



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Newsletter

SPEZIAL

Expo Real 2016

Bauvertragliche Sicherheiten | Urbane Gebiete | Gewerberaummietrecht

Verlust des Bestandsschutzes bei einem Leerstand	Seite 2
Bauvertragliche Sicherheiten – „Weniger ist mehr“	Seite 3
Neue Baugebietskategorie: Urbane Gebiete	Seite 4
Entwicklung von Einzelhandel auf städtischen Flächen	Seite 5
Gefährliche Beschleunigung – § 13a BauGB bei großflächigem Einzelhandel	Seite 6
Gewerberaummietrecht - Wer muss renovieren?	Seite 7

**expo
real**

4.-6. Oktober 2016
Messe München-Stand B2.241

Oktober 2016

Verlust des Bestandsschutzes bei einem Leerstand

In den (jeweiligen) Landesbauordnungen ist nicht geregelt, wann Leerstand zu einem Verlust des Bestandsschutzes mit der Konsequenz führt, dass eine Wiederaufnahme der Nutzung nur nach Erteilung einer (neuen) Baugenehmigung möglich ist. Dies ist insbesondere dann von praktischer Relevanz, wenn eine neue Baugenehmigung nicht erteilt werden kann, weil das Vorhaben nicht mehr genehmigungsfähig ist. Dies ist denkbar, wenn die Nutzung bauplanungsrechtlich nicht mehr zulässig ist (Lage im Außenbereich, entgegenstehende Bebauungsplanfestsetzung, Verstoß gegen das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme) oder sie die bauordnungsrechtlichen Anforderungen (Abstandsflächenrecht, Brandschutz) nicht mehr erfüllt. Die Frage, wann ein Leerstand zum Verlust des Bestandsschutzes führt, spielt auch im Rahmen von § 34 BauGB eine Rolle. So prägt eine aufgegebene Nutzung nur dann nach § 34 BauGB die nähere Umgebung, wenn mit einer Wiederaufnahme der Nutzung zu rechnen ist.

In der Literatur und Baurechtspraxis wird insoweit regelmäßig auf das vom Bundesverwaltungsgericht zu § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB entwickelte Zeitmodell (Urteil vom 18.05.1995, Az.: 4 C 20.94, BRS 57 Nr. 67) abgestellt. Danach rechnet die Verkehrsauffassung im ersten Jahr nach der Nutzungsaufgabe stets mit der Wiederaufnahme der Nutzung. Im zweiten Jahr gilt danach eine – allerdings widerlegliche – Vermutung für die Wiederaufnahme der Nutzung. Nach Ablauf des zweiten Jahres kehrt sich jedoch diese Vermutung um. Demnach sei die Grundstückssituation nach so langer Zeit nicht mehr für eine erneute Nutzungsaufnahme offen. In diesem Fall müsse vielmehr der Bauherr besondere Gründe dafür darlegen, dass die Aufgabe der Nutzung noch keinen als endgültig erscheinenden Zustand herbeigeführt habe.

Zahlreiche Oberverwaltungsgerichte (VGH München, OVG Lüneburg, OVG Koblenz, OVG Münster) haben bereits

klargestellt, dass dieses Zeitmodell nicht bei der Klärung der Frage herangezogen werden kann, wann eine Nutzungsunterbrechung zum Verlust des Bestandsschutzes führt. Auch der VGH Mannheim hat sich nunmehr im Beschluss vom 12.04.2016 (Az.: 4 A 1438/15.Z.) dieser Auffassung angeschlossen. Entscheidend sei insoweit allein, dass in der Nutzungsunterbrechung ein konkludenter Verzicht auf die erteilte Baugenehmigung liege. Ein konkludenter Verzicht in diesem Sinne bestehe jedoch nur dann, wenn hierin ein dauerhafter und endgültiger Verzichtwille unmissverständlich zum Ausdruck komme. Hiervon könne ausgegangen werden, wenn z. B. die bisherige Nutzung durch eine andere Nutzung ersetzt werde. Entsprechendes gelte bei einem einsetzenden Verfall der Bausubstanz nach längerem Leerstand. Ohne Vorliegen derartiger Umstände führe auch ein mehrjähriger Leerstand nicht zu einem Verlust des Bestandsschutzes.

PRAXISHINWEIS

Soll bei einem längeren Leerstand der Verlust des Bestandsschutzes vermieden werden, sollten keine vom Inhalt der erteilten Baugenehmigung abweichenden „Zwischennutzungen“ vorgenommen und möglichst umfassende Instandhaltungsarbeiten vorgenommen werden.



Dr. Markus Johlen
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-55
 m.johlen@lenz-johlen.de



Bauvertragliche Sicherheiten – „Weniger ist mehr“

Mit jedem Bauvorhaben sind Risiken verbunden. Bei Bauverträgen besteht daher ein erhebliches Interesse an der Ausstellung von Sicherheiten. Insbesondere von Auftraggeberseite geforderte Absicherungen sind immer wieder Gegenstand gerichtlicher Überprüfung. In einer Entscheidung vom 16.06.2016 hat sich der BGH (Az.: VII ZR 29/13) mit einer Vertragsgestaltung befasst, bei der vom Auftragnehmer eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 5 % der Bruttoauftragssumme zu stellen war. Ferner enthielt der Vertrag Regelungen zu Zahlungsmodalitäten, wonach der Auftraggeber bei Fertigstellung des Bauwerks noch 15 % des Werklohns einbehalten konnte.

Nachdem der Auftragnehmer einen Insolvenzantrag gestellt und die Arbeiten auf der Baustelle eingestellt hatte, nahm der Auftraggeber die Vertragserfüllungsbürgschaft in Anspruch. Die Bürgin verweigerte die Zahlung mit der Begründung, die der Bürgschaft zugrunde liegende Vereinbarung im Bauvertrag sei unwirksam.

Der BGH teilt diese Bedenken. Es sei eine Gesamtbetrachtung der Regelungen zur Bürgschaft und zu Abschlagszahlungen vorzunehmen. Die Kombination der Werklohneinbehalte von 15 % mit einer Vertragserfüllungsbürgschaft über 5 % hält der BGH für bedenklich. Die Summe dieser Regelungen belaste den Auftragnehmer sowohl liquiditätsmäßig als auch in Bezug auf ein Insolvenzrisiko beim Auftraggeber. Das sei in der Gesamtbetrachtung nicht mehr angemessen. Ob diese vom BGH als unangemessen angesehene Kombination vertraglicher Klauseln zur Unwirksamkeit der Regelungen führt, bleibt zunächst offen, weil der BGH in tatsächlicher Hinsicht noch Klärungsbedarf sieht. Es spricht aber viel dafür, dass die beschriebene Vertragsregelung unwirksam ist, wenn sie nicht noch durch besondere, dem Auftragnehmer günstige Regelungen, kompensiert wird. Dann stünde der Auftraggeber am Ende ohne jegliche Sicherheit da!



PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung des BGH zeigt, dass auch bei der Vereinbarung von Sicherheiten eine zurückhaltende Vertragsgestaltung geboten ist. Der Wunsch, sich möglichst weitreichend abzusichern, ist verständlich. Wer dabei „überzieht“ ist am Ende jedoch unter Umständen ganz ungesichert. Das wäre im Insolvenzfall dann besonders problematisch.



Thomas Elsner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-65
t.elsner@lenz-johlen.de

Neue Baugebietskategorie: Urbane Gebiete

Das Nebeneinander von Wohnen und Gewerbebetrieben bereitet in der Planungspraxis teilweise erhebliche Probleme. Das Ruhebedürfnis der Bewohner kollidiert nicht selten mit betrieblichen Immissionen. Dies erschwert die Ausweisung neuer Baugebiete in verdichteten, gemischt genutzten Lagen, da das Planungsrecht grundsätzlich einen Abstand zwischen störungsempfindlichen und störungsintensiven Nutzungen verlangt.

Im Referentenentwurf für eine BauGB- und BauNVO-Novelle vom 16.06.2016 ist als neue Baugebietskategorie mit § 6a BauNVO „Urbane Gebiete“ vorgesehen. Diese Gebiete dienen dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben sowie der sozialen, kulturellen und anderen Einrichtungen in kleinräumiger Nutzungsmischung. Das Wohnen soll in diesen Gebieten überwiegen. Der Regelfall ist aber, dass in jedem Gebäude eine Mischung aus Wohnen und gewerblichen bzw. sozialen und kulturellen Nutzungen stattfindet. Ausschließlich dem Wohnen dienende Gebäude sollen nur ausnahmsweise zulässig sein.



Diese neue Baugebietskategorie wirft Fragen auf. So wünschenswert das damit bezweckte Ziel ist, bestehen Zweifel, ob die vorgesehene Regelung ihr Ziel erreichen kann. Es stellt sich bereits die Frage, worin sich das „urbane Gebiet“ vom

Mischgebiet unterscheidet. Ob das Merkmal „in kleinräumiger Nutzungsmischung“ geeignet ist, den beabsichtigten Zweck zu erreichen, darf bezweifelt werden. Mit dem vorliegenden Entwurf dürfte das gesetzgeberische Ziel einer nachhaltigen Innenentwicklung und einer „nutzungsgemischten Stadt der kurzen Wege“ nur schwer erreichbar sein. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass parallel zur Einführung des neuen Gebietstyps u.a. die TA Lärm geändert werden muss und der Immissionsrichtwert für urbane Gebiete auf 63 dB(A) und 48 dB(A) festgelegt werden soll. Die höhere Verdichtung soll mit einer größeren Geschossflächenzahl von 3,0 gemäß § 17 Abs. 1 BauNVO erreicht werden. Sinnvoll wäre in diesem Falle auch eine größere Grundflächenzahl als bisher vorgesehen mit 0,6, um eine flächenmäßig größere Verdichtung zu erreichen. Auch wäre wünschenswert, wenn im „urbanen Gebiet“ in zentralen Innenstadtlagen, die nicht als Kerngebiete (§ 7 BauNVO) zu qualifizieren sind, großflächige Einzelhandelsbetriebe, insbesondere zur Nahversorgung, zugelassen würden.

Der große Wurf ist der Referentenentwurf noch nicht. Sinnvoller wäre eine echte Zwischenlösung zwischen einem Misch- und einem Kerngebiet. Der Gesetzgeber sollte den Mut aufbringen, eindeutige Regelungen zu schaffen, die eine rechtssichere Planung ermöglichen. Der jetzige Entwurf scheint hierfür noch nicht geeignet zu sein.



Dr. Thomas Lüttgau
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-25
 t.luettgau@lenz-johlen.de



Entwicklung von Einzelhandel auf städtischen Flächen

Ein vergaberechtlicher Dauerbrenner tritt aktuell wieder vermehrt in den Fokus. Die berühmt berüchtigte „Ahlhorn-Rechtsprechung“ gerät zwar in berechnete Vergessenheit. Viele Kommunen und auch Projektentwickler sind aber nach wie vor unsicher, wenn es um die Ansiedlung von Einzelhandel auf städtischen Flächen geht. Grund hierfür ist das sog. „EU-Primärrecht“, das sicherlich nicht neu ist, in der Praxis aber bislang eher stiefmütterlich behandelt wurde.

Zur Erinnerung: Das Kartellvergaberecht greift nur, wenn eine städtische Fläche an einen Investor veräußert und dabei eine Verpflichtung auferlegt wird, ein bestimmtes Bauwerk im sog. „unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse“ der Stadt zu errichten (z.B. ein Rathaus). Ist der Schwellenwert von derzeit 5.225.000,00 € netto erreicht, muss europaweit ausgeschrieben werden. Nach wie vor ungeklärt sind die Fälle des „gemischten Interesses“ in einem Vorhaben. Das ist bei großen Einzelhandelsansiedlungen z.B. dann der Fall, wenn eine öffentliche Tiefgarage unter dem rein privaten EKZ errichtet werden soll. Hier spricht einiges dafür, bei der Schwellenwertberechnung nur den „öffentlichen“ Anteil zu betrachten. Aufgrund undifferenzierter Rechtsprechung herrscht aber in diesen Sondersituationen nach wie vor Unsicherheit, auch was die ggf. erforderliche Erschließung angeht.



In den häufigsten Fällen verkauft die Stadt das Zielgrundstück allerdings „nur“ mit der Auflage, innerhalb eines bestimmten Zeitraums einen rein privaten Einkaufsmarkt o.ä. zu errichten. Hier greift das Kartellvergaberecht unstreitig nicht. Damit liegt aber noch kein Freibrief zum Direktverkauf vor. Sofern der Standort auch für andere Wettbewerber interessant sein könnte, wird vielfach vertreten, dass aus Gründen der Niederlassungsfreiheit und Gleichbehandlung ein transparentes und diskriminierungsfreies Ausschreibungsverfahren (sog. „Investorenwettbewerb“) durchgeführt werden müsse. Eine solche Pflicht liegt bei Binnenmarktrelevanz des Grundstücks tatsächlich nahe, auch wenn es vereinzelte Ausnahmen geben mag.

PRAXISHINWEIS

Es ist nach wie vor kein seltenes Bild, dass Grundstücke in interessanten Innenstadtlagen ohne jeglichen Wettbewerb an Investoren oder Einzelhändler veräußert werden. In Zeiten von massivem Konkurrenzdruck um geeignete Grundstücke kann dies ein riskantes Unterfangen darstellen, sofern keine Ausnahmen (z.B. Ausschließlichkeitsrechte) greifen. Bei entsprechender Gestaltung wird in diesem Zusammenhang auch ein weiteres leidiges Thema erledigt: Der im Verfahren ermittelte Kaufpreis kann einer unzulässigen Beihilfe vorbeugen.



Martin Hahn
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-93
m.hahn@lenz-johlen.de

Gefährliche Beschleunigung – § 13a BauGB bei großflächigem Einzelhandel

Für die Baugenehmigung großflächiger Einzelhandelsbetriebe ist häufig die Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans erforderlich. Gerade wenn es sich um "kleinere" Einzelhandelsbetriebe mit Verkaufsflächen von 1.200-1.500 m² handelt, wurde in der vergangenen Zeit gerne der Bebauungsplan der Innenentwicklung nach § 13a BauGB genutzt. Die dort vorgesehenen Verfahrenserleichterungen sollten Zeit und Geld sparen.

Das Verfahren nach § 13a BauGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn es für ein Vorhaben durchgeführt wird, das einer Umweltverträglichkeitsprüfung bedarf. Für großflächige Einzelhandelsbetriebe ist nach Ziffer 18.8 in Verbindung mit Ziffer 18.6.2 der Anlage 1 UVPG in jedem Fall eine Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls erforderlich. Sofern diese Verpflichtung beachtet wurde, kam die Vorprüfung in den meisten Fällen zu dem Ergebnis, dass es keiner Umweltverträglichkeitsprüfung im Bebauungsplanverfahren bedarf, da keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu befürchten sind.

Im Zuge der jüngeren Rechtsprechung hat sich herausgestellt, dass mit dem Begriff der „erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen“ häufig nicht korrekt umgegangen wird. Umweltauswirkungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 17.12.2013, Az.: 4 A 1.13) und des OVG Münster (Urteil vom 10.04.2014, Az.: 7 D 57/12.NE) bereits dann erheblich, wenn sie relevant für die Abwägung des Bebauungsplans sind. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn die Lärm Auswirkungen des Einzelhandelsvorhabens zu einer Versagung desselben führen könnten, sondern bereits dann, wenn diese im Rahmen der Abwägung berücksichtigt werden müssen. Dies ist nach der Rechtsprechung insbesondere dann der Fall, wenn die Lärmauswirkungen zu Festsetzungen innerhalb des Bebauungsplans führen.

Gerade bei nahversorgungsrelevanten großflächigen Einzelhandelsbetrieben, die in der Nähe von Wohnbebauung errichtet

werden, ist daher häufig mit abwägungsrelevanten Lärmauswirkungen zu rechnen. Das führt dazu, dass in baulich verdichteteren Gebieten das Verfahren nach § 13a BauGB für großflächige Einzelhandelsbetriebe in aller Regel ausgeschlossen sein dürfte.

Problematisch wird diese Situation, wenn die rechtliche Bewertung verkannt und trotz bestehender Lärmauswirkungen das Verfahren nach § 13a BauGB durchgeführt wird. Dieser Rechtsfehler führt nicht nur zu einem Risiko für die Wirksamkeit des Bebauungsplans, sondern eröffnet Nachbarn und eingetragenen Naturschutzverbänden die Möglichkeit, auch die Baugenehmigung auf Grundlage des Umweltrechtsbehelfsgesetzes aufheben zu lassen. Kritisch ist daran, dass bisher in der Rechtsprechung keine Einschränkung vorgenommen worden ist, welche Nachbarn auf dieser Grundlage klagebefugt sind. Bei nicht sachgemäßem Umgang mit dem Planungsinstrument des § 13a BauGB droht daher ein erhebliches rechtliches Risiko sowohl für den Bebauungsplan als auch für die Baugenehmigung.

PRAXISHINWEIS

Da die Entscheidungen für die Entstehung dieses rechtlichen Problems bereits zu Beginn des Planungsverfahrens getroffen werden, empfiehlt es sich, durch frühzeitige Einbindung planungsrechtlicher Unterstützung das Bebauungsplanverfahren auf den richtigen Weg zu bringen.



Dr. Christian Giesecke LL.M. (McGill)
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-17
 c.giesecke@lenz-johlen.de



Gewerberaummietrecht - Wer muss renovieren?

Das OLG Celle befasste sich in seiner Entscheidung vom 13.07.2016 mit Schönheitsreparaturen im gewerblichen Mietrecht. Nach dem Mietvertrag war der Mieter verpflichtet, die „laufenden Schönheitsreparaturen“ vorzunehmen. Die Räumlichkeiten wurden dem Mieter allerdings bei Mietbeginn in einem nicht renovierten Zustand übergeben. Später streiten sich die Parteien über die Kosten notwendiger Schönheitsreparaturen (u.a. Reinigung des Teppichbodens, Streichen der Heizkörper).



Das OLG Celle bestätigt das LG Hannover als Vorinstanz und wies die Klage des Vermieters ab. Nach Auffassung der Richter ist die einschlägige Klausel des Mietvertrags unwirksam. Die Regelung wurde vom Vermieter als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellt und unterliegt damit der richterlichen Inhaltskontrolle. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wohnungsmietrecht führt das OLG Celle aus, die Pflicht zur Übernahme von Schönheitsreparaturen belaste den Mieter unangemessen, weil die Mieträume bei Übergabe nicht renoviert waren. Der Mieter müsste deshalb bei Anwendung der Klausel möglicherweise auch Abnutzungen beseitigen, die er selbst gar nicht verursacht hat. Der Mieter sei verpflichtet, das Mietobjekt in einem besseren Zustand zurückzugeben, als er es erhalten hat. Die Klausel differenziere nicht, wer die Gebrauchsspuren verur-

sacht habe und gewährt dem Mieter auch keinen Ausgleich für die ihm auferlegte Verpflichtung. Die vom Bundesgerichtshof für das Wohnungsmietrecht angewandten Grundsätze seien auf den Gewerbemieter zu übertragen, weil er nicht weniger schutzbedürftig sei.

Selbst eine Besonderheit des Falles führte zu keiner anderen Beurteilung: Der Mieter nutzte die Räumlichkeiten schon vor Abschluss des Mietvertrags mit der streitigen Regelung auf Grundlage eines früheren Mietvertrags (sog. Kettenmietverträge). Dennoch stellte das OLG ausschließlich auf den Mietbeginn des laufenden Mietvertrags und den damaligen Zustand der Mieträume ab.

PRAXISHINWEIS

Die Rechtsprechung verfolgt immer mehr die Tendenz, die mieterfreundliche Rechtsprechung zu Renovierungsklauseln in Wohnraummietverträgen auf gewerbliche Mietverhältnisse zu übertragen. Dies galt schon für Fristenregelungen und Endrenovierungsklauseln und gilt jetzt aller Wahrscheinlichkeit nach auch für die Überlassung unrenovierter Räumlichkeiten.



Dr. Philipp Libert
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-39
p.libert@lenz-johlen.de



Lenz und Johlen

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Prof. Dr. Heribert Johlen^{PV}
Dr. Klaus Schmiemann^{PV}
Dr. Franz-Josef Pauli^P
Dr. Rainer Voß^{PVM}
Dr. Michael Oerder^{PV}
Dr. Thomas Lüttgau^{PV}
Thomas Elsner^{PB}
Rainer Schmitz^{PV}
Dr. Alexander Beutling^{PVM}
Dr. Markus Johlen^{PV}
Eberhard Keunecke^{PB}
Dr. Inga Schwertner^{PV}
Dr. Philipp Libert^{PF}
Dr. Christian Giesecke, LL.M.^{PVL}
Dr. Felix Pauli^{PV}
Dr. Tanja Parthe^{PV}
Martin Hahn^P
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M.^{PVE}
Nick Kockler^V
Béla Gehrken^D
Gerrit Krupp
Markus Nettekoven
Kristina Knauber
Dr. Meike Kilian
Eva Strauss
Janine Mues, LL.M.

P Partner i. S. d. PartGG
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
M Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen
L LL.M. (McGill University, Montreal, Kanada)
F Maîtrise en droit (Université Paris X)
E Master of European Studies (LL.M. Eur)
D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)

Kaygasse 5 • 50676 Köln
Postfach 102365 • 50463 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0
Telefax: +49 221 97 30 02-22



Bildnachweis:

S. 3: Lenz und Johlen, S. 4, 5, 7: fotolia.de