



Foto: Werner Spremberg/shutterstock.com



**NEWSLETTER | REAL ESTATE | 07/2020**

**Aktuelle Entwicklungen im Bereich Immobilienwirtschaft**

## **INHALTSÜBERSICHT**

- Auswirkungen der Coronavirus-Krise auf Mietzahlungsansprüche aus Gewerbemietverträgen
- Mietendeckel Berlin – aktueller Stand und Ausblick
- Ausblick: Neues Maklerrecht 2020
- Umsatzsteuersenkung zum 1. Juli 2020 – Nachtrag bei Gewerberaummietverträgen erforderlich?
- Architektenrecht: Was wird aus der HOAI? – Zum Beschluss des BGH vom 14. Mai 2020
- In eigener Sache: Neuigkeiten von Andersen

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Ihr  
Andersen-Real Estate Team

## **Auswirkungen der Coronavirus-Krise auf Mietzahlungsansprüche aus Gewerbmietverträgen**

**Die auf die Covid 19-Pandemie zurückzuführenden staatlichen Maßnahmen nach der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen haben die (zeitweise) Schließung einer Vielzahl von Gewerbeeinrichtungen erzwungen. Welche Rechtsfolgen damit für die Mietzinszahlung einhergehen, ist bislang nicht gerichtlich entschieden worden. Im Gesetz findet sich keine ausdrückliche Regelung, welche den gewerblichen Mieter bei einer Untersagung/Beschränkung des Publikumsverkehrs von der Verpflichtung zur Mietzinszahlung befreit. Daher beurteilt sich die Rechtslage mangels vorrangiger vertraglicher Vereinbarungen zur gesetzlichen Risikoverteilung im Falle höherer Gewalt (sog. „Force-Majeure-Klausel“) nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen.**

### **I. Unmöglichkeit**

Die Umsatzeinbuße des Mieters an sich, rechtfertigt allein genommen nicht die Annahme der Unmöglichkeit (§ 275 BGB) der Mietzinszahlung. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch wohnt der Grundsatz inne „Geld hat man zu haben“, d.h. bei Geldschulden können keine Unmöglichkeit und Befreiung von der Leistungspflicht eintreten.

### **II. Mietminderung**

Sofern das Recht des Mieters zur Minderung des Mietzinses nicht vertraglich ausgeschlossen wurde, setzt eine Mietminderung (§ 536 BGB) die Mangelhaftigkeit der Mietsache voraus. Maßgebend für die gesetzliche Mietminderung sind die Abgrenzung der vertraglichen Risikosphären und die Zuordnung des im Zuge der Covid-19-Pandemie konkret verwirklichten Risikos. Der Vermieter trägt das Risiko der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache. Demgegenüber trägt der Mieter das Risiko der Störung des Verwendungszwecks der Mietsache und der Erwirtschaftung von Gewinnen durch ihre Nutzung (sog. Verwendungs- und Rentabilitätsrisiko). Eine

unmittelbare Gebrauchsbeeinträchtigung begründet in der Regel eine dem Vermieter zuzuordnende Mangelfeststellung, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigung objektbezogen bzw. gebäudebezogen ist. Die auf die Corona-Krise zurückzuführenden staatlichen Maßnahmen knüpfen an die konkrete Art der Nutzung der Mietsache an und sind damit betriebsbezogen. Der Vermieter kann seine Verpflichtung, dem Mieter den objektbezogenen Gebrauch der Mietsache zu ermöglichen, weiterhin erfüllen. Der Mieter ist innerhalb der vertraglichen und staatlich vorgegebenen Grenzen nicht gehindert, die Mietsache temporär ohne Publikumsverkehr umzunutzen. Damit dürfte ein Mietminderungsrechts des Mieters ausgeschlossen sein.

### **III. Anpassung der Geschäftsgrundlage**

Für den Fall des Vorliegens einer Störung der Geschäftsgrundlage, räumt § 313 Abs. 1 BGB der sich hierauf berufenden Vertragspartei den Anspruch auf Vertragsanpassung ein. Ist eine Vertragsanpassung nicht möglich oder der anderen Vertragspartei unzumutbar, besteht ein Sonderkündigungsrecht. Ein Recht zur Mietminderung räumt die Vorschrift nicht ein. Die Mietminderungsvorschriften sind als Spezialvorschriften vorrangig, ihre Voraussetzungen hier aber nicht erfüllt. Geschäftsgrundlage könnte die gemeinsame Vorstellung der Parteien bei Vertragsabschluss sein, dass während der Vertragslaufzeit ein geregelter Geschäftsbetrieb möglich ist. Beruft sich der Mieter auf den pandemiebedingten Wegfall dieser Geschäftsgrundlage, hat er keinen einseitigen Anspruch auf Anpassung des Mietzinses ohne Anpassung des Mietvertrages im Übrigen. Der Mieter könnte gegen den Vermieter gegebenenfalls einen Anspruch auf Zustimmungserteilung zu einer temporären Anpassung des Nutzungszwecks des Mietgegenstandes unter Wahrung des Interessenausgleichs haben.

### **IV. Inanspruchnahme von Mietsicherheiten**

Von einer Verrechnung rückständigen Mietzinses mit der hinterlegten Mietsicherheit ist dem Vermieter während des laufenden Mietverhältnisses jedenfalls

solange abzuraten wie die Mietzinsforderung nicht unstreitig oder rechtskräftig festgestellt worden ist. Bis zur Beendigung des Mietverhältnisses ist es dem Mieter ebenfalls nicht gestattet, mit der Kaution aufzurechnen (BGH, Urt. v. 10. April 2013 – VIII ZR 379/12).

## V. Kündigungsausschluss

Mit der im Zuge der Corona-Krise neu eingeführten Regelung des Art. 240 § 2 EGBGB ist lediglich ein Kündigungsschutz bei Zahlungsverzug zugunsten des Mieters eingeführt worden, eine Befreiung des Mieters von der Mietzinszahlungsverpflichtung wird dadurch nicht begründet. Danach ist das Recht des Vermieters, das Mietverhältnis wegen Nichtzahlung eines im Zeitraum vom 1. April bis 30. Juni 2020 fälligen Mietzinses zu kündigen bis zum 30. Juni 2022 ausgeschlossen, wenn diese auf den Auswirkungen der Corona-Krise beruht. Um eine Kündigung aufgrund ausbleibender Mietzinszahlungen in diesem Zeitraum abwenden zu können, muss der Mieter die Zahlungen bis spätestens zum 30. Juni 2022 nachholen. Ab diesem Zeitpunkt ist die Kündigung durch den Vermieter aufgrund ausgebliebener Mietzinszahlungen für den Zeitraum 1. April bis 30. Juni 2020 möglich.

## VI. Fazit

- Es besteht grundsätzlich auch bei staatlicher Untersagung des Publikumsverkehrs (vorbehaltlich eindeutiger anderslautender Regelungen im Mietvertrag) weiterhin eine Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses in voller Höhe. Eine vollständige Befreiung des Mieters von seiner vertraglichen Pflicht zur Mietzinszahlung ist weder sachgerecht, noch findet sie eine Stütze im Gesetz.
- Angesichts des gemeinsamen Interesses der Vertragsparteien am Fortbestehen des (langjährigen) Mietverhältnisses und dem Schutz der Existenz des Mieters, sollte zunächst von einer gerichtlichen Durchsetzung von Mietzinszahlungsansprüchen abgesehen werden. Die Vertragsparteien sollten primär eine konzertierte Handlungsstrategie verfolgen, welche die

beiderseitigen Interessen gleichermaßen angemessen berücksichtigt. Denkbar sind neben der Erteilung der Zustimmung zu einer temporären Umnutzung der Mietsache durch den Vermieter, bspw. die Vereinbarung mietfreier Zeiten oder Zeiten reduzierter Mietzahlungen in Verbindung mit Vertragsverlängerungen oder weitergehenden vertragsoptimierenden Maßnahmen, Stundungsabreden gegebenenfalls, ebenfalls in Verbindung mit Laufzeitenverlängerung.

- Bei der Anpassung langfristiger Mietverträge ist Vorsicht im Hinblick auf die Einhaltung des Schriftformerfordernisses geboten.

\* \* \*

## Mietendeckel Berlin – aktueller Stand und Ausblick

**Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) am 23. Februar 2020 sind die Nettokaltmieten für Wohnraum einschließlich Staffel- und Indexmieten (ohne Betriebskosten sowie Kosten für Heizung und Warmwasser) in Berlin für fünf Jahre weitüberwiegend „eingefroren“.**

**Es ist nun grundsätzlich „verboten“ eine höhere Miete zu verlangen als nach Maßgabe den Mietobergrenzen des Mietendeckels zulässig ist. Verboten sind Mieten, welche die zum Stichtag am 18. Juni 2019 wirksam vereinbarte oder geschuldete Miete übersteigen. Die Stichtagsmiete darf wiederum nicht über den (gesetzlichen) Mietobergrenzen liegen. Wenn die Stichtagsmiete niedriger ist, gilt hingegen diese. Ausnahmen bestehen wenige, wie etwa für erstmals ab 2014 bezugsfertige Neubauten, u.a. Studentenwohnheime sowie öffentlich geförderten oder gemeinnützigen Wohnraum (siehe Katalog unter § 1 MietenWoG Bln).**

## I. Geltungsbeginn

Seit dem 23. Februar 2020 gilt die Mietobergrenze für nach diesem Datum abgeschlossene Neu- Mietverträge.

Für vor dem 23. Februar 2020 vereinbarte Bestands- Mietverträge gilt die Mietobergrenze erst ab dem 23. November 2020.

Das Gesetz legt fest, dass eine überhöhte Miete im Sinne des § 134 BGB verboten ist. Als überhöht gelten Mieten, die um mehr als 20 % über der jeweils zulässigen Mietobergrenze liegen.

In der Konsequenz ist nur die erlaubte Miete geschuldet und per Gesetz auf die zulässige Mietobergrenze „Kappungsgrenze“ abgesenkt. Ein gesonderter „Absenkungsantrag“ der Mietendenden gegenüber der Behörde ist dafür nicht erforderlich.

## II. Mietobergrenze/Berechnung gemäß § 6 MietenWoG Bln

Die Mietobergrenze ist anhand der Wohnfläche, der erstmaligen Bezugsfertigkeit der Wohnung (Alter), deren Ausstattung, erfolgter Modernisierungen und der Wohnlage zu bestimmen.

Für die Einordnung der jeweils greifenden Mietobergrenze sind die folgenden Wertfaktoren maßgebend anzusetzen.

Wohnung im Mehrfamilienhaus, bezugsfertig vor 2014	Wohnung im Ein- und Zweifamilienhaus, bezugsfertig vor 2014
Mietentabelle 3,92 €-9,80 €/m <sup>2</sup>	Mietentabelle 3,92 € -9,80 €/m <sup>2</sup>
	+ 10 % Zulage
+ ggf. 1,0 € für moderne Ausstattung, wenn drei von fünf Kriterien erfüllt sind	+ ggf. 1,0 € für moderne Ausstattung, wenn drei von fünf Kriterien erfüllt sind
+ ggf. bis 1,0 € nach Modernisierung	+ ggf. bis 1,0 € nach Modernisierung
+/- Wohnlage = Mietobergrenze	+/- Wohnlage = Mietobergrenze
± (20 %) = zulässige Höchstmiete	± (20 %) = zulässige Höchstmiete

## III. Auskunft zur Miete

Vermietende müssen Mietenden grundsätzlich un- aufgefordert Auskunft über die maßgeblichen Umstände zur Berechnung der Mietobergrenze erteilen.

Ausgenommen hiervon ist vorerst eine Auskunftsverpflichtung zur Wohnlage zwecks Zu- oder Abschlags- relevanter Kategorisierung von einfachen (- 0,28 €), mittleren (- 0,09 €) und guten Wohnlagen (+ 0,74 €). Die für diese Kategorisierung erforderliche Verordnung wird voraussichtlich nicht vor dem 22. November 2020 erlassen - bis dahin soll das Adressverzeichnis zum Mietspiegel 2019 herangezogen werden.

Mit Beschluss vom 24. März 2020 hat der Senat festgelegt, dass für die Dauer von sechs Monaten bei Verstößen gegen Melde- und Informationspflichten auf Sanktionen verzichtet wird, wenn der Verstoß auf Auswirkungen der Corona-Pandemie zurückzuführen ist. Für alle anderen Fälle gilt die Verpflichtung unverändert fort.

## IV. Verstöße gegen den Mietendeckel

Bei Verstößen gegen die Anforderungen des Mietendeckels drohen Bußgelder von bis zu 500.000 €. Da auch Anzeigen beim bezirklichen Wohnungsamt möglich sind, sollte im Zweifel kein unnötiges Risiko eingegangen werden.

## V. Härtefall- und Mieterhöhungsanträge bei der IBB

Falls infolge der bestehenden Mietobergrenze dauerhafte Verluste zu befürchten sind, können Vermietende einen Härtefallantrag bei der Investitionsbank Berlin (IBB) gerichtet auf Mieterhöhung stellen.

Allerdings begründet nicht jeder „Verlust“ gleich einen Härtefall im Sinne des Gesetzes. Zu beachten ist, dass enttäuschte Wertsteigerungs- und Renditeerwartungen sowie Ertragserwartungen, denen auch unabhängig von diesem Gesetz überhöhte Mieten zugrunde liegen, ausdrücklich ausgenommen sind, genauso wie nicht im Bereich des marktüblichen liegende Finanzierungskosten und Verluste, die durch die Aufteilung in Wirtschaftseinheiten entstehen.

Falls ein Härtefallantrag des Vermietenden erfolgreich sein sollte, ist spiegelbildlich auch der betroffene Mietende dazu berechtigt einen Mietzuschuss zu beantragen- vorausgesetzt sein Einkommen liegt innerhalb der Einkommensgrenzen des Berliner WBS.

## VI. Aktuell: Ausblick

- Ab dem 1. Januar 2022 sind erstmals Mietanpassungen in Form eines Inflationsausgleiches von bis zu höchstens 1,3 % jährlich möglich, soweit die geltende Mietobergrenze dadurch nicht überschritten wird.
- Die zuständige Senatsverwaltung ist dazu ermächtigt die Mietobergrenzen zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes auf Grundlage der Reallohnentwicklung neu anzupassen.
- Das Gesetz ist vorerst uneingeschränkt zu befolgen bis dies im Wege der noch ausstehenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (oder des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin) anders beurteilt wird.

\* \* \*

## Ausblick: Neues Maklerrecht 2020

**Bei dem Verkauf einer Immobilie ist es in vielen Regionen Deutschlands gängige Praxis, dem Käufer der Immobilie die volle Maklerprovision aufzubürden. Das ist nun ab dem 23. Dezember 2020 bei privaten Käufern von Wohnimmobilien nicht mehr möglich. Denn ab diesem Zeitpunkt tritt das neue Maklerrecht in Kraft, welches die Verteilung der Maklerkosten neu regelt. Ziel der Neuregelung ist es, private Käufer von den Kaufnebenkosten zu entlasten und damit die Bildung von Wohneigentum in der breiten Bevölkerung zu fördern.**

### I. Immobilienerwerb – hohe Hürde sind hohe Kaufnebenkosten

Die Maklerprovision beträgt zwischen 4,76 % und 7,14 % des Kaufpreises und ist damit neben der

Grunderwerbsteuer ein entscheidender Posten der Kaufnebenkosten. Die Kaufnebenkosten werden oftmals nicht von der Bank finanziert und müssen daher von dem Käufer mittels Eigenkapital finanziert werden. Daher stellen hohe Kaufnebenkosten bei dem Erwerb einer Immobilie häufig eine zusätzliche Hürde dar. Durch das neue Maklerrecht sollen private Käufer von Wohnimmobilien von den Maklerkosten entlastet werden.

### II. Änderung des BGB – der Käufer soll maximal 50 % der Maklerprovision tragen

Durch das „Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser“ (Drucksache des Deutschen Bundestages 19/15827) werden die §§ 656 a - 656 d neu in das BGB aufgenommen. Hierdurch wird die Aufteilung der Maklerprovision zwischen Verkäufer und Käufer neu und nunmehr bundeseinheitlich geregelt. Im Rahmen der Vermietung von Wohnungen ist bereits seit Juni 2015 das Bestellerprinzip normiert, sodass bei der Vermietung von Wohnungen derjenige, der die Leistung des Maklers bestellt hat - in der Regel der Vermieter - die Maklerprovision zu zahlen hat. Im Rahmen des Verkaufs einer Immobilie hat das Bestellerprinzip zwar keinen Einzug in das BGB gefunden, aber künftig ist es nicht mehr möglich, die Maklerprovision vollständig dem Käufer aufzubürden, wenn (auch) der Verkäufer den Makler beauftragt hat.

Es ist weiterhin möglich, dass ein Makler sowohl für den Verkäufer als auch den Käufer tätig wird. Wird der Makler von beiden Parteien beauftragt, kann er künftig seine Vergütung nur von beiden Parteien zu gleichen Teilen verlangen. In dieser Konstellation ist somit eine zwingende Teilung der Provision derart vorgesehen, dass Verkäufer und Käufer je 50 % der Provision tragen. Wenn der Makler mit einer Partei vereinbart hat, für diese unentgeltlich tätig zu sein, kann er folglich auch von der anderen Partei keine Vergütung beanspruchen.

Hat nur eine Partei einen Makler beauftragt, ist diese verpflichtet, den Maklerlohn zu zahlen. Eine Weitergabe der Maklerkosten an die andere Partei ist zwar

weiterhin möglich, aber nur dann wirksam, wenn die weitergereichten Kosten eine maximale Obergrenze von 50 % der insgesamt zu zahlenden Provision nicht überschreiten. Um diese weitergereichten Kosten von der anderen Partei zu verlangen, muss derjenige, der den Makler beauftragt hat, zudem nachweisen, dass er die Provision gezahlt hat. Beauftragt beispielsweise ein Verkäufer einen Makler, muss der Verkäufer künftig zunächst die volle Maklerprovision zahlen und trägt auch nach maximaler Weitergabe der Maklerkosten hiervon noch 50 %.

### III. Maklerauftrag bedarf der Textform

Künftig bedürfen Maklerverträge, die den Verkauf einer Wohnimmobilie zum Inhalt haben, der Textform. Die Textform wird beispielsweise gewahrt, wenn der Maklervertrag durch eine Beauftragung und Annahme per E-Mail abgeschlossen wird. Ein einfacher Handschlag oder eine mündliche Abrede genügen künftig nicht mehr; ein solcher Maklervertrag ist nichtig.

### IV. Anwendungsbereich: Wohnimmobilien, wenn der Käufer ein Verbraucher ist

Die neuen Regelungen gelten ausschließlich dann, wenn der Käufer ein Verbraucher ist. Unerheblich ist dabei, ob der Makler als Unternehmer oder Gelegenheitsmakler auftritt und der Verkäufer ein Unternehmer oder Verbraucher ist.

Daneben gelten die neuen Vorschriften nur für Kaufverträge über Wohnungen und Einfamilienhäuser. Dabei ist jedoch unschädlich, wenn ein Einfamilienhaus zusätzlich eine Einliegerwohnung aufweist. Die neuen Regelungen gelten damit nicht für Gewerbeimmobilien und Mehrfamilienhäuser, soweit nicht eine einzelne Wohnung, sondern die gesamte Immobilie verkauft wird.

### V. Inkrafttreten am 23. Dezember 2020

Das Gesetz wurde am 23. Juni 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt nach einer halbjährigen Übergangsfrist und damit am 23. Dezember 2020 in Kraft. Somit gelten die neuen Regelungen für alle

Maklerverträge, die ab dem 23. Dezember 2020 geschlossen werden.

### VI. Was Verkäufer nunmehr beachten müssen

Ist der Verkäufer derjenige, der den Makler für den Verkauf eines Einfamilienhauses oder einer Wohnung an einen Verbraucher beauftragt, ist Folgendes zu beachten:

Der Maklervertrag muss zumindest in Textform (beispielsweise per E-Mail) abgefasst werden. Da der Vermieter mindestens 50 % der Maklerprovision selbst trägt, wird er nunmehr ein Interesse haben, die Maklerkosten zu verhandeln.

Möchte der Vermieter einen Teil der Maklerkosten an den Käufer weiterreichen, muss er mit dem Käufer eine entsprechende Vereinbarung treffen. Von den angefallenen Maklerkosten kann der Vermieter maximal 50 % an den Käufer weiterreichen und dies auch nur, nachdem er selbst zunächst die gesamte Maklerprovision gezahlt und dies dem Käufer nachgewiesen hat, beispielsweise in Form eines Kontoauszuges oder Überweisungsbeleges.

### VII. Fazit

- Zwar hat das gesetzliche Leitbild des Bestellprinzips keinen Eingang in den Gesetzesentwurf gefunden und auch die Maklerprovision wurde für den Bereich des Verkaufs von Wohnimmobilien nicht gedeckelt. Dennoch wurde mit dem Gesetz ein positiver politischer Kompromiss gefunden, um den Käufer bei den Erwerbsnebenkosten zu entlasten.
- Als weiterer Schritt in diese richtige Richtung käme zusätzlich eine Senkung der Grunderwerbsteuer bzw. ein Freibetrag bei der Grunderwerbsteuer für den erstmaligen Erwerb von Wohnimmobilien in Betracht. Der politische Spielraum ist hier noch nicht ausgeschöpft.

\* \* \*

## Umsatzsteuersenkung zum 1. Juli 2020 – Nachtrag bei Gewerberaummietverträgen erforderlich?

**Aufgrund des „zweiten Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise“ wurde ab 1. Juli 2020 die gesetzliche Umsatzsteuer - bis zum 31. Dezember 2020 befristet - von 19 % auf 16 % gesenkt. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob in Gewerberaummietverhältnissen mit fester Laufzeit bei denen zur Umsatzsteuer optiert wird, eine Mietvertragsänderung erforderlich ist, bei der die Parteien die Schriftform des § 550 BGB zu beachten haben, um eine ordentliche Kündbarkeit des Mietverhältnisses zu vermeiden.**

### I. Ausgangslage

Gewerberaummietverträge sind Dauerschuldverhältnisse und beinhalten sog. Dauerleistungen. Regelmäßig erfolgt eine monatliche Abrechnung über die monatlich erbrachten Teilleistungen. Wird bei Gewerberaummietverhältnissen zur Umsatzsteuer optiert, ist diese auf der jeweiligen Rechnung auszuweisen.

### II. Bei Verwendung der üblichen Standardklauseln kein Änderungsbedarf

Die Vielzahl von Gewerberaummietverträgen wird keiner Mietvertragsänderung bedürfen, sodass auch kein Schriftformmangel droht. Es ist höchststrichterlich anerkannt, dass eine Mietänderung, die sich in ihren Einzelheiten aus dem Mietvertrag ergibt, insbesondere aus entsprechenden Automatik- / Gleitklauseln, zur Schriftformwahrung keines Nachtrags bedarf. Auch eine auf Gesetz beruhende Änderungen des Mietverhältnisses bedarf keines Nachtrags zur Schriftformwahrung, da § 550 BGB nur vertragliche Änderungen des Mietvertrags erfasst.

Jedenfalls bei Standardvertragsklauseln, die eine Nettomiete ausweisen, welche z.B. sinngemäß „zzgl. der gesetzlichen Mehrwert-/bzw. Umsatzsteuer, derzeit 19 %“ zu zahlen ist, bedarf es keines Nachtrags im Falle der gesetzlichen Änderung der Höhe der

Umsatzsteuer. In diesem Fall ist „lediglich“ eine neue Dauermietrechnung mit 16 % statt 19 % USt. auszustellen.

Anders verhält es sich bei Mietverträgen, die bereits als Dauerrechnungsgrundlage dienen oder die einen festen Bruttomietzins inkl. expliziter Nennung von 19 % USt. beinhalten: In diesem Fall ist die Zahlung eben dieser festen Bruttogesamtmiets zivilrechtlicher Vertragsbestandteil und sollte für die Zeit der Umsatzsteuersenkung angepasst werden. Im Rahmen einer solchen Vertragsanpassung an die geänderten gesetzlichen Umstände ist der Mietvertrag unter Wahrung der Schriftform zu ändern, um Risiken auszuschließen.

Zu beachten ist zudem, dass der umsatzsteuerpflichtige Unternehmer gemäß § 14c UStG weiterhin die 19 % abführen muss, sofern er diese als USt. in Rechnung stellt und vom Mieter einnimmt, etwa, weil er es versäumt, die Rechnungen anzupassen.

### III. Fazit

- Die jeweilige Formulierung im Mietvertrag betreffend die Zahlung der Umsatzsteuer durch den Mieter ist entscheidend. Grundsätzlich sind daher die Mietverträge in diesem Punkt im Einzelnen zu prüfen und zu bewerten, ob ein Nachtrag erforderlich ist oder nicht.
- Maßgebend ist, ob der Mietvertrag die Anpassung der Umsatzsteuerhöhe aufgrund gesetzlicher Änderung bereits abdeckt oder nicht.
- Im Zweifelsfall ist ein Nachtrag der sicherere bzw. sicherste Weg und damit vorzugswürdig, zumal durch einen formwirksamen Nachtrag auch eventuelle derzeitige Schriftformmängel behoben werden könnten.
- Die Dauermietrechnungen sind für die Zeit der vorübergehenden Umsatzsteuersenkung anzupassen.

\* \* \*

## **Architektenrecht: Was wird aus der HOAI? - Zum Beschluss des BGH vom 14. Mai 2020**

**Es war ein Paukenschlag, als der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 4. Juli 2019 feststellte, die deutsche Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) verstoße in Teilen gegen Europäisches Recht und dürfe daher nicht mehr angewendet werden (Az. 377/17). Seit der Entscheidung hat sich jedoch viel getan und auch eine kürzlich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) ist lediglich als Zwischenetappe zu bewerten.**

### **I. Architektenhonorar: Gesetzlich geregelte Mindest- und Höchstsätze**

Bis Mitte 2019 galt, dass Honorare von Architekten und Ingenieuren grundsätzlich nur im Rahmen eines bestimmten preislichen Korridors – den sog. Mindest- und Höchstsätzen – verhandelbar sind (vgl. § 7 Abs. 1 HOAI 2013). Vor allem Unterschreitungen des gesetzlichen Preisrechts führten oftmals zu gravierenden Folgen. So konnten Planer ihre Bauherren unter Umständen auch noch viele Jahre nach erbrachten Planungsleistungen nachträglich zur Kasse bitten und Nachforderungen unter Hinweis auf das zwingende Preisrecht der HOAI geltend machen.

### **II. Besonderes Risiko: Mindestsatzunterschreitungen**

In der Praxis hatten vor allem Fälle von Mindestsatzunterschreitungen große Relevanz. Die Rechtsprechung hatte hierzu immer wieder klargestellt, Bauherren könnten gegen spätere Nachforderungen aufgrund von Mindestsatzunterschreitungen nur selten mit Erfolg einwenden, sie hätten mit Abschluss des Architektenvertrages auf die dortige Honorarvereinbarung (oft Honorarpauschalen) vertraut. Kam es zum Streit mit dem Bauherren, konnte der Architekt bei entdeckten Mindestsatzunterschreitungen mit relativ hohen Erfolgchancen ein „Aufstocken“ seines Honorars um den Differenzbetrag bis zum gesetzlichen Mindestsatz verlangen.

### **III. EuGH-Entscheidung aus 2019**

Im Rahmen eines gegen die Bundesrepublik Deutschland geführten Vertragsverletzungsverfahrens hat der EuGH im Juli 2019 festgestellt, das zwingende Preisrecht verstoße gegen Art. 15 der sog. EU-Dienstleistungsrichtlinie und sei daher nicht mit der europarechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit vereinbar. Die deutschen Regelungen seien inkohärent, unsystematisch und widersprüchlich.

Praktische Folge aus dem Urteilsspruch ist, dass seit der Entscheidung sämtliche Organe und Stellen der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet sind, die HOAI – bis zu ihrer Novellierung – bzgl. der Regelungen zum Mindestsatz nicht länger anzuwenden. Zumindest wenn der Auftraggeber eine staatliche Stelle ist, kommt es auf das gesetzliche Preisrecht der HOAI nicht länger an.

### **IV. Was gilt aktuell im Verhältnis zwischen privaten Bauherren und Architekten/Ingenieuren?**

Das Schicksal der Mindest- und Höchstsätze scheint jedoch nicht vollständig besiegelt zu sein. Denn in den vergangenen Monaten hat sich auf Ebene der Oberlandesgerichte ein Disput zu der Frage entwickelt, wie sich das Urteil des EuGH im Verhältnis von Privaten untereinander auswirkt. Während diese Frage – wie bereits beschrieben – eindeutig zu beantworten ist, sofern staatliche Stellen Auftraggeber sind (diese wurden durch das EuGH-Urteil quasi direkt angesprochen), ist dies im Verhältnis von Privaten schwieriger zu beurteilen.

So hatte z. B. das OLG Hamm im Rahmen eines Urteils vom 23. Juli 2019 (Az. 21 U 24/18) die Position eingenommen, dass in Architektenhonorarprozessen trotz des EuGH-Urteils weiterhin das Preisrecht der HOAI anzuwenden sei. Grund hierfür sei, dass das EuGH-Urteil lediglich den Mitgliedstaat – also die Bundesrepublik Deutschland – binde, nicht aber automatisch einzelne Bürger bzw. Unternehmen.

Durch das EuGH-Urteil hätte sich für diese Rechtsverhältnisse unmittelbar erst einmal nichts geändert. Es sei vielmehr allein Sache des Gesetzgebers – als eigentlicher Adressat des Urteils – sich mit den

Regelungen zu befassen und diese anzupassen. Bis dahin würde die HOAI unverändert fortgelten (so ähnlich z. B. Kammergericht, Beschluss vom 19. August 2019, Az. 21 U 20/19).

## V. Klärung durch den BGH vertagt – Ballabgabe zurück an den EuGH

Mehrere Oberlandesgerichte hatten auch Verfahren, in denen es um die vorgenannte Fragestellung ging, dem BGH zur Entscheidung vorgelegt. Es bestand daher bis zuletzt die Hoffnung, dass der BGH kurzfristig für Klarheit sorgen würde.

Diese Hoffnung hat sich jedoch zuletzt zerschlagen. Der BGH hat in einem Beschluss vom 14. Mai 2020 (Az. VII ZR 174/19) die Frage der Wirkung des EuGH-Urteils zur HOAI zwischen Privaten nicht selbst geklärt, sondern wiederum dem EuGH entsprechende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Es ist daher davon auszugehen, dass für eine abschließende Klärung durch den EuGH vermutlich weitere 1,5 bis 2 Jahre erforderlich sein werden.

## VI. Fazit

- Die Frage, welche Reichweite das EuGH-Urteil aus 2019 hat, ist demnach weiterhin nicht abschließend geklärt; zunächst wird der EuGH sich hierzu äußern müssen.
- Gleichwohl lässt sich dem Beschluss des BGH bereits heute entnehmen, dass das Gericht dazu tendiert, keine unmittelbare Wirkung der Dienstleistungsrichtlinie in der Weise anzunehmen, dass die dort aufgeführten Regelungen, die im Konflikt zu den gesetzlichen Mindest- und Höchstsätzen aus § 7 HOAI stehen, zwischen Privatpersonen nicht mehr angewendet werden können.
- Letztlich kann es daher sein, dass zumindest im Verhältnis zwischen Privaten (ohne Beteiligung staatlicher Stellen) die gesetzlichen HOAI-Mindestsätze doch Anwendung finden. Dies könnte vor allem mit Blick auf bei Gerichten noch anhängige Fälle relevant sein.

- Da weitreichende Auswirkungen bestehen, sollten sich Auftraggeber wie Auftragnehmer daher mit entsprechenden Fragestellungen im Rahmen der Gestaltung von Verträgen etc. frühzeitig und umfassend beschäftigen. Gerne stehen wir bei Bedarf mit entsprechendem Rechtsrat zur Verfügung.

\* \* \*

## In eigener Sache: Neuigkeiten von Andersen

### Best Lawyers 2020

Der renommierte US-Verlag Best Lawyers hat unsere Rechtsanwälte von Andersen in unterschiedlichen Rechtsgebieten zu den besten Rechtsanwälten in Deutschland gewählt.

In diesem Jahr werden insgesamt 15 Kollegen unter der im Handelsblatt erschienenen Überschrift "Deutschlands beste Anwälte" namentlich empfohlen, u.a. Philipp Zschaler im Fachbereich Immobilienrecht.

### Ihre Ansprechpartner für Rückfragen

Philipp Zschaler  
philipp.zschaler@de.andersen.com  
+49 151 264 59 512

Dr. Jasper von Detten  
jasper.vondetten@de.andersen.com  
+49 151 264 59 521

Zvi Tirosh  
zvi.tirosh@de.andersen.com  
+49 151 264 59 527

Desirée Isabelle Houdek  
desiree.houdek@de.andersen.com  
+49 151 264 59 528

## Andersen Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH

<b>Berlin</b>	Zimmerstraße 23   10969 Berlin   +49 30 920314-500
<b>Düsseldorf</b>	Rolandstraße 44   40476 Düsseldorf   +49 211 959 897-0
<b>Frankfurt</b>	Ulmenstraße 22   60325 Frankfurt am Main   +49 69 979953-0
<b>Hamburg</b>	Neuer Wall 63   20354 Hamburg   +49 40 808093-156
<b>Köln</b>	Gustav-Heinemann-Ufer 74   50968 Köln   +49 221 88835-500
<b>Leipzig</b>	Thomasgasse 2   04109 Leipzig   +49 341 1493-0