Your World First

C/M/S/
Law.Tax

update

Real Estate & Public

September 2019

Inhalt

3 | Editorial

Immobilien- und Mietrecht

4 | Kein Schriftformmangel, wenn die Mietfläche aufgrund des vorangegangenen Mietverhältnisses ermittelbar ist
5 | Wie weit geht die Aufklärungspflicht bei in Eigenleistung beseitigten Mängeln?
6 | Wann erfolgt die Rückgabe der Mietsache nach Mietende?
7 | Unwirksame Klausel zur Schönheitsreparaturpflicht des Gewerberaummieters bei unrenoviert übergebenem Mietobjekt
8 | Mieter muss nicht in jedem Fall umfangreiche Umbaumaßnahmen dulden!
9 | Ohne besondere Abrede hat ein Mieter zur Erfüllung der Rückgabeverpflichtung bei Mietende keine Verschlechterungen zu beseitigen!
10 | Haftung eines Dritten, der beim Grundstücksverkauf auf Seiten des Verkäufers auftritt
11 | Keine unbefristete Bindung des subventionierten Grundstückskäufers
12 | Ausübung der Verlängerungsoption bedarf nicht der Schriftform!

Privates Baurecht

13 | Folgen einer unwirksamen außerordentlichen und damit freien Kündigung

Architektenrecht

14 | System der Mindest-/Höchstsätze der HOAI verstößt gegen EU-Recht!
15 | Mindest-/Höchstsätze der HOAI europarechtswidrig – was geschieht mit laufenden Honorarprozessen?
16 | Kunstwerk unlösbar mit Bauwerk verbunden: Kann der Künstler den Abriss verhindern?
17 | Haftet der Architekt bei Bauzeitverzögerungen auf Schadensersatz?

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

18 | Schallschutz von Wohnbauflächen
19 | Nachträglicher Wegfall des zweiten Rettungswegs
20 | Zum Mindestabstand zwischen Windenergieanlage und Wohnbebauung

Umweltrecht

21 | Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie ermächtigt nicht zur Untersagung eines Vorhabens

Vergaberecht

22 | Angebotsöffnung durch externe Berater doch erlaubt
23 | Keine Erfahrungen dürfen besser bewertet werden als schlechte Erfahrungen
24 | Zusammenarbeit mit dem öffentlichen Auftraggeber als Voraussetzung für Selbstreinigung – die Vergabekammer Westfalen macht ernst!
26 | Aus Rahmenvereinbarungen kann nur bis zur ausgeschriebenen Höchstmenge beschafft werden

Rechtsänderungen

28 | Grunderwerbsteuer – Restriktionen bei Share Deals
29 | Geplante Änderungen der VwGO

Prozessuales

30 | Einholung eines Sachverständigengutachtens ohne Antrag des Beweispflichtigen?

Editorial

Liebe Leserin, liebe Leser,

auch in der ersten Hälfte des Jahres 2019 knüpft der deutsche Immobilieninvestmentmarkt an seine erfreuliche Entwicklung aus dem Vorjahr an. Die positive Stimmung setzt sich daher bei nahezu allen Marktteilnehmern in der Immobilienbranche fort.

Getrübt wird das gute Klima einzig durch den Mangel an Entwicklungsflächen, Investitionsprojekten und nicht zuletzt durch das politische Bestreben, den Mietwohnungs- und neuerdings auch den Gewerbemietmarkt zu regulieren. So hat der Berliner Senat in einer Sitzung am 18.06.2019 die wesentlichen Eckpunkte des Berliner Mietengesetzes für einen der Kernmärkte für Wohnimmobilien in Deutschland beschlossen und die Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen" strebt einen Volksentscheid an, wonach alle Wohnungen vergesellschaftet werden sollen, die Immobilienunternehmen mit einem Bestand von über 3.000 Berliner Wohnungen gehören. Wesentlicher Grundgedanke des Mietengesetzes ist eine öffentlich-rechtliche Begrenzung der Wohnraummieten für einen Zeitraum von fünf Jahren, die rückwirkend zum 18.06.2019 erfolgen soll. Nach dem Willen des Berliner Senats soll eine ähnliche Mietregulierung bald auch für Gewerberaummiete greifen. Es sollen nicht nur die Einwohner, sondern insbesondere auch kleinere und mittlere Betriebe vor einer Vertreibung aus „ihrem Kiez" geschützt werden. Weitere Informationen zum Berliner Mietengesetz und zu der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen" finden Sie unter https://cms.law/de/DEU/Publication/Berliner-Mietengesetz.

Auch in Bayern wird derzeit kontrovers über die Einführung eines Mietendeckels diskutiert. So hat der Münchner Mieterverein bereits einen Entwurf für die Einführung eines Gesetzes vorgelegt, der im Wesentlichen der Idee des Berliner Mietengesetzes entspricht. Unterstützung in der bayerischen Landesregierung hat der vorgelegte Gesetzesentwurf jedoch bisher nicht gefunden. Im Herbst soll daher damit begonnen werden, Unterschriften für ein Volksbegehren zu sammeln.

Dass die Initiativen und Gesetzesvorhaben bereits erste Auswirkungen haben, zeigt u. a. die Reaktion der Vonovia, die in der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung" über ihren Vorstandsvorsitzenden Rolf Buch verkündet hat, dass sie in Berlin aktuell auf eine Erhöhung der Mieten verzichten wolle, obwohl dies nach dem Mietspiegel zulässig wäre. Buch begründet die Entscheidung damit, dass man „die extrem angespannte und emotionale Situation nicht weiter anheizen" wolle. Und auch der Investorenkreis ist verunsichert und sieht teilweise von weiteren Investments in Wohnimmobilien ab. Ob diese Entwicklungen nun gleichermaßen für den Gewerbeimmobilienmarkt eintreten, bleibt abzuwarten.

Änderungen für das Transaktionsgeschäft bringt auch die von der Bundesregierung geplante Grunderwerbsteuerreform mit sich. Über den Inhalt der beabsichtigten Gesetzesreform haben wir bereits in unserem Update zur zweiten Hälfte des Jahres 2018 informiert (https://cms.law/en/DEU/Publication/Die-Zukunft-der-Share-Deals-bei-Grundstueckstransaktionen-Plaene-fuer-eine-Gesetzesaenderung). Nun liegt der Gesetzesentwurf mit den bereits angekündigten Änderungen vor (s. hierzu nachstehend den Beitrag von Schneider, S. 28). Möglich bleibt weiterhin die grunderwerbsteuerneutrale Übertragung von Sondervermögen (sog. Unit Deal), die derzeit verstärkt vorgenommen wird.

Der Entwurf zur Grundsteuerreform liegt ebenfalls vor. Danach soll die Grundsteuer weiter nach dem Wert von Boden und Gebäude sowie näherungsweise anhand von Nettokaltmieten und Bodenrichtwerten bemessen werden. Des Weiteren sollen in den Gemeinden und Kommunen Wertunterschiede durch Mietstufen berücksichtigt werden. Über eine Öffnungsklausel sollen die Bundesländer die Möglichkeit haben, ab dem Jahr 2025 vom bundeseinheitlichen Modell abzuweichen.

Nach einer Einstimmung auf die politischen Entwicklungen folgt nun der Überblick über die aktuelle Rechtsprechung und die aktuellen Rechtsentwicklungen. Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Ihr Geschäftsbereich Real Estate & Public

Dr. Sebastian Orthmann, EMBA

Impressum

Das Update Real Estate & Public wird verlegt von
CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.
CMS Hasche Sigle | Lennéstraße 7 | 10785 Berlin

Verantwortlich für die fachliche Koordination:
Klaus-Dieter Schick | CMS Hasche Sigle | Schöttlestraße 8 | 70597 Stuttgart
Dr. Stefan Voß | CMS Hasche Sigle | Schöttlestraße 8 | 70597 Stuttgart

Kein Schriftformmangel, wenn die Mietfläche aufgrund des vorangegangenen Mietverhältnisses ermittelbar ist

Hintergrund

Der Mietgegenstand muss zur Wahrung der gesetzlichen Regelung zur Schriftform aus § 550 BGB so hinreichend bestimmt sein, dass der Grundstückserwerber im maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses den Gegenstand identifizieren und seinen Umfang feststellen kann. Ist dies nicht möglich, liegt ein Schriftformmangel vor. Ein Mietverhältnis, das für eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen wurde, kann dann mit gesetzlicher Frist ordentlich gekündigt werden.

Die Entscheidung

Das OLG Dresden hatte in seinem Beschluss vom 26.02.2019 – 5 U 1894/18 – zu entscheiden, ob die Schriftform aus § 550 BGB bei einem befristeten Gewerberaummietverhältnis eingehalten war oder ob Zweifel an der exakten Lage des Mietgegenstandes und mithin ein Schriftformmangel zur vorzeitigen Kündigung berechtigten. Letzteres hat das OLG Dresden verneint.

Die Beklagte schloss mit der damaligen Grundstückseigentümerin im Jahr 2001 einen ersten Mietvertrag über Gewerberäume im Erdgeschoss und über eine befestigte Gartenfläche zum Betrieb einer Gaststätte. Im Jahr 2011 schlossen die Beklagte und die damalige Grundstückseigentümerin einen neuen Mietvertrag. Mietgegenstand waren hiernach eine Gewerbefläche im Erdgeschoss mit Gastraum, Büro, Küche, Lager, Kühlzelle, Toilettenanlage, ca. 80 m² befestigte Gartenfläche sowie konkret bezeichnete Parkplätze, wobei auf den alten Mietvertrag Bezug genommen wurde. Der Mietvertrag wurde für fünf Jahre fest geschlossen und räumte der Beklagten zwei Optionen auf eine Verlängerung von jeweils fünf Jahren ein. 2016 erwarb die Klägerin das Grundstück und trat mit Eigentumsumschreibung im Februar 2017 als Vermieterin in den Mietvertrag von 2011 ein. Zeitgleich übte die Beklagte die erste Verlängerungsoption aus. Im März 2017 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis ordentlich und klagte auf Räumung und Herausgabe der Wohnung. Sie machte geltend, die Befristung des Mietvertrags sei wegen eines Schriftformmangels nicht wirksam. Insbesondere sei der Umfang des Mietgegenstands bezüglich der Gartenfläche als wesentliche Vertragsbedingung nicht schriftlich vereinbart.

Die Klage blieb erfolglos. Das OLG Dresden entschied, dass mangels wirksamer Kündigung kein Räumungs- und Herausgabeanspruch bestehe, da kein Verstoß gegen die gesetzliche Regelung zur Schriftform vorliege. Insbesondere sei die Bezeichnung des Mietgegenstandes hinreichend bestimmt. Dafür genüge es, wenn sich etwaige Zweifel an der exakten Lage und dem Umfang des Mietgegenstands auch ohne Zuhilfenahme von Anlagen zum Mietvertrag, insbesondere anhand des Umfanges der tatsächlichen Nutzung durch die Parteien im Rahmen des vorausgegangenen Mietverhältnisses, auf das der Hauptvertrag hinweist, beseitigen lassen. Jedenfalls auf diese Weise sei auch im vorliegenden Fall die mitvermietete Gartenfläche bestimmbar, indem auf die tatsächliche Nutzung im Rahmen des vorangegangenen Mietvertrages zwischen den gleichen Parteien von 2001 Bezug genommen wurde.

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung sollte Mietvertragsparteien nicht dazu veranlassen, bei der Beschreibung des Mietgegenstands nachlässig zu werden. Denn im Einzelfall kann es durchaus umstritten sein, ob die tatsächliche Nutzung von Flächen hinreichend „bestimmbar" ist. Es gilt weiterhin die Empfehlung, den Mietgegenstand so exakt wie möglich im Mietvertrag zu beschreiben und spätere Änderungen durch einen schriftformgemäßen Nachtrag zu dokumentieren.

Victoria Moser-Lange
Rechtsanwältin bei CMS in Berlin.
E victoria.moser-lange@cms-hs.com

Wie weit geht die Aufklärungspflicht bei in Eigenleistung beseitigten Mängeln?

Hintergrund

Die Beklagten haben im Jahr 2008 ein Haus erworben. Nach ihrem Einzug stellten sie in Teilbereichen des Kellers Feuchtigkeitsschäden fest. Diese beseitigten sie in den Jahren 2008 und 2009 in Eigenleistung.

Im Jahr 2013 veräußerten die Beklagten das Haus an den Kläger, der es zuvor zweimal in Anwesenheit von Handwerkern besichtigt hatte. Weder bei den Besichtigungen noch im Rahmen des Kaufvertragsabschlusses wiesen die Beklagten den Kläger auf die in den Jahren 2008 und 2009 durchgeführten Arbeiten hin. Die Gewährleistung schlossen die Parteien im Kaufvertrag aus. Nach erfolgter Übergabe stellte der Kläger allerdings Feuchtigkeitsschäden an den Kellerwänden des Hauses fest. Der Kläger behauptet, er habe diese Feuchtigkeitsschäden im Rahmen der Besichtigung nicht wahrgenommen, da die betroffenen Wände bei den Besichtigungen und bei Vertragsschluss teils von Möbeln verdeckt gewesen seien. Die Beklagten behaupten, sie hätten nach den von ihnen durchgeführten Sanierungsarbeiten im Jahr 2008/09, deren Erfolg sie auch überprüft hatten, keine Feuchtigkeit im Keller mehr bemerkt. Der Kläger macht nun Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag geltend, da die Beklagten ihm die Feuchtigkeitsschäden arglistig verschwiegen hätten.

Die Entscheidung

Wegen des zwischen den Parteien vereinbarten Gewährleistungsausschlusses kann der Kläger etwaige Ansprüche nur auf Arglist der Beklagten stützen. Eine solche Arglist konnte das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 04.12.2018 – 24 U 216/17) allerdings nicht feststellen.

Nach Auffassung des OLG bestand keine Pflicht der Beklagten, den Kläger über die in den Jahren 2008/09 durchgeführten Sanierungsarbeiten vor Kaufvertragsschluss aufzuklären. Eine Aufklärungspflicht des Verkäufers besteht nach der Rechtsprechung des BGH nämlich nur dann, wenn der Verkäufer es aufgrund konkreter Umstände zumindest für möglich hält, dass die Schadensursache nicht ordnungsgemäß und nachhaltig behoben wurde. Nur die Durchführung von Arbeiten in Eigenleistung rechtfertigt aber noch keine Aufklärungspflicht des Verkäufers, insbesondere wenn der Verkäufer eine Erfolgskontrolle durchgeführt hat. Es gibt keine generelle Vermutung, eine solche Arbeit sei nicht fachgerecht und der Verkäufer nehme somit Mängel bewusst oder billigend in Kauf. Selbst wenn der Verkäufer von einer Erfolgskontrolle absieht, nimmt er ein späteres Wiederauftreten des Mangels noch nicht billigend in Kauf. Das Gericht konnte auch sonst kein arglistiges Verschweigen des Schadens durch die Beklagten feststellen. Insbesondere fehlt es an dem Wissensvorsprung der Beklagten gegenüber dem Kläger, da die von der Feuchtigkeit betroffenen Stellen aufgrund der davor stehenden Möbel weder für die Beklagten noch für den Kläger erkennbar gewesen sind.

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (u. a. BGH, Urteil vom 19.02.2016 – V ZR 216/14). Hierdurch wird erneut aufgezeigt, welche hohen Anforderungen – richtigerweise – an den Vorwurf des arglistigen Verschweigens zu stellen sind. Gleichwohl sollten Feuchtigkeitsschäden stets offengelegt werden, damit man sich nicht dem Risiko eines Arglistvorwurfs aussetzt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Erfolg des Versuchs, Feuchtigkeitsschäden zu beheben, zweifelhaft ist (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.1993 – V ZR 140/91).

Rune Jelte Weltz, LL. M.
(University of Cape Town)
Rechtsanwalt bei CMS in Düsseldorf.
E rune.weltz@cms-hs.com

Wann erfolgt die Rückgabe der Mietsache nach Mietende?

Hintergrund

Der BGH (Urteil vom 27.02.2019 – XII ZR 63/18) beschäftigte sich mit der Frage, wann die kurze, mietrechtliche Sechs-Monats-Frist nach § 548 BGB zu laufen beginnt. Dies war von Bedeutung, nachdem sich die Parteien über Schadensersatzansprüche aus der Rückgabe von gewerblichen Mieträumen stritten. Im Mietvertrag war vereinbart, dass der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die von ihm vorgenommenen Einbauten in die Mietsache zu entfernen hat. Der Mieter räumte die Mietsache nach seiner Kündigung vom 30.09.2012 im Oktober 2012, ohne die Einbauten zu entfernen. Mit Schreiben vom 09.11.2012 bot der Mieter dem Vermieter zwar die sofortige Rückgabe der Mietsache an, bat allerdings zugleich auch um einen Terminvorschlag für eine gemeinsame Besichtigung mit der Intention, eine Einigung über die Einbauten und gegebenenfalls eine Übernahme durch den Vermieter zu erzielen. Der Mieter führte nach einer gemeinsamen Besichtigung am 14.12.2012 die ihm vom Vermieter mitgeteilten Rückbauarbeiten in der Mietsache durch und gab die Mietsache am 08.02.2013 mitsamt den Schlüsseln an den Vermieter zurück. Der Vermieter war mit den geleisteten Rückbauarbeiten unzufrieden und forderte den Mieter zu weiteren Arbeiten auf, die dieser am 13.06.2013 endgültig verweigerte. Gegen die dem Mieter am 01.08.2013 zugestellte Klage verteidigte sich der Mieter u. a. mit der Verjährungseinrede. Die Vorinstanz (OLG Brandenburg, Urteil vom 19.06.2018 – 3 U 72/17) war dem Beklagten gefolgt und hatte die Klage als unbegründet zurückgewiesen.

Tipp für die Praxis:

Obwohl höchstrichterlich nach wie vor nicht geklärt ist, inwieweit ein Annahmeverzug des Vermieters den Lauf der kurzen mietrechtlichen Verjährungsfrist in Gang setzt, trägt die Entscheidung zu mehr Rechtssicherheit bei. Möchte der Mieter sicher die sechsmonatige Verjährungsfrist in Gang setzen, muss dies durch ein eindeutiges und vorbehaltloses Angebot in Kombination mit einer vollständigen Besitzaufgabe durch Übergabe sämtlicher Schlüssel erfolgen.

Die Entscheidung

Der BGH hat der Verjährungseinrede anders als die Vorinstanz nicht stattgegeben. Dabei hat der BGH hervorgehoben, dass die Frist erst dann zu laufen beginnt, wenn der Vermieter die Mietsache zurückerhalten hat. Hierfür bedarf es einer Änderung der Besitzverhältnisse zu Gunsten des Vermieters, weil der Vermieter erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache zu machen. Auch müsse der Mieter den Besitz vollständig und unzweideutig aufgeben. Nach dem BGH waren diese Voraussetzungen erst zum Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache am 08.02.2013 erfüllt, da der Vermieter auch während der gemeinsamen Besichtigung der Mietsache am 14.12.2012 sowie im Anschluss an die Besichtigung keinen ungestörten Alleinbesitz an der Mietsache erlangt hatte. Dieser lag bis zum 08.02.2013 weiterhin beim Mieter. Die in Rechtsprechung und Literatur viel diskutierte Frage, welche Auswirkungen es auf den Lauf der Verjährungsfrist hat, wenn der Vermieter mit dem Rücknahmeangebot des Mieters in Annahmeverzug gerät, musste der BGH nicht entscheiden. Anders als die Vorinstanz, die sich auf den Standpunkt gestellt hatte, dass es der Erlangung des unmittelbaren Besitzes der Mietsache durch den Vermieter gleichsteht, wenn sich der Vermieter durch Zurückweisung eines Angebots auf Rückgabe selbst die Möglichkeit nimmt, die unmittelbare Sachherrschaft auszuüben, war der BGH der Meinung, dass das Schreiben vom 09.11.2012 noch nicht mal als vorbehaltloses Rücknahmeangebot gewertet werden könne. Denn der Mieter begehrte in dem Schreiben noch eine nähere Abstimmung bezüglich der offenen Frage zu dem von ihm geschuldeten Rückbau der Einbauten. Eine Auslegung des Schreibens dahingehend, dass er die Sachherrschaft über die Mietsache bereits vor Klärung dieser Frage vollständig und endgültig aufgeben will, sei daher nicht möglich.

Lukas Potstada
Rechtsanwalt bei CMS in Stuttgart.
E lukas.postada@cms-hs.com

Unwirksame Klausel zur Schönheitsreparaturpflicht des Gewerberaummieters bei unrenoviert übergebenem Mietobjekt

Hintergrund

Der BGH hat bereits Formularklauseln in Wohnraummietverträgen, mit denen der Mieter zur Vornahme von Schönheitsreparaturen verpflichtet wird, für unwirksam erklärt, wenn dem Mieter das Mietobjekt ohne angemessenen Ausgleich unrenoviert übergeben wurde.

Dem Beschluss des OLG Dresden vom 06.03.2019 – 5 U 1613/18 – lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem eine juristische Person mehrere Wohnungen zur Untervermietung an Dritte angemietet hatte. Der Mietvertrag sah eine formularmäßige Verpflichtung der Mieterin zur Vornahme von Schönheitsreparaturen vor, mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dass in der Miete keine Kosten für Schönheitsreparaturen einkalkuliert seien. Das Mietobjekt wurde der Mieterin unrenoviert übergeben. Nach Beendigung des Mietvertrages verlangte der Vermieter von der Mieterin erfolglos die Vornahme von Schönheitsreparaturen.

Mit der Klage machte der Vermieter den Ersatz von Renovierungskosten geltend.

Die Entscheidung

Das OLG erklärte die Schönheitsreparaturklausel für unwirksam.

Da die Mieterin eine juristische Person war, handele es sich zwar um einen gewerblichen Mietvertrag in Form einer gewerblichen Zwischenmiete.

Die Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Abwälzung der Schönheitsreparaturpflicht auf den Mieter bei unrenoviert überlassenem Mietobjekt sei auf gewerbliche Mietverträge zu übertragen. Denn jeweils werde von derselben gesetzlichen Regelung abgewichen und es stelle sich dasselbe Problem des fehlenden Ausgleichs für die Verpflichtung zur Beseitigung von bei Mietbeginn vorhandenen Gebrauchsspuren, die dem Mieter nicht zuzurechnen sind. Die Gesetzeslage unterscheide sich bei gewerblichen Mietverträgen nicht von derjenigen bei Wohnraummietverträgen.

Auch der Zusatz im Vertragstext, in die Miete seien keine Kosten für Schönheitsreparaturen einkalkuliert, verhelfe der Klausel nicht zur Wirksamkeit. Dies sei zwar so zu verstehen, dass die Miete wegen der Übernahme von Schönheitsreparaturen durch den Mieter geringer ausfalle, als wenn der Vermieter die Schönheitsreparaturen übernommen hätte. Dennoch handle es sich nicht um einen Ausgleich, der den Mieter so stellt, als habe er die Wohnung renoviert übernommen. Eine geringere Miete im Gegenzug für die Übernahme von Schönheitsreparaturen betreffe nur das laufende Austauschverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung – unabhängig davon, ob das Mietobjekt renoviert oder unrenoviert übergeben wurde.

Tipp für die Praxis:

In Bezug auf Gewerberaummietverträge wurde eine solche Klausel bisher noch nicht höchstrichterlich überprüft. Der Beschluss des OLG Dresden steht jedoch im Einklang mit der Tendenz des BGH, seine Rechtsprechung zu Wohnraummietverträgen auch auf Gewerberaummietverträge anzuwenden, sowie mit anderer obergerichtlicher Rechtsprechung und der überwiegenden Ansicht im Schrifttum.

Gewerbliche Vermieter sollten vor diesem Hintergrund bei der formularmäßigen Abwälzung der Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen an unrenovierten Mietobjekten besonderes Augenmerk auf die Vereinbarung einer Kompensationsleistung legen. Der Vermieter könnte etwa eine einmalige mietfreie Zeit oder eine Einmalzahlung in Form eines Renovierungskostenzuschusses gewähren.

Doch auch bei renovierten Mietobjekten sollten gewerbliche Vermieter bei der Übergabe verstärkt auf die Dokumentation des Zustands des Mietobjekts als renoviert achten.

Dr. Franz Maurer
Rechtsanwalt bei CMS in Frankfurt.
E franz.maurer@cms-hs.com

Mieter muss nicht in jedem Fall umfangreiche Umbaumaßnahmen dulden!

Hintergrund

Das OLG Frankfurt (Urteil vom 12.03.2019 – 2 U 3/19) befasste sich mit der Pflicht des Mieters, Umbaumaßnahmen zu dulden.

Zwischen dem Mieter (Verfügungskläger) und dem Vermieter (Verfügungsbeklagter) besteht ein Gewerberaummietvertrag über Teilflächen eines Gebäudes zur Nutzung als Rechtsanwaltskanzlei. Der Vermieter kündigte dem Mieter an, das Gebäude zukünftig insgesamt selbst nutzen zu wollen, und bat um die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses. Nachdem der Mieter dies ablehnte, begann der Vermieter mit umfassenden, lärm- und staubintensiven Umbaumaßnahmen am Gebäude und verwies diesbezüglich auf die vertraglich geregelte Pflicht, bauliche Veränderungen zu dulden. Der Mieter begehrt die Unterlassung dieser Umbaumaßnahmen im Wege des Eilrechtsschutzes.

Die Entscheidung

Das OLG Frankfurt hält den Mieter nicht für zur Duldung der durch die Umbaumaßnahmen hervorgerufenen Beeinträchtigungen verpflichtet. Der Vermieter müsse gem. § 535 Abs. 1 BGB den Mietgegenstand erhalten und ihn dem Mieter zum vertragsgemäßen Gebrauch überlassen. Dieser liege bei der vertraglich vereinbarten Nutzung als Rechtsanwaltskanzlei in der ungestörten Durchführung der überwiegend ruhebedürftigen Tätigkeit.

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung beruht auf dem Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind. Dem Vermieter soll es nicht möglich sein, langfristige unliebsame Mieter durch umfassende Umbaumaßnahmen zum Auszug aus dem Mietobjekt zu zwingen. Als Vermieter oder Erwerber einer Immobilie gilt es daher, insbesondere im Falle einer geplanten Umnutzung, die feste Laufzeit der bestehenden Mietverhältnisse sowie das Ausmaß geplanter Umbaumaßnahmen bzw. deren Auswirkung auf den Bestandsmieter zu beachten und den Mietgebrauch nicht in einer Weise zu stören, die die vereinbarte Nutzung des Mietobjekts praktisch ausschließt.

Diese Verpflichtung habe der Vermieter durch die umfangreichen Umbauarbeiten wie den Abbruch von Innenwänden und das Entfernen des Bodenbelags, die zu erheblichen Lärm- und Staubbelästigungen sowie zu massiven Erschütterungen führen, in erheblicher Weise verletzt. Es handele sich bei derart intensiven Arbeiten nicht um solche, die ein Mieter als sozialüblich hinnehmen und mit denen er im Rahmen eines Mieterwechsels im Gebäude rechnen müsse.

Der Mieter habe diese Arbeiten weder aufgrund vertraglicher noch gesetzlicher Regelungen zu dulden. Nach den Vereinbarungen des Mietvertrags hat der Mieter Ausbesserungen und Maßnahmen, die zur Erhaltung des Mietobjekts erforderlich sind, sowie Verbesserungen und Modernisierungen zu dulden. Diese Regelungen hielt das OLG Frankfurt für nicht anwendbar, da weder eine Beschädigung am Gebäude vorliege, die eine Ausbesserung erforderlich mache, noch die Arbeiten der objektiven Erhöhung des Gebrauchswerts der Immobilie dienen. Allein der Wunsch, das Gebäude einem anderen Nutzungszweck zuzuführen, könne derartige Arbeiten nicht rechtfertigen. Aus diesen Gründen scheide ebenso eine gesetzliche Duldungspflicht nach §§ 555 a ff. BGB aus. Auch sei die Vermietung in bestehendem Zustand möglich und dem Vermieter damit ein Verschieben des Umbaus bis zum Ende der Vertragslaufzeit zumutbar, sodass eine Pflicht zur Duldung der erheblichen Beeinträchtigungen auch aus Treu und Glauben ausscheide. Die Duldungspflicht könne zudem nicht zeitlich begrenzt außerhalb üblicher Bürozeiten gelten, da Rechtsanwälte gerichtsbekannt auch in den Abendstunden und an Wochenenden tätig seien.

Sandra Scheib
Rechtsanwältin bei CMS in Frankfurt.
E sandra.scheib@cms-hs.com

Ohne besondere Abrede hat ein Mieter zur Erfüllung der Rückgabeverpflichtung bei Mietende keine Verschlechterungen zu beseitigen!

Hintergrund

Zwischen Vermieter und Mieter bestand ein Mietverhältnis über ein 98.900 m² großes Grundstück, das durch einen Aufhebungsvertrag beendet wurde. In dem Aufhebungsvertrag einigten sich die Parteien u. a. darauf, dass der Mieter „die Mietfläche von allen Gegenständen, Baulichkeiten und Anlagen" reinigt. Zudem legten die Parteien fest, dass von vorstehender Räumungsverpflichtung nicht „… die auf der Mietfläche vorhandenen Ablagerungen von Sanden, Kompost, Baureststoffen und Ähnlichem" erfasst sein sollten. Da der Mieter zwischenzeitlich insolvent wurde, wurde der Vermieter wegen dieser letztgenannten Ansprüche auf die insolvenzrechtlichen Vorschriften verwiesen. Nach Rückgabe des Mietgegenstands an den Vermieter durch den Insolvenzverwalter meldete der Vermieter wegen „geschätzte[r] Beseitigungskosten Ablagerungen auf dem Mietgelände wg. Räumungsverpflichtung aus Mietverhältnis i. S. d. § 45 InsO" Forderungen beim Insolvenzverwalter zur Insolvenztabelle an. In dem gerichtlichen Verfahren gegen den Insolvenzverwalter zur Feststellung dieser Forderungen wurde aus mietrechtlicher Sicht die Frage mitentschieden, welchen Umfang der Rückgabeanspruch des Vermieters nach Beendigung des Mietverhältnisses hat.

Die Entscheidung

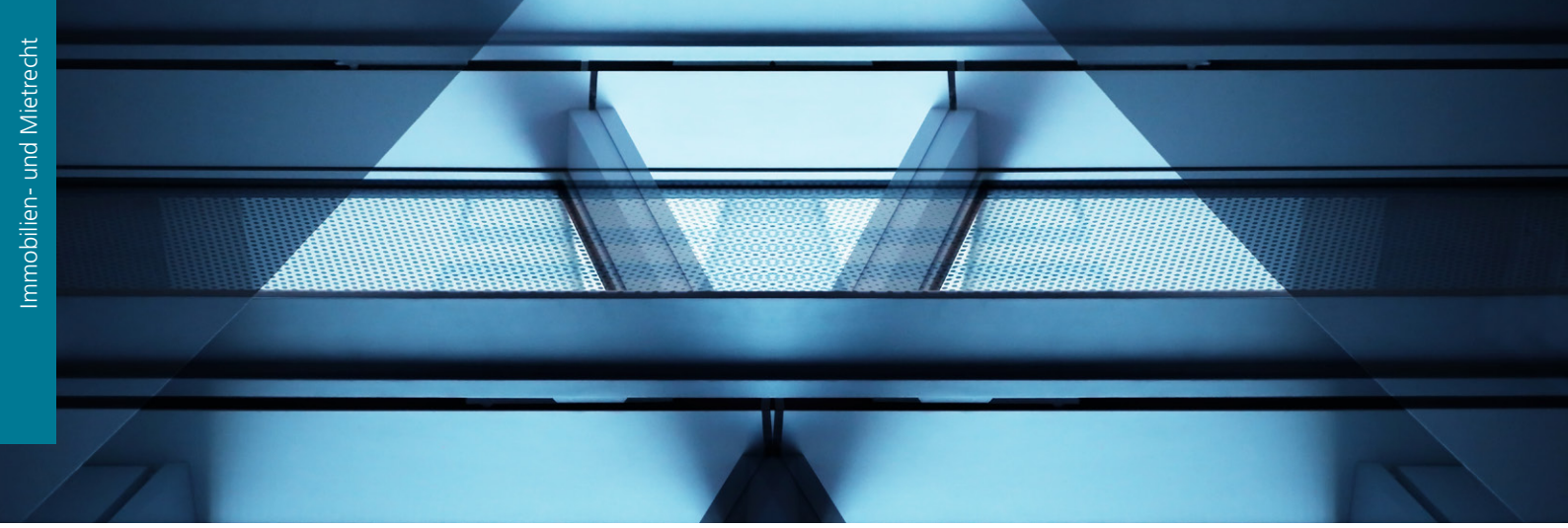
Der BGH führte in seinem Urteil vom 11.04.2019 – IX ZR 79/18 – aus, dass der Rückgabeanspruch des Vermieters bei Vertragsbeendigung zwei Pflichten umfasse: die Besitzverschaffungspflicht und die Räumungspflicht. Die aus § 546 Abs. 1 BGB resultierende Räumungspflicht wiederum verpflichte den Mieter, von ihm eingebrachte oder vom Vormieter übernommene Gegenstände und Einrichtungen bei Beendigung des Mietverhältnisses zu entfernen – soweit hierüber keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde. Darüber hinaus enthalte der § 546 Abs. 1 BGB keine Regelung, in welchem Zustand die Mietsache zurückzugeben sei. Mit anderen Worten: Die Leistungspflicht der Rückgabe kann erfüllt werden, ohne dass der Mietgegenstand zur Erfüllung dieser Verpflichtung einen bestimmten Zustand aufweisen muss. Bei einer Verschlechterung der Mietsache kämen, je nach Art der vorliegenden Pflichtverletzung, ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht oder ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung in Betracht. Bei Verschlechterungen oder Veränderungen der Mietsache könne der Vermieter deshalb zwar möglicherweise Schadensersatz verlangen, sei aber nicht zur Ablehnung der Rücknahme berechtigt. Für einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB fehlte es in concreto an der Feststellung einer für die Verschlechterung des Mietgrundstücks kausalen Pflichtverletzung durch den Schuldner.

Tipp für die Praxis:

Der BGH weist explizit darauf hin, dass er an den Urteilen vom 05.07.2001 (IX ZR 327/99) und 29.01.2015 (IX ZR 279/13), denen bezüglich des Zustands der Mietsache bei Rückgabe etwas anderes zu entnehmen sei, mit Blick auf die Entscheidungen des VIII. Zivilsenats vom 28.02.2018 (VIII ZR 157/17) und des XII. Zivilsenats vom 27.06.2018 (XII ZR 79/17) nicht mehr festhalte.

Für die (gewerbe-)mietrechtliche Praxis ist nach dieser Entscheidung ein erhöhtes Augenmerk auf die Vertragsgestaltung zu legen. Unter AGB-Gesichtspunkten sind Regelungen zur Aufweichung des Grundsatzes aus § 538 BGB, dass der Mieter Veränderungen/Verschlechterungen der Mietsache durch den vertragsgemäßen Gebrauch nicht zu vertreten hat, zwar schwierig. Gleichwohl können Verpflichtungen zu Schönheitsreparaturen, Instandhaltungs- sowie Instandsetzungsmaßnahmen während des laufenden Vertragsverhältnisses und eine Regelung zur Rückgabe in vertragsgemäßem Zustand die Frage nach dem geschuldeten Zustand bei Rückgabe zu Gunsten des Vermieters konkretisieren.

Aylin Kocak
Rechtsanwältin bei CMS in Stuttgart.
E aylin.kocak@cms-hs.com



Haftung eines Dritten, der beim Grundstücksverkauf auf Seiten des Verkäufers auftritt

Hintergrund

Ebenso wie die Haftung für Pflichtverletzungen Dritter kann bei Grundstückskäufen die Haftung von Dritten, die nicht Vertragspartei sind (Makler, Asset-Manager, Holding-Gesellschaften etc.), relevant sein. Die Eigenhaftung Dritter richtet sich nach § 311 Abs. 3 BGB und umfasst vornehmlich die Fälle, in denen ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen wird und ein wirtschaftliches Eigeninteresse besteht. Die Frage nach Ansprüchen gegen einen Dritten ist für den Grundstückserwerber gerade dann von Bedeutung, wenn kaufrechtliche Gewährleistungsrechte gegen die andere Vertragspartei (z. B. mangels Kenntnis) nicht bestehen. Wegen der Formbedürftigkeit kann das insbesondere bei Grundstückskaufverträgen eine Rolle spielen, wenn mündliche Zusagen eines Dritten keinen Niederschlag im notariellen Grundstückskaufvertrag gefunden haben. Einen solchen Fall hatte das OLG Stuttgart (Urteil vom 20.12.2018 – 14 U 44/18) zu entscheiden.

Die Entscheidung

Die Kläger erwarben vom Vater des Beklagten eine Eigentumswohnung. Der Beklagte übernahm dabei nicht nur die Vertragsverhandlungen, sondern trat während der gesamten Verhandlungen als Verkäufer bzw. Eigentümer auf. Die Kläger erkannten erst beim Notartermin, dass nicht der Beklagte, sondern dessen Vater der Verkäufer der Wohnung war. Im Rahmen der Verhandlungen hat der Beklagte die Wohnungsgröße falsch angegeben. Daher verlangten die Kläger nun vom Sohn des Eigentümers Schadensersatz, nachdem die Klage gegen den Vater als Vertragspartei abgewiesen wurde.

Das OLG Stuttgart gab der Klage statt und begründete dies damit, dass der Beklagte besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und die Vertragsverhandlungen so maßgeblich beeinflusst habe. Der Beklagte habe durch das Auftreten als Eigentümer eine besondere persönliche Gewähr für die Erfüllung des Geschäfts geboten. Die Korrespondenz zwischen der Kläger- und der Beklagtenseite habe keinen Anhaltspunkt dafür gegeben, den Beklagten nicht als Eigentümer anzusehen, da eine Beteiligung weiterer Personen nicht ersichtlich gewesen sei. Wegen der Inanspruchnahme des besonderen persönlichen Vertrauens unterliege vorliegend ausnahmsweise der Sohn als Nichtvertragspartner („Dritter“) einer Haftung.

Tipp für die Praxis:

Da auch Vermittlungsleistungen durch Makler und Beratungsleistungen durch Asset-Manager und Holding-Gesellschaften die beschriebene Dritthaftung auslösen können, sollte der Verkäufer bei der Einschaltung Dritter möglichst frühzeitig (z. B. im Letter of Intent) klarstellen, wer der Eigentümer der Immobilie ist und dass der Dritte ausschließlich zu Beratungszwecken in die Kaufvertragsverhandlungen einbezogen ist.

Dr. Sebastian Orthmann, EMBA
Partner bei CMS in Hamburg.
E sebastian.orthmann@cms-hs.com

Keine unbefristete Bindung des subventionierten Grundstückskäufers

Hintergrund

Die Klägerin, eine Immobilienverwaltungsgesellschaft des Landes Berlin, verkaufte der Beklagten, einer Stiftung mit der Aufgabe der Hilfe für Suchtkranke, ein Grundstück, auf dem sich ein Wohngebäude befand. Nach dem Kaufvertrag darf die Beklagte das Grundstück nur zu diesem Zweck nutzen und ist verpflichtet, vor einer Nutzungsänderung die Zustimmung der Klägerin einzuholen, die diese von der Zahlung eines Ausgleichsbetrags abhängig machen darf. Die Beklagte verpflichtete sich im Kaufvertrag zudem, diese Auflagen im Falle eines Verkaufs an einen Rechtsnachfolger weiterzugeben und für jeden Verstoß gegen die Vereinbarung eine Vertragsstrafe zu leisten. Eine Höchstfrist für diese Bindungen enthielt der Kaufvertrag nicht. In der Folgezeit veräußerte die Beklagte das Grundstück zu einem deutlich höheren Kaufpreis, und zwar ohne Zustimmung der Klägerin und ohne Weitergabe der Pflichten. Der Erwerber teilte das Grundstück zum Zweck des Weiterverkaufs in Wohnungseigentum auf. Die klagende Verkäuferin erklärte daraufhin den Rücktritt vom Kaufvertrag und machte einen Anspruch in Höhe von EUR 2,3 Mio. aufgrund der Wertsteigerung geltend.

Tipp für die Praxis:

Die öffentliche Hand ist, auch wenn sie sich im Privatrechtsverkehr bewegt, an die Grundrechte und damit an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Nutzungsbeschränkungen der öffentlichen Hand sind nur zulässig, wenn sie mit einem Preisnachlass verbunden sind. Die konkrete Höhe des Preisnachlasses entscheidet darüber, wie lange eine Nutzungsbeschränkung auferlegt werden darf. Nach Ansicht des BGH ist eine Nutzungsbindung von zehn Jahren in der Regel zulässig.

Möchte die öffentliche Hand eine dauerhafte Nutzungsbeschränkung, ist dies durch die Bestellung eines Erbbaurechtes möglich. Nutzungsbeschränkungen können zum dinglichen Inhalt des Erbbaurechtes gemacht werden und mit einem Heimfallanspruch sanktioniert werden.

Die Entscheidung

Der BGH, Urteil vom 21.09.2018 – V ZR 68/17 –, bestätigte die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach die im Vertrag vereinbarte unbefristete Nutzungsbindung unwirksam ist. Beim subventionierten, d. h. verbilligten Verkauf von Grundstücken durch die öffentliche Hand seien Nutzungsbeschränkungen zur Absicherung des öffentlichen Zwecks (hier Förderung und Betreuung Suchtkranker) nicht nur zulässig, sondern zwingend. Nutzungsbeschränkungen unterliegen jedoch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, müssen also geeignet und erforderlich sein, um den mit der Subvention verfolgten Zweck für einen angemessenen Zeitraum sicherzustellen.

Ausgehend hiervon hat der BGH festgestellt, dass eine zeitlich unbeschränkte Bindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar sei, da sie dem Subventionsempfänger Bedingungen auferlege, die er auch einhalten müsste, nachdem die mit der Subvention verbundenen Vorteile aufgebraucht seien. Hat sich die öffentliche Hand zu einem Verkauf entschlossen, müsse sie es hinnehmen, dass ihr Einfluss auf die Nutzung des Grundstücks zeitlich begrenzt ist.

Als rechtsfehlerhaft habe das Berufungsgericht jedoch die Voraussetzungen einer (ergänzenden) Vertragsauslegung verkannt. Falls die beklagte Stiftung das Grundstück subventioniert, d. h. unter Marktpreis, erworben hätte, was in tatsächlicher Hinsicht noch festzustellen wäre, würde das Vertragsgefüge durch die Unwirksamkeit der Nutzungsbindung einseitig zu Lasten der öffentlichen Hand verschoben. Es wäre nicht angemessen, dem Käufer den Preisnachlass ganz ohne Nutzungsbeschränkung zu gewähren. Demnach sei vom Berufungsgericht zu prüfen, ob die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der unbefristeten Nutzungsbindung eine angemessene Bindungsdauer vereinbart hätten. Angemessen sei nach Ansicht des BGH jedenfalls eine Nutzungsbindung von zehn Jahren.

Dr. Martin Prothmann
Rechtsanwalt bei CMS in Stuttgart.
E martin.prothmann@cms-hs.com

Ausübung der Verlängerungsoption bedarf nicht der Schriftform!

Hintergrund

Die Einhaltung der gesetzlichen Regelung zur Schriftform ist von großer praktischer Bedeutung, da im Falle eines Schriftformverstoßes das Mietverhältnis ordentlich kündbar ist. Das Schriftformerfordernis soll den Erwerber schützen. Dieser soll sich auf Grundlage der Vertragsdokumente einen umfassenden Eindruck von dem bestehenden und von ihm zu übernehmenden Mietverhältnis machen können. Unstreitig ist, dass die Vereinbarungen zu wesentlichen Parametern, wie Mietentgelt, Laufzeit etc., der Schriftform bedürfen. Dies betrifft auch etwaige Verlängerungsoptionen. Was aber ist mit der Ausübung der Option selbst? Diese Frage war Gegenstand der Entscheidung des BGH im Urteil vom 21.11.2018 – XII ZR 78/17.

Die Entscheidung

In einem Gewerbemietvertrag war eine Verlängerungsoption zu Gunsten des Mieters vereinbart. Ein Formerfordernis für die Optionsausübung war nicht abgemacht. Im Mietvertrag war lediglich festgehalten, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen der Schriftform bedürfen.

Vor Ablauf der Frist zur Optionsausübung übermittelte der Mieter dem Vermieter bzw. dem inzwischen tätigen Zwangsverwalter ein Computerfax, das nicht vom Mieter unterschrieben war. Der spätere Erwerber des Grundstücks berief sich auf die Unwirksamkeit der Optionsausübung wegen Verstoßes gegen das Schriftformgebot.

Der BGH entschied, dass das Mietverhältnis nicht vorzeitig endete, da die Verlängerungsoption wirksam ausgeübt worden sei. Ein Schriftformerfordernis ergebe sich zunächst nicht aus dem Mietvertrag selbst, da die Optionsausübung keine Änderung oder Ergänzung des Mietvertrags darstelle. Ebenso wenig sei aber das gesetzliche Schriftformerfordernis gemäß § 550 BGB einschlägig. Die Ausübung der Option als Gestaltungsrecht des Mieters sei – anders als die Vereinbarung des Rechts zur Ausübung im Mietvertrag – nicht Gegenstand des § 550 BGB. Insbesondere komme durch die Optionsausübung kein neuer Mietvertrag zustande, sondern es werde lediglich das bestehende Mietverhältnis verlängert.

Auch der mit dem Schriftformerfordernis bezweckte Schutz des Erwerbers erfordere keine andere Beurteilung. Der Erwerber habe durch die (die Schriftform wahrende) Vereinbarung der Option im Mietvertrag hinreichenden Anlass, sich bei dem Veräußerer nach der Optionsausübung zu erkundigen.

Tipp für die Praxis:

Das Urteil des BGH ist überzeugend und stimmt mit der bisherigen Rechtsprechung überein. Danach reicht es für die Einhaltung der gesetzlichen Regelung zur Schriftform aus, dass die Vereinbarung der wesentlichen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich etwaiger Gestaltungsrechte, nicht aber deren Ausübung, in Schriftform erfolgt. Daher hat der Erwerber eine Erkundigungspflicht gegenüber dem Veräußerer, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte aus dem Mietvertrag selbst ergeben.

In der Praxis hat ein Erwerber eines Grundstücks also von sich aus Erkundigungen anzustellen, wenn fraglich ist, ob eine der Parteien von einem ihr eingeräumten Recht Gebrauch gemacht hat oder ob und, wenn ja, wann ein in dem Mietvertrag angelegtes Ereignis eingetreten ist. Allein auf den Mietvertrag selbst und das Schriftformerfordernis kann sich der Erwerber insoweit nicht berufen.

Gerade bei der für den Erwerber entscheidenden Frage der Laufzeit eines von ihm zu übernehmenden Mietvertrags hat der Erwerber diese Einschränkung des Schutzes durch § 550 BGB zu beachten.

Dr. Christoph Grenz
Rechtsanwalt bei CMS in Düsseldorf.
E christoph.grenz@cms-hs.com

Folgen einer unwirksamen außerordentlichen und damit freien Kündigung

Hintergrund

Nach einer freien Kündigung steht dem Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung derjenigen Kosten zu, die er infolge der Aufhebung des Vertrags erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Das OLG Düsseldorf stellt im Urteil vom 12.04.2019 – 22 U 62/18 – heraus, welche Anforderungen an die prozessuale Darlegung und den Beweis anderweitigen Erwerbs zu stellen sind.

Die Entscheidung

Der Auftragnehmer und der Auftraggeber streiten über die Folgen eines gekündigten Bauvertrags. Das OLG erkannte die Gründe der vom Auftraggeber ausgesprochenen Kündigung aus wichtigem Grund nicht an und deutete die außerordentliche Kündigung in eine freie Kündigung um.

Das OLG sprach dem Auftragnehmer für seine nicht mehr erbrachten Leistungen eine Vergütung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B i. V. m. § 649 S. 2 BGB a. F. zu und führte insbesondere zur Darlegungs- und Beweislast bei einem Einwand anderweitigen Erwerbs aus: Bei der Ermittlung anderweitigen Erwerbs komme es darauf an, inwieweit ein sog. „Füllauftrag" erlangt worden sei oder es der Auftragnehmer böswillig unterlassen habe, einen solchen zu erlangen. Sei bei der Bestimmung des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers unklar, ob ein anderweitiger Erwerb vorliegt, so reiche es aus, wenn der Auftragnehmer wahrheitsgemäß, nachvollziehbar und ohne Widerspruch zu den Vertragsumständen ausdrücklich oder konkludent vortrage. Je wahrscheinlicher ein anderweitiger Erwerb sei, umso ausführlicher müsse jedoch der Sachvortrag sein. Eine Offenlegung der gesamten Geschäftsstruktur zur Beurteilung, welche Aufträge auch ohne die Kündigung akquiriert worden wären, könne im Allgemeinen nicht verlangt werden. Grundsätzlich treffe hier den Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast, den Auftragnehmer lediglich eine sekundäre Darlegungslast dazu, ob und wie durch einen „Füllauftrag" die kalkulierten Kosten gedeckt worden sind.

Liege schließlich ein anderweitiger Erwerb vor, sei dessen Anrechnung getrennt nach Kostenarten und auf der Grundlage der Vertragskalkulation sowie nach den Grundsätzen zur Anrechnung ersparter Aufwendungen vorzunehmen.

Tipp für die Praxis:

Auf den Vergütungsanspruch nach einer ordentlichen Kündigung ist also lediglich solcher Erwerb anzurechnen, den die Kündigung des Auftraggebers als sog. „Füllauftrag" ermöglicht hat, und nicht etwa derjenige, der neben dem gekündigten Auftrag auch noch erzielt werden konnte. Der „Füllauftrag" muss daher durch Schaffung freier Kapazitäten im ursächlichen Zusammenhang zu der Kündigung des Auftraggebers stehen. Dieser kann auch dann vorliegen, wenn er später als der gekündigte Auftrag ausgeführt wurde.

Das Vorliegen eines „Füllauftrags" sollte der Auftraggeber demnach sorgfältig darlegen, will er einen anderweitigen Erwerb des Auftragnehmers erfolgreich gegen den Vergütungsanspruch einwenden. Derartiger Vortrag fällt naturgemäß schwer. Anhaltspunkte ergeben sich möglicherweise aus den im Internetauftritt des Auftragnehmers aufgeführten Referenzobjekten.

Vanessa Renter
Rechtsanwältin bei CMS in Köln.
E vanessa.renter@cms-hs.com

System der Mindest-/Höchstsätze der HOAI verstößt gegen EU-Recht!

Hintergrund

Der EuGH (Urteil vom 04.07.2019 – C-377/17) ist in seinem mit Spannung erwarteten Urteil dem Antrag des Generalanwalts gefolgt und hat festgestellt, dass die Verbindlichkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen die Europäische Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG verstößt. Diese für die nationalen Gerichte bindende Auslegung des EU-Rechts wirkt sich auf bestehende Vertragsverhältnisse dergestalt aus, dass ein Berufen auf die Mindest- und Höchstsätze der HOAI in allen Architekten- und Ingenieurverträgen ab sofort nicht mehr möglich ist (s. aber abweichende Meinung des OLG Hamm im folgenden Beitrag).

Die Entscheidung

- Im Hinblick auf die derzeit noch laufenden Architekten- und Ingenieurverträge gilt, dass das auf Basis der HOAI vertraglich vereinbarte Honorar weiterhin seine Gültigkeit behält. Hingegen ist es nicht mehr möglich, sich entgegen einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung auf eine potentielle Mindestsatzunterschreitung zu berufen.
- Mit dem Urteil des EuGH wurde ausschließlich die Verbindlichkeit des Preisrechts der HOAI für unwirksam erklärt. Auf die Regelungen zu den Nebenkosten, Zahlungen oder auch auf die Leistungsbilder der HOAI kann in Planerverträgen weiterhin zurückgegriffen werden.
- Auch das Honorarmodell der HOAI kann zwischen den Vertragsparteien weiterhin vereinbart werden. Dieses müsste dann – wie jede andere Vergütungsvereinbarung auch – ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen werden.

Tipp für die Praxis:

eindeutige Honorarvereinbarung treffen

Entscheidend beim Abschluss von Planerverträgen ist bzw. bleibt die Honorarvereinbarung und damit die Honorarkalkulation. Diese kann unterschiedlich ausgestaltet sein, ist für die Planer nunmehr aber von noch größerer Bedeutung, da ein „Rückfall" auf die bislang geltenden Mindestsätze der HOAI nicht mehr möglich ist. In der Zukunft können auch alternative Vergütungsmodelle, wie etwa die aufwands- bzw. leistungsbezogene oder auch eine baukostenbezogene Honorarermittlung, vereinbart werden. Darüber wollen die Bundesarchitektenkammer (BAK), der Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e. V. (AHO) und die Bundesingenieurkammer (BingK) zeitnah mit dem Wirtschaftsministerium beraten, um den Rechtsanwendern eine praxistaugliche und einheitlich verabredete Orientierungshilfe bzw. Empfehlung für zukünftige Honorarvereinbarungen zur Verfügung zu stellen.

Bis zur Vorlage neuer Orientierungshilfen durch die Planerorganisationen ist der Rückgriff auf die in der HOAI bislang vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze als Preisorientierung ein für beide Vertragsparteien gangbares Verfahren.

Dr. Katja Küpper
Rechtsanwältin bei CMS in Frankfurt.
E katja.kuepper@cms-hs.com

Mindest-/Höchstsätze der HOAI europarechtswidrig – was geschieht mit laufenden Honorarprozessen?

Hintergrund

Der EuGH hat mit Urteil vom 04.07.2019 entschieden, dass die Systematik der Mindest- / Höchstsätze der HOAI gegen Europarecht verstößt (s. Beitrag Dr. Küpper, S. 14). Welche Auswirkungen hat das Urteil auf laufende Architektenhonorarprozesse, bei denen die Mindest-/Höchstsatzproblematik eine Rolle spielt?

Gegensätzliche Entscheidungen

Das OLG Celle hat mit Urteil vom 17.07.2019 – 14 U 188/18 – entschieden, dass wegen des Anwendungsvorbehalts des Europarechts Gerichte verpflichtet sind, die für europarechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI nicht mehr anzuwenden.

Diesem Ergebnis hat das OLG Hamm mit Urteil vom 22.07.2019 – 21 U 24/18 – widersprochen. Das OLG Hamm vertritt die Auffassung, dass eine europäische Richtlinie (gegen die das zwingende Preisrecht der HOAI laut EuGH verstoßen habe) nicht unmittelbar Verpflichtungen gegenüber einem Einzelnen begründet. Eine Richtlinie könne deswegen auch nicht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten herangezogen werden, um die Anwendung der gesetzlichen Regelung eines Mitgliedsstaats auszuschließen, die gegen die Richtlinie verstößt.

Tipp für die Praxis:

Der klagende Architekt hat gegen das Urteil des OLG Celle Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH erhoben. Das OLG Hamm hat die Revision ausdrücklich zugelassen. Es ist somit wahrscheinlich, dass der BGH die Frage zeitnah höchstrichterlich entscheiden wird.

Die überwiegende Meinung in der Literatur geht allerdings wie das OLG Celle davon aus, dass die Regelungen der HOAI zur Verbindlichkeit der Mindest- und Höchstsätze auch in laufenden Rechtsstreitigkeiten keine Anwendung mehr finden können. Dies entspricht auch der Meinung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, das für die HOAI zuständig ist.

Klaus-Dieter Schick
Partner bei CMS in Stuttgart.
E klaus-dieter.schick@cms-hs.com

Kunstwerk unlösbar mit Bauwerk verbunden: Kann der Künstler den Abriss verhindern?

Hintergrund

Befindet sich ein urheberrechtlich geschütztes Kunstwerk zwischen Fertigstellung und Veräußerung im Atelier des Künstlers, hat dieser das Schicksal seines Kunstwerks selbst in der Hand. Er ist zugleich Urheber und Eigentümer des Kunstwerks. Bringt er es in den Kunstmarkt ein und übereignet es einem Dritten, öffnet sich hingegen die Schere zwischen Urheberrecht und Eigentum. Der Erwerber des Kunstwerks wird Eigentümer, während das Urheberrecht beim Künstler verbleibt. Dies kann zu Konflikten führen.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte die Künstlerin eine multimediale und permanente Kunstinstallation in der Mannheimer Kunsthalle errichtet. Diese Rauminstallation befand sich auf sieben Geschossen und war durch Öffnungen in den Geschossdecken verbunden.

Die Betreiberin der Kunsthalle wollte den Gebäudeteil, in dem sich die Rauminstallation befand, entkernen und durch einen einheitlichen, zwölf Meter hohen Raum ersetzen. Dafür musste die Rauminstallation entfernt werden.

Bisher konnte ein Urheber nach der Rechtsprechung eine solche Vernichtung des Kunstwerks nicht untersagen lassen. Dies beruhte auf einem über 100 Jahre alten Obiter Dictum des Reichsgerichts (RG, Urteil vom 08.06.1912 – I 382/11), das eine vollständige Werkvernichtung von der Regelung des § 14 UrhG ausnahm.

Die Entscheidung

Der BGH, Urteil vom 21.02.2019 – I ZR 98/17 –, hat geurteilt, dass auch eine vollständige Werkvernichtung in den Anwendungsbereich der Beeinträchtigung im Sinne des § 14 UrhG fällt. Die Vernichtung eines urheberrechtlich geschützten Kunstwerks sei die stärkste Form der Beeinträchtigung. Es müssen in der Folge gemäß § 14 UrhG die Interessen des Eigentümers gegenüber den Interessen des Urhebers abgewogen werden.

Für den Eigentümer zähle bei der Interessenabwägung sein Eigentumsrecht aus Art. 14 GG. Er könne es nicht mehr ausüben, wenn er durch eine „ewige" Installation an einer anderweitigen Nutzung oder Bebauung gehindert sei. Der Künstler könne sich hingegen auf seine Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG berufen. Je individueller ein Kunstwerk sei, desto höher sei das Interesse des Künstlers zu bewerten, dass es nicht vernichtet wird.

Der BGH betont jedoch, dass im Regelfall bei einem mit einem Gebäude untrennbar verbundenen Kunstwerk das Interesse des Eigentümers an einer anderweitigen Gebäudenutzung überwiegt.

Dementsprechend hat der BGH im konkreten Fall zu Gunsten des Eigentümers entschieden. Der vom Eigentümer geplante, einheitlich hohe Raum war nur unter Zerstörung des Kunstwerks realisierbar. Sein Eigentumsrecht wäre bezüglich eines Umbaus daher völlig aufgehoben, wenn die Urheberin die Entfernung des Kunstwerks dauerhaft untersagen könnte.

Tipp für die Praxis:

Dieser naheliegende Konflikt zwischen Künstler und Eigentümer sollte möglichst schon vor Einbau eines Kunstwerks in ein Gebäude vertraglich geregelt werden. Eine praxisnahe Lösung wäre ferner, eine Ausstellungs- und Erhaltungs- bzw. Restaurierungspflicht auszuschließen.

Wenn eine solche vertragliche Regelung fehlt, ist es für den Eigentümer empfehlenswert, das Gespräch mit dem Künstler zu suchen. Diesem kann die Rücknahme des Kunstwerks angeboten werden. Soweit dies nicht möglich ist, kann der Eigentümer zumindest Digitalisate für den Künstler anfertigen lassen.

Prof. Dr. Winfried Bullinger
Partner bei CMS in Berlin.
E winfried.bullinger@cms-hs.com

Benedicta von Rauch
Rechtsanwältin bei CMS in Berlin.
E benedicta.vonrauch@cms-hs.com

Haftet der Architekt bei Bauzeitverzögerungen auf Schadensersatz?

Sachverhalt

Die Klägerin beauftragte den beklagten Architekten mit umfangreichen Planungsleistungen für ein größeres Bauvorhaben. Nachdem während der Bauausführung festgestellt worden war, dass in dem Bereich, in dem die Abstützung eines Bauteils erfolgen sollte, eine 110-kV-Stromleitung lag, musste das ausführende Bauunternehmen die Arbeiten einstellen und machte gegenüber der Klägerin Baustillstandskosten gemäß § 642 BGB bzw. § 6 Abs. 6 VOB/B in sechsstelligem Umfang geltend. Die Klägerin verlangt von dem beklagten Architekten Entschädigung für den Verzögerungsschaden, da er die Stromleitung in seiner Planung hätte berücksichtigen müssen.

Die Entscheidung

Mit Urteil vom 05.10.2018 – 6 O 340/15 – hat das LG Karlsruhe unter Hinweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Darlegung eines Schadens bei Bauzeitverzögerungen die Klage abgewiesen. Nach Auffassung des Gerichts konnte die Klägerin den ihr gegenüber berechtigten Entschädigungs-Schadensersatzanspruch des in der Ausführung behinderten Bauunternehmens nicht konkret darlegen. Der in diesem Verhältnis erlittene Schaden wäre aber Grundlage für den Schadensersatzanspruch gegenüber dem Architekten. Diese haben den Umfang des Schadens des Bauunternehmers im Prozess bestritten. Zwar kommt grundsätzlich eine (den Beweis erleichternde) richterliche Schätzung nach § 287 ZPO dazu in Betracht, inwieweit ein Verhalten des Arbeitnehmers einerseits und dasjenige des Arbeitgebers andererseits einen auf eine Bauzeitverzögerung zurückzuführenden Schaden verursacht haben. Für eine solche Schätzung benötigt das Gericht jedoch eine baustellenbezogene Darstellung der Ist- und Sollabläufe, die die Bauzeitverlängerung und damit verbundene Mehrkosten nachvollziehbar macht. Diese Darstellung hat u. a. zu enthalten, welche konkreten Betriebsmittel (Personal, Geräte etc.) entgegen den konkreten Planungen weder auf der gegenständlichen Baustelle noch sonst anderweitig eingesetzt werden konnten. Denn erst ein solcher Vortrag ermöglicht es dem Beklagten, dem behaupteten verzögerungsbedingten Schaden substantiiert entgegenzutreten. Den Hinweis der Klägerin, dem beklagten Architekten sei der Bauablauf bekannt und er habe bei der Prüfung und Schadensfeststellung mitgewirkt, weshalb er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) mit Einwänden gegen die Schadensdarstellung ausgeschlossen sei, ließ das Gericht nicht gelten. Denn die Betriebseinsatzplanung des Bauunternehmers unterliege dessen unternehmerischen Ermessen und sei mitunter sogar Betriebsgeheimnis. Als ständiger Prozess sei sie gerade bei großen und langandauernden Bauvorhaben starken Veränderungen unterworfen.

Tipp für die Praxis:

Die Durchsetzung eines bauzeitbedingten Schadensersatzanspruchs gemäß § 642 BGB bzw. § 6 Abs. 6 VOB/B stellt Bauunternehmer weiterhin vor große Schwierigkeiten. Eine erforderliche baustellenbezogene Darstellung der Ist- und Sollabläufe macht eine akkurate Dokumentation etwa der Betriebseinsatzplanung sowie der konkreten Baubehinderungen zwingend notwendig, andernfalls droht dem Bauunternehmer ein Verlust der Erstattung tatsächlich entstandener Produktionsstillstandskosten. In der vorliegenden Konstellation verhindert diese Anforderung faktisch die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gegenüber dem Architekten.

Dr. Stephan Kraatz
Partner bei CMS in Leipzig.
E stephan.kraatz@cms-hs.com

Schallschutz von Wohnbauflächen

Hintergrund

Das Eisenbahnbundesamt hat einen Planfeststellungsbeschluss über ein Schienenwegvorhaben gefasst, das in dem an einer Gemeinde vorbeiführenden Planfeststellungsabschnitt den Ausbau bestehender Gleise sowie den Neubau zweier weiterer Gleise vorsah. Die Verkehrsfläche war als solche im Flächennutzungsplan der Gemeinde ausgewiesen. In unmittelbarer Nähe zur Trasse wies der Flächennutzungsplan der klagenden Gemeinde für bislang unbebaute Areale Wohn- sowie gemischte Bauflächen aus. Die Gemeinde klagte gegen den Planfeststellungsbeschluss und stützte sich hierbei u. a. auf den Einwand, der Planfeststellungsbeschluss verstoße gegen die Pflicht zur Anpassung von Planungen an den Flächennutzungsplan nach § 7 BauGB. Danach hätten bei der Planung – so die Gemeinde – ausreichende Lärmschutzmaßnahmen zum Schutz der fraglichen Gebiete vorgesehen werden müssen. Würde das Vorhaben wie vorgesehen umgesetzt, könnte die Gemeinde die vorgesehene Planung – insbesondere die Ausweisung von zur Wohnnutzung vorgesehenen Gebieten – nicht mehr umsetzen, da in den betroffenen Gebieten die geltenden Grenzwerte für nächtliche Immissionen nicht eingehalten werden könnten.

Die Entscheidung

Die Klage wurde abgewiesen. Das BVerwG (Urteil vom 06.09.2018 – 3 A 15/15) sah insbesondere einen Verstoß gegen die Anpassungspflicht nach § 7 BauGB als nicht gegeben an. Zwar bewirke § 7 BauGB, dass die Darstellungen des Flächennutzungsplans zu verbindlichen Vorgaben für den Planungsträger würden. Jedoch führe diese Bindung nicht dazu, dass aus der Festsetzung von Wohn- oder gemischten Bauflächen auch eine Pflicht zur Durchführung von Schallschutzmaßnahmen folge. Denn mit der bloßen Gebietsfestsetzung werde lediglich die allgemeine Art der baulichen Nutzung der Flächen geregelt; eine Aussage zu einer etwaigen Beschränkung der Nutzung der Verkehrsflächen werde dadurch nicht getroffen. Die geltenden immissionsschutzrechtlichen Vorschriften (§ 41 BImSchG i. V. m. der 16. BImSchV) sehen Beschränkungen lediglich für bestehende Bebauungen vor. Sofern die Gemeinde darüberhinausgehende konkrete Beschränkungen der Lärmimmissionen wünsche, könne und müsse sie dies im Flächennutzungsplan ausweisen.

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung, die vordergründig die Position des Planungsträgers bestätigt, verdeutlicht für Vorhabenträger einmal mehr die erhebliche Bedeutung einer frühzeitigen und umfassenden rechtlichen und tatsächlichen Vorbereitung von Vorhaben: Gemeinden, denen an der Begrenzung oder Verhinderung bestimmter Planungsvorhaben gelegen ist, werden die Entscheidung zum Anlass nehmen, zukünftig dezidierte Vorgaben zum Immissionsschutz bereits in den Flächennutzungsplan aufzunehmen. Planungsträger sind daher frühzeitig gefordert, die Bauleitplanung potentiell vom Vorhaben betroffener Gemeinden im Rahmen der Vorbereitung des Vorhabens in den Blick zu nehmen, um erforderlichenfalls rechtzeitig Einwendungen dagegen zu erheben.

Nicole Köppen
Rechtsanwältin bei CMS in Frankfurt.
E nicole.köppen@cms-hs.com

Nachträglicher Wegfall des zweiten Rettungswegs

Hintergrund

Gebäude müssen in der Regel in jedem Geschoss zwei Rettungswege haben. Der erste Rettungsweg muss über eine Treppe führen. Der zweite Rettungsweg kann auch eine nur mit Rettungsgeräten der Feuerwehr, d. h. Leitern oder Hubrettungsgeräten, erreichbare Stelle sein. Entsprechende Stellen müssen mit dem Rettungsgerät aber tatsächlich erreicht werden können.

Die Entscheidung

Die Antragsteller bewohnten als Mieter eine Dachgeschosswohnung. Deren Nutzung hatte die zuständige Behörde im Jahr 2018 untersagt, weil kein zweiter Rettungsweg vorhanden war. Dagegen haben sich die Antragsteller unter Berufung auf Bestandsschutz erfolglos vor dem VG Potsdam gewehrt. Das OVG Berlin-Brandenburg hat die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragsteller mit Beschluss vom 16.05.2018 – OVG 2 S 18.19 – zurückgewiesen.

Die Antragsteller könnten sich nicht darauf berufen, dass die 1993 erteilte Baugenehmigung einen zweiten Rettungsweg nicht ausdrücklich angeordnet hat und die Wohnung deshalb ohne zweiten Rettungsweg Bestandsschutz genieße. Zur Auslegung der Baugenehmigung seien die Bauvorlagen heranzuziehen. Danach sei der zweite Rettungsweg über die rückwärtigen Balkone und die Zufahrt über ein Nachbargrundstück geplant gewesen. Weil auch nach der damaligen Rechtslage zwei Rettungswege vorgeschrieben waren, sei der zweite Rettungsweg Inhalt der Baugenehmigung geworden. Die Baugenehmigung vermittle deshalb keinen Bestandsschutz für die Nutzung der Wohnung ohne zweiten Rettungsweg.

Im Jahr 2003 wurde die Feuerwehrzufahrt verbaut. Der zweite Rettungsweg sollte nun über eine neue Treppenanlage hergestellt werden, die aber nie realisiert wurde. Nach Ansicht des OVG genieße die Behörde bei der Nutzungsuntersagung einen weiten Ermessensspielraum. Es sei unerheblich, dass die Feuerwehrzufahrt schon im Jahre 2003 weggefallen sei, die Behörde aber erst 2018 die Nutzung untersagt habe. Die drohenden erheblichen Gefahren erforderten eine zügige und effektive Gefahrenbeseitigung. Ein Zwangsgeld für den Eigentümer, der daraufhin möglicherweise einen provisorischen zweiten Rettungsweg über ein Gerüst eingerichtet hätte, oder ein Baugebot, das sich gegebenenfalls im Wege der Ersatzvornahme vollstrecken ließe, seien zur Gefahrenabwehr weniger effektiv.

Tipp für die Praxis:

Das OVG führt mit seiner Entscheidung die immense Bedeutung des Brandschutzes und die beträchtlichen Befugnisse der Behörden vor Augen. Der nachträgliche Wegfall des zweiten Rettungswegs führt zur Baurechtswidrigkeit des Gebäudeteils, der durch ihn gesichert werden sollte. Die Entscheidung fügt sich damit in die bisherige Rechtsprechung ein. Auch das OVG Münster (Beschluss vom 06.03.2017 – 2 B 1271/16), das VG Düsseldorf (Beschluss vom 17.10.2016 – 15 L 3430/16) und das VG München (Beschluss vom 17.08.2018 – M 9 S 18.3849) haben Nutzungsuntersagungen wegen eines fehlenden zweiten Rettungswegs für rechtmäßig erachtet.

Daneben konkretisiert die Entscheidung, was zum Inhalt einer Baugenehmigung zählen kann. Auch dass ein zweiter Rettungsweg „konkludent" Gegenstand einer Baugenehmigung werden kann, wurde bereits entschieden (VG Augsburg, Urteil vom 16.05.2018 – Au 4 K 18.552). Eigentümer und Käufer sollten sich nicht vorschnell auf den vermeintlichen Bestandsschutz einer Baugenehmigung verlassen.

Unabhängig davon sollten in der Praxis bei allen Gebäuden die Brandschutzvorschriften streng befolgt und sollte ihre Einhaltung überprüft werden. Sonst droht auch nach Jahrzehnten noch eine Nutzungsuntersagung.

Jan Gröschel
Rechtsanwalt bei CMS in Hamburg.
E jan.groeschel@cms-hs.com

Zum Mindestabstand zwischen Windenergieanlage und Wohnbebauung

Hintergrund

Bayern hat als einziges Bundesland von der Länderöffnungsklausel des § 249 Abs. 3 BauGB Gebrauch gemacht und in Art. 82 Abs. 1 BayBO bestimmt, dass Windenergieanlagen im Außenbereich nur dann nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert sind, wenn sie einen Mindestabstand des Zehnfachen ihrer Höhe zu Wohngebäuden einhalten (sog. 10-H-Regelung). Bezüglich der Bemessung dieses Mindestabstandes ist nach Art. 82 Abs. 2 Satz 1 BayBO auf das nächstgelegene Wohngebäude abzustellen, das „zulässigerweise errichtet wurde bzw. errichtet werden kann". Unklar war aufgrund des Wortes „bzw." bislang, ob bei Vorhandensein eines Wohngebäudes stets ausschließlich auf dieses abzustellen ist oder ob bei der Bemessung des Mindestabstandes auch potentielle künftige Wohngebäude berücksichtigt werden müssen, die näher an der Windenergieanlage errichtet werden könnten.

Die Entscheidung

Diese Unsicherheit hat der BayVGH mit seinem Urteil vom 30.04.2019 (22 BV 18/842) beseitigt. Auch wenn ein Wohngebäude bereits vorhanden ist, dürfe nicht nur auf dieses abgestellt werden, vielmehr sei die auf dem Grundstück zukünftig mögliche Bebauung (d. h. die überbaubare Grundstücksfläche) ebenfalls zu berücksichtigen.

Der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 BayBO regele zwar nicht zweifelsfrei, ob sich der Mindestabstand nur auf zulässigerweise errichtete Wohngebäude oder auch auf solche beziehe, die im jeweiligen Gebiet zulässigerweise errichtet werden können. Aus Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayBO ergebe sich allerdings eindeutig, dass es auf das nächstgelegene Wohngebäude ankomme, das einer der beiden vorgenannten Kategorien angehört. Die in diesem Zusammenhang verwandte Konjunktion „bzw." lasse nicht erkennen, dass gegebenenfalls vorrangig auf das nächstgelegene Wohngebäude abzustellen wäre, das bereits zulässigerweise errichtet wurde. Ansonsten wäre eine Wohnbebauung, die anstelle oder in Erweiterung eines vorhandenen Wohngebäudes auf demselben Grundstück zulässigerweise errichtet werden könnte, nicht geschützt. Dies würde dem Schutzzweck des Art. 82 BayBO, der einen Schutz von (auch künftig) zulässigen Wohnnutzungen vor heranrückenden, nach § 35 Abs. 1 privilegierten Windenergieanlagen bezwecke, widersprechen.

In dem zu entscheidenden Fall war daher nicht das vorhandene Wohngebäude Bezugspunkt für die Berechnung des Mindestabstandes, sondern die Baugrenze, die das Wohngebäude nicht ausgenutzt hatte. Die Baugrenze lag innerhalb des 10-H-Mindestabstandes, sodass eine Privilegierung der Anlage zu verneinen war.

Für den 10-H-Mindestabstand gilt somit künftig Folgendes: Nutzt ein vorhandenes Wohngebäude die überbaubare Grundstücksfläche, insbesondere eine festgesetzte Baugrenze, nicht aus, ist für die Bemessung des Mindestabstandes auf die Baugrenze abzustellen. Überschreitet wiederum ein vorhandenes Wohngebäude eine Baugrenze, ist dennoch dieses Gebäude (und nicht die Baugrenze) für den Mindestabstand maßgeblich, sofern es zulässig errichtet wurde (etwa unter Erteilung einer Ausnahme oder aufgrund einer Befreiung im Baugenehmigungsbescheid).

Tipp für die Praxis:

Mit der Entscheidung wird der Ausbau der Windenergie in Bayern weiter erschwert. Auch bei bereits vorhandenen Wohngebäuden muss der Bauherr künftig zusätzlich die Bebaubarkeit aller umliegenden Grundstücke mit Wohngebäuden anhand der §§ 30 ff. BauGB prüfen, um die entscheidenden Endpunkte für die Bemessung des Mindestabstandes zu ermitteln. Dies wird in der Praxis insbesondere in Gebieten nach § 34 BauGB, in denen Festsetzungen zu den überbaubaren Grundstücksflächen fehlen, kaum (rechtssicher) zu leisten sein.

Katharina Haidas
Rechtsanwältin bei CMS in München.
E katharina.haidas@cms-hs.com

Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie ermächtigt nicht zur Untersagung eines Vorhabens

Nach dem Urteil des OVG Hamburg vom 08.04.2019 – 1 Bf 200/15 – kann ein Umweltverband nicht auf Grundlage des Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie die Untersagung eines Vorhabens verlangen, auch wenn sich nach Erteilung der Genehmigung herausstellen sollte, dass das Vorhaben ein FFH-Gebiet beeinträchtigen könnte.

Hintergrund

Der Kläger, ein Umweltverband, begehrte die Untersagung eines im Jahr 2002 genehmigten Offshore-Windparks. Er machte geltend, dass ein dauerhafter, unumkehrbarer Lebensraumverlust für die durch Schutzgebietsverordnung aus den Jahren 2005 und 2017 geschützten Vögel drohe. Die Untersagung sei zur Vermeidung eines Umweltschadens und des Verstoßes gegen die Vorgaben der FFH-Richtlinie erforderlich. Obwohl das Gebiet zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung noch nicht förmlich unter Schutz gestellt war, hatte die Behörde im Genehmigungsverfahren eine vorsorgliche FFH-Prüfung nach Maßstab des § 34 Abs. 1 BNatSchG und Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie durchgeführt. Der Umweltverband rügt aber eine unzureichende Prüfung.

Die Entscheidung

Das OVG Hamburg wies die Klage ab. Zwar sei Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie anwendbar, wenn sich ein Vorhaben nach Erteilung der Genehmigung als geeignet erweist, Erhaltungsziele des FFH-Gebiets zu beeinträchtigen (so bereits die Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG zur Dresdener Waldschlösschenbrücke, insbesondere BVerwG, Urteil vom 15.07.2016 – 9 C 3/16). Allerdings stellte das Gericht im Einklang mit der genannten Rechtsprechung fest, dass Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie eine Schutzpflicht des Mitgliedsstaates begründet, die notwendigen Maßnahmen zum Schutz des FFH-Gebietes zu ergreifen. Aus der Handlungspflicht des Mitgliedsstaates folge aber nicht, dass bestandskräftige Erlaubnisse unbeachtlich würden. Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie stelle insbesondere keine Ermächtigungsnorm für Anordnungen gegenüber dem Vorhabenträger dar.

Die Untersagung eines Vorhabens setzt nach Ansicht des OVG Hamburg die Aufhebung der Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG bzw. fachrechtlicher Spezialregelung voraus. Zwar dürfe das Vertrauen in eine bestandskräftige Genehmigung nach dem EU-rechtlichen Grundsatz des effet utile nicht dazu führen, dass die Vorgaben der FFH-Richtlinie schlechthin unbeachtet würden. Allerdings seien die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auch Bestandteil des EU-Rechts und bei einer Rücknahme oder einem Widerruf der Genehmigung grundsätzlich zu berücksichtigen.

Im Ergebnis lehnt das OVG Hamburg einen Anspruch des Umweltverbands, die Behörde zur Untersagung des Windparks zu verpflichten, auch auf Grundlage des USchadG ab. Dieses vermittelte eine Verbandsklagebefugnis nur im Hinblick auf Sanierungsmaßnahmen, nicht aber zur Durchsetzung von Maßnahmen zur Vermeidung eines Umweltschadens. Insoweit hat das OVG Hamburg aber die Revision zum BVerwG zugelassen (BVerwG, Az.: 4 C 2/19).

Tipp für die Praxis:

Die Frage, ob ein Umweltverband eine (Teil-) Aufhebung der Genehmigung nach den Rücknahme- und Widerrufsvorschriften der §§ 48, 49 VwVfG verlangen kann, wenn ein FFH-Gebiet in Durchführung eines genehmigten Vorhabens beeinträchtigt werden kann, musste das OVG Hamburg im konkreten Fall nicht entscheiden. Immerhin hat es aber auf die Bedeutung des Vertrauensschutzes bei bestandskräftigen Genehmigungen hingewiesen. Vorhabenträger können sich aber gegen allein auf Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie gestützte Anordnungen oder Umweltverbandsklagen durch Verweis auf das Urteil des OVG Hamburg wehren.

Dr. Ursula Steinkemper
Partnerin bei CMS in Stuttgart.
E ursula.steinkemper@cms-hs.com

Angebotsöffnung durch externe Berater doch erlaubt

Hintergrund

§ 55 Abs. 2 S. 1 VgV bestimmt, dass die Öffnung von Angeboten im Vergabeverfahren von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchzuführen ist. Das hiernach vorgesehene Vier-Augen-Prinzip soll ein faires und willkürfreies Vergabeverfahren sichern. Umstritten ist hierbei insbesondere, ob auch externe Berater des Auftraggebers – wie z. B. Mitarbeiter eines beauftragten Ingenieurbüros oder zur Begleitung des Vergabeverfahrens bevollmächtigte Rechtsanwälte – als „Vertreter" im o. g. Sinne Angebote öffnen dürfen oder ob die Angebotsöffnung stets durch eigenes Personal des Auftraggebers erfolgen muss. Dies wird bisher von den Vergabekammern unterschiedlich bewertet. Aufgrund des Beschlusses des OLG Düsseldorf vom 14.11.2018 (Verg 31/18) hat sich nun erstmals ein Vergabesenat mit dieser Problematik beschäftigt.

In dem zugrundeliegenden Fall schrieb ein öffentlicher Auftraggeber Dienstleistungen europaweit im offenen Verfahren aus. Der Auftraggeber beauftragte eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Konzipierung und Durchführung des Vergabeverfahrens. Nachdem die Angebote der Bieter elektronisch eingegangen waren, nahmen zwei Rechtsanwälte der Kanzlei die Angebotsöffnung vor. Dieser Vorgang wurde vom Auftraggeber zunächst nicht in der Vergabeakte dokumentiert, was ein ausgeschlossener Bieter nach erfolgter Akteneinsicht rügte. Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer reichte der Auftraggeber den Ausdruck eines elektronischen Vermerks über die durchgeführte Öffnung nach und erläuterte den Sachverhalt hierzu. Das OLG Düsseldorf hatte sich nun in zweiter Instanz u. a. mit der Frage zu beschäftigen, ob die Angebotsöffnung vergaberechtskonform durchgeführt und dokumentiert worden war.

Die Entscheidung

Nach Ansicht des erkennenden Vergabesenats war dies der Fall. Die Verfahrensweise bei der Angebotsöffnung begegne keinen rechtlichen Bedenken; die Öffnung durch zwei Rechtsanwälte sei rechtmäßig erfolgt. Das OLG Düsseldorf stellt klar, dass Vertreter des Auftraggebers im Sinne des § 55 Abs. 2 S. 1 VgV – und damit zur Angebotsöffnung berechtigt – jede von ihm hierzu ermächtigte Person sein könne, z. B. ein Mitarbeiter oder ein externer Berater, mithin auch ein Rechtsanwalt. Was die Dokumentation anbelangt, so bestehe in einer fehlenden Protokollierung der Angebotsöffnung zwar zunächst ein Mangel. Ein solcher Mangel sei jedoch grundsätzlich nachträglich zu beheben, was dem Auftraggeber nach Auffassung des Gerichts durch sein Vorbringen im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens auch gelungen war.

Tipp für die Praxis:

Das OLG Düsseldorf liegt mit seiner Entscheidung auf einer Linie mit der VK Lüneburg, die ebenfalls davon ausgeht, dass Vertreter des Auftraggebers jede von ihm zur Angebotsöffnung ermächtigte Person sein könne (Beschluss vom 08.05.2018 – VgK-10/2018). Die VK Südbayern hingegen vertritt die Auffassung, die Angebotsöffnung dürfe nicht ausschließlich durch Mitarbeiter eines beauftragten Büros durchgeführt werden (Beschluss vom 02.01.2018 – Z3-3-3194-1-47-08/17). Es bleibt insoweit abzuwarten, ob die Entscheidung des OLG Düsseldorf auch für Vergabekammern außerhalb von Nordrhein-Westfalen oder bei bundesweiten Ausschreibungen Signalwirkung haben wird und, wenn ja, welche.

In jedem Fall sollte die Angebotsöffnung stets von Anfang an ausreichend dokumentiert werden. Dies beinhaltet insbesondere Angaben darüber, wann die Öffnung stattgefunden hat und welche Personen hierbei anwesend und beteiligt waren. Auch bei der Inanspruchnahme externer Berater müssen im Übrigen mindestens zwei Vertreter bei der Öffnung anwesend sein.

Dr. Tobias Sdunzig
Rechtsanwalt bei CMS in Frankfurt.
E tobias.sdunzig@cms-hs.com

Keine Erfahrungen dürfen besser bewertet werden als schlechte Erfahrungen

Hintergrund

Das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 19.09.2018 – Verg 37/17) hatte sich mit der europaweiten Vergabe von Weiterbildungsmaßnahmen im Rahmen der außerbetrieblichen Berufsausbildung in einem offenen Verfahren zu befassen. Bei der Angebotswertung stellte der Auftraggeber u.a. auf das Über- oder Unterschreiten bestimmter Eingliederungs- oder Abbruchquoten innerhalb einer bestimmten Zeitspanne ab und bewertete die Angebote der Bieter insoweit mit null bis drei Punkten. Dabei sah der Auftraggeber vor, dass Bieter, die bisher noch keine einschlägigen Erfahrungen gesammelt haben und deshalb keine Eingliederungs- oder Abbruchquoten angeben können, pauschal mit zwei Punkten bewertet werden. Die Angebote von Bietern, die bereits Erfahrungen vorweisen können, konnten hingegen mit null bis drei Punkten bewertet werden. Ein oder null Punkte sollten erteilt werden, wenn die Qualität der Erfahrungen eher negativ war. Ein unterlegener Bieter beanstandete diese Vorgehensweise mit einer Rüge und einem Nachprüfungsantrag, da sie sog. Newcomer, die noch keine Erfahrungen haben, unzulässig bevorteile.

Die Entscheidung

Das OLG Düsseldorf folgte dem nicht. Nach Auffassung des Gerichts steht Auftraggebern bei der Erstellung des Bewertungssystems ein Gestaltungsspielraum zu, der von den vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüft werden kann. Zu beanstanden seien demnach lediglich Bewertungssysteme, die gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung des Wettbewerbs verstoßen. Dies sei hier aber nicht der Fall, da die Vorgehensweise des Auftraggebers durch gewichtige objektive Gründe gerechtfertigt sei. Das Bewertungssystem sei so gestaltet, dass nicht nur erfahrene Bieter, sondern auch Newcomer Chancen auf den Zuschlag haben. Durch die Vergabe von zwei Punkten für Newcomer habe der Auftraggeber bei diesen eine durchschnittliche Qualität unterstellt, um zu vermeiden, dass ihre Angebote mangels Erfahrungen jeweils mit null Punkten bewerten werden müssen und die Zuschlagschancen von Newcomern hierdurch deutlich reduziert sind. Das Bewertungssystem des Auftraggebers habe den Wettbewerb daher nicht beeinträchtigt, sondern erweitert.

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf beleuchtet eine interessante Frage bezüglich der mit der Vergaberechtsreform in § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV geschaffenen Möglichkeit, die Erfahrung des eingesetzten Personals in der Angebotswertung zu berücksichtigen. Wenn Auftraggeber Newcomer fördern wollen, können sie sich an der Entscheidung des Gerichts orientieren und für Marktneulinge eine durchschnittliche Bewertung der Erfahrung pauschal vorsehen. Folgt man der Auffassung des OLG Düsseldorf, haben erfahrene Bieter diese Vorgehensweise hinzunehmen. Umgekehrt sind Auftraggeber allerdings nicht verpflichtet, Newcomer zu fördern. Nach der Rechtsprechung ist es grundsätzlich zulässig, wenn z. B. mit einer Referenzanforderung eine gewisse Erfahrung des Bieters als Mindestanforderung zwingend verlangt wird (vgl. auch § 46 Abs. 3 Nr. 1 VgV).

Dr. Sven Brockhoff
Rechtsanwalt bei CMS in Stuttgart.
E sven.brockhoff@cms-hs.com

Zusammenarbeit mit dem öffentlichen Auftraggeber als Voraussetzung für Selbstreinigung – die Vergabekammer Westfalen macht ernst!

Hintergrund

Die Auftraggeberin und spätere Antragsgegnerin (die Stadt Münster) schrieb die Beschaffung von LKW-Fahrgestellen und Entsorgungsaufbauten für Müllfahrzeuge europaweit im offenen Verfahren aus. Hieran beteiligte sich die spätere Antragstellerin (die Firma Daimler) mit einem Angebot. Die Antragstellerin war mit anderen Unternehmen am LKW-Kartell beteiligt, was mit Bußgeldbescheid der EU-Kommission vom 19.07.2016 geahndet wurde. Bereits Strafe regte die Antragsgegnerin deshalb die Aufnahme von außergerichtlichen Verhandlungen über eine Kompensation ihres Kartellschadens an.

Im Vergabeverfahren kam es zu umfangreicher Korrespondenz zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin. In dieser vertrat die Antragstellerin gestützt auf ein Sachverständigengutachten die Auffassung, dass der Antragsgegnerin kein finanzieller Schaden entstanden sei. Außerdem übergab die Antragstellerin der Antragsgegnerin eine nicht vertrauliche und gekürzte Fassung des Bußgeldbescheids der EU-Kommission, aus der sich ergab, dass die Antragstellerin sich generell bereit erklärt hatte, Schäden zu ersetzen, sofern und soweit diese durch ihre Beteiligung am LKW-Kartell entstanden seien. Des Weiteren legte sie Nachweise über Compliance-Maßnahmen zur Verhinderung der Beteiligung an weiteren Kartellen vor. Sie weigerte sich allerdings, der Antragsgegnerin die vertrauliche und nicht gekürzte Fassung des Bußgeldbescheids der EU-Kommission zu übergeben. Auch weigerte sie sich, der Antragsgegnerin konkretere Unterlagen zur Berechnung eines möglichen Schadens zukommen zu lassen.

Zwischen den Beteiligten wurde auch über die Konsequenzen einer Offenlegung der Beteiligung an weiteren Kartellen durch die Antragstellerin gestritten. Die VK Westfalen (Beschluss vom 25.04.2019, VK 2-41/18) stützte ihre Entscheidung allerdings allein auf den Bußgeldbescheid vom 19.07.2016.

Die Entscheidung

Die VK Westfalen hält den Ausschluss der Antragstellerin für rechtmäßig. Sie stützt sich dabei ganz wesentlich darauf, dass die Antragstellerin die nicht vertrauliche Fassung des Bußgeldbescheids nicht vorgelegt hat. Die Vorlage einer gekürzten nicht vertraulichen Fassung hält die VK Westfalen nicht für ausreichend, da diese nicht denselben Erkenntniswert biete. Die Antragstellerin habe es auch im Hinblick auf den anhänglichen Schadensersatzprozess hinzunehmen, wenn durch die Offenlegung der Sachverhaltsaufklärung im Bußgeldbescheid Kenntnisse über schadensersatzbegründete Umstände bei der Antragsgegnerin entstehen. Da die Selbstreinigung nicht verpflichtend sei, sei die Antragstellerin nicht gezwungen, eine Sachverhaltserklärung durchzuführen, könne dann aber auch im Gegenzug nicht erwarten, dass ohne eine solche ihre Zuverlässigkeit als wiederhergestellt angesehen werde. Der Blick in die vollständige Bußgeldentscheidung sei für den Auftraggeber notwendig, um einen ausreichenden Einblick in das festgestellte Fehlverhalten und die Maßnahmen der Selbstreinigung zu bekommen. Das von der Antragstellerin eingereichte Gutachten zur Schadenshöhe wird als unzureichend angesehen, da es sich nur mit Teilen der Kartellbeteiligung befasse. Da eine erfolgreiche Selbstreinigung nur möglich sei, wenn die Voraussetzungen in § 125 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 GWB kumulativ erfüllt seien, genüge der Umstand, dass die Antragstellerin bei der Aufklärung des Sachverhalts nicht ausreichend mit dem öffentlichen Auftraggeber zusammengearbeitet habe, um die von der Antragstellerin durchgeführte Selbstreinigung als nicht ausreichend anzusehen.

Ausdrücklich abgelehnt hat die VK Westfalen die Auffassung der Antragstellerin, dass die Vorgehensweise der Antragsgegnerin rechtsmissbräuchlich sei.

Auch die im Einzelnen dargestellte Ermessensausübung der Antragsgegnerin sei rechtlich nicht zu beanstanden gewesen. Insbesondere sei das Ermessen nicht dadurch gebunden gewesen, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin in Kenntnis ihrer Beteiligung am LKW-Kartell in der Vergangenheit Aufträge erteilt habe und auch andere öffentliche Auftraggeber die Selbstreinigung der Antragstellerin für ausreichend gehalten haben.

Schließlich sei auch die in § 126 Nr. 2 GWB enthaltene Dreijahresfrist eingehalten worden. Nach dem Urteil des EuGH vom 24.10.2018 (C 124/17 „Vossloh Laeis“) sei bei der Berechnung der Dreijahresfrist nicht auf die Begehung des Kartellverstoßes, sondern auf den Bußgeldbescheid abzustellen. Da dieser vom 19.07.2016 stammt, konnte sich die Antragsgegnerin bis zum 18.07.2019 auf den Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB stützen.

Dr. Volkmar Wagner
Partner bei CMS in Stuttgart.
E volkmar.wagner@cms-hs.com

Tipp für die Praxis:

Die VK Westfalen legt die EuGH-Rechtsprechung in Sachen „Vossloh Laeis“ streng und damit zu Ungunsten der Unternehmen aus. Sie hält sich gleichwohl in dem vom EuGH vorgegebenen Rahmen, da schon dieser die Verpflichtung zur Übergabe des Bußgeldbescheids bejaht hatte. Dass der EuGH damit nicht eine gekürzte Fassung gemeint hat, kann unterstellt werden. Unternehmen, die sich in der Vergangenheit an Kartellen beteiligt haben, die bereits durch Bußgeldbescheide geahndet wurden, müssen zukünftig immer befürchten, von Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden, wenn sie sich weigern, dem Auftraggeber den vertraulichen Bußgeldbescheid vorzulegen. Die Vorlage eines Sachverständigengutachtens, das nachweist, dass dem Auftraggeber kein Schaden entstanden ist, ist gefährlich, weil der Auftraggeber regelmäßig argumentieren können wird, dass der Bußgeldbescheid zur Sachverhaltsaufklärung zwingend erforderlich ist.

Aus Rahmenvereinbarungen kann nur bis zur ausgeschriebenen Höchstmenge beschafft werden

Hintergrund

Der EuGH setzte sich in dem Urteil vom 19.12.2018 (C-216/17) mit Auslegungsfragen zur alten Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG in Bezug auf Rahmenvereinbarungen auseinander. Unter anderem ging es um die Reichweite des Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie, der Rahmenvereinbarungen wie folgt definiert:

> „Eine ‚Rahmenvereinbarung' ist eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge."

Die seit der Vergaberechtsreform 2016 geltende neue Richtlinie 2014/24/EU über die Vergabe öffentlicher Aufträge sieht in Art. 33 Abs. 1 Unterabsatz 2 eine nahezu entsprechende Regelung vor.

Gegenstand des Urteils war eine bereits zwischen einer italienischen Gesundheitseinrichtung und einer Bietergemeinschaft von Unternehmen abgeschlossene Rahmenvereinbarung über Reinigungs- und Abfallentsorgungsdienstleistungen. Ein Wettbewerber der Bietergemeinschaft sowie die italienische Wettbewerbsbehörde wandten sich dagegen, dass eine weitere regionale Gesundheitseinrichtung beabsichtigte, der Rahmenvereinbarung als Auftraggeber beizutreten.

Das zuständige Gericht, der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien), legte dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor. Mit der zweiten Vorlagefrage wollte das Gericht wissen, ob in einer Rahmenvereinbarung ausdrücklich und von Anfang an die Höchstmenge der abrufbaren Leistungen genannt sein muss.

Die Entscheidung

Der EuGH entschied in Bezug auf die Vorlagefrage, dass trotz des Adverbs „gegebenenfalls" in Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18/EG (s. o.) die Mengenangabe der Leistungen in der Rahmenvereinbarung nicht nur fakultativ sei. Der EuGH gibt vor, dass in Rahmenvereinbarungen von Beginn an die Höchstmenge der Leistungen, die Gegenstand der Einzelabrufe sein können, sowie der Gesamtbetrag der Leistungen ausdrücklich bestimmt sein müssen. Entsprechend können sich Auftraggeber nur bis zu der angegebenen Gesamtmenge verpflichten. Die Rahmenvereinbarung verliere ihre Wirkung, wenn diese Menge erreicht ist. Die alleinige Bezugnahme auf den „normalen Bedarf" des Auftraggebers sei nicht ausreichend, da Bieter aus anderen Mitgliedsstaaten mit den nationalen Gegebenheiten nicht gleichermaßen vertraut sind. Der EuGH begründet seine Auffassung u. a. mit dem Verweis auf die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung. Durch die Angabe der Höchstmenge in der Rahmenvereinbarung soll verhindert werden, dass Rahmenvereinbarungen missbräuchlich verwendet werden und der Wettbewerb beschränkt wird.

Tipp für die Praxis:

Das Urteil dürfte auch auf die aktuelle Richtlinie 2014/24/EU übertragbar sein. Der EuGH schränkt mit seiner neuen Rechtsprechung die Flexibilität von Rahmenvereinbarungen erheblich ein. Die nationale Vorgabe in § 21 Abs. 1 S. 2 VgV „Das in Aussicht genommene Auftragsvolumen ist so genau wie möglich zu ermitteln und bekannt zu geben, braucht aber nicht abschließend festgelegt zu werden" muss zukünftig im Lichte der neuen EuGH-Rechtsprechung eng ausgelegt werden. Auftraggebern ist demnach zu empfehlen, die Höchstmenge der benötigten Leistung vorab festzulegen und in der Rahmenvereinbarung anzugeben. Demgegenüber haben Bieter fehlende Höchstmengenangaben als Vergaberechtsverstoß zu rügen. Im Grundsatz verlieren Rahmenvereinbarungen nunmehr ihre Wirkung, wenn die festgelegte Höchstmenge erreicht ist. Mengenüberschreitungen können allenfalls noch anhand von § 132 GWB zulässig sein, wonach Vertragsänderungen bzw. -anpassungen während der Vertragslaufzeit unter bestimmten Voraussetzungen – auch ohne Neuausschreibung – zulässig sind.

Dr. Rajiv Chandna
Rechtsanwalt bei CMS in Frankfurt.
E rajiv.chandna@cms-hs.com

Grunderwerbsteuer – Restriktionen bei Share Deals

Mit dem Entwurf einer Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes vom 31.07.2019 verfolgt die Bundesregierung weiterhin das Ziel, die grunderwerbsteuerfreie Abwicklung von Share Deals zu erschweren. Die im Regierungsentwurf enthaltenen Änderungen des Grunderwerbsteuergesetzes sind weitgehend deckungsgleich mit den Regelungen des ursprünglichen Referentenentwurfs. Geplant sind insbesondere folgende Änderungen:

— **Gesellschafterwechselbesteuerung auch für Kapitalgesellschaften**
Künftig soll ein (gegebenenfalls auch mittelbarer) Übergang von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft mit deutschem Grundbesitz Grunderwerbsteuer auslösen, wenn innerhalb von zehn Jahren mindestens 90 Prozent der Anteile auf neue Gesellschafter übergehen.

— **Erweiterung der Gesellschafterwechselbesteuerung bei Personengesellschaften**
Der Überwachungszeitraum für die Gesellschafterwechselbesteuerung bei Personengesellschaften mit deutschem Grundbesitz wird von fünf Jahren auf zehn Jahre verlängert. Die maßgebliche Schwelle wird von bislang 95 Prozent auf 90 Prozent herabgesetzt, sodass zukünftig ein (gegebenenfalls auch mittelbarer) 90-prozentiger Gesellschafterwechsel innerhalb von zehn Jahren der Grunderwerbsteuer unterliegt.

— **90-Prozent-Grenze für Anteilsvereinigungen ersetzt 95-Prozent-Grenze**
Die 95-Prozent-Grenze für die grunderwerbsteuerpflichtige „Vereinigung von Anteilen" an Personen- oder Kapitalgesellschaften wird ebenfalls auf 90 Prozent abgesenkt. Zukünftig soll damit der (unmittelbare oder mittelbare) Erwerb von mindestens 90 Prozent der Anteile an einer Gesellschaft mit deutschem Grundbesitz Grunderwerbsteuer auslösen.

— **Einschränkungen von Steuerbefreiungen**
Die Haltefristen, die Voraussetzung für Steuerbefreiungen für Grundstückstransfers zwischen Gesellschaft und Gesellschafter bei Personengesellschaften sind, werden von fünf auf zehn bzw. 15 Jahre verlängert. Insbesondere soll ein steuerbegünstigter Zuerwerb eines Personengesellschaftsanteils von einem „Altgesellschafter" durch den Mehrheitsgesellschafter künftig erst nach Ablauf von 15 Jahren nach dem Ersterwerb einer Mehrheitsbeteiligung (von beispielsweise 89,9 Prozent) steuerbegünstigt möglich sein.

Tipp für die Praxis:

Die Neuregelungen finden grundsätzlich auf Erwerbsvorgänge Anwendung, die nach dem 31.12.2019 stattfinden. Im Detail bestehen allerdings komplexe Übergangsregelungen. So kann beispielsweise die aktuelle 95-Prozent-Grenze in bestimmten Konstellationen weiterhin relevant bleiben, sodass in diesen Fällen das Erreichen dieser Grenze weiterhin steuerauslösend bleibt und somit weiterhin vermieden werden muss. Im Jahr 2019 sollte ein Share Deal nach Maßgabe des Gesetzesentwurfs noch entsprechend den bisher geltenden Regelungen grunderwerbsteuerbegünstigt vollzogen werden können. Allerdings sind (je nach Konstellation) bereits längere Haltefristen zu berücksichtigen.

Tobias Schneider, Dipl.-Finanzwirt
Steuerberater bei CMS in Stuttgart.
E t.schneider@cms-hs.com

Geplante Änderungen der VwGO

Die Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Auswirkungen auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes werden derzeit breit diskutiert. Wohl auch unter diesem Eindruck hat der Bundesrat im Mai 2019 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beschlossen, der sich derzeit im Bundestag befindet.

Hintergrund

Anlass der geplanten Änderungen waren laut dem Entwurf verschiedene (empfundene) Defizite. So dauere (auch) die gerichtliche Überprüfung von Planungs- und Genehmigungsverfahren zu lang; dies stelle ein Investitionshindernis dar. Des Weiteren werde von der Verwaltungsgerichtsbarkeit zunehmend erwartet, dass sie über wirtschaftlichen Sachverstand verfüge. Schließlich gebe es punktuelle Defizite, die ausgeräumt werden müssen; zu nennen sei hier insbesondere die Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen die öffentliche Hand, was teilweise Doppelprozesse erforderlich mache.

Wesentlicher Umfang der geplanten Änderungen

Zur Verfahrensbeschleunigung sieht der Gesetzesentwurf zunächst eine Erweiterung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte im Hinblick auf bestimmte infrastrukturelle Großprojekte vor. So soll etwa die Zuständigkeit auf Streitigkeiten über Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesberggesetz sowie für Landesstraßen und größere Wasserkraftwerke ausgedehnt werden. Mit der Konzentration auf eine Tatsacheninstanz solle schneller Rechtssicherheit hergestellt werden. Ferner soll ein konzentriertes Verfahren eingeführt werden, womit das Verwaltungsgericht den gesamten Ablauf des Verfahrens möglichst früh strukturieren und eine Art Prozessfahrplan festlegen kann. Unter anderem können Fristen mit ausschließender Wirkung gesetzt werden.

Des Weiteren sieht der Gesetzesentwurf die Möglichkeit vor, bei den Verwaltungsgerichten in Angelegenheiten des Wirtschafts- bzw. des Planungsrechts besondere Wirtschafts- oder Planungsspruchkörper zu bilden. Den Wirtschaftsspruchkörpern sollen regelmäßig Angelegenheiten der Wirtschaftsverfassung, Marktordnung und Außenwirtschaft unterfallen, den Planungsspruchkörpern Angelegenheiten der Raumordnung und Landesplanung und des Bauplanungs-, Bauordnungs- und Städtebauförderungsrechts.

Schließlich wird ein optionales Adhäsionsverfahren für öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche im Verwaltungsprozess vorgesehen. So sollen mit einer im Verwaltungsrechtsweg anhängigen Klage (Primäranspruch) zugleich damit zusammenhängende öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche (Sekundäranspruch) verfolgt werden können. Dem Rechtsschutzsuchenden soll es aber unbenommen bleiben, für den Sekundäranspruch den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten (vgl. Art. 34 Satz 3 GG).

Bewertung der geplanten Änderungen

Die geplanten Änderungen scheinen geeignet, die vom Gesetzesentwurf konstatierten Defizite anzugehen. Über den tatsächlichen Befund und den Umfang der geplanten Änderungen bestehen aber Meinungsverschiedenheiten: So hält die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme die aktuelle Belastung der Verwaltungsgerichte für temporär und möchte von nicht zwingend erforderlichen Änderungen der VwGO absehen. So sieht sie z. B. keinen Mehrwert in fakultativen Regelungen zu einem konzentrierten Verfahren und zu spezialisierten Spruchkörpern; ferner führe die Möglichkeit optionaler Adhäsionsverfahren zu einer Mehrbelastung der Verwaltungsgerichte. Erwägenswert sei allein die Ausweitung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte. Nun hat sich der Bundestag mit dem Gesetzesentwurf zu befassen.

Dr. Julius Städele, LL. M. (Cambridge)
Rechtsanwalt bei CMS in Berlin.
E julius.staedele@cms-hs.com

Einholung eines Sachverständigengutachtens ohne Antrag des Beweispflichtigen?

Hintergrund

Die Beklagte mietete von der Klägerin im Jahr 2010 eine Maisonette-Wohnung. Mit Schreiben vom 26.08.2014 begehrte die Klägerin von der Beklagten die Zustimmung zur Mieterhöhung um EUR 0,66 pro m² Wohnfläche. Die Nettokaltmiete lag bei EUR 7,97 pro m². Die ortsübliche Vergleichsmiete gab die Klägerin mit EUR 9,36 pro m², die Wohnfläche mit 92,54 m² an.

Die Beklagte legte eine abweichende Berechnung vor, wonach die Wohnfläche lediglich 80,674 m² betrage.

Auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts erklärte der Klägervertreter, dass er keinen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens im Hinblick auf die Wohnfläche stellen wolle.

Die Entscheidung

Die auf Zustimmung zur Mieterhöhung gerichtete Klage war abzuweisen (BGH, Urteil vom 27.02.2019 – VIII ZR 255/17).

Grundsätzlich kann der Vermieter gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB die Zustimmung zur Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Maßgeblich für die Berechnung der Mieterhöhung wie auch für den danach vorzunehmenden Abgleich mit der ortsüblichen Vergleichsmiete ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH die tatsächliche Größe der vermieteten Wohnung.

Für die Wohnungsgröße trägt der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast, da er die Mieterhöhung verlangt. Vorliegend hatte die Beklagte die von der Klägerin behauptete Wohnungsgröße mittels Gegenberechnung substantiiert bestritten. Trotz des Hinweises des Gerichts hat die Klägerin darauf verzichtet, einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung der Wohnungsgröße zu stellen. Die Klägerin war damit beweisfällig.

Das Gericht war nicht verpflichtet, ein Sachverständigengutachten von Amts wegen einzuholen. Ein Gericht kann zwar nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch ohne Antrag des Beweispflichtigen eine Begutachtung durch einen Sachverständigen anordnen. Die Anordnung steht aber im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (Kann-Vorschrift). Der Tatrichter, dem zur Entscheidung die erforderliche Sachkunde fehlt, ist lediglich gehalten, die beweisbelastete Partei auf die Notwendigkeit eines Beweisantrages nach § 403 ZPO hinzuweisen. Es obliegt daher der beweisbelasteten Partei, selbst darüber zu entscheiden, welche Beweismittel angeboten werden. Dies gilt insbesondere für ein hohe Kosten auslösendes Sachverständigengutachten.

Der Tatrichter hat die Klägerin vorliegend ausdrücklich auf das Erfordernis eines Beweisantrages hingewiesen. Die Klägerin hat daraufhin erklärt, keinen Antrag stellen zu wollen. Das Gericht war daher nicht verpflichtet, von Amts wegen ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Tipp für die Praxis:

Der Hinweis des Tatrichters war vorliegend eindeutig und unmissverständlich. Es war für die Klägerin offensichtlich, dass das Gericht hier von einer Beweisbedürftigkeit ausgeht. Jede beweisbelastete Partei sollte sich genau überlegen, wie sie die von ihr behaupteten Tatsachen unter Beweis stellt. Jede Partei sollte Hinweise des Gerichts berücksichtigen, andernfalls riskiert sie den Prozessverlust.

Dr. Viviane Körner
Rechtsanwältin bei CMS in Stuttgart.
E viviane.koerner@cms-hs.com

C/M/S/ Law-Now™
Law.Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.
cms-lawnow.com

C/M/S/ e-guides
Law.Tax

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.
eguides.cmslegal.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozietäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozietäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozietäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozietäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozietäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS" und die Bezeichnung „Sozietät" können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozietäten oder deren Büros beziehen.

CMS-Standorte:
Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Monaco, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

cms.law

© CMS Hasche Sigle (September 2019) – SD