

1.
Nach wie vor Schwierigkeiten macht die Einstufung von Betreuungseinrichtungen im weitesten Sinn. Wann gehören Wohnheime, Wohnheime mit betreutem Wohnen, betreutes Wohnen mit Pflegeeinrichtungen und Pflegeheime noch zum Wohnen i. S. d. § 3 der BauNVO?
Zum betreuten Wohnen hat der VGH München entschieden, dass auch dieses selbst bei fest vereinbarten Betreuungs- und Pflegeleistungen noch Wohnnutzung i. S. d. § 3 Abs. 4 der BauNVO ist (VGH München, BayVBI 2013, 239).

2.
Zur Definition des Doppelhauses haben wir bereits mehrfach informiert. Das Doppelhaus i. S. d. § 22 Abs. 2 der BauNVO setzt voraus, dass die beiden Haushälften an einer gemeinsamen Grundstücksgrenze zusammengebaut sind. Steht das „Doppelhaus“ auf **einem** ungeteilten Grundstück, handelt es sich nach der Bauweise nicht um ein Doppelhaus. Aber auch wenn das Doppelhaus an einer Grundstücksgrenze zusammengebaut ist, müssen die beiden Haushälften eine bauliche Einheit bilden. Dies setzt voraus, dass die beiden Hälften sowohl in der Tiefe wie in der Höhe in etwa deckungsgleich sind. Dies schließt die Zulässigkeit des in der Praxis üblichen Versatzes der beiden Haushälften gegeneinander nicht aus.

Zu dieser Frage des Versatzes hat der VGH München eine neue Entscheidung erlassen, in der es heißt: Zwei aneinander gebaute 2-geschossige Wohnhäuser stellen ein Doppelhaus dar selbst bei einem 3,90 m tiefen Versatz. Ist aber mehr als die Hälfte der Grenzwand frei, fehlt es in aller Regel schon in quantitativer Hinsicht an einem Doppelhaus (VGH München in BayVBI 2012, 338).

In diesem Zusammenhang - wenngleich es nicht um die Bauweise, sondern um die Geschossigkeit geht - dürfen wir auf eine Entscheidung des VGH München vom 27.03.2013 (14 B 12.193) verweisen, wo es heißt: Bei versetzten Geschossebenen (Split-Level) ist ab einem Höhenunterschied von drei Stufen nach DIN 18065 (59 cm) von zwei selbständig zu beurteilenden Geschossen i. S. d. Art. 2 Abs. 6 BayBO auszugehen.

3.
Baustellenverkehr und vor allem die von diesem ausgehenden Lärmemissionen werfen die Frage auf, ob und inwieweit sich der Nachbar dagegen zur Wehr setzen kann.
Dazu hat der VGH München zum einen entschieden, dass der Begriff der Erschließung auf das

durch das fertiggestellte Vorhaben ausgelöste Verkehrsaufkommen abstellt, nicht aber auf die zu dessen Errichtung erforderlichen Fahrzeugbewegungen (VGH München, BayVBI 2013, 564).

Anforderungen an Einrichtungen und Betrieb der Baustelle (Art. 9 BayBO) sind nicht Gegenstand der Baugenehmigung. Die Folge davon ist, dass der Bauherr die Baugenehmigung nicht angreifen kann. Er kann lediglich im Wege der Verpflichtungsklage nachbarschützende Auflagen durchsetzen - in besonderen Einzelfällen (VGH München vom 08.07.2013 - 2 CS 13.807).

4.
In der Baugenehmigung kann nicht (mehr) beauftragt werden, dass die Stellplatzpflicht durch Ablösung erfüllt werden muss. Dies widerspricht der jetzigen Fassung des Art. 47 Abs. 3 Nr. 3 BayBO. Ob der Bauherr seine Stellplatzpflicht durch Errichtung von Parkplätzen auf dem Grundstück selbst erfüllt oder auf einem geeigneten Grundstück in der Nähe - dann aber mit dinglicher Sicherung! - oder durch Zahlung einer Ablöse, liegt in seiner freien Entscheidung (VGH München vom 15.04.2013 - 2 ZB 11.2926). Aber Achtung: Die Stellplatzablöse setzt einen Stellplatzablöse**vertrag** voraus! Zu einem Vertrag kann aber niemand gezwungen werden, also auch die Stadt nicht zum Abschluss eines Ablösevertrages! Auf diese Weise kann die Kommune ein ansonsten genehmigungsfähiges, aber unbeliebtes Vorhaben wie z. B. eine Spielhalle allein dadurch verhindern, dass sie sich weigert, einen Stellplatzablösevertrag abzuschließen.

5.
Ein nach wie vor heiß diskutiertes Thema ist die Frage, wann Abweichungen nach Art. 63 BayBO erteilt werden können bzw. müssen, insbesondere Abweichungen von den Abstandsflächen. Die Rechtsprechung verlangt hier einen atypischen Fall, aber keinen Einzelfall. Die erforderliche Atypik scheitert also nicht daran, dass es in der Umgebung des Baugrundstücks vergleichbare Fälle gibt. Eine solche Atypik kann bei einem ungewöhnlichen, z. B. abknickenden Grenzverlauf liegen, aber auch in der Lage des Baugrundstücks in einem dicht bebauten innerstädtischen Bereich. Immer aber stellt sich dann die Frage nach der möglichen Nachbarrechtsverletzung. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die zum Schutz des Nachbarn vorgeschriebene Abstandsfläche durch Erteilung einer Abweichung unterschritten werden kann, ist Gegenstand einer Untersuchung des Unterzeichners, die soeben im Heft 2 der Zeitschrift Baurecht erschienen ist. Wer (Bauherr oder Nachbar) und welcher Gesichtspunkt (Ausnutzung des Baugrundstücks, verdichtete Bebauung im Innenstadtbereich oder Abstandsrecht des Nachbarn) genießt den Vorrang? Und

wie ist eine Abweichung zu begründen, damit sie „gerichtsfest“ ist gegen eine Klage des Nachbarn? Zuletzt hat der VGH München den Eigentümerrechten beim nachträglichen Dachgeschossausbau den Vorrang eingeräumt, wenn diese keine wesentliche Veränderung der Belichtung, Belüftung und Besonnung des Nachbargrundstücks zur Folge hat (VGH München, BauR 2012, 926).

Darüber hinaus kann ein Nachbar durch eine Abweichung von den Abstandsflächen in seinen Rechten dann nicht verletzt werden, wenn diese Abweichung für eine Außenwand zugelassen wurde, die seinem Grundstück nicht gegenüberliegt (VGH München vom 03.02.2012 - 14 CS 11.2284).

6. Schon etwas weiter zurück liegt eine Entscheidung des VGH München, die uns aber gleichwohl noch berichtenswert erscheint: Danach bindet ein bestandskräftiger Vorbescheid den Bauherrn auch hinsichtlich der in ihm enthaltenen Auflagen (VGH München, BauR 2011, 1466).

7. In schöner Regelmäßigkeit werden wir gefragt, wann ein Gebäude Bestandsschutz genießt. Hier hat die jüngste Rechtsprechung des BVerwG große Unsicherheit ausgelöst: Bestandsschutz genoss bisher ein Gebäude auch dann, wenn es zwar keine formelle Baugenehmigung nachweisen konnte, aber die rechtlichen Voraussetzungen für seine Genehmigung zum Zeitpunkt der Errichtung vorlagen. Jetzt soll ein Gebäude Bestandsschutz nur noch dann genießen, wenn der Eigentümer die Baugenehmigung vorlegen kann. Uns erscheint dies falsch, und wir werden uns dazu in nächster Zeit eingehender Gedanken machen.

Völlig unstrittig ist die Tatsache, dass allein die Existenz eines Gebäudes keinen Bestandsschutz begründet, selbst wenn es schon 50 Jahre und mehr steht. Die Frage kann nur sein, ob nach dieser langen Zeitdauer eine Abbruchverfügung noch rechtmäßig ist.

Dazu hat der VGH zunächst entschieden, dass allein eine bauaufsichtliche Abnahme noch nicht zur Legalisierung des Gebäudes führt, ebensowenig die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis für die Kleinkläranlage dieses Gebäudes.

Ob aber die Abbruchverfügung für ein seit Jahrzehnten bestehendes Gebäude rechters ist, hängt davon ab, inwieweit die Behörde durch früheres Verhalten beim Eigentümer einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Etwa die Zustimmung zu Um- und Ausbauarbeiten oder zu Instandhaltungsmaßnahmen stellen einen solchen vertrauensbegründenden Umstand dar (VGH München vom 21.05.2013 - 1 ZB 11.974).

8. Abschließend noch ein Hinweis zum Einfügen nach dem Maß der baulichen Nutzung in § 34 BauGB. Hier hat eine Entscheidung des VGH München vom 30.07.2012 (NVwZ-RR 2012, 885) eine große Verwirrung ausgelöst mit der Feststellung, ein Gebäude müsse sich auch nach der Anzahl der Geschosse einfügen. Diese Entscheidung ist, wohlwollend ausgedrückt, missverständlich, im Grunde genommen falsch. Das BVerwG hat zwar die Revision nicht zugelassen (Beschluss vom 14.03.2013, BauR 2013, 1245), aber mit einer Begründung, die eigentlich die bisherige Linie bestätigt: Maßgeblich für das Einfügen nach dem Maß der baulichen Nutzung sind die nach außen in Erscheinung tretenden Gebäudeteile, also Trauf- und Firsthöhe. Deshalb kann sich auch ein 6-geschossiger Neubau in eine 5-geschossige Altbauzeile einfügen, weil beim Neubau die Geschosshöhen üblicherweise niedriger sind als z. B. bei Gebäuden etwa aus der Gründerzeit.

<p style="text-align: center;">PRIVATES BAU- UND ARCHITEKTENRECHT</p>
--

Förmliche Abnahme

Eine vertraglich vereinbarte förmliche Abnahme schließt nicht zwingend die Abnahme in einer anderen Form aus.

In einem vom OLG München entschiedenen Fall (IBR 2013, 16) war im Bauvertrag, auf den die VOB/B keine Anwendung fand, eine förmliche Abnahme vereinbart worden. Den Abnahmetermin sollte der Auftraggeber bestimmen, dieser hatte jedoch spätestens innerhalb von zwei Wochen zu erfolgen, nachdem der Auftragnehmer die Abnahme beim Auftraggeber schriftlich beantragt hat. Im konkreten Fall wurde zum Zwecke der Abnahme eine gemeinsame Begehung durchgeführt, die Abnahme jedoch wegen erheblicher Mängel abgelehnt, es wurde nur eine Mängelliste erstellt. Kurze Zeit später teilte der Auftragnehmer schriftlich mit, er habe sämtliche Mängel beseitigt. Auf dieses Schreiben reagierte der Auftraggeber nicht und zahlte wegen der seiner Auffassung nach nicht erfolgten Abnahme auch nicht die noch offene Restwerklohnforderung. Die Abnahme wurde von ihm erst im anschließenden Werklohnprozess erklärt, die Hauptforderung bezahlt, die Zahlung der Zinsen jedoch verweigert. Zu Unrecht, wie das OLG München feststellte. Denn das Gericht sah in der schriftlichen Mängelbeseitigungsmittelteilung eine Fortsetzung der bereits zuvor erfolgten Aufforderung zur Abnahme. Hierauf hätte der AG einen neuen Abnahmetermin benennen müssen. Unterlässt er dies und reagiert auch sonst

nicht, liege darin ein konkludenter Verzicht auf eine weitere Abnahmehandlung und zugleich die stillschweigend erklärte Abnahme.

Eine vom Ansatz her ähnliche Fallkonstellation hat das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 19.11.2013 (IBR 2014, 71) entschieden. Auch in jenem Bauvertrag war eine förmliche Abnahme vereinbart. Nach Abschluss der Arbeiten hatte der Auftragnehmer eine Schlussrechnung erstellt, vom Auftraggeber wurde sie geprüft und unter Hinweis auf den sich nach der Prüfung ergebenden Restwerklohn an den Auftragnehmer zurückgesandt. In einem späteren Schreiben wies der Auftragnehmer auf die nach seiner Ansicht erfolgte Abnahme hin, dieses Schreiben blieb ohne Reaktion des Auftraggebers. Von ihm wurden auch keine Mängelrügen erhoben und die Gewährleistungsbürgschaft entgegengenommen, die gemäß Vertrag erst nach Abnahme zu stellen war. Im Nachgang wurde vom Auftraggeber die Zahlung auf die Schlussrechnung mit der Begründung verweigert, diese sei mangels förmlicher Abnahme nicht fällig.

Auch in diesem Fall entschied das OLG zu Gunsten des Auftragnehmers. Denn die Vereinbarung einer förmlichen Abnahme schließt die Möglichkeit der Abnahme durch konkludente Erklärungen nicht aus, wenn die Parteien (konkludent) von der vereinbarten förmlichen Abnahme abgerückt sind.

Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt gewesen, da der Auftraggeber die Rechnung des Auftragnehmers prüfte, ein Schreiben des Auftragnehmers, in dem dieser auf eine aus seiner Sicht erklärte Abnahme hinwies, nicht beantwortete, er keine Mängelrügen erhob und sogar die Gewährleistungsbürgschaft annahm, die erst nach der Abnahme zu stellen war.

Fristen im Baustellenprotokoll können zum Verzug führen

Die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben sind auf Baustellenprotokolle entsprechend anwendbar. Der Auftragnehmer muss deshalb dem Inhalt eines vom Auftraggeber erstellten Protokolls unverzüglich widersprechen, wenn er verhindern will, dass ein Schweigen wie eine nachträgliche Genehmigung behandelt wird.

Das Kammergericht Berlin entschied mit seinem Urteil vom 18.09.2012 (IBR 2014, 9) folgenden Sachverhalt: Nach einer Baustellenbesprechung erhielt der Auftragnehmer das vom Auftraggeber erstellte Baustellenprotokoll. Danach war seit dem 30.11.2011 die vollständige Baufreiheit gegeben. Das Protokoll gab darüber hinaus die verbindliche Zusage des Auftragnehmers wieder, dass er die

geforderte Werkstatt- und Montageplanung bis spätestens zum 07.12.2011 übergeben wird. Nachdem die Planung Mitte Dezember noch nicht vorlag, kündigte der Auftraggeber den Vertrag wegen Verzugs. Der Auftragnehmer wandte ein, er habe sich nicht in Verzug befunden, insbesondere habe er sich in der Baustellenbesprechung nicht zur Vorlage der Planung bis zum 07.12.2011 verpflichtet, sondern nur erklärt, seinem Nachunternehmer eine entsprechende Frist gesetzt zu haben.

Dies sah das Kammergericht anders. Die Kündigung sei zu Recht erfolgt, da sich der Auftragnehmer seit dem 08.12.2011 in Verzug befunden habe.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass in einem solchen Fall, in dem der Auftragnehmer zeitnah zu einer Verhandlung das darüber erstellte Protokoll erhält und daraus eine Abänderung des ursprünglichen Bauvertrages zu erkennen ist, der Auftragnehmer der Vereinbarung nach den zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätzen unverzüglich widersprechen muss um zu verhindern, dass sein Schweigen wie eine Genehmigung behandelt wird und die Vereinbarung mit diesem Inhalt zustande kommt. Das Protokoll wäre nur dann ohne Wirkung, wenn der bestätigende Auftraggeber soweit von dem Ergebnis der Verhandlung abweicht, dass er vernünftiger Weise nicht mit dem Einverständnis rechnen konnte. Diese Grundsätze seien zwar nicht direkt anwendbar, weil ein Protokoll über eine nach Vertragsschluss durchgeführte Verhandlung kein kaufmännisches Bestätigungsschreiben darstellt, einem solchen aber inhaltlich und seinem Zweck nach so nahe kommend, dass es gerechtfertigt ist, sie entsprechend anzuwenden, weil das Besprechungsprotokoll gerade zu dem Zweck erstellt wurde, das Ergebnis von Verhandlungen auf der Baustelle zu bestätigen und schriftlich zu dokumentieren. Will der Auftragnehmer den Inhalt des Protokolls nicht gegen sie gelten lassen, muss er dem zugegangenen Protokoll unverzüglich widersprechen. Anderenfalls wird die Erklärung wirksam und es kommt eine Vereinbarung mit dem protokollierten Inhalt zustande.

Empfehlung: Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung muss jedem Empfänger von Baustellenprotokollen dringend angeraten werden, solche Protokolle nicht nur abzuheften, sondern auch tatsächlich durchzulesen und bei festgestellten Unrichtigkeiten unverzüglich Widerspruch zu erheben.

Vergütung von Regiearbeiten ohne Vorlage von Regiezetteln?

Die unterbliebene Vorlage von vertraglich vereinbarten Regiezetteln führt nicht ohne weiteres zum Verlust des Werklohnanspruchs. Der Auftragnehmer kann der vertraglichen Verpflichtung zur Vorlage von Re-

giezetteln auch noch mit der Erteilung der Schlussrechnung genüge tun, Die Regiezettel müssen dann nachträglich alle notwendigen Angaben beinhalten, die den Regiezetteln hätten enthalten sein müssen.

In einem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall (Urteil vom 09.08.2013, IBR 2014, 14) verlangte der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Auftragnehmers vom Auftraggeber Restwerklohn aus einem vorzeitig beendeten VOB-Werkvertrag. Gemäß den vertraglichen Vereinbarungen sollten bestimmte Arbeiten (Freischneidearbeiten) im Stundenlohn durchgeführt werden. Die endgültige Abrechnung hatte auf der Grundlage des Aufmaßes und von Rapportern zu erfolgen, die der Auftragnehmer nicht vorlegte.

Das OLG vertrat die Auffassung, dass es für die geltend gemachte Vergütung grundsätzlich unschädlich ist, dass entgegen der vertraglichen Vereinbarung keine Rapporte vorgelegt wurden. Da der Zeitpunkt der Vorlage zwischen den Vertragsparteien nicht näher bestimmt worden ist, konnten sie auch erst zusammen mit der Abrechnung überreicht werden. Die unterbliebene Vorlage führe dann nicht zum Verlust des Vergütungsanspruches. Allerdings muss der Auftragnehmer nachträglich alle notwendigen Angaben machen, die in den Stundenzetteln hätten enthalten sein müssen, um den Vergütungsanspruch zu rechtfertigen, so z. B. Zeitpunkt der Arbeiten, Bezeichnung der Baustelle, detaillierte Leistungsbeschreibung, genaue Angabe der geleisteten Stunden, die namentlich zu erfassenden Arbeitskräften zuzuordnen sind. Diesen Anforderungen konnte der Insolvenzverwalter nicht nachkommen und im konkreten Fall letztlich nicht beweisen, dass die Arbeiten tatsächlich durch den Auftragnehmer durchgeführt worden sind. Dementsprechend hat das OLG die Werklohnklage, soweit die Vergütung für Überstunden abgerechnete Leistungen geltend gemacht wurde, abgewiesen.

Die Ablehnung eines Nachtragsangebotes führt häufig zum Verlust eines Vergütungsanspruches, sogar für technisch notwendige Zusatzleistungen

Nimmt der Auftraggeber ein Nachtragsangebot über die Ausführung einer technisch notwendigen Zusatzleistung nicht an und führt der Auftragnehmer die Leistung trotzdem aus, erhält er hierfür keine Vergütung.

In einem erneut vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall (Urteil vom 25.10.2013, IBR 2014, 68), verlangte der Auftragnehmer für (vermeintliche) Änderungs- und Zusatzleistungen eine Mehrvergü-

tung von mehr als 600.000,00 EUR. Der Auftraggeber lehnte eine Bezahlung ab, da er die Ausführung dieser Leistungen nicht als Änderungs-/Zusatzleistung angeordnet oder verlangt habe, aus seiner Sicht waren die betreffenden Leistungen Teil des Auftrages gewesen. Daraufhin stützte der Auftragnehmer den Anspruch auf § 2 Nr. 8 II S. 2 VOB/B. Gemäß dieser Vorschrift sind ohne Auftrag erbrachte Leistungen zu vergüten, wenn sie für die Erfüllung des Vertrages **notwendig** waren, den mutmaßlichen Willen des Auftragnehmers entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden. Nach Auffassung des Auftragnehmers waren die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage erfüllt, insbesondere habe er die Ausführung dieser Leistungen dem vom Auftraggeber mit der Bauüberwachung betrauten Architekten stets zeitnah angezeigt.

Den geltend gemachten Mehrvergütungsanspruch lehnte das Gericht ab. Zunächst wies das OLG darauf hin, dass die Leistung nicht nur im Interesse des Bestellers liegen, sondern **notwendig** sein muss, d. h., dass ohne die Ausführung die Leistung nicht ordnungsgemäß, also mangelhaft und vertragswidrig sein muss. Nur zweckmäßige und nützliche Zusatzleistungen, die nicht notwendig waren, genügen hingegen nicht. Hierzu hat der Auftragnehmer nicht ausreichend vorgetragen.

Darüber hinaus konnte der Auftragnehmer nicht darlegen, dass die Ausführung der behaupteten Zusatzarbeiten dem mutmaßlichen Willen des Auftragnehmers entsprach. Im konkreten Fall hat der Auftragnehmer die „auftraglose Geschäftsführung“ durch den Auftragnehmer abgelehnt, sodass der Auftragnehmer nicht in der Lage war, nachzuweisen, dass er im mutmaßlichen Willen des Auftraggebers gehandelt hat.

Schlussendlich war auch die dritte Voraussetzung der Anspruchsgrundlage nicht erfüllt, nämlich die unverzügliche Anzeige gegenüber dem Auftraggeber oder einer dritten empfangszuständigen Person. Denn der bauüberwachende Architekt ist grundsätzlich nicht als empfangszuständige Person anzusehen.

GEWERBEMIETRECHT / WEG-RECHT

1. Wertsicherungsklausel/Schriftformerfordernis

BGH-Urteil vom 13.11.2013 – XII ZR 142/12

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass bei gewerblichen Mietverhältnissen eine Mieterhöhung durch den Vermieter nicht ohne weiteres möglich ist, da insbesondere – anders als im Wohnraummietrecht – keine gesetzlichen Bestimmungen zur Mietanpassung greifen. Für den Fall, dass man im Mietvertrag keine aus-

drückliche Vereinbarung trifft, sind die Vertragsparteien bis zur Grenze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage grundsätzlich an die vertraglich vereinbarte Miete auf Dauer gebunden. Auch ist eine Änderungskündigung bei langfristigen Mietverträgen nicht möglich, sodass eine über Jahre feststehende Miete wohl nicht im Interesse des Vermieters liegt.

Als gängige Möglichkeiten einer Mieterhöhung sind hier Staffelmietvereinbarungen, Gleitklauseln und Leistungsvorbehalte zu konstatieren, wobei insbesondere die sog. Gleitklausel oder Wertsicherungsklausel seit geraumer Zeit und in nicht unerheblichem Ausmaß die Gerichte beschäftigt.

Zunächst stellt sich hier das rechtliche Problem hinsichtlich der generellen Wirksamkeit einer solchen Wertsicherungsklausel, wobei in letzter Konsequenz dadurch oder damit auch die Frage des Schriftformerfordernisses im Einzelfall aufgeworfen werden kann. Dies ist deshalb als nicht Interessensgerecht und zudem als nachteilig für den Vermieter einzuordnen, da die Verletzung der Schriftformpflicht nach § 550 BGB sowohl einen etwaig befristeten Mietvertrag in ein unbefristetes Mietverhältnis umwandelt sowie in letzter Konsequenz damit auf die Wertsicherungsklausel durchschlagen kann. Dass damit die Planungssicherheit und auch die Wirtschaftlichkeitsüberlegungen des Vermieters drastisch in Mitleidenschaft gezogen werden können, liegt hierbei auf der Hand.

Jüngst erging jedoch nunmehr die vorstehende BGH-Entscheidung, die davon ausgeht, dass trotz Verletzung des Schriftformerfordernisses die Wertsicherungsklausel als solche durch das Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes am 14.09.2007 nicht mehr unwirksam ist, sondern durch die Reglementierung des Preisklauselgesetzes geheilt wird. Dies ist insofern für den Vermieter eine erfreuliche Mitteilung, da damit zumindest die Mieterhöhungsoption weiterhin besteht und nicht leerläuft.

Allerdings hat man sich folgende zwingenden Voraussetzungen vor Augen zu halten und bedürfen einer ausdrücklichen Inbetrachtziehung.

Zum einen hat gemäß 2 II PrKG (ehemals § 4 PrKV) die Wertsicherungsklausel als solche einer hinreichenden Bestimmung zu genügen, wenn ein geschuldeter Betrag allgemein von der künftigen Preisentwicklung oder von einem anderen Maßstab abhängen soll, der wiederum nicht erkennen lässt, welche Preise oder Werte bestimmend sein sollen. Insofern ist der in Bezug genommene Index genau zu benennen und zu bezeichnen und sollte zudem die zukünftige Mieterhöhung anhand von einer Punktsteigerung oder eine prozentualen Veränderung angeben. Ferner ist dringend anzuraten, die vereinbarte Gleitklausel im Vertrag selbst explizit zu benennen. Zwingende und unablässige Vorausset-

zung ist die einseitige Bindung des Vermieters von mindestens 10 Mietjahren, wobei eine Festlaufzeit zzgl. Vertragsverlängerungsoptionen für den Mieter, am besten durch eine direkt 10-jährige Vertragslaufzeit, zu beachten sind, § 3 I Nr. 1 d PrKG.

Denn entgegen der ehemaligen Preisklauselverordnung, welche zwingend die entsprechende Erteilung einer Genehmigung für die Anwendung der vereinbarten Wertsicherungsklausel vorschrieb und demnach von einer schwebenden Unwirksamkeit ausging, sind derartige Wertsicherungsklauseln nunmehr als anfänglich wirksam zu behandeln, auflösend bedingt durch die gerichtliche Feststellung des Verstoßes. Das nunmehr geltende Preisklauselgesetz ordnet nicht mehr eine Rückwirkung der Wirksamkeit an, sodass zumindest für die Zukunft und ab dem 13.09.2007 die Unwirksamkeit einer solchen Klausel im Vertrag geheilt ist und Anwendung findet.

Allerdings ist dem Vermieter dringlich anzuraten, das Schriftformerfordernis ständig und auch während des gesamten Mietverhältnisses zu beachten und keinerlei mündlichen Nebenabreden zu treffen, um etwaigen Überraschungen aus dem Weg zu gehen. Das damit zumindest die Mieterhöhungsklausel bzw. -option dennoch bestehen bleibt, ist doch sehr beachtlich und gibt dem Vermieter die ursprüngliche Planungssicherheit zurück. Wichtig ist hier überdies, insbesondere weil darüber keine Rechtsklarheit herrscht, dass die Mieterhöhung als solche ohne entsprechende Anforderung seitens des Vermieters im Zuge einer automatischen Anpassung erfolgen sollte und eine entsprechende Verpflichtung zur Erstellung einer Nachtragsklausel zum Mietvertrag festgehalten werden soll.