

# UPDATE

## Immobilien- wirtschaftsrecht

Oktober 2018

### DIE NEUE LANDESBAUORDNUNG NRW

Die neue Landesbauordnung NRW wird am 1. Januar 2019 Kraft treten. Die Landesregierung hatte das Inkrafttreten um ein Jahr bis zum 1. Januar 2019 aufgeschoben, um die Baurechtsnovelle von 2016 noch einmal zu überprüfen. Ergebnis ist das am 12. Juli 2018 beschlossene „Gesetz zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen“ (Baurechtsmodernisierungsgesetz – BauModG NRW), durch das das Baurecht vereinfacht, Baukosten reduziert, Verfahren beschleunigt und die Digitalisierung des Bauens vorangetrieben werden soll. Die Rahmenbedingungen für den Wohnungsneubau sollen verbessert werden. In diesem Zusammenhang steht i.ü. auch die anstehende Änderung des Landesentwicklungsplans, durch die mehr Wohnbaufläche geschaffen werden soll.

Die neue LBauO NRW wurde an die Musterbauordnung (MBO) angepasst. Die Anforderungen an die Barrierefreiheit wurden überarbeitet, auf starre Quoten wurde verzichtet. Bis Ende des Jahres müssen zudem 20 untergesetzliche Regelungen geschaffen werden. Beispielsweise soll die DIN 18040-2 „Barrierefreies Bauen“ durch Verwaltungsvorschrift als Technische Baubestimmung eingeführt werden.

#### Die neue Landesbauordnung NRW

Am 30.10.2018 findet bei AULINGER in Bochum eine Informationsveranstaltung zur neuen Landesbauordnung NRW statt.

Referent ist der Leiter der Abteilung „Bauen“ im Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung NRW Herr Dr. Thomas Wilk.

#### Nachverdichtung

Das Abstandsflächenrecht wurde an die Regelung zu Abstandsflächen in der Musterbauordnung (MBO) angepasst. Die Abstandsflächentiefe wird im Interesse einer Nachverdichtung verringert. Das Schmalseitenprivileg wurde aufgegeben oder, besser gesagt, zum Regelfall erhoben. Zukünftig gilt einheitlich eine Abstandstiefe von 0,4 H (statt zuvor 0,8 H), in Gewerbe- und Industriegebieten sogar nur von 0,2 H. Wie bisher beträgt die Mindestabstandstiefe 3 m.

Der Nachverdichtung dient auch die neue Definition des „Vollgeschosses“ (§2 Abs. 6 LBO n. F.). Die Regelung zu den Staffelgeschossen wurde gestrichen. Künftig wird das Vollgeschoss nur noch über die Geschosshöhe und eine Mindestgrundfläche, die jetzt aber drei Viertel der Grundfläche des darunterliegenden Geschosses betragen kann, definiert.

#### Lockerung der Stellplatzpflicht

Die neue LBauO hält an dem Grundsatz der Stellplatzpflicht fest. Neu ist, dass das zuständige Ministerium ermächtigt wird, eine Rechtsverordnung zu erlassen, mittels derer die Zahl der notwendigen Stellplätze im Zusammenhang mit der Errichtung baulicher Anlagen festgesetzt werden kann. Diese ist aber subsidiär zu etwaigen örtlichen Bauvorschriften. Denn nach wie vor haben die Gemeinden das Recht, die Stellplatzpflicht per Satzung zu regeln. Eine Lockerung der Stellplatzpflicht gilt bei Änderungen und Nutzungsänderungen, wenn sonst die Schaffung von Wohnraum erheblich erschwert oder verhindert würde, und zwar auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Ablösung.

#### Verfahrensbeschleunigung

Der Katalog genehmigungsfreier Bauvorhaben wurde ausgedehnt, z.B. auf (verkehrsübliche) Garagen (neu gefasst in § 62 LBauO NRW n. F.). Die Genehmigungsfreistellung bleibt

– mit einer Ausnahme (vgl. unten zur „Öffentlichkeitsbeteiligung“) – erhalten (§ 63 LBauO NRW n.F.).

Der Abriss genehmigungsbedürftiger Anlagen ist künftig nur noch anzeigepflichtig.

Die LBauO führt eine referenzielle Baugenehmigung für Vorhaben gleicher Konstruktion in Bebauungsplangebieten ein. Wurde das einfache Baugenehmigungsverfahren für das Referenzgebäude durchgeführt, sind die Bezugsgebäude von der Baugenehmigung freigestellt.

Der Verfahrensbeschleunigung soll auch einer zeitliche Straffung der Baugenehmigungsverfahren dienen.

### Öffentlichkeitsbeteiligung

Bereits jetzt – und erstmalig – gilt eine Öffentlichkeitsbeteiligung in Baugenehmigungsverfahren (§ 72 Absätze 3 bis 6 LBauO NRW n.F.). Damit wird die EU-Seveso-III-Richtlinie in nordrhein-westfälischen Landesbaurecht umgesetzt. Nach der Seveso-III-Richtlinie ist die Öffentlichkeit zu beteiligen, wenn der angemessene Sicherheitsabstand zwischen einem Störfallbetrieb und sog. schutzbedürftigen Nutzungen berührt

wird. Wohneinheiten mit mehr als 5.000 m<sup>2</sup> Brutto-Grundfläche oder bauliche Anlagen, die öffentlich zugänglich sind, wenn dadurch die Nutzung durch mehr als 100 zusätzliche Besucher ermöglicht wird, sind nach der LBauO NRW solche schutzbedürftigen Nutzungen. Aber auch in Genehmigungsverfahren für bestimmte Sonderbauten wie Krankenhäuser, Studentenwohnheime etc. kann eine Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig werden. Für diese schutzbedürftigen Nutzungen wird es künftig relevant sein, ob ein Störfallbetrieb in der Nachbarschaft ist.

Die Öffentlichkeitsbeteiligung ist ähnlich der Öffentlichkeitsbeteiligung in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ausgestaltet. Das Bauvorhaben ist öffentlich bekanntzumachen, im Anschluss sind der Antrag, die Bauvorlagen sowie die entscheidungserheblichen Berichte zur Einsicht auszulegen. Die Öffentlichkeit kann schriftlich Einwendungen gegen das Bauvorhaben erheben. Der Genehmigungsbescheid ist ebenfalls bekanntzumachen und auszulegen.

Eine Genehmigungsfreistellung ist in diesen Fällen ausgeschlossen (§ 63 Abs. 1 Satz 2 LBauO NRW n.F.).

## Immobilientransaktion

### Änderungen eines Grundstückskaufvertrages nach Auflassung formlos möglich

BGH, Urteil v. 14.09.2018 – V ZR 213/17

Mit notariellem Kaufvertrag kaufte der Erwerber von einem Bauträger drei Eigentumswohnungen, wobei die Auflassung in dem Kaufvertrag erklärt und die Eigentumsumschreibung bewilligt und beantragt worden ist. Diese Anträge sollten dem Grundbuchamt nach vollständiger Kaufpreiszahlung zum Vollzug vorgelegt werden. Nach dem Abschluss des Kaufvertrages verlangte der Erwerber vom Bauträger eine Kaufpreisminderung, mit der sich dieser privatschriftlich einverstanden erklärte. Eine notarielle Beurkundung dieser Vereinbarung erfolgte nicht. Nachfolgend nahm der Bauträger den Erwerber klageweise auf Zahlung des (geminderten) Restkaufpreises in Anspruch. Zur Begründung führte der Bauträger aus, dass die nachträgliche Abänderung des Grundstückskaufvertrages der notariellen Beurkundung nach § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB bedurft hätte und aufgrund des Formverstößes unwirksam sei.

Mit der eingelegten Revision hatte der Erwerber Erfolg. Der BGH bestätigt seine bisherige Rechtsprechung, nach der Änderungen eines Grundstückskaufvertrages nach der Auflassung formlos möglich sind, sobald die Auflassung bindend geworden ist. Zur Begründung führt der BGH aus, dass es des Schutzes des § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB dann nicht mehr be-

darf, wenn der Schutzzweck bereits erreicht ist. Dies sei dann der Fall, wenn die Auflassung bindend geworden ist und die Vertragsparteien somit ihre jeweiligen Leistungshandlungen unwiderruflich erbracht haben. Der Klarheit und Rechtssicherheit im Rechtsverkehr sei es abträglich, wenn Vereinbarungen nach bindend gewordener Auflassung der notariellen Form unterlägen. Denn ein Formmangel bei nachträglichen Änderungen eines Grundstückskaufvertrages führt im Zweifel zur Nichtigkeit des Vertrages mit allen Nebenabreden. Die Vermutung, dass sich die Nichtigkeit auf den gesamten Vertrag erstrecke, könne zwar widerlegt werden. Bis zur Klärung dieser Frage bestünde aber Unsicherheit über die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Kausalgeschäfts. Der Vertrag könne zudem, soweit er wegen der nachträglichen Änderung insgesamt formunwirksam wäre, nicht nach § 311 b Abs. 1 S.2 BGB geheilt werden.

### Praxishinweis:

Die Entscheidung des BGH ist insbesondere für die Praxis von Bauträgern und Projektentwicklern, als auch für die Transaktionspraxis von erheblicher Bedeutung. Dies bereits deshalb, weil eine kostenintensive Beurkundung der Änderungen des Kaufvertrages nach erfolgter Auflassung zur Wirk-

samkeit der Änderungen (z.B. hinsichtlich des Kaufpreises oder sonstige Änderungen) nicht erforderlich ist. Die Entscheidung schafft zudem Rechtssicherheit für die Gestal-

tungspraxis, weil nunmehr auch klar ist, dass es allein auf den Eintritt der Bindungswirkung der Auflassung ankommt.

## Immobilientransaktion

### AGB-rechtliche Wirksamkeit einer Mehrerlösklausel im Fall des vorzeitigen Verkaufs eines von der Gemeinde erworbenen Grundstücks

BGH Urteil vom 16.03.2018 - ZR 306/16 -

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war die beklagte Stadt Eigentümerin eines aus mehreren Flurstücken bestehenden Grundstücks in einem als Wohngebiet ausgewiesenen innerstädtischen Gebiet. Nach öffentlicher Ausschreibung erwarb die Klägerin die Hälfte der Flurstücke von der Beklagten zu einem angemessenen Marktpreis. Der Grundstückskaufvertrag enthält folgende Klausel: „Sollte der Käufer das heute gekaufte Grundstück in unbebautem Zustand innerhalb von fünf Jahren ab der heutigen Beurkundung weiterveräußern, wird er verpflichtet, den durch ihn erzielten Mehrerlös an die Stadt abzuführen, wobei jedoch die durch den Käufer getätigten Investitionen einschließlich gezahlter Zinsen in Abzug zu bringen sind.“

Knappe 10 Monate später veräußerte die Klägerin die erworbenen Flurstücke unbebaut an einen Dritten und erzielte dabei einen Mehrerlös. Nach Aufforderung durch die Beklagte zahlte die Klägerin den Betrag unter Vorbehalt und machte die Rückzahlung des Mehrerlöses unter Verweis auf die Unwirksamkeit der benannten Klausel klageweise geltend.

Die Erstinstanz gab der Klage statt. Der Bundesgerichtshof bestätigt die klageabweisende Entscheidung der Berufungsinstanz und hält einen Rückzahlungsanspruch des Mehrerlöses aus § 812 Abs.1 BGB für unbegründet, da die Leistung mit Rechtsgrund erfolgt sei.

Der BGH bestätigt die Wirksamkeit der im Kaufvertrag verwendeten Preisnebenabrede-Klausel nach §§ 305 ff BGB. Die Mehrerlösklausel stellt keine überraschende Klausel i.S.d. § 305 c Abs.1 BGB dar, da eine solche bei notariellen Kaufverträgen mit der öffentlichen Hand üblich ist. Zudem liegt auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, da der Begriff des „Mehrerlöses“ hinreichend klar sei.

Inbesondere stellte der BGH in seiner Entscheidung klar, dass in der Klausel keine der AGB-Kontrolle nicht unterliegende Preishauptabrede vorliegt. Denn durch die neben die

Kaufpreisvereinbarung tretende Sanktionierung sollte nur das Verhalten der Käuferin beeinflusst und nicht die Vergütung unmittelbar bestimmt werden.

Auch eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin gemäß §§ 307 Abs.1 S.1, 310 Abs.1 S.1 und S.2 BGB konnte der BGH nicht feststellen. Die durch die Klausel beabsichtigten Ziele, dass nur solche Personen das Grundstück erwerben, die es bebauen möchten und die Verhinderung kurzfristiger Spekulationen mit unbebauten Grundstücken, führen nicht zu einer missbräuchlichen, einseitigen Vertragsgestaltung zu Lasten der Klägerin. Vielmehr fördert die Klausel nach Ansicht des BGH ein anerkennenswertes Interesse der Gemeinde.

#### Praxishinweis:

Gemeinden sind bei der Verhinderung oder Einschränkung von Spekulationen mit den durch sie veräußerten Grundstücken, dem Hinwirken auf die Schaffung von Wohnraum oder der Verfolgung anderer bauplanungsrechtlicher Ziele nicht auf das Mittel des städtebaulichen Vertrags beschränkt. Sie können auch andere Instrumente einsetzen, wie z.B. die dargestellte „Mehrerlösklausel“. Diese bietet sich an, wenn die Gemeinde von ihrem Wiederkaufsrecht keinen Gebrauch machen möchte, etwa weil sie den Wiederkaufspreis nicht aufbringen will oder aber die mit einer erneuten Vergabe des Grundstücks verbundenen Aufwendungen und das Verwertungsrisiko nicht übernehmen will. In diesem Fall kann die Gemeinde dem Käufer den Anreiz zur Weiterveräußerung dadurch nehmen, dass sie unter Bezugnahme einer solchen Klausel den Mehrerlös abschöpft, den er hieraus erzielen würde.

Unter Beachtung der durch das Urteil aufgezeigten Maßstäbe an die Formulierung der Mehrerlös-Klausel, können Gemeinden in Zukunft ohne großen Aufwand und mit dem Urteil des BGH „im Rücken“ ihre gemeindefördernden Ziele erreichen.

## Mietrecht

### Schadensersatz nach beendetem Mietverhältnis

BGH, Urteil vom 28.02.2018 – VIII ZR 157/17BGH, Urteil vom 27.06.2018 – XII ZR 79/17

Streitigkeiten über die Frage, in welchem Zustand sich gemietete Räumlichkeiten befinden müssen, ergeben sich häufig (erst) nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückgabe der Mietsache an den Vermieter. Stellt dieser Schäden an der Mietsache fest oder gar nicht oder nur unzureichend durchgeführte Schönheitsreparaturen, ist auf schnelles und richtiges Vorgehen zu achten:

Schnelles Vorgehen ist erforderlich, weil die kurze Verjährungsfrist des § 548 BGB läuft; sie beträgt für Schadensersatzansprüche des Vermieters 6 Monate – gerechnet ab dem tatsächlichen Rückerhalt der Mietsache.

Für die Frage des „richtigen“ Vorgehens seitens des Vermieters muss bedacht und entschieden werden, ob (nach entsprechender Dokumentation und Beweissicherung) sofort die Mängelbeseitigung in Auftrag gegeben wird, um eine möglichst „nahtlose“ Weitervermietung zu ermöglichen oder ob es erforderlich ist, zunächst den Mieter mit Fristsetzung aufzufordern, die von ihm angerichteten Schäden zu beseitigen bzw. die von ihm unterlassenen Schönheitsreparaturen durchzuführen.

Mit dieser Frage hat sich der BGH in den letzten Monaten in zwei Verfahren zu befassen gehabt:

1. Zum einen hat der für Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 28.02.2018 (VIII ZR 157/17) nunmehr eine lange in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage geklärt:

Im entschiedenen Fall resultierte der an der Mietsache entstandene Schaden daraus, dass sich aufgrund von fehlerhaftem Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters in den Mieträumen Schimmelbefall gebildet hatte.

Der BGH stellt fest, dass ein Verstoß des Mieters gegen die ihn in Bezug auf die Mietsache treffenden Obhutspflichten Ursache des Schadeneintritts war. Bei einer solchen Obhutspflicht handelt es sich um eine vertragliche Nebenpflicht. In diesem Fall kann Schadensersatz neben der Leistung gemäß § 280 Abs. 1 BGB geltend gemacht werden, ohne dass es einer vorherigen Aufforderung an den Mieter mit Fristsetzung bedurfte.

Anderes gilt, wenn der Mieter gegen eine konkrete gesetzlich oder vertraglich begründete Leistungspflicht verstößt. Dann ist der Vermieter gemäß §§ 280 Abs. 3, 281 BGB grundsätzlich gehalten, den Mieter zunächst mit Fristsetzung zur Erfüllung seiner Pflichten aufzufordern. Derartige gilt typischerweise für Nichterfüllung oder Schlechterfüllung von vertraglich übernommenen Schönheitsreparaturpflichten. Erst wenn erfolglos Mängelbeseitigung mit Fristsetzung beim Mieter eingefordert wurde, kann der Vermieter die notwendigen Arbeiten in Auftrag geben und Kostenersatz durch den Mieter verlangen. Erst durch Aufforderung mit Fristsetzung wandelt sich die bestehende Erfüllungspflicht des Mieters in eine Schadensersatzpflicht zugunsten des Vermieters um.

Entbehrlich ist eine solche Leistungsaufforderung mit Fristsetzung nur ausnahmsweise dann, wenn der Mieter unmissverständlich klar zu erkennen gegeben hat, dass er unter keinen Umständen bereit ist, noch irgendwelche Arbeiten an der Mietsache auszuführen. In diesen Fällen ist eine Leistungsaufforderung mit Fristsetzung wegen erkennbarer Aussichtslosigkeit entbehrlich. Da es im Streitfall Aufgabe des Vermieters wäre, das Vorliegen einer solchen Ausnahmesituation darzulegen und zu beweisen, ist zu empfehlen, stets den „sicheren Weg“ zu gehen und eine Leistungsaufforderung mit Fristsetzung auszusprechen.

2. Diesen Abgrenzungsüberlegungen ist der für Gewerberaummietrecht zuständige XII. Zivilsenat des BGH zwischenzeitlich gefolgt:

In seinem Urteil vom 27.06.2018 (XII ZR 79/17) hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, in dem der Vermieter bei Rückgabe der Mietsache feststellen musste, dass der Mieter den Boden der gemieteten Halle durch Schmierstoffe, Öl und Chemikalien verschmiert, kontaminiert und massiv beschädigt hatte. Zudem fanden sich an den Hallenwänden erhebliche Verschmutzungen von ölverschmierten Händen u.ä. Auch hier entschied der BGH, dass die angerichteten Schäden aus der Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht, unter Beachtung der allgemein geltenden Obhutspflicht mit der Mietsache pfleglich umzugehen, resultierten und daher Schadensersatz ohne vorherige Leistungsaufforderung und Fristsetzung geltend gemacht werden könne.

**Praxishinweis:**

Trotz der klarstellenden Entscheidungen des BGH handelt es sich um unter Umständen schwierige Abgrenzungsfragen. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob der BGH zu einem anderem Ergebnis gelangt wäre, wenn der zugrunde liegende Mietvertrag – wie es in der Praxis häufig vorkommt – eine ausdrückliche Regelung enthalten hätte, die den Mieter verpflichtet, die Mietsache pfleglich zu behandeln. Könnte dadurch

aufgrund vertraglicher Regelung aus der allgemeinen gesetzlichen Obhutspflicht des Mieters eine vertragliche Erfüllungspflicht werden? Nicht zuletzt wegen solcher Ungewissheiten kann der anwaltliche Rat, der stets auf Beschreiten des „sichersten Weges“ gerichtet sein muss, für die Praxis nur dahin gehen, bei allem Interesse des Vermieters an schneller Klärung dem Vermieter zu empfehlen, den Mieter zunächst mit Fristsetzung zur Mängelbeseitigung aufzufordern.

**Mietrecht**

**BGH: Zustimmung zur Mieterhöhung kann nicht widerrufen werden!**

BGH, Urt. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17

Der BGH entschied, dass eine einmal erklärte Zustimmung eines Mieters zur Mieterhöhung nicht unter den Anwendungsbereich des Verbraucherwiderrufs bei Fernabsatzverträgen fällt und einem Mieter daher ein entsprechendes Widerrufsrecht nicht zusteht.

Im zu Grunde liegenden Fall stimmte der Wohnraummieter dem schriftlichen, postalisch zugegangenen Mieterhöhungsverlangen der gewerblich tätigen Vermieterin durch briefliche Rücksendung seiner Zustimmungserklärung zu, widerrief diese Erklärung aber kurze Zeit später. In der Folge zahlte der Mieter unter Vorbehalt zunächst zehn Monate lang die erhöhte Miete und begehrte sodann klageweise die Rückzahlung der Differenz der ursprünglichen Miete und der erhöhten Miete für diesen Zeitraum.

Zu Unrecht entschied der BGH. Der Wortlaut des § 312 Abs. 4 Satz 1 BGB erstrecke das Widerrufsrecht zwar auf „Verträge über die Vermietung von Wohnraum“. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift sei jedoch dahingehend einschränkend auszulegen, dass ein Widerrufsrecht des Mieters bei einer Zustimmungserklärung zu einer vom Vermieter verlangten Erhöhung der Miete nach den §§ 558 ff. BGB nicht gegeben ist. Dies folgt aus dem Regelungszweck sowohl der Bestimmungen über die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§§ 558 ff. BGB) als auch der Bestimmungen über das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen.

Denn mit dem in § 312 Abs. 4 Satz 1 BGB vorgesehenen Widerrufsrecht des Mieters einer Wohnung sollen Fehlent-

scheidungen aufgrund der Gefahr psychischen Drucks sowie dem typischerweise bestehenden Informationsdefizit des Mieters begegnet werden. Dieser Zielsetzung des Gesetzes tragen bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete die in den §§ 558 ff. BGB vorgesehenen Bestimmungen zum Schutz des Mieters bereits uneingeschränkt Rechnung. Gemäß § 558a Abs. 1 BGB ist das (in Textform zu erklärende) Mieterhöhungsverlangen vom Vermieter zu begründen. Damit soll dem Mieter die Möglichkeit gegeben werden, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen. Schon dadurch kann der Mieter seinen rechtsgeschäftlichen Willen ohne ein Informationsdefizit und außerhalb einer etwaigen Drucksituation bilden.

**Praxishinweis:**

Zu Recht schränkt der BGH das Widerrufsrecht bei dem Verlangen nach Mieterhöhungen ein. Zugleich ist aber zu beachten, dass ein Fernabsatzvertrag, d.h. in solchen Fällen, in denen ein Mietvertrag über Wohnraum rein telekommunikativ geschlossen wurde, bspw. bei Studentenwohnungen, die zuvor nicht besichtigt wurden, den Mieter zum Widerruf des Vertragsschlusses berechtigen.

Bei Mieterhöhungsverlangen ist neben der Begründung des Erhöhungsverlangens für den Vermieter insbesondere die Klagfrist des § 558b Abs. 2 BGB zu beachten: Hat der Mieter nicht bis zum Ablauf des zweiten Kalendermonats nach Zugangs des Erhöhungsverlangens seine Zustimmung erteilt, muss der Vermieter ab dato binnen drei Monaten Klage auf Zustimmung erhöhen.

## Privates Baurecht

### Einvernehmliche Vertragsaufhebung führt zu Vergütung wie bei „freier“ Kündigung!

BGH, Urteil vom 26.04.2018, AZ: VII ZR 82/17

Mit Urteil vom 26.04.2018 (VII ZR 82/17) hat der BGH entschieden, dass sich die Vergütung des Auftragnehmers bei einer einvernehmlichen Aufhebung des Vertrages nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B (2002) richtet, dem Auftragnehmer also die gesamte vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zusteht.

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte ein öffentlicher Auftraggeber den Auftragnehmer mit der Verkehrsführung und -sicherung auf einem Autobahnabschnitt beauftragt. Der Auftragnehmer sollte hierzu eine Stahlgleitwand für die Dauer von 588 Tagen vorhalten. Nachdem der Auftraggeber eine beschleunigte Ausführung der Bauarbeiten angeordnet hatte, verringerte sich die Vorhaltezeit für die Stahlgleitwand auf 333 Tage. Der Auftragnehmer verlangte daraufhin vom Auftraggeber für die in Folge der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht mehr erbrachten Leistungen eine Vergütung in Höhe von rund 95.000,00 €.

#### Praxishinweis:

Der BGH gab dem Auftragnehmer Recht. Er sah in der durch die angeordneten Beschleunigungsmaßnahmen verkürzten Vertragsdauer eine sogenannte freie Kündigung des Auftraggebers, die aufgrund der Beendigung der Baumaßnahmen durch den Auftragnehmer als eine einverständliche Vertragsaufhebung auszulegen sei. In diesem Fall stehe dem Auftragnehmer eine Vergütung nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B (2002) zu, da die Vertragsparteien sich über die Folgen der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht anderweitig verständigt hätten. Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers bestehe trotz der

einvernehmlichen, vorzeitigen Beendigung des Vertrages für den gesamten vereinbarten Zeitraum der Vertragslaufzeit, so dass dem Auftraggeber die volle vereinbarte Vergütung zustehe und er sich lediglich das anrechnen lassen müsse, was er in Folge der teilweisen Aufhebung des Vertrages an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebes erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Auftraggeber müssen angesichts dieses Urteils des BGH beachten, dass sie die für sie aus der vorgenannten Regelung in der VOB/B resultierende ungünstige Vergütungsfolge bei einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung nur dadurch verhindern können, dass sie mit dem Auftragnehmer eine hiervon abweichende, für sie günstigere Vereinbarung treffen. Gerade im Hinblick auf die nun geltende Rechtslage nach der Baurechtsnovelle 2018 erlangt die Entscheidung des BGH sogar noch eine besondere Bedeutung. Denn, § 650 h BGB n.F. bestimmt, dass die Kündigung des Bauvertrages der Schriftform bedarf. Hält der Auftraggeber diese Schriftform nicht ein, indem er eine mündliche Kündigung beispielsweise durch das Verweisen des Auftragnehmers von der Baustelle ausspricht, könnte dies als eine stillschweigende einvernehmliche Aufhebung des Bauvertrages anzusehen sein, wenn der Auftragnehmer daraufhin die Arbeiten einstellt und die Baustelle räumt. Bei solchen Sachverhalten kann es also vorkommen, dass der Auftraggeber in die „Abrechnungsfalle“ des § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B (2016) bzw. des inhaltsgleichen § 648 S. 2 und 3 BGB n.F. gerät.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung.

## AULINGER IM IMMOBILIENWIRTSCHAFTSRECHT

Für weitere Informationen sprechen Sie uns gerne an.



**DR. MATTHIAS KOCH**  
matthias.koch@aulinger.eu



**DR. MARCO KRENZER**  
marco.krenzer@aulinger.eu



**DR. MARTIN GRIMM**  
martin.grimm@aulinger.eu



**SEBASTIAN HAUPTMANN**  
sebastian.hauptmann@aulinger.eu



**CLAUDIA SCHOPPEN**  
claudia.schoppen@aulinger.eu



**ROMAN SCHEUSCHNER LL.M**  
roman.scheuschner@aulinger.eu



**SEBASTIAN ARMER**  
sebastian.armer@aulinger.eu



**JESSICA CHMARA**  
jessica.chmara@aulinger.eu

### AULINGER Rechtsanwälte | Notare

#### BÜRO BOCHUM

Josef-Neuberger-Straße 4  
44787 Bochum  
Telefon 0234 68779-0  
Telefax 0234 68779-993

#### BÜRO ESSEN

Frankenstraße 348  
45133 Essen  
Telefon 0201 95986-0  
Telefax 0201 95986-99

[www.aulinger.eu](http://www.aulinger.eu)