

Real Estate

Newsletter

The key to real estate

Aktuelle Entwicklungen
im Immobilienrecht



Full-Service rund um die Immobilie

Erwerb von Immobilien – Finanzierung – Entwicklung –
Bewirtschaftung – Nutzungsänderung – Umstrukturierung –
Verwertung

Immobilientransaktionen Due Diligence	Steuerrecht	Finanzierung
Gesellschaftsrechtliche Gestaltung	Bauplanungsrecht / Baunutzungsverordnung	Raumordnungsrecht
Planfeststellungs- verfahren	Investmentrecht	Städtebauliche Verträge
Public Private Partnership	Kommunalrecht	Bauordnungsrecht
Betreuung von Planungs- gutachten	Vergaberecht	Beihilferecht
Altlasten	Immissionsschutzrecht	Privates Baurecht
Gewerbliches Mietrecht	Wohnungseigentums- recht	Architektenrecht
Asset Management	Projektentwicklung	Immobilienrechtliche Prozessführung / Mediation

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Ihnen mit unserer ersten Ausgabe des Real Estate Newsletter 2019 mitteilen zu können, dass wir die Kompetenz von Eversheds-Sutherland im Bereich Real Estate durch die Aufnahme von drei weiteren Partnern mit ihren jeweiligen Spezialbereichen ergänzen konnten.

Dr. Maximilian Findeisen ist Partner im Bereich Corporate M&A. Er berät seit mehr als 12 Jahren in hochkomplexen und innovativen Transaktionen und Projektentwicklungen, wobei ein Schwerpunkt im Immobiliensektor liegt. Zu seinen Mandanten zählen institutionelle und private Investoren, Family Offices und Banken ebenso wie Projektentwickler und strategische Investoren. Seine Mandanten begleitet er insbesondere bei Share Deals und Asset Deals auf der Käufer- oder Verkäuferseite sowie im Rahmen von Joint Ventures und Club Deals. Dr. Findeisen arbeitet am Standort Düsseldorf

Dr. Stefan Schramm ist Partner im Bereich Banking & Finance. Er berät bei der Gewährung und Restrukturierung von Immobilienfinanzierungen sämtlicher Assetklassen in Deutschland und dem europäischen Ausland sowie bei dem Erwerb, der Verwaltung und der Veräußerung von entsprechenden Darlehensportfolien. Dabei handelt es sich um bilaterale, syndizierte und/oder verbrieft (einschl. Schuldscheindarlehen) Senior-, Junior- und Mezzaninedarlehen. Seine Mandantschaft umfasst deutsche und internationale Banken, Debt Funds und Loan Servicer auf der Darlehensgeberseite sowie Immobilienentwickler und Private Equity Investoren auf der Darlehensnehmerseite. Dr. Schramm arbeitet am Standort Hamburg.



Dr. Johannes Grooterhorst
Partner

Martina Sradj ist Steuerberaterin und Partnerin im Bereich Tax. Ihre Beratungstätigkeit umfasst die steuerliche Gestaltungsberatung, insbesondere im Bereich der Konzeption, Implementierung und Restrukturierung von regulierten und unregulierten Kapitalanlageprodukten mit Schwerpunkt Immobilien für private und institutionelle Anleger. Sie hat langjährige Erfahrung bei Immobilientransaktionen im In- und Ausland bzw. der Entwicklung von steueroptimalen Investitionsstrukturen im Bereich der geschlossenen und offenen Fonds im In- und Ausland sowie der Umsetzung und Verwaltung der Investments bei einer Kapitalverwaltungsgesellschaft. Frau Sradj arbeitet am Standort München.

Auch diesmal informieren wir Sie über die neuesten Entwicklungen im Immobilienrecht z.B. über die nicht länger kommunalfreundliche Rechtsprechung des OVG NW zum Landesplanungsrecht; die Grunderwerbsteuerbefreiung bei konzerninternen Umstrukturierungen; die Novellierung der Bauordnung NRW; Möglichkeiten der Erweiterung eines Einkaufszentrums aufgrund einer Planersatzvorschrift; das Bestimmtheitsgebot einer Betriebskostenregelung im gewerblichen Mietvertrag; die Unwirksamkeit einer Verwaltungskostenpauschale im Wohnraummietvertrag; die vermietetfreundliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Einhaltung des im Errichtungszeitpunkt von Wohnungen allgemein üblichen Bauzustandes.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.



Dr. Gerhard Molt
Partner

Themen

Raumordnungsrecht

Neues zum Landesplanungsrecht NRW für die Einzelhandelsansiedlung

Grunderwerbsteuerrecht

Grunderwerbsteuerbefreiung bei konzerninternen Umstrukturierungen
keine unzulässige Beihilfe

Bauplanungsrecht

Erweiterung eines Einkaufszentrums auf Grundlage der Planersatzvorschrift
§ 34 BauGB

Bauordnungsrecht

Novellierung der Bauordnung NRW 2018

Gewerbliches Mietrecht

Unbestimmtheit der „Umlage sämtlicher Betriebskosten“ im
Gewerberaummietvertrag

Wohnraummietrecht

1. Unwirksamkeit von Verwaltungskostenpauschale im
Wohnraummietvertrag
2. Keine Mietminderung für Wärmebrücken bei Einhaltung des im
Errichtungszeitpunkt von Wohnungen allgemein üblichen Bauzustandes
(„Schimmelpilzgefahr“)

Aktuelles

Veranstaltungen

Raumordnungsrecht

Neues zum Landesplanungsrecht NRW für die Einzelhandelsansiedlung

Der Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW) wurde 2017 als Rechtsverordnung erlassen. Er enthält dezidierte Regelungen zur Steuerung des großflächigen Einzelhandels. Im vergangenen Jahr hatte das OVG NRW mit seinem Urteil vom 20.11.2018 (2A 1676/17) Gelegenheit, sich rechtsgrundsätzlich zur Wirksamkeit dieser Vorschriften zu äußern.

Die raumordnerischen Vorgaben für die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsvorhaben beruhen weitgehend auf Landesrecht. Dies gilt insbesondere für den landesweiten Raumordnungsplan und die Regionalpläne, die für Teilräume der Länder aufgestellt werden. Die Bezeichnungen für diese Pläne sind länderspezifisch sehr verschieden, das Gleiche gilt für die zuständigen Behörden und das Aufstellungsverfahren.

Nordrhein-Westfalen hat 2017 einen neuen Landesentwicklungsplan LEP NRW in Form einer Rechtsverordnung aufgestellt. Auf der Ebene der Regierungsbezirke werden Regionalpläne durch die Regionalräte aufgestellt. An die landesplanerischen Vorgaben, welche rechtstechnisch sogenannte Ziele der Raumordnung darstellen, sind die Gemeinden bei der Aufstellung ihrer Bauleitpläne (Flächennutzungsplan und Bebauungspläne) gebunden (§ 1 Abs. 4 BauGB).

Das für die rechtliche Überprüfung der Raumordnungspläne in Nordrhein-Westfalen zuständige Oberste Verwaltungsgericht, das OVG Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), hat – betreffend die Zielvorgaben für die Verwirklichung großflächiger Einzelhandelsvorhaben durch Bauleitpläne der Gemeinden – über viele Jahre eine kommunalfreundliche Rechtsprechung verfolgt. Entsprechend hat der 10. Senat des OVG NRW mit Urteilen vom 06.06.2005 (Az. 10 D 145/04.NE) und wenige Jahre später durch die sogenannte

Ochtrup-Entscheidung (Urteil vom 30.09.2009 – 10 A 1676/08) den damals geltenden Vorschriften des § 24 bzw. 24a LEP die Zielqualität abgesprochen und damit zunächst ein landesplanerisches Vakuum für die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsvorhaben geschaffen. Als „Eilmaßnahme“ verabschiedete die Landesregierung 2013 den sachlichen Teilplan großflächiger Einzelhandel, der inhaltlich im Wesentlichen unverändert Teil des LEP NRW 2017 wurde.

Während die drei Baurechtssenate des OVG NRW in den Jahren nach 2009 im Wesentlichen bei der Beurteilung von Zielen der Raumordnung zum großflächigen Einzelhandel auf die vorgenannten Entscheidungen des 10. Senats verwiesen, hat der 2. Senat nunmehr in einer konkreten Rechtssache durch Urteil vom 20.11.2018 (Az. 2 A 1676/17) grundsätzliche Ausführungen zur Wirksamkeit der zentralen Vorschriften des LEP NRW 2017 für die Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsvorhaben gemacht.

Konzentrationsgebot wirksam

Ein zentraler Gegenstand der Entscheidung war die Wirksamkeit des in Ziel 6.5-1 LEP NRW niedergelegten Konzentrationsgebotes, wonach großflächige Einzelhandelsvorhaben nur in Allgemeinen Siedlungsbereichen, die durch den Regionalplan festgelegt werden, angesiedelt werden dürfen. Gegen diese nach Ansicht des 2. Senats wirksame Bestimmung verstieß die Flächennutzungsplanänderung der klagenden Gemeinde, deren Genehmigung Gegenstand der Entscheidung war.

Das OVG stellt zunächst fest, dass die Verweisung von Vorhaben in durch die Regionalplanung auszuweisenden Allgemeinen Siedlungsbereiche (ASB) eine abschließend abgewogene Vorgabe auf Landesebene darstellt und daher den Zielbegriff insoweit erfüllt.



Nach Auffassung des OVG NRW durfte der nur für das Raumordnungsrecht, nicht aber für das Bodenrecht zuständige Landesgesetzgeber Ziel 6.5-1 LEP NRW auch unter diesem kompetenzrechtlichen Gesichtspunkt erlassen. Da großflächige Einzelhandelsvorhaben raumbedeutsam seien, sei damit auch im Sinne einer betriebsübergreifenden funktionalen Betrachtungsweise die Gesetzgebungskompetenz des Raumordnungsrechts eröffnet. Das Gericht leitet das Gebot des Ziels 6.5-1 aus dem Zentrale-Orte-Prinzip ab, das eine raumverträgliche Entwicklung des Einzelhandels nicht nur für die Bevölkerung, sondern auch für die Gemeinden insgesamt sichern solle. Aus diesem Grunde sei der Einzelhandel an den Standorten zu sichern, die in das städtebauliche Ordnungssystem funktionsgerecht eingebunden seien. Auf Beeinträchtigungen im Einzelfalle komme es dabei nicht an. Ziel 6.5-1 LEP NRW regle nicht die Zulässigkeit der Einzelhandelsbetriebe unmittelbar, sondern setze lediglich für die Gemeinden den Rahmen für die Steuerung der Ansiedlung großflächiger Einzelhandelsvorhaben. Dass der für das Bodenrecht zuständige (Bundes-) Gesetzgeber in § 11 Abs. 3 BauNVO eine städtebauliche Regelung getroffen habe, schließe eine ähnlich steuernde Regelung auf Landesebene nicht aus. Die Klägerin des Verfahrens hatte demgegenüber dahingehend argumentiert, dass großflächige Einzelhandelsvorhaben keineswegs in jedem Fall raumbedeutsam seien und daher die hiesige Regelung eine solche des Bodenrechts sei, für die der Landesgesetzgeber in NRW nicht zuständig sei. Dem folgte der Senat nicht.

Ein weiteres Rechtfertigungselement für die Regelung sieht das Gericht im raumplanerischen Interesse des Freiraumschutzes.

Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde gewahrt

Der 10. Senat des OVG NRW hatte immer die hohe Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts unterstrichen und deswegen die Ziele der Raumordnung einer intensiven Kontrolle unterzogen. In der vorliegend erörterten Entscheidung bejaht der 2. Senat die Vereinbarkeit der einzelhandelssteuernden Ziele 6.5-1 und 6.5-2 des LEP NRW 2017 mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht.

Die Verpflichtung der Kommunen, großflächige Einzelhandelsbetriebe nur in allgemeinen Siedlungsbereichen zu planen, diene der überörtlichen Ordnung des Raumes und sei damit ein legitimes und in seiner Ausgestaltung auch geeignetes Ziel. Es diene der Konkretisierung des Zentrale-Orte-Prinzips und diene der raumverträglichen Entwicklung des Einzelhandels für die Gemeinden insgesamt. Die Regelung stelle auch das mildeste Mittel dar, obwohl die Klägerin vorgetragen hatte, dass es aus überörtlichen Gesichtspunkten keine Notwendigkeit gibt, Vorgaben dafür zu machen, ob großflächige Einzelhandelsvorhaben innergemeindlich nur in Allgemeinen Siedlungsbereichen oder nicht auch beispielsweise in gewerblich-industriellen Bereichen anzusiedeln sind. Das Ziel diene demgegenüber nach Ansicht des OVG auch der Freihaltung geeigneter und raumordnerisch gesicherter Flächen für produzierendes und potentiell emittierendes Gewerbe, das nicht durch Einzelhandelsnutzungen verdrängt werden solle.

Die landesweit geltende Regelung trage auch regionalen Besonderheiten Rechnung. Denn die Ausweisung von ASB-Bereichen erfolge in den jeweiligen Regionalplänen, die den örtlichen Besonderheiten Rechnung tragen könnten. Die Klausel sei daher nicht mit der FOC-Klausel des 2009 gekippten § 24a LEPro vergleichbar. Schließlich sei die Regelung auch angemessen, da durch ein Zielabweichungsverfahren eine etwaig unangemessene Wirkung im Einzelfall korrigiert werden könne.

Kein Verstoß gegen Europarecht

Schlussendlich hält das OVG die neuen Zielvorgaben auch mit den unionsrechtlichen Bestimmungen, namentlich der Dienstleistungsrichtlinie für vereinbar. Die Fachöffentlichkeit blickt mit großem Interesse auf dieses Spannungsfeld, hatte doch der EUGH mit seinem Urteil vom 30.01.2018 (Rs.C-360/15 und C-31/16) die Dienstleistungsrichtlinie auf das Recht der Bauleitplanung für anwendbar erklärt, und zwar in einem niederländischen Fall.

Die Argumentation des Senats erscheint angreifbar. Es wird mit Spannung zu erwarten bleiben, ob die schon seit Jahren anhängigen Vertragsverletzungsverfahren der EU gegen Deutschland wegen der Wirksamkeit verschiedener raumordnerischer Regelungen zu Ende geführt werden und möglicherweise zu anderen Ergebnissen kommen als in der hier besprochenen Gerichtsentscheidung. Jedenfalls hat der 2. Senat des OVG von der Möglichkeit abgesehen, die Rechtssache wegen der europarechtlichen Implikationen dem EuGH vorzulegen.

Integrationsgebot wirksam

Obwohl es entscheidungserheblich nicht darauf ankam, beschäftigt sich der 2. Senat in einem obiter dictum auch mit der Wirksamkeit von Ziel 6.5-2 LEP NRW. Diese Regelung besagt, dass großflächige Einzelhandelsbetriebe nur in zentralen Versorgungsbereichen angesiedelt werden dürfen. Der 2. Senat teilt hier nicht Wirksamkeitsbedenken, die der 10. Senat in zwei Urteilen zu Ziel 6.5-3 (Beeinträchtigungsverbot) und 6.5-7 LEP NRW (Überplanung bestehender Einzelhandelsstandorte) geäußert hatte. Der 2. Senat hält das Integrationsgebot des Ziels 6.5-2 LEP NRW für rechtswirksam.

Weitere grundsätzliche Ausführungen enthält die Entscheidung zu der Frage, in welchem Umfang der Regionalrat bei der Aufstellung eines Regionalplans kommunale Belange zu berücksichtigen hat und bis zu welchem Verfahrensschritt im Verfahren zur Aufstellung von Regionalplänen. Auch hier nimmt das Gericht eine tendenziell landesplanungsfreundliche Position ein und legt den Kommunen erhebliche Mitwirkungspflichten auf.

Grenze der Gebietsschärfe

Darüber hinaus trifft die hier besprochene Entscheidung weitere wichtige Aussagen. Dies betrifft die Grundsatzfrage, in welchem Umfang von zeichnerischen Festlegungen in Regionalplänen abgewichen werden darf, da diese nicht parzellenscharf, sondern nur gebietsscharf, geplant werden. Vorliegend ging es darum, ob der Planbereich der zu prüfenden Flächennutzungsplanänderung noch in einem Wohnsiedlungsbereich eines Regionalplans lag. Die klagende Gemeinde hatte sich dabei auf die sogenannte 10-ha-Regelung der Durchführungsverordnung zum Landesplanungsgesetz berufen mit dem Ziel, dass die Darstellungsgrenze eines Regionalplans bis zu 10 ha überschritten werden könne. Der Interpretationsspielraum der Gemeinde ist nach Ansicht des 2. Senats dahingehend begrenzt, dass eine Überschreitung der räumlichen Abgrenzung des Regionalplans

nur in einem eingeschränkten Umfang als „Arrondierung“ zulässig ist, die dem zeichnerischen Geltungsbereich des Regionalplans zugeordnet werden kann.

Fazit:

Nach der hier besprochenen Entscheidung vom 20.11.2018 muss bis auf weiteres davon ausgegangen werden, dass die Ziele der Raumordnung des neuen LEP NRW 2017 zur Steuerung des großflächigen Einzelhandels trotz der damit verbundenen erheblichen Eingriffe in das kommunale Selbstverwaltungsrecht wirksam sind. Auch die weiterhin entschiedenen Fragen zur Aufstellung von Regionalplänen und zum Umfang der Abweichungsmöglichkeiten von gebietsscharfen Darstellungen in Regionalplänen können als eine gewisse Abkehr von der ansonsten tendenziell kommunalfreundlichen Rechtsprechung des OVG NRW betrachtet werden. Es bleibt abzuwarten, ob die anderen Bausenate des OVG diese Linie stützen, soweit sie Gelegenheit haben sollten, über diese Rechtsfragen anhand weiterer konkreter Fälle zu entscheiden. Schließlich darf man mit Spannung dem Verdikt der EU-Kommission zum engen Korsett des deutschen Raumordnungs- und Bauleitplanungsrechts entgegensehen, das durch die Entscheidung des 2. Senats vom 20.11.2018 zunächst einmal den „nationalen Segen“ erhalten hat.



Dr. Johannes Grooterhorst
Partner

johannesgrooterhorst
@eversheds-sutherland.com
T: +49 21 18 64 67 015

Grunderwerbsteuerrecht

Grunderwerbsteuerbefreiung bei konzerninternen Umstrukturierungen keine unzulässige Beihilfe

Nach der 2009 eingeführten Konzernklausel in § 6a Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) sind Erwerbsvorgänge innerhalb einer Konzernstruktur von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn sie auf einer Umwandlung im Sinne des Umwandlungssteuergesetzes, einer Einbringung oder einem anderen Erwerb auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage beruhen. Voraussetzung hierfür ist ein Beherrschungsverhältnis zwischen einem herrschenden Unternehmen und einem oder mehreren von diesem abhängigen Gesellschaften. Zudem muss die Beteiligung an der beherrschten Gesellschaft innerhalb von fünf Jahren vor (sog. Vorbehaltensfrist) und fünf Jahren nach dem Rechtsvorgang (sog. Nachbehaltensfrist) unmittelbar, mittelbar oder teils unmittelbar und teils mittelbar zu mindestens 95% ununterbrochen bestanden haben.

Hintergrund war, die Mehrfachbelastung mit Grunderwerbsteuer in Folge von konzerninternen Umstrukturierungen zu vermeiden, wenn de facto die Eigentumsverhältnisse wirtschaftlich im Wesentlichen unverändert bleiben.

Die Finanzverwaltung legte die grundsätzlich weit gefasste Konzernklausel sehr restriktiv aus, so dass diverse Fälle vor dem Bundesfinanzhof (BFH) landeten. Der BFH entschied dann Ende 2015, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorzulegen, ob die Konzernklausel des § 6a GrEStG möglicherweise eine unzulässige Beihilfe darstelle und damit gegen Gemeinschaftsrecht verstoße.

Bei Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen keine unzulässige Beihilfe

Kurz vor Weihnachten 2018 beendete der EuGH dann die für viele Unternehmen schwelende Rechts- und Planungsunsicherheit für konzerninterne Reorganisationen: Im Fall, den der EuGH zu entscheiden hatte (Urteil vom 19.12.2018, C-374/17, „A-Brauerei“), war eine Aktiengesellschaft (AG) zu 100% an einer GmbH beteiligt, die mehrere Grundstücke hielt und Alleingesellschafterin einer weiteren Gesellschaft war. Die Grundstücke der

GmbH wurden durch Verschmelzung der GmbH auf die AG übertragen. Die AG war zum Zeitpunkt der Verschmelzung mehr als fünf Jahre an der GmbH beteiligt. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass die Steuerbefreiung einer Übertragung von Grundstücken aufgrund eines Umwandlungsvorgangs keine unzulässige Beihilfe darstelle, wenn ausschließlich Gesellschaften desselben Konzerns ununterbrochen zu mindestens jeweils fünf Jahren vor und nach der Übertragung miteinander verbunden seien. Vielmehr solle mit der Steuerbefreiung lediglich einer übermäßigen Besteuerung von Umwandlungsvorgängen entgegengewirkt werden, da die Grundstücke bereits beim Ersterwerb der Grunderwerbsteuer unterlegen hätten.

Das Urteil sorgt damit grundsätzlich für Rechtssicherheit für alle seit 1.1.2010 verwirklichten konzerninternen Grundstücksübertragungen in der jeweils gültigen Fassung des § 6a GrEStG.

Einzelaspekte der Steuerbefreiung nach §6a GrEStG noch durch BFH zu klären

Auch wenn dies eine sehr positive Entwicklung ist, sollte die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des BFH weiter beobachtet werden, da aktuell noch sieben weitere Verfahren zu § 6 a GrEStG anhängig sind, die bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt worden waren.

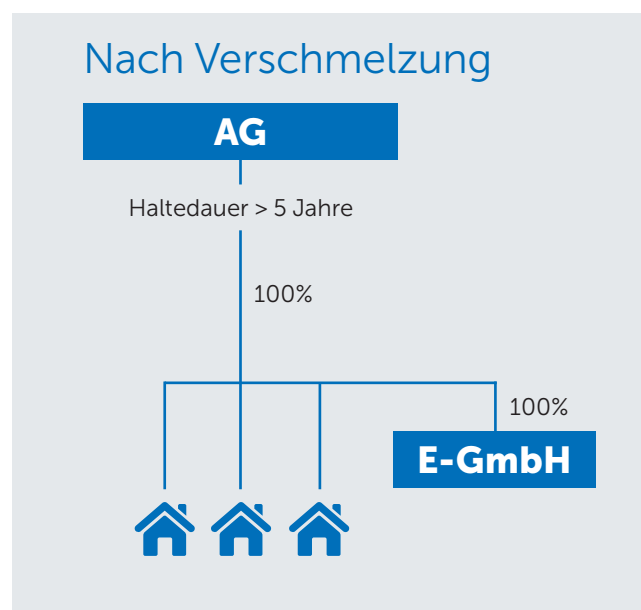
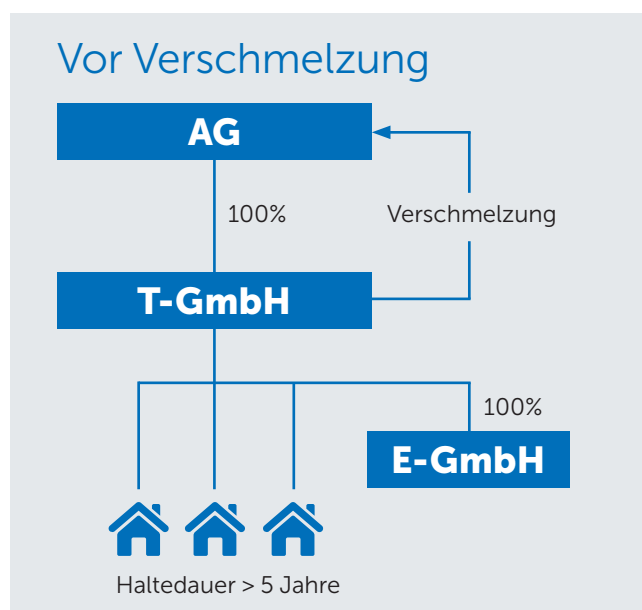
Konkret geht es dabei um folgende Fragen im Zusammenhang mit der Grunderwerbsteuerbefreiung:

1. Setzt die Grunderwerbsteuerbefreiung die Einhaltung der fünfjährigen Vorbehaltensfrist voraus, wenn das beherrschte Unternehmen neugegründet wurde (Az.: II R 56/15)?
2. Ist die Voraussetzung "herrschendes Unternehmen" i.S.d. § 6 a GrEStG erfüllt, wenn das Unternehmen zu 100 % am Kapital der abhängigen Gesellschaft beteiligt ist, oder muss es sich bei dem Unternehmen zusätzlich um einen Unternehmer i.S.d. § 2 UStG handeln? (Az.: II R 63/14, II R 50/13)?

3. Gilt die fünfjährige Nachbehaltensfrist auch für den Fall der Verschmelzung einer abhängigen Gesellschaft auf ein herrschendes Unternehmen, d.h. wenn durch den Umwandlungsvorgang der Konzernverbund beendet wird (Az. II R 53/15, Az. II R 62/14)?
4. Ist die Fünfjahresfrist des § 6a Satz 4 GrEStG grundstücksbezogen oder beteiligungsbezogen auszulegen, d.h. ist die fünfjährige Vorbehaltensfrist auf die Beteiligung des herrschenden Unternehmens an der übertragenden Gesellschaft zu beschränken oder auf den von der abhängigen Gesellschaft gehaltenen Grundbesitz (Az.: II R 58/14)?

Vom Sinn und Zweck der Regelung sollten die Auslegungen zu §6a GrEStG durch den BFH ebenso weit gefasst werden wie die Regelung selbst: So ist zu wünschen, dass der BFH über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Anforderungen, wie z.B. die Unternehmereigenschaft im Sinne des Umsatzsteuergesetzes einschränkt oder die Fristen grundstücksbezogen interpretiert. Auch wäre es im Sinne des EuGH-Urteils praxisgerecht, die Grunderwerbsteuerbefreiung auch bei einer Nachhaltefrist von weniger als fünf Jahren nach der begünstigten Umwandlung anzuerkennen, wenn es in dieser Frist zu einer weiteren grunderwerbsteuerpflichtigen Übertragung kommt. Mit Spannung bleibt dann abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf diese Rechtsprechung reagieren wird.

Sachverhalt



Martina Sradj

Partner

[martinasradj](mailto:martinasradj@eversheds-sutherland.com)

[@eversheds-sutherland.com](mailto:martinasradj@eversheds-sutherland.com)

T: +49 89 54565 120

Bauplanungsrecht

Erweiterung eines Einkaufszentrums auf Grundlage der Planersatzvorschrift § 34 BauGB

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Entscheidung vom 24.10.2018 (4 B 15.18) der Erweiterung des Einkaufszentrums Breuningerland in Sindelfingen mit aktuell rund 33.000 m² um potentiell 15.000 m² Verkaufsfläche den Weg frei gemacht.

Vorangegangen war ein über sechs Jahre währender Streit, nachdem die Stadt Sindelfingen eine Bauvoranfrage der Eigentümerin über die planungsrechtliche Zulässigkeit der Erweiterung des Einkaufszentrums positiv beschieden hatte. Die Stadt Sindelfingen war in der Folge durch das Regierungspräsidium Stuttgart angewiesen worden, den Bauvorbescheid wieder zurückzunehmen. Nach Auffassung des Regierungspräsidiums Stuttgart stand der Bauvorbescheid nicht im Einklang mit den geltenden Bebauungsplänen, verstieß zudem gegen die Ziele der Regional- und Landesplanung und gegen das Gebot, sich im Rahmen der Bauleitplanung mit den umliegenden Kommunen abzustimmen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB).

Der Eigentümer musste hierbei langen Atem beweisen: In erster Instanz wurde die Auffassung des Regierungspräsidiums zunächst bestätigt. Auf die Berufung der Eigentümerin stellte der VGH Mannheim in seinem Urteil (vom 07.11.2017 – 5 S 1003/16) die Rechtswidrigkeit des Rücknahmebescheids fest. Denn es können nur solche Bescheide zurückgenommen werden, die rechtswidrig sind, der erteilte Bauvorbescheid zur Erweiterung des Einkaufszentrums war nach Auffassung des VGH Mannheim jedoch rechtmäßig: Die Bebauungspläne wiesen ihrer Wirksamkeit entgegenstehende Fehler auf und stellten das Vorhaben daher nicht infrage, das Vorhaben stand schließlich im Einklang mit der Planersatzvorschrift des § 34 BauGB (Bauen im unbeplanten Innenbereich). Hierzu war eigentümerseits nachgewiesen worden, dass vom Erweiterungsvorhaben schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in Sindelfingen selbst oder in Nachbarkommunen nicht zu erwarten waren (§ 34 Abs. 3 BauGB).

Eine der beigeladenen Nachbarkommunen hatte gegen das Urteil des VGH Mannheim Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht erhoben, blieb damit jedoch ohne Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss herausgestellt, dass der Gesetzgeber mit § 34 Abs. 3 BauGB den Schutz zentraler Versorgungsbereiche auch in anderen als der Standortgemeinde als Voraussetzung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich aufgenommen habe. Damit aber bleibe wenig Raum für einen aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abgeleiteten Abwehranspruch gegen ein Einzelvorhaben, das unter Missachtung des interkommunalen Abstimmungsgebots (§ 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB) genehmigt worden sei. Jedenfalls sei ein solcher Fall nur denkbar, wenn die Gemeinde aktiv auf den Genehmigungsanspruch des Bauinteressenten eingewirkt habe. Eine planerische Untätigkeit der Gemeinde, wie sie im aktuellen Fall der Stadt Sindelfingen vorgeworfen worden war, genüge nicht. Im Ergebnis war die Rücknahme des erteilten Bauvorbescheids rechtswidrig, so dass der Bauvorbescheid wiederauflebt und nunmehr Grundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung sein kann.

Oftmals ist es schon aufgrund zeitlicher Implikationen und wirtschaftlicher Erwägungen nicht möglich, eine Angelegenheit über mehrere Instanzen zu verfolgen. Wieder einmal mehr zeigt sich, dass sich Durchhaltevermögen im konkreten Einzelfall bezahlt machen kann. Mit einer aufmerksamen Prüfung des geltenden Planungsrechts kann sich im Einzelfall auch im Bereich des landes- und regionalplanerisch immer strenger reglementierten Einzelhandels Entwicklungsspielraum ergeben.



Isabel Miriam Strecker

Senior Associate

isabelstrecker

@eversheds-sutherland.com

T: +49 211 86467 21



Bauordnungsrecht

Novellierung der Bauordnung NRW 2018

Seit dem 01.01.2019 gilt die neue Landesbauordnung NRW (im Folgenden:

BauO NRW), mit der einige Veränderungen einhergegangen sind. Sie wurde an die Musterbauordnung angepasst, womit das Bauordnungsrecht mit den Regelungen der übrigen Länder harmonisiert wurde.

Dadurch

soll das Bauen in NRW schneller, kostengünstiger und digitaler werden. Vor allem der Wohnungsbau soll vereinfacht, beschleunigt und damit gefördert werden.

Einführung von Gebäudeklassen

Mit der Novellierung der BauO NRW wurden Gebäudeklassen eingeführt, die für die Genehmigungsfreistellung und die Abstandsflächen von Relevanz sind. Das Gesetz sieht folgende Gebäudeklassen („GKL“) vor:

- GKL 1 freistehend, max. 7 m hoch und maximal zwei Nutzungseinheiten, insgesamt nicht mehr als 400 qm Grundfläche,
- GKL 2 wie GKL 1, jedoch nicht freistehend,
- GKL 3 alle Gebäude bis 7 m Höhe, die nicht unter GKL 1 oder GKL 2 fallen,
- GKL 4 maximal 13 m hoch, maximal 400 qm je Nutzungseinheit,
- GKL 5 alle sonstigen und unterirdischen Gebäude.

Baugenehmigungsverfahren

Für Wohngebäude der GKL 1 bis 3 und sonstige Gebäude der GKL 1 und 2 besteht gem. § 63 BauO NRW eine Genehmigungsfreistellung, wenn das Bauvorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt, die Erteilung einer Ausnahme von den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht erforderlich ist und die Erschließung gesichert ist. Der Bauherr hat lediglich die erforderlichen Unterlagen bei der Gemeinde einzureichen. Mit dem Bauvorhaben darf einen Monat nach Vorlage der erforderlichen Unterlagen bei der Gemeinde begonnen werden. Allerdings kann die Gemeinde erklären, dass das Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll.

Im Falle der Genehmigungsfreistellung besteht keine Prüfpflicht der Gemeinde oder der Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich der eingereichten Unterlagen. Das Risiko der Errichtung eines Schwarzbaus trägt damit der Bauherr. Ungeachtet der Genehmigungsfreistellung kann der Bauherr beantragen, dass für sein Vorhaben das Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird. Dies ergibt sich aus der Verweisung des § 63 Abs. 8 BauO NRW auf die §§ 70 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Sätze 1 und 2, 74 Abs. 5 Satz 1 und 2, Abs. 8 und 9 BauO NRW.

Die Baubehörde muss nunmehr bei unvollständigen oder mangelhaften Bauvorlagen eine angemessene Frist zur Behebung setzen. Für den Fall, dass der Bauherr innerhalb der von der Baubehörde gesetzten Frist keine Abhilfe schafft, gilt nach Ablauf der Frist der Bauantrag gem. § 71 Abs. 1 BauO NRW als zurückgenommen (=Fiktion der Antragsrücknahme).

Außerdem besteht für den Bauherrn und Eigentümer nach § 74 Abs. 5 BauO NRW eine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der Bauunterlagen, insbesondere für die Baugenehmigung. Diese Dokumente müssen an die neuen Eigentümer weitergegeben werden. Die Bauaufsichtsbehörde muss die Baugenehmigungen und Bauunterlagen so lange aufbewahren, wie das Gebäude existiert. Ein Verstoß gegen die Aufbewahrungspflicht führt allerdings nicht zu einer Ordnungswidrigkeit.

Eine weitere Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens soll die Einführung der sog. referentiellen Baugenehmigung nach § 66 Abs. 5 BauO NRW bringen. Der Bauherr hat die Möglichkeit, sich ein „Referenzgebäude“ genehmigen zu lassen. Wenn das Vorhaben an mehreren Stellen mit identischen Voraussetzungen errichtet werden soll, gelten die weiteren sog. „Bezugsgebäude“ als genehmigt. Es ist nicht erforderlich, dass bei paralleler Planung und Ausführung jeweils vollständige Sätze der erforderlichen Bauunterlagen zu erstellen sind. Der Einholung von weiteren Baugenehmigungen bedarf es für die Bezugsgebäude nicht mehr.

Die Genehmigungsfiktion tritt ein, wenn innerhalb desselben Bebauungsplans das einfache Genehmigungsverfahren für das Referenzgebäude durchgeführt wurde, die Errichtung der Bezugsgebäude der Gemeinde angezeigt und bautechnische Nachweise für die Referenz- und Bezugsgebäude eingereicht wurden. Durch die referentielle Baugenehmigung lassen sich sowohl freistehende als auch Reihenhäuser errichten.

Außerdem wird die Geltungsdauer des Bauvorbescheides nach § 77 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW von zwei auf drei Jahre verlängert.

Abstandsflächen

Hauptgründe für Abstandsflächen sind ausreichende Belichtung, Belüftung, Brandschutz und der Sozialabstand zwischen benachbarten Gebäuden. Mit der Novellierung der BauO NRW sollen Nachverdichtungspotentiale in Ballungsräumen ausgenutzt werden.

Die generelle Abstandsflächentiefe wurde von bisher 0,8 H auf 0,4 H reduziert. Der Buchstabe H steht hierbei für die Wandhöhe. Beträgt die Wandhöhe eines Gebäudes beispielsweise 10 m, so beträgt die einzuhaltende Abstandsfläche 4 m.

In Gewerbe- und Industriegebieten sowie zu öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen in Kerngebieten und urbanen Gebieten beträgt die Abstandsfläche 0,2 H statt wie bisher 0,25 H. Der Mindestabstand beträgt weiterhin 3,0 m. Bei den GKL 1 und 2 mit nicht mehr als drei oberirdischen Geschossen beträgt die Abstandsflächentiefe der Außenwände generell 3,0 m. Garagen und Gebäude ohne Aufenthaltsräume bis zu 30 m³ bedürfen keiner Abstandsfläche.

Die notwendigen Abstandsflächen wurden für bestimmte Bauelemente wie Balkone, Treppenhäuser und Aufzüge von 3 m auf 2 m reduziert. Das „16m-Privileg“ (sog. Schmalseitenprivileg) nach § 6 Abs. 6 Bau NRW a.F. und die Regelung zur Gestattung geringer Abstandsflächentiefen in Sondergebieten (§ 6 Abs. 5 Satz 3 BauO NRW a.F.) sind weggefallen.

Der Wegfall des Schmalseitenprivilegs führt zu dem Ergebnis, dass in Kerngebieten generell eine Abstandsflächentiefe von 0,4 H einzuhalten ist. Durch das Schmalseitenprivileg war nach der alten BauO NRW eine Abstandsflächentiefe in Kerngebieten von 0,25 H möglich. Das Ziel der Nachverdichtung in Ballungsräumen wird mit der Abschaffung des Schmalseitenprivilegs, zumindest in Kerngebieten, nicht umgesetzt.

Stellplätze

Für Stellplätze sieht der neue § 48 BauO NRW notwendige Stellplätze vor, deren Errichtung verpflichtend ist. Die Gemeinden sind berechtigt, eigene Satzungen oder Bebauungspläne zu erlassen, um die Zahl der notwendigen Stellplätze festzulegen. Es ist auch möglich, dass eine Gemeinde die Anzahl von notwendigen Stellplätzen im Gemeindegebiet unterschiedlich regelt.

Sofern eine Gemeinde keine Regelung hinsichtlich notwendiger Stellplätze erlässt, sieht § 48 Abs. 2 BauO NRW vor, dass das für Bauen zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung die Zahl der notwendigen Stellplätze regelt. Diese Rechtsverordnung ist gegenüber den Satzungen und Bebauungsplänen der Gemeinden nachrangig subsidiär.

Nach § 48 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4a BauO NRW ist ein vollständiger oder teilweiser Verzicht auf notwendige Stellplätze möglich, wenn durch besondere Maßnahmen der Stellplatzbedarf verringert wird. Denkbar sind etwa Fälle, in denen der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Jobtickets zur Verfügung stellt, um den Stellplatzbedarf zu verringern.

Denkbar ist auch ein vollständiger Ausschluss von notwendigen Stellplätzen. Hierbei ist zu beachten, dass nach § 48 Abs. 3 Nr. 5 BauO NRW die Gemeinde befugt ist, den freiwilligen Bau von Stellplätzen zu untersagen, auch wenn der Bauherr bereit und in der Lage ist, Stellplätze zu errichten.

Umgekehrt ist die Möglichkeit nicht von vornherein ausgeschlossen, dass Eigentümer von bereits genehmigten Bauvorhaben ihre Stellplätze an die neuen örtlichen Bauvorschrift anpassen, sodass eine Verringerung von Stellplätzen denkbar ist. Diese Möglichkeit folgt u.a. aus § 90 Abs. 4 Satz 2 BauO NRW, weil die ab dem 1. Januar 2019 vollständig und ohne erhebliche Mängel eingereichte Bauvorlagen nach dem novellierten Gesetz beschieden werden. Wie in der Praxis mit dieser neuen Möglichkeit umgegangen wird, bleibt abzuwarten.

Barrierefreiheit

Gem. § 49 Abs. 1 BauO NRW müssen in Gebäuden der GKL 3 bis 5 die Wohnungen barrierefrei und eingeschränkt mit dem Rollstuhl nutzbar sein.

Alle öffentlichen Gebäude (öffentliche Einrichtungen) müssen in allen Bereichen barrierefrei sein, auch in denen, die für Besucher nicht zugänglich sind. Gebäude sind öffentlich zugänglich, wenn sie von Personen besichtigt werden können, die bei ihrer Nutzung nicht im Voraus festgelegt werden können. Daher gelten auch private Bürogebäude als öffentliche Gebäude, wenn beispielsweise Besucher oder Gäste empfangen werden, deren Anzahl ungewiss ist. Wohngebäude sind hingegen nicht öffentlich zugänglich.

Ordnungswidrigkeiten

Wer einer vollziehbaren schriftlichen Anordnung der Bauaufsichtsbehörde zuwiderhandelt, verwirklicht eine Ordnungswidrigkeit. Voraussetzung ist aber, dass die Anordnung auf die Bußgeldvorschrift des § 86 Abs. 1 Nr. 21 BauO NRW verweist.

Derjenige, der eine Anlage ohne Baugenehmigung errichtet, ändert, nutzt, beseitigt oder ihre Nutzung ändert, kann mit einer Geldbuße bis zu 500.000,00 EUR bestraft werden, im Übrigen, z.B. bei einer Zuwiderhandlung gegen eine schriftliche Anordnung der Bauaufsichtsbehörde mit einer Geldbuße bis zu 100.000,00 EUR.

Vollgeschossbegriff

Der Begriff „Staffelgeschoss“ und der Begriff „zurückgesetzt“ existieren in der neuen BauO NRW nicht mehr. Nur der Begriff Vollgeschoss bleibt übrig.

Ein Geschoss ist dann ein Vollgeschoss, wenn es eine lichte Höhe von 2,30 m hat und eine Überschreitung von 3/4 der Grundfläche des darunter liegenden Geschosses vorliegt.

Ein Staffelgeschoss muss nicht mehr zurückgesetzt geplant werden, sondern kann auch an den Außenwänden der darunter liegenden Stockwerke errichtet werden.

Praxistipp

Zusammengefasst sollte im Zusammenhang mit der Novellierung der BauO NRW folgendes beachtet werden:

- Trotz Genehmigungsfreistellung sollte das Baugenehmigungsverfahren beantragt werden, um etwaige Risiken eines Schwarzbaus und damit verbundene Bußgelder zu vermeiden;
- die Satzungen und Bebauungspläne der Gemeinden hinsichtlich notwendiger Stellplätze sollten im Auge behalten werden;
- eine von der Gemeinde gesetzte Frist zur Behebung oder Vervollständigung von Bauvorlagen sollte unbedingt eingehalten werden, um die Fiktion der Antragsrücknahme zu vermeiden, hilfsweise sollte eine Fristverlängerung beantragt werden.



Hizir Aydogdu

Associate

hiziraydogdu

@eversheds-sutherland.com

T: +49 21 18 64 67 037



Gewerbliches Mietrecht

Unbestimmtheit der „Umlage sämtlicher Betriebskosten“ im Gewerberaummietvertrag

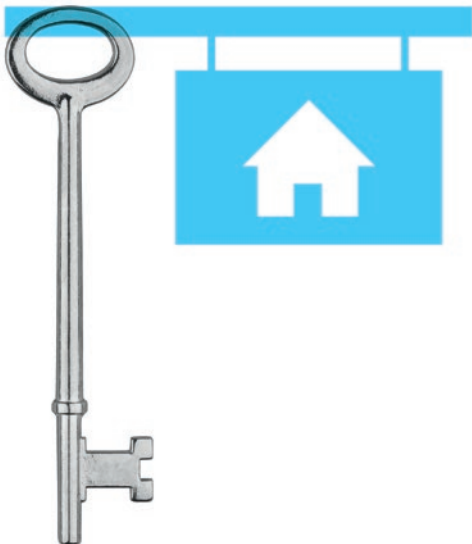
Der Fall:

Das OLG Celle hatte in seinem Urteil vom 09.11.2018 (2 U 81/18) über die Umlage von Betriebskosten zu entscheiden, die im Gewerberaummietvertrag wie folgt geregelt war:

„Sämtliche Betriebskosten werden von dem Mieter getragen. Hierunter fallen insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung sowie der Heizung – einschließlich Zählermiete und Wartungskosten“.

Der Kläger (Vermieter) machte gegen die Beklagte (Mieterin) einen Anspruch auf Zahlung rückständiger Nebenkosten auf der Grundlage eines Gewerberaummietvertrages geltend. Bei den rückständigen Kosten handelte es sich um umgelegte Kosten der Grundsteuer. Die Beklagte begehrte widerklagend die Feststellung, dass der Kläger nicht berechtigt sei, Grundsteuer auf die Beklagte umzulegen.

Die Vorinstanz hielt die streitgegenständliche Klausel für bestimmt genug, um die angefallene Grundsteuer im Rahmen der Betriebskostenabrechnung auf den Mieter umlegen zu können und verurteilte die Beklagte unter Zurückweisung der Widerklage zur Zahlung der rückständigen Grundsteuer.



Die Entscheidung:

Das OLG betrachtete die im Streit stehende vertragliche Regelung, mit Ausnahme der aufgeführten Regelbeispiele, für unvereinbar mit dem Bestimmtheitsgebot und änderte das Urteil der Vorinstanz. Es berief sich in seiner Entscheidung auf die Rechtsprechung des BGH, der eine ausdrückliche und inhaltlich bestimmte Regelung fordert, aus der sich ergebe, dass der Mieter neben der Grundmiete ganz oder anteilig Betriebskosten zu tragen habe. Diese inhaltliche Bestimmtheit fehle der streitgegenständlichen Klausel, da diese lediglich von „sämtlichen Betriebskosten“ spreche. Der Vertrag müsse eine (abschließende) Aufzählung der umzulegenden Betriebskosten oder einen Verweis auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der zweiten Berechnungsverordnung (jetzt § 2 Betriebskostenverordnung) enthalten. Hiernach werden Betriebskosten als die Kosten definiert, die dem Eigentümer durch das Eigentum oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen.

Nach Auffassung des OLG kann nicht unbesehen auf den Betriebskostenbegriff des § 556 BGB zurückgegriffen werden, da es sich im vorliegenden Fall um einen Gewerberaummietvertrag handele, für den die Vorschrift des § 556 BGB gerade nicht zur Anwendung kommt. Der Gesetzgeber habe durch die gezielte Auswahl der auf Gewerberaummietverträge anwendbaren Vorschriften in § 578 BGB deutlich gemacht, dass § 556 BGB für die Geschäftsraummiets nicht gelten soll. Dieser zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers, könne auch nicht im Wege der Analogie umgangen werden.

Weiterhin kann der allgemeine Begriff der Betriebskosten nach Ansicht des OLG bei Gewerberaummietverhältnissen nicht unter Rückgriff auf die Betriebskostenverordnung definiert werden, da bei der Vermietung von Gewerberäumen formularvertraglich auch die Umlage solcher Betriebskosten möglich sei, welche nicht im Betriebskostenkatalog des § 2 Betriebskostenverordnung genannt würden. Der allgemeine Begriff der Betriebskosten lasse offen, wie es sich mit den Kosten verhalte, die nach der Betriebskostenverordnung nicht zu den Betriebskosten gehörten, welche aber bei ausdrücklicher Erwähnung umlegbar wären. Schon aus diesem Grunde hielt das OLG die im Streit stehende

Regelung für nicht ausreichend bestimmt. Zudem führe der zweite Satz der Regelung, indem durch das Wort „insbesondere“ eine Aufzählung eingeleitet werde, abermals zu Zweifeln über die Bestimmtheit im Hinblick auf die streitgegenständlichen Positionen, die in der Aufzählung nicht genannt sind. Es entspreche der herrschenden Meinung, dass zum Schutze des Mieters, die Betriebskosten, die nicht aufgezählt sind, im Zweifel nicht umlegbar seien. Ansonsten wäre eine Aufzählung einzelner Kosten ersichtlich überflüssig. Auch werde im streitgegenständlichen Vertrag nicht in hinreichend bestimmter Weise auf den Katalog oder den Betriebskostenbegriff der Anlage 3 zu § 27 der zweiten Berechnungsverordnung Bezug genommen oder dieser zitiert. Vielmehr werde im Vertragstext sogar von der gesetzlichen Formulierung abgewichen.

Das OLG hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.

Fazit für die Praxis:

Der Vermieter von Gewerberäumen sollte hinsichtlich der Umlage von Betriebskosten immer beachten, dass er eine transparente und hinreichend bestimmte Regelung formuliert.

Dazu sollte die Klausel zur Umlage von Betriebskosten eine abschließende Aufzählung aller umlegbaren Betriebskosten oder eine konkrete Verweisung auf den Katalog des § 2 der Betriebskostenverordnung (der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der zweiten Berechnungsverordnung abgelöst hat) enthalten. Eine Verweisung scheint im Hinblick auf etwaige im Laufe der Mietzeit hinzutretende Nebenkosten die sicherere Variante zu sein. Wenn eine Umlage von Betriebskosten gewünscht ist, die nicht im Betriebskostenkatalog genannt werden, so muss dies ausdrücklich geregelt werden.



Nele Krämer

Associate

nelekraemer

@eversheds-sutherland.com

T: +49 89 54565 205



Wohnraummietrecht

1

Unwirksamkeit von Verwaltungskostenpauschale im Wohnraummietvertrag

Eine in einem formularmäßigen Wohnraummietvertrag gesondert ausgewiesene Verwaltungskostenpauschale stellt eine zum Nachteil des Mieters von § 566 Abs. 1 BGB abweichende und damit gemäß § 556 Abs. 4 unwirksame Vereinbarung dar, sofern aus dem Mietvertrag nicht eindeutig hervorgeht, dass es sich bei dieser Pauschale um einen Teil der Grundmiete (Nettomiete) handelt.

BGH Urteil vom 19. Dezember 2018 – VIII ZR 254/17

Der Sachverhalt

Der Mieter einer Wohnung in Berlin verlangt von der Vermieterin die Rückzahlung der von ihm gezahlten Verwaltungskosten. Die Vermieterin hatte mit dem Mieter einen Formularymietvertrag abgeschlossen. Darin vereinbarte man neben der Zahlung der Nettokaltmiete und der Vorauszahlung auf die Betriebskosten auch eine Verwaltungskostenpauschale von „zur Zeit 34,38 Euro“. Der Mieter zahlte die Pauschale von Juli 2015 bis Januar 2017, insgesamt Euro 601,65. Diesen Betrag verlangt er von der Vermieterin zurück, weil er die Vereinbarung im Mietvertrag für unwirksam hält. Die Vermieterin hielt dem entgegen, dass die Verwaltungskostenpauschale Teil der Nettokaltmiete sei und lediglich aus Gründen der Transparenz einzeln im Mietvertrag aufgeführt wurde.

Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) erklärte die Vereinbarung über die Verwaltungskostenpauschale wegen eines Verstoßes gegen § 556 Abs. 4 BGB für unwirksam und verurteilte die Vermieterin zur Rückzahlung des vom Mieter geleisteten Betrags.

Im Wohnraummietverhältnis kann der Vermieter über die Grundmiete hinaus nur Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, §§ 1 Abs. 1, 2 der Betriebskostenverordnung (BetrKV), d.h. die enumerativ in der Betriebskostenverordnung aufgeführten Bewirtschaftungskosten als Nebenkosten auf den Mieter umlegen. Verwaltungskosten sind gemäß § 1 Abs. 2 BetrKV ausdrücklich keine Betriebskosten und daher nicht umlagefähig. Zum Schutz des Wohnraummieters sieht § 556 Abs. 4 vor, dass Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen des § 556 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 abweichen – sei es in Individualvereinbarungen oder auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - unwirksam sind.

Zwar befanden die Bundesrichter, dass ein Vermieter durchaus im Mietvertrag die Berechnung der Grundmiete darlegen darf und dabei Verwaltungskosten einpreisen kann, die nach der Betriebskostenverordnung nicht auf den Mieter umgelegt werden können. Nach Auffassung des BGH kann die in dem streitgegenständlichen Mietvertrag vereinbarte Verwaltungskostenpauschale gleichwohl nicht als Bestandteil der Grundmiete angesehen werden.

Zum einen zeigt die Bezeichnung „Pauschale“ die Nähe zu den Betriebskosten. Im Zusammenhang mit Kaltmieten seien Begriffe wie „Pauschale“ oder „Vorschuss“ üblicherweise nicht zu finden. Zum anderen spricht die Berechnung der Mietkaution (exakt das Dreifache der Nettokaltmiete ohne die Verwaltungskostenpauschale) dafür, dass die Verwaltungskosten nicht Bestandteil der Grundmiete sein sollten. Letztlich steht einer Zuordnung der Verwaltungskosten als Teil der Grundmiete entgegen, dass sich die Vermieterin im Mietvertrag vorbehielt, die Verwaltungskostenpauschale zu erhöhen. Versteht man die Pauschale als Teil der Nettokaltmiete, kann

jedoch nur die Kaltmiete als Ganzes – unter Beachtung der ortsüblichen Vergleichsmiete – angepasst werden.

Aufgrund der vorstehenden Argumente können nach der Auffassung des BGH die Verwaltungskosten hier nicht als Teil der Grundmiete angesehen werden. Folglich war die Umlegung unzulässig und die Vermieterin muss die diesbezüglichen Zahlungen zurückzahlen.

Praxistipp:

Möchte der Vermieter, dass sein Wohnraummieter Verwaltungskosten trägt, bleibt ihm lediglich der Weg, diese in der Grundmiete einzupreisen.

Exkurs: Verwaltungskostenpauschale im gewerblichen Mietrecht

Während im Wohnraummietrecht Verwaltungskostenpauschalen nicht umlagefähig sind, ist dies in einem Gewerbemietvertrag, gleich ob auf Nachweis oder als Pauschale, grundsätzlich zulässig (vgl. Urteil des

BGH vom 04.05.2011, XII ZR 112/09). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass eine im Nebenkostenkatalog „versteckte“ Pauschale, während der Mietvertrag ansonsten nur Nebenkosten enthält, die auf Nachweis abzurechnen sind, überraschend und in der Folge unwirksam sein kann (vgl. hierzu im Newsletter 02/2018 zum Urteil des OLG Hamm vom 08.06.2017). Insofern sollte in Gewerberaummietverträgen bei der Aufzählung der Nebenkosten ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Aufzählung neben den Nebenkosten, über die der Vermieter abrechnet, auch eine Pauschale enthält.



Christina Hölder, LL.M.

Senior Associate

christinahoelder

@eversheds-sutherland.com

T: +49 40 808094 281



2

Keine Mietminderung für Wärmebrücken bei Einhaltung des im Errichtungszeitpunkt von Wohnungen allgemein üblichen Bauzustandes („Schimmelpilzgefahr“)

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 05.12.2018 – Az. VIII 271/17) hat seine stetige Rechtsprechung bestätigt, wonach grundsätzlich bei baulichen Mängeln jeweils die zum Zeitpunkt der Errichtung maßgeblichen technischen Vorschriften heranzuziehen sind.

Der Fall

Der Kläger (Mieter) wohnt seit dem Jahr 1986 in einer Wohnung des Beklagten (Vermieter). Das Gebäude wurde 1971 errichtet. Zum damaligen Zeitpunkt gab es noch keine technische Norm (DIN-Norm) die vorschrieb, Gebäude mit einer Wärmedämmung auszustatten. Folglich waren geometrische Wärmebrücken ein allgemein üblicher Bauzustand.

In den Wintermonaten kam es in der Wohnung des Klägers im Bereich eines Zimmers zu einer primären Bauteildurchfeuchtung sowie in einem anderen Zimmer zu Schäden an den Fensterblindrahmen. Zudem wurde bereits schon Schimmelpilz durch einen Sachverständigen festgestellt.

Der Kläger machte geltend, dass es in der Wohnung aufgrund von Baumängeln zu einem erheblichen Schimmelpilzbefall gekommen sei. Er begehrte unter anderem die Feststellung, dass die Miete wegen einer latenten „Schimmelpilzgefahr“ aufgrund von Wärmebrücken in den Außenwänden um 20 % gemindert sei.

Das Amtsgericht hat dem Begehren des Klägers einer Mietminderung in Höhe von 10 % stattgegeben. Das Landgericht hat dem Kläger dagegen in der Berufung eine Mietminderung von 20 % zugesprochen. Der Vermieter wendet sich mit seiner Revision gegen eine Minderung über die vom Amtsgericht zugewilligten 10 % Mietminderung hinaus.

Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat sich mit seiner Entscheidung auf die Seite des Vermieters gestellt. Dem Mieter steht nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB kein Minderungsrecht in Höhe von 20 % der Bruttomiete zu.

Zwar seien die Bauteildurchfeuchtungen, die Schäden an den Fensterblindrahmen und der bereits aufgetretene Schimmel ein Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dies rechtfertige jedoch nur eine Mietminderung in Höhe von 10 % der Bruttomiete.

Darüber hinausgehend ist eine weitere Minderung in Höhe von weiteren 10 % der Bruttomiete nicht rechtmäßig. Die (allgemeine) Gefahr einer Schimmelpilzbildung stellt keinen Sachmangel dar. Soweit Abreden zwischen den Parteien zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, wird der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB gesetzlich normierte zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand durch den vereinbarten Nutzungszweck – also als Wohnung – bestimmt. Der Mieter einer Wohnung könne nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich sei. Hierbei seien insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen.

Bei der Anwendung der zuvor aufgestellten Grundsätze kommt der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, dass bei dem Vorliegen von technischen Normen (sog. DIN-Normen) deren Einhaltung geschuldet sei. Dabei sei nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei der Errichtung des Gebäude geltende Maßstab anzulegen. Da jedoch im Zeitpunkt der Errichtung des streitgegenständlichen Gebäudes im Jahr 1971 die entsprechende DIN 4108-2:2003-07 noch nicht vorlag, musste das Gebäude auch nicht mit einer Wärmedämmung ausgestattet sein und war demgemäß im allgemein üblichen Bauzustand. Folglich kann in der „Schimmelpilzgefahr“ durch die fehlende Isolierung kein Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB gesehen werden.

Insbesondere sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Elektroinstallation (Urteil vom 26.07.2004 – Az. VIII ZR 281/03) nicht auf die vorliegende Konstellation übertragbar. In dieser Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass in Altbauwohnungen eine Elektrotechnik vorhanden sein muss, die den gleichzeitigen Betrieb von zwei Elektrogeräten ermöglicht.

Praxishinweis

Mieter sollten sich bei der Anmietung von Wohnräumen, die sich in einer älteren Immobilie befinden, bewusst machen, dass das Gebäude nicht den derzeit technischen Anforderungen entsprechen muss. So kann es angezeigt sein, gezielte Nachfragen zur Bauweise an den Vermieter bzw. Makler zu stellen, um nicht später von Schimmel überrascht zu werden. Erfolgt eine Anmietung im Winter kann zur Besichtigung ein Thermostat mitgenommen werden, mit dem die Oberflächentemperatur der Wände gemessen werden kann. Dies empfiehlt sich besonders in Ecken, an denen zwei Außenwände aufeinander treffen. Dort ist bei unzureichender Wärmedämmung besonders mit Wärmebrücken zu rechnen.



Stefan Koch

Associate

stefankoch

@eversheds-sutherland.com

T: +49 211 86467 18



Aktuelles

Veranstaltungen

MIPIM 2019

Termin: 12. - 15. März 2019

Ort: Cannes, Frankreich

Teilnehmer: Dr. Maximilian Findeisen, Dr. Johannes Grooterhorst, Dr. Stefan Schramm, Thomas Ziegler, Carolin Glänzel

11. Deutscher Handelsimmobilien-Gipfel (Heuer Dialog)

Termin: 20. - 21. März 2019

Ort: Düsseldorf

Referent: Dr. Johannes Grooterhorst

Weitere Informationen finden Sie unter [eversheds-sutherland.de/veranstaltungen](https://www.eversheds-sutherland.de/veranstaltungen).



Gesamtredaktion:



Dr. Ursula Grooterhorst
Counsel

ursulagrooterhorst
@eversheds-sutherland.com
T: +49 211 86467 22

Eversheds Sutherland zählt mit über 2.850 Anwälten in 34 Ländern zu den weltweit größten und leistungsstärksten Anwaltskanzleien. Mit 67 Büros in Afrika, Asien, Europa, dem Nahen Osten und den USA berät Eversheds Sutherland Mandanten umfassend in allen Fragen des nationalen und internationalen Wirtschaftsrechts. In Deutschland sind wir in Berlin, Düsseldorf, Hamburg und München mit mehr als 130 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren vertreten.

Diese Veröffentlichung hat den Stand 20.02.2019. Die darin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und ohne vorherige Beratung im Einzelfall nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Insbesondere ersetzen sie keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen. © Eversheds Sutherland (Germany) LLP

Redaktionelle Ansprechpartnerin im Sinne des § 55 RStV: Dr. Ursula Grooterhorst, Eversheds Sutherland (Germany) LLP, Königsallee 53–55, 40212 Düsseldorf, Deutschland, ursulagrooterhorst@eversheds-sutherland.com

Eversheds Sutherland (Germany) LLP ist eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht (limited liability partnership), mit eingetragenem Sitz in One Wood Street, London EC2V 7WS, Vereinigtes Königreich, eingetragen in England und Wales, Registernummer OC396870. Eversheds Sutherland (Germany) LLP ist des Weiteren im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 1474 eingetragen. Eine Liste der Partner kann unter der oben genannten Adresse, im Büro in München und im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 1474 eingesehen werden. Eversheds Sutherland (Germany) LLP ist durch die Solicitors Regulation Authority (SRA) von England und Wales zugelassen und reguliert und unterliegt dem Verhaltenskodex der SRA (siehe www.sra.org.uk/handbook/).

Eversheds Sutherland (Germany) LLP ist Teil einer globalen Rechtsberatungspraxis, deren Mitglieder gesonderte und rechtlich eigenständige Einheiten sind, die unter dem Namen Eversheds Sutherland tätig sind. Jede Eversheds Sutherland-Kanzlei ist eine rechtlich getrennte Einheit, die nicht für die Handlungen oder Unterlassungen anderer Eversheds Sutherland-Kanzleien haftet und diese nicht rechtlich binden oder verpflichten kann. Eine umfassende Beschreibung der Struktur sowie eine vollständige Liste unserer Niederlassungen finden Sie unter www.eversheds-sutherland.com/germany.

Eversheds Sutherland in Deutschland

Berlin
Kurfürstendamm 22
10719 Berlin
T: +49 30 700140 600

Düsseldorf
Königsallee 53-55
40212 Düsseldorf
T: +49 211 86467 0

Hamburg
Stadthausbrücke 8
20355 Hamburg
T: +49 40 808094 0

München
Brienner Str. 12
80333 München
T: +49 89 54565 0

[eversheds-sutherland.com/germany](https://www.eversheds-sutherland.com/germany)

© Eversheds Sutherland 2019. All rights reserved.
Eversheds Sutherland (International) LLP and Eversheds Sutherland (US) LLP
are part of a global legal practice, operating through various separate and
distinct legal entities, under Eversheds Sutherland. For a full description of
the structure and a list of offices, please visit www.eversheds-sutherland.com
DTUK002243_03/19