

recht aktuell

Mandanteninformation der Rechtsanwälte

Große-Wilde & Partner GbR in Bonn

März 2006
Jahrgang 7, Ausgabe 1

Informationen für Mandanten

In dieser Ausgabe

- 1 Minderung statt Nachbesserung
- 2 Aktuelles Mietrecht
- 3 Bedeutung von Stundenlohnzetteln
- 3 Maklerprovision für WEG-Verwalter?
- 4 Aufklärungspflichten des Grundstücksmaklers
- 4 Änderungen bei Erbschaftsteuer in 2006 zu erwarten

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

Wann kann bei Mängeln nur Minderung statt Nachbesserung verlangt werden?

von RA und FA f. Bau- und Architektenrecht
Franz M. Große-Wilde

Manchmal stellt sich bei einem Nachbesserungsverlangen des Auftragnehmers für den Auftraggeber die Frage, ob dieses Verlangen zumutbar ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Nachbesserungsaufwand sehr hoch, und der hierdurch erzielbare Effekt gering ist. Die Anforderungen der Rechtsprechung an eine Fallgestaltung, bei der ein Nachbesserungsverlangen unverhältnismäßig ist, sind nach wie vor hoch.

In einer Entscheidung vom 10. November 2005 (VII ZR 64/04) hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass auch bei erheblichem Aufwand für die Mängelbeseitigung Nachbesserung verlangt werden kann, wenn ein **objektiv berechtigtes Interesse** des Auftraggebers an einer mangelfreien Vertragsleistung besteht. Zugrunde lag ein Fall, bei dem zur Abdichtung von Badezimmern ein anderes Dichtungssystem als das ursprünglich vereinbarte verwendet wurde. Das verwendete System konnte bei einer Rissbildung eine dauerhafte Durchfeuchtung des gesamten Fußbodenaufbaus nicht sicher ausschließen. Der Minderwert hierdurch wurde vom Sachverständigen auf 2.000,00 € geschätzt, während die Nachbesserungskosten einen Kostenaufwand von 216.000,00 € gehabt hätten. Da im konkreten Falle ein objektives Interesse des Bestellers an einer sicheren Abdichtung vorlag, konnte dieser auch Nachbesserung verlangen.

In einem Beschluss des BGH vom 25. August 2005 (VII ZR 107/04) entschied

das Gericht anders. Hier war statt der vertraglich vereinbarten Zweirohr-Heizung nur eine Einrohr-Heizung ausgeführt worden. Der Handwerker konnte den Nachweis nicht erbringen, dass die Änderung nachträglich vereinbart worden war. Der Sachverständige hat im Verfahren festgestellt, dass diese Ausführung technisch weitgehend gleichwertig sei und **ein Funktionsmangel nicht** vorläge. Die laufenden Mehrkosten bei der Einrohrheizung lägen bei etwa 600,00 € jährlich. Die Ersparnis des Unternehmers in der Ausführung lag bei ca. 8.850,00 €. In diesem Falle zogen die Gerichte (die Kosten der Mängelbeseitigung hätten mehrere 100.000,00 € betragen) eine Minderung in Betracht. Ein nennenswerter Vorteil der Nachbesserung lag nicht vor, so dass nur eine Minderung in Betracht kam. Hierbei hat das Gericht auf die ersparten Herstellungskosten des Bauunternehmers abgestellt, weil die laufenden Mehrkosten des Betriebs der Anlage unter diesem Betrag lagen.

Wesentlich ist somit auch, ob die fehlerhafte Ausführung **die Funktion** beeinträchtigt. In allen Fällen wird außerdem geprüft, ob den Unternehmer **Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit**, also ein erhöhtes Verschulden trifft. In derartigen Fällen kommt eine Minderung nicht in Betracht. Wird also etwa vom Auftraggeber während der Bauzeit ausdrücklich auf derartige Umstände hingewiesen und trotzdem das verlangte System nicht ausgeführt, so kann dies dazu führen, dass der Auftragnehmer sich nicht auf die Unzumutbarkeit der Nachbesserung berufen kann.

Unser Rat:

- Denken Sie als Handwerker über die Möglichkeit der Minderung erst gar nicht ernsthaft nach.
- Bei Abweichungen von den jeweiligen Aufträgen sollte in jedem Fall **zuvor** eine **schriftliche** Vereinbarung geschlossen werden.

Aktuelles Mietrecht

von RAin und FAin f. Miet- und Wohnungseigentumsrecht Martina C. Große-Wilde

Mängel bei Grundstücksübertragung

Durch Urteil vom 09. Februar 2005 hat der BGH entschieden, dass der neue Eigentümer eines Grundstücks und Vermieter für Schäden des Mieters haftet, wenn der alte Eigentümer und Vermieter sich mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug befindet.

Der Käufer eines Grundstücks tritt anstelle des vorhergehenden Eigentümers und Vermieters automatisch als neuer Vermieter in die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Rechte und Pflichten ein. Damit sind alle schon vorher entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche von dem alten Vermieter geltend zu machen. Alle **nach dem Eigentumswechsel** fällig werdenden Forderungen gehören dem **neuen Vermieter**.

Das Gleiche gilt für die Ansprüche des Mieters. Alle vor dem Eigentumswechsel fällig gewordenen Ansprüche des Mieters richten sich gegen den alten Vermieter. Alle **nach dem Eigentumswechsel** fällig gewordenen Ansprüche des Mieters richten sich gegen **den neuen Vermieter**.

Umstritten war bisher die Vorgehensweise, wenn der alte Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug ist, der Schaden bei dem Mieter aber erst nach dem Eigentumswechsel eintritt. Der BGH hat jetzt entschieden, dass sich die Ansprüche dann gegen den neuen Vermieter richten.

Unser Rat:

- Jeder Grundstückskäufer sollte sich vor Abschluss des Kaufvertrages über das Grundstück die notwendigen Informationen beschaffen und die Haftungsrisiken absichern, um den Verkäufer ggf. in Regress zu nehmen.
- Jeder Mieter sollte genauestens prüfen, wer der richtige Ansprechpartner für ihn ist. Ansonsten kann eine Aufrechnung mit der Miete gegen Schadensersatzansprüche ins Leere gehen und unter Umständen eine fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug drohen.

Kündigungsverzicht

Mit Urteil vom 06. Oktober 2004 hat der BGH noch einmal klargestellt, dass in einem Mietvertrag über Wohnraum vereinbart werden kann, dass weder Vermieter noch Mieter vor Ablauf eines Jahres nach Vertragsschluss kündigen dürfen.

Nach der Mietrechtsreform sind Mietverträge **grundsätzlich nicht** mehr zulässig. Außerdem hat der Mieter grundsätzlich eine Kündigungsfrist von 3 Monaten. Bereits mit Urteil vom 22. Dezember 2003 hatte der BGH entschieden, dass ein Verzicht grundsätzlich etwas anderes ist. Der BGH hat jetzt noch einmal klargestellt, dass die Vereinbarung eines **zeitlich begrenzten Ausschlusses der ordentlichen Kündigung** sowohl durch eine Individualvereinbarung als auch durch Formularmietvertrag **grundsätzlich möglich** ist.

Durch Urteil vom 06. April 2005 hat der BGH im Anschluss daran entschieden, dass ein Kündigungsverzicht **für mehr als vier Jahre** in einem Formularmietvertrag über Wohnraum aber **unwirksam** ist. Der BGH sieht einen Verzicht von bis zu vier Jahren als zulässig an. Das geschieht im Hinblick darauf, dass auch bei einer Staffelmietvereinbarung der Mieter nur für höchstens vier Jahre seit Abschluss der Staffelmietvereinbarung an den Mietvertrag gebunden werden kann.

Zustimmung zur Mieterhöhung I

Durch Urteil vom 04. Mai 2005 hat der BGH entschieden, dass bei einem **Mieterhöhungsverlangen** des Vermieters der Mieter mit der erhöhten Mietzahlung erst in Verzug gerät, wenn er rechtskräftig zur **Zustimmung** verurteilt wurde.

Ausgangspunkt war, dass der Vermieter von dem Mieter eine Mieterhöhung verlangen konnte. Der Mieter schuldete die erhöhte Miete dann mit Beginn des 3. Kalendermonats nach dem Erhalt eines wirksamen Erhöhungsverlangens. Stimmt der Mieter nicht zu, kann der Vermieter innerhalb von weiteren 3 Monaten auf Zustimmung klagen. Wird der Mieter rechtskräftig zur Zustimmung verurteilt, dann muss er die erhöhte Miete ab dem 3. auf das Erhöhungsverlangen des Vermieters folgenden Kalendermonat zahlen.

Für die Frage eines Mietrückstandes hat das Gesetz eindeutig geregelt, dass der Vermieter nicht vor Ablauf von 2 Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung des Mieters dem Mieter wegen Zahlungsrückstand kündigen kann. Eine andere Frage ist, ab welchem Zeitpunkt die Zinsen laufen. Hier hat der BGH entschieden, dass Zinsen nicht ab dem Zeitpunkt der Erhöhung rückwirkend laufen, sondern erst **ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils**.

Der Vermieter kann den Mieter aber bereits vor rechtskräftiger Verurteilung wegen der Zustimmungserklärung in Verzug setzen. Infolgedessen kann er nach rechtskräftiger Verurteilung des Mieters von diesem Ersatz seines Schadens verlangen, der ihm durch die Verzögerung entstanden ist, z.B. einen Zinsverlust.

Zustimmung zur Mieterhöhung II

Durch Urteil vom 29. Juni 2005 hat der BGH entschieden, dass ein **Mieterhöhungsverlangen** des Vermieters von dem Mieter auch **stillschweigend angenommen** werden kann, u. a. durch Zahlung seitens des Mieters.

Der Vermieter kann von dem Mieter unter Einhaltung bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen einseitig eine Mieterhöhung verlangen und diese notfalls klageweise durchsetzen. Daneben gibt es die Möglichkeit, dass Vermieter und Mieter eine Vereinbarung über eine Mieterhöhung treffen.

Der BGH hat jetzt noch einmal klargestellt, dass für diese Vereinbarung die Voraussetzungen für eine Mieterhöhung nach den gesetzlichen Vorschriften nicht vorliegen müssen. Es gelten grundsätzlich nur die allgemeinen Regeln über die Abgabe von Erklärungen und den Abschluss von Verträgen.

Danach können Mieterhöhungsvereinbarungen auch stillschweigend geschlossen werden, das heißt ohne ausdrücklichen Vertrag. Es reichen Handlungen, aus denen sich eine Zustimmung ergibt. Ändert der Mieter auf ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters hin seinen Dauerauftrag und zahlt die erhöhte Miete, dann liegt darin in der Regel eine stillschweigende Zustimmung zur Mieterhöhung.

Zustimmung zur Mieterhöhung III

Durch Urteil vom 20. Juli 2005 hat der BGH im Anschluss daran entschieden, dass eine stillschweigende Zustimmung aber nicht vorliegt, wenn der Vermieter eine einseitige Neufestsetzung der Miete aufgrund einer vertraglichen Regelung vornimmt.

Der Vermieter kann von dem Mieter eine Mieterhöhung verlangen. Hierzu kann er sich einmal der im Gesetz vorgesehenen Regelungen zur Mieterhöhung bedienen oder er kann eine Mieterhöhungsvereinbarung mit dem Mieter treffen. Eine Regelung im Mietvertrag, in der der Vermieter sich eine **einseitige** Neufestsetzung der Miete vorbehält, ist unzulässig.

Fordert der Vermieter im Hinblick auf diesen einseitigen Vorbehalt dann eine entsprechend erhöhte Miete von dem Mieter und zahlt der Mieter daraufhin die erhöhte Miete, dann liegt in der Aufforderung des Vermieters weder ein gesetzliches Mieterhöhungsverlangen noch der Antrag für eine Mieterhöhungsvereinbarung, sondern nur eine einseitige Forderung aufgrund der unzulässigen Regelung im Mietvertrag.

Deshalb kann auch keine wirksame Mieterhöhungsvereinbarung stattfinden. Der Mieter kann die erhöhten Zahlungen zurückverlangen.

Unser Rat:

- Der Vermieter sollte die Gestaltung einer Mieterhöhungserklärung genauestens prüfen und sich vorher qualifiziert – am besten durch uns – beraten lassen.
- Der Mieter sollte den Inhalt und die Wirksamkeit einer Mieterhöhungserklärung des Vermieters genauestens prüfen lassen.

Unterschiedene Stundenlohnzettel können Stundenlohnabrede begründen

von RA und FA f. Bau- und Architektenrecht
Franz M. Große-Wilde

Streitigkeiten über Stundenlohnarbeiten sind im Baubereich keine Seltenheit. Diskussionen entstehen immer dann,

wenn Zusatzarbeiten erforderlich werden, die der Auftraggeber dann später im Stundenlohn abrechnet, während der Auftraggeber meint, es gäbe gar keine Zusatzarbeiten. Außerdem sei die Zahl der Stunden viel zu hoch. Oft wird der Versuch unternommen, durch Vertragsvereinbarungen das Problem zu lösen. Häufig halten sich die Beteiligten aber dann nicht an die Vereinbarungen.

Bei unterzeichneten Stundenlohnzetteln wird deshalb die Bedeutung der Unterschrift oft falsch eingeschätzt. Anerkannt ist, dass in dem Unterzeichnen von Stundenlohnzetteln ein Anerkenntnis zum **Umfang** der geleisteten Arbeitsstunden liegt, aber auch das Anerkenntnis, dass **überhaupt** Stundenlohnarbeiten vereinbart wurden.

Nicht anerkannt wird damit, dass die durchgeführten Leistungen auch objektiv **erforderlich** waren, den Bauauftrag durchzuführen. (Siehe hierzu schon **recht aktuell 1/03**) Fehlt es also an einer detaillierten Beschreibung der ausgeführten Arbeiten, so ist es später nahezu unmöglich, die Arbeiten zu überprüfen und damit auch den notwendigen Nachweis für den Bauunternehmer zu erbringen.

Für die Wirkung der Unterzeichnung von Stundenlohnzetteln ist auch von Bedeutung, wer die jeweilige Abzeichnung vorgenommen hat. Zeichnet nur ein Bauleiter, der regelmäßig nicht als Bevollmächtigter des Bauherrn angesehen wird, so kann hieraus nur ein Anerkenntnis zum Umfang der geleisteten Stunden abgeleitet werden.

Erfolgen auf Abschlagsrechnungen mit Stundenlohnarbeiten allerdings Zahlungen in voller Höhe, so wird darin regelmäßig auch eine Anerkennung der Höhe der jeweiligen Stundensätze liegen, wie gerade der BGH mit Urteil vom 22.09.05 (VII ZR 285/04) entschieden hat.

Unser Rat:

- Lassen Sie die Stundenlohnzettel vom Auftraggeber oder dem tatsächlich Verantwortlichen unterzeichnen.
- Stellen Sie Stundenlohnarbeiten sofort ein und beschaffen Sie eine ausdrückliche Festlegung über diese Arbeiten, wenn eine sofortige Klärung vor Ort nicht möglich ist. Sonst haben Sie später das Nachsehen.

Maklerprovision für den WEG-Verwalter?

Von RAin und FAin f. Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Martina C. Große-Wilde

Für den Verwalter von Wohnungseigentumsanlagen war bislang unklar, ob dieser dann, wenn er den Verkauf einer Eigentumswohnung in seiner Anlage in Auftrag nimmt, auch hierfür eine Provision als Makler **des Käufers** beanspruchen kann. In der Vergangenheit war diese Frage von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht eindeutig beantwortet worden.

Bereits 2003 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass der WEG-Verwalter auch als Makler für den Käufer tätig werden darf, wenn er nur das **Gemeinschaftseigentum** verwaltet. Nach Auffassung des Gerichtes ist eine Verflechtung zwischen dem alten Eigentümer und Verkäufer einerseits und dem WEG-Verwalter andererseits nicht gegeben.

In einer neuen Entscheidung vom 28.4.2005 hat der BGH jetzt auch entschieden, dass eine Verflechtung auch dann nicht besteht, wenn er gleichzeitig auch das **Sondereigentum** für den Verkäufer verwaltet, wie dies insbesondere bei der Abschreibung dienenden Modellen häufig vorkommt.

Hintergrund war die Überlegung, dass es nicht zu den Aufgaben des Verwalters gehört, Wohnungen zu verkaufen, so dass Überschneidungen nicht gegeben sind. Grundsätzlich bestehen für den Verwalter damit keine Hinderungsgründe mehr, sich beim Verkauf eine Maklerprovision zu verdienen.

Unser Rat:

- Behalten Sie als Makler auch die Haftungsproblematik im Auge: Als Verwalter kennen Sie in der Regel den Zustand und die möglichen Mängel des Objekts. (Siehe S. 4)
- Denken Sie als Makler an die Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber dem Eigentümer, die eine Aufklärung des Käufers verhindern kann. In kritischen Fällen sollte man eine Maklertätigkeit unterlassen.

Aufklärungspflichten des Grundstücksmaklers

Von RAin und FAin f. Miet- und Wohnungseigentumsrecht Martina C. Große-Wilde

Der Grundstücksmakler ist gegenüber seinem jeweiligen Kunden aufklärungspflichtig, weil zwischen den Beteiligten ein Schuldverhältnis besteht. Fungiert er als Doppelmakler, so ist er beiden Seiten verpflichtet. Hat der Makler den Maklervertrag nur mit dem Verkäufer abgeschlossen, so bestehen im Verhältnis zum Käufer keine besonderen Verpflichtungen, also auch keine Aufklärungspflicht.

In einer neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. September 2005 ist diese recht einfache Rechtslage nun sehr viel verwickelter geworden. In dem entschiedenen Fall hatte nur der Verkäufer den Makler eingeschaltet. Allerdings verpflichtete sich der Käufer gegenüber dem Verkäufer im Notarvertrag dazu, den Verkäufer von der Zahlung der Maklerprovision freizustellen, wobei der Makler einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen den Käufer haben sollte. Bei dem entschiedenen Fall war eine Jugendstilvilla veräußert worden, die vom Holzbock befallen war. Im Rahmen des Notarvertrages wurde vom Verkäufer in Anwesenheit des Maklers ausdrücklich versichert, dass ein Holzbockbefall nicht bekannt sei. Im Ergebnis wurde der Makler verpflichtet, seine Provision zurückzuzahlen.

Eine solche Vereinbarung wird von Maklern gerne in notarielle Verträge eingefügt, um auf diesem Wege eine vollstreckbare Urkunde in die Hand zu bekommen, die ihnen eine spätere langwierige Auseinandersetzung vor Gericht erspart. Diese praktische Abkürzung hat aber auch seine Haken, wie aufgrund der Gerichtsentscheidung feststeht. Durch die Begründung eines eigenständigen Provisionsanspruches gegen den Käufer wird ein Schuldverhältnis zwischen Makler und Käufer begründet, das zu einer eigenständigen Aufklärungspflicht des Maklers gegenüber dem Käufer führt. Verstößt er gegen die Pflicht, haftet er auf Schadensersatz.

Zu beachten ist, dass die Anfechtung des Kaufvertrages nach § 123 BGB nach allgemeiner Auffassung den Maklerlohn entfallen lässt, weil es in diesem Fall am

Erfolg fehlt. Dies gilt auch dann, wenn der Kaufvertrag wegen eines arglistig verschwiegenen Sachmangels gewandelt wird und wegen derselben Täuschung auch eine Anfechtung berechtigt wäre, ohne dass diese allerdings umgesetzt wurde.

Unser Rat:

- Der Vorteil einer direkten Durchsetzung des Anspruches durch die konkrete Vertragsgestaltung weist erhebliche Tücken auf.
- Ein Direktanspruch sollte in kritischen Fällen deshalb nicht vereinbart werden.

Änderungen bei der Erbschaftssteuer sind 2006 zu erwarten

von RA Franz M. Große-Wilde

Bei der Übertragung von mittelständischen Betrieben oder größerem Privatvermögen kann die Erbschaftssteuerbelastung große Ausmaße annehmen. In der Vergangenheit wurde eine Möglichkeit zur Belastungssenkung bei Immobilienvermögen darin gesehen, dass die Immobilien in eine gewerblich geprägte Gesellschaft eingebracht wurden (GmbH & Co. KG). Auf diesem Wege können die den gewerblichen Gesellschaften zukommenden Steuerfreibeträge und Bewertungsabschläge des § 13 a Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) ausgenutzt werden.

Natürlich haben derartige Modelle auch Nachteile, so dass sie sich erst bei größerem Vermögen rechnen. Dennoch sind diese Modelle natürlich auch der Finanzverwaltung ins Auge gefallen und als steuerlicher Missbrauch/Umgehung angesehen worden. Weil die bisherige Gesetzeslage aber keine Eingriffsmöglichkeiten hergibt, wurde in einem Gesetzesentwurf vom 01. Juni 2005 diese Gestaltung ausdrücklich aufgegriffen. Die Möglichkeit der Nutzung derartiger Freibeträge für nur Immobilien verwaltende Gesellschaften sollte damit ausgeschlossen werden.

Zwar ist der geplante Gesetzesentwurf wegen der Bundestagswahlen 2005 nicht mehr umgesetzt worden. Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass im Zuge der in jedem Fall für 2006 geplanten

Neuregelung des Erbschaftssteuerrechts diese Vorschläge wieder aufgegriffen werden.

Nachdem der Gesetzgeber steuerliche Gesetzesentwürfe neuerdings ab dem Tage wirksam werden lässt, ab dem das Gesetz in den Bundestag oder Bundesrat eingebracht wird, führt dies regelmäßig zu einer Rückwirkung. Wer also wartet, bis das Gesetz auf dem Tisch liegt, ist in der Regel zu spät.

Aber auch für sonstige Grundstückseigentümer sind die Pläne der Bundesregierung von Bedeutung. Es muss hier mit einer deutlichen Erhöhung der Bewertungsansätze gerechnet werden.

Nicht betroffen von diesen Plänen ist hiervon ein Unternehmen, das **aktiv gewerblich** tätig ist. Bereits eine geringe gewerbliche Tätigkeit reicht nach allgemeiner Ansicht aus, um hier weiter zu kommen. Da die private Vermietung nicht in diesen Bereich hineingehört, kann man daran denken, neben der Überlassung von Flächen und Räumen auch Sonderleistungen wie etwa Service- und Wartungsarbeiten zu erbringen.

Für die aktiv gewerblichen Unternehmen können die Neuregelungen nach den bisher vorliegenden Entwürfen sogar vorteilhaft sein.

Unser Rat:

- Bei reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften ohne gewerbliche Elemente sollte man rechtzeitig über eine Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge nachdenken, um die noch bestehenden steuerlichen Vorteile, die das Verfahren vorsieht, nutzen zu können.
- Das gleiche gilt für Grundbesitz in Privathand.
- Aktiv gewerbliche Unternehmen sollten vorläufig nicht bewegt werden, weil hier eher eine Verbesserung zu erwarten ist.

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 15. Juli 2006 erscheinen.