne Schutz für eine „Luxus-Ausstattung“ zu Lasten eines höherrangigen Zentrums gerade nicht verlangt werden.

ISABEL GUNDLACH

ZIELQUALITÄT DES BEEINTRÄCHTIGUNGSVERBOTES



II. BAUPLANUNGSRECHT: DIE STADT RASTATT UND IKEA SCHEITERN MIT ANTRAG AUF ERTEILUNG EINES ZIELABWEICHUNGSBESCHEIDES

Der VGH Mannheim hat mit Urteil vom 26.06.2012 (3 S 351/11) den Anträgen der Stadt Rastatt und des Unternehmens IKEA auf Zulassung einer Abweichung von den Zielen des Landesentwicklungsplans Baden-Württemberg 2002 (LEP 2002) für den Bau eines IKEA-Einrichtungshauses, eines Bau- und Garten- sowie eines Küchenfachmarktes eine Absage erteilt.

Dieser Entscheidung ist bereits ein gesamter Instanzenzug vorausgegangen: Anlass der Entscheidung war die Klage der Stadt Rastatt gegen das Land Baden-Württemberg: Die Stadt Rastatt beantragte die Feststellung, dass der Ansiedlung eines IKEA-Einrichtungshauses mit ergänzenden Fachmärkten nahe der BAB A 5 keine verbindlichen Zielen der Raumordnung entgegenstehen. Hilfsweise beantragte sie, das Land Baden-Württemberg zum Erlass einer Zielabweichung zu verpflichten. Das VG Karlsruhe hatte die Klage abgewiesen, der VGH Mannheim die Berufung ebenfalls zurückgewiesen (Urteil vom 17.12.2009 – 3 S 2110/08).

Grund war die Einschätzung, das Ansiedlungsvorhaben sei mit dem LEP 2002 nicht vereinbar. Das Vorhaben widerspreche dem im LEP 2002 enthaltenen Konzentrations- und Kongruenzgebot. Das Bundesverwaltungsgericht hatte mit seinem Urteil vom 16.12.2010 (4 C 8.10) diese Rechtsauffassung im Ergebnis bestätigt: Das Kongruenzgebot sei vom VGH Mannheim zu Recht als Ziel der Raumordnung und damit als eine verbindliche Vorgabe für raumbedeutsame

VERFAHREN IM 2. RECHTSZUG

VERSTOSS GEGEN KONZENTRATIONS- UND KONKURRENZVERBOTE

**SOLL-ZIELE ALS VERBINDLICHE
REGELN**

Planungen eingeordnet worden, die nicht im Rahmen der Bauleitplanung überwunden werden kann. Auch wenn das Kongruenzgebot im LEP 2002 (nur) als „Soll-Vorschrift“ formuliert ist, so stelle es ein verbindliches Ziel der Raumordnung dar. Mit dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts lag eine höchstrichterliche Entscheidung über die Frage der Verbindlichkeit von „Soll-Zielen“ vor, eine Frage, die zuvor von dem OVG Münster und dem VGH Mannheim unterschiedlich bewertet worden war (vgl. hierzu Mandantenbrief 1/2011, S. 13).

**KEIN HÄRTEFALL – KEIN VER-
STOSS GEGEN KOMMUNALE PLA-
NUNGSHOHEIT ODER NIEDER-
LASSUNGSFREIHEIT**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Angelegenheit jedoch zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den VGH Mannheim zurückverwiesen, da der VGH Mannheim nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu Unrecht angenommen hatte, eine vom Raumordnungsgesetz vorgesehene Möglichkeit der Zielabweichung komme im Ansiedlungsfall IKEA-Rastatt per se nicht in Frage.

Der VGH Mannheim stellte bei der erneuten Entscheidung am 26.06.2012 nunmehr fest, dem Ansiedlungsvorhaben stünden das Kongruenzgebot und das Integrationsgebot des LEP 2002 entgegen. Diese Gebote seien Ziele der Raumordnung des LEP 2002, die zudem den wesentlichen Gehalt des LEP 2002 bestimmten. Da bei einer Abweichung von diesem wesentlichen Gehalt die Grundzüge der Planung berührt würden, könne die beantragte Zielabweichung nicht gewährt werden. Weder sei ein Härtefall gegeben, noch die kommunale Planungshoheit oder die Niederlassungsfreiheit des Unternehmens IKEA verletzt.

PRAXISHINWEIS

Die Revision gegen die Entscheidung wurde nicht zugelassen. Es bleibt der Stadt Rastatt und IKEA überlassen, diese Entscheidung mit der Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anzugreifen. Die vergangene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.12.2010 hatte noch Hoffnungen geweckt. Es bleibt abzuwarten, ob das Tauziehen um das Ansiedlungsvorhaben IKEA-Rastatt in die nächste Runde geht.

ISABEL GUNDLACH

TERMINE	28. BIS 29. NOVEMBER 2012	2. Deutscher Factory Outlet Kongress 2012 in Neumünster Vortrag: Outlet Center im Planungsrecht: Instrumente, Maßnahmen, Praxiserfahrungen Referent Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	14. NOVEM- BER 2012	„Gewerberaummietvertrag in der Zwangsvollstreckung“ „Modernisierungsmaßnahmen und Green Building nach dem Mietrechtsmodernisierungsgesetz“ in Düsseldorf, MaxHaus, Schulstr. 11 Referent Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	24. BIS 25. OKTOBER 2012	German Council of Shopping Centers in Düsseldorf, Industrie Club, Elberfelder Straße 6 Forum Recht und Beratung Referent Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	23. BIS 24. OKTOBER 2012	4. Deutscher Fachmarkt-Immobilienkongress 2012 in Wiesbaden, Dorint Pallas Hotel, Fachmarktzentren – Die planungsrechtliche Vorwärtsstrategie für den Bestand Referent Rechtsanwalt Dr. Johannes Grooterhorst Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	20. SEPTEM- BER 2012	Aktuelle Rechtsprechung im Gewerberaummietrecht in Düsseldorf, Fachbuchhandlung Sack, Klosterstraße 22 Referent Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	08. SEPTEM- BER 2012	Sachverständigentag der Handwerkskammer Düsseldorf in Düsseldorf, Georg-Schulhoff-Platz 1 Befangenheit des Sachverständigen Referent Rechtsanwalt Ralf-Thomas Wittmann Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte
	27. BIS 30. AUGUST 2012	IIIR Intensiv Lehrgang in Berg am Starnberger See, Seehotel Leonie Rechtswissen Immobilien Referent Rechtsanwalt Dr. Rainer Burbulla Partner, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte

Sollten Sie Interesse haben, an einer der Veranstaltungen teilzunehmen,
sprechen sie die Referenten an: www.grooterhorst.de

IMPRESSUM **HERAUSGEBER**

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