

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Real Estate & Public

Juni 2017



Inhalt

5 | Editorial

Immobilien- und Mietrecht

- 6 | Eigenbedarf, wenn Wohnung einem Büro des Vermieters zugeschlagen werden soll?
- 7 | Ankaufsrecht des Mieters von § 566 BGB umfasst?
- 8 | Mietvertrag muss klar und transparent sein: Widersprüchliche AGB-Klauseln sind unwirksam
- 9 | Verkauft der Mieter Produktfälschungen, steht auch der Vermieter „im Feuer“
- 10 | Auch die doppelte Schriftformklausel verhindert nicht den Schriftformverstoß
- 12 | Haus nicht vor 16, sondern vor 18 Jahren erbaut: Käufer kann zurücktreten
- 13 | Wann darf ein Eigentümer über ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft nicht abstimmen?
- 14 | Treuhänder formuliert Vertragsbedingungen vor: Wer ist als Verwender anzusehen?

Privates Baurecht

- 15 | Bauvertrag nach BGB: keine Mängelrechte vor Abnahme
- 17 | Fehlende Unbedenklichkeitsbescheinigungen: kein Werklohn, auch nicht bei Insolvenz
- 18 | Bauzeitnachträge – überzogene Anforderungen an „konkrete bauablaufbezogene Darstellung“?
- 19 | Schäden am Nachbargebäude: Abrissarbeiten begründen keinen Anscheinsbeweis
- 20 | Mehrere Mangelursachen möglich: Unternehmer muss für alle Ursachen verantwortlich sein
- 21 | Kein Endtermin vereinbart: Wann muss das Bauvorhaben fertiggestellt sein?

Architektenrecht

- 22 | Architekt kann Baumangelbeseitigung nicht an sich ziehen
- 23 | Vergaberecht bewusst umgangen: Vertrag nichtig, kein Anspruch auf Honorar
- 24 | Bauunternehmer nachbesserungsbereit: Inanspruchnahme des Bauüberwachers treuwidrig



Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

die Digitalisierung verheißt der Immobilien- und Bauwirtschaft enorme Chancen. Mit ihren Folgen für die Städteplanung und die Immobilie von morgen haben wir uns auf der dritten CMS-Real-Estate-Investorenkonferenz am 18. Mai in Frankfurt am Main beschäftigt. Rund um die Themen „Smart City“ und den Ausblick auf den Investmentmarkt entstand ein spannender Austausch zwischen Top-Referenten und Branchengrößen.

Ein Novum ist die erstmalige Regelung des Bauvertragsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch, welches für alle Verträge ab dem 1. Januar 2018 Geltung entfaltet. Viele der Regelungen werden bereits jetzt intensiv diskutiert und die Auslegungsmöglichkeiten haben bei unserer CMS-Roadshow „Neues Bauvertragsrecht – Navigation in unbekanntem Gewässern“ bereits für reichlich Zündstoff gesorgt. Überdies hat der Bundestag das Bauplanungsrecht angepasst, wodurch die Schaffung von Wohnraum in Städten vereinfacht werden soll.

Intern können wir den Wechsel in der Leitung unseres Geschäftsbereichs Real Estate & Public vermelden: Dr. Andreas Otto hat den Bereich in den vergangenen acht Jahren mit großer Umsicht und Erfolg geleitet, wofür wir ihm alle herzlich danken. Seit April freue ich mich, Ihnen als sein Nachfolger in dieser Funktion zur Verfügung zu stehen. Zudem haben wir für unsere Partnerschaft drei neue Partner/-innen gewonnen: Johanna Hofmann, Dr. Christiane Kappes und Dr. Thomas Schätzlein stehen Ihnen mit hervorragender Expertise zur Verfügung.

Deutschland wird weiterhin als sicherer Investitionsstandort mit einem stabilen Immobilienmarkt geschätzt. Für uns bedeutet dies die Beratung zu hochklassigen, oftmals grenzüberschreitenden Projekten. So haben wir etwa Union Investment beim Erwerb des Melody-Portfolios und die Universal Investment eines großen High-Street-Portfolios von Corestate, die EnBW beim Bau des Offshore-Windparks „Albatros“ in der Nordsee, die WIRCON-Gruppe bei der Errichtung des größten Solarparks der Niederlande und

TenneT bei der Planfeststellung für ein wichtiges Netzausbauprojekt begleitet.

Auf den folgenden Seiten sind Einzelfragen neuester Rechtsentwicklungen und Rechtsprechung auf den Punkt gebracht. In der Hoffnung, dass Ihnen dies in Ihrer täglichen Praxis hilft, wünschen wir Ihnen eine anregende Lektüre.

Ihr Geschäftsbereich
Real Estate & Public



Dr. Sebastian Orthmann
Leiter des Geschäftsbereichs

Eigenbedarf, wenn Wohnung einem Büro des Vermieters zugeschlagen werden soll?

Hintergrund

Die Klägerin, Vermieterin von Wohnraum, verlangte vom Beklagten, Mieter einer Zweizimmerwohnung in Berlin, Räumung und Herausgabe der Wohnung. Sie hatte zuvor den Mietvertrag zum Zwecke der Eigennutzung zu beruflichen Zwecken gekündigt. Ihr Ehemann betrieb im Vorderhaus zu der streitgegenständlichen Wohnung ein Beratungsunternehmen. Nach dem Vortrag der Klägerin wurde die Wohnung für die Erweiterung des Beratungsunternehmens, insbesondere zur Unterbringung von Akten benötigt. Die Vorinstanzen hielten die Kündigung zwar für berechtigt, untersagten die Herausgabe der Wohnung jedoch mit Verweis auf das in Berlin geltende Zweckentfremdungsverbot, wonach die Umwandlung von Wohnungen in Geschäftsräume nur ausnahmsweise zulässig ist.

Die Entscheidung

Der BGH entschied mit Urteil vom 29.03.2017 – VIII ZR 45/16 –, dass die Kündigung nicht berechtigt war. Der Berufs- oder Geschäftsbedarf des Vermieters stelle im Rahmen von § 573 Abs. 2 BGB keine weitere Kategorie eines typischerweise anzuerkennenden Vermieterinteresses an der Beendigung eines Wohnraummietverhältnisses dar. Weder handle es sich dabei um Eigenbedarf (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) noch um den Fall der wirtschaftlichen Verwertung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Vielmehr

sei der Fall der Eigennutzung zu beruflichen oder geschäftlichen Zwecken regelmäßig zwischen den genannten typisierten Regeltatbeständen anzusiedeln und es müsse im Einzelfall festgestellt werden, ob ein berechtigtes Interesse des Vermieters besteht.

Insofern nahm der BGH den Fall zum Anlass, Leitlinien aufzustellen. Will der Vermieter die Wohnung sowohl als Wohnung als auch als Geschäftsräume nutzen (sogenannte Mischnutzung), besteht eine größere Nähe zum Eigenbedarf. In diesen Fällen wird es regelmäßig ausreichen, dass dem Vermieter bei verwehrtem Bezug ein beachtenswerter Nachteil entsteht, was bei einer auf nachvollziehbaren und vernünftigen Erwägungen beruhenden Lebens- und Berufsplanung des Vermieters häufig der Fall sein dürfte. Dagegen weisen Fälle, in denen der Vermieter die Wohnung ausschließlich zu geschäftlichen Zwecken nutzen möchte, eine größere Nähe zur Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf. Der Fortbestand des Wohnraummietverhältnisses müsse in diesem Fall für den Vermieter einen Nachteil von einigem Gewicht darstellen, was etwa dann anzunehmen sein kann, wenn die geschäftliche Tätigkeit andernfalls nicht rentabel durchgeführt werden kann oder die konkrete Lebensgestaltung die Nutzung der Mietwohnung erfordert (z. B. gesundheitliche Einschränkungen, Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Personen). Insofern ist

der Vermieter darlegungspflichtig. Vorliegend hatte der Vermieter nicht darlegen können, dass ihm derartige Nachteile entstünden. Insbesondere war nicht klar, dass der Vermieter nicht auch andere ggf. weiter entfernte Räumlichkeiten hätte nutzen können.

Praxistipp

Da schon die Kündigung nicht berechtigt war, kam es auf die Frage, inwiefern das Zweckentfremdungsverbot der Räumung und Herausgabe der Wohnung an die Klägerin entgegenstand, nicht an, sie wurde vom BGH auch nicht entschieden. Insofern bleibt die weitere Rechtsprechung abzuwarten. Der BGH hat die Voraussetzungen für eine Eigenbedarfskündigung präzisiert und zugunsten des Mieters verschärft. Eine Kündigung von Wohnraum zu Zwecken der beruflichen oder geschäftlichen Nutzung kommt nur in Betracht, wenn der Vermieter einen Nachteil von erheblichem Gewicht darlegen kann. ■



Philipp Schönnenbeck

Rechtsanwalt bei CMS in Düsseldorf.

E philipp.schoennenbeck@cms-hs.com

Ankaufsrecht des Mieters von § 566 BGB umfasst?

Hintergrund

Nach der Vorschrift des § 566 Abs. 1 BGB (Kauf bricht nicht Miete) tritt der Käufer einer vermieteten Immobilie mit Eigentumserwerb in die Rechte und Pflichten aus einem bestehenden Mietverhältnis anstelle des Veräußerers ein. In einem Urteil vom 12.10.2016 – XII ZR 9/15 – hatte der BGH zu entscheiden, ob hiervon auch ein zwischen den Mietvertragsparteien vereinbartes Ankaufsrecht des Mieters umfasst ist.

Die Entscheidung

Der ursprüngliche Eigentümer der Immobilie hatte mit seinem Mieter im Mietvertrag vereinbart, dass diesem bei einer Veräußerung der Immobilie ein Ankaufsrecht zusteht. Den Mietvertrag mit der Vereinbarung zum Ankaufsrecht ließen die Parteien notariell beurkunden. Später vereinbarten die Parteien das Ankaufsrecht erneut in einer gesonderten notariellen Urkunde und erklärten ausdrücklich, dass beide Urkunden (Mietvertrag und Vereinbarung über das Ankaufsrecht) eine wirtschaftliche Einheit bilden. Auf die Bestellung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung des vereinbarten Ankaufsrechts oder sonstige Eintragungen im Grundbuch verzichteten die Parteien jedoch.

Der Eigentümer veräußerte die Immobilie an einen Zwischenerwerber, der diese wiederum an den Kläger weiterveräußerte. Der Zwischenerwerber beehrte die Feststellung, dass er nicht aus dem zugunsten

des Mieters vereinbarten Ankaufsrecht verpflichtet sei. Der BGH gab dem neuen Eigentümer recht. Er entschied, dass der Erwerber eines vermieteten Grundstücks nicht kraft Gesetzes gemäß § 566 Abs. 1 BGB in ein zwischen dem Veräußerer und dem Mieter vereinbartes Ankaufsrecht eintritt. Die Vorschrift des § 566 BGB erfasse nur solche Rechte und Pflichten, die objektiv betrachtet als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen.

Ein Ankaufsrecht des Mieters könne jedoch nicht als mietrechtlich qualifiziert werden. Vielmehr sei das Ankaufsrecht eine kaufrechtliche Regelung, da es nicht den Fortbestand des Mietverhältnisses sichern, sondern dieses durch den Abschluss eines Kaufvertrags ersetzen soll. Damit bestehe objektiv gesehen auch kein untrennbarer Zusammenhang zum Mietvertrag. § 566 BGB finde daher keine Anwendung auf das Ankaufsrecht und ein Erwerber sei folglich hieran nicht gebunden. Der Mieter hatte damit sein Ankaufsrecht durch die Veräußerung der Immobilie verloren.

Praxistipp

Da bei der Veräußerung einer Immobilie nicht alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrag kraft Gesetzes auf den Erwerber übergehen, sollten die Kaufvertragsparteien bei einem Verkauf prüfen, ob der Mietvertrag Regelungen enthält, die nicht als mietrechtlich qualifiziert werden können bzw. die in keinem untrenn-

baren Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen. Werden solche Regelungen identifiziert, sollte der Verkäufer den Erwerber im Kaufvertrag zum Eintritt in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Mietvertrag verpflichten, verbunden mit einer entsprechenden Freistellungs- und Weitergabepflichtung des Erwerbers, ansonsten verbleibt es möglicherweise bei der Verpflichtung des Verkäufers gegenüber dem Mieter, die der Verkäufer dann nicht mehr erfüllen kann, mit der Konsequenz, dass hieraus ein Schadensersatzanspruch erwächst. Der Mieter wiederum sollte auf eine dingliche Absicherung von Rechten achten, die nicht als mietrechtlich eingeordnet werden können. Bei einem Ankaufsrecht erfolgt dies durch Eintragung einer Vormerkung in Abteilung II des Grundbuchs. Damit die Vormerkung den Mieter im Fall einer Zwangsversteigerung des Grundstücks ausreichend schützt, sollte diese vorrangig vor Belastungen in Abteilung III und nach Möglichkeit im Rang auch vor etwaigen anderen Rechten in Abteilung II eingetragen werden. ■



Dr. Carsten Giersch, LL.M. Eur.
Rechtsanwalt bei CMS in Stuttgart.
E carsten.giersch@cms-hs.com

Mietvertrag muss klar und transparent sein: Widersprüchliche AGB-Klauseln sind unwirksam

Hintergrund

Im Hinweisbeschluss vom 16.08.2016 – I-24 U 25/16 – befasste sich das OLG Düsseldorf mit der Frage, ob der Mieter eine Reduzierung von Nebenkostenvorauszahlungen verlangen darf, wenn die relevanten Vertragsklauseln widersprüchlich sind. Die Parteien schlossen einen Formularvertrag über Gewerberäume. Dieser regelte in § 4 Nr. 5, dass der Vermieter im Falle der Erhöhung oder Verringerung der Nebenkosten berechtigt ist, die Vorauszahlungen neu festzusetzen. § 4 Nr. 6 sah hingegen vor, dass bei Ermäßigung der Betriebskosten diese entsprechend herabzusetzen sind. Nachdem es zu erheblichen Rückzahlungen von Nebenkosten nach Abrechnung kam, verlangte der Mieter eine Herabsetzung der Nebenkostenvorauszahlungen. Streitig war zwischen den Parteien zudem, ob der Vermieter verlangen darf, dass der Mieter den Abschluss und Fortbestand bestimmter Versicherungen nachweisen muss, wenn dem Mieter durch Formulklausel auferlegt wird, „ausreichende Versicherungen“ abzuschließen, ohne dass diese jedoch näher bezeichnet wurden.

Die Entscheidung

Das OLG entschied, dass § 4 Nr. 5, wonach der Vermieter „berechtigt“ sei, Vorauszahlungen neu festzusetzen, im Widerspruch zu § 4 Nr. 6

stehe. Denn Nr. 5 regelte ausdrücklich auch den in Rede stehenden Fall der Verringerung der Nebenkosten, während Nr. 6 diesen Fall gleichfalls regelte, allerdings ohne die in Nr. 5 genannte Einschränkung, dass der Vermieter zu einer Anpassung „berechtigt“ sei. Nr. 5 umfasse auch das Recht des Vermieters, eine an sich gebotene Anpassung zu unterlassen, was einem entsprechenden, aus Nr. 6 ableitbaren Anspruch des Mieters entgegenstehe. Der Widerspruch zwischen den Klauseln gehe gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zulasten des Vermieters, der die Formulklausel gestellt hat. Somit könne der Mieter eine Herabsetzung der Nebenkosten verlangen.

Die Klausel hinsichtlich des Versicherungsnachweises sei intransparent, stelle deshalb eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar und verstoße gegen § 307 Abs. 1 BGB. Dieses Transparenzgebot verpflichte den Verwender, die Rechte und Pflichten des Vertragspartners in Formulklauseln möglichst klar, einfach und präzise darzustellen. Dem werde die genannte Klausel nicht gerecht, da nicht deutlich geregelt sei, welche Versicherungen in welchem Umfang abzuschließen seien. Dadurch trage der Mieter die Unsicherheit und das Risiko, nicht gemäß den Anforderungen des Vermieters versichert zu sein. Da bereits die Klausel über den Abschluss der Versicherung intransparent gefasst

sei, gelte dies auch für die Verpflichtung des Mieters, den „Fortbestand der Versicherung“ nachweisen zu müssen. Ein Anspruch auf Nachweis bestehe deshalb nicht.

Praxistipp

Bei Verwendung formularvertraglicher Mietverträge ist darauf zu achten, dass diese keine Widersprüche enthalten, die durch Regelung gleichartiger Sachverhalte in unterschiedlichen Klauseln entstehen können. Denn ein solcher Widerspruch geht stets zulasten des Verwenders. Zudem müssen Klauseln eindeutig formuliert sein und den Umfang der Verpflichtung erkennen lassen. Anderenfalls sind sie ebenfalls zulasten des Verwenders auszulegen. Das in der Praxis häufig praktizierte weite Fassen von Klauseln, um möglichst alle Fälle abzudecken, ist deshalb riskant und sollte vermieden werden. ■



Johanna Hofmann,
Immobilienökonom (IREBS)
Partnerin bei CMS in Frankfurt/Main.
E johanna.hofmann@cms-hs.com

Verkauf der Mieter Produktfälschungen, steht auch der Vermieter „im Feuer“

Hintergrund

Der Betreiber der „Prager Markthallen“ in der Tschechischen Republik vermietete die von ihm gemieteten Flächen an Händler als Verkaufsflächen unter. Die mit den Händlern abgeschlossenen Untermietverträge enthielten ausdrücklich die Verpflichtung, die für ihre Tätigkeit einschlägigen Rechtsvorschriften einzuhalten. Zudem wurde den Händlern ein in tschechischer und vietnamesischer Sprache verfasstes Merkblatt ausgehändigt, dass der Verkauf von Fälschungen verboten ist und zur Kündigung des Untermietvertrags führen kann.

Dennoch wurden in erheblichem Umfang gefälschte Produkte verkauft. Die Hersteller von Markenerzeugnissen versuchten daraufhin, bei den tschechischen Gerichten den Verkauf der Fälschungen durch eine Klage gegen den Betreiber des Marktplatzes zu unterbinden. Der Oberste Gerichtshof der Tschechischen Republik legte zur Vorbereitung seiner Entscheidung dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor.

Die Entscheidung

Der EuGH beantwortete die Fragen des Obersten Gerichtshof der Tschechischen Republik in seinem Urteil vom 07.07.2016 – C-494/15 – dahingehend, dass

- ein Wirtschaftsteilnehmer, der Dritten eine Vermietungs- oder Untervermietungsdienstleistung von Flächen auf einem Marktplatz anbietet, durch die diesen Zugang zu diesem Platz bekommen und dort Fälschungen von Markenerzeugnissen zum Verkauf feilbieten, ebenfalls als Mittelsperson im Sinne des Art. 11 S. 3 Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums anzusehen ist und
- ein physischer Marktplatz einem Online-Marktplatz gleichzusetzen ist, sodass die zu solchen Online-Marktplätzen ergangene Entscheidung des EuGH zum Schutz von Markenherstellern entsprechend gilt.

Mit Verweis auf seine Rechtsprechung zu Online-Marktplätzen (EuGH, Urt. v. 12.07.2011 – C-324/09 – „L'Oréal/eBay“) stellte der EuGH weiter fest, dass die nachfolgenden Grundsätze für Online-Marktplätze und physische Marktplätze gleichermaßen gelten:

Gerichtliche Anordnungen müssten wirksam und abschreckend sein, gleichzeitig aber gerecht und verhältnismäßig. Eine generelle und ständige Überwachung der Händler könne nicht verlangt werden. Die Mittelsperson könne jedoch insbe-

sondere gezwungen werden, Maßnahmen zu ergreifen, um erneute Verletzungen durch denselben Händler zu unterbinden.

Praxistipp

Diese Entscheidung bedeutet für Vermieter von Flächen in Markthallen, Messeplätzen, Einkaufszentren, „Shops-in-Shop“, dass sie selbst auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können, wenn ihre Mieter Fälschungen von Markenprodukten in den Mietflächen verkaufen. Die Vermieter sollten daher mietvertraglich den Verkauf von Fälschungen ausdrücklich verbieten und für den Fall eines Verstoßes Sanktionen vorsehen. Insbesondere sollte der Mietvertrag für den Fall von Immaterialgüterrechtsverletzungen durch den Mieter ausdrücklich ein Recht zur außerordentlichen Kündigung vorsehen. ■



Dr. Hubert Schmid
Rechtsanwalt bei CMS in München.
E hubert.schmid@cms-hs.com

Auch die doppelte Schriftformklausel verhindert nicht den Schriftformverstoß

Hintergrund

Sogenannte doppelte Schriftformklauseln gehören zu den Standard-elementen der Vertragsgestaltung. Die Parteien verpflichten sich hierbei, sämtliche Abreden schriftlich zu fassen. Nicht schriftliche Abreden sollen demgegenüber unwirksam sein. Um diese Rechtsfolge zu gewährleisten bzw. eine Abdingbarkeit der Regelung zu verhindern, wird das Schriftformerfordernis dabei ausdrücklich auch für die Änderung der Klausel selbst vereinbart.

Bisher war es fraglich, ob die beschriebene Konstruktion die gewünschte Rechtsfolge tatsächlich herbeiführt. Im Mietrecht ist diese Frage besonders bedeutsam, da hierdurch möglicherweise ein Schutz gegen Schriftformverstöße und somit gegen die vorzeitige Kündigung des Mietvertrages infolge von § 550 BGB geschaffen werden könnte.

Die Entscheidung

Mit seinem Beschluss vom 25.01.2017 – XII ZR 69/16 – schafft der BGH nun mehr Rechtssicherheit. Der BGH führt aus:

— Individualabreden kommt gemäß § 305 b BGB unabhängig von ihrer Form stets Vorrang gegenüber AGB zu. Dies gilt auch bei Vorliegen einer formularmäßigen doppelten Schriftformklausel.

— Bei Mietverträgen erscheint es wegen des berechtigten Interesses des Verwenders an der Wahrung der Schriftform jedenfalls denkbar, dass eine formularmäßige Schriftformklausel ausnahmsweise wirksam ist. Gleichwohl hat dies keinen Einfluss auf den Vorrang der Individualabrede nach § 305 b BGB.

— § 305 b BGB wirkt nicht nur zulasten des Klauselverwenders. Auf den Vorrang der Individualabrede kann sich daher grundsätzlich auch die Partei berufen, die die doppelte Schriftformklausel als AGB in den Vertrag eingeführt hat.

— Bei einer individualvertraglich vereinbarten doppelten Schriftformklausel richtet sich die Wirksamkeit der mündlichen Absprache danach, ob die Parteien bei ihrer mündlichen Absprache an die entgegenstehende Klausel gedacht haben und sich bewusst über diese hinwegsetzen wollten.

— Individualvertragliche doppelte Schriftformklauseln bieten nur begrenzten Schutz vor den Rechtsfolgen des § 550 BGB. Neben der eventuellen Möglichkeit der mündlichen Abdingbarkeit ist vor allem zu beachten, dass eine Änderungsvereinbarung zwar der gesetzlichen Schriftform genügen kann, sie aber

gleichwohl (z. B. mangels ausreichender Bezugnahme auf den Mietvertrag) den Anforderungen des § 550 BGB nicht gerecht wird.

Praxistipp

Tatsächlich wird sich kaum eine doppelte Schriftformklausel finden, die als Individualvereinbarung zu qualifizieren ist. In der Regel handelt es sich um eine AGB-Klausel. Wegen des Vorrangs der Individualabrede ist die Klausel im Ergebnis wirkungslos.

Trotz dieses Fazits schadet es nicht, auch in Zukunft Verträge mit einer doppelten Schriftformklausel zu versehen. Die Klausel ist schlimmstenfalls unwirksam und ihre Verwendung insoweit unschädlich. Demgegenüber werden die Parteien nach ihrem erklärten Willen jedenfalls dazu angehalten, Abreden schriftlich festzuhalten. Dies entspricht insbesondere im Mietrecht grundsätzlich dem Interesse der Vertragsparteien. ■



Florian Seelheim

Rechtsanwalt bei CMS in Hamburg.

E florian.seelheim@cms-hs.com



Haus nicht vor 16, sondern vor 18 Jahren erbaut: Käufer kann zurücktreten

Hintergrund

Das OLG Hamm hat sich in seinem Urteil vom 02.03.2017 – 22 U 82/16 – mit der Frage beschäftigt, ob die Angabe des Baujahres des Kaufobjektes in einem Grundstückskaufvertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung darstellt.

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt verlangt der klagende Käufer die Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrags u. a. mit dem Argument, dass das im notariellen Kaufvertrag mit 1997 angegebene Baujahr des Kaufobjektes falsch sei, da das Gebäude – wie sich später herausstellte – tatsächlich bereits 1994 erbaut und 1995 bezugsfertig gewesen sei.

Die Entscheidung

Gemäß dem OLG Hamm ist der Grundstückskaufvertrag u. a. wegen Vorliegens eines Sachmangels rückabzuwickeln. Das Baujahr des Hauses stellt nicht bloß eine Wissenserklärung, sondern eine Beschaffenheitsvereinbarung dar, die bewusst in den

Kaufvertrag aufgenommen wurde. Diese Beschaffenheitsvereinbarung sollte erkennbar Rechtsfolgen auslösen und der Käufer durfte sich darauf verlassen, dass das Haus dem technischen Stand des vereinbarten Baujahres 1997 entsprach.

Die Abweichung des Baujahres stellt auch keine nur unerhebliche Beeinträchtigung des Kaufobjektes dar, denn nach ständiger Rechtsprechung des BGH indiziert der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung die Schwere der Beeinträchtigung. So lässt die bewusste Entscheidung für die Aufnahme einer Beschaffenheit in den notariellen Kaufvertrag ohne Weiteres den Schluss darauf zu, dass diese für den Käufer maßgebliches Gewicht hat. Darüber hinaus hat eine Abweichung von zwei Jahren Auswirkungen auf den Verkehrswert des Grundstückes, sodass die bloße Bagatellgrenze überschritten ist. Der in dem Grundstückskaufvertrag enthaltene pauschale Gewährleistungsausschluss ist dahin auszulegen, dass er nicht für das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit gilt.

Praxistipp

Das Urteil zeigt, dass die Angabe des Baujahres zur Vorbereitung eines Verkaufsprozesses im Rahmen einer Due Diligence sorgfältig zu überprüfen ist. Auch wenn in dem zugrunde liegenden Verfahren weitere Mängel vorhanden und somit weitere Gründe für einen Rücktritt von dem Grundstückskaufvertrag gegeben waren, ist nicht auszuschließen, dass allein die Angabe des falschen Baujahres ein Recht zur Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrages begründen kann, und zwar nach den Umständen des Einzelfalles auch noch lange Zeit nach dem Verkauf. ■



Stefanie Nagel

Rechtsanwältin bei CMS in Köln.

E stefanie.nagel@cms-hs.com

Wann darf ein Eigentümer über ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft nicht abstimmen?

Hintergrund

Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums einer Wohnungseigentümergeinschaft erfolgt gemeinsam durch die Wohnungseigentümer mittels Mehrheitsbeschlüssen. Stimmberechtigt sind grundsätzlich alle Wohnungseigentümer. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet jedoch § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG. Danach ist einem Wohnungseigentümer die Abstimmungsbefugnis versagt, wenn der zu treffende Beschluss ein Rechtsgeschäft „mit ihm selbst“ betrifft. Mit Urteil vom 13.01.2017 – V ZR 138/16 – hat der BGH entschieden, dass diese Einschränkung der Stimmberechtigung auch dann gilt, wenn der Beschluss über ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft gefasst werden soll, an der ein Wohnungseigentümer mehrheitlich beteiligt ist und deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter er ist.

Die Entscheidung

Gegenstand der Klage ist der Beschluss einer Wohnungseigentümergeinschaft über den Abschluss eines Wärmelieferungsvertrages mit einer Wärmelieferungs-GmbH & Co. KG. Der Beklagte ist Mehrheitseigentümer und hat ausschließlich mit seiner Stimme die Mehrheit für den Beschluss herbeigeführt. Zugleich ist der Beklagte jedoch auch Kommanditist der Wärmelieferungs-KG und Geschäftsführer von deren Komplementär-GmbH, an der er mit 51 %

der Geschäftsanteile beteiligt ist. Die übrigen 49 % stehen seiner Frau zu.

Die Klage der übrigen Wohnungseigentümer gegen den Beschluss hat Erfolg, weil dieser nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hat – die Stimme des Beklagten als Mehrheitseigentümer zählt nicht, da er bei dieser Abstimmung nicht stimmberechtigt war.

§ 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG sieht keinen generellen Stimmrechtsausschluss bei Interessenkonflikten vor, sondern beschränkt den Ausschluss des Stimmrechts auf Fälle besonders schwerwiegender Interessenkollisionen. Da das Stimmrecht der Wohnungseigentümer zum Kernbereich der elementaren Mitgliedschaftsrechte zählt, ist bei der Anwendung des § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Das schließt jedoch nicht die analoge Anwendung der Vorschrift auf Fälle aus, in denen der Wohnungseigentümer einem Interessenkonflikt ausgesetzt ist, der in seinem Ausmaß mit dem gesetzlich festgelegten Tatbestand eines Rechtsgeschäfts „mit sich selbst“ identisch ist. Das ist insbesondere der Fall bei einem gesteigerten privaten Sonderinteresse eines Wohnungseigentümers, der die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gefährden kann. Ein solches Sonderinteresse hat der BGH darin gesehen, dass der Beklagte sowohl Geschäftsführer der Wärmelieferungs-GmbH & Co. KG als auch mehrheitlich an ihr beteiligt ist.

Praxistipp

Ausdrücklich offengelassen hat der BGH die Frage, ob die Vorschrift über den Stimmrechtsausschluss auch auf andere, weniger eindeutige Konstellationen entsprechend anwendbar ist. Ist der Wohnungseigentümer beispielsweise nur an der Gesellschaft beteiligt, ohne Geschäftsführer zu sein, spricht einiges dafür, als Kriterium für den Ausschluss des Stimmrechts auf die Beherrschung der Gesellschaft abzustellen. Nimmt der Wohnungseigentümer maßgeblichen Einfluss auf die Belange der Gesellschaft, spricht dies für eine Interessenkollision, die einen Stimmrechtsausschluss rechtfertigt.

Ist der Wohnungseigentümer im umgekehrten Fall nur Geschäftsführer, ohne an der Gesellschaft beteiligt zu sein, könnte darauf abgestellt werden, ob er sich die Interessen der Gesellschaft zu eigen machen wird. Auch in diesem Fall dürfte ein Stimmrechtsausschluss gerechtfertigt sein. ■



Jacqueline Terhöven

Rechtsanwältin bei CMS in Stuttgart.

E jacqueline.terhoeven@cms-hs.com

Treuhänder formuliert Vertragsbedingungen vor: Wer ist als Verwender anzusehen?

Hintergrund

Dem Kläger stand ein Erbbaurecht am Grundstück des Beklagten zu. Der zugrunde liegende Vertrag von 1964 verpflichtete ihn, das Grundstück jederzeit auf Verlangen des Beklagten zu kaufen. Im Jahre 2008 übte der Beklagte seine Verkaufsoption aus. Der Kläger, der das Grundstück nicht kaufen wollte, ging vor Gericht. Die Verkaufsklausel sei eine vom Rechtsvorgänger des Beklagten einseitig vorgegebene allgemeine Geschäftsbedingung (AGB), die ihn unangemessen benachteilige und daher unwirksam sei.

Unstreitig beruhte der Erbbaurechtvertrag auf einem vorgegebenen und mehrfach verwendeten Muster des damaligen Grundeigentümers, einer gemeinnützigen Treuhandgesellschaft. Diese hatte zur Schaffung von Bauland Grundstücke verschiedener Grundeigentümer (auch vom Beklagten) erworben und neu zugeschnitten, um sie dann – belastet mit Erbbaurechten zugunsten verschiedener Wohnungsunternehmen – wieder an die ursprünglichen Eigentümer zurückzugeben. So sollten für die Wohnbebauung geeignete Grundstücke geschaffen werden, ohne den seinerzeit verkaufsunwilligen Eigentümern die Grundstücke dauerhaft zu nehmen.

Die Entscheidung

Anders als der Kläger hielt der BGH (Urt. v. 27.01.2017 – Az. V ZR 130/15) die Verkaufsoption für wirksam. Zwar genüge die Klausel nicht AGB-rechtlichen Anforderungen. AGB-Recht sei vorliegend jedoch gar nicht anwendbar. Dazu hätte die Klausel einseitig vom Beklagten oder von einer ihm zurechenbaren Person gestellt worden sein müssen. Dies sei hier nicht der Fall. Auch wenn die Treuhandgesellschaft formal Rechtsvorgängerin des Beklagten sei, könne ihr einseitiges Vorgeben des Vertragsmusters dem Beklagten nicht zugerechnet werden. Denn die Treuhandgesellschaft habe als neutraler Dritter gehandelt. Ihre Rolle im Rahmen des Gesamtprojekts habe sich darauf beschränkt, zu vermitteln und die unterschiedlichen Interessen von verkaufsunwilligen Grundeigentümern und bauland-suchenden Wohnungsunternehmen zum Ausgleich zu bringen. Damit fehle es am AGB-typischen einseitigen Ausnutzen privatautonomer Gestaltungsmacht.

Praxistipp

Der Fall zeigt, dass nicht jede Verwendung von Vertragsmustern dem AGB-Recht unterliegt. Das gilt nicht nur dann, wenn beide Parteien sich

auf die Verwendung eines bestimmten Mustervertrages einigen, sondern im Einzelfall sogar dann, wenn eine Vertragspartei – wie hier die Treuhand – das verwendete Muster einseitig vorgibt. Selbst wenn die im Urteil behandelte Konstellation einer „neutralen Vertragspartei“ in der Praxis eher selten vorkommen wird, lohnt es sich doch, im Einzelfall genauer hinzusehen. Immerhin führte dieser Umstand vorliegend dazu, dass der ganze Vertrag rechtlich als Individualvereinbarung angesehen wurde. Er unterlag damit weit weniger rechtlichen Beschränkungen, als dies sonst bei einem Formularvertrag der Fall gewesen wäre. ■



Dr. Hans Fabian Kiderlen
Rechtsanwalt bei CMS in Hamburg.
E hans-fabian.kiderlen@cms-hs.com

Bauvertrag nach BGB: keine Mängelrechte vor Abnahme

Hintergrund

Bei der Erneuerung einer Fassade auf Basis eines BGB-Werkvertrages wurde der Anstrich mangelhaft ausgeführt. Eine Abnahme fand nicht statt. Unter Fristsetzung forderte der Besteller den Unternehmer zur Mängelbeseitigung auf. Nach ergebnislosem Ablauf der Frist erhebt er Klage und macht Mängelbeseitigungskosten als Kostenvorschuss nach § 637 Abs. 3 BGB geltend. Hilfsweise verlangt er Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB.

Vor der Schuldrechtsmodernisierung standen werkvertragliche Gewährleistungsrechte und Ansprüche aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht nebeneinander. Ab welchem Zeitpunkt die Mängelrechte aus § 634 BGB Anwendung finden, ist hingegen weder dem novellierten Schuldrecht noch den Gesetzesmaterialien ausdrücklich zu entnehmen. Der BGH hatte die Frage bislang offengelassen.

Die Entscheidung

In seinem Urteil vom 19.01.2017 – VII ZR 301/13 – hat der BGH entschieden, dass der Besteller Mängelrechte nach § 634 BGB grundsätzlich erst nach Abnahme des Werks geltend machen kann: Es ist zwischen dem Stadium der Erfüllung und der Nacherfüllung zu differenzieren. Maßgebliche Gründe dafür sieht er in einem drohenden Eingriff in die Wahlfreiheit des Unternehmers bezüglich der mangelfreien Herstellungsweise, ferner bestünden Unterschiede zwischen dem Primäranspruch aus § 631 Abs. 1 BGB und

dem Nacherfüllungsanspruch, was sich an § 635 Abs. 3 BGB zeige. Das dort enthaltene Verweigerungsrecht erweitert die Position des Unternehmers im Verhältnis zu der restriktiveren Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 und 2 BGB. Herstellungs- und Nacherfüllungsanspruch können daher nicht nebeneinander bestehen. Schließlich sprechen zahlreiche werkvertragliche Normen für eine an die Abnahme anknüpfende Zäsur.

Praxistipp

Eine Überraschung ist das Urteil nicht, denn schon bislang haben Gerichte die Abnahme als maßgeblichen Zeitpunkt angesehen. Der Besteller ist gehalten, sein Handeln klar danach zu richten, ob er Rechte aus dem Erfüllungsstadium oder Mängelrechte geltend machen will.

Vor Abnahme kommen Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1 BGB) oder statt der Leistung (§§ 281, 280 BGB), Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§ 280 Abs. 2, § 286 BGB) und Rücktritt nach § 323 BGB, ggf. Kündigung aus wichtigem Grund, in Betracht. Für einen Schadensersatzanspruch ist aber nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB Verschulden erforderlich, was für die Rechte aus § 634 BGB nicht Voraussetzung ist. Ein Verschulden liegt aber grundsätzlich bereits dann vor, wenn der Unternehmer die nach § 281 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmte Frist verstreichen lässt.

Ausnahmsweise kann schon vor Abnahme die Geltendmachung von Mängelrechten nach § 634 Nr. 2 bis

4 BGB möglich sein, wenn der Unternehmer das Werk als fertiggestellt zur Abnahme angeboten hat und der Besteller jetzt Schadensersatz beansprucht. Dann sind die Ansprüche des Bestellers nur noch auf Geld gerichtet und ein bloßes Abrechnungs- und Abwicklungsverhältnis entsteht. Der Anspruch auf Leistung ist dann nach § 281 Abs. 4 BGB ausgeschlossen. Ein Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung vor Abnahme im Wege der Selbstvornahme hat als zusätzliche Voraussetzung, dass der Besteller ernsthaft und endgültig erklärt, Leistungen des Unternehmers nicht mehr entgegennehmen zu wollen.

Bei der Vertragsgestaltung ist mehr denn je darauf zu achten, konkret zu formulieren, welche Rechte dem Besteller in welchen Stadien der Vertragsdurchführung und unter welchen konkreten Voraussetzungen zustehen sollen. Dabei muss der vom BGH postulierte Grundsatz einer klaren Trennung von Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüchen berücksichtigt werden. ■



Thomas Markpert

Rechtsanwalt bei CMS in Leipzig.

E thomas.markpert@cms-hs.com



Fehlende Unbedenklichkeitsbescheinigungen: kein Werklohn, auch nicht bei Insolvenz

Hintergrund

Ein Auftraggeber beauftragt Gerüstbauarbeiten. In dem zugrunde liegenden Vertrag vereinbaren die Parteien, dass Werklohnansprüche des Unternehmers erst bei Vorlage sämtlicher Unterlagen sowie Nachweise (u. a. Unbedenklichkeitsbescheinigung der Sozialkasse und Baugenossenschaft) zur Zahlung fällig werden. Bis zum Eintritt dieser Fälligkeitsbedingungen steht dem Auftraggeber ein Zurückbehaltungsrecht zu. Nach der Insolvenz des Unternehmers fordert der Insolvenzverwalter vom Auftraggeber die Zahlung des unstrittigen Werklohns in Höhe von EUR 6.000,00. Hierzu ist der Auftraggeber – unter Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB – jedoch nur Zug um Zug gegen Vorlage fehlender Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Sozialkasse und der Baugenossenschaft bereit.

Die Entscheidung

Ebenso wie die vorinstanzlichen Gerichte teilt auch der BGH mit Urteil vom 15.12.2016 – IX ZR 117/16 – die Auffassung des Auftraggebers.

Die Verpflichtung des Unternehmers, die Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorzulegen, stehe nach dem Vertragszweck und dem Willen der Vertragsparteien in dem für § 320 Abs. 1 BGB erforderlichen Gegenseitigkeitsverhältnis. Die Parteien seien berechtigt, Pflichten, die grundsätzlich Nebenpflichten darstellten, zu Hauptleistungspflichten zu erheben, die dann im Austauschverhältnis zur Hauptleistungspflicht der Gegenseite stünden. Die Vorlage der Bescheinigungen sei vertraglich ausdrücklich zur Fälligkeitsvoraussetzung erhoben worden, sodass der Auftraggeber bei deren Nichtvorliegen zur Leistungsverweigerung berechtigt wäre. Hieran ändere auch das eröffnete Insolvenzverfahren nichts. So betrifft die Vorschrift des § 41 InsO, nach welcher nicht fällige Forderungen in der Insolvenz als fällig gelten, nur Insolvenzforderungen des Insolvenzgläubigers, nicht jedoch Forderungen des Insolvenzschuldners (hier des Unternehmers) gegen Dritte, also vorliegend des Auftraggebers. Im Ergebnis, so der BGH, ist der Insolvenzverwalter an die zur Fälligkeit der Werklohnforderung getroffene Vereinbarung gebunden. Das Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB sei grund-

sätzlich insolvenzfest, sodass auch der Insolvenzverwalter den Werklohn (bis zur Vorlage der Bescheinigungen) nicht erhält.

Praxistipp

Die Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen als Fälligkeitsvoraussetzung zu vereinbaren, kann eine Möglichkeit sein, sich als Auftraggeber vor der bürgenrechtlichen Haftung aufgrund ausstehender Sozialbeiträge des Unternehmers zu schützen. Dies dürfte jedoch nur individualvertraglich möglich sein. ■



Dr. Katja Küpper

Rechtsanwältin bei CMS in Frankfurt/Main.
E katja.kuepper@cms-hs.com

Bauzeitnachträge – überzogene Anforderungen an „konkrete bauablaufbezogene Darstellung“?

Hintergrund

Seit Jahren wird intensiv über die sogenannte „konkrete bauablaufbezogene Darstellung“ diskutiert, die zur Begründung von Bauzeitnachträgen im gerichtlichen Verfahren dargelegt werden muss. Nach ständiger Rechtsprechung reichen allgemein und eher abstrakt gehaltene Darstellungen nicht aus. Vielmehr muss der Vortrag im Detail unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgen. Dies gilt sowohl für die terminlichen als auch für die monetären Folgen einer eingetretenen Bauzeitverzögerung. Baubetriebliche Berater und Gutachter kritisieren, dass die Anforderungen dieser Rechtsprechung in der Praxis kaum erfüllbar sind.

Die Entscheidung

In einem vom KG entschiedenen Fall (Urt. v. 10.01.2017 – 21 U 14/16 – nicht rechtskräftig) ging es u. a. um die verspätete Überlassung des Baugrundstücks vom Auftraggeber an den Auftragnehmer. Dadurch konnte der Auftragnehmer die geschuldeten Leistungen zum ursprünglich geschuldeten Zeitraum nicht erbringen und sie erst drei Jahre später als geplant ausführen. Beides war unstrittig. Deshalb machte er höhere Lohnkosten (plus Zuschläge) geltend.

Das KG stellte fest, dass „diese zeitliche Verschiebung [...] somit durch den Mitwirkungsverzug des Beklagten verursacht [ist]“. Ferner stellte es

fest, dass der Auftragnehmer seinen Mitarbeitern durch die Verschiebung der Arbeiten aufgrund zwischenzeitlicher Lohnsteigerungen höhere Löhne zahlen musste. Da das störende Ereignis bzw. die hindernden Umstände und die daraus resultierende Verzögerung sowie die dadurch verursachten zusätzlichen Kosten einschließlich des jeweiligen Ursachenzusammenhangs unstrittig und ohne Weiteres nachzuvollziehen waren, entschied das KG, dass eine weitere bauablaufbezogene Darstellung des Gesamtvorhabens zur Begründung des auf § 642 BGB gestützten Anspruchs nicht erforderlich sei. Das KG ergänzte, dass die Anforderungen des OLG Köln (Urt. v. 28.01.2014 – 24 U 199/12) zur konkreten bauablaufbezogenen Darstellung „teilweise überzogen“ seien.

Tatsächlich sind die vom KG und vom OLG Köln entschiedenen Sachverhalte jedoch sehr unterschiedlich. Der Sachverhalt im Fall des KG war relativ einfach gelagert und unstrittig. Der Sachverhalt war im Fall des OLG Köln dagegen komplex. Beispielsweise war nicht nachvollziehbar, warum die durch einen Privatgutachter ermittelte Bauzeitverzögerung zehn Monate, die tatsächliche Ist-Bauzeitverzögerung dagegen lediglich 4,5 Monate betrug. Das OLG Köln hat daher nachvollziehbarerweise deutlich höhere Anforderungen an die Darstellung der konkreten bauablaufbezogenen Darstellung gefordert als das KG.

Praxistipp

Das KG entschied einen einfach gelagerten Sonderfall, ohne wirklich von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Der Auftragnehmer ist deshalb gut beraten, wenn er die Rechtsprechung zur „konkreten bauablaufbezogenen Darstellung“ weiterhin ernst nimmt und die dem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen detailliert dokumentiert und nachvollziehbar aufbereitet. In welcher Detailtiefe der Anspruchsteller im Prozess vortragen muss, ist dann Sache des Einzelfalls. Ist vorprozessual beispielsweise kein Eigenverzug des Auftragnehmers behauptet worden, muss er lediglich vortragen, dass er zum Zeitpunkt der Störung leistungsbereit war. Hat der Auftraggeber dagegen vorprozessual wiederholt gerügt, dass der Auftragnehmer mit seinen Leistungen selbst in Verzug war, muss der Auftragnehmer zu den angeblichen Eigenverzügen deutlich detaillierter vortragen und erläutern, warum diese tatsächlich nicht vorlagen. ■



Andreas J. Roquette, LL.M. (NYU)

Partner bei CMS in Berlin.

E andreas.roquette@cms-hs.com

Schäden am Nachbargebäude: Abrissarbeiten begründen keinen Anscheinsbeweis

Hintergrund

Der Anscheinsbeweis kommt in Bau-sachen meist dann zur Anwendung, wenn die Parteien über Kausalität oder Verschulden streiten. Dabei wird aufgrund der Typizität eines Vorgangs von einem feststehenden Erfolg auf eine bestimmte Ursache oder von einer feststehenden Ursache auf einen bestimmten Erfolg geschlossen. Um die hierdurch aufgestellte tatsächliche Vermutung zu widerlegen, muss der Gegner dartun, dass ein anderer als der typische Geschehensablauf ernsthaft in Betracht kommt. Das OLG Düsseldorf hat die Anforderungen an die Begründung eines Anscheinsbeweises jüngst konkretisiert.

Die Entscheidung

Mit Urteil vom 22.12.2016 – 5 U 46/16 – hat das OLG Düsseldorf über den Schadensersatzanspruch der Klägerin entschieden, die geltend machte, dass die auf dem Nachbargrundstück durchgeführten Abrissarbeiten zu Rissbildungen an der Fassade ihres Hauses geführt hätten. Die Beklagten (Bauherr und ausführendes Bauunternehmen) wiesen auf andere mögliche Ursachen für die Rissbildung hin.

Das OLG Düsseldorf hat den Anspruch der Klägerin verneint. Die Klägerin könne sich nicht mit Erfolg auf den Anscheinsbeweis berufen. Hierfür müsse der Sachverhalt in seiner gesamten Breite, nicht etwa nur in einem die typischen Züge auf-

weisenden Sachverhaltskern betrachtet werden. In die Bewertung des Geschehens als typisch seien alle bekannten Umstände einzubeziehen. Dies sei keine Frage der Entkräftung, sondern der Begründung des Anscheinsbeweises. Unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Rechtsstreits reiche die Wahrscheinlichkeit, dass Abrissarbeiten auf einem benachbarten Grundstück zu Erschütterungen führen, die wiederum Rissbildungen an benachbarten Grundstücken verursachen können, nicht aus, einen Anscheinsbeweis zu begründen. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass sich das Haus der Klägerin altersbedingt bereits vor den Abrissarbeiten in keinem einwandfreien Zustand befand (dies stand fest wegen der Bauzustandsbesichtigung eines nicht betroffenen Teils der Fassade vor Vornahme der Abrissarbeiten), in einem Bergwerksgebiet befindet, in dem Erdbewegungen stattfinden können, die Risse erzeugen, und schließlich in dem Zeitraum auch andere Abrissarbeiten vorgenommen wurden, von denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie ursächlich oder mitursächlich für die Rissbildung waren. In der Gesamtschau dieser Umstände reiche daher die bloße Wahrscheinlichkeit, dass Erschütterungen zu Rissen führen können, nicht aus, einen Anscheinsbeweis zu begründen. Die Darlegungs- und Beweislast verblieb daher in vollem Umfang bei der Klägerin, die den Beweis nicht führen konnte.

Praxistipp

Ein erfolgreicher Anscheinsbeweis setzt voraus, dass die Typizität des Geschehensablaufs unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls gegeben ist. Das vorliegende Urteil macht deutlich, dass es für die Begründung der Voraussetzungen des Anscheinsbeweises nicht genügt, wenn der Sachvortrag sich auf wenige typische Elemente beschränkt. Andererseits ist zu bedenken, dass zu viele Details den Sachverhalt nicht mehr als typischen Geschehensablauf, sondern als individuell und atypisch erscheinen lassen können. Deshalb ist besonderes Argumentationsgeschick gefragt, um das Gericht auch bei Berücksichtigung einer Vielzahl von Umständen von der Typizität des Geschehensablaufs zu überzeugen. ■



Johannes Bescher, LL.M.,

Maître en droit

Rechtsanwalt bei CMS in Berlin.

E johannes.bescher@cms-hs.com

Mehrere Mangelursachen möglich: Unternehmer muss für alle Ursachen verantwortlich sein

Hintergrund

Auf der Grundlage eines Wartungsvertrages verpflichtet sich der Auftragnehmer (AN) zur „generellen“ Funktionsprüfung einer raumlufttechnischen Anlage (RLT-Anlage). Dies beinhaltet u. a. die Neueinstellung und die Prüfung des Reglers. Notwendige Instandhaltungsmaßnahmen sind von den Wartungsleistungen des AN nicht umfasst. In der Folgezeit kommt es zu zwei Wasserschäden. Der Auftraggeber (AG) behauptet, die Schadensursachen seien darauf zurückzuführen, dass der Frostschutzregler auf minus 5 Grad Celsius statt auf plus 5 Grad Celsius eingestellt gewesen sei. Das hätte der AN erkennen müssen. Der AN hingegen beruft sich auf einen anfänglichen und für ihn nicht erkennbaren Planungs- und Konstruktionsfehler der RLT-Anlage.

Die Entscheidung

Kommen für einen Mangel mehrere selbstständige oder alternative Ursachen in Betracht, muss der AG dar-

legen und beweisen, dass der AN für alle Ursachen gewährleistungspflichtig ist (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.07.2016 – 22 U 24/16). Kommen mehrere Unternehmer als Verursacher eines Mangels in Betracht, muss der AG jedem von ihnen einen zumindest mitursächlichen Beitrag für das Auftreten der Mangelercheinung nachweisen. Sollten im Streitfall Planungs- bzw. Konstruktionsfehler der RLT-Anlage nicht ausschließlich, sondern nur – neben der falschen Einstellung des Frostschutzreglers – mitursächlich für den Eintritt des Frostschadens gewesen sein, reicht das für eine volle Haftung des AN aus. Dem AG kann unter Umständen ein sogenannter Anscheinsbeweis zugutekommen. Ein solcher ist anzunehmen, wenn ein „typischer“ Geschehensablauf vorliegt, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder Folge hinweist und derart gewöhnlich und üblich erscheint, dass die besonderen individuellen Umstände an Bedeutung verlieren. Durch sachverständige Prüfung ist somit zu klären, ob der eingetretene Frostschaden nach der Lebenserfah-

rung im Sinne eines Anscheinsbeweises typischerweise auf eine Verletzung der Wartungspflichten des AN hindeutet. Da das Landgericht zu diesen Aspekten keinen Beweis erhoben hatte, hat es dies nunmehr nachzuholen.

Praxistipp

Ein Wartungsunternehmen ist gut beraten, sämtliche vorgenommenen Tätigkeiten stets umfassend zu dokumentieren. Auf diese Weise kann der Beweis des ersten Anscheins, dass ein aufgetretener Schaden auf eine mangelhafte Wartung zurückzuführen sei, widerlegt werden. ■



Dr. Paul Popescu

Rechtsanwalt bei CMS in Köln.

E paul.popescu@cms-hs.com

Kein Endtermin vereinbart: Wann muss das Bauvorhaben fertiggestellt sein?

Hintergrund

Einer der häufigsten Streitpunkte beim Bauen ist die nicht rechtzeitige Fertigstellung des Bauvorhabens. Neben der Frage, wer welche Verzögerung verursacht hat, steht oftmals auch im Fokus, was bezüglich der Fertigstellung vereinbart wurde und ob die entsprechenden Vertragsklauseln wirksam sind. Das OLG Düsseldorf (Beschlüsse vom 23. und 27.06.2016 – 22 U 54/16) hatte jeweils einen Fall zu entscheiden, in dem der Bauherr den Bauunternehmer wegen Bauverzögerung auf Schadensersatz in Anspruch nahm. Dabei wandte sich der Bauherr auch gegen die vom Bauunternehmer vorformulierte vertragliche Terminvereinbarung, von der er vortrug, dass sie ihn unangemessen benachteilige. Letztlich führte aber u. a. dieses Argument dazu, dass der Bauherr von dem Bauunternehmer kein Geld verlangen konnte.

Die Entscheidung

Im Fokus der Entscheidung des OLG Düsseldorf stand die Vertragsklausel über den vertraglichen Fertigstellungstermin, die vom Bauunternehmer vorformuliert war. In dieser waren verschiedene Sachverhalte zur Bezeichnung der Fertigstellung des Bauvorhabens, wie „generell nutzungsfähig“, „nutzungsfähig, um Eigenleistungen auszuführen“ oder „wenn eine Bauzustandsbe-sichtigung gem. § 82 BauO NRW durchgeführt werden kann“ durch Verwendung der Worte „oder“ bzw.

„und/oder“ miteinander verknüpft. Das OLG Düsseldorf folgte der Auffassung des klagenden Bauherrn, dass diese Klausel als AGB unwirksam sei. Zum einen sei sie nicht hinreichend klar und verständlich. Zum anderen beabsichtige sie eine Fiktion der Fertigstellung unabhängig von der Abnahmereife. Damit weiche sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zum Nachteil des Bauherrn ab.

Der Bauherr war deswegen der Meinung, dass zu seinen Gunsten die in der fraglichen Klausel vereinbarten Kalenderdaten bzw. Leistungszeiträume für den Bauunternehmer verbindlich blieben und dieser durch Nichteinhaltung dieser Daten automatisch in Verzug geraten war. Dem erteilte das OLG Düsseldorf jedoch eine Absage. Die Klausel sei insgesamt unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion auf den für den Bauherrn günstigen Inhalt der Klausel sei unzulässig. Demnach seien gar keine Fertigstellungstermine wirksam vereinbart worden.

In der Konsequenz bedeutet dies nach dem OLG Düsseldorf, dass die Bauleistungen gemäß § 271 BGB sofort bewirkt werden mussten. Für den Zeitpunkt der Fertigstellung (im Sinne einer Fälligkeit der Leistung) kam es darauf an, in welcher Zeit die Fertigstellung möglich war. Da dieser Zeitpunkt aber nicht nach dem Kalender bestimmt oder berechenbar ist, tritt gemäß § 286 BGB ein Verzug des Bauunternehmers erst ein, wenn der Bauherr ihn nach Fälligkeit ge-

mahnt hat. Erst diese Mahnung führt den Verzug herbei und löst eine Schadensersatzpflicht aus. Da der Bauherr im vorliegenden Fall nicht beweisen konnte, dass er eine solche Mahnung ausgesprochen hatte, lag kein Verzug vor und der Bauherr konnte keinen Verzugsschaden geltend machen.

Praxistipp

Die Entscheidung zeigt, dass große Vorsicht bei der Formulierung von Terminvereinbarungen in Bauverträgen geboten ist. Auf komplizierte oder verschachtelte Formulierungen zur Bestimmung des Fertigstellungstermins sollten sich weder Bauherr noch Bauunternehmer einlassen.

Zudem belegt die Entscheidung, wie wichtig es im Bauwesen ist, ausreichend und in nachweisbarer Form zu kommunizieren. Der Bauherr hätte seine Rechte durch ein einfaches Mahnschreiben gewahrt, das er vorsorglich hätte versenden können, auch wenn er der Meinung war, dass das Fertigstellungsdatum fest vereinbart war. ■



Martin Krause

Partner bei CMS in Köln.

E martin.krause@cms-hs.com

Architekt kann Baumangelbeseitigung nicht an sich ziehen

Hintergrund

Nicht selten enthalten Architektenverträge sogenannte Selbsteintritts- bzw. Nachbesserungsklauseln. Hierdurch soll der Architekt ermächtigt werden, die Schadensbeseitigung durch Ausübung eines Wahlrechts an sich zu ziehen, wenn sich infolge seines Planungs- und/oder Überwachungsfehlers ein Mangel im Bauwerk verkörpert hat. Dann wäre der Architekt nicht zur Leistung eines auf Geld gerichteten Schadensersatzes verpflichtet, sondern könnte die Beseitigung des Mangels selbst veranlassen. Diese Unterscheidung ist bedeutsam: Für den Architekten ist die Nachbesserung unter Umständen kostengünstiger; der Auftraggeber wird jedoch in seiner Freiheit bei der Regulierung des Schadens eingeschränkt.

Der BGH hatte die Frage zu entscheiden, ob ein solches Selbsteintrittsrecht als allgemeine Vertragsbestimmung (AGB) vereinbart werden kann. Entscheidungsgegenständlich war die folgende Klausel: „Wird der Architekt wegen eines Schadens am Bauwerk auf Schadensersatz in Geld in Anspruch genommen, kann er vom Bauherrn verlangen, dass ihm die Beseitigung des Schadens übertragen wird.“

Die Entscheidung

Nach dem Urteil des BGH v. 16.02.2017 – VII ZR 242/13 – ist eine solche Selbsteintrittsklausel AGB-rechts-

widrig und daher unwirksam. Denn der Auftraggeber wird in mehrfacher Hinsicht gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unangemessen benachteiligt. Maßgebend für den BGH ist vor allem, dass ein solches „aufgezwungenes“ Selbsteintrittsrecht dem Bauherrn die Freiheit nimmt, unter Verzicht auf die Schadensbeseitigung das mangelhafte Werk zu behalten und den mangelbedingten Minderwert als Schadensersatz geltend zu machen. Ferner besteht eine unangemessene Benachteiligung insoweit, als das Nachbesserungsrecht des Architekten auch dann bestehen würde, wenn der Auftraggeber infolge der mangelhaften Leistung des Architekten das Vertrauen in dessen Leistungsfähigkeit und fachliche Kompetenz verloren hat und ihm die Schadensbeseitigung durch den Architekten nicht zuzumuten ist. Schließlich verkürzen solche Klauseln das Recht des Auftraggebers, den mit der Beseitigung der Mängel am Bauwerk zu beauftragenden Unternehmer selbst auszuwählen.

Praxistipp

Die Entscheidung setzt die Rechtsprechung des BGH konsequent fort, wonach der Architekt bei Planungs- oder Überwachungsfehlern, die sich bereits im Bauwerk verkörpert haben, nicht die Beseitigung dieser Mängel, sondern grundsätzlich Schadensersatz in Geld schuldet. Sie schafft Klarheit, dass hiervon auch nicht durch eine entsprechende Klausel in AGB abgewichen werden kann.

Etwas anderes gilt hinsichtlich der Pläne und Ausschreibungsunterlagen, sofern sich der Planungsmangel noch nicht am Bauwerk realisiert hat.

Ein Selbsteintrittsrecht bzw. Nachbesserungsrecht des Architekten zur Beseitigung von am Bauwerk bereits manifestierten Mängeln lässt sich nur individualvertraglich wirksam vereinbaren.

Zu beachten ist jedoch eine nach wie vor geltende Ausnahme: Aufgrund der dem Auftraggeber obliegenden Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB kann ausnahmsweise dann ein Selbsteintrittsrecht zur Schadensbeseitigung für den Architekten bestehen, wenn eindeutig ist, dass der Architekt die Mängelbeseitigung in eigener Regie kostengünstiger als ein Dritter vornehmen kann. Die Beweislast hierfür trägt aber der Architekt. ■



Tino Beuthan, M.Sc.
Rechtsanwalt bei CMS in Berlin.
E tino.beuthan@cms-hs.com

Vergaberecht bewusst umgangen: Vertrag nichtig, kein Anspruch auf Honorar

Hintergrund

Die juristische Aufarbeitung der sich um die Erweiterung der Modernen Galerie des Saarlandmuseums rannenden Affären ist mit dem Urteil des OLG Saarbrücken v. 17.08.2016 – 1 U 159/14 – um eine Entscheidung reicher. Unter anderem sind bereits der ehemalige Vorstand der beklagten Stiftung Saarländischer Kulturbesitz wegen Vorteilsannahme und der Geschäftsführer des klagenden Architekturbüros wegen Vorteilsgewährung belangt worden. In die Projektentwicklung des sogenannten IV. Pavillons war das Architekturbüro frühzeitig eingebunden und wurde mit diversen Projektsteuerungs- und Architektenleistungen direkt beauftragt, ohne dass ein oberhalb der EU-Schwellenwerte gebotenes Vergabeverfahren stattgefunden hatte. Gegenstand dieser Entscheidung sind offene Honoraransprüche sowie widerklagend die Rückzahlung von bereits geleisteter Vergütung.

Die Entscheidung

Das Urteil weist zwei wichtige Aspekte auf.

Zum einen bekräftigt das OLG Saarbrücken die Rechtsprechung, wonach ein Auftrag, der unter bewusster Missachtung des Vergaberechts und kollusivem Zusammenwirken zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zustande kommt, nach § 138 BGB von Anfang an nichtig ist.

Zwar richten sich die Vorgaben des Vergaberechts an den Auftraggeber und den Auftragnehmer treffe insoweit grundsätzlich keine Prüfpflicht. Weiß – wie im Streitgegenständlichen Fall – der Auftragnehmer allerdings, dass der Auftrag ausgeschrieben werden müsste, und setzt sich zusammen mit dem Auftraggeber darüber hinweg, gibt dies dem Auftrag ein sittenwidriges Gesamtgepräge. Dies gilt unabhängig davon, welchen Inhalt der Auftrag hat und ob eine solche De-facto-Vergabe noch längstens innerhalb von sechs Monaten nach Vertragsschluss in einem Nachprüfungsverfahren angegriffen werden könnte oder nicht.

Zum anderen verneinte das Gericht jegliche Zahlungs- bzw. Rückzahlungsansprüche der Parteien. Das OLG Saarbrücken übertrug die Rechtsprechung des BGH zu Verstößen gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und schloss bereicherungsrechtliche Ansprüche sowohl des Auftragnehmers als auch des Auftraggebers nach § 817 S. 2 BGB aus. Die Rechtsordnung missbillige nicht nur das Zustandekommen des Vertrages unter bewusster Umgehung der erforderlichen EU-weiten Ausschreibung, sondern auch jede (weitere) Durchführung dieses Vertrages. Der Auftragnehmer sei auch bei einer Vorleistungspflicht nicht unbillig belastet, weil der Auftraggeber mit Mängelansprüchen ebenfalls ausgeschlossen sei.

Praxistipp

Dieser Fall zeigt exemplarisch, welches Risiko Auftraggeber und Auftragnehmer eingehen, wenn sie gemeinsam das Vergaberecht bewusst umgehen wollen. Wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Beauftragung vergaberechtlich nicht unproblematisch sein dürfte, sieht das OLG Saarbrücken eine Pflicht zur Einholung von anwaltlichem Rechtsrat.

Dass Projekte unter politischem Druck vorangetrieben werden müssen und diese ohnehin schon unter Kosten- und Zeitdruck stehen, kommt nicht selten vor. Ein Ignorieren des Vergaberechts führt allerdings nicht selten zur Nichtigkeit von Verträgen. Auch bei ungünstigen Rahmenbedingungen sollte für Projekte immer eine Lösung gesucht werden, die im Einklang mit Gesetz und Recht steht. ■



Jan Helge Mey, LL. M. (McGill)

Rechtsanwalt bei CMS in Köln.

E janhelge.mey@cms-hs.com

Bauunternehmer nachbesserungsbereit: Inanspruchnahme des Bauüberwachers treuwidrig

Hintergrund

Haben Bauunternehmer und Bauüberwacher denselben Mangel am Bauwerk verursacht, haften sie dem Besteller als Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB. Dies bedeutet, dass sich der Besteller wahlweise bei einem der beiden Gesamtschuldner in voller Höhe schadlos halten kann. Regelmäßig wird der Bauüberwacher in Anspruch genommen, da dieser zwingend über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügt. Zu seiner eigenen (teilweisen) Schadloshaltung ist der Bauüberwacher auf den Gesamtschuldnerausgleich angewiesen.

Nur unter ganz engen Voraussetzungen war es dem Bauüberwacher nach der bisherigen Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 26.07.2007 – VII ZR 5/06) möglich, sich erfolgreich auf den Vorrang der Nacherfüllung durch den Bauunternehmer zu berufen. Der BGH argumentiert, dass es dem Besteller nicht zuzumuten sei, sich nennenswerten Schwierigkeiten bei der Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Bauunternehmer auszusetzen, um den ihm ebenfalls haftenden Architekten zu schonen. Nur im Ausnahmefall könne der Besteller daher gehindert sein, den Architekten wegen eines Bauüberwachungsfehlers in Anspruch zu nehmen.

Die Entscheidung

Das OLG Dresden hatte darüber zu entscheiden, ob ein Besteller, der den Vertrag mit dem Bauunternehmer aus vermeintlich wichtigem Grund gekündigt hat, die Ersatzvornahmekosten vom Bauüberwacher verlangen kann, wenn sich im Prozess herausstellt, dass ein wichtiger Grund zur Kündigung nicht bestanden und der Bauunternehmer zuvor ausdrücklich erklärt hatte, den Mangel beseitigen zu wollen.

Das OLG Dresden (Urt. v. 19.10.2016 – 13 U 74/16) wies die Klage des Bestellers mit der Begründung ab, die primäre Inanspruchnahme des Architekten sei rechtsmissbräuchlich. Der Besteller hätte seine Rechte nach Treu und Glauben ausüben müssen und insoweit zunächst den Bauunternehmer, der zur Nachbesserung bereit war, unter Fristsetzung zur Beseitigung der Mängel auffordern müssen. Durch die unberechtigte Auftragsentziehung habe der Besteller jedoch diese einfachste und günstigste Art der Mängelbeseitigung unmöglich gemacht.

Das Urteil des OLG Dresden ist im Lichte der Gesetzesnovelle zum neuen Bauvertragsrecht zu betrachten. Für alle ab dem 01.01.2018 geschlossenen Bauverträge gilt dann

§ 650t BGB, wonach ein Architekt, der wegen eines zu einem Mangel führenden Überwachungsfehlers in Anspruch genommen wird, die Leistung verweigern darf, wenn auch der Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller diesem noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Praxistipp

Vor dem Hintergrund der Entscheidung des OLG Dresden sollten Besteller bereits jetzt den sichersten Weg gehen und zunächst den Bauunternehmer zur Mängelbeseitigung auffordern, bevor der Bauüberwacher in Anspruch genommen wird. ■



Dr. Jochen Reuter, LL.M.
(Victoria University of Wellington)
Rechtsanwalt bei CMS in Frankfurt/Main.
E jochen.reuter@cms-hs.com



Zum Spannungsverhältnis zwischen Denkmalschutz und Eigentum

Hintergrund

Die Eigentümer eines Baudenkmals versuchten mit einer Verpflichtungsklage, eine Abrissgenehmigung nach § 12 Abs. 1 Nr. 5 SächsDSchG für ihr Baudenkmal zu erstreiten. Das VG Dresden und das OVG Bautzen haben die Klage abgewiesen, weil eine Abrissgenehmigung nur erteilt werden könne, wenn die Eigentümer darlegten, dass eine Erhaltung unzumutbar sei und sie das Baudenkmal nicht zu einem angemessenen Preis verkaufen könnten. Die Erhaltungspflicht für ein Baudenkmal nach § 8 Abs. 1 SächsDSchG verlange von einem Eigentümer zwar nicht, sein Grundstück zu verkaufen. Eine Abrissgenehmigung könne er aber nur erhalten, wenn er nachgewiesen habe, dass ansonsten ein Verkauf nicht möglich sei. In ihrer Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG warfen die Kläger die Frage auf, ob einem Denkmaleigentümer im Lichte der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG neben dem Nachweis der Unwirtschaftlichkeit zugemutet werden könne, sich um den Verkauf des denkmalgeschützten Objekts zu bemühen.

Die Entscheidung

Denkmalschutzrecht ist nicht revisibles Landesrecht. Vorliegend hatte das BVerwG aber über die bundesrechtliche Frage einer Vereinbarkeit der denkmalrechtlichen Verpflichtungen mit der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG zu entscheiden.

Es hat die Revision nicht zugelassen und damit die Entscheidung des OVG Bautzen bestätigt (BVerwG, Beschl. v. 28.07.2016 – 4 B 12/16).

Der Fall spiegelt das Spannungsverhältnis zwischen der Privatnützigkeit des Eigentums an einem Denkmal und dem öffentlichen Interesse am Denkmalschutz wider. Das BVerwG hat entschieden, dass eine Genehmigungspflicht für die Beseitigung eines Denkmals grundsätzlich keine unverhältnismäßige Belastung des Eigentumsgrundrechts darstellt. Etwas anderes gilt lediglich, wenn die Privatnützigkeit des Eigentums an einem Denkmal nahezu vollständig beseitigt wird. Von einer vollständigen Beseitigung der Privatnützigkeit des Eigentums ist nach dem BVerwG erst dann auszugehen, wenn auch die Möglichkeit einer Veräußerung praktisch entfällt, weil sich dann die aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG fließende Verfügungsbefugnis nicht oder nur unzumutbar, etwa gegen einen allein symbolischen Kaufpreis, realisieren lässt. Art. 14 Abs. 1 GG ist aber durch einen denkmalschutzrechtlichen Genehmigungsvorbehalt und eine Erhaltungspflicht nicht verletzt, wenn der Eigentümer des Denkmals sich entscheiden kann, das Eigentum zu behalten und die Erhaltungslasten zu tragen oder das Denkmal zu wirtschaftlich zumutbaren Konditionen zu veräußern. Er ist dann in seiner Verfügungsbefugnis nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Das

BVerwG hat damit die ältere Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91) fachgerichtlich bestätigt.

Das BVerwG hat zudem die Entscheidung des OVG Bautzen bestätigt, dass es mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist, dem Eigentümer des Denkmals die Darlegungs- und Beweislast für die vollständige Beseitigung der Privatnützigkeit aufzuerlegen. Der Eigentümer muss also darlegen und beweisen, dass er sein Denkmal nicht mehr wirtschaftlich vernünftig nutzen und es praktisch auch nicht veräußern kann.

Praxistipp

Die Entscheidung des BVerwG ist auf denkmalschutzrechtliche Regelungen anderer Länder übertragbar. Erwerber von denkmalgeschützten Immobilien sollten die denkmalschutzrechtlichen Pflichten daher stets im Blick haben und in die Wirtschaftlichkeitsberechnung für eine Immobilie einbeziehen. ■



Dr. Konrad Walter

Rechtsanwalt bei CMS in Hamburg.

E konrad.walter@cms-hs.com

Klagen gegen den niedersächsischen Teil des Elbtunnels der A20 ohne Erfolg

Hintergrund

Die geplante Nord-West-Umfahrung Hamburg soll die Elbe zwischen Glückstadt und Drochtersen mittels eines insgesamt 5,67 km langen Tunnelbauwerks unterqueren.

Für die Planfeststellung wurde der Streckenabschnitt an der Landesgrenze zwischen Schleswig-Holstein und Niedersachsen in der Mitte der Elbe in zwei selbstständige Verfahren unterteilt. Im April hatte das BVerwG den Planfeststellungsbeschluss für den schleswig-holsteinischen Teil wegen eines Verstoßes gegen das Wasserrecht für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt.

Das BVerwG hatte nun über die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses für den niedersächsischen Teil zu entscheiden.

Die Entscheidung

Die Kläger hatten den Beschluss umfassend angegriffen. Das BVerwG hat die Klagen mit Urteil vom 10.11.2016 – 9 A 18/15 u. a. so – abgewiesen. Der Planfeststellungsbeschluss ist nach Auffassung des Gerichts weder formell noch materiell rechtswidrig. Die Öffentlichkeitsbeteiligung wurde fehlerfrei durchgeführt, Verstöße gegen das Naturschutzrecht seien nicht ersichtlich. Insbesondere stimmt der Planfeststellungsbeschluss auch mit den wasserrechtlichen Vorgaben überein. Die Entscheidung behandelt dabei insbesondere den Umgang mit sogenannten Kleingewässern.

Hintergrund ist, dass nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung

(Rs. C-461/13) die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) nicht nur programmatische Formulierungen bloßer Ziele der Bewirtschaftungsplanung darstellen, sondern für jedes Vorhaben verbindlich sind. Kann ein Vorhaben zur Verschlechterung eines Oberflächenwasserkörpers führen, darf es nicht genehmigt werden, es sei denn, die Voraussetzungen einer Ausnahme liegen vor. Die Folge ist, dass zur Genehmigung eines Vorhabens seit dem Urteil des EuGH meist eine separate Unterlage (sogenannter wasserrechtlicher Fachbeitrag) eingereicht wird, in der die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Bewirtschaftungsziele dokumentiert wird. Geprüft werden müssen dabei zumindest die Gewässer, welche als Wasserkörper ausgewiesen sind und für die es konkrete Zustandsbewertungen, Bewirtschaftungsziele und -maßnahmen im einschlägigen Bewirtschaftungsplan gibt. Vorhabenträger stehen allerdings immer wieder vor der Situation, dass Gewässer verbleiben, die nicht als Wasserkörper ausgewiesen sind und bei denen es sich meist um Kleingewässer mit einem Einzugsbereich von unter 10 km² handelt. Das BVerwG lässt es dahinstehen, ob das Verschlechterungsverbot für alle Oberflächengewässer oder nur für solche mit einem Einzugsgebiet von mindestens 10 km² gilt. Dabei stellt es fest, dass der Anwendungsbereich des Verschlechterungsverbots schon nach Unionsrecht nicht eindeutig ist.

Zur Auslegung greift das BVerwG dann auf ein unverbindliches CIS Guidance Document zurück (Common Implementation Strategy), dem bei der Auslegung besonderes Gewicht zukommt. Das Dokument

betont, dass die WRRL alle Gewässer schützt und keinen Vorbehalt bezüglich kleiner Gewässer kennt, und schlägt verschiedene Methoden zur Behandlung von Kleingewässern vor (vgl. CIS Guidance Document No. 2, S. 12).

Das Gericht erachtet es sodann als rechtmäßig, dass sich der Vorhabenträger an einer dieser Möglichkeiten orientiert hat. Dabei konnte es dahingestellt lassen, ob die genannten Alternativen in einem Stufenverhältnis stehen oder ob der Vorhabenträger frei wählen kann.

Praxistipp

Die Frage der Einordnung von Kleingewässern stellt sich in der Praxis regelmäßig, da sie die Mehrheit der Gewässer darstellen. Auch das BVerwG hat sich nicht klar positioniert, ob solche Kleingewässer wasserrechtlich zu prüfen sind. Auf der sicheren Seite sind Vorhabenträger daher derzeit nur, wenn sie alle Gewässer, auf die sich das Vorhaben auswirken kann, einer wasserrechtlichen Prüfung unterziehen. Diese kann sich dabei an den im CIS-Dokument genannten Möglichkeiten orientieren. ■



Dr. Neele Ann Christiansen

Rechtsanwältin bei CMS in Hamburg.

E neele.christiansen@cms-hs.com



Vergaberecht

Die bundesweite schwarze Liste kommt

Hintergrund

Das Bundeskabinett hat am 29.03.2017 den Gesetzesentwurf zur Einführung eines Wettbewerbsregisters beschlossen, nach dem bis 2020 beim Bundeskartellamt ein Register als elektronische Datenbank funktionsfähig eingerichtet werden soll. Ziele sind die Förderung eines fairen Wettbewerbs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, die Korruptionsbekämpfung sowie die Ablösung der in vielen Bundesländern eingeführten verschiedenen Korruptionsregister. Durch die Bereitstellung der relevanten Informationen soll den öffentlichen Auftraggebern die Prüfung erleichtert werden, ob Anbieter in Vergabeverfahren auszuschließen sind. Ab einem bestimmten Auftragswert von i. d. R. EUR 30.000,00 sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, vor Erteilung des Zuschlags die Eintragungen beim Register elektronisch abzufragen.

Inhalt der Neuregelung

Das geplante Gesetz verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, der Registerbehörde die im Einzelnen spezifizierten Angaben über die betroffenen Unternehmen und Personen

mitzuteilen. Einzutragen sind rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen und Strafbefehle sowie bestandskräftige Bußgeldentscheidungen wegen der im Gesetzesentwurf abschließend aufgezählten Straf- und Bußgeldtatbestände, die zum Ausschluss bei öffentlichen Auftragsvergaben führen können. Der Entwurf sieht Löschrufen vor, die sich an dem Höchstzeitraum für Auftragsperren nach Vergaberecht orientieren.

Vor Eintragung ist das betroffene Unternehmen „in Textform“ zu informieren. Damit ist es vor Überraschungen geschützt und erhält die Gelegenheit zur Stellungnahme. Zudem sollte es spätestens dann überlegen, geeignete Selbstreinigungsmaßnahmen nach § 125 GWB einzuleiten, damit es vorzeitig aus dem Register gelöscht wird. Hierzu muss das Unternehmen einen gebührenpflichtigen Antrag stellen und nachweisen, dass es den Schaden wiedergutmacht, an der Aufklärung mitgewirkt und die erforderlichen personellen und organisatorischen Maßnahmen ergriffen hat. Neben dem öffentlichen Auftraggeber ist somit zukünftig auch die Registerbehörde befugt festzustellen, ob eingetragene Unternehmen trotz Fehlverhaltens am

Verfahren beteiligt werden können. Gegen die Entscheidungen der Registerbehörde ist die Beschwerde beim zuständigen Oberlandesgericht zulässig.

Fazit

Die bundesweite Vereinheitlichung des Korruptionsregisterwesens ist zu begrüßen. Die Landesregelungen sind teilweise sehr weitgehend und haben einen sehr beschränkten Wirkungsbereich. Betroffenen Unternehmen hilft insbesondere die zentrale Prüfung der Selbstreinigung. Diese bedarf eines strukturierten, an den gesetzlichen Vorgaben orientierten Vorgehens. ■



Dr. Christian Scherer-Leydecker

Partner bei CMS in Köln.

E christian.scherer-leydecker@cms-hs.com

Anspruch der Bieter auf Überprüfung ungewöhnlich niedriger Angebote von Konkurrenten

Hintergrund

Die früheren Vergabeverordnungen sahen vor, dass auf ein unangemessen niedriges Angebot der Zuschlag nicht erteilt werden darf. Die vergaberechtliche Rechtsprechung ging überwiegend davon aus, dass diese Bestimmungen dem Schutz des öffentlichen Auftraggebers dienen. Unterlegene Bieter sollten sich darauf nur berufen können, wenn der unangemessen niedrige Preis als Mittel der Verdrängung anderer Bieter nicht lediglich aus dem laufenden Vergabeverfahren, sondern vom Markt insgesamt eingesetzt wird oder wenn der niedrige Preis den so bietenden Auftragnehmer voraussichtlich in so erhebliche Schwierigkeiten bringen werde, dass er den Auftrag nicht zu Ende ausführen könne. Der BGH hat nun zu dieser Problematik Stellung genommen und ist dabei auch auf das nach der Vergaberechtsreform geltende Recht eingegangen.

Die Entscheidung

Der Entscheidung des BGH (Beschl. v. 31.01.2017 – X ZB 10/16) lag eine Ausschreibung der Berliner Feuerwehr zugrunde. Der übergangene Antragsteller rügte, dass das Angebot des Erstbieters ungewöhnlich niedrig sei und deshalb hätte ausgeschlossen werden müssen. Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag als unzulässig erachtet mit der Begründung, § 16 Abs. 6 VOL/A 2009 entfalte im Streitfall keine drittbieterschützende Wirkung, sodass sich die Antragstellerin

insoweit nicht auf eine Rechtsverletzung im Sinne von § 97 Abs. 6 GWB berufen könne.

Der BGH stellte zunächst fest, dass jedenfalls eine Preisdifferenz von 30 % den Auftraggeber zu einer Angemessenheitsprüfung veranlassen müsse. Eine unverrückbare Aufgreifschwelle gebe es jedoch nicht. Habe der Antragsteller die beabsichtigte Vergabe erfolglos gerügt, sei es für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages aber schon mangels Kenntnis aufseiten des Antragstellers nicht erforderlich, dass er darlege, der ungewöhnlich niedrige Preis werde zur Marktverdrängung von Konkurrenten verlangt, oder es bestünde die Gefahr, dass der Auftrag nicht ordnungsgemäß ausgeführt werde.

Nach § 60 Abs. 1, 2 VgV habe der öffentliche Auftraggeber, wenn Preis oder Kosten eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen, vom Bieter Aufklärung zu verlangen. Dies diene zwar in erster Linie dem Schutz des öffentlichen Auftraggebers, jedoch könnten Bieter im Sinne des Wettbewerbsgrundsatzes einen Anspruch geltend machen, dass der Auftraggeber die nach § 60 VgV oder 16 d Abs. 1, § 16 d EU Abs. 1 VOB/A vorgesehene Prüfung vornimmt.

Könne der öffentliche Auftraggeber die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten mit der Prüfung nicht zufriedenstel-

lend aufklären, dürfe er nach § 60 Abs. 3 VgV den Zuschlag auf dieses Angebot zwar ablehnen, dabei handle es sich jedoch um ein rechtlich gebundenes Ermessen. Die Ablehnung des Zuschlags sei also grundsätzlich geboten, wenn der Auftraggeber verbleibende Ungewissheiten nicht zufriedenstellend aufklären kann.

Dass der Zuschlag auf ein Unterkostenangebot generell unzulässig ist, stellt der BGH nicht fest.

Praxistipp

Für Auftraggeber bedeutet die Entscheidung, dass ungewöhnlich niedrige Angebote stets aufgeklärt werden müssen und das Ergebnis der Aufklärung im Vergabevermerk dokumentiert werden muss. Kann ein Angebotspreis nicht zufriedenstellend aufgeklärt werden oder ergibt die Aufklärung ein Unterkostenangebot, bedarf es einer besonderen Begründung, warum der Zuschlag dennoch erteilt werden soll. ■



Dr. Stefan HöB

Partner bei CMS in München.

E stefan.hoess@cms-hs.com

Vergabe von Planungsleistungen: Neues zur Schätzung des Auftragswerts

Hintergrund

Das OLG München (Beschl. v. 13.03.2017 – Verg. 15/16) hat zu der umstrittenen Frage Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen die Auftragswerte von Planungsleistungen zusammenzurechnen sind. Vor Beginn eines Vergabeverfahrens ist vom Auftraggeber zu schätzen, ob der einschlägige Schwellenwert (bei Planungsleistungen außerhalb des Sektorenbereichs derzeit EUR 209.000,00, bei Planungsleistungen im Sektorenbereich derzeit EUR 418.000,00) erreicht oder überschritten wird. Ist dies der Fall, findet Oberschwellenvergaberecht mit der grundsätzlichen Pflicht zur Durchführung eines europaweiten Vergabeverfahrens Anwendung. Bei Unterschreitung des Schwellenwerts gilt dagegen Unterschwellenvergaberecht, wonach Planungsleistungen nicht in einem förmlichen Verfahren vergeben werden müssen.

Nach § 3 Abs. 7 VgV bzw. § 2 Abs. 7 SektVO sind die Auftragswerte mehrerer Lose grundsätzlich zusammenzurechnen. Bei Planungsleistungen gilt dies aber nur für Lose mit gleichartigen Leistungen (§ 3 Abs. 7 S. 2 VgV, § 2 Abs. 7 S. 2 SektVO). Nicht gleichartige Planungsleistungen können einzeln vergeben werden. Zur Abgrenzung gleichartiger und nicht gleichartiger Planungsleistungen wird bislang auf die Leistungsbilder der HOAI abgestellt. Demnach sind die Objektplanung, Tragwerksplanung und Planung der technischen Gebäudeausrüstung unterschiedli-

che Leistungsbilder, sodass insoweit von nicht gleichartigen Leistungen ausgegangen wird, die einzeln vergeben werden können.

Die Entscheidung

Das OLG München hat nun entschieden, dass nicht pauschal auf die Leistungsbilder der HOAI abzustellen ist. Stellen sich die Planungsleistungen unterschiedlicher Leistungsbilder vielmehr als funktionale, wirtschaftliche und technische Einheit dar, sei deren Auftragswert zusammenzurechnen. Diese Voraussetzungen lägen im entschiedenen Fall vor, da der Auftraggeber in der Bekanntmachung selbst ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass die „Leistungen eine Einheit ohne Schnittstellen bilden“. Damit stellt das Gericht auf die nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 15.03.2012 – C-574/10 „Gemeinde Niedernhausen“) maßgebliche funktionale Betrachtung ab.

Nach Auffassung des OLG München spricht für ein solches Verständnis auch die amtliche Begründung des Verordnungsentwurfs, wonach auf die wirtschaftliche und technische Funktion abzustellen ist (vgl. BT-Drs. 18/7318, S. 210). Dennoch entlässt das OLG München die Auftraggeber nicht aus der Verantwortung, sondern betont, dass jeweils im Einzelfall zu prüfen sei, ob ein wirtschaftlicher und funktionaler Zusammenhang vorliegt. Angesichts der sonstigen Ausführungen des Oberlandesgerichts fällt es allerdings schwer, sich Fälle vorzustellen, in

denen die auf die Herstellung eines Bauwerks gerichteten Planungsleistungen verschiedener Leistungsbilder keine funktionale, wirtschaftliche und technische Einheit darstellen würden.

Praxistipp

Nach der Entscheidung des OLG München wären die – von der herrschenden Meinung ohnehin für europarechtswidrig gehaltenen – §§ 3 Abs. 7 S. 2 VgV, 2 Abs. 7 S. 2 SektVO weitgehend obsolet. Es ist damit zu rechnen, dass sich weitere Gerichte der Entscheidung anschließen werden. Im Interesse der Rechtssicherheit des Vergabeverfahrens sollten Auftraggeber die Entscheidung beachten und auf ein Bauwerk gerichtete Planungsleistungen bei der Vergabe für die Berechnung des Auftragswerts alle Leistungen zusammenfassen; anschließend können sie wieder losweise vergeben werden. ■



Dr. Sven Brockhoff

Rechtsanwalt bei CMS in Stuttgart.

E sven.brockhoff@cms-hs.com

Reform des Bauvertragsrechts

Am 01.01.2018 tritt das neue Bauvertragsrecht in Kraft. Das BGB wird erstmals um Spezialvorschriften zum (Verbraucher-)Bauvertrag und zum Architekten- und Ingenieurvertrag ergänzt. Die neuen gesetzlichen Vorschriften schaffen in weiten Bereichen neue gesetzliche Leitbilder, an denen sich viele hergebrachte Bauvertragsklauseln künftig im Rahmen der AGB-Inhaltskontrolle messen lassen müssen. Die Baupraxis wird ihre Muster-Bauverträge daher rechtzeitig auf den Prüfstand stellen müssen.

Überblick

Am 31.03.2017 hat die Reform des Bauvertragsrechts die letzte parlamentarische Hürde genommen. Das Gesetz gilt ab 01.01.2018 für alle dann neuen Bauverträge. Für Bauverträge, die noch im Jahr 2017 geschlossen werden, gilt weiter altes Recht, auch wenn sie im Jahr 2018 abgewickelt werden. Kern des Reformgesetzes sind Regelungen zum Anordnungsrecht des Bestellers, die bisher nur aus der VOB/B bekannt waren.

Änderungen des Werkvertragsrechts

Das BGB wird um spezielle Regelungen für den Bauvertrag, den Verbraucherbauvertrag sowie den Architektenvertrag und den Ingenieurvertrag im Werkvertragsrecht ergänzt. Auch das allgemeine Werkvertragsrecht wird in vielen Details geändert, beispielsweise soll durch Änderungen und Ergänzung der Regelungen zur Abnahme sowie zur Kündigung aus wichtigem Grund Besonderheiten des Bauvertrages besser Rechnung getragen werden. Die Grundlagen der Abschlagszahlungen des Auf-

tragnehmers werden neu geordnet. Eine Reihe praxisrelevanter Themen, wie z. B. die Folgen von Bauzeitverzögerungen, werden allerdings auch im neuen Werkvertragsrecht nicht geregelt.

Nachträge

Herzstück der Reform sind Regelungen für Nachträge. Das neue Gesetz sieht künftig ein einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers und einen automatischen Nachtragsvergütungsanspruch des Auftragnehmers vor. Die Baupraxis hat seit jeher entsprechende Anordnungsrechte des Auftraggebers vereinbart, indem sie in ihren Verträgen auf die VOB/B verwies, die entsprechende Regelungen enthält. Jetzt wird es Anordnungsrechte auch im BGB geben, die von den Regelungen der VOB/B teilweise deutlich abweichen. Der Auftragnehmer kann die Nachtragsleistung beispielsweise unter anderen Umständen als bisher als unzumutbar zurückweisen und seine Nachträge grundsätzlich nach den ihm tatsächlich entstandenen Kosten abrechnen. Dies bricht mit dem Grundsatz, wonach die Nachtragsvergütung dem Vertragspreisniveau entsprechen muss, der Auftragnehmer also zunächst die ursprünglich kalkulierten Preise fortschreiben muss. Neu ist auch, dass der Auftraggeber unter Umständen zunächst auf eigene Kosten eine Planung für die Nachtragsleistung zu erstellen hat.

Klage auf Abschlagszahlung

Nach dem neuen Gesetz besteht jetzt die Möglichkeit, (ohne Nachweis eines Eilbedürfnisses) einstweiligen Rechtsschutz auch für Zahlungsansprüche aus Nachträgen in

Anspruch zu nehmen. Einigen sich die Parteien nicht über die Höhe der Nachtragsvergütung, kann der Auftragnehmer 80 % seines Nachtragsangebots in seine nächste Abschlagsrechnung einstellen und diese 80 % seiner Nachtragsforderung schon im laufenden Bauvorhaben mittels einstweiliger Verfügung einklagen. Das Gesetz vermutet, dass dem Auftragnehmer diese Nachtragsvergütung zusteht. Hält der Auftraggeber den Ansatz für überhöht oder will er sich gegen die Weigerung des Auftragnehmers, die Nachtragsleistung auszuführen, wehren, muss auch er künftig schon während der Bauzeit seinerseits eine einstweilige Verfügung gegen den Auftragnehmer beantragen.

Was ist jetzt zu tun?

Viele der Neuregelungen schreiben ein neues gesetzliches Leitbild fest, von dem in den für die Praxis wichtigen Musterverträgen aufgrund der sogenannten AGB-Kontrolle nicht abgewichen werden darf. Auch deswegen werden künftig alle Baubeteiligten genau zu prüfen haben, ob ihre bisherigen Klauseln in Bauverträgen noch wirksam sind, wenn sie nicht Gefahr laufen wollen, auf eine für sie ggf. ungünstigere BGB-Regelung zurückzufallen. ■



Dr. Daniel Schweiger

Rechtsanwalt bei CMS in Berlin.

E daniel.schweiger@cms-hs.com

Reform des Bauplanungsrechts: „Urbanes Gebiet“ als neue Kategorie

Hintergrund

Die Bauplanungsrechtsnovelle hat am 31.03.2017 mit Änderungen den Bundesrat passiert. Sie betrifft das BauGB, die BauNVO, die Planzeichenverordnung und die TA Lärm. Bedeutsam ist insbesondere die Einführung des „urbanen Gebiets (MU)“ in die BauNVO.

Wesentliche Neuregelungen

Mit dieser neuen Gebietskategorie verfolgt der Gesetzgeber das Ziel einer „nutzungsgemischten Stadt der kurzen Wege“. Hierfür räumt er den Kommunen mehr Flexibilität bei der Aufstellung von Bebauungsplänen ein. Das Bauen auch in stark verdichteten städtischen Gebieten wird erleichtert.

Das urbane Gebiet dient dem Wohnen sowie der Unterbringung von Gewerbebetrieben und sozialen, kulturellen und anderen Einrichtungen, die die Wohnnutzung nicht wesentlich stören. Dabei muss die Nutzungsmischung nicht gleichgewichtig sein (§ 6a Abs. 1 BauNVO n. F.). Die allgemein zulässigen Nutzungen entsprechen weitgehend denen von Mischgebieten. Die Obergrenze für die Grundflächenzahl liegt mit 0,8 zwischen der für Kern- und Mischgebiete (1,0 bzw. 0,6). Die Geschossflächenzahl entspricht mit 3,0 dem auch für Kerngebiete geltenden maximalen Wert nach der BauNVO. Damit liegt diese deutlich über den Werten für Mischgebiete

(1,2) und Gewerbe-, Industrie- sowie sonstige Sondergebiete (jeweils 2,4).

Infolge der neuen Gebietskategorie ist auch eine Anpassung der TA Lärm geplant. Dem hat der Bundesrat allerdings nur nach Maßgabe von Änderungen zugestimmt. Der Regierungsentwurf sah für das urbane Gebiet Lärmimmissionsrichtwerte von tagsüber 63 dB(A) und nachts 48 dB(A) vor. Die Werte lägen damit um jeweils 3 dB(A) über den Werten für Kern- und Mischgebiete. Der Bundesrat hat lediglich dem neuen Immissionsrichtwert von tagsüber 63 dB(A) zugestimmt. In der Nacht soll es beim bisherigen Richtwert von 45 dB(A) bleiben.

Ein weiteres Ziel der Novelle ist die Erleichterung des Wohnungsbaus. Hierfür werden etwa Umnutzungen zu Wohnzwecken vereinfacht. Bisher konnte im unbepflanzten Innenbereich vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung abgewichen werden, wenn vormalige Gewerbe- oder Handwerksbetriebe einer Wohnnutzung zugeführt wurden (§ 34 Abs. 3 a BauGB). Künftig umfasst die Regelung die Nutzungsänderung sämtlicher baulicher Anlagen zu Wohnzwecken.

Darüber hinaus erleichtert der Gesetzgeber dem Plangeber die Schaffung neuen Wohnraums auf der „grünen Wiese“. So erweitert § 13 b BauGB n. F. zeitlich befristet bis zum 31.12.2019 den Anwendungsbereich des beschleunigten Verfahrens nach

§ 13 a BauGB. Von dem beschleunigten Verfahren können Kommunen künftig für solche Flächen Gebrauch machen, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen. Dies gilt allerdings nur für Baugebiete mit einer Grundfläche von weniger als 10.000 m².

Ausblick

Die bedeutsamsten Neuerungen des Bauplanungsrechts sind die Schaffung des urbanen Gebiets und die damit einhergehende Änderung der TA Lärm. Das urbane Gebiet soll für eine lebendige und vielfältige Stadtgesellschaft sorgen und gleichzeitig die Neuinanspruchnahme von Flächen verringern. Es muss sich zeigen, inwieweit die Kommunen von den neuen Spielräumen Gebrauch machen. Mit der umstrittenen Erhöhung der Lärmgrenzwerte hat sich die Bundesregierung nun erneut zu befassen. Die endgültige Regelung bleibt abzuwarten. ■



Jan Laboranowitsch, LL. M.
(Köln/Paris 1)

Rechtsanwalt bei CMS in Köln.

E jan.laboranowitsch@cms-hs.com

Frage nach Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik ist zulässig

Hintergrund

Am Landgericht Mosbach wurde wegen eingestürzten bzw. vom Einsturz bedrohten Grundstücksmauern ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet. Zwischen den Parteien ist streitig, ob diese Mauern mangelhaft errichtet wurden. Am 10.11.2016 – 1 OH 15/16 – erging ein Beschluss, mit dem der Antrag teilweise zurückgewiesen wurde. Gegen die teilweise Ablehnung haben die Antragsteller sofortige Beschwerde eingelegt, über die das OLG Karlsruhe sodann entschied (Beschl. v. 16.01.2017 – 15 W 170/16) und den Beschluss u. a. insoweit abänderte, als die von den Antragstellern – pauschal – formulierten Beweisfragen bezüglich der Einhaltung der einschlägigen DIN/EN-Vorschriften bzw. der anerkannten Regeln der Technik für zulässig erklärt wurden.

Die Entscheidung

Das OLG Karlsruhe hat seinen Beschluss damit begründet, dass zu dem feststellbaren Zustand einer Sache (§ 485 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) auch zählt, wie eine Leistung fachmännisch einzuordnen ist und ob sie den all-

gemeinen Regeln der Technik entspricht oder widerspricht. DIN- bzw. EN-Vorschriften treffen eine technische Aussage zum Zustand einer Sache, weshalb eine hierauf abzielende Frage im selbstständigen Beweisverfahren zulässig ist.

Zudem führte das Gericht aus, dass nicht zu prüfen ist, ob die vom Antragsteller behaupteten Tatsachen im Hauptsacheverfahren beweisbedürftig und entscheidungserheblich sind, sowie dass ein Antrag unzulässig ist, der lediglich die Feststellung der Mangelhaftigkeit einer Sache zum Gegenstand hat, denn dies ist eine Rechtsfrage.

Fazit und Praxistipp

Das OLG München (Beschl. v. 06.05.1993 – 27 W 101/92) und das Hanseatische Oberlandesgericht (Beschl. v. 25.08.2009 – 14 W 61/09) haben bereits die Behauptung, eine Leistung verstoße gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik, als ein zulässiges Beweisthema eines selbstständigen Beweisverfahrens erachtet. Das LG Mosbach hatte sich mit dieser Rechtsprechung nicht auseinandergesetzt.

Grundsätzlich ist bei der Formulierung von Beweisfragen mit Blick auf die Symptomrechtsprechung des BGH zu empfehlen, den als Mangel empfundenen Sachverhalt zu beschreiben, ohne ihn selbst technisch zu qualifizieren oder zu spezifizieren. Auf diesem Wege kann man dem Sachverständigen neben der Feststellung der Symptome auch die Prüfung auf Übereinstimmung mit der vertraglichen und/oder technischen Sollbeschaffenheit aufgeben. Das auf diesem Wege erlangte Beweisergebnis wird einen oftmals in die Lage versetzen, die Sach- und Rechtslage auch bei komplexen Mängeln besser beurteilen und die darauf beruhenden Ansprüche konsequent durchsetzen zu können. ■



Dr. Domenico Ferragina

Rechtsanwalt bei CMS in Berlin.

E domenico.ferragina@cms-hs.com





Law . Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

cms-lawnow.com



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 Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten 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, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Medellín, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Reading, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, 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