

NEWSLETTER 01/2019


BAU


IMMOBILIEN


UNTERNEHMEN


VERGABE


STEUERN

Zum Inhalt eines Angebotes **03** / Wann haften GmbH-Gesellschafter **05** / Schulungsprogramm und Veranstaltungen **08**

Editorial

MIT NEUEM DESIGN UND ERWEITEREN INHALTEN ...

... startet unser Kanzlei-Newsletter in das neue Jahr 2019! Der Schwerpunkt unserer Berichterstattung liegt weiterhin bei unserer Kernkompetenz, dem Baurecht.

Wir wollen in unserem Newsletter aber auch über aktuelle Entwicklungen und Entscheidungen aus anderen Rechtsgebieten berichten, die zum Beratungsangebot unserer Kanzlei gehören.

So finden Sie nachstehend u. a. Beiträge zum Steuerrecht (S. 2), zum Mietrecht (S. 4) und zum Gesellschaftsrecht (S. 7). Darüber hinaus freuen wir uns, Ihnen unseren neuen Kollegen Thorsten Krull vorzustellen, der unser Team auch in fachlicher Hinsicht ergänzt (siehe S. 6). Herr Krull ist Experte für das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht und gefragter Berater für Projektentwickler aus der Immobilienwirtschaft. Er wird künftig in unserem Newsletter auch über Entscheidungen und Entwicklungen aus diesen Rechtsgebieten berichten.

Schließlich darf ich auf unser Schulungsangebot im 1. Quartal 2019 hinweisen, mit dem Sie Ihre baurechtlichen Kenntnisse für das anstehende Geschäft im Jahr 2019 auffrischen können.

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Dieckert



Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

BAUZEITVERSCHIEBUNG - WELCHE ANSPRÜCHE HAT DER UNTERNEHMER?

Teilt der Auftraggeber eines VOB/B-Vertrages dem Auftragnehmer mit, er könne nicht zum vorgesehenen Termin mit den Leistungen beginnen, sondern erst zu einem späteren Termin, liegt in dieser Mitteilung in aller Regel eine angeordnete Leistungsänderung nach § 2 Abs. 5 VOB/B.

(KG, Urteil vom 29.01.2019 - 21 U 122/18)

Im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber dem Auftragnehmer schon vor dem vereinbarten Beginntermin mitgeteilt, dass sich die Ausführungszeit verschieben würde. Der Unternehmer hatte mit seiner Klage Mehrkosten geltend gemacht, die er zunächst mit dem Argument begründete, ihm sei in dem ursprünglich vorgesehenen Ausführungszeitraum Umsatz in Höhe der vertraglich vereinbarten Vergütung von 398.000 € endgültig entgangen. Unter Abzug von ersparten Materialkosten und nur teilweise ersparten Lohnkosten wurde eine Entschädigung in Höhe von 235.000 € wegen Annahmeverzug des Auftraggebers eingeklagt, und zwar zusätzlich zu der vertraglich vereinbarten Vergütung, die der Unternehmer einige Monate später in vollem Umfang erwirtschaftet hatte.

ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Aus Sicht des Kammergerichts stellt ein „entgangener Umsatz“ bzw. eine damit verbundene Unterdeckung von allgemeinen Geschäftskosten keinen ersatzfähigen Schaden unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges dar. In der Regel können

Arbeitskräfte auf anderen Baustellen sinnvoll eingesetzt werden, und dann entsteht keine Unterdeckung von allgemeinen Geschäftskosten.

Der entscheidende Satz findet sich auf Seite 21 des Urteils, wo es heißt, dass eine Mitteilung des Auftraggebers, dass sich die Ausführungsfristen verschieben, in der Regel als angeordnete Leistungsänderung anzusehen ist. Folge einer angeordneten Leistungsänderung ist bei einem VOB/B-Vertrag bekanntlich, dass dem Unternehmer ein Anspruch auf Anpassung der vereinbarten Vergütung unter Berücksichtigung von Mehr- oder Minderkosten zusteht. Diese müssen tatsächlich entstanden sein und sind vom Auftraggeber nachzuweisen.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Wenn der Auftraggeber gar nichts mitteilt, kann dennoch eine konkludente Anordnung vorliegen. Andernfalls hätte es der Auftraggeber in der Hand, durch Wortklauberei und taktisches Formulieren bestimmte Rechtsfolgen zu verhindern, so das Kammergericht. Auftragnehmern gibt das Gericht auf den Weg, dass grundsätzlich die eigene Leistungsbereitschaft anzuzeigen ist, auch wenn eine Behinderung für den Auftraggeber offensichtlich ist. Mehrvergütungsansprüche sind - ebenso wie Entschädigungsansprüche - schlüssig darzulegen. Im vorliegenden Fall wurde die Klage abgewiesen, weil der Auftragnehmer offenbar überhaupt keine tatsächlich entstandenen Mehrkosten nachgewiesen hatte.

Aktuelles

VERFASSUNGS- MÄSSIGKEIT DER ZINSEN AUF DEM PRÜFSTAND!

Hatte es der III. Senat des BFH im Urteil vom 09.11.2017 (III R 10/16, HFR 2018, 278) noch abgelehnt, die Höhe der Zinsen gem. § 233a Abs. 1 S.1 i. V. m. § 238 Abs. 1 S. AO als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz oder das Übermaßverbot anzusehen und es deshalb abgelehnt, das Bundesverfassungsgerichts anzurufen, hat nunmehr der IX. Senat im Beschluss vom 25.04.2018, IX B 21/18 – allerdings im Rahmen eines Aussetzungsverfahrens nach § 69 Abs. 3 FGO – nach summarischer Prüfung jedenfalls ab 01.04.2015 erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel in Bezug auf die Höhe der Nachforderungszinsen geäußert.

Der IX. Senat begründet seinen Entschluss u. a. damit, dass die Zinshöhe durch ihre realitätsferne Bemessung mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz Art. 3 GG und das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Übermaßverbot für den im konkreten Fall betreffenden Zeitraum vom 01.04.2015 bis 26.11.2017 verfassungsrechtlich zweifelhaft sei. Der gesetzlich festgelegte Zinssatz überschreitet das strukturell und nachhaltig verfestigte Marktzinsniveau erheblich. Es bestehe keine sachliche Rechtfertigung mehr für die seit 1961 unveränderte gesetzliche Zinshöhe.

Sinn und Zweck der Verzinsung besteht darin, dass der Vorteil der Nutzung wenigstens zum Teil abgeschöpft werden soll, den der Steuerpflichtige dadurch erhält, dass er während der Dauer der Nachentrichtung über den Geldbetrag verfügen kann. Das ist jedoch wegen des strukturellen Niedrigzinsniveaus nicht erreichbar und realitätsfern.

Nicht auszuschließen ist, dass mit diesem Beschluss des BFH bereits anhängige Verfassungsbeschwerden (BVerfG 1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17) nach dem 31.12.2009 bzw. 31.12.2011 beeinflusst werden.

Gemäß Schreiben vom 14.06.2018 (BStBl 2018, 722) hat die Finanzverwaltung ver-

lauten lassen, dass für Verzinsungszeiträume ab 01.04.2015 auf Antrag des Steuerpflichtigen die Vollziehung des Zinsbescheides auszusetzen sei.

Für Verzinsungszeiträume vor dem 01.04.2015 komme eine Aussetzung wegen ernstlicher Zweifel jedoch nicht in Betracht, sondern könne nur dann gewährt werden, wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch das überwiegend öffentliche Interesse gebotene Härte zur Folge hätte, sodass im Einzelfall ein Aussetzungsantrag zu bejahen sei.

In einem weiteren aktuellen Aussetzungsbeschluss (v. 03.09.2018 – VIII B 15/18) hat ein weiterer Senat des BFH, der VIII. Senat, Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Zinssatzes geäußert. Danach sind Zweifel auch für Verzinsungszeiträume ab November 2012 geboten.

In Reaktion darauf hat die Finanzverwaltung die Aussetzung der Vollziehung von Zinsfestsetzungen auf Antrag (!) auf Verzinsungszeiträume ab 01.04.2012 erweitert (BMF-Schreiben vom 14.12.1018)

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Gegen Bescheide über die Festsetzung von Zinsen für die Jahre ab 2010 empfiehlt es sich in jedem Fall, Einspruch einzulegen und gleichzeitig einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zu stellen. Selbst wenn die Verfassungsbeschwerde erfolglos bliebe, kämen weitere Zinsen nicht hinzu, da Ansprüche auf steuerliche Nebenleistungen, wozu auch Zinsen gehören, nicht verzinst werden. Die Gefahr von Zinseszinsen besteht also nicht.



IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:

RA Dr. Ulrich Dieckert
DIECKERT
Recht und Steuern GbR

Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
berlin@dieckert.de

Redaktion/Beiträge:

Dr. Ulrich Dieckert, RA
Bernd Kimmich, RA
Hendrik Bach, RA
Markus Fiedler, RA
Dr. Benedikt Overbuschmann, RA
Konstantin Trakis, RA
Christian Zeiske, RA
Martin Krah, RA
Chantal Hasselbach, RA in
Dr. Annette Funk, StBin

dieckert.de
bauleiterschulung.de
dieckert-baurecht.de
drohnenrecht.de

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

WENIGER IST MEHR - ZUM INHALT EINES ANGEBOTES

1. Reicht der Bieter Referenzen ein, obwohl sie nach der Auftragsbekanntmachung erst „innerhalb von sechs Kalendertagen nach Aufforderung vorzulegen“ sind, hat er sich an den eingereichten Unterlagen festhalten zu lassen.

2. Liegen Unterlagen physisch vor, fehlen sie nicht. Demzufolge scheidet eine Nachforderung aus, wenn eingereichte Referenzen nicht mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar sind.

VK Berlin, Beschluss vom 30.11.2018 - VK B 2-25/18
(nicht bestandskräftig)

Ein öffentlicher Antragsgegner schrieb Abbruch- und Erdarbeiten europaweit im offenen Verfahren aus. Die Maßnahme war Los eines größeren Projektes. Als Eignungskriterium war u. a. gefordert, vergleichbare Referenzen vorzulegen. Diese Referenzen mussten nicht gleichzeitig mit dem Angebot vorgelegt werden, vielmehr bestimmten die Vergabeunterlagen, dass die Referenzen nach Aufforderung innerhalb von sechs Kalendertagen vorzulegen waren.

Eine Bieterin reichte mit dem Angebot eine dem Vergabehandbuch des Bundes entnommene Eigenerklärung zur Eignung ein, in der sie drei Referenzen benannte. In der Folge fanden zwei Aufklärungsgespräche zum Angebot der Bieterin statt. Mit E-Mail vom 18.10.2018 teilte die Vergabestelle der Bieterin mit, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden könne, da begründete Zweifel an der Eignung im Hinblick auf die technische und fachliche Leistungsfähigkeit bestünden. Nach den eingereichten Unterlagen läge der Tätigkeitsschwerpunkt der Bieterin im Bereich von Abbrucharbeiten, Schuttentsorgung und Reinigung. Garten- und Landschaftsbau sowie Tiefbau, die erheblicher Bestandteil der ausgeschriebenen Leistungen wären, wären von den vorgelegten Referenzen nicht abgedeckt. Die Bieterin rügte den Ausschluss. Sie trug vor, die mit dem Angebot vorgelegten Referenzen

dürften nicht gewertet werden, da Referenzen erst innerhalb von sechs Tagen nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Auftraggeber vorgelegt werden müssten. Nach Zurückweisung der Rüge reichte die Bieterin einen Nachprüfungsantrag ein. Mit dem Nachprüfungsantrag legte die Bieterin weitere Referenzen zum Nachweis der Eignung bei.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Der nach der Zurückweisung der Rüge eingereichte Nachprüfungsantrag ist erfolglos. Die Vergabekammer weist zunächst darauf hin, dass maßgeblicher Zeitpunkt der Eignungsprüfung der Zeitpunkt der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers ist. Entsprechend könnten daher Referenzunterlagen, die mit einem Nachprüfungsantrag eingereicht werden, keine Berücksichtigung finden. Das Ergebnis der Eignungsprüfung der Auftraggeber begegnet keinen Bedenken der Vergabekammer. Die Vergabekammer ist sich darüber im Klaren, dass nach der Auftragsbekanntmachung die Referenzen erst innerhalb von 6 Kalendertagen nach Aufforderung vorzulegen wären. Gleichwohl führe dieser Hinweis in den Vergabeunterlagen nicht dazu, dass der Auftraggeber nicht berechtigt wäre, die seitens der Bieterin mit dem Angebot vorgelegten Referenzen zu werten. Die Bieterin hätte sich an die von ihr eingereichten Unterlagen festhalten zu lassen. Dies gelte insbesondere auch dann, wenn Unterlagen eines Bieters eingereicht werden, ohne dass diese erläutert würden. Die VK Berlin weist darin ferner darauf hin, dass spiegelbildlich zur Bindung der Bieterin an die bereits eingereichten Unterlagen der Auftraggeber auch nicht berechtigt wäre, diese Unterlagen erneut zu verlangen. Ferner setzt sich die VK Berlin mit der Regelung zur Nachforderung von Unterlagen in § 16a EU S. 1 VOB/A auseinander. Diese Regelung bestimmt ausdrücklich, dass die Nachforderung nur berechtigt ist, wenn Erklärungen oder Nachweise fehlen, nicht aber dann, wenn diese Unterlagen inhaltlich falsch sind. Liegen Unterlagen

physisch vor, fehlten sie nicht im Sinne des § 16a EU S. 1 VOB/A. Das war vorliegend der Fall.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung beschäftigt sich zunächst mit einem häufigen Problem im Bereich von Vergabeverfahren. Bieter versuchen bei der Angebotserstellung den Auftraggeber mit Unterlagen zu beeindrucken, selbst wenn diese Unterlagen zu der ausgeschriebenen Leistung möglicherweise in keinem Zusammenhang stehen. Im vorliegenden Fall hätte die Antragstellerin den Auftrag erhalten, wenn sie entsprechend den Vorgaben der Vergabebedingungen darauf gewartet hätte, dass der Auftraggeber Referenzen nachfordert. Die Übersendung einer Eigenerklärung, bei der es sich nach Erklärung der Antragstellerin um eine Unternehmenspräsentation handeln würde, war daher kontraproduktiv.

Die Entscheidung beschäftigt sich darüber hinaus auch mit dem Problem der Nachforderung von Unterlagen gemäß § 16a EU S. 1 VOB/A. Es wird nochmals klargestellt, dass nur Unterlagen nach gefordert werden dürfen, die fehlen. Eine Nachforderung ist dann ausgeschlossen, wenn Unterlagen physisch vorgelegt werden, selbst dann, wenn diese Unterlagen inhaltlich falsch sind. Bieter müssen daher die von ihnen vorgelegten Unterlagen prüfen, ob diese inhaltlich richtig sind und ob diese Unterlagen überhaupt mit dem Angebot vorgelegt werden müssen. Für das Vergabeverfahren gilt das Gleiche wie beim Skat: Was liegt, liegt.

Autor: Dr. Benedikt Overbuschmann, RA



Aktuelle Rechtsprechung zum Mietrecht

BGH: HILFSWEISE ORDENTLICHE KÜNDIGUNG AUCH NACH SCHONFRISTZAHLUNG MÖGLICH!

1. Die hilfsweise erfolgte ordentliche Kündigung neben der außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs soll nicht nur für den Fall gelten, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam ist.

2. Die ordentliche Kündigung soll in der Regel auch dann zum Zuge kommen, wenn die vorrangig wirksam erklärte fristlose Kündigung aufgrund einer Schonfristzahlung oder Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle unwirksam wird.

BGH, Urteil vom 19.09.2018 - VIII ZR 231/17

Ein Vermieter kündigt einem Mieter außerordentlich fristlos und hilfsweise ordentlich wegen Zahlungsverzugs. Der Mieter zahlt innerhalb der Schonfrist die offenen Mietschulden, wodurch die außerordentlich fristlose Kündigung unwirksam werden soll.

Umstritten war lange Zeit, ob diese Schonfristzahlung gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung zu Fall bringt, die das Mietverhältnis ansonsten nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfristen beenden würde.

So wird teilweise die Auffassung vertreten, dass eine hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung ins Leere gehe, da die fristlose Kündigung das Mietverhältnis beendet habe und die nachrangig zu prüfende ordentliche Kündigung ins Leere laufe. Erst mit der späteren Schonfristzahlung verliere der Vermieter seine Räumungsansprüche.

ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Der BGH entschied, dass die hilfsweise ordentliche Kündigung das Mietverhältnis beendet und keine unzulässige Bedingung enthält. Der Vermieter möchte durch die Formulierung, die erklärte ordentliche Kündigung soll „hilfsweise“, also nachrangig geprüft werden, nicht erklären, dass die ordentliche Kündigung nur bei Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung aus-

gesprochen werden soll. Stattdessen möchte der Vermieter die vertragsbeendende Wirkung der ordentlichen Kündigung in allen Fällen sicherstellen, in denen die fristlose Kündigung keinen Erfolg hat, wie zum Beispiel im Fall der Schonfristzahlung.

Der BGH legt die Regelung zur Schonfristzahlung, § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB umfangreich historisch, systematisch und teleologisch aus und kommt zu dem Ergebnis, dass die durch die wirksam erklärte fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs bewirkte Beendigung des Mietverhältnisses rückwirkend als nicht eingetreten gilt. Es wird kein neues Mietverhältnis zu gleichen Bedingungen begründet, sondern das alte Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten fortgesetzt. Damit – so schlussfolgert der Senat – kann die nachrangig zu prüfende ordentliche Kündigung ihre Wirkung entfalten und beendet das Mietverhältnis.

Würde die Schonfristzahlung dafür sorgen, dass sowohl die außerordentliche als auch die hilfsweise ordentliche Kündigung unwirksam werden, würden Vermieter nur noch ordentlich kündigen. Dies würde nach Auffassung des Senats eine unzulässige Aushöhlung des Rechts des Vermieters auf fristlose Kündigung zur Folge haben.

Zudem wirke sich die Frage, ob ein Mietverhältnis nach Schonfristzahlung neu entsteht oder das alte Mietverhältnis fortbesteht, auf die Berechnung der Kündigungsfristen des § 573c Abs. 1 BGB aus. Der Mieter würde durch ein Neuentstehen des Mietverhältnisses unter Umständen der längeren Kündigungsfristen beraubt.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Immer wieder prüfen wir Kündigungen von Vermietern oder Hausverwaltungen, bei denen es versäumt wurde, neben der außerordentlich fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs auch die hilfsweise

ordentliche Kündigung zu erklären. Dies hat zur Folge, dass das Mietverhältnis nach der Schonfristzahlung fortbesteht und eine ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs aufgrund der Begleichung der Mietrückstände nicht mehr möglich ist.

Da die Schonfristzahlung auch nach Erhebung der Räumungsklage geleistet werden kann, sind nicht selten bereits Rechtsanwalts- und Gerichtskosten entstanden, für die der Vermieter in Vorleistung gehen muss. Diese kann man zwar vom Mieter ersetzt verlangen, jedoch trägt der Vermieter das Insolvenzrisiko des Mieters. Meist kann der Mieter, der keine Miete leistet, auch die zu erstattenden Prozesskosten nicht zahlen.

Das vermietterfreundliche Urteil des Bundesgerichtshofs erinnert nochmals daran, dass die ordentliche Kündigung immer hilfsweise neben der außerordentlich fristlosen Kündigung erklärt werden muss. Falls die außerordentlich fristlose Kündigung das Mietverhältnis nicht beendet, so kann die ordentliche Kündigung in vielen Fällen den Vertrag zu Fall bringen und auf diesem Wege den Räumungsprozess retten.

So stellt das Urteil die Mietvertragsparteien – wenn auch nicht in erhoffter Weise – Rechtssicherheit her, indem es klarstellt, dass eine Schonfristzahlung bei hilfsweise erklärter ordentlicher Kündigung das Mietverhältnis nicht rettet. Kennen beide Parteien die Rechtsprechung, lässt sich ein langwieriger und kostspieliger Räumungsprozess oft bereits im Vorfeld vermeiden.

Autor: Martin Krahn, Rechtsanwalt



Aktuelles Problem Schlüsselfertighausbau

SCHLÜSSELFERTIGHAUS NACH NEUEM RECHT

Das neue Bauvertragsrecht ist da, aber in der Praxis kaum bekannt. Beim Schlüsselfertighausbau zeigt sich besonders, wie unaufgeklärt die Branche ist. Die mit dem neuen Bauvertragsrecht eingeführten gesetzlichen Verbraucherrechte werden in vielen Fällen nicht beachtet. Das birgt Gefahren sowohl für die privaten Bauherren, als auch für die Bauunternehmen.

In den Nachrichten liest man seit einiger Zeit, dass die Auswertungen von Bauvorhaben aus den Regionalbüros des Verbands Privater Bauherren (VPB) ergeben haben, dass die wichtigen Verbraucherschutzvorschriften in der Praxis mehr oder weniger ignoriert werden.

Weder den privaten Bauherren noch den Bauunternehmen ist offenbar bewusst, welche Änderungen das neue Bauvertragsrecht mit sich gebracht hat. Das Widerrufsrecht, die letzte Rate des Zahlungsplans, das Recht auf eine korrekte Baubeschreibung oder auf die Herausgabe wichtiger Bauunterlagen scheinen weder dem Laien noch dem Profi bekannt zu sein.

DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN

Der Gesetzgeber hat durch das am 01.01.2018 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts das Widerrufsrecht für Verbraucher-Bauverträge neu und umfassend geregelt. Nach der Definition des § 650i BGB sind Verbraucher-Bauverträge alle Bauverträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

Solche Verträge, und dazu gehören in erster Linie Schlüsselfertighausverträge, bedürfen gemäß § 650i Abs. 2 BGB der Textform. Es genügt jede lesbare, dauerhafte Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist und erkennbar ist, dass die Erklärung abgegeben wurde (siehe § 126b BGB). Es bedarf keiner eigenhändigen Unterschrift.

Nach § 650l BGB steht dem Verbraucher bei Abschluss eines solchen Vertrages ein gesetzliches Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Art. 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht zu belehren.

Die Rechtsfolgen des Widerrufs sind in § 357d BGB geregelt. Danach schuldet der Verbraucher, wenn die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen ist, dem Unternehmer Wertersatz. Bei der Berechnung des Wertersatzes ist die vereinbarte Vergütung zugrunde zu legen. Ist die vereinbarte Vergütung unverhältnismäßig hoch, ist der Wertersatz auf der Grundlage des Marktwertes der erbrachten Leistung zu berechnen.

Zu den wesentlichen Verbesserungen des neuen Bauvertragsrechts zählen ferner das Recht der Verbraucherbauherren, eine ordentliche Baubeschreibung zu bekommen (§ 650j BGB), sowie das Recht auf die Herstellung und Übergabe wesentlicher Planungsunterlagen (§ 650n BGB). Die Baubeschreibung brauchen angehende Bauherren, um das Angebot der Baufirma prüfen und vergleichen zu können. Ebenso verhält es sich mit der Übergabe von wichtigen Planunterlagen, wie z. B. der Statik und der energetischen Bauausführung. Mit deren Hilfe können Bauherren meist überhaupt erst überprüfen lassen, ob sie Fördergelder erhalten. Manche Unterlagen werden gesetzlich verlangt und für die Vorlage hatten die privaten Bauherren persönlich mit ihrem eigenen Vermögen.

Zudem regelt das neue Bauvertragsrecht, dass bei einem Verbraucherbauvertrag der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung, einschließlich eines etwaigen Mehrvergütungsanspruchs aus § 650c BGB, nicht übersteigen darf (§ 650m Abs. 1 BGB). Dadurch soll eine Überzahlung des Bauun-

ternehmers verhindert werden. Daneben verpflichtet das Gesetz den Bauunternehmer, „bei“ der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von 5 % der Gesamtvergütung zu leisten (§ 650m Abs. 2 S. 1 BGB). Dem kann beispielsweise durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer Bank Genüge getan werden.

Auch bei der Abnahme sind neue Vorschriften zu beachten. Informiert der Auftragnehmer den Verbraucher nicht hinreichend klar und unmissverständlich über die Rechtsfolgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme, treten die Fiktion der Abnahme und die Abnahmewirkungen nicht ein. In den neuen Regelungen zum Verbraucherbauvertrag (§§ 650i bis 650o BGB) ist diese Informationspflicht zwingend ausgestaltet worden (§ 650o BGB). Eine davon abweichende Vereinbarung im Bauvertrag ist deshalb unwirksam.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Bei der Fassung von Verbraucherbauverträgen, das gilt insbesondere für den Schlüsselfertighausbau, sollten beide Parteien darauf achten, dass die neuen Regelungen des Bauvertragsrechts enthalten sind. Nicht nur die Verbraucher tragen ein hohes Risiko, wenn der Bauunternehmer von Behörden geforderte Unterlagen nicht vorlegt; auch der Bauunternehmer riskiert viel, wenn er die neuen Verbraucherschutzvorschriften ignoriert. So gehen z. B. Unklarheiten bei der Auslegung der Baubeschreibung gemäß § 650k Abs. 2 S. 2 BGB zu Lasten des Unternehmers.

Autor: Konstantin Trakis, Rechtsanwalt



Aktuelles

**NEU
IM TEAM:****RA THORSTEN KRULL**

Unser Team wird seit Anfang 2019 durch Herrn Rechtsanwalt Thorsten Krull ergänzt. Herr Krull ist seit 2004 ausschließlich im Bereich des Baurechts tätig. Er ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und hat sich seit einigen Jahren auf das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht spezialisiert. Er berät seine Mandanten bei der Umsetzung komplexer Bauvorhaben vom Ankauf und der Erlangung aller erforderlichen (Bau-)Genehmigungen bis zum Abschluss des Projektes. In diesem Zusammenhang begleitet er regelmäßig auch die Aufstellung von (vorhabenbezogenen) Bebauungsplänen und prüft und entwirft die entsprechenden städtebaulichen Verträge sowie Vereinbarungen mit und für betroffene Nachbarn. Herr Krull vertritt seine Mandanten erforderlichenfalls auch in Widerspruchsverfahren gegenüber Landkreisen, Gemeinden, Bezirksämtern und übergeordneten Behörden sowie vor den Verwaltungsgerichten in Eil- und Hauptsacheverfahren. Ein weiterer Beratungsschwerpunkt liegt im Bereich des besonderen Städtebaurechts (Sanierungs- und Erhaltungs- bzw. Milieuschutzrechts), im Denkmalschutzrecht sowie im Zweckentfremdungsverbotsrechts.

Herr Krull war mehrere Jahre Partner einer auf das Immobilienrecht ausgerichteten Kanzlei und wird in unserem Büro den Bereich des öffentlichen Baurechts erweitern und ausbauen.

Aktuell: Bauplanung in Berlin**BRÖCKELT DER BERLINER
BAUNUTZUNGSPLAN?**

Uneinheitliche Rechtsprechung erschwert rechtssichere Projektplanung und verhindert Nachverdichtung trotz Wohnraum Mangels – Handelt die Senatsverwaltung?

VG, Urteil vom 28.06.2018, 13 K 315.15

In vielen Bereichen West-Berlins gilt noch immer der sogenannte Baunutzungsplan aus dem Jahr 1960. Hinsichtlich des zulässigen Maßes und auch der Art der baulichen Nutzung setzt dieser knapp sechs Jahrzehnte alte Plan allerdings bauliche Nutzungen fest, die oftmals nicht mehr den tatsächlich vorhandenen Gegebenheiten entsprechen. So sind oft vor längerer Zeit in vielen Baublöcken Neubauvorhaben entstanden, die die Vorgaben dieses Planes überschreiten, und zwar in der Regel aufgrund nachträglich erteilter Befreiungen (§ 31 Abs. 2 BauGB). Auch aktuelle Vorhaben, insbesondere Dachgeschossausbauten oder Aufstockungen, durch die neuer Wohnraum geschaffen werden könnte, dürften wiederum nur formal im Wege einer Befreiung von den Festsetzungen des Baunutzungsplanes genehmigt werden. Oftmals aber versagen die betroffenen Bauämter auf Bezirksebene entsprechende Befreiungsanträge mit dem Argument, dass hierdurch die Grundzüge der Planung des Benutzungsplanes berührt werden und eine Befreiung daher unzulässig sei.

RECHTSPRECHUNG DES VG BERLIN

In letzter Zeit hat das VG Berlin allerdings des Öfteren entschieden, dass einzelne Festsetzungen des Baunutzungsplanes funktionslos werden können, wenn hiervon nachträglich mehrfach abgewichen wurde. In diesem Fall ist ein Befreiungsantrag formal nicht mehr erforderlich. Wurde bspw. in einem Baublock bei acht Gebäuden die formal zulässige GFZ überschritten, muss sich ein weiteres Vorhaben ebenfalls nicht mehr die nach dem Baunutzungsplan zulässige GFZ halten (vgl. z. B. VG Berlin, 12.07.2018 – 19 K 135.16). Von diesem Grundsatz abweichend hat aber die 13. Kammer des VG Berlin entschieden, dass

selbst eine erhebliche GFZ-Überschreitung in der Umgebung eines Neubau Vorhabens hierfür nicht ausreicht, da die GFZ nach dem Konzept des Baunutzungsplanes lediglich eine Hilfsgröße ist, die für die Grundstücksausnutzung weit weniger maßgeblich ist als die Grundflächenzahl (GRZ) und die Anzahl der Vollgeschosse. Sofern in der Vergangenheit also Dachgeschossausbauten dazu führten, dass die GFZ überschritten worden ist, während allerdings die GRZ und die Anzahl der Vollgeschosse unverändert geblieben sind, führe dies nicht zur Funktionslosigkeit der festgesetzten GFZ (VG Ur. V. 28.06.2018, 13 K 315.15). Damit liegen leider wieder mal die 13. und die 19. Kammer des VG Berlins nicht auf einer Linie.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Für Bauwillige wird es umso schwerer, rechtssicher einzuschätzen, ob und wann ein Projekt genehmigungsfähig ist. Es bleibt letztlich weiterhin nur die Möglichkeit, gegen die Versagung eines Bauantrages Rechtsmittel einzulegen. Sollte das Baurecht durch das Gericht zu einem späteren Zeitpunkt gewährt werden, könnte zudem unter Umständen ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung aufgrund der eingetretenen Verzögerungen bestehen. Dennoch wäre der Bau- und Wohnungswirtschaft sicherlich mehr geholfen, wenn die Bezirke angesichts der jüngsten Gerichtsentscheidungen ihre internen Verwaltung Richtlinien entsprechend anpassen und ihre Genehmigungspraxis vereinheitlichen. Auch die Senatsverwaltung als Plangeber hätte es in der Hand, zu prüfen, ob und in welchen Bereichen der Baunutzungsplan knapp 60 Jahre nach dessen Aufstellung den aktuellen Gegebenheiten angepasst werden kann. Zudem bleibt auf einer höchststrichterlichen Klarstellung durch das OVG Berlin-Brandenburg zu hoffen – diese lässt erfahrungsgemäß allerdings einige Zeit, wenn nicht gar Jahre auf sich warten.

Dauerbrenner: GmbH-Haftung

WANN HAFTEN GESELLSCHAFTER FÜR DIE VERBINDLICHKEITEN IHRER GMBH?

Wie der Name schon sagt, ist die „GmbH“ eine Gesellschaft „mit beschränkter Haftung“. Für Verbindlichkeiten gegenüber Dritten haftet also die Gesellschaft und nicht die dahinter stehenden Gesellschafter. Aus diesem Grunde erfreut sich die GmbH bei Kaufleuten größter Beliebtheit, weil man mit ihr auch mutige Geschäfte machen kann, ohne dass man im Falle ihrer Insolvenz persönlich in Anspruch genommen wird. Andererseits reizt diese Rechtsform auch dazu, ohne Rücksicht auf Verluste zu wirtschaften, was nicht selten dazu führt, dass die Gläubiger bei einer Insolvenz „in die Röhre schauen“.

Die Rechtsprechung beschäftigt sich bereits seit langem mit der Frage, in welchen Fällen eines besonders missbräuchlichen Vorgehens die Gesellschafter doch noch für die Schulden ihrer Gesellschaft zu Kasse gebeten werden können. Der Bundesgerichtshof weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass „über die Rechtsfigur einer juristischen Person nicht leichtfertig und schrankenlos hinweggegangen werden darf“. Diesbezüglich hat die Rechtsprechung Fallgruppen gebildet, in denen eine sogenannte Durchgriffshaftung in Betracht zu ziehen ist.

HAFTUNG BEI VERMÖGENSVERMISCHUNG

Eine Durchgriffshaftung soll dann möglich sein, wenn die Vermögensmasse der Gesellschaft und der Gesellschafter „durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise verschleiert worden ist; denn dann können die Kapitalerhaltungsvorschriften, deren Einhaltung ein unverzichtbarer Ausgleich für die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ist, nicht funktionieren“ (vergleiche BGH NJW 1994, S.1801). Wer allerdings als Gläubiger Ansprüche geltend machen möchte, muss im Prozess darlegen und beweisen, dass eine solche unkontrollierte Vermischung von Gesellschaft und Privatvermögen vorliegt. Ist der Vortrag des Anspruchstellers einigermaßen schlüssig, trifft die Gesellschafter

dann eine sekundäre Darlegungslast.

EXISTENZVERNICHTUNGSHAFTUNG

Die wichtigste Fallgruppe stellt die sogenannte Existenzvernichtungshaftung dar. In seiner Rechtsprechung rückt der Bundesgerichtshof den Bestandschutz der GmbH als zentralen Gedanken der Haftung in den Mittelpunkt und fordert deswegen eine angemessene Rücksichtnahme auf die Belange der Gesellschaft, die fehlt, wenn sie „infolge der Eingriffe ihrer Gesellschafter ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen kann“. Als einschlägige Rechtsgrundlage zitiert der BGH den § 826 BGB (sittenwidrige vorsätzliche Schädigung). Eine solche Schädigung liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, „wenn der Gesellschafter auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens keine angemessene Rücksicht nimmt, indem er der Gesellschaft durch offene und verdeckte Entnahmen ohne angemessenen Ausgleich Vermögenswerte entzieht, die sie zur Erfüllung zu ihrer Verbindlichkeiten benötigt, und sie dadurch in die Insolvenz führt oder eine bereits bestehende Insolvenz vertieft“ (so BGH, NJW – RR 2013, S. 1321).

Der Geschädigte ist in einem solchen Fall nicht der Gläubiger, sondern die Gesellschaft als solche. Den Anspruch auf Schadensersatz kann also die Gesellschaft gegen die Gesellschafter geltend machen, im Falle der Insolvenz ist hierfür der Insolvenzverwalter zuständig. Er zieht durch einen solchen Anspruch Geld in die Masse, die sodann unter den Gläubigern aufgeteilt wird. Wird die Insolvenz hingegen mangels Masse abgewiesen, dann kann ein Gläubiger, der über einen Titel gegen die Gesellschaft verfügt, sich den Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter pfänden und überweisen lassen, um sodann gegen den Gesellschafter direkt vorzugehen.

DURCHGRIFFSHAFTUNG BEI UNTERKAPITALISIERUNG?

Ist die GmbH lediglich unterkapitalisiert also von ihren Gesellschaftern nicht mit ausreichenden Finanzmitteln ausgestattet, soll es hingegen keine Durchgriffshaftung geben. Denn der BGH hat klargestellt, dass es eine über die Aufbringung des gesetzlich vorgeschriebenen Mindeststammkapitals hinausgehende „Finanzausstattungspflicht“ des Gesellschafters gegenüber seiner Gesellschaft nicht gibt. Deshalb könne ein Gesellschafter auch nicht gezwungen werden, im Falle der Krise oder gar der Insolvenz Kapital nachzuschließen. Immerhin verliert er durch die Insolvenz das bereits satzungsmäßig zur Verfügung gestellte Kapital und ggf. darüber hinausgehende Darlehen an die Gesellschaft. Er muss in solchen Fällen also schlechtem Geld kein gutes Geld mehr hinterherwerfen.

ZUSAMMENFASSUNG

Die soeben beschriebene Durchgriffshaftung stellt eine Ausnahme von der Regel dar, dass Gesellschafter grundsätzlich nicht für die Schulden ihrer GmbH haften müssen. Nur wenn die Gesellschafter die Vermögenssphären missbräuchlich vermischen oder der Gesellschaft bewusst Geld entziehen, bevor diese „an den Baum gefahren wird“, kann es eine Durchgriffshaftung geben.

Autor: Dr. Ulrich Dieckert, Rechtsanwalt



bauleiterschulung.de

SCHULUNGEN IM 1. QUARTAL 2019

Auch im ersten Quartal 2019 führen wir wieder unsere bewährten Schulungen zum Baurecht durch. Wie Sie der nachstehenden Übersicht entnehmen können, sprechen wir dabei sowohl Bauleiter als auch Baukaufleute und Poliere an. Wenn Sie diese Seminare für Ihr Unternehmen als Inhouse-Schulungen buchen wollen, sprechen Sie bitte unsere zuständige Frau Goltz unter jana.goltz@dieckert.de an. Diese nimmt auch Anmeldungen zu den u. a. Sammelschulungen entgegen.

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (HAMBURG)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen – unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 13./14.02.2019

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VOB FÜR KAUFLEUTE (BERLIN)

Rechtssicherheit bei der kaufmännischen Abwicklung von Bauvorhaben

Datum: 28.02.2019

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DIE VOB/B UND DAS NEUE BAUVERTRAGSRECHT 2018 (BERLIN)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 04.03.2019

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

Für alle Seminare gelten unsere auf www.bauleiterschulung.de angegebenen Anmeldebedingungen.

DIE VOB/B UND DAS NEUE BAUVERTRAGSRECHT 2018 (HAMBURG)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 07.03.2019

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Schemata und Übersichten
Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

20 TIPPS UND TRICKS FÜR AUFTRAGNEHMER (BERLIN)

Kaufmännische Bestätigungsschreiben, Loslösung vom Pauschalpreis, Leistungsverweigerung bei streitigen Nachträgen, Wirksamkeit vertraglicher Klauseln, Abwehr der Vertragsstrafe, Beweislastumkehr beim Aufmaß und mehr

Datum: 14.03.2019

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 340,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (DÜSSELDORF-NEUSS)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen – unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 14./15.03.2019

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (STUTT GART)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen – unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 21./22.03.2019

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen:

Handbuch »VOB für Bauleiter«

Konditionen: € 670,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

Termine

VERANSTALTUNGEN

Veranstaltungen, auf denen Berufsträger unserer Kanzlei im nächsten Halbjahr als Referenten auftreten

SCHNITTSTELLEN AM BAU AUS RECHTLICHER SICHT

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termine/Orte:

29.01.2019, Berlin

31.01.2019, Radebeul

05.02.2019, Neuss

07.02.2019, Kornwestheim

12.02.2019, Dortmund

14.02.2019, Hamburg

19.02.2019, Fürth

21.02.2019, Mainz

Veranstalter: TRIFLEX

DATENSCHUTZ FÜR SICHERHEITSMANAGER

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 26.02.2019, Frankfurt

Veranstalter: SIMEDIA Akademie

DROHNENRECHT: DIE NEUEN EU-VERORDNUNGEN

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 07.03.2019, Nürnberg

Veranstalter: UTSec

ABWEHR VON DROHNEN

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 21.03.2019, Potsdam

Veranstalter: Luftsicherheitstage

VIDEOÜBERWACHUNG NACH DS-GVO/DAS NEUE BGB- BAUVERTRAGSRECHT

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 26.03.2019, Großbeeren

Veranstalter: BK Video GmbH

BETREIBERPFLICHTEN IM BRANDSCHUTZ

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 28.03.2019, Wolfsburg

Veranstalter: Termath GmbH

RECHTSGRUNDLAGEN FÜR SICHERHEITSMANAGER

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert

Termin/Ort: 02.04.2019, Düsseldorf

Veranstalter: SIMEDIA Akademie