

EDITORIAL



VON RECHTSANWALT
DR. ULRICH DIECKERT

Die vierteljährliche Besprechung aktueller Entscheidungen in unserem Newsletter beginnt mit einer kleinen Sensation: So hat das OVG Rheinland-Pfalz in einem Beschluss vom 25.05.2005 entschieden, dass auch die Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte gerichtlich überprüfbar sein muss. Wir haben diese Entscheidung ebenso besprochen, wie weitere aktuelle Entscheidungen der Obergerichte zur Geltendmachung von Behinderungsmehrkosten und der Stellung von Bürgschaften nach § 648 a BGB.

Der Schwerpunkt unserer heutigen Ausgaben liegt jedoch auf dem Miet- und Immobilienrecht. Hierzu gibt es eine nicht weniger spektakuläre Entscheidung des BGH, wonach befristete Mietverträge als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten, wenn in ihnen kein konkretes Datum für den Mietbeginn aufgenommen ist. Diese und eine weitere Entscheidung wird von unserem Kollegen Rechtsanwalt Martin Hintze besprochen, der in unserem Hause für das Miet- und Immobilienrecht zuständig ist und den wir in unserer heutigen Ausgabe persönlich vorstellen wollen. Alle unsere Autoren stehen wie immer zur näheren Erläuterung und Rücksprache zur Verfügung.

Berlin, im Juli 2005
Dr. Ulrich Dieckert

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

Auch unterhalb der Schwellenwerte soll künftig Vergaberechtsschutz möglich sein.

Für die gerichtliche Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge auf die gemäß § 100 GWB die §§ 97 GWB nicht anwendbar sind, ist der Verwaltungsrechtsweg im Sinne des § 40 Abs. 1 VWGO gegeben.

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.05.2005

Worum geht es?

Das OVG Rheinland Pfalz hatte sich mit einem Fall zu befassen, bei dem ein unterlegender Bieter das Verwaltungsgericht angerufen hatte, weil das Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern für den streitgegenständlichen Auftrag gesetzlich ausge-

schlossen war. Es ging um einen Rüstungsauftrag des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung, für den der Vergaberechtsschutz gemäß § 100 Abs. 2 e GWB nicht besteht. Das angerufene Verwaltungsgericht erklärte sich für diesen Fall nicht nur für zuständig, sondern erließ auch

eine Zwischenverfügung, in der der Vergabestelle der Vertragsschluss zunächst untersagt wurde. Hiergegen legte die favorisierte Bieterin Beschwerde beim OVG Rheinland-Pfalz ein.

Die Entscheidung des Gerichts:

Das OVG wies die Beschwerde zurück. Dabei nahm das Gericht Bezug auf die so genannte „Zwei-Stufen-Theorie“, wonach die erste Stufe der staatlichen Auftragsvergabe, nämlich das Vergabeverfahren, öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt und nur der zweite Teil, nämlich der Vertragsschluss als solcher, dem Privatrecht unterfällt. Nach dem Haushaltsrecht

habe der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren. Vorliegend sei die Verdingungsordnung für die Vergabe von Leistungen (VOL/A) einschlägig. Diese entfalte als Verwaltungsvorschrift aufgrund Artikel 3 des Grundgesetzes Rechtswirkung nach außen und gewähre insofern auch subjektive Rechte zugunsten der Bieter. Dann müsse deren Anwendung aber

auch gerichtlich überprüfbar sein. Dem stünde die Sonderzuweisung zu den Vergabekammern und Senaten nicht entgegen, da diese im vorliegenden Fall aufgrund der Ausschlussvorschrift (§ 100 Abs. 2 e GWB) nicht greife. Insofern verbleibe der Verwaltungsrechtsweg, weil es sich jedenfalls in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handele.

Hinweise für die Praxis:

Diese Entscheidung des OVG ist eine kleine Sensation, weil sie unterlegenden Bietern zum ersten Mal eine gerichtliche Überprüfung des Vergabeverfahrens auch unterhalb der Schwellenwerte ermöglicht. Zwar ging es im vorliegenden Fall nicht um einen Bauauftrag, sondern um die Beschaffung von Rüstungsgütern. Das Gericht machte jedoch deutlich, dass die Vergabevorschriften auch für Aufträge, deren Wert den Schwellenwert im Sinne des § 100 Abs. 1

GWB nicht erreicht, Rechtswirkungen nach außen entfalten, so dass deren Anwendung auch gerichtlich überprüfbar sein muss. Hierauf hatte übrigens schon im letzten Jahr das Bundesverfassungsgericht hingewiesen.

Nun ist der Gesetzgeber gefragt, der das Vergaberecht in diesem Jahr ohnehin novellieren wollte. Dabei dürften aus hiesiger Sicht aufgrund der notorischen Überlastung der Verwaltungsgerichte die Vergabekammern eine erweiterte Zuständigkeit erhalten. Bis

dahin kann allen Bietern nur empfohlen werden, diesen neu eröffneten Rechtsweg zu nutzen. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass die Verwaltungsgerichte vor der anrollenden Prozesswelle kapitulieren und ihre Zuständigkeit im Gegensatz zur Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz verneinen. In jedem Fall ist mit langwierigen Verfahren zu rechnen, weil die Verwaltungsgerichte mit dem Vergaberecht nicht sonderlich vertraut sind.

Impressum

Herausgeber:

RA Dr. Ulrich Dieckert
ROGGELIN WITT WURM
DIECKERT
Wirtschaftsprüfer, Steuer-
berater, Rechtsanwälte

Berlin

Wallstraße 27
10179 Berlin
Telefon: (030) 27 87 07
Telefax: (030) 27 87 06
E-Mail: berlin@roggelin.de

Redaktion / Beiträge:

RA Dr. Ulrich Dieckert
RA Bernd Kimmich
RA Markus Fiedler
RA Martin Hintze
StB in Dr. Annette Funk

Weitere Niederlassungen:

Hamburg

Alte Rabenstraße 32
20148 Hamburg
Telefon: (040) 4 14 17-0
Telefax: (040) 4 14 17-1 50
E-Mail: hamburg@roggelin.de
RA Dr. Jörn Kreuzfeld
RA Nicolaus Wurm

Schwerin

Karl-Marx-Straße 2
19055 Schwerin
Telefon: (0385) 5 90 03-0
Telefax: (0385) 5 90 03-33
E-Mail: schwerin@roggelin.de
RA Wolfgang Leibing
RA Christoph Schütz

Dresden

Königstraße 4
01097 Dresden
Telefon: (0351) 2 11 17-60
Telefax: (0351) 2 11 17-77
E-Mail: dresden@roggelin.de
RA in Corinne Ruser

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

Störungen des Bauablaufes: Ohne ausreichende Dokumentation sind Mehrkostenansprüche nicht durchsetzbar!

1. Verlangt der Auftragnehmer Ersatz von Behinderungsmehrkosten, reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn er lediglich eine oder mehrere Pflichtverletzungen – z. B. Planlieferverzögerungen – vorträgt. Es muss darüber hinaus dargelegt und bewiesen werden, welche Behinderungsdauer daraus resultierte.

2. Für eine Klage auf Mehrkostenansprüche ist in der Regel eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Störungen/Behinderungen unumgänglich.

3. Die Ursächlichkeit von Pflichtverletzung und Behinderung muss der Auftragnehmer in vollem Umfang beweisen; hinsichtlich der Höhe der Mehrkosten besteht die Möglichkeit der richterlichen Schätzung, wenn ausreichende und plausible Schätzgrundlagen vorgetragen werden.

4. Ein zur Untermauerung des Mehrkostenanspruches vorgelegtes Privatgutachten ist vom Richter vollständig zu berücksichtigen und zu würdigen.

1) BGH, Urteil vom 24.02.2005 – VII ZR 141/03

2) BGH, Urteil vom 24.02.2005 – VII ZR 225/03
BGB, § 642; VOB/B § 2 Nr. 5, § 6 Nr. 6

Worum geht es?

Der Auftragnehmer (AN) erstellte auf der Grundlage eines VOB/B-Vertrages den Rohbau für eine Klinik. Einzelne Schalungs- und Bewehrungspläne sowie Architektenpläne werden nicht rechtzeitig übergeben, wodurch sich die Bauzeit erheblich verlängert.

Der AN verlangt Ersatz von Mehrkosten für Arbeitsstunden, Schalung, Gerätevorhaltung und Baubeschleunigung in Höhe von über € 900.000,00.

Einer weiteren Entscheidung des BGH vom selben Tag lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der AN

wiederum Ansprüche wegen gestörten Bauablaufes geltend machte. Das Oberlandesgericht hatte trotz eingereicherter Bauzeitenpläne sowie eines Privatgutachtens den Prozessvortrag für nicht ausreichend erachtet und die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung des Gerichts:

Die prozessuale Leidensgeschichte des Klinikrohbauers endete beim BGH mit einer totalen Niederlage. Das Urteil ist geradezu typisch für Prozesse, in denen Ansprüche aus gestörten Bauabläufen geltend gemacht werden. Denn zur schlüssigen Darstellung der Bauzeitverlängerung ist eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung – auch bei Großbauvorhaben – notwendig. Deshalb muss der AN zunächst darlegen, wie nach den vertraglichen Vereinbarungen gebaut werden sollte bzw. – falls ein verbindlich vereinbarter Bauzeitenplan fehlt – wie hätte gebaut werden können. Dem ist ein Bau-Ist-Zeitenplan gegenüberzustellen.

Schließlich muss vorgetragen werden, aus welchen Gründen eine einzelne oder mehrere Behinderungen zu einer Verlängerung der Bauzeit geführt haben. Ohne detaillierte und durchlaufend erstellte Bautagesberichte dürfte die Erfüllung dieser Anforderungen nahezu unmöglich sein.

Der BGH wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass beispielsweise aus dem Fehlen eines freigegebenen Planes nicht zwingend folgen müsse, dass Behinderungen auftreten oder die Baustelle stillgestanden habe. Oftmals werde nach Vorabzügen weitergebaut oder Arbeiten an einem anderen Bauabschnitt fortgesetzt, so dass im Ergebnis keine negativen zeitlichen Folgen eintreten müssen.

In einer weiteren Entscheidung des BGH hatte der Kläger zur Begründung seiner Ansprüche Balken- und Netzpläne sowie ein Privatgutachten eingereicht, aus dem sich Umfang und Dauer der Behinderungen – jedenfalls für einen Sachverständigen – ersehen ließen. Bei dieser Sachlage hat es der BGH für notwendig erachtet, ein Gerichtsgutachten zur Überprüfung der aufgestellten Behauptungen einzuholen. Der BGH hat dabei darauf hingewiesen, dass die wirtschaftlichen Folgen einer Behinderung, also die Höhe des Schadens, geschätzt werden darf, falls ausreichende Schätzgrundlagen vorgetragen sind. 1

1 Fortsetzung von S. 2

Hinweise für die Praxis:

Ohne eine aussagekräftige baubegleitende Dokumentation, die bei komplexen Bauvorhaben zusätzliches Personal bzw. den Einsatz von Sachverständigen erfordert, sind Ansprüche aus gestörten Bauabläufen bei Gericht in der Regel nicht durchsetzbar. Dabei spielt die Frage, auf welche genaue rechtliche Grundlage der Auftragnehmer seine Ansprüche stützt, eher eine untergeordnete Rolle. Denn unabhängig von der Anspruchsgrundlage muss immer der nach dem Vertrag vorgesehene zeitliche Bauablauf mit dem tatsächlichen Bau-Ist-Ablauf verglichen werden.

Auftragnehmer müssen darüber hinaus beachten, dass Ansprüche aus gestörten Bauabläufen nur durchgesetzt werden können, wenn dem Auftraggeber die Behinderung rechtzeitig, schriftlich und inhaltlich konkret angezeigt worden ist (§ 6 Nr. 1 VOB/B). Auch auf zeitliche Folgen, die im Zusammenhang mit technischen Nachträgen eintreten, muss der Auftraggeber hingewiesen werden.

Die Kosten von Sachverständigen zur Dokumentation der Störungsauswirkungen und die Erstellung eines entsprechenden Gutachtens zur Durchsetzung der Ansprüche sind nach ständiger Rechtsprechung ein erstattungsfähiger Schaden. Auftragnehmer sollten sich deshalb nicht scheuen, rechtzeitig für eine aussagekräftige Dokumentation, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme externer Dritter, zu sorgen.

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

Grundsatzfragen zu § 648 a BGB

1. Eine Vereinbarung, nach der der Auftragnehmer im Falle eines Sicherheitsverlangens nach § 648 a BGB (nur noch) Abschlagszahlungen nach § 632 a BGB erhält, ist auch als Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam.

LG München I, Urteil vom 08.02.2005

2. Wer Abbruch-, Rodungs- oder vergleichbare Arbeiten erbringt, hat keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Sicherheit nach § 648 a BGB.

BGH, Beschluss vom 24.02.2005

Worum geht es?

Im Falle des **LG München** verwendete ein Bauunternehmer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Klausel: „*Verlangt der Nachunternehmer eine Sicherheit gemäß § 648 a BGB, so richtet sich die Fälligkeit der Abschlusszahlungen nach § 632 a BGB.*“ Ein Bauinventionsverband klagt auf Unterlassung der Verwendung dieser Klausel. Er ist der Ansicht, dass die Möglichkeit, nach dem Sicherheitsverlangen (nur) noch Abschlagszahlungen nach § 632 a BGB zu fordern, die Rechte des Auftragnehmers nach § 648 a BGB beeinträchtigt, was

gemäß Abs. 7 der Bestimmung unzulässig sei. Nach § 632 a BGB stünden dem Auftragnehmer Abschlagszahlungen nämlich nur noch für „*in sich abgeschlossene Teile des Werkes*“ zu. „*In sich abgeschlossen*“ ist eine Leistung regelmäßig nur, wenn der Auftraggeber sie eigenständig nutzen kann, was regelmäßig bei Teilleistungen nicht der Fall ist. Zudem bestehe ein Anspruch auf Abschlagszahlungen nur, wenn dem Auftraggeber Eigentum an dem Werk verschafft wird. Das ist z. B. nicht der Fall, wenn Auftraggeber und Grundstückseigentümer nicht identisch sind (wie beim

Generalunternehmer).

Das Bauunternehmen meint, bei der Verknüpfung des Sicherheitsverlangens mit der Gewährung von Abschlagszahlungen werde nicht von § 648 a Abs. 7 BGB abgewichen.

Der **BGH** hatte die Frage zu entscheiden, welche Bauunternehmer in den Schutzbereich des § 648 a BGB einbezogen sind. Nach der gesetzlichen Regelung sind dies „*Unternehmer eines Bauwerkes, einer Außenanlage oder eines Teils davon*“ (§ 648 a Abs. 1 S. 1 BGB).

Die Entscheidungen der Gerichte:

Zur Verknüpfung des Sicherheitsverlangens nach § 648 a BGB mit Abschlagszahlungen nach § 632 a BGB ist das **LG München I** der Ansicht, dass dadurch die Möglichkeit des Auftragnehmers, Sicherheit zu verlangen, nicht eingeschränkt werde. Zwar solle § 648 a Abs. 7 BGB auch verhindern, dass durch eine vertragliche Regelung mittelbarer Druck auf

den Auftragnehmer ausgeübt werde, auf eine Sicherheit zu verzichten. Das Gericht geht jedoch nicht davon aus, dass der Auftragnehmer nur deshalb auf eine Sicherheit nach § 648 a BGB verzichte, weil er dann nur noch Abschlagszahlungen nach § 632 a BGB fordern könne.

Der **BGH** ist der Ansicht, dass Unternehmer, die Abbruch-, Rodungs- oder vergleichbare Arbeiten erbringen,

keinen Anspruch auf Sicherheit nach § 648 a BGB haben. Unter einem „*Bauwerk*“ im Sinne des § 648 a BGB verstehe man „*eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache*“. Es handele sich auch nicht um Arbeiten an einer „*Außenanlage*“, denn die Arbeiten dienten allein dazu, das Grundstück zur Bebauung freizumachen.

Hinweise für die Praxis:

Ob sich die Rechtsprechung des **LG München I** zur Verknüpfung von Sicherheitsverlangen und Abschlagszahlungen durchsetzen wird, ist keineswegs gesichert. Auftraggeber sollten sich jedenfalls

nicht auf die Wirksamkeit der Klausel verlassen. Es mag sein, dass die Klausel den Auftragnehmer nicht vom Sicherheitsverlangen abhält, wenn die Sicherheit – wie häufig – erst zu einem Zeitpunkt gefordert wird, zu dem der Auf-

traggeber bereits mit dem Ausgleich von Abschlagszahlungen in Verzug geraten ist. Der AN, der ohnehin keine Abschlagszahlungen erhält, wird sich von der o. g. Regelung nicht hindern lassen. 1

1 Fortsetzung von Seite 3*Hinweise für die Praxis*

Anders aber der AN, der unmittelbar nach Vertragsabschluss mit dem Gedanken spielt, eine Sicherheit zu verlangen. Dieser wird viel eher zögern, wenn aufgrund der Regelung sein Recht auf Abschlagszahlung nahezu erlischt und er entsprechende Liquiditätsnachteile befürchten muss. Denn die Anforderungen des § 632 a BGB (s. o.) sind so hoch, dass die Vorschrift eher Abschlagsrechnungen verhindert als ermöglicht. Jedenfalls, wenn dem AN ansonsten das Recht auf Abschlagszahlungen nach der für ihn viel günstigeren VOB/B-Regelung (§ 16 Nr. 1) zusteht, ist die Verknüpfung des Sicherungsverlangens mit der Fälligkeit von Abschlagszahlungen für den AN höchst nachteilig.

Die Entscheidung des **BGH** zur Frage des geschützten Auftragnehmerkreises des § 648 a BGB bringt zumindest Rechtssicherheit. Es mag bei buchstabengetreuer Auslegung des § 648 a BGB vertretbar sein, Abbrucharbeiten nicht als „*Bauwerke*“ (im Sinne einer Errichtung) anzusehen. Rechtspolitisch macht diese Auslegung jedoch wenig Sinn, da das Abbruchunternehmen nicht weniger schutzwürdig ist, als das mit der Errichtung befasste Unternehmen. Da aber das Gericht eine gesetzliche Regelung nur auslegen, nicht aber gegen den eindeutigen Wortlaut erweitern darf, ist hier der Gesetzgeber gefragt. Die Entscheidung dürfte im Übrigen dahingehend fortzuführen sein, dass generell Unternehmer, die kein Bauwerk im Sinne der Definition des **BGH** herstellen, keinen Anspruch gemäß § 648 a BGB haben. Das würde dann auch für den Gerüstbauer oder denjenigen, der nur temporäre Schutzmaßnahmen erbringt, gelten.

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals**Der Auftraggeber kann den Bauvertrag aus wichtigem Grund kündigen, wenn ein Auftragnehmer den Baubeginn davon abhängig macht, dass der Auftraggeber einen (unberechtigten) Nachtrag anerkennt!**

Es stellt eine ernsthafte, endgültige und unberechtigte Erfüllungsverweigerung dar, wenn der Auftragnehmer den Baubeginn vom Anerkenntnis eines unberechtigten Nachtrages abhängig macht. Der Auftraggeber ist dann berechtigt, den Vertrag ohne vorherige Fristsetzung mit Kündigungsandrohung zu beenden und Schadenersatz zu verlangen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 09.02.2005 – 4 U 128/00 (VOB/B § 8 Nr. 3)

Worum geht es?

Der Auftragnehmer (AN) hat sich zu Lieferung und Einbau von Kunststoffen sowie einer so genannten „Eingangsvariante“, bestehend aus Eingangstüren und verschiedenen Fenstern verpflichtet. Noch vor Ausführungsbeginn fordert der AN für die Ände-

rung der Eingangsvariante Mehrkosten. Der Auftraggeber (AG) wies die Forderung zurück, da der AN die Änderung ausdrücklich und schriftlich ohne Mehrpreis zugesagt hatte. Nachdem der AN seinen Standpunkt trotz entsprechender Aufforderung durch den AG nicht änderte und die

Ausführung der Leistung verweigerte, kündigte der AG den Werkvertrag ohne Fristsetzung und ließ die Leistung durch einen Ersatzunternehmer ausführen. Die Mehrkosten verlangte er als Schadenersatz.

Die Entscheidung des Gerichtes:

Der AG bekommt in zwei Instanzen Recht. Denn der AN habe die Erfüllung seiner Verpflichtungen ernsthaft und endgültig verweigert. Diese Erfüllungsverweigerung war unberechtigt, weil der AN

nach Ansicht beider Instanzen die Änderungsleistungen bereits im Rahmen des vertraglich vereinbarten Preises schuldete. Aufgrund des auftragnehmerseitigen Verhaltens sei auch eine ansonsten erforderliche Nachfristsetzung mit Kündigungsandrohung ent-

behrlich gewesen.

Nach Kündigung des Werkvertrages aus wichtigem Grund (§ 8 Nr. 3 VOB/B) kann der AG den Ersatz jedes Schadens verlangen, der ihm aus der Kündigung entsteht.

Hinweise für die Praxis:

Auftragnehmer gehen ein hohes Risiko ein, wenn sie die Leistungsausführung von der Zahlung einer besonderen Vergütung abhängig machen. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass ein Nachtragsanspruch nicht besteht, weil die Leistungen bereits im Rahmen der vertraglich vereinbarten Vergütung geschuldet sind, riskieren sie eine schadenersatzbegründende Kündigung nach § 8 Nr. 3 VOB/B.

Aber auch Auftraggeber müssen bei streitigen Nachträgen vorsichtig sein: Ist die Nachtragsforderung nämlich berechtigt und verweigert der Auftraggeber deren Zahlung endgültig, hat der Auftragnehmer nach einer Grundsatzentscheidung des **BGH** vom 24.06.2004 (VII ZR 271/01) ein Leistungsverweigerungs-

recht. Kündigt der Auftraggeber den Vertrag dennoch, handelt es sich hierbei lediglich um eine so genannte freie Kündigung nach § 8 Nr. 1 VOB/B. Der Auftragnehmer erhält jetzt die volle vertragliche Vergütung abzüglich der konkret ersparten Aufwendungen; der Auftraggeber selbstverständlich keinen Schadenersatz.

In Zweifelsfällen sollten beide Parteien kooperieren. Eine Möglichkeit besteht darin, die Frage der Berechtigung des Nachtrages ausdrücklich offen zu lassen, aber eine Mindestvergütung festzulegen und diese durch eine Zahlungsbürgschaft nach § 648 a BGB zu sichern. Können sich die Parteien auch nach Durchführung der Arbeiten nicht über die Berechtigung des Nachtrages einigen,

muss die Frage gerichtlich geklärt werden. Der Auftragnehmer hat in diesem Fall aber kein oder nur ein in erheblichem Maße reduziertes Insolvenzrisiko. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass der Auftraggeber die Mindestvergütung gegen Übergabe einer Rückforderungsbürgschaft des Auftragnehmers bezahlt, wobei auch hier über die Berechtigung des Nachtrages bei Gericht gestritten werden muss, falls keine vertragliche Einigung zustande kommt.

Gibt es keinen Kompromiss ist nur sicher, dass am Ende eine Partei die leidtragende sein wird. Ob ein Nachtrag berechtigt ist, steht aber häufig erst nach einem jahrelangen Bauprozess über mehrere Instanzen fest.

Aktuelles

Bruttomiete Bemessungsgrundlage für Mietminderung

Bei der Berechnung einer Mietminderung ist häufig unklar, von welchem Betrag für deren Berechnung auszugehen ist. Dies wurde auch in der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich beurteilt. Als Bemessungsgrundlage wurde je nach Rechtsansicht die Nettomiete (OLG Koblenz), Bruttomiete (OLG Hamm) oder Bruttokaltmiete (Kammergericht) zugrunde gelegt. Teilweise wurde auch danach differenziert, ob der Minderungsgrund die jeweils geschuldeten Nebenleistungen und -kosten, wie z. B. die Heizkosten bei fehlender Beheizbarkeit, mit erfasst (OLG Düsseldorf). Dies führte zu einer Rechtszersplitterung.

Der BGH hat jetzt mit Urteil vom 06.04.2005 entschieden, dass bei der Errechnung der Minderung gemäß § 536 BGB von der Bruttomiete, also dem Mietzins einschließlich aller Nebenkosten, auszugehen ist. Begründet wird dies in erster Linie damit, dass sich die geschuldeten Leistungen des Vermieters (Gewährung des vertragsgemäßen Verbrauchs) und des Mieters (Mietzahlung) einheitlich gegenüberstehen. Deshalb sei auch bei der Mietminderung von einer einheitlichen Bemessungsgrundlage auszugehen und die Miete einheitlich herunterzusetzen. Die Berechnung der Mietminderung wird hierdurch zwar vereinfacht. Probleme kann jedoch gerade die Berücksichtigung verbrauchsabhängiger Nebenleistungen mit sich bringen.

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

Volle Miete auch bei Mietminderung einklagbar!

Im Urkundenprozess kann der Vermieter von Wohnraum rückständige Miete geltend machen, auch wenn der Mieter Mängel der Mietsache einwendet. Der Vermieter muss hierfür lediglich den Mietvertrag vorlegen.

BGH Urteil vom 01.06.2005
BGB §§ 535, 536; ZPO § 592

Worum geht es?

Zwischen den Parteien des Rechtsstreits besteht ein Mietvertrag über eine 4-Zimmer-Wohnung. Der Mieter behielt ca. 75 % der vereinbarten Miete unter Berufung auf eine Gegenforderung ein. Daraufhin klagte der Vermieter unter Vorlage des Mietvertrages die vom Mieter einbehaltene Differenz im Urkundenprozess ein. Der Mieter machte

hiergegen geltend, dass er aufgrund verschiedener Mängel an der Wohnung zu einer Mietminderung berechtigt gewesen sei.

Der Urkundenprozess ist ein beschleunigtes gerichtliches Verfahren für Geldansprüche, in denen sich die Klageforderung allein durch Vorlage einer Urkunde beweisen lässt. Dem Anspruchsgegner stehen im Urkundenpro-

zess als Beweismittel nur der Urkundenbeweis und die Parteivernehmung zur Verfügung. Das LG Oldenburg war der Ansicht, dass die Durchsetzung der vollen Miete im Urkundenprozess unstatthaft sei, weil dem Mieter dadurch die Möglichkeit, Mängel an der Mietsache geltend zu machen und zu beweisen, regelmäßig abgeschnitten wird.

Die Entscheidung des Gerichts:

Entgegen der Vorinstanzen hat der BGH entschieden, dass der Vermieter seine Mietforderung im Urkundenprozess einklagen kann. Das Bestehen des Mietvertrages und die monatlich geschuldete Miete lassen sich allein durch Vorlage des Mietvertrages beweisen. Bei Mängeln an der Mietsache wird die geschuldete Miete nach § 536 BGB zwar von Gesetzes wegen gemindert. Der Vermieter muss aber

zur Durchsetzung seines Anspruchs auf die volle Miete nicht die Mangelfreiheit der Mietsache beweisen. Vielmehr hat der Mieter das Vorliegen von Mängeln darzulegen und zu beweisen. Dies ist dem Mieter mit den im Urkundenprozess zur Verfügung stehenden Beweismitteln nicht möglich. Dies hat zur Folge, dass der Mieter im Urkundenprozess zur Zahlung der vollen Miete verurteilt wird. Nach Ansicht des Gerichts führt dies auch nicht zu einer unan-

gemessenen Benachteiligung des Mieters. Denn im Urkundenprozess ergeht, wenn der Mieter als Beklagter dem Anspruch widersprochen hat, nur ein so genanntes Vorbehaltsurteil. Dieses wird in einem Nachverfahren, in welchem dann alle Beweismittel des Zivilprozesses zur Verfügung stehen, überprüft. Im Übrigen könne dem Mieter gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch zustehen, so dass dieser hinreichend geschützt sei.

Hinweise für die Praxis:

Im Urkundenprozess lässt sich schneller als im normalen Zivilprozess ein Titel erlangen. Wenn der Mieter dem geltend gemachten Anspruch widerspricht, ergeht zwar nur ein vorläufiger Titel. Auf dessen Grundlage kann jedoch vollstreckt werden, so dass der Mieter die volle rückständige Miete zahlen muss, obwohl er sich auf Mängel an der Mietsache beruft. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Vermieter zum Schadensersatz verpflichtet sein kann, wenn auf

Grundlage eines Vorbehaltsurteils die rückständige Mietforderung durchgesetzt und vollstreckt wird und sich im Nachverfahren herausstellt, dass tatsächlich Mängel an der Mietsache vorhanden waren. Hierbei handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters, so dass vor Einleitung eines Urkundenprozesses eine Risikoabwägung erfolgen muss.

Für den Vermieter bietet die Durchsetzung rückständiger Mieten im Urkundenprozess jedoch zumindest immer dann

ein effektives Mittel, wenn der Vermieter davon ausgeht, dass der Mieter zu Unrecht die Miete gemindert hat. Denn dann kommt der Vermieter schnell zu einem vorläufigen Titel über die volle rückständige Miete, ohne eine etwaige langwierige Beweisaufnahme zu von dem Mieter behaupteten Mängeln abwarten zu müssen. Die Klärung des Minderungsrechts bleibt jedoch in jedem Fall dem Nachverfahren vorbehalten, wenn der Mieter gegen die Mietforderung Mängel einwendet.

Das Team:

RECHTSANWALT
MARTIN HINTZE

geb. am 31.10.1970
in Hamburg
Studium Rechtswissenschaft
in Hamburg

Martin Hintze ist in unserer Kanzlei seit Anfang dieses Jahres als Rechtsanwalt tätig. Er hat in unserem Team die Stelle von Rechtsanwalt Böttcher eingenommen, der uns Ende letzten Jahres aus gesundheitlichen Gründen verlassen musste. Herr Hintze befasst sich schwerpunktmäßig mit dem Miet- und Immobilienrecht, wobei in erster Linie die Interessen von Wohnungsbaugesellschaften und Vermietern vertreten werden.

Herr Hintze verfügt darüber hinaus über Erfahrungen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes. Dies betrifft sowohl wettbewerbsrechtliche als auch markenrechtliche und urheberrechtliche Fragestellungen. Aufgrund seiner bereits dreijährigen Anwaltstätigkeit und der in diesem Zusammenhang erworbenen forensischen Erfahrung unterstützt uns Herr Hintze schließlich bei der Vertretung der von uns betreuten Rechtsstreitigkeiten vor Gericht.

Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals**Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit auch bei befristeten Verträgen?**

Die Vereinbarung einer Vertragslaufzeit von mehr als einem Jahr führt dann zu einem Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, wenn der Mietvertrag zwar schriftlich abgeschlossen, der Mietbeginn jedoch von einem zeitlich noch nicht datumsmäßig festgelegten Ereignis abhängig gemacht wird.

*OLG Dresden, Entscheidung vom 10.08.2004
BGB §§ 126, 550, 578*

Worum geht es?

Die Vermieterin nimmt die Mieterin auf Zahlung rückständiger Miete in Anspruch. Dem Mietverhältnis liegt ein schriftlicher Mietvertrag über Gewerberäume vom September 1992 zugrunde, der eine Laufzeit von 15 Jahren vorsah. Jedoch sollte das Mietverhältnis erst zu dem auf die Übergabe des Mietobjekts folgenden Monatsersten beginnen,

da das Einkaufszentrum, in dem sich die Mieträume befanden, noch nicht fertiggestellt war. Die Mieterin kündigte das Mietverhältnis im November 2002 ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Sie erhob eine Widerklage und begehrte die Feststellung, dass der Mietvertrag zum 30.06.2003 beendet worden sei. Sie begründete dies in erster Linie damit, dass kein

formwirksamer Mietvertrag abgeschlossen worden sei, weil es insbesondere an einem schriftlich vereinbarten Beginn des Mietverhältnisses fehle. Die Vermieterin geht hingegen davon aus, dass der Mietbeginn nach entsprechender Übergabe zum 01.04.1995 war und eine feste Laufzeit von 15 Jahren vereinbart wurde, so dass die Mieterin zur Mietzahlung verpflichtet sei.

Die Entscheidung des Gerichts:

Das OLG Dresden hat die Beendigung des Mietverhältnisses zum 30.06.2003 festgestellt. Der Mietvertrag vom September 1992 sei nicht wirksam auf 15 Jahre befristet worden. Wird ein Mietvertrag für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr abgeschlossen, so bedarf dieser der Schriftform. Das Schriftformerfor-

dernis ist nach der Rechtsprechung des BGH nur gewahrt, wenn sich die wesentlichen Vertragsbestimmungen aus der Vertragsurkunde ergeben. Hierzu gehöre auch die datumsmäßige Angabe des Mietbeginns. Beginn und Ablauf des Mietverhältnisses müssten sich aus der Vertragsurkunde ergeben. Diesen Anforderungen genüge die Vereinbarung einer Laufzeit,

deren Beginn an die Übergabe des Mietobjekts geknüpft wird, nicht. Da die erforderliche Schriftform damit nicht gewahrt worden sei, habe ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit bestanden. Die Mieterin habe dieses nach Ablauf eines Jahres ordentlich kündigen können, was auch nicht treuwidrig sei.

Hinweise für die Praxis:

Die Entscheidung kann vor allem Bauträger vor weitreichende Probleme stellen. Einerseits müssen den finanzierenden Banken gerade bei größeren Objekten Mietverträge vorgelegt werden, um eine Finanzierung zu erlangen. Hier besteht ein Interesse daran, die Mieter durch die Vereinbarung fester Laufzeiten möglichst langfristig zu binden und so die Rentabilität des Objekts zu sichern. Wenn lange vor Fertigstellung eines Objekts ein Mietbeginn fest vereinbart und dieser dann

nicht eingehalten wird, kann dies jedoch zu einer Schadenersatzpflicht gegenüber dem Mieter führen. Wird darauf verzichtet, ergeben sich aus Sicht des OLG Dresden jedoch Beginn und Ablauf des Mietverhältnisses nicht aus dem Vertrag, so dass dieses nach Ablauf eines Jahres vom Mieter ordentlich gekündigt werden kann.

Wenn also ein Mietbeginn in einer frühen Phase des Bauvorhabens nicht vereinbart werden soll oder kann, stellt sich die Frage, wie eine feste Laufzeit dennoch formwirk-

sam vereinbart werden kann, um letztlich auch die Finanzierung zu sichern. Zur Fixierung von Mietbeginn und Ablauf wäre z. B. eine (formgültige) Nachtragsvereinbarung denkbar, deren Errichtung bereits in der ursprünglichen Vertragsurkunde vereinbart wird. Wie eine finanzierende Bank solche Vereinbarungen bewertet und welche Folgen daran geknüpft werden können, wenn der Mieter den Abschluss einer Nachtragsvereinbarung später verweigert, bleibt jedoch unsicher.