



## Editorial

### **„Ist das strenge Gebot der losweisen Vergabe von Bauleistungen noch zeitgemäß**

...

... muss man sich angesichts des unzureichenden Fortschritts im Wohnungsbau fragen. Die in unserem Newsletter besprochene Entscheidung des OLG Rostock zur Unzulässigkeit einer Totalunternehmervergabe beim Bau serieller Feuerwehrgebäude ist zwar überzeugend begründet. Im Wohnungsbau geht es aber mit seriellen Bauweisen i. d. R. schneller, so dass man zumindest hier über eine Aufweichung der starren vergaberechtlichen Vorgaben nachdenken sollte.

Ansonsten besprechen wir für Sie wieder eine Reihe interessanter Entscheidungen zum Bauvertragsrecht. So kann der AN nach einem Urteil des OLG Dresden Schadensersatzansprüche gegen seinen AG wegen Bauzeitverlängerungen nur dann verlangen, wenn dieser echte Vertragspflichten (und keine Obliegenheiten) verletzt. Das gleiche Gericht gibt dem AG das Recht, im Rahmen einer Ersatzvornahme auch andere, bisher nicht geschuldete Leistungen für den AN kostenpflichtig durchzuführen, wenn diese zweckmäßiger sind, als die nach Vertrag geschuldeten Leistungen. Nach einem Urteil des OLG Oldenburg liegt eine unzulässige Übersicherung des AG vor, wenn sich dieser neben den üblichen Gewährleistungssicherheiten auch sämtliche Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegen die Nachunternehmer seines Auftragnehmers abtreten lässt. Auftraggebern ist zu raten, ihre Vertragsmuster entsprechend zu überarbeiten.

Auch vom Europäischen Gerichtshof gibt es Neuigkeiten. So hat dieser Ende letzten Jahres in einer Grundsatzentscheidung klargestellt, dass eine Kündigungsentschädigung mit Umsatzsteuer abzurechnen ist, und zwar auch in Bezug auf jene Leistungen, die aufgrund der Kündigung nicht mehr erbracht wurden, was dem bisherigen Verständnis der deutschen Finanzgerichte widerspricht, die darin keinen Leistungsaustausch sehen. Da der EuGH hier das letzte Wort hat, wird man die Entscheidung bei der künftigen Abrechnung von Kündigungsentschädigungen anwenden müssen, um Nachforderungen von Umsatzsteuer zu vermeiden. Beachtung verdient auch eine weitere Entscheidung des EuGH, wonach Betriebsvereinbarungen über die Erhebung personenbezogener Daten der Beschäftigten (z.B. beim Einsatz von Abrechnungssoftware) nur dann zulässig sind, wenn deren Regelungen den Grundsätzen der Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) entsprechen, insbesondere den Zulässigkeitsvoraussetzungen aus Artikel 6. Unternehmen sollten dies jedenfalls beim Abschluss neuer Betriebsvereinbarungen beachten, um möglichen datenschutzrechtlichen Sanktionen zu entgehen. Von europarechtlicher Bedeutung ist schließlich auch die sog. DORA-Verordnung, die Finanzunternehmen sowie deren IKT-Dienstleistern besondere Sicherheitsmaßnahmen abverlangt; lesen Sie hierzu ein Update unserer Spezialistin RAin Hasselbach.

Schließlich dürfen wir Ihnen mitteilen, dass Herr RA Thorsten Krull zu uns gestoßen ist, der das Beratungsangebot der Kanzlei um das Öffentliche Baurecht erweitern wird. Er hat für diesen Newsletter einen kurzen Beitrag dazu verfasst, welche Modernisierungsmaßnahmen nach der Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte in Milieuschutzgebieten künftig zulässig sind.

Abschließend verweisen wir auf unser umfangreiches Schulungsprogramm der nächsten Monate und verbleiben mit besten Grüßen.

Dr. Ulrich Dieckert  
Rechtsanwalt



## Wichtige Entscheidungen

### OLG Rostock zur Gesamtvergabe von Planung und Bau an Totalunternehmer

#### OLG Rostock zur Gesamtvergabe von Planung und Bau an Totalunternehmer

##### Leitsätze (nicht amtlich)

- 1. Die Gesamtvergabe von Planungs- und Bauleistungen an einen Totalunternehmer erfordert eine umfassende Abwägung. Technische und wirtschaftliche Gründe müssen überwiegen, um vom Grundsatz der Fachlosvergabe abzuweichen.**
- 2. Bei der Integration von Planung und Bau geht es um das „Wie“ und nicht das von der Beschaffungshoheit gedeckte „Was“.**

**(OLG Rostock, Beschluss vom 10. Januar 2025, Az.: 17 Verg 4/24)**

##### Sachverhalt

Im konkreten Fall schrieb das Land Mecklenburg-Vorpommern im wettbewerblichen Dialog einen Rahmenvertrag für Planung und Bau serieller Feuerwehrgelände aus, nachdem zuvor eine Landesarbeitsgruppe einen Musterraumplan definiert hatte. Das Land begründete diese „Totalunternehmervergabe“ damit, dass eine systemoffene Ausschreibung angestrebt werde, bei der auch Fertighauslösungen möglich seien. Eine hiervon getrennte Ausschreibung von Planungsleistungen würde diesen Ansatz verengen, zumal Planer die Synergien von Fertigbauweisen i. d. R. nicht abschätzen könnten, da sie in die Prozesse von Systemanbietern nicht eingebunden wären.

Ein Architekturbüro rügte die Gesamtvergabe und beantragte ein Nachprüfungsverfahren. Die Vergabekammer gab dem Antrag statt, woraufhin der Auftraggeber beim OLG Rostock sofortige Beschwerde einlegte.

##### Gründe

Das OLG Rostock wies die Beschwerde des Auftraggebers zurück. Dabei stellte das Gericht zunächst klar, dass die Planung gegenüber der Bauleistung grundsätzlich fachlosgeeignet sei, weil dieser Teil der Leistung – und nur hierauf käme es an dieser Stelle an – von speziellen Fachkräften erbracht, hierfür gegenüber Bauleistungen ein eigener Markt bestünde und Planungsleistungen auch regelmäßig gesondert beauftragt werden. Ohne Belang sei in diesem Zusammenhang, ob sich für eine Gesamtleistung „Integrale Planung und Ba“ mittlerweile ein eigenständiger Markt gebildet habe.

Eine Gesamtvergabe von Planungs- und Bauleistungen sei deshalb nur dann gerechtfertigt, wenn im konkreten Einzelfall technische oder wirtschaftliche Gründe eindeutig überwiegen und auch nachvollziehbar dokumentiert wurden. Die Vergabestelle hatte argumentiert, dass eine integrale Gesamtvergabe erforderlich sei, um eine innovative und kostengünstige Umsetzung sicherzustellen. Das OLG hielt dem entgegen, dass die angeführten Vorteile wie Kostensenkungen durch serielle Fertigbauweise oder die Möglichkeit zur Systemoffenheit nicht ausreichend konkretisiert wurden. Insbesondere seien weder konkrete Einsparungen noch die behaupteten Vorteile hinsichtlich der Realisierbarkeit belastbar nachgewiesen worden. Zudem seien relevante Risiken, wie etwa eine marktverengende Wirkung durch die Gesamtvergabe und eine etwaige Vorfestlegung auf einen Anbieter, nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die pauschale Darstellung möglicher Synergien erfülle die Anforderungen an eine umfassende Abwägung nicht.

### **Anmerkungen/Hinweise**

Diese Entscheidung verdeutlicht nachdrücklich, dass das Vergaberecht eine detaillierte und sorgfältige Dokumentation der Abwägung zwischen Gesamt- und Losvergabe verlangt. Öffentliche Auftraggeber sollten daher konkret darlegen, warum im Einzelfall nur eine Gesamtvergabe den Anforderungen gerecht wird, und diese Einschätzung auch nachvollziehbar und transparent dokumentieren. Dabei müssen insbesondere konkrete technische oder wirtschaftliche Vorteile benannt und belegt sowie etwaige Risiken klar bewertet werden.

Bieter wird empfohlen, auf eine klare und nachvollziehbare Dokumentation zu achten und kritisch zu prüfen, ob vorgebrachte Argumente für eine Gesamtvergabe tatsächlich stichhaltig sind. Bei Zweifeln an der sachlichen Begründung der Gesamtvergabe sollten Bieter das Instrument des Nachprüfungsverfahrens nutzen, um ihre Rechte zu wahren und den Wettbewerb sicherzustellen.

Ob allerdings der politisch gewollte („Mittelstandsförderung“) und vergaberechtlich zwingende (vgl. § 97 Abs. 4 S. 3 GWB) Vorrang der Fachlosvergabe immer noch zeitgemäß ist, steht auf einem anderen Blatt! Denn erfahrungsgemäß dauert die losweise Ausschreibung von aufeinander folgenden Planungs- und Bauleistungen nicht nur erheblich länger, sondern die anschließende Realisierung zwingt den öffentlichen Auftraggebern einen Koordinierungsaufwand auf, dem sie häufig mangels entsprechender personeller Ausstattung nicht mehr gewachsen sind. Das Ergebnis sind gestörte Bauabläufe und Nachträge in großer Zahl, was regelmäßig zu erheblichen Verzögerungen führt und die Kosten explodieren lässt. So wäre der Großflughafen Berlin/Brandenburg mit Sicherheit schneller und kostengünstiger realisiert worden, hätte man an der ursprünglichen GU-Vergabe festgehalten. Gerade in Zeiten großer Wohnungsnot ist es aus hiesiger Sicht angebracht, seriellen Fertigungsverfahren den Vorzug zu geben, was die Vergabe der Leistungen „aus einer Hand“ nahelegt.

Dr. Ulrich Dieckert  
Rechtsanwalt

## **Schadensersatzansprüche wegen Bauzeitverlängerung nur bei Verletzung von Vertragspflichten durch den AG**

**Aus der Regelung in § 3 Abs. 1 VOB/B ergibt sich die Vertragspflicht des Auftraggebers, die für die Ausführung nötigen Unterlagen dem Auftragnehmer rechtzeitig zu übergeben.**

**(OLG Dresden, Urteil vom 13.12.2023 – 13 U 378/23; BGH, Urteil vom 19.09.2024 (Revision zurückgewiesen – VII ZR 10/24))**

## **Sachverhalt**

Ein Auftragnehmer macht Schadenersatzansprüche wegen Bauzeitverlängerung geltend. Er begründet dies einerseits mit verspätet übergebenen Planungsunterlagen, andererseits mit verspäteten Vorunternehmerleistungen anderer Unternehmer.

## **Die Entscheidung des Gerichts:**

Das OLG Dresden weist die Klage ab. Zwar sei die Zurverfügungstellung der nötigen Planungsunterlagen bei einem Vertrag nach VOB/B wegen der Regelungen in § 3 Abs. 1 eine echte Vertragspflicht, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen führen könne. Vorliegend sei die verspätete Übergabe der Planung aber nicht kausal für einen Schaden des Auftragnehmers gewesen, weil der Auftragnehmer wegen fehlender Vorleistungen sowieso nicht früher hätte anfangen können. Die fehlenden Vorleistungen habe der Auftraggeber aber nicht „zu vertreten“, weil – anders als bei der Planung – die rechtzeitige Zurverfügungstellung der Vorunternehmerleistungen keine Vertragspflicht ist, sondern nur eine Obliegenheit sei.

## **Praxishinweis**

Unter Baujuristen ist stark umstritten, ob die Regelung in § 3 Abs. 1 VOB/B eine echte Vertragspflicht begründet oder nur eine „Obliegenheit“ des Auftraggebers. Bei Obliegenheiten handelt es sich um Dinge, die man in seinem eigenen Interesse tun sollte, die aber keine echte Vertragspflicht darstellen, deren Verletzung der Gegenseite einen Schadenersatzanspruch gibt. Begünstigt wurden diese unterschiedlichen Meinungen dadurch, dass sich der BGH in verschiedenen Entscheidungen unterschiedlich ausgedrückt hat. Einmal hat er die Planungsverpflichtung des Auftraggebers nach VOB/B als Obliegenheit bezeichnet (VII ZR 152/12, Rdnr. 12), ein Jahr später als Verpflichtung (BGH VII ZR 194/13, Rdnr. 21).

Die Bewertung als echte Vertragspflicht (so das OLG Dresden) sehen wir als richtig an, auch wenn es den Auftragnehmer in dem konkret entschiedenen Fall nicht geholfen hätte.

Wozu ist die Unterscheidung überhaupt relevant? Bei Verletzung einer Obliegenheit gerät der Auftraggeber in Annahmeverzug. Dem Auftragnehmer steht eine Entschädigung zu, aber nur für die Dauer des Annahmeverzuges. Wenn sich aus der Verzögerung später für den Auftragnehmer Mehraufwendungen ergeben, besteht ein Rechtsanspruch auf Erstattung der Mehraufwendungen nur auf der Grundlage eines Schadenersatzanspruches wegen einer echten Pflichtverletzung oder auf der Grundlage einer Anordnung des Auftraggebers.

Wenn der Auftragnehmer die Möglichkeit hat, auf den Inhalt des Bauvertrages Einfluss zu nehmen, sollte er darauf achten, dass bestimmte wichtige Vorleistungen als echte Vertragspflicht des Auftraggebers definiert werden (zum Beispiel: „Der AG verpflichtet sich, die Berechnung/das Gutachten/xxxxxx bis zum (Datum) dem AN zu übergeben.“).

Hendrik Bach  
Rechtsanwalt

## **Auftraggeber kann Vorschuss zur Mangelbeseitigung für diejenigen Kosten verlangen**

**Der Auftraggeber kann Vorschuss zur Mangelbeseitigung für diejenigen Kosten verlangen, die dazu erforderlich sind, um das vom Auftragnehmer geschuldete mangelfreie Werk entstehen zu lassen. Ausnahmsweise kann er aber auch Mangelbeseitigungskosten für andere Maßnahmen abrechnen, wenn sich zwischenzeitlich auf Grund der in diesem Zusammenhang gewonnenen Erkenntnisse herausstellt, dass eine andere Maßnahme zur Mangelbeseitigung**

**zweckmäßiger ist, als die Umsetzung dessen, was ursprünglich im Vertrag vereinbart war.**

**(OLG Dresden, Urteil vom 18.04.2023 – 14 U 1678/22)**

Ein Unternehmer hatte Beschichtungsarbeiten ausgeführt, und dabei die Bodeneinläufe nicht richtig an die obere Abdichtungsebene angeschlossen. Die Bodeneinläufe waren zwar auch mit der unteren Abdichtungsebene nicht korrekt verbunden, dies konnte der Beschichter aber nicht erkennen.

Der Auftraggeber verlangte zunächst Kostenvorschuss zur Mangelbeseitigung in Höhe von 100.000 Euro. Nachdem der gerichtlich beauftragte Gutachter vor Ort war und das Gutachten erstattet hatte, wurden Ergänzungsfragen gestellt. Der Auftraggeber wollte das Ergebnis nicht abwarten, und ließ Sanierungsarbeiten durchführen. Die Höhe der Mangelbeseitigungskosten belief sich auf 96.329 Euro.

Der Beschichtungsunternehmer berief sich darauf, dass der Auftraggeber im Rahmen der Sanierung statt der Bodeneinläufe Ablaufrinnen eingebaut habe, und statt der Beschichtung nun Fliesen am Boden ausgeführt worden wären. Er habe aber keine Ablaufrinnen und auch keine Fliesen geschuldet, sodass der Auftraggeber auch nicht berechtigt sei, diese Arbeiten als Mangelbeseitigung in Rechnung zu stellen.

### **Die Entscheidung des Gerichts**

Das Gericht spricht dem Auftraggeber die nachgewiesenen Mangelbeseitigungskosten zu. Insgesamt seien die abgerechneten Kosten der Mangelbeseitigung nur um 2.500 Euro höher als die vom gerichtlichen Sachverständigen ermittelten Vorschusskosten zur Mangelbeseitigung nach der ursprünglichen Planung. Der Auftraggeber habe nicht gegen die Schadenminderungspflicht verstoßen und der Auftraggeber sei auch berechtigt gewesen, statt schadensträchtiger Bodenabläufe im Rahmen der Sanierungsarbeiten Entwässerungsrinnen einzubauen, und anstatt einer Kunststoffbeschichtung Fliesen auf einer Abdichtung verlegen zu lassen. Im Ergebnis zählt für das Gericht wohl in erster Linie, dass die Kosten nicht höher ausgefallen sind, als dies bei einer Erneuerung der schadhaften Abläufe und der schadhaften Bodenbeschichtung gewesen wäre.

Völlig unabhängig von dieser Problematik kürzt das Gericht den Schadenersatzanspruch des Auftraggebers um zwei Drittel, weil die Hauptursache der aufgetretenen Durchfeuchtungen falsche planerische Vorgaben gewesen seien, wofür dieser einzustehen hätte.

### **Praxishinweis**

Es kommt gar nicht selten vor, dass der Auftraggeber zum Beispiel einen schadhaften Fliesenbelag durch ein Fertigparkett ersetzen lassen will. Aus unserer Sicht ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, im Rahmen der Kostenerstattung zuzulassen, dass der Auftraggeber die mangelhafte Leistung des Auftragnehmers durch eine etwas andere Leistung ersetzen lässt, solange die Kosten am Ende nicht höher ausfallen, als sie angefallen wären, wenn der Auftraggeber den Zustand hergestellt hätte, den der Auftragnehmer als mangelfreie Leistung geschuldet hat.

Hendrik Bach  
Rechtsanwalt

## **Übersicherung bei Abtretung sämtlicher Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche an den Auftraggeber**

**Eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers durch eine Sicherungsabrede liegt auch dann vor, wenn sich der Auftraggeber über die Gewährleistungssicherheit von 5 % hinaus die Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche des Auftragnehmers gegen seine Nachunternehmer zur Sicherheit abtreten lässt.**

**(OLG Oldenburg, Urteil vom 24.01.2025 – 14 U 59/24 (entgegen OLG Frankfurt, IBR 224, 14))**

### **Sachverhalt**

Das Gericht hatte einen üblichen Nachunternehmervertrag zu beurteilen. Als Sicherheit für die Vertragserfüllung hatte der Auftragnehmer eine Sicherheit von 10% und für Mängelbeseitigungs- und Schadenersatzansprüche des Auftraggebers von 5 % der Brutto-Auftragssumme zu stellen. Außerdem war an einer anderen Stelle im Vertrag geregelt, dass der Auftragnehmer seine Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegen seinen Nachunternehmer zur Sicherheit an den AG abtritt, welcher die Abtretung annimmt. Der Auftraggeber durfte die Abtretung erst offenlegen, wenn der Auftragnehmer mit vertraglichen Leistungen im Verzug ist.

Gegenstand des GU-Vertrages war unter anderem die Lieferung und Montage einer Trafostation für einen in einem Shoppingcenter betriebenen Markt. Der GU hatte dem Nachunternehmer Elektro die zu liefernde Trafostation komplett bezahlt, dieser hatte die Trafostation aber noch nicht geliefert. Nach der Kündigung des GU-Vertrages verlangte der Auftraggeber auf der Grundlage der erfolgten Abtretung sämtlicher Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche vom NU die Herausgabe und Übereignung der Trafostation, die der GU dem Nachunternehmer bereits bezahlt hatte. Der Nachunternehmer weigerte sich und berief sich darauf, dass die Abtretung im Zusammenspiel mit einer gleichzeitig eingeräumten 10 %igen Vertragserfüllungssicherheit unwirksam sei.

### **Entscheidung des Gerichts**

Das Landgericht Osnabrück hatte der Klage des Auftraggebers stattgegeben. Das OLG Oldenburg wies die Klage jedoch in der Berufung ab, weil die in § 14 Nr. 4 des GU-Vertrages mit dem Auftraggeber vereinbarte Sicherungsabtretung der Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegen sämtliche Nachunternehmer gemäß § 307 BGB unwirksam sei.

Die Unwirksamkeit der Sicherungsabtretung ergebe sich zumindest aus der Gesamtbetrachtung der Vertragserfüllungs- und Gewährleistungssicherheiten in § 11 des Vertrages einerseits, und der Abtretung in § 14 andererseits. Eine unangemessene Benachteiligung könne sich jedenfalls auch aus einer Gesamtwirkung mehrerer, jeweils für sich genommen nicht zu beanstandender Vertragsbestimmungen ergeben (unter Verweis auf BGH, VII ZR 7/10 sowie weiterer BGH-Rechtsprechungen). Allerdings hat das OLG Oldenburg nicht darüber entschieden, ob die reine Sicherungsabtretung als solche ebenfalls schon eine unangemessene Benachteiligung darstellt, wie dies von Seiten des Nachunternehmers und seines Streithelfers (dem Generalunternehmer) vorgebracht hatte.

### **Praxishinweis**

Die Abtretung sämtlicher Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegenüber Nachunternehmern und Lieferanten ist für den GU gefährlich. Das Problem besteht darin, dass der GU auf Vertragserfüllungen oder Gewährleistungen in Anspruch genommen wird, aber keine Rückgriffsansprüche gegen die Nachunternehmer mehr besitzt, wenn der AG die Abtretung gegenüber dem NU offengelegt, und Leistung an sich selbst verlangt hat. Neben der Frage, ob überhaupt noch verjährungsunterbrechende Maßnahmen möglich sind, stellt das Ganze eine massive Benachteiligung

gung dar, weil der Auftragnehmer zur Leistung/Gewährleistung verpflichtet ist, andererseits aber seinen Nachunternehmer nicht mehr in Anspruch nehmen kann, weil die Ansprüche abgetreten sind. Es ist zu bedauern, dass sich das OLG Oldenburg zu dieser Thematik nicht geäußert hat, und nur auf die Kumulierung der Sicherheiten abgestellt hat.

Aus Sicht des Auftraggebers ist die Abtretung als Sicherheit natürlich wünschenswert. Diese sollte dann aber so gestaltet werden, dass sie nur im Fall der Insolvenz wirksam wird. Des Weiteren sollte in den AGB des Auftraggebers klargestellt sein, dass der Auftraggeber für den Fall, dass er aus den abgetretenen Ansprüchen etwas erlangt hat, die Vertragserfüllungs- und Gewährleistungssicherheiten insoweit nicht mehr in Anspruch nehmen kann. Auftraggeber sollten, auch wenn das OLG Oldenburg mit seiner Auffassung im Moment noch allein ist, sicherheitshalber ihre AGB überarbeiten lassen.

Hendrik Bach  
Rechtsanwalt

## **Nachlass soll (auch) für Nachträge gelten: Klausel wirksam?**

**Eine vom Besteller eines Bauvertrags vorformulierte und dem Unternehmer gestellte Klausel, wonach dieser auf Nachträge einen Preisnachlass in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes zu gewähren hat, stellt eine wirksame Preisvereinbarung dar.**

### **KG, Urteil vom 11.02.2025 – 21 U 89/23**

Die Parteien schließen einen Bauvertrag auf Basis eines Vertragsmusters des Auftraggebers. Dort heißt es unter anderem, dass der für den Hauptvertrag eingeräumte Nachlass auch auf Nachträge Anwendung finde. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer solchen Klausel. Der Auftragnehmer argumentiert, dass es sich um eine AGB-Klausel handle, die ihn unangemessen benachteilige und folglich unwirksam sei. Der Auftraggeber meint, dass sich bei der Klausel um eine Preisvereinbarung handle, die gar nicht dem AGB-Recht unterliege.

### **Die Entscheidung des Gerichts**

Das KG stuft die Klausel als Preisvereinbarung ein, die im Rahmen der Privatautonomie frei gestaltet werden kann. Eine Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht komme nicht in Betracht, da die Klausel die Hauptleistung – hier die Vergütung – unmittelbar betrifft. Damit bleibt die Verpflichtung des Unternehmers, Nachträge mit den Nachlass abzurechnen, verbindlich.

### **Praxishinweis**

Für die Frage der Wirksamkeit der Klausel ist entscheidend, ob man diese (wie das KG) als Preisvereinbarung ansieht oder als Preisnebenabrede. Preisvereinbarungen sind Sache der Parteien und werden vom Gericht nicht bewertet bzw. auf ihre Unwirksamkeit geprüft. Welche Preise die Parteien vereinbaren, ist schlicht ihnen überlassen. Anders dagegen, wenn man die Klausel als Preisnebenabrede ansieht. Dabei handelt es sich um Klauseln, die sich nur mittelbar auf den Preis auswirken und die der sogenannten Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht unterliegen.

Die Einordnung des Kammergerichtes als Preisvereinbarung ist überaus zweifelhaft. Der BGH definiert Preisnebenabreden als „auf Preise bezogene Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann“ (BGHZ 116, 117 (118); BGH BauR 1999, 1290 = NJW 1999,



864). Das bedeutet vereinfacht: Eine Preisnebenabrede liegt immer dann vor, wenn eine gesetzliche Regelung existiert, die im Falle der Unwirksamkeit der Abrede gilt.

Fehlt eine wirksame vertragliche Regelung zur Berechnung der Nachtragsvergütung, so greift § 650c Abs. 1 S. 1 BGB. Diese Vorschrift regelt, wie die Nachtragsvergütung zu ermitteln ist, wenn die Parteien sich nicht auf einen Preis verständigen können. Die Klausel greift also immer dann, wenn eine vertragliche Regelung zur Höhe der Nachtragsvergütung fehlt. Das Kammergericht hätte also unseres Erachtens die Klausel als Preisnebenabrede behandeln müssen.

Als solche hätte die Klausel der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht unterlegen. Wir haben erhebliche Zweifel daran, ob die Klausel dieser Inhaltskontrolle standgehalten hätte und wirksam ist. Nach allgemeiner Meinung sind Klauseln unwirksam, die den Auftragnehmer dazu zwingen, auf den Hauptvertrag gewährte Nachlässe auch bei Nachträgen zu gewähren (LG Berlin, Urteil vom 18.07.2001 – 26 O 489/00; Kapellmann, NZBau 2000, 57, 59; Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 8. Aufl. 2022, B § 2 VOB/B, Rn. 446; Leinemann, VOB/B, 7. Auflage, § 2, Rn. 336; Markus/Kapellmann/Pioch, AGB-Handbuch Bauvertragsklauseln, 5. Aufl., Rn. 326).

Markus Fiedler  
Rechtsanwalt

## Aktuelles

### **EuGH: Kündigungsentschädigung ist mit Umsatzsteuer abzurechnen**

**Der Betrag, der einem Werkunternehmer vertraglich geschuldet wird, weil der Besteller/Auftraggeber einen wirksam geschlossenen Bauvertrag über die Erbringung einer umsatzsteuerpflichtigen Leistung, deren Ausführung der Unternehmer begonnen hatte, ohne wichtigen Grund gekündigt hat, ist als umsatzsteuerpflichtiges Entgelt anzusehen.**

**(Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 28.11.2024, RS C-622/23)**

#### **Sachverhalt**

Es geht um einen Rechtsstreit aus Österreich. Eine Immobilienverwaltung hatte einem Bauunternehmer einen Auftrag erteilt und später gekündigt. Es ging ausschließlich um die Frage, ob die Kündigungsentschädigung mit Umsatzsteuer oder ohne Umsatzsteuer abzurechnen ist.

#### **Entscheidung des Gerichts**

Der Europäische Gerichtshof entscheidet wie oben dargestellt dahingehend, dass auch die Kündigungsentschädigung mit Umsatzsteuer abzurechnen ist, weil es sich um einen einheitlichen Werklohnanspruch handeln würde (dem Unternehmer steht ähnlich wie in Deutschland die volle Vergütung abzüglich der aufgrund der Kündigung ersparten Aufwendungen sowie anderweitigem Erwerb aufgrund der Kündigung zu). Damit entscheidet der Europäische Gerichtshof anders als der Bundesfinanzhof.

Die Diskussion um die Umsatzsteuerpflicht der Kündigungsentschädigung ist nicht neu. Im Ausgangspunkt ist es in Deutschland so, dass die Vergütung nach einer (freien) Kündigung des Auftraggebers in zwei Teilen abzurechnen ist, nämlich einmal die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen (immer mit Umsatzsteuer) und in einem zweiten Teil der Rechnung die nicht mehr erbrach-



ten Leistungen abzüglich erspartem Aufwand. Hier war lange Zeit einhellige Meinung, dass gemäß BFH-Urteil vom 27.08.1970 – V R 159/66 dieser Teil der Vergütung ohne Umsatzsteuer abzurechnen ist. Die herrschende Meinung ging immer davon aus, dass dies ohne Umsatzsteuer erfolgt, weil kein Leistungsaustausch vorliegt. Das Finanzgericht Niedersachsen hatte mit Urteil vom 28.02.2019 – 5 K 214/18 im Jahr 2020 davon abweichend entschieden, dass die Kündigungsentschädigung mit Umsatzsteuer abzurechnen wäre. Dieses Urteil hat der Bundesfinanzhof später aber aufgehoben (BFH Urteil vom 26.08.2021 – V R 13/19). Nunmehr hat einige Jahre später der Europäische Gerichtshof wieder anders herum entschieden.

### **Praxishinweis**

Beide Standpunkte sind juristisch vertretbar. Am Ende werden sich auch die deutschen Gerichte und Finanzämter nun an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes orientieren.

Von besonderer Bedeutung ist dies für die Zukunft. Wegen in der Vergangenheit gestellten Rechnungen und abgeschlossenen Vergleichen dürften keine Rückforderungen des Finanzamtes drohen, weil im Umsatzsteuer-Anwendungserlass Ziffer 1.3 die bisherige Verfahrensweise festgeschrieben war. Aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung dürften hier keine Nachforderungen erhoben werden. Für die Zukunft ist die Entscheidung aber relevant, denn wenn eine umsatzsteuerpflichtige Leistung nicht mit Umsatzsteuer abgerechnet wird, und dies bei einer späteren Umsatzsteuerprüfung auffällt, ist häufig keine Nachforderung gegenüber dem Auftraggeber mehr möglich, wenn das Finanzamt die Nachzahlung von Umsatzsteuer fordert.

Hendrik Bach  
Rechtsanwalt

## **EuGH-Urteil zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen**

### **(EuGH, Urteil vom 19.12.2024, C-65/23)**

Der Europäische Gerichtshof musste aufgrund einer Vorlage des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) darüber entscheiden, ob ein Arbeitnehmer bei der Anwendung einer Personalverwaltungssoftware in seinen Rechten verletzt ist, auch wenn diese Praxis in einer Betriebsvereinbarung so festgelegt ist bzw. nach dieser geduldet wird.

Gemäß Artikel 88 der europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) ist es den Mitgliedstaaten erlaubt, entweder durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen „spezifischere Vorschriften“ für den Datenschutz von Beschäftigten vorzusehen. In Deutschland wird dies in § 26 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) geregelt, wonach personenbezogene Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden dürfen, wenn dies u.a. nach „einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung)“ erforderlich ist. Und in § 26 Abs. 4 wird präzisiert, dass die Verarbeitung auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig ist, soweit die Verhandlungspartner die in Artikel 88 Abs. 2 DS-GVO niedergelegten Grundsätze beachten (Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen der Betroffenen, Transparenz der Verarbeitung und etwaiger Überwachungssysteme). Daraus wurde bisher abgeleitet, dass Betriebsvereinbarungen eine eigenständige Rechtsgrundlage darstellen, auf welcher die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten zulässig ist, wenn sich die Vertragsparteien darauf verständigt haben und die o.a. Voraussetzungen eingehalten worden sind.

Der EuGH hat nunmehr entschieden, dass nationale Rechtsvorschriften und Kollektivvereinbarun-

gen nicht nur den besonderen Anforderungen des Artikel 88 Abs. 2 DS-GVO genügen müssen, sondern auch mit den allgemeinen Bestimmungen der DS-GVO, insbesondere den Artikeln 5, 6 und 9 DS-GVO im Einklang stehen müssen. Das heißt im Klartext, dass die Parteien einer Betriebsvereinbarung künftig „nicht mehr machen können, was sie wollen“, sondern dass die Regeln solcher Vereinbarungen einer unbeschränkten Rechtmäßigkeitskontrolle anhand der einschlägigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der DS-GVO unterliegen.

Unternehmen können sich deshalb künftig nicht mehr darauf verlassen, dass das, was sie mit ihren Betriebsräten vereinbart haben, in datenschutzrechtlicher Sicht in Ordnung ist. Denn das ist nach der o. a. Entscheidung nur der Fall, wenn die Vorgaben der DS-GVO in vollem Umfang beachtet worden sind. Insofern bedarf es im Rahmen der Verhandlungen immer noch einer – vom Standpunkt der jeweiligen Gegenseite unabhängigen – Rechtskontrolle anhand der in der DS-GVO statuierten Zulässigkeitsvoraussetzungen, wenn man datenschutzrechtliche Sanktionen vermeiden will. Das könnte übrigens auch bereits abgeschlossene Betriebsvereinbarungen betreffen, insbesondere wenn diese von Arbeitnehmern gerichtlich angegriffen werden, wie im vom EuGH entschiedenen Fall. Insgesamt wird an dieser Entscheidung deutlich, dass Datenschutz von Unternehmen ernst zu nehmen ist, weil die Rechtmäßigkeit von Verarbeitungsvorgängen immer häufiger im Fokus von Aufsichtsbehörden und Gerichten steht.

Dr. Ulrich Dieckert  
Rechtsanwalt

## **DORA-Update März 2025: Praktische Anwendung der EU-Verordnung 2022/2554**

**Mit dem Inkrafttreten der DORA-Verordnung am 17. Januar 2025 sind Finanzunternehmen und ihre IKT-Dienstleister verstärkt mit neuen Anforderungen und Rückfragen in Vertrags- und Registerfragen konfrontiert. In unserem Newsletter vom Dezember 2024 hatten wir die wesentlichen Grundlagen und Einordnungen dargestellt. Inzwischen zeigen sich in der praktischen Anwendung erste Tendenzen und häufige Stolpersteine. Dieses Praxis-Update greift aktuelle Erfahrungen auf und bietet konkrete Hinweise zum Umgang mit DORA-Anfragen – insbesondere zu Vertragsinhalten, Einstufungsfragen und dem Informationsregister. Dabei stehen die Interessen und Handlungsmöglichkeiten der IKT-Dienstleister im Vordergrund.**

### **1. DORA-Umsetzung seit Januar 2025**

Die EU-Verordnung zur digitalen operativen Resilienz (Digital Operational Resilience Act – DORA) findet seit dem 17. Januar 2025 unmittelbare Anwendung. Finanzunternehmen müssen nun strengere IKT-Risiko- und Sicherheitsanforderungen umsetzen, was auch Auswirkungen auf ihre **IKT-Dienstleister** hat. Für einfache **IKT-Dienstleister** schreibt DORA dabei **kein eigenes IKT-Risikomanagementsystem** vor. Allerdings können Finanzunternehmen vertraglich durchaus weitergehende Sicherheitsvorgaben verlangen. Wer **kritische oder wichtige Funktionen** für Finanzunternehmen unterstützt, wird faktisch nicht umhinkommen, ein **Informationssicherheits-Managementssystem (ISMS)** zu betreiben, um die Anforderungen nach DORA zu erfüllen. Eine Pflicht zur Zertifizierung (z. B. ISO 27001) besteht durch DORA aber nicht.

**Praxis-Hinweis:** Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat, anders als ursprünglich angekündigt, bislang **keine Standardvertragsklauseln** nach Art. 30 Abs. 4 DORA veröffentlicht. IKT-Dienstleister sollten daher aufmerksam auf individuelle Vertragsforderungen der Finanzunternehmen achten, da jede Bank eigene DORA-konforme Klauseln nutzen kann.

## 2. Verträge mit Finanzunternehmen: Was ist jetzt wichtig?

Finanzunternehmen werden ihre **Verträge mit IKT-Dienstleistern** an die DORA-Vorgaben anpassen. Zwar besteht kein sofortiger Zwang für IKT-Dienstleister, bestehende Verträge selbständig zu ändern. Dennoch sollten Dienstleister vorbereitet sein:

Neue **Zusatzvereinbarungen** oder **besondere Vertragsbedingungen** werden ihnen vorgelegt werden. Wichtig ist, diese Zusatzbedingungen gründlich zu prüfen. DORA gibt in Art. 30 Abs. 2 bestimmte Mindestinhalte für solche Verträge vor – von Sicherheitsstandards bis zu Exit-Strategien – an die sich die Vertragsparteien halten müssen. Zugleich dürfen Finanzunternehmen keine überzogenen Pflichten auferlegen, die über DORA hinausgehen, sofern diese nicht sachlich gerechtfertigt sind.

**Praxis-Hinweis:** Lassen Sie sich vom Finanzunternehmen schriftlich bestätigen, wie Ihre Dienstleistung eingestuft wird (einfach vs. kritisch/wichtig) und welche DORA-Pflichten konkret relevant sind. So haben beide Seiten Klarheit und Sie können besser einschätzen, welche Vertragsklauseln nötig und angemessen sind.

## 3. Checkliste: Vertragliche DORA-Prüfung

Bei der Prüfung und Anpassung von Verträgen mit Finanzinstituten unter DORA-Aspekten hat sich folgende Checkliste bewährt:

**3.1. Einstufung der IKT-Dienstleistung klären:** Wurde Ihre Leistung als „*einfach*“ oder als zur „*Unterstützung kritischer oder wichtiger Funktionen*“ eingestuft? Ist diese Einstufung durch das Finanzunternehmen nachvollziehbar dokumentiert (inkl. Risikobewertung anhand Abhängigkeiten, Substituierbarkeit, Konzentration etc.)? Falls die Einstufung unklar oder nicht dokumentiert ist: Das Finanzunternehmen zur Klärung auffordern – ggf. mit einem eigenen Vorschlag zur Einstufung. Bei der Einstufung sollten auch Experten für Informationssicherheit, Notfallmanagement (BCM) und Compliance einbezogen werden.

**3.2. Vertragliche DORA-Vorgaben überprüfen:** Wurden alle relevanten Anforderungen der DORA (insb. Art. 30) im Vertrag berücksichtigt? Passt der Vertragstext zur Einstufung (für kritische Dienste strengere Anforderungen als für einfache)? Sind die Pflichten klar zwischen Finanzunternehmen und Dienstleister verteilt und die Klauseln ausreichend bestimmt, transparent und AGB-konform? Prüfen Sie insbesondere, ob Rollen, Verantwortlichkeiten und Reichweite der Pflichten mit der DORA-Systematik übereinstimmen.

**3.3. Pflichtinhalte nach Art. 30 Abs. 2 DORA sicherstellen:** Der Vertrag muss bestimmte Mindestinhalte abdecken. Überprüfen Sie, ob insbesondere folgende Punkte geregelt sind:

- **Leistungsbeschreibung und Sicherheitsstandards:** Klare Beschreibung der IKT-Leistung und vereinbarte Sicherheitsanforderungen (z. B. einzuhaltende ISO-Standards, Service Levels).
- **Meldepflichten bei IKT-Vorfällen:** Verpflichtung des Dienstleisters, dem Finanzunternehmen signifikante Störungen oder Sicherheitsvorfälle unverzüglich zu melden.
- **Audit- und Zugriffsrechte:** Das Finanzunternehmen muss Rechte haben, Audits durchzuführen und auf Systeme/Daten zuzugreifen, soweit zur Überprüfung der Resilienz nötig.
- **Exit-Strategien und Datenrückgabe:** Vorkehrungen für eine geordnete Beendigung der Zusammenarbeit, inkl. Rückgabe oder Löschung von Daten und Unterstützungsleistungen für den Übergang zu einem neuen Anbieter.
- **Ort der Leistungserbringung und Datenhaltung:** Transparenz darüber, wo die Daten verarbeitet werden (z. B. Rechenzentrumsstandort, Cloud-Region), ggf. Beschränkungen auf

bestimmte Jurisdiktionen.

- **Einsatz von Unteraufnehmern:** Regelung, ob und unter welchen Bedingungen der IKT-Dienstleister Subdienstleister einsetzen darf; ggf. Zustimmungspflichten und Weitergabe der DORA-Verpflichtungen an diese.
- **Kontinuitäts- und Wiederanlaufpläne:** Zusicherungen, dass Notfallpläne existieren und der Dienstleister bei Ausfällen Verfahren hat, um den Betrieb schnell wiederherzustellen.

**3.4. Zusätzliche technische Anforderungen prüfen:** Falls der Vertrag weitergehende technische Pflichten enthält, sollten diese klar definiert und angemessen sein. Beispiel: Ist vorgesehen, dass Ihr System in Threat-Led Penetration Tests (TLPT) der Bank einbezogen wird? Sind besondere Vorgaben zur Verfügbarkeit, Rufbereitschaft oder Notfallübung (Business Continuity) vereinbart? Stellen Sie sicher, dass solche Punkte konkret und umsetzbar formuliert sind.

**3.5. Keine Übererfüllung ohne Notwendigkeit:** Wurden über die DORA-Vorgaben hinaus weitere Anforderungen in den Vertrag aufgenommen? Falls ja, prüfen Sie Zweck, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit dieser Extras sehr kritisch. In der Praxis erweisen sich solche zusätzlichen Pflichten oft als nicht nötig oder zu weitgehend – in solchen Fällen sollte der IKT-Dienstleister darauf hinwirken, dass die Klauseln gestrichen oder angepasst werden.

#### **4. Informationsregister nach DORA: Rolle des IKT-Dienstleisters**

Ein zentrales neues Element von DORA ist das **Informationsregister** für Auslagerungen (Art. 28 DORA). Finanzunternehmen müssen ein Register aller IKT-Dienstleistungen führen und aktuell halten, das detaillierte Angaben zu jedem Dienstleister und der jeweiligen Leistung enthält. Als IKT-Dienstleister sind Sie verpflichtet, Ihrem Finanzkunden die notwendigen Informationen bereitzustellen, damit dieser das Register führen kann. Bei einfachen IKT-Dienstleistungen beschränken sich diese Angaben auf einige Grunddaten; bei\* kritischen oder wichtigen Auslagerungen\* sind zusätzliche Informationen erforderlich, und das Finanzunternehmen muss diese Auslagerungen auch der Aufsichtsbehörde melden. Die genauen Felder des Registers wurden in einer **Durchführungsverordnung (EU) 2023/2033** festgelegt. Wichtig: Bereits zum Starttermin am 17. Januar 2025 mussten Finanzunternehmen ihre bestehenden IKT-Dienstleister erstmals erfasst und gemeldet haben. Als Dienstleister sollten Sie daher sicherstellen, dass Ihre Daten vollständig und korrekt übermittelt wurden.

**Praxis-Hinweis:** Fragen Sie proaktiv nach, ob Ihr Vertragspartner (Finanzinstitut) Sie als einfachen oder kritischen IKT-Dienstleister eingestuft hat und ob alle erforderlichen Angaben von Ihnen vorliegen. Unvollständige oder falsche Registereinträge können zu Rückfragen der Aufsicht führen. Halten Sie daher aktuelle Informationen bereit und informieren Sie den Finanzkunden, wenn sich relevante Angaben ändern (z. B. neue Unterauftragnehmer oder Zertifizierungen).

#### **5. Checkliste: Informationsregister für einfache IKT-Dienstleister**

Folgende Informationen müssen einfache IKT-Dienstleister einem Finanzunternehmen typischerweise zur Verfügung stellen, damit dieses die Eintragung im Informationsregister vornehmen kann:

- **Name des IKT-Dienstleisters:** Vollständiger Unternehmensname (juristische Firma).
- **Identifikationsmerkmal:** Falls vorhanden den Legal Entity Identifier (LEI), ansonsten z. B. Handelsregisternummer oder Umsatzsteuer-ID. Der LEI ist keine verpflichtende Angabe.
- **Vertragsart und Vertragsnummer:** Angabe, ob es sich um einen Einzelvertrag oder Rahmenvertrag handelt, plus interne Referenz- oder Vertragsnummer.
- **Vertragsbeginn und Laufzeit:** Datum des Vertragsbeginns und ggf. Vertragsende oder Vermerk „unbefristet“.
- **Art der Dienstleistung:** Kurzbeschreibung der bereitgestellten IKT-Leistung (z. B. Cloud-

Speicher, Zahlungsverkehrssoftware, IT-Wartung).

- **Unterstützte Geschäftsprozesse:** Welche Geschäftsprozesse beim Finanzunternehmen werden durch die Dienstleistung unterstützt? Bei einfachen Auslagerungen lautet die Angabe meist „keine kritische oder wichtige Funktion“.
- **Ort der Leistungserbringung:** Wo wird die Leistung hauptsächlich erbracht? Zum Beispiel „vor Ort beim Kunden“, „Remote-Zugriff“ oder spezifische Rechenzentrumsstandorte.
- **Jährliches Auftragsvolumen:** Das jährliche Entgelt bzw. die geschätzten jährlichen Kosten des Vertrags, zur Einschätzung der Größenordnung.

*Optional (falls einschlägig):*

- **Eingesetzte Subdienstleister:** Nur anzugeben, falls Ihre Leistung als kritisch/wichtig eingestuft wurde und Sie selbst noch Unterauftragnehmer einsetzen. In diesem Fall sind Name und Rolle wesentlicher Subdienstleister zu nennen.
- **Verarbeitung personenbezogener Daten:** Falls Sie im Auftrag des Finanzunternehmens personenbezogene Daten verarbeiten (Auftragsdatenverarbeitung), sollte dies angegeben werden.
- **Konzernzugehörigkeit:** Sofern Ihr Unternehmen Teil eines Konzerns ist, kann die Nennung der Muttergesellschaft oder des Konzerns erforderlich sein. Dies hilft, Konzentrationsrisiken zu beurteilen.
- **IT-Sicherheitszertifikate:** Freiwillige Angabe von Zertifizierungen (z. B. ISO/IEC 27001), falls vorhanden. Solche Nachweise unterstreichen Ihre Zuverlässigkeit, sind aber nicht verpflichtend.

Stellen Sie sicher, dass alle Pflichtfelder vollständig ausgefüllt sind. Das Finanzunternehmen trägt diese Informationen in sein Register ein und muss sie aktuell halten.

**Praxis-Hinweis:** Unterstützen Sie Ihren Finanzkunden bei der Registerführung, indem Sie Änderungen unverzüglich mitteilen (etwa neue Unterauftragnehmer oder geänderte Vertragslaufzeiten). Prüfen Sie außerdem intern, ob Ihr eigenes Kontrollsystem und Monitoring an neue Auslagerungsanforderungen angepasst sind – so behalten Sie den Überblick über Ihre Pflichten und Fristen.

## **Fazit**

Mit DORA hat die EU einen einheitlichen Ordnungsrahmen für die digitale Resilienz im Finanzsektor geschaffen. Für IKT-Dienstleister bedeutet dies zunächst, die Einstufung ihrer Leistungen zu kennen und darauf basierend die richtigen Vertragspflichten zu akzeptieren – nicht mehr und nicht weniger. Neue Vertragsklauseln sollten sorgfältig an den DORA-Vorgaben gespiegelt werden, wobei überzogene Forderungen abgelehnt werden dürfen und sollten. Gleichzeitig ist eine enge\* Zusammenarbeit mit den Finanzunternehmen wichtig:\* Stellen Sie alle nötigen Informationen für das DORA-Register bereit und halten Sie diese aktuell. So erfüllen Sie Ihre Mitwirkungspflichten und behalten etwaige Risiken im Griff. Insgesamt gilt: Wer seine Hausaufgaben mit Hilfe der obigen Checklisten macht, ist gut aufgestellt, um unter DORA rechtssicher und resilient zu agieren.

Chantal Hasselbach  
Rechtsanwältin

## Neu im Team

**Unser Team wird seit März 2025 wieder 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.



## Hänge-WCs, Handtuchheizkörper und Balkone in Milieuschutzgebieten (endlich) zulässig!

**Neue wandhängende WCs und Handtuchheizkörper im Geltungsbereich einer sozialen Erhaltungsverordnung gem. § 172 Abs. 1 S Nr. 2 BauGB (sog. Milieuschutzgebiete) sind vom Verwaltungsgericht (VG) Berlin in zwei aktuellen Entscheidungen für genehmigungsfähig erachtet worden, zumindest, sofern sie einer Standardausführung entsprechen. Auch Balkone mit einer Größe von bis zu 4 m<sup>2</sup> hält das VG in Milieuschutzgebieten für zulässig**

**(VG Berlin, Urteile vom 02.04.2025 – 19 K 17/22 und 19 K 351/23)**

Neue wandhängende WCs und Handtuchheizkörper im Geltungsbereich einer sozialen Erhaltungsverordnung gem. § 172 Abs. 1 S Nr. 2 BauGB (sog. Milieuschutzgebiete) sind vom Verwaltungsgericht (VG) Berlin in zwei aktuellen Entscheidungen für genehmigungsfähig erachtet worden, zumindest, sofern sie einer Standardausführung entsprechen. Auch Balkone mit einer Größe von bis zu 4 m<sup>2</sup> hält das VG in Milieuschutzgebieten für zulässig (VG Berlin, Urteile vom 02.04.2025 – 19 K 17/22 und 19 K 351/23).

Das Gericht hat damit der Klage von Wohnungseigentümern stattgegeben, denen diese Maßnahmen vom zuständigen Bezirksamt versagt worden waren, weil es sich um wohnwerterhöhende Änderungen handele, die damit für die in Milieuschutzgebieten ansässigen Bewohner eine potenzielle Verdrängungsgefahr darstellten. Jahrelang entsprach dies der Genehmigungspraxis in allen Berliner Bezirken zu den insgesamt 40 Milieuschutzgebieten.

Dem hat das VG Berlin nun eine klare Absage erteilt und entschieden, dass derartige Maßnahmen der Herstellung eines zeitgemäßen Ausstattungszustands einer durchschnittlichen Wohnung dienen und damit grundsätzlich zu genehmigen sind.

Das VG argumentiert, der Gesetzgeber habe zugelassen, dass auch in Milieuschutzgebieten eine Anpassung des Ausstattungszustands auf den Standard mittlerer Wohnverhältnisse erfolgen könne und dazu ein bundeseinheitlicher Maßstab zu berücksichtigen sei. Dieser Standard werde bei üblichen wandhängenden WCs und Handtuchheizkörpern sowie bei 4 m<sup>2</sup> großen Balkonen aber nicht überschritten. Dies werde schon daran deutlich, dass diese Ausstattungsmerkmale in ganz Deutschland verbreitet sind und auch die Mietspiegel der größeren deutschen Städte sie überwiegend nicht als wohnwerterhöhend einstufen.

Diese Rechtsprechung folgt damit auch den Leitlinien des OVG Berlin-Brandenburgs, welches schon vor längerer Zeit entschieden hatte, dass der nachträgliche Anbau von Außenaufzügen in Milieuschutzgebieten der Herstellung eines zeitgemäßen Ausstattungsstandard diene und nicht verdrängend wirke. Abzuwarten bleibt dennoch, ob das Land Berlin die vom VG zugelassene Berufung einlegen wird. Für Eigentümer und Bauherren verbleibt bis dahin noch eine gewisse Rechtsunsicherheit. Zu begrüßen wäre jedenfalls eine baldige bezirksübergreifende, einheitliche Klarstellung der geltenden Genehmigungskriterien für bauliche Veränderungen in den sozialen Erhaltungsgebieten Berlins.

Thorsten Krull  
Rechtsanwalt