

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

November 2005
Jahrgang 6, Ausgabe 3

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 Abweichungsklausel im Bauträgervertrag
- 1 Architekt schuldet Beratung zu Baukosten
- 2 Planender Architekt kann Sicherheit verlangen
- 2 Vertragsstrafe für Zwischenfristen
- 3 Aktuelles Mietrecht
- 4 Rechte am „Kindersparbuch“
- 4 Kein Unterhalt mehr für neuen Ehegatten

Herausgeber:

Große – Wilde & Partner

Rechtsanwälte GbR

Kaiserstr. 15, 53113 Bonn

Tel: 0228/ 949302-0

Fax: 0228/949302-22

e-mail: gwp@grosse-wilde.com

internet: www.grosse-wilde.com

Abweichungsklausel im Bauträgervertrag unwirksam

von RA Franz M. Große-Wilde

In einer Entscheidung vom 23. Juni 2005 hatte der Bundesgerichtshof über die in Bauträgerverträgen häufig verwendete, nachfolgende Klausel zu entscheiden:

„Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten.“

Der BGH hat den so formulierten Vorbehalt als unwirksam angesehen. Anzumerken ist, dass auch schon das OLG Hamm in einer Entscheidung vom 10. 2. 2005 ähnlich entschieden hatte. Durch die jetzt vorliegende Entscheidung des BGH sind etwaige Zweifel beseitigt. Für Bauträger ist damit das Leben wieder ein bisschen schwerer geworden.

Anzumerken ist, dass bei einer genauen Durchsicht dieser Entscheidung eine derartig pauschale Reaktion des Gerichtes gar nicht notwendig gewesen wäre, weil es bereits an der Gleichwertigkeit der Ersatzmaßnahme gefehlt hatte. Das Gericht ist aber deutlich über die an sich notwendige, einschränkende Beurteilung hinausgegangen und hat die Klausel nach § 10 Nr. 4 AGBG (heute § 308 Nr. 4 BGB) als unwirksam angesehen.

Zulässig kann eine solche Klausel aber gleichwohl bleiben, wenn für eine solche Änderungsbefugnis ein **triftiger Grund** vorliegt. Insofern müssen bei derartigen Gründen die Voraussetzungen für eine Änderungsbefugnis hinsichtlich ihrer Folgen bestimmt sein und die Interessen des Vertragspartners entsprechend berücksichtigen.

Für den Bauträger bedeutet dies, dass er in Zukunft bei der Formulierung derartiger Bestimmungsregelungen eine genauere Formulierung vornehmen muss. Er läuft sonst Gefahr, durch die ursprünglichen Vereinbarungen Zusagen gemacht zu haben, die sich nicht einhalten lassen.

Dies gilt insbesondere dann, wenn etwa durch Auflagen der Behörden bestimmte Ausführungen nicht mehr umzusetzen sind. Hier ist also Vorsicht geboten.

Unser Rat:

- Sorgen Sie für eine sorgfältige und vorausschauende Formulierung der Vertragsbedingungen.
- Bauen Sie in allen Zweifelsfällen Notbremsen ein.

Architekt schuldet Beratung auch über die Baukosten

von RA Franz M. Große-Wilde

Das Thema Baukostenüberschreitung ist bei Architekten erfahrungsgemäß ein „rotes Tuch“. Gerade im Baubereich sind Kostenschätzungen häufig nicht einfach.

Auf der anderen Seite gibt es in diesem Bereich eine gerade zu unüberschbare Fülle von Rechtsprechung, so dass es nicht ganz einfach ist, hier sicher zu sagen, welche Pflichten bestehen. Die Rechtsprechung zieht aber auch hier für die Betroffenen immer engere Kreise.

In einer Entscheidung vom 11. November 2004 hat der BGH nunmehr fest-

Fortsetzung S.2

Fortsetzung von S. 1

gehalten, dass der Architekt grundsätzlich dem Besteller eine zutreffende Beratung über die voraussichtlichen Baukosten schuldet. Sind im Rahmen seiner Bautätigkeit für besondere Zwecke Kostenschätzungen notwendig, etwa für Förderanträge, so hat der Architekt darauf hinzuweisen, dass diese Kostenschätzungen **keine Grundlage** für eine **Investitionsentscheidung** sein könne.

Gleichzeitig ist der Architekt aber auch verpflichtet, **generell** über die Kosten des Bauvorhabens zu informieren, damit der Besteller eine geeignete Grundlage hat.

Diese Aufklärungspflicht besteht nach Auffassung des Gerichtes nicht nur dann, wenn eine Verteuerung eintritt und diese für den Besteller nicht ohne weiteres erkennbar ist. Der Architekt, der mit dem Gesamtbild des § 15 HOAI beauftragt ist, ist verpflichtet, entsprechende Kostenermittlungen vorzunehmen, so dass er auch hierbei zu zutreffenden Kostenangaben verpflichtet ist. Nur dann, wenn der Besteller von den aufzuklärenden Umständen **positive Kenntnis** hat und in der Lage ist, die Konsequenzen **selbstständig** zu erkennen, kann er sich hierauf nicht berufen.

Im Ergebnis sind die Pflichten für den Architekten hier noch einmal deutlich verschärft worden.

Unser Rat:

Wenn die nicht durchgeführte Kostenschätzung zu einer Honorarreduzierung führt, sollte der Architekt schon aus seinem Honorarinteresse heraus derartige Schätzungen rechtzeitig vornehmen.

Planender Architekt kann Sicherheitsleistung verlangen

von RA Franz M. Große-Wilde

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf vom 5. 10. 2004 kann auch der **nur planende** Architekt eine Sicherheitsleistung nach § 648a BGB verlangen.

Nach bisher allgemeiner Auffassung war erforderlich, dass die Planungsleistungen in einem konkreten Planungserfolg oder in einer Werterhöhung des Bauwerkes bereits ihren Niederschlag gefunden haben mussten, bevor der Architekt ein entsprechendes Verlangen stellen konnte. In der Praxis bedeutete dies, dass eigentlich erst mit **Aufnahme der Bauarbeiten** ein solcher Anspruch begründet war.

Das OLG hat nunmehr klargestellt, dass jedenfalls für § 648 a BGB ein solcher Grundsatz nicht gilt. Hiernach sind grundsätzlich alle solche Leistungen des Auftragnehmers sicherbar, die dieser schon erbracht hat oder nach dem Vertrag noch erbringen muss. Die Leistungen müssen sich nicht unbedingt im Bauwerk niederschlagen. Damit ist auch der nur planende Architekt einbezogen worden.

Beachte:

Bei gekündigtem Bauvertrag ist die Vergütung für die **nicht** erbrachten Leistungen nicht mehr absicherbar, weil der Architekt hier nicht in Vorleistung gehen muss. Absicherbar sind aber die bereits erbrachten Leistungen.

Vertragsstrafen für End- und Zwischenfristen

Von RA Franz M. Große-Wilde

Bei größeren Bauvorhaben werden oft eine Vielzahl von Vertragsbedingungen neben der VOB/B und den gesetzlichen Regeln vereinbart, so dass bei der Vielzahl der Regeln schnell der Überblick verloren gehen kann. In solchen Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) sind für zeitliche Überschreitungen der geplanten Bauzeit häufig Vertragsstrafen vorgesehen. Hierbei wird regelmäßig nicht nur eine Vertragsstrafe für die Überschreitung des Endtermins vorgesehen, sondern auch schon für das Überschreiten von Zwischenterminen.

Diese Vereinbarungen sind nach Abschluss der Bauvorhaben häufig Gegenstand gerichtlicher Verfahren, weil eine Vertragsstrafe dem Betroffenen praktisch seinen Gewinn entzieht. Diskutiert wird regelmäßig die Angemessenheit der Höhe der Strafe und die Wirksamkeit der Vereinbarung.

Die Höhe dieser Vertragsstrafen insgesamt hat der BGH schon im Januar 2003 unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung auf höchstens 5 % der Bausumme begrenzt. Die Höhe des Tagessatzes darf 0.15 % der **Bausumme pro Werktag** nicht überschreiten. (Vgl. hierzu **recht aktuell 3/2004**).

Wie mit **Zwischenfristen** zu verfahren ist, war bisher nicht klar. Das Oberlandesgericht Celle hat jetzt in einem Urteil vom 13. 7. 2005 entschieden, dass sich der Promillesatz der Vertragsstrafe in diesem Falle nicht nach der Abrechnungssumme richten darf, sondern nur nach der Abrechnungssumme des **Leistungsstandes**, der mit den Zwischenfristen erreicht werden sollte. Ist dies nicht so vereinbart, ist die Klausel unwirksam.

Ein weiteres zentrales Problem bei Vertragsstrafenvereinbarungen besteht darin, dass nicht selten während der Bauzeit Umstände eintreten, die zu einer Veränderung auch der Fristen für nachfolgende Gewerke führen.

Derartige Veränderungen führen fast immer dazu, dass die bei den Folgegewerken ursprünglich vorgesehenen Termine für Zwischenfristen und Endfristen nicht mehr passen. Solange es sich nur um eine Verschiebung von wenigen Tagen handelt, ist dies nicht wesentlich.

Wird allerdings eine **größere Verschiebung** erforderlich, so muss auch eine **neue Vereinbarung** der Vertragsfrist vorgenommen werden, damit der Regelung nicht die Grundlage entzogen wird.

Unser Rat:

- Wer als Bauherr mit Vertragsstrafen arbeiten muss, sollte für eine sorgfältige Steuerung und **Nachführung** der Fristen Sorge tragen.
- Neue Fristen können nicht einseitig bestimmt werden, sondern müssen von den Vertragsparteien **gemeinsam** festgelegt werden. Der Bauunternehmer ist aber zur sachgerechten Mitwirkung verpflichtet
- Wer als Bauunternehmer von einem engen Fristenkorsett betroffen ist, kann darauf **hoffen**, dass sich Verschiebungen ergeben, die die ursprünglichen Vereinbarungen unwirksam machen können.

Aktuelles Mietrecht

von RAin u FAin MietuWEGR
Martina C. Große-Wilde

Größe von Geschäftsräumen

Mit Urteil vom 04. Mai 2005 hat der BGH entschieden, dass auch der Mieter von Geschäftsraum die Miete mindern kann, wenn die Mietfläche um mehr als 10 % kleiner ist, als im Mietvertrag angegeben.

Der Mieter von Räumen kann die Miete mindern, wenn die Mietsache einen Mangel hat. Der Gebrauchswert muss durch den Mangel erheblich gemindert sein. Durch eine **geringere Größe**, als im Mietvertrag angegeben, kann der Gebrauchswert eingeschränkt sein.

Der BGH hatte bereits mit Urteil vom 24. März 2004 entschieden (siehe **recht aktuell 2/2004**), dass eine um mehr als 10 % kleinere Wohnung **mangelhaft** ist. Der BGH hat jetzt entschieden, dass dies auch für Geschäftsräume gelten soll.

Bei einem derart erheblichen Flächenmangel spricht bereits eine Vermutung für die Gebrauchsbeeinträchtigung. Gerade bei der Anmietung von Geschäftsräumen spielen wirtschaftliche Gesichtspunkte eine entscheidende Rolle. Gerade der Geschäftsraummieter achtet darauf, dass er keine höhere als die ortsübliche Miete zahlt. Da sich gerade bei Geschäftsräumen die Miete in der Regel nach der Betriebsfläche richtet, kommt deren Größe für den Nutzwert wesentliche Bedeutung zu. Es ist hierbei **unerheblich**, ob die Flächengröße **fest** vereinbart wurde oder nur eine **ca. Angabe** gemacht wurde.

Das Urteil hat Konsequenzen für die Miethöhe. Die Miete kann entsprechend der prozentualen Flächenabweichung gekürzt werden.

Ferner hat es Konsequenzen für die Betriebskostenumlegung, soweit es hierbei auf die Fläche ankommt. Der Mieter kann Rückzahlung der zu viel gezahlten Beträge verlangen.

Schlussendlich kann der Mieter je nach Einzelfall aber auch eine fristlose Kündigung aussprechen, weil ihm der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache nicht gewährt wird. Dieses ist für den Mieter, dessen Geschäfte nicht gut laufen, unter

Umständen eine Möglichkeit, aus einem langfristigen Vertrag herauszukommen, und für den Vermieter ein großes Risiko bei den derzeitigen Leerständen in vielen Städten.

Endrenovierung bei Geschäftsräumen

Mit Urteil vom 06. April 2005 hat der BGH entschieden, dass auch bei Formularmietverträgen über Geschäftsräume die **gesamte Renovierungsverpflichtung** des Mieters **entfällt**, wenn der Mieter nicht nur die laufenden Schönheitsreparaturen durchführen soll, sondern **zwingend** auch eine **Renovierung bei Ende des Mietverhältnisses**.

Der BGH hatte dieses zunächst nur für Mietverträge über Wohnraum entschieden durch Urteil vom 14. Mai 2003 und 25. Juni 2003. Danach ist eine Regelung unangemessen, die den Mieter verpflichtet, Mieträume unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen bei Vertragsende frisch renoviert zu übergeben. Im Hinblick auf den sozial besonders geschützten Wohnraummieter ist das noch verständlich.

Nach dem neuesten Urteil soll dies jetzt aber auch für den Mieter von Geschäftsraum gelten. Danach soll der erfahrene Unternehmer gleichermaßen zu schützen sein, wie der unerfahrene Verbraucher.

Das Urteil ist zwar nicht nachvollziehbar. Jeder Vermieter tut aber gut daran, dieses Urteil zu beherzigen. Andernfalls könnte er auf hohen Kosten sitzen bleiben, vor allem bei Geschäftsräumen größeren Umfangs.

Kürzung der Miete

Mit Urteil vom 20. Juli 2005 hat der BGH entschieden, dass auch der Mieter von Wohnraum eine Kürzung der **Miete einschließlich der Betriebskosten** vornehmen kann.

Hat das Mietobjekt einen Mangel, dann kann der Mieter die Miete kürzen. Umstritten war bislang, ob die Minderungsquote von der Kaltmiete, von der Warmmiete oder von der Kaltmiete zzgl. der Betriebskosten aber ohne Heizkosten zu berechnen war.

Für den Bereich **Gewerberaum** hatte der BGH bereits durch Urteil vom 06. April 2005 (siehe **recht aktuell 2/2005**) entschieden, dass die Kürzung von der Miete

einschließlich Betriebskosten vorzunehmen ist. Das Gleiche hat der BGH jetzt auch für den Bereich Geschäftsraum entschieden.

Das Urteil hat für den Vermieter aber noch weitreichendere Konsequenzen als die Kürzung der Miete selbst. Liegt ein nicht behebbarer Mangel vor, z. B. zu geringe Mietfläche, dann verringert sich entsprechend der Minderungsquote auch der Anspruch des Vermieters auf Kauti- on. Die Höchstgrenze ist die dreifache gekürzte Kaltmiete.

Eigenbedarf

Hält der **Mieter** einer Wohnung eine Kündigung wegen Eigenbedarfs durch den Vermieter für **vorgeschoben**, dann muss er **beweisen**, dass der Eigenbedarf nur vorgeschoben ist.

Ein Vermieter kann ein Mietverhältnis über eine Wohnung kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse hat. Dieses kann z. B. **Eigenbedarf** sein. Der Vermieter benötigt die Wohnung für sich und bestimmte vom Gesetz geschützte Personen. Der Vermieter muss hierfür vernünftige und nachvollziehbare Gründe darlegen. Der Eigenbedarf muss auch gegenwärtig oder in absehbarer Zeit bestehen. Eine Kündigung auf Vorrat ist nicht möglich.

Durch Urteil vom 18. Mai 2005 hat der BGH nun folgendes deutlich gemacht. Es kann nicht davon ausgegangen werden, wenn ein Vermieter nach Kündigung wegen Eigenbedarf die Wohnung 2 ½ Jahre saniert und dann neu vermietet, dass der Vermieter diese Vermietung bereits vor dem Auszug des Mieters beabsichtigt hat. Auch ist eine derartige Kündigung nicht verfrüht.

In dem zu entscheidenden Fall wohnte der Vermieter in der Souterrain-Wohnung. Er kündigte dann dem Mieter die Erdgeschosswohnung mit der Begründung, er wolle in die Erdgeschosswohnung ziehen. Die Mieter zogen zum 01. September 1999 aus. Der Vermieter renovierte bis Mitte 2002. Danach vermietete er die Erdgeschosswohnung aber anderweitig und blieb in seiner mittlerweile durch einen Umbau vergrößerten Wohnung im Souterrain. Die Mieter hatten den Eindruck, getäuscht worden zu sein und verlangten Schadensersatz für die Umzugskosten und die Differenz zu ihrer jetzt höheren Miete. Der Vermieter

argumentierte, er habe Anfang 2002 beschlossen zu heiraten und die Erdgeschosswohnung sei als Ehwohnung zu klein.

Der BGH hat jetzt hierzu Beweisregeln aufgestellt. Der Vermieter muss im Einzelnen nachvollziehbar darlegen, aus welchem Grunde der einmal behauptete Eigenbedarf später entfallen ist. Anschließend muss der Mieter nachweisen, dass der Eigenbedarf und dessen späterer Wegfall nur vorgetäuscht waren.

Betriebskostenabrechnung

Durch Urteil vom 20. Juli 2005 hat der BGH entschieden, dass bei einer **Gemeinschaftsheizung** die Heiz- und Warmwasserkosten **mehrerer Wohngebäude zusammen abgerechnet** werden können.

Grundsätzlich muss der Vermieter die Betriebskosten nach der kleinstmöglichen Einheit abrechnen. Dies ist nicht immer praktikabel. Soll die Abrechnung nach einer Wirtschaftseinheit erfolgen, muss dieses im Mietvertrag vereinbart sein. Andernfalls ist die Betriebskostenabrechnung nicht fällig. Die Mieter müssen nicht bezahlen. Auch muss die Abrechnung nach Wirtschaftseinheiten für jede Betriebskostenart gesondert geprüft werden.

Der BGH hat jetzt eine Ausnahme zugelassen. Werden mehrere Wohngebäude **von Beginn des Mietverhältnisses** an durch eine Gemeinschaftsheizung versorgt, dann können diese Gebäude für die Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung zu einer Abrechnungseinheit zusammengefasst werden, auch wenn als Mietsache im Mietvertrag nur eines der Gebäude angegeben ist.

Rechte am „Kindersparbuch“ im Erbfall

von RA Franz M. Große-Wilde

Nicht selten kommt es vor, dass Eltern oder Großeltern ein Sparbuch auf den Namen ihrer Kinder oder Enkel anlegen, das Sparbuch gleichwohl aber selbst in der Hand behalten. In derartigen Fällen ist es völlig unproblematisch, wenn die Entwicklung so abläuft wie vorgesehen, nämlich dass letztlich die entsprechenden Guthaben dem Kinde zukommen sollen.

Sehr viel schwieriger wird es aber dann, wenn sich die Beziehungen der Beteiligten in der Folgezeit auseinander entwickeln oder etwa die Eltern der Auffassung sind, dass ihre Kinder keineswegs so wohl geraten sind, wie sie dies eigentlich erwartet hatten.

In einem dem Bundesgerichtshof vorliegenden Falle hatten die Großeltern auf zwei Sparbüchern, die die Eltern für ihre Kinder angelegt hatten, einen Betrag von jeweils 50.000,00 DM eingezahlt. Gleichzeitig wurde den Großeltern eine Vollmachtsurkunde für die fraglichen Sparkonten ausgehändigt, mit der diese über die Sparkonten verfügen durften, gleichzeitig erhielten die Großeltern auch die Sparbücher selbst.

Rund 4 Jahre später, kam es zu familieninternen Unstimmigkeiten. Die Großeltern lösten die Sparguthaben auf und behielten das Geld für sich. Nachdem die Enkel volljährig geworden waren, widersprachen sie die Vollmachten zugunsten der Großeltern und verlangten im Übrigen Zahlung.

Der BGH hat die zuvor der Klage stattgebenden Entscheidungen mit Urteil vom 18. 1. 2005 aufgehoben und die Angelegenheit noch einmal zurückverwiesen. Die vorhergehend angerufenen Gerichte hielten es für unerheblich, ob die Großeltern über das Vermögen verfügen sollten und die entsprechenden Ansprüche erst zum Zeitpunkt des Todes der Großeltern entstehen sollten.

Der BGH vertrat hier die Auffassung, dass es typischerweise so sei, dass man sich die Verfügung über das Sparguthaben bis zum Tode vorbehalten will. Behalten also die nahen Angehörigen das Sparbuch selbst in der Hand und sind sie auch nach wie vor berechtigt, über das Guthaben zu verfügen, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie bis zu ihrem Tode berechtigt sind, auch tatsächlich zu verfügen.

Kein Unterhalt für neuen Ehegatten

von RAin Martina C. Große-Wilde

Nicht selten tritt die Situation ein, dass das **Einkommen** eines Unterhaltspflichtigen **nach Scheidung und Neuverhei-**

ratung nicht ausreicht, um alle Unterhaltspflichten zu bedienen.

Reichen die Mittel, die nach Deckung des Selbstbedarfs des Verpflichteten für den Unterhalt mehrerer Berechtigter zur Verfügung stehen, nicht aus, um sämtliche Ansprüche zu erfüllen, dann ist eine anteilige Verteilung vorzunehmen.

Zunächst sind hierbei die vorrangig Berechtigten zu berücksichtigen. **Vorrangig Berechtigte** sind:

- **minderjährige**, unverheiratete **Kinder**.
- **volljährige**, unverheiratete **Kinder** bis zur Vollendung des **21. Lebensjahres**, die im **Haushalt** der Eltern oder eines Elternteils leben und sich in der **allgemeinen Schulausbildung** befinden.
- der **unterhaltsberechtigten geschiedene Ehegatte**.

In der Rechtsprechung war bislang umstritten, ob der neue Ehegatte auch nachrangig ist, wenn der geschiedene Ehegatte seinen Unterhaltsanspruch gar nicht geltend macht.

Der BGH hat jetzt klargestellt, dass der geschiedene Ehegatte, solange er einen Unterhaltsanspruch hat, dem neuen Ehegatten im Rang vorgeht. Der **neue Ehegatte** ist in diesem Fall auch gegenüber den Kindern **nachrangig** zu berücksichtigen. Im Fall eines nicht ausreichenden Einkommens des Unterhaltspflichtigen kann das zur Folge haben, dass der neue Ehegatte für seinen Unterhalt unter Umständen Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss.

Das führt ferner dazu, dass der Unterhaltspflichtige ggf. den ihm an für sich für seine eigenen Bedürfnisse zustehenden Selbstbehalt mit dem neuen Ehegatten teilen muss. Das Ergebnis ist mehr als zweifelhaft, dürfte aber, solange der Gesetzgeber nicht eingreift, eine erhebliche Verschärfung von Unterhaltsstreitigkeiten nach sich ziehen.

Für weitergehende Fragen und Anregungen stehen die Autoren gerne zur Verfügung.

recht aktuell erscheint 3 mal jährlich im Februar, Juni und November. Die nächste Ausgabe wird am 28. Februar 2006 erscheinen.