

---

# 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

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

**Liebe Leserinnen,  
liebe Leser,**

mit unserer Ausgabe des Real Estate Newsletters 3/2019 erfahren Sie Neues über vielfältige Themen des Immobilienrechts. Wir berichten über die neueste Rechtsprechung zur Unwirksamkeit eines Bebauungsplans infolge von Festsetzungen, die zur Verfolgung des Planungsziels nicht erforderlich und die darüber hinaus nicht hinreichend bestimmt waren; über die hohen Anforderungen an die Annahme eines Verzichts auf eine Baugenehmigung; über die Wirksamkeit eines Bebauungsplans unter dem Gesichtspunkt der Anforderungen an die Bekanntmachung der Arten umweltbezogener Informationen im Rahmen der öffentlichen Auslegung; über die Deckungsstockfähigkeit

finnischer Grundpfandrechte; über die Unzulässigkeit von Mindest- und Höchstsätzen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI); über die Berechtigung zur Mietminderung und außerordentlichen Kündigung im gewerblichen Mietrecht bei einer Flächenabweichung der Mietfläche von unter 10 %; über den Verstoß gegen das Schriftformerfordernis eines gewerblichen Mietvertrags infolge mangelhafter Unterzeichnung; über die Nichtigkeit der Hessischen Mietbegrenzungsverordnung („Mietpreisbremse“).

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.



**Dr. Johannes Grooterhorst**  
Partner



**Dr. Gerhard Molt**  
Partner

## Themen

### Bauplanungsrecht

1. Unwirksamkeit eines Bebauungsplans der Innenentwicklung für ein Einkaufszentrum
2. Hohe Anforderungen an die Annahme eines Verzichts auf eine Baugenehmigung
3. Bekanntmachung der Arten umweltbezogener Informationen im Bauplanungsrecht

### Grundstücksrecht

Covered Bonds – Zur Deckungsstockfähigkeit finnischer Grundpfandrechte

### Architektenrecht

EuGH erklärt Mindest- und Höchstsätze der HOAI für unzulässig

### Gewerbliches Mietrecht

1. Bei der Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete berechtigen auch Flächenabweichungen der Mietfläche von unter 10% zur außerordentlichen Kündigung und Mietminderung
2. Verstoß gegen das Schriftformerfordernis bei Unterzeichnung eines gewerblichen Mietvertrags mit einer Festlaufzeit durch nur einen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

### Wohnraummietrecht

Hessische Mietbegrenzungsverordnung („Mietpreisbremse“) vom 27.11.2015 aufgrund formeller Mängel (fehlerhafter Begründung) nichtig

### Aktuelles

Veranstaltungen

# Bauplanungsrecht

## 1

### Unwirksamkeit eines Bebauungsplans der Innenentwicklung für ein Einkaufszentrum

Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim setzt sich in seinem Urteil vom 29.10.2018 (Az.: 5 S 2575/16) mit den planungsrechtlichen Voraussetzungen einer Bebauungsplanänderung für ein Einkaufszentrum mit einer Verkaufsfläche von 13.500 qm auseinander.

#### Der Fall

Für das Einkaufszentrum „Wilferdinger Höhe“ in Pforzheim wurde das Planungsrecht am 10.10.1995 geschaffen. In dem auf den Grundstücken des Eigentümers errichteten Einkaufszentrum befinden sich mehrere Einzelhandelsbetriebe, darunter ein Verbrauchermarkt, ein Elektronikfachmarkt, ein Schuhgeschäft und ein Textilfachmarkt. Auch die übrigen Verkaufsflächen werden fast ausnahmslos zum Vertrieb von zentren- und nahversorgungsrelevanten Sortimenten genutzt.

Die Stadt Pforzheim verfolgte mit einer Bebauungsplanänderung vom 15.12.2015 das Ziel, zum Schutz der Innenstadt sowie der wohnortnahen Versorgungsstandorte in integrierten Lagen die bestehenden baurechtlich genehmigten Nutzungen planungsrechtlich zu erfassen und ein mögliches Wachstum der bestehenden Verkaufsflächen für zentren- und nahversorgungsrelevante Sortimente zu unterbinden.

Der Änderungsbebauungsplan sollte die Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung wie folgt ändern:

„Die Gesamtverkaufsfläche im Sondergebiet ist auf eine Verkaufsfläche von 13.500 qm zu beschränken.

Innerhalb dieser Verkaufsflächen sind zulässig:

- ein SB-Warenhaus mit max. 5.810 qm Verkaufsfläche
- ein Elektronikmarkt mit max. 2.620 qm Verkaufsfläche
- ein Bekleidungsmarkt mit max. 2.150 qm Verkaufsfläche
- ein Schuhmarkt mit max. 860 qm Verkaufsfläche
- ein Optikmarkt mit max. 390 qm Verkaufsfläche
- ein Getränkemarkt mit max. 320 qm Verkaufsfläche

Die verbleibenden Verkaufsflächen von max. 1.350 qm können für ergänzende Nutzungen in kleineren Betriebsformen von jeweils max. 200 qm, wie Apotheke, Bäckerei, Blumenladen, Gastronomie, Zeitschriftenverkauf, Schmuckhandlung, Laden für Zoobedarf in Anspruch genommen werden.

#### Bestandsorientierte Umnutzungen

Ausnahmsweise können bestandsorientierte Umnutzungen für zentren- und nahversorgungsrelevante Sortimente zugelassen werden, soweit sie

1. zum Erhalt der langfristigen Wettbewerbsfähigkeit des Betriebs erforderlich sind und
2. nachweislich keine negativen Auswirkungen auf den Zentralen Versorgungsbereich Innenstadt sowie die Nahversorgungszentren nach sich ziehen.

Die Gesamtverkaufsfläche darf dabei nicht erhöht werden.“



## Die Entscheidung

Der 5. Senat hat in der Entscheidung über den Normenkontrollantrag des Eigentümers die Änderung des ursprünglichen Bebauungsplan vom 10.10.1995 für unwirksam erklärt.

## Bebauungsplan unwirksam, weil Abwägung mangelhaft

Die Festsetzungen des Bebauungsplans vom 15.12.2015 seien nicht erforderlich, um die Ziele der Stadt Pforzheim zu erreichen.

Der Schutz der Innenstadt und der zentralen Versorgungsbereiche sowie die Umsetzung des Märkte- und Zentrenkonzepts seien zwar gewichtige öffentliche Interessen. Sie würden aber nicht den Eingriff in die Interessen des Eigentümers rechtfertigen. Der Bebauungsplan begrenze die Nutzungsmöglichkeiten nicht nur auf bestimmte Sortimente, sondern zugleich auch hinsichtlich der Anzahl der Betriebe je Sortiment. Er lasse nur jeweils ein SB-Warenhaus, einen Elektronikmarkt, einen Bekleidungsmarkt, einen Schuhmarkt, einen Optikmarkt und einen Getränkemarkt mit jeweils genau festgesetzter Verkaufsfläche zu. Es sei nicht zu erkennen, dass das Ausmaß der Gefährdung der Innenstadt davon abhängt, ob auf der für ein bestimmtes Sortiment vorgesehenen Verkaufsfläche nur ein Betrieb oder mehrere Betriebe angesiedelt werden dürften.

## Bebauungsplan unwirksam, weil Festsetzungen nicht hinreichend bestimmt

Die in dem Bebauungsplan verwendeten Begriffe seien zudem nicht hinreichend bestimmt.

Der Begriff „bestandsorientierte Umnutzungen“ sei nicht hinreichend bestimmt, da er nicht klar erkennen lasse, auf welchen Bestand es hierbei ankommen solle. Denkbar sei, dass sowohl der Bestand des Einkaufszentrums insgesamt, als auch der Bestand eines einzelnen Betriebs innerhalb des Einkaufszentrums gemeint sein könne. Außerdem bleibe offen, was unter einer bestandsorientierten Umnutzung überhaupt zu verstehen sei.

Sollte der Begriff dahingehend zu verstehen sein, dass Umnutzungen eines einzelnen Betriebs innerhalb des Einkaufszentrums zulässig sein sollen, soweit das Wesen des Betriebs nicht verändert wird, bliebe unklar, bis zu welchem Umfang Umnutzungen stattfinden dürfen.

Würde beispielsweise der Schuhmarkt durch ein Sportartikelgeschäft ersetzt, weil der Schuhmarkt nicht mehr weitergeführt werde, würde der Bestand des Schuhmarktes entfallen; es läge keine bestandsorientierte Umnutzung vor. In Betracht könnten daher allenfalls Umnutzungen von Teilflächen kommen, deren zulässiger Umfang allerdings unklar sei.

Denkbar wäre aber auch, die Festsetzung so zu verstehen, dass Umnutzungen sich an der Art des Sortiments orientieren müssen, ohne im Umfang beschränkt zu sein. So könnte möglicherweise der Bekleidungsmarkt in ein Sportartikelgeschäft umgewandelt werden, nicht jedoch in eine Buchhandlung.

Zudem seien die Begriffe „langfristig“ und „Betrieb“ nicht eindeutig bestimmt. Der Begriff „langfristig“ lasse völlig offen, von welcher Zeitspanne auszugehen sei. Der Begriff des „Betriebs“ sei ebenfalls nicht eindeutig. Er könne sich sowohl auf das Einkaufszentrum als Ganzes als auch auf den einzelnen Betrieb innerhalb des Einkaufszentrums beziehen.

Auch die Aufstellungsvorgänge und die Begründung zum Bebauungsplan würden keine Anhaltspunkte zur Bestimmtheit liefern.

### Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt auf, dass bei Änderungen von bestehenden Bebauungsplänen Vorsicht geboten ist. Den Gemeinden ist anzuraten, im Zuge von Bebauungsplanänderungen die Grundlagen der Abwägung noch einmal zu überprüfen. Weiterhin ist bei Bebauungsplänen darauf zu achten, dass in den Festsetzungen keine Begrifflichkeiten verwendet werden, die mehrdeutig interpretiert werden können.



**Hizir Aydogdu**  
Associate

hiziraydogdu  
@eversheds-sutherland.com  
+49 211 86467 37

## 2

### Hohe Anforderungen an die Annahme eines Verzichts auf eine Baugenehmigung

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat am 08.11.2018 (2 B 4/17) entschieden, dass an die Annahme eines konkludenten Verzichts auf eine bereits einmal ausgenutzte Baugenehmigung sehr hohe Anforderungen zu stellen sind. Es läge weder ein konkludenter Verzicht auf eine bereits einmal ausgenutzte Baugenehmigung vor, wenn der Eigentümer mit einem Mieter vereinbart, dass der Mieter eine anderweitige Nutzung auf dem Grundstück betreiben darf, noch wenn der Eigentümer eine Genehmigung zur Nutzungsänderung beantragt.

#### Der Fall

In dem zugrunde liegenden Fall erteilte ein Brandenburger Landkreis im Jahr 2004 der späteren Klägerin für einen Teil ihres Grundstücks eine Baugenehmigung. Gegenstand der Baugenehmigung war eine Lager-Nutzung zur Lagerung von Baugeräten und Baumaterial. Die Klägerin nutzte das Grundstück zu Anfang entsprechend.

Im Jahr 2008 stellte die Bauaufsicht fest, dass auf dem entsprechenden Grundstück keine Baugeräte mehr gelagert, sondern Kraftfahrzeuge zum

Verkauf angeboten wurden. Die Eigentümerin hatte mit einem Händler einen Mietvertrag für die Nutzung eines Kfz-Handels geschlossen. Folgend stellte die Eigentümerin in den Jahren 2008 und 2012 Anträge zur Genehmigung der Nutzungsänderung zugunsten eines Kfz-Handels. Der Landkreis versagte die Genehmigungen.

Als der Kfz-Händler im Jahr 2013 seinen Handel einstellte, erkundigte sich die Eigentümerin bei der Bauaufsicht, ob die Genehmigung aus dem Jahr 2004 für das Lager fortbestehe. Die Bauaufsicht verneinte. Sie führte aus, dass die Eigentümerin durch den tatsächlichen Nutzungswechsel und die Anträge auf Nutzungsänderung auf die Baugenehmigung zugunsten der Lager-Nutzung dauerhaft verzichtet habe. Trotz dessen nutzte die Eigentümerin das Grundstück zum Lagern von Paletten. Daraufhin erließ der Landkreis eine Nutzungsuntersagung.

Gegen diese Nutzungsuntersagung wehrte sich die Eigentümerin nach erfolglosem Widerspruchsverfahren klageweise vor dem zuständigen Verwaltungsgericht, das die Klage abwies. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg gab der Klage hingegen statt.

## Die Entscheidung

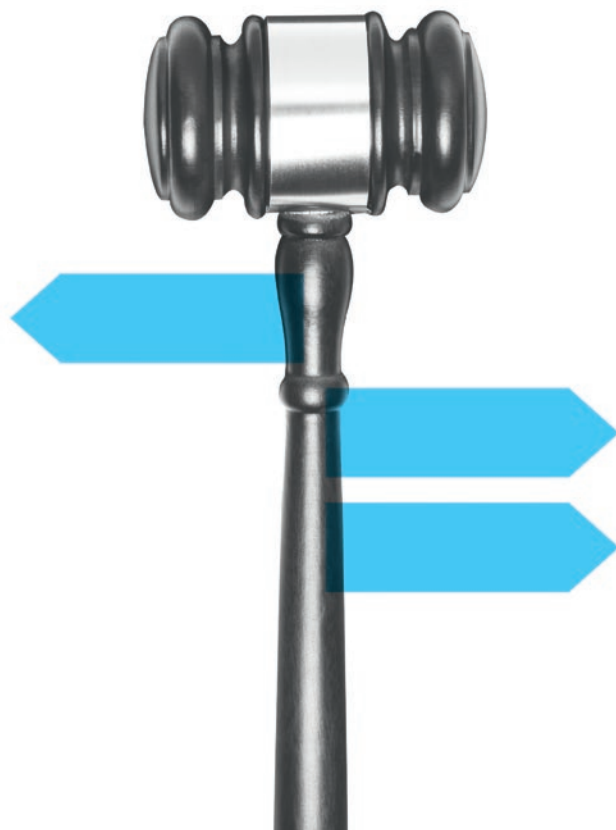
Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Baugenehmigung aus dem Jahr 2004 weiterhin wirksam sei und keine Umstände vorlägen, die darauf schließen ließen, dass die Eigentümerin auf die Baugenehmigung verzichtet habe.

Sobald eine Baugenehmigung einmal bestandskräftig geworden sei, seien die Möglichkeiten, dass die Wirkung der Genehmigung wieder verloren ginge, begrenzt. Hätte die Eigentümerin von der Baugenehmigung zu keinem Zeitpunkt Gebrauch gemacht, also das Grundstück nicht zunächst als Lager benutzt, hätte die Baugenehmigung zwar nach sechs Jahren ihre Geltung verloren (§ 73 Abs. 1 S. 1 BbgBO). Für eine bereits ausgenutzte Baugenehmigung existiere aber eine solche konkrete Regelung nicht.

Da es sich bei der Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt handle und keine anderweitige Regelung vorhanden sei, könne nur auf die allgemeine Regelung des § 43 Abs. 2 VwVfG zurückgegriffen werden. Danach könnte sich die Baugenehmigung „auf andere Weise erledigt“ haben. Eine Erledigung auf andere Weise sei jedoch nur in engen Ausnahmefällen anzunehmen. Ein einseitiger konkreter Verzicht des Begünstigten könne die Wirksamkeit aber grundsätzlich beseitigen, so das Oberverwaltungsgericht. Ein konkreter Verzicht sei vorliegend jedoch nicht anzunehmen.

Ein solcher Verzicht könne nämlich nur angenommen werden, wenn ein objektiver Betrachter zweifelsfrei und unmissverständlich annehmen muss, der Bauherr wolle auf seine Genehmigung endgültig verzichten.

Einen solchen Verzicht hat das Oberverwaltungsgericht weder in dem Abschluss eines Mietvertrags für eine anderweitige Nutzung – hier Kfz-Handel –, noch in der tatsächlichen zwischenzeitlichen Aufnahme einer anderen





Nutzung, noch in der Antragsstellung für eine Nutzungsänderung erkannt. Auch in einer wertenden Gesamtschau kam es zu keinem anderen Ergebnis.

Denn mit dem Mietvertrag über eine anderweitige Nutzung wolle die Eigentümerin das Grundstück nur weiterhin wirtschaftlich nutzen. Es könne hingegen nicht angenommen werden, dass die Eigentümerin dauerhaft auf die Möglichkeit einer Lager-Nutzung zugunsten der Nutzung eines Kfz-Handels verzichten wolle. Ebenso würde die tatsächliche Aufnahme einer anderen Nutzung in der Regel keinen dauerhaften Verzichtswillen auf die bestehende Baugenehmigung darstellen. Zwar sei es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, in der Aufnahme einer Nutzung, die nicht mehr von der Genehmigung gedeckt ist, einen Verzicht zu erkennen. Es müsse aber eben ein unzweifelhafter Verzichtswille erkennbar sein, so das Oberverwaltungsgericht. Im Regelfall sei hiervon nicht auszugehen. Der Bauherr wolle die für ihn günstigste Situation. Wenn er sich nicht sicher sei, ob eine andere Nutzung von seiner Genehmigung umfasst sei, werde er es gerade nicht in Kauf nehmen wollen, seine ursprüngliche Genehmigung zu verlieren, da sich seine Rechtsposition verschlechtern würde. Ein Verzichtswille wäre lebensfremd.

Aus denselben Gründen sei auch die Stellung eines Antrags auf eine Nutzungsänderungsgenehmigung keine unzweifelhafte Verzichtserklärung. Hier wolle der Bauherr erst abwarten, ob eine andere Nutzung genehmigt werden könne. Ein Verzichtswille könne nur für den Fall erwogen werden, dass die erstrebte Nutzung auch tatsächlich genehmigt wird.

## Praxishinweis

Die Entscheidung ist sowohl für Investoren und Bestandshalter als auch für die Bauaufsichtsbehörden von erheblicher Bedeutung. Immer wieder stehen Eigentümer und Investoren vor der Frage, wie weit sie bei der Projektentwicklung voranschreiten können, ohne ihr bestehendes

Baurecht in Frage zu stellen. Gerade wenn Mieter wegfallen, Leerstand bereits vorliegt und anderweitige Nutzungsmöglichkeiten deutlich lukrativer erscheinen, stehen Eigentümer und Investoren vor der Frage, ob sie Anträge zugunsten anderweitiger Nutzungen stellen können oder ob sie durch solche Anträge letztlich ihren Willen bekunden könnten, die bisherige Nutzung aufgeben zu wollen. Dies gilt umso mehr, als Bauaufsichtsbehörden oftmals voreilig in Aussicht stellen, die Antragstellung für eine anderweitige Nutzung bei gleichzeitigem Leerstand als dauerhaften Verzicht auf die bisherige Nutzung zu bewerten. Das Risiko, dass die bisherige Bestandsnutzung zur Disposition gestellt wird, führt oftmals zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen. Oft zu spät werden neue Projekte konkretisiert und vorangetrieben, wenn man sich tatsächlich sicher ist, dass man die alte Nutzung nicht mehr fortbetreiben will und kann. Hier hat das Oberverwaltungsgericht Eigentümern und Investoren die Möglichkeit aufgezeigt, deutlich früher und offensiver anderweitige Nutzungsmöglichkeiten auszuloten.

Auch für die Bauaufsichtsbehörden ist die Entscheidung von erheblicher Bedeutung. Denn werden Nutzungsuntersagungen voreilig unter Verweis auf die vermeintlich dauerhafte Nutzungsaufgabe ausgesprochen, drohen erhebliche Amtshaftungsansprüche, soweit die bisherige Baugenehmigung weiterhin Bestand hat.

Abzuwarten bleibt, wie sich die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in der weiteren Rechtsprechung abbilden wird. Vorerst hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg Pflöcke eingeschlagen.



**Maximilian Dehnert**  
Senior Associate

maximiliandehnert  
@eversheds-sutherland.com  
+49 211 86467 32

# 3

## Bekanntmachung der Arten umweltbezogener Informationen im Bauplanungsrecht

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner aktuellen Entscheidung vom 06.06.2019 (4 CN 7.18) die Anforderungen an die Bekanntmachung der Arten umweltbezogener Informationen im Rahmen der öffentlichen Auslegung von Bauleitplänen präzisiert.

Im Rahmen der Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung von Bauleitplänen sind Angaben dazu zu machen, welche Arten umweltbezogener Informationen vorliegen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB). Die Norm zielt darauf ab, eine breitere Öffentlichkeit für Entscheidungsverfahren im Umweltbereich zu interessieren und ihre Beteiligungsbereitschaft zu fördern, um hierdurch Vollzugsdefizite zu Lasten der Umwelt zu vermeiden.

Mit seiner grundlegenden Entscheidung vom 18.07.2013 (4 CN 3.12) hatte das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass die Gemeinden auf Grundlage der Norm verpflichtet sind, die in den vorhandenen Stellungnahmen und Unterlagen behandelten Umweltthemen nach Themenblöcken zusammenzufassen und diese in der Auslegungsbekanntmachung schlagwortartig zusammenzufassen. Auch nach der Entscheidung aus 2013 blieben in der Planungspraxis Unsicherheiten, wie Schlagwörter zu bilden sind.

### Der Fall

Im nun entschiedenen Fall ging es um einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan zur Ansiedlung von Nahversorgungsbetrieben, gegen den sich eine dem Plangebiet gegenüberliegende Wohn Nachbarin zur Wehr setzte. Zu den umweltbezogenen Informationen hieß es in der Auslegungsbekanntmachung: „Folgende umwelt-



bezogenen Informationen und Stellungnahmen sind (teilweise in der Form von Fachgutachten) verfügbar: Umweltbericht mit Aussagen zu den Schutzgütern Mensch, Tiere, Pflanzen (...); die weiteren wesentlichen bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen von Privaten, Behörden und sonstigen Trägern öffentlicher Belange zu den Themen Geräuschemissionen und -immissionen, Entwässerung, (...).“

Die Vorinstanz stellte die Unwirksamkeit des Bebauungsplans fest, da die Bekanntmachung nicht erkennen lasse, zu welcher Art von Lärm Informationen vorlägen. Es fehlten zudem Angaben, welcher Art die umweltbezogenen Informationen seien, ob also Sachverständigen Gutachten, Behördenstellungnahme oder Einwendungen Privater vorlägen.

### Die Entscheidung

Hiermit verstößt das vorinstanzliche Urteil gegen Bundesrecht: Das Bundesverwaltungsgericht stellt heraus, dass die Auslegung der gesetzlichen Norm die unvermeidbaren Schwierigkeiten bei der Bildung von Schlagwörtern berücksichtigen muss und keine für die Bauleitplanung unüberwindbaren Hindernisse errichten darf. Auch bei der Bildung von Schlagwörtern kann die Gemeinde einen formalen Ansatz wählen und im Grundsatz von der Bezeichnung ausgehen, die der Ersteller der Information selbst für zutreffend erachtet hat, sie darf einen sinntragenden Begriff aus dem Titel der jeweiligen Information aufgreifen. Diesen Anforderungen war in der zugrundeliegenden Bekanntmachung zum Thema Lärm genügt.

Klarstellend weist das Gericht darauf hin, dass die Norm nicht untersagt, besonders detaillierte Schlagwörter zu verwenden, auch wenn rechtspolitisch vor einer Überinformation zu warnen sein mag. Eine Obergrenze, die ein Zuviel an Angaben verbietet, kann der Norm nicht entnommen werden.

Die Angabe der **Arten** umweltbezogener Informationen verlangt schließlich lediglich, die Informationen nach ihrem Inhalt zu strukturieren, weder ist ein Hinweis auf deren Beschaffenheit als Gutachten, Stellungnahme oder dergleichen noch ein Hinweis auf den Autor oder Urheber verlangt, stellt das Gericht weiter klar.

### Praxishinweis

Das Urteil ist aus Sicht der planenden Gemeinden sehr zu begrüßen, da es verbliebene Unsicherheiten bei der Bekanntmachung der Arten umweltbezogener Informationen beseitigt. Mit klaren Aussagen zur Gestaltung der Bekanntmachung in Ergänzung zu den Aussagen aus 2013 hilft es dabei, formale Fehler im Aufstellungsverfahren und damit unnötige Ehrenrunden zu vermeiden.



**Isabel Miriam Strecker**

Senior Associate

isabelstrecker  
@eversheds-sutherland.com  
+49 211 86467 21

# Grundstücksrecht

## Covered Bonds – Zur Deckungsstockfähigkeit finnischer Grundpfandrechte\*

### A. Einleitung

Besonders in aus Finanzmarktsicht unruhigen Zeiten zeigt sich die Bedeutung möglichst krisenfester Finanzprodukte. Vergleichsweise hohe Sicherheit verschafft – aufgrund der gesetzlich strengen Vorgaben – der Pfandbrief (begrifflich gleichzusetzen mit der **gedeckten Schuldverschreibung**; englisch: **covered bond**).

Pfandbriefe werden wie Aktien emittiert und können sowohl außerbörslich als auch an der Börse gehandelt werden. Den das Pfandbriefgeschäft betreibenden Kreditinstituten dient der Pfandbrief zur Refinanzierung bestimmter ausgegebener Kredite. Diese sind im Pfandbriefgesetz (PfandBG) abschließend geregelt. Das PfandBG hält verschiedene Voraussetzungen bereit, deren Erfüllung die Krisenfestigkeit des Pfandbriefs sicherstellt. Hierzu zählt u. a., dass dem Pfandbrief entsprechende Deckungswerte als Haftungsmasse zu Grunde liegen müssen. Die Haftungsmasse (sog. **Deckungsstock**) erwirbt das Kreditinstitut bei der Ausgabe von Hypothekarkrediten durch im Gegenzug erworbene Hypotheken bzw. Grundschulden, lastend auf in Deutschland gelegenen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten (das Erbbaurecht stellt ein solches grundstücksgleiches Recht dar).

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob vom Kreditinstitut erworbene ausländische Grundpfandrechte, die auf ausländischen Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten lasten, ebenso geeignet sind, deutsche Pfandbriefe als Haftungsmasse zu sichern (sog. **Deckungsstockfähigkeit**).

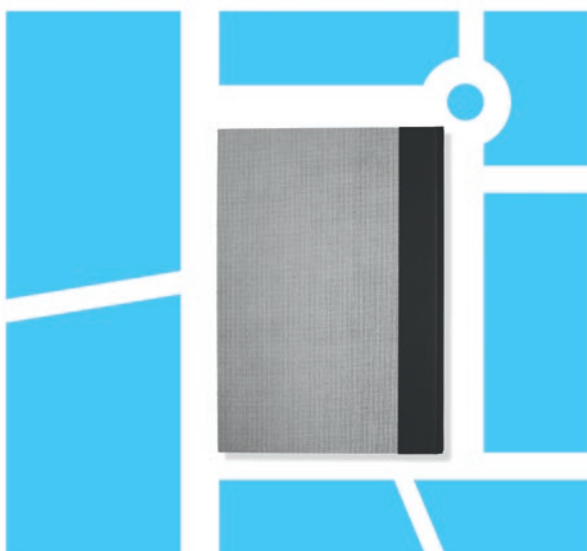
### B. Deckungsstockfähigkeit finnischer Grundpfandrechte

Die Beurteilung der Deckungsstockfähigkeit finnischer Grundpfandrechte geht einher mit der Frage, ob finnische Grundpfandrechte wesentlich vergleichbar sind mit deutschen Grundpfandrechten. Zwar kennt das finnische Recht nicht die in Deutschland existente Unterscheidung zwischen Hypotheken und Grundschulden, dennoch ist die finnische Hypothek in ihrer Ausgestaltung und Wirkung mit den deutschen Grundpfandrechten wesentlich vergleichbar.

Des Weiteren ist für die Beurteilung der Deckungsstockfähigkeit finnischer Grundpfandrechte entscheidend, ob die Grundstücksrechte bzw. grundstücksgleichen Rechte, an denen das finnische Grundpfandrecht bestellt wird, mit den entsprechenden deutschen Grundstücksrechten bzw. grundstücksgleichen Rechten wesentlich vergleichbar sind.

- Als Grundstücksrecht ist zunächst auf das finnische Grundstückseigentum abzustellen, welches hinsichtlich seiner Ausgestaltung und Wirkungen mit dem deutschen Grundstückseigentum wesentlich vergleichbar ist. Die wesentliche Vergleichbarkeit folgt aus dem Erwerbs- und Übertragungsprozess des finnischen Grundstückseigentums sowie aus der mit dem deutschen Recht vergleichbaren Registerpublizität eingetragener Grundstückseigentumsrechte. Ein am finnischen Grundstückseigentum bestelltes finnisches Grundpfandrecht ist daher deckungsstockfähig.

\* Diesem Beitrag liegt ein Gutachten zugrunde, das ein Eversheds Sutherland Team um die Münchener Rechtsanwälte Thomas Ziegler (Partner) und Dr. Andrew Stanka (Associate) in Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten des Eversheds Sutherland Büros in Helsinki zur Deckungsstockfähigkeit finnischer Grundpfandrechte erstellt hat.



- Als grundstücksgleiches Recht kann im deutschen Recht das Erbbaurecht mit Grundpfandrechten belastet werden. Bei entsprechender vertraglicher Gestaltung kann die in Finnland gebräuchliche Grundstückspacht hinsichtlich Ausgestaltung und Wirkung große Gemeinsamkeiten mit dem deutschen Erbbaurecht aufweisen. Insbesondere kann das aus der finnischen Grundstückspacht folgende Nutzungsrecht des Pächters zugunsten Dritter mit einem Grundpfandrecht belastet werden.

Eine wesentliche Vergleichbarkeit der finnischen Grundstückspacht mit dem deutschen Erbbaurecht ist jedoch nicht gegeben. Der Grund hierfür sind Unterschiede, die sich aus der außerordentlichen Kündbarkeit der finnischen Grundstückspacht ergeben. Hierdurch kann es zu Rechtsunsicherheiten kommen, wie sie beim deutschen Erbbaurecht nicht bestehen. Dies wiederum wirkt sich

negativ auf die Beurteilung der Deckungsstockfähigkeit hierüber bestellter Grundpfandrechte aus. Vor diesem Hintergrund und unter Zugrundlegung der strengen Anforderungen des Pfandbriefgesetzes ist das an der finnischen Grundstückspacht bestellte finnische Grundpfandrecht nicht deckungsstockfähig.

### C. Fazit

Da das deutsche Pfandbriefgesetz die Möglichkeit der Indekungnahme ausländischer Grundpfandrechte unter bestimmten (strengen) Voraussetzungen ausdrücklich vorsieht (§§ 13 Abs. 1, 18 Abs. 1 PfandBG), kann auch das internationale Kreditumfeld von wirtschaftlicher Relevanz für das Pfandbriefgeschäft betreibende deutsche Kreditinstitute sein. Freilich ist hierfür eine genaue Prüfung der ausländischen Grundpfandrechte ebenso wie der zu belastenden Grundstücksrechte bzw. grundstücksgleichen Rechte dahingehend erforderlich, ob diese mit dem deutschen Grundpfandrechtssystem im Wesentlichen vergleichbar sind.



**Dr. Andrew Stanka**

Associate

andrewstanka  
@eversheds-sutherland.com  
+49 89 54565 329

# Architektenrecht

## EuGH erklärt Mindest- und Höchstsätze der HOAI für unzulässig

Am 04.07.2019 ist die vielerwartete Entscheidung des EuGH (Rs.C-377/17) zu den Mindest- und Höchstsätzen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) gefallen. Dieser hält die für Deutschland geltenden Mindest- und Höchstsätze der HOAI für unvereinbar mit EU-Recht, da die HOAI die Dienstleistungsfreiheit in unzulässiger Weise beschränke. In der Bau- und Immobilienbranche hat diese Entscheidung für Aufregung gesorgt, wenngleich ihre Auswirkungen meines Erachtens weniger gravierend sind, als sie auf den ersten Blick scheinen.

So erscheint mir zunächst die wichtigste Botschaft zu sein, dass die HOAI aufgrund der Entscheidung nicht automatisch null und nichtig ist. Die Entscheidung des EuGH besagt nur, dass die dort geregelten Höchst- und Mindestsätze gegen EU-Recht verstoßen. Die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedsstaat der EU ist nun gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, auf die Entscheidung des EuGH zu reagieren und die HOAI innerhalb der Umsetzungsfrist insoweit abzuändern oder aufzuheben, dass sie nicht mehr gegen EU-Recht verstößt. Bis der Verordnungsgeber tätig wird, gilt die HOAI in ihrer jetzigen Form weiterhin.

Für Architekten, Ingenieure und deren Auftraggeber hat die EuGH-Entscheidung direkte Auswirkungen, soweit sie vor Gericht über Ansprüche wegen Unterschreitung der Mindestsätze oder Überschreitung der Höchstsätze streiten. Die deutschen Gerichte sind gehalten, deutsches Recht im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen. Das bedeutet, dass deutsche Gerichte im Rahmen ihrer Entscheidung beachten müssen, dass die Mindest- und Höchstsätze gegen EU-Recht verstoßen.



Bei richtlinienkonformer Anwendung bringt die EuGH-Entscheidung für Gerichtsverfahren folgende Neuerungen. Eine auf Zahlung des Mindestsatzes gerichtete Honorarklage dürfte keine Aussicht auf Erfolg haben, wenn die Parteien formell wirksam ein Honorar unterhalb der Mindestsätze vereinbart haben. Genauso dürfte eine Klage wegen Überschreitung der Höchstsätze keine Aussicht auf Erfolg haben, wenn die Parteien formell wirksam ein Honorar oberhalb der Höchstsätze vereinbart haben. Formell wirksam heißt, dass das Honorar bei Auftragserteilung schriftlich vereinbart wurde.

Viele Verträge scheitern in der Praxis aber an diesen Anforderungen, da sie oft erst nach Auftragserteilung schriftlich vereinbart worden sind. Nach der HOAI galt bisher in solchen Fällen stets die unwiderlegliche Vermutung, dass die Parteien eine Vergütung nach Mindestsatz vereinbart hätten. Ob sich an dieser Regelung aufgrund der Entscheidung des EuGH nichts geändert hat, wird derzeit heftig diskutiert. Es wird die Ansicht vertreten, die Vermutungsregel sei ebenfalls unzulässig, so dass statt der HOAI unter Anwendung des BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen wäre. Ob die bisherige Vermutungsregel weitergilt oder ob eine „übliche Vergütung“ als vereinbart gelten soll, birgt eine große Unsicherheit.

Daher stellt sich die Frage, was aufgrund der EuGH-Entscheidung beim Abschluss künftiger Architekten- und Ingenieurverträge beachtet werden muss. Nachdem die HOAI nicht als Ganzes für europarechtswidrig erklärt wurde, sondern nur ihre Mindest- und Höchstsätze, kann bei der Vertragsgestaltung nach wie vor auf die HOAI Bezug genommen und sie zur Preisfindung herangezogen

werden. Architekten und Ingenieure müssen bei Verträgen aus der Hand des Auftraggebers jetzt natürlich noch genauer prüfen, dass sie kein Honorar unterhalb der bisherigen Mindestsätze vereinbaren, weil sie infolge der EuGH-Rechtsprechung bei formell wirksamer Vereinbarung auch an eine unterhalb der Mindestsätze liegende Honorarvereinbarung gebunden sind. Gleiches gilt umgekehrt für Auftraggeber bei Überschreitung der Höchstsätze.

Eine Aufhebung der Mindest- und Höchstsätze bietet allerdings auch Chancen im Wettbewerb mit ausländischen Architekten und Ingenieuren, da deutsche Architekten und Ingenieure vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung grundsätzlich auch unterhalb der Mindestsätze anbieten dürfen. Die Frage ist natürlich, ob dies dann zu dem ruinösen Preiswettbewerb führen kann, den die HOAI durch ihre Mindestsätze verhindern wollte. Die derzeitige Marktlage ist für Architekten und Ingenieure aufgrund der hohen Nachfrage günstig, so dass die Gefahr eines Preisdumpings zunächst nicht so groß ist.



**Sebastian Schneiker**  
Senior Associate

sebastianschneiker  
@eversheds-sutherland.com  
+49 89 54565 372



**Sebastian Bednarczyk**  
Principal Associate

sebastianbednarczyk  
@eversheds-sutherland.com  
+49 89 54565 221



# Gewerbliches Mietrecht

1

Bei der Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete berechtigen auch Flächenabweichungen der Mietfläche von unter 10 % zur außerordentlichen Kündigung und Mietminderung!

Das OLG Dresden (Urt. v. 10.07.2019 – 5 U 151/19) hat im Rahmen der Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete entschieden, dass auch eine Flächenabweichung von weniger als 10 % zur Mietminderung und außerordentlichen Kündigung durch den Mieter berechtigt. Eine Abhilfefrist ist nicht erforderlich.

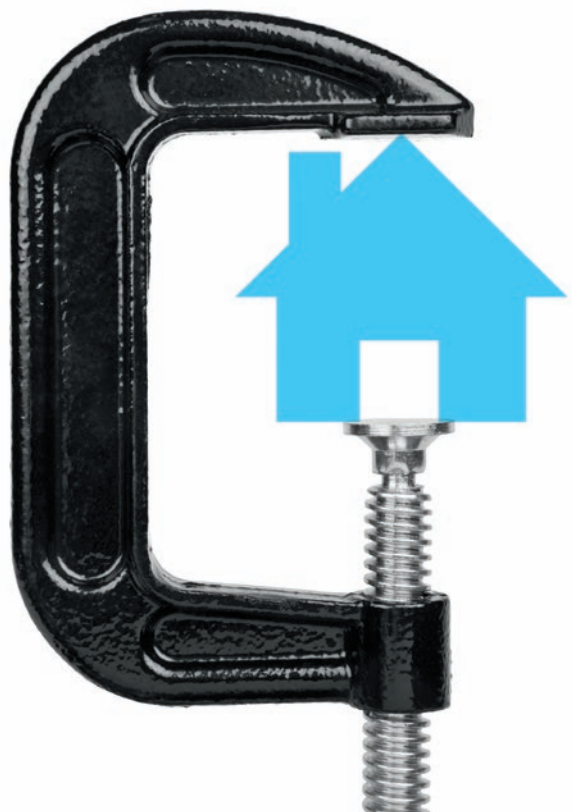
## Der Fall

Vermietet wurden gewerbliche Flächen zum Betrieb eines Cafés mit einer Quadratmetermiete. In § 1 des Mietvertrages wurde die Mietfläche mit 177 m<sup>2</sup> ausgewiesen und zudem Anlagen zum Mietvertrag genommen, aus denen sich die Lage und der Umfang der Mietfläche ergab. Für die Bestimmung der Miethöhe war § 4 Nr. 3 des Mietvertrags maßgeblich, wonach für die Berechnung der Kaltmiete die in § 1 angegebene Mietfläche als verbindlich und zutreffend zu Grunde gelegt wurde. Nach drei Jahren kündigte der Mieter außerordentlich, da er der Ansicht war, dass die Räume tatsächlich nur ca. 155 m<sup>2</sup> groß waren und demnach eine Minderfläche von mehr als 10 % vorlag. Gleichzeitig minderte er die Miete entsprechend der Minderfläche. Das Gericht stellte eine Mietfläche von 164,25 m<sup>2</sup> fest, was einer Minderfläche von 7,2 % entspricht. Der Vermieter hielt die außerordentliche Kündigung für unwirksam und verlangte die rückständige Miete bis zum Einzug des Nachmieters.

## Die Entscheidung

Das OLG hält sowohl die Reduzierung der Miete, als auch die außerordentliche Kündigung für wirksam. Denn die Parteien haben im Mietvertrag hinsichtlich Größe und Zuschnitt der Mietflächen eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung getroffen, die tatsächlich um 7,2 % kleiner war als vom Vermieter geschuldet.

Das OLG nimmt in seiner Entscheidung auf die Rechtsprechung des BGH (u.a. Urt. v. 04.05.2005 – XII ZR 254/01) Bezug, wonach eine Minderfläche von 10 % einen nicht unerheblichen Mangel darstellt und in diesem Fall kein gesonderter Nachweis für eine konkrete Beeinträchtigung erforderlich ist. Aus der vermuteten Mangelhaftigkeit bei einer 10 %-igen Abweichung folgt, so das OLG, im Umkehrschluss, dass eine Beeinträchtigung der





Tauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch im Einzelfall auch vorliegen kann, wenn die Flächendifferenz weniger als 10 % beträgt. Allerdings muss der Mieter dann konkret darlegen, inwieweit der Gebrauch erheblich beeinträchtigt ist.

Die vom BGH entwickelten Grundsätze spielen vorliegend jedoch keine Rolle. Denn die Parteien haben eine echte Quadratmetermiete vereinbart. Daher bestimmt sich der Betrag der vom Mieter geschuldeten Miete unmittelbar auf Grundlage der tatsächlichen Fläche, ohne dass es entscheidend auf die Frage ankommt, ob die dem Mieter nachteilige Flächenabweichung unmittelbar zu einer Reduzierung der Miete führt oder ein Mangel des Mietgegenstandes auch unterhalb einer Flächenabweichung von 10 % zu Lasten des Mieters angenommen wird.

Da die Parteien vorliegend für die Berechnung der Kaltmiete gemäß § 4 Nr. 3 des Mietvertrags eine sog. Quadratmetermiete geregelt hatten, wonach die ausgewiesene Mietfläche bei der Berechnung der Miethöhe als zutreffend zugrunde zu legen war, hat dies zur Folge, dass jede Abweichung der tatsächlichen Mietfläche unmittelbar auch zu einer Änderung der Miethöhe berechtigt.

Daher konnte der Mieter die Forderung um 7,2 % mindern, auch wenn die Flächenabweichung unter 10 % lag. Da die Minderfläche zudem einen Mangel darstellt, der vom Vermieter nicht mehr behoben werden kann, durfte der Mieter auch ohne Abhilfefrist außerordentlich kündigen.

## Praxishinweis

Vermieter aufgepasst! Wer die genaue Größe seiner Mietfläche nicht kennt, sollte davon absehen, eine Quadratmetermiete zu vereinbaren, um dem Risiko einer Minderung oder gar außerordentlichen Kündigung durch den Mieter vorzubeugen. Falls dennoch eine Quadratmetermiete vereinbart werden sollte, empfiehlt es sich, ein Aufmaß erstellen zu lassen und einen konkreten Bezug auf die Berechnungsmethode (z. B. DIN277 oder MF/G) zu nehmen. Denn wie das Urteil des OLG Dresden zeigt, kann auch eine Flächenabweichung von nur 7 % dazu führen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Mietgegenstandes vorliegt.



**Julian-Claudius Götz, LL.M.**  
Senior Associate

julian-claudiusgoetz  
@eversheds-sutherland.com  
+49 211 86467 57

## 2

### Verstoß gegen das Schriftformerfordernis bei Unterzeichnung eines gewerblichen Mietvertrags mit einer Festlaufzeit durch nur einen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Das Oberlandesgericht Hamburg (Urteil vom 20.12.2018 – Az. 4 U 60/18) hat entschieden, dass die Unterzeichnung eines gewerblichen Mietvertrags durch nur einen Gesellschafter einer GbR gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis verstößt, sodass der Mietvertrag innerhalb der gesetzlichen Frist ordentlich kündbar ist. Zudem verhält sich die GbR auch nicht treuwidrig, wenn sie später die ordentliche Kündigung erklärt, obwohl der Schriftformmangel aus ihrer Sphäre stammt.

#### Der Fall

Die Klägerin ist eine GbR, die aus zwei natürlichen Personen als Gesellschaftern besteht. Eine GbR wird grundsätzlich durch alle Gesellschafter gemeinsam vertreten.

Mit Mietvertrag von März 2006 mietete die GbR Büroräume an. Es wurde eine Festlaufzeit von fünf Jahren vereinbart. Der Mietvertrag wurde durch Nachträge mehrfach, zuletzt bis zum April 2021, verlängert.

Den Nachtrag, der die letztmalige Verlängerung enthielt, unterzeichnete für die Mieterin nur einer der beiden Gesellschafter. Es wurde kein gesonderter Vertretungszusatz in den Nachtrag aufgenommen oder ein Firmenstempel angebracht.

Mit Schreiben vom 30.03.2017 kündigte die Mieterin das gewerbliche Mietverhältnis zum Ablauf des 30.09.2017.

Die Mieterin vertrat die Auffassung, dass die ordentliche Kündigung wirksam sei, da ein Verstoß gegen das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 550 BGB vorläge. Dies ergebe sich daraus, dass der letzte Nachtrag nur von einem der beiden Gesellschafter der GbR unterzeichnet wurde.

Die Vermieterin hielt dem insbesondere entgegen, dass das Berufen auf den Verstoß gegen das Schriftformerfordernis treuwidrig sei, da der vermeintliche Verstoß gegen die Schriftform aus der Sphäre der Mieterin stamme.

#### Die Entscheidung

Das Oberlandesgericht Hamburg hielt die Kündigung zum Ablauf des 30.09.2017 für wirksam. Der an sich für eine Festlaufzeit abgeschlossene Mietvertrag ist wegen Verstoßes gegen die Schriftform (§§ 578 Abs. 1, 550 BGB) als Mietvertrag auf unbestimmte Zeit anzusehen und daher vorzeitig ordentlich kündbar.

Der Schriftformverstoß wurde damit begründet, dass für die Mieterin nur einer der beiden Gesellschafter den entsprechenden Nachtrag unterschrieben hatte. Im Falle der Unterzeichnung eines gewerblichen Mietvertrags/Nachtrags für eine GbR (i) müssen entweder alle Gesellschafter eigenhändig unterzeichnen oder (ii) es muss aus der Urkunde zweifelsfrei hervorgehen, dass ein Gesellschafter in (rechtsgeschäftlicher) Vertretung der übrigen Mitgesellschafter unterzeichnet.



Dies war aber in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall nicht gegeben. Dem Nachtrag war kein entsprechender Vertretungszusatz beigefügt. Zudem befand sich neben der Unterschrift des Gesellschafters kein Firmenstempel auf der Urkunde, sodass das Oberlandesgericht Hamburg nicht darauf schließen konnte, dass der Gesellschafter für seinen Mitgesellschafter ebenfalls unterschrieben hatte. Es entstand vielmehr der Eindruck, dass es für die Wirksamkeit des Nachtrages noch der Unterzeichnung des zweiten Gesellschafters bedurft hätte.

Durch das gesetzliche Schriftformerfordernis soll ein Grundstückserwerber geschützt werden, auf den der Mietvertrag nach § 566 Abs. 1 BGB übergeht. Der Grundstückserwerber muss in der Lage sein, den wesentlichen Inhalt des Mietvertrags samt seiner Nachträge nachvollziehen zu können.

Zudem verhielt sich die Mieterin auch nicht treuwidrig im Sinne des § 242 BGB. Zwar ist in Ausnahmefällen einer Partei verwehrt, sich auf einen etwaigen Schriftformverstoß zu berufen. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eine Partei schuldhaft den Schriftformverstoß herbeigeführt hat. Jedoch hätte hier insbesondere die Vermieterin noch auf die zweite Unterschrift des anderen Gesellschafters hinwirken können, sodass im Ergebnis die Mieterin wegen des Formverstoßes fristgerecht kündigen durfte.

### Praxistipp

Zwar hatten die Parteien im Rahmen der Vertragsgestaltung auf die Einhaltung der Schriftform geachtet, anschließend jedoch bei der Unterschrift nicht die gleiche Sorgfalt walten lassen. Hierauf ist unbedingt zu achten, da bei der Unterschrift – je nach Konstellation – ebenfalls einige Fallstricke drohen.

Wir empfehlen, wenn eine GbR Partei eines gewerblichen Mietvertrags ist, unbedingt alle Gesellschafter unterzeichnen zu lassen. Hierauf sollte auch die andere Vertragspartei großen Wert legen. Dies gilt für den Mietvertrag sowie für alle weiteren Nachträge.

Sollte die Unterzeichnung zum Beispiel wegen Ortsabwesenheit nicht allen Gesellschaftern möglich sein, sollte hinreichend deutlich gemacht werden, dass der Gesellschafter in Vertretung seiner Mitgesellschafter unterzeichnet. Dies kann zum Beispiel dadurch erfolgen, dass im Rubrum ein entsprechend eindeutiger Hinweis oder für jeden Gesellschafter eine gesonderte Unterschriftenzeile aufgenommen wird, die jeweils mit Vertretungszusatz und Firmenstempel unterschrieben wird. Es darf in keinem Fall der Eindruck entstehen, dass seitens der GbR noch weitere Unterschriften für eine wirksame Vertretung notwendig seien.



**Stefan Koch**

Associate

stefankoch

@eversheds-sutherland.com

+49 211 86467 18

# Wohnraummietrecht

Hessische Mietbegrenzungsverordnung („Mietpreisbremse“) vom 27.11.2015 aufgrund formeller Mängel (fehlerhafter Begründung) nichtig – BGH-Urteil vom 17.07.2019 (VIII ZR 130/18)

## Der Fall

Der Kläger (Mieter) machte gegen den Beklagten (Vermieter) neben der Feststellung, dass er nur eine geringere Miete schuldet, einen Rückzahlungsanspruch der entsprechend zu viel bezahlten Miete geltend.

Der Kläger bewohnte eine im Geltungsbereich der hessischen Mietbegrenzungsverordnung liegende Wohnung, wobei die vereinbarte Miete die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 10 % überstieg.

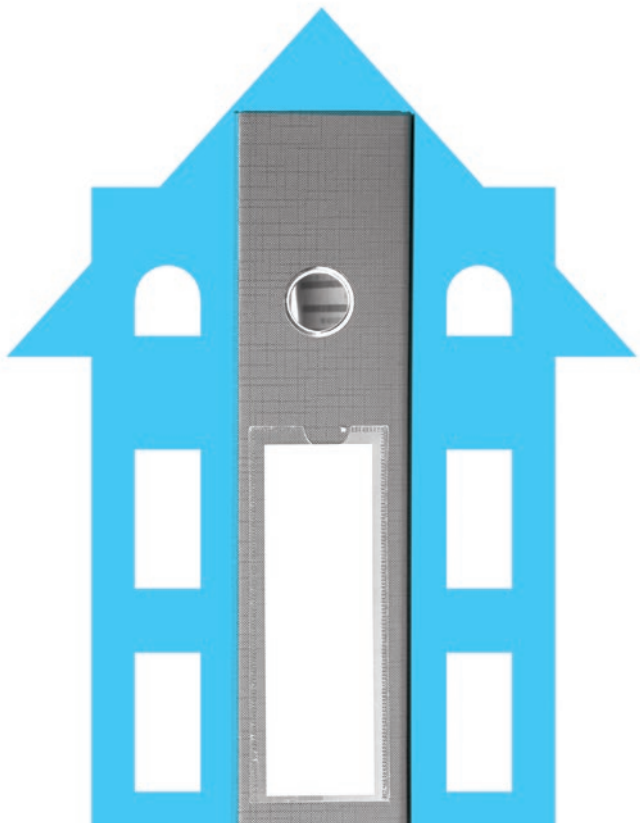
Der Kläger hatte mit seiner Klage in erster Instanz (AG Frankfurt a. M.) Erfolg. Das LG Frankfurt a. M. hob das Urteil des AG jedoch auf und wies die Klage zurück. Der BGH hat das Urteil des LG nun bestätigt und folgte in seiner Begründung dessen Ansicht. Danach scheiterte der Anspruch des Klägers daran, dass die Miethöchstgrenze nicht überschritten ist, da der Beklagte nicht an die Hessische Mietbegrenzungsverordnung gebunden war.

## Die Entscheidung

Grundsätzlich darf die Miete gem. § 556d I BGB zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 II BGB) um höchstens 10 % übersteigen, sofern ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen wird, der in einem durch Rechtsverordnung nach § 556d II BGB bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, was bei vorliegendem Sachverhalt unstrittig der Fall war.

Der BGH führte in seinem Urteil vom 17.07.2019 (VIII ZR 130/18) jedoch aus, dass die Hessische Mietbegrenzungsverordnung nichtig ist. Denn diese ist von ihrer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt. Entgegen der gesetzlichen Vorgabe des § 556d II 5 bis 7 BGB hat die Landesregierung bei Inkrafttreten der Rechtsverordnung am 27.11.2015 eine Verordnungsbegründung nicht bekannt gemacht. Die der Öffentlichkeit später – nicht vor dem Jahr 2017 – auf der Internetpräsenz des innerhalb der Landesregierung zuständigen Ministeriums zugänglich gemachte Verordnungsbegründung vermag an der Unwirksamkeit nichts zu ändern.

Entscheidend ist, dass die Hessische Mietbegrenzungsverordnung – den Vorgaben der Ermächtigungsgrundlage zuwider – im maßgeblichen Zeitpunkt (nämlich dem Erlass der Verordnung) nicht mit einer den Anforderungen des § 556d II 5 bis 7 BGB genügenden Begründung versehen war.



Aus der Begründung muss sich ergeben, aufgrund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt im Einzelfall vorliegt (§ 556d II 6 BGB) und welche Maßnahmen die Landesregierung in dem nach § 556d II 1 BGB durch die Rechtsverordnung jeweils bestimmten Gebiet und Zeitraum ergreifen wird, um Abhilfe zu schaffen (§ 556d II 7 BGB).

Den vorgenannten Erfordernissen wird die Hessische Mietenbegrenzungsverordnung nicht gerecht, weil die Landesregierung bei ihrem Inkrafttreten eine Verordnungsbegründung nicht bekannt gemacht hat. Im Hessischen Gesetz- und Verordnungsblatt ist zwar der Text der Verordnung veröffentlicht worden, die Entscheidungsbeurteilung darüber, welche Gemeinden bzw. Gemeindeteile zu Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten im Sinne des § 556d II BGB bestimmt werden, fehlte jedoch. Damit hat die Landesregierung die Anforderungen an die Begründungspflicht des § 556d II 5 bis 7 BGB verkannt, die sich aus dem Wortlaut der Regelung – demnach **muss** die Verordnung eine Begründung enthalten – und der damit verfolgten Zielsetzung des Gesetzgebers ergeben.

Auch die nachträgliche Begründung vermag diesen anfänglichen Fehler nicht zu heilen. Denn allein durch die Bekanntmachung der Verordnung lassen sich die Entscheidungsgründe ja gerade nicht nachvollziehen. Dies muss den Mietvertragsparteien jedoch beim Abschluss des Mietvertrages möglich sein.

## Fazit

Die Entscheidung ist politisch hoch brisant, insbesondere da das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 18.07.2019 (1BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18) entschieden hat, dass die Mietpreisbremse an sich verfassungsgemäß ist. Es verbleibt den Vermietern somit letztlich nur gegen die jeweilige Verordnung selbst vorzugehen. Dies ist – wie auch die vorliegende Entscheidung zeigt – zum Teil sehr erfolgsversprechend. Von den 13 erlassenen Mietpreisbegrenzungsverordnungen wurden bereits 6 gerichtlich für nichtig erklärt.

Noch ungeklärt bleibt die Frage, ob die nachträgliche, ordnungsgemäße Begründung der Verordnung den ursprünglichen Mangel für zukünftige Fälle heilen kann, so dass bei Mietverträgen, die **nach** der Veröffentlichung der Begründung geschlossen worden sind, die Mietpreisbremse greift. Dies dürfte aber zweifelhaft sein, denn die Begründung ist zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung der Verordnung, so dass es keinen Anknüpfungspunkt für eine mögliche Heilung geben dürfte. Zudem dürfte in einer bloßen Begründung kein erneuter Erlass der Verordnung liegen.



**Andreas Schenk**  
Associate

andreasschenk  
@eversheds-sutherland.com  
+49 89 54565 431

# Aktuelles

## Veranstaltungen

### **EXPO REAL 2019**

Internationale Fachmesse für Immobilien und Investitionen

Termin: 07. – 09. Oktober 2019

Ort: Stand der Landeshauptstadt München (A1.320), Messe München

### **Wie Urbanisierung und demographische Entwicklung die Fachmarktzentren der Zukunft verändern**

11. Deutscher Fachmarktimmobilien-Kongress

Termin: 11./12. November 2019

Ort: Van der Valk Airporthotel, Am Hülserhof 57, 40472 Düsseldorf

Moderation eines Panels am 11. November 2019 um 12:10 Uhr

Moderator: Dr. Johannes Grooterhorst

### **MAPIC 2019**

Internationale Fachmesse für Handelsimmobilien

Termin: 15. – 17. November 2019

**International Real Estate Brunch am 14. November 2019 von 09:30 Uhr bis 11:30 Uhr**

Ort: Venue: Zoa Bar, 2 Place du Général de Gaulle, 06400 Cannes, France

Veranstalter: Eversheds Sutherland

### **Konflikte haben Potential – wie interessenbasierte Methoden zu effektiven und effizienten Lösungen führen**

ZIA-Akademie Seminar

Termin: 28. November 2019

Ort: Berlin, ZIA-Akademie

Referentin zur außergerichtlichen Streitbeilegung durch Mediation:

Dr. Ursula Grooterhorst

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



## Gesamtredaktion:



**Dr. Ursula Grooterhorst**  
Counsel

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

---

Eversheds Sutherland zählt mit über 3.000 Anwälten in 34 Ländern zu den weltweit größten und leistungsstärksten Anwaltskanzleien. Mit 69 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 12.09.2019. 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.de](mailto:ursulagrooterhorst@eversheds-sutherland.de)

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/](http://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](http://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://eversheds-sutherland.com/germany)**