

A blurred background image of an office setting. In the foreground, there is a wooden desk with a pen, a notebook, and some papers. In the background, several people in business attire are seated at a table, possibly in a meeting. A small wooden house model is visible on the left side of the desk.

IMMOBILIENWIRTSCHAFTSRECHT

VORWORT

Erneut stellen wir Ihnen nachfolgend Neuerungen bzw. neue Projekte aus der Gesetzgebung vor. Unter anderem möchte sich der Gesetzgeber nach vielen Jahren dem Dauerbrenner der Schriftformverletzungen bei langfristigen Gewerbemietverträgen widmen. Danach soll z. B. nur noch dem Erwerber ein – zeitlich befristetes – Kündigungsrecht wegen Verstößen zustehen,

die vor dem Zeitpunkt des Erwerbs der Immobilie liegen. Neben den anderen Gesetzesprojekten wie Mietpreisbremse und Mietendeckel sowie den Verschärfungen bei der Geldwäschebekämpfung berichten wir in diesem Newsletter zudem noch über zwei interessante Gerichtsentscheidungen aus dem Baurecht. Wir wünschen viel Spaß und neue Erkenntnisse beim Lesen.

Inhaltsverzeichnis

- 02 | Schriftformerfordernis im Mietrecht – Bundesrat bringt Gesetzentwurf ein
- 05 | „Mietpreisbremse“ und „Mietendeckel“
- 08 | Verjährung von mangelbezogenen Erfüllungsansprüchen bei fehlender Abnahme
- 11 | Kein Schadensersatz in Höhe von fiktiven Mangelbeseitigungskosten
- 14 | Verschärfung der Regelungen zur Geldwäschebekämpfung



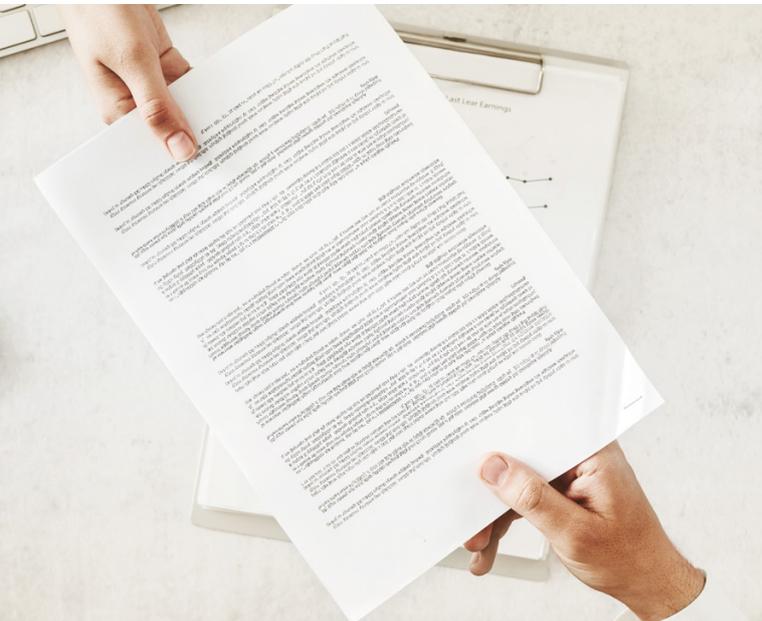
Schriftformerfordernis im Mietrecht – Bundesrat bringt Gesetzentwurf ein

Schon lange hängt das Damoklesschwert der (potenziellen) Kündigung aufgrund Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform gemäß § 550 BGB über den Parteien langfristiger Mietverträge. Denn wird gegen das Schriftformgebot verstoßen, können sowohl Mieter als auch Vermieter jederzeit den Mietvertrag ordentlich kündigen, frühestens jedoch zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Mietgegenstands. Dies gilt unabhängig davon, welche Festlaufzeit vereinbart worden war. Gewerbliche Mietverträge können gemäß § 580a Abs. 2 BGB in der Regel mit einer Frist von nur sechs Monaten gekündigt werden. Dies führt mitunter dazu, dass explizit nach Schriftformverstößen gesucht wird, um etwaig „störende“ Mietverträge vorzeitig zu beenden oder Verhandlungsmasse z.B. für eine vom Vermieter beabsichtigte Mieterhöhung zu generieren. Welche Anforderungen an die Schriftform des Mietvertrags und etwaiger Nachträge zu stellen ist, wurde hierbei durch die Rechtsprechung in einer kaum noch zu überblickenden Vielzahl von Urteilen entwickelt und verschärft. Die Gefahr eines Verstoßes gegen die gesetzliche Schriftform ist im Zuge der steigenden Anforderungen für alle Beteiligten merklich angewachsen.

Dies gilt noch mehr, seit der Bundesgerichtshof im September 2017 entschieden hat, dass die bis dahin in nahezu jedem gewerblichen Mietvertrag enthaltene sog. Schriftformheilungsklausel – d.h. eine Vertragsklausel, in der sich die Parteien verpflichten, einen etwaigen Schriftformverstoß nachträglich zu heilen und das Mietverhältnis nicht unter Berufung auf diesen Schriftformverstoß zu kündigen – auch im Verhältnis zwischen den Ursprungsparteien eines Mietvertrages unwirksam ist. Derzeit können die Parteien bei einem Schriftformverstoß nur hoffen, dass das Berufen auf einen Schriftformverstoß ausnahmsweise treuwidrig wäre. Die Anforderungen hieran sind jedoch sehr hoch und dürften nur in den seltensten Fällen gegeben sein.

Der sich nach dem oben genannten BGH-Urteil von 2017 nochmals verstärkende Appell an den Gesetzgeber, das Mietrecht (endlich) an dieser Stelle zu reformieren, hat nun erste Früchte getragen: Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 20. Dezember 2019 auf Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen beschlossen, einen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht in den Bundestag einzubringen (BR-Drs. 469/19 (B)).





Der Gesetzentwurf im Überblick

Der Gesetzentwurf beinhaltet die folgenden fünf wesentlichen Punkte:

1. Kündigungsrecht nur für den Erwerber

Das Kündigungsrecht wegen eines Schriftformverstößes soll künftig nur noch dem Erwerber einer Immobilie zustehen, der ja mit Eigentumsumschreibung grundsätzlich kraft Gesetzes an Stelle des bisherigen Vermieters in die für die veräußerte Immobilie bestehenden Mietverträge eintritt (§ 566 BGB: Kauf bricht nicht Miete).

Damit soll die Schriftformkündigung auf ihren eigentlichen Zweck zurückgeführt werden, denn auch der historische Gesetzgeber hatte bei Einführung des § 550 BGB nur den Schutz des Erwerbers im Sinn. Rechtstechnisch soll dies konsequenterweise dadurch erreicht werden, dass § 550 BGB aufgehoben und mit den nachstehenden Änderungen in einen neuen Absatz 3 von § 566 BGB verlagert wird. Dem Mieter sowie dem ursprünglichen Vermieter würde kein schriftformbedingtes Kündigungsrecht mehr zustehen.

2. Kündigungsrecht nur für begrenzte Zeit

Die Kündigungsmöglichkeit des Erwerbers soll auf einen Zeitraum von drei Monaten ab Kenntnis des Erwerbers

von den ohne Wahrung der notwendigen Schriftform getroffenen Vereinbarungen begrenzt werden.

3. Keine Kündigung bei nachträglichen Verstößen

Der Erwerber soll seine Kündigung nicht auf solche Schriftformverstöße stützen können, die erst nach dem Erwerb der Immobilie erfolgt sind.

4. Widerspruchsrecht des Mieters

Der Mieter soll das Recht erhalten, die Kündigung zu verhindern, indem er (i) der Kündigung binnen zwei Wochen seit ihrem Zugang widerspricht und (ii) sich mit der Fortsetzung des Mietvertrages zu den unter Wahrung der Schriftform getroffenen Vereinbarungen (d.h. ohne die schriftformwidrigen Änderungen) bereit erklärt. Damit könnte der Mieter künftig einseitig eine Kündigung wegen Schriftformverstoßes verhindern, auch wenn er hier sehr kurzfristig eine ggf. für ihn gewichtige Entscheidung treffen muss.

5. Anwendbarkeit auch auf Bestandsverträge

Die vorgenannten Regelungen sollen grundsätzlich auch für Bestandsmietverträge gelten, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschlossen wurden. Dies soll ausweislich der Entwurfsbegründung nur dann nicht gelten, wenn die schriftformbedingte Kündigung eines Bestandsmietvertrages vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes zugegangen ist, dann würde weiterhin das derzeitige Recht gelten.

Aktueller Stand

Am 5. Februar 2020 leitete die Bundesregierung den Gesetzentwurf dem Bundestag jedoch samt ablehnender Stellungnahme zu. Für die Ablehnung des Gesetzentwurfs führt die Bundesregierung drei Argumente an:

1. Der Gesetzentwurf würde auch im Wohnraummietrecht gelten, obwohl in diesem Bereich keine praktischen Probleme mit § 550 BGB bekannt seien und hier kein Regelungsbedarf bestehe.



2. Die Änderung erscheine im Hinblick darauf, dass dem Mieter bei einem Schriftformverstoß künftig kein Kündigungsrecht mehr zustehen soll, der Erwerber hingegen ein Wahlrecht erhalte, nicht ausgewogen. Gleichzeitig sei zu befürchten, dass sich der Vermieter das Kündigungsrecht dadurch mittelbar erhalte, dass er das Mietobjekt an eine ihm nahestehende Person oder ein verbundenes Unternehmen veräußere, um anschließend als „Vermieter-Erwerber“ den Mietvertrag zu kündigen.

3. Die Bundesregierung befürchtet, dass bei Umsetzung der Bundesrats-Initiative die Verbreitung schriftlicher Verträge im gesamten Mietrecht zurückgehen würde, was angesichts der Beweis- und Warnfunktion der Schriftform sowie der angenommenen Zunahme von Rechtsstreitigkeiten abzulehnen sei.

Erste Bewertung / Ausblick

Mit dem Entwurf scheint ein Schritt zu einer dringend benötigten Reform des mietvertraglichen Schriftformerfordernisses gemacht worden zu sein. Besonders zu begrüßen ist auch die beabsichtigte Anwendbarkeit der neuen Regelung auf Bestandsmietverträge, die für anwenderfreundliche Rechtsklarheit sorgen kann.

Die Kritik der Bundesregierung ist dagegen nicht nachvollziehbar und überwiegend praxisfremd: Durch die beabsichtigte Wahlmöglichkeit des Mieters, im Falle einer

schriftformbedingten Kündigung den Mietvertrag ohne Einbeziehung der schriftformwidrigen Absprachen gelten zu lassen, scheinen die Mieterinteressen ausreichend berücksichtigt; auch ist ein Rückgang von schriftlichen Mietverträgen nicht zu erwarten. Woher die Mutmaßung der Bundesregierung kommt, dass Vermieter eine Immobilie (grunderwerbsteuerpflichtig!) zur Begründung eines schriftformbedingten Kündigungsrechts an Personen oder verbundene Unternehmen veräußern würden, bleibt völlig offen.

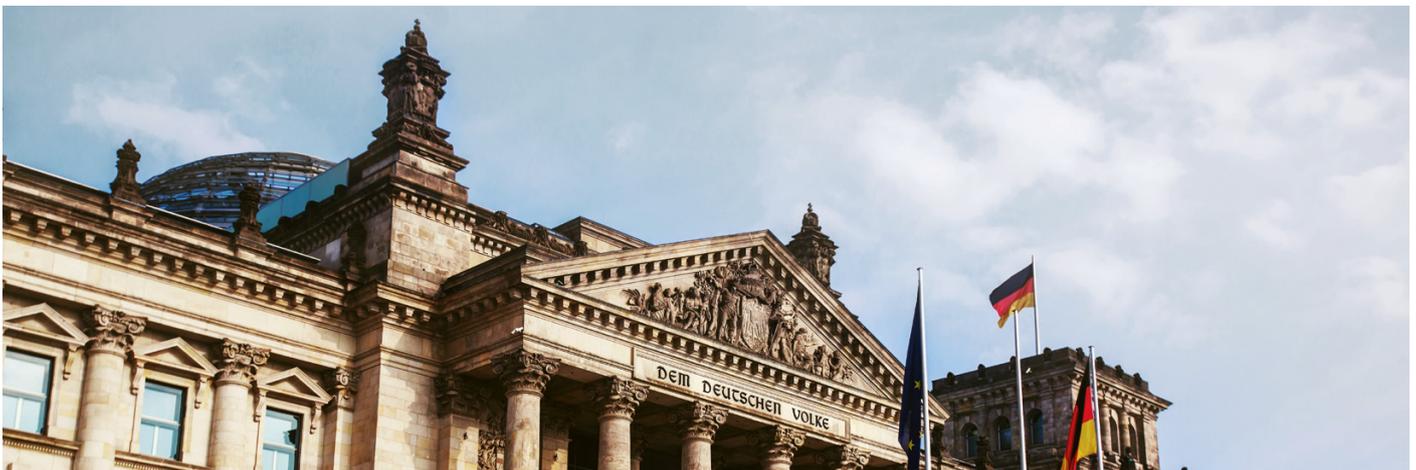
Es bleibt zu hoffen, dass der Bundestag sich noch einmal intensiv mit dem Gesetzentwurf selbst auseinandersetzt und sich nicht darauf beschränkt, den Empfehlungen der Bundesregierung zu folgen. Die immobilienrechtliche Praxis würde es ihm danken.

Weiterführende Literatur:

Bundesrat-Drucksache 469/19 (Beschluss vom 20.12.19): [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0401-0500/469-19\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2019/0401-0500/469-19(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1)

Bundestags-Drucksache 19/17034 (mit Stellungnahme der Bundesregierung vom 05.02.2020): <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/170/1917034.pdf>

DR. CHRISTOPH MÖNIG
DR. STEFAN FRICK





„Mietpreisbremse“ und „Mietendeckel“ Überblick über die (bevorstehenden) Änderungen

Die gesetzliche Mietpreisregulierung auf dem deutschen Wohnungsmarkt ist in erheblicher Bewegung. Sowohl der Bundesgesetzgeber als auch einzelne Landesgesetzgeber arbeiten an einer Verschärfung der Mietpreisregulierung. Auf Bundesebene soll die sogenannte „Mietpreisbremse“ um fünf Jahre verlängert und inhaltlich verschärft werden. Auf Landesebene ist vor allem das Land Berlin aktiv und hat am 30. Januar 2020 – unabhängig von der bundesrechtlichen Mietpreisbremse – beschlossen, im Land Berlin die zulässigen Mieten zu deckeln und weiter herabzusetzen.

Nachfolgend geben wir einen Überblick über den aktuellen Stand der bestehenden und geplanten Regelungen.

Auf Bundesebene: Mietpreisbremse

Das „Gesetz zur Verlängerung des Betrachtungszeitraums für die ortsübliche Vergleichsmiete“ ist zum 1. Januar 2020 in Kraft getreten und der Entwurf der Bundesregierung für das „Gesetz zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn“ liegt vor.

Regelungsüberblick

Die Mietpreisbremse auf Bundesebene gemäß §§ 556d ff. BGB gilt in bestimmten Gebieten für Neuvermietungen von Wohnraum auf angespannten Wohnungsmärkten. Ausgenommen sind u.a. Neubauten (ab 1. Oktober 2014) und Wohnraum, der erstmalig nach einer umfassenden Modernisierung vermietet wird.

Die Miete darf zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete grundsätzlich höchstens um zehn Prozent übersteigen (§ 556d Abs. 1 BGB).



Von diesen Regelungen abweichende Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters geraten, sind unwirksam, insofern die zulässige Miete überschritten wird.

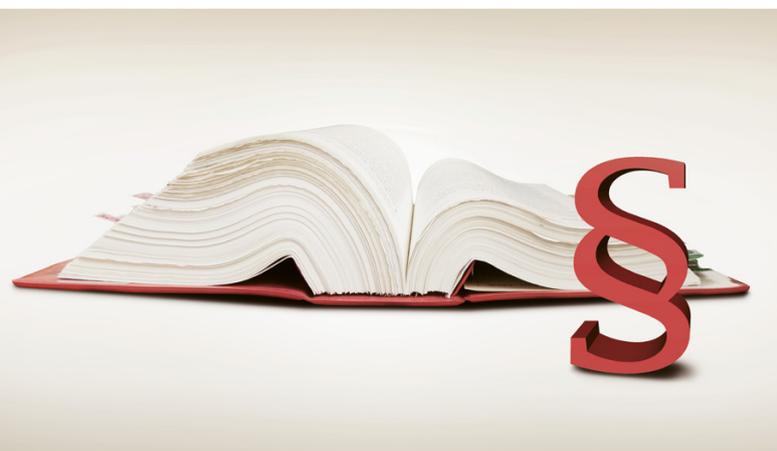
Auch die Möglichkeit der Mieterhöhung in laufenden Mietverhältnissen wird durch die ortsübliche Vergleichsmiete bestimmt, die sogenannte „Kappungsgrenze“. Eine Mieterhöhung während eines laufenden Mietverhältnisses über Wohnraum kann nur bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete erfolgen. Darüber hinaus muss die Miete seit 15 Monaten unverändert, ein Jahr nach dem letzten Erhöhungsverlangen vergangen und die Miete darf nicht innerhalb von drei Jahren um mehr als 20 % (teilweise durch Rechtsverordnung 15 %) erhöht worden sein.

Änderung des Betrachtungszeitraums für die ortsübliche Vergleichsmiete von vier auf sechs Jahre

Der Betrachtungszeitraum für die Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete wurde zum 1. Januar 2020 um zwei Jahre verlängert. Die Definition der ortsüblichen Vergleichsmiete in § 558 Abs. 2 BGB wurde entsprechend angepasst:



„Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten sechs Jahren vereinbart oder [...] geändert worden sind.“



Diese Änderung hat Auswirkungen auf die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete. Damit wird darauf abgezielt, die Auswirkungen von Wohnungsmarktschwankungen gering zu halten. Die erweiterte Zeitspanne wird – allen voran – auf Wohnungsmärkten mit stark steigenden Angebotsmieten (etwa Großstädte mit über 500.000 Einwohnern) zu einem gedämpfteren Anstieg der ortsüblichen Vergleichsmieten führen. Die Potentiale für eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete werden nach Umsetzung der Regelungen daher geringer ausfallen.

Zur Veranschaulichung hat das Statistische Bundesamt Modellrechnungen angestellt: Bei einem stark ansteigenden Mietwohnungsmarkt mit einem jährlichen Anstieg der Angebotsmieten um 7,8 % würde die ortsübliche Vergleichsmiete nach Berechnungen des statistischen Bundesamtes bei einem vierjährigen Betrachtungszeitraum in zehn Jahren bei EUR 16,32 pro qm/Monat liegen (Ausgangswert: EUR 7,70 pro qm/Monat) und bei einem sechsjährigen Betrachtungszeitraum im gleichen Szenario hingegen nur bei EUR 15,21 pro qm/Monat (Ausgangswert: EUR 7,18 pro qm/Monat). Die Differenz zwischen

dem vierjährigen und dem sechsjährigen Betrachtungszeitraum läge in diesem Beispielsfall also bei EUR 1,11 qm/Monat, was einer um rd. 6,8 % niedrigeren ortsüblichen Vergleichsmiete entspricht.

Die geplante Verlängerung und Verbesserung der Mietpreisbremse

Die Geltungsdauer der Mietpreisbremse (derzeit bis längstens 31. Dezember 2020) soll gemäß dem Gesetzentwurf der Bundesregierung verlängert werden. Die Beschränkung der Geltungsdauer auf einmalig fünf Jahre soll aufgehoben werden.

Zudem sollen Mieter nunmehr auch rückwirkend zu viel gezahlte Miete zurückverlangen können. Mieter können eine nach den geänderten Vorschriften der Mietpreisbremse nicht geschuldete Miete vom Vermieter rückwirkend zurückverlangen, wenn sie den Verstoß innerhalb von 30 Monaten nach Beginn des Mietverhältnisses und vor Beendigung des Mietverhältnisses rügen. Rügen sie den Verstoß nach diesem Zeitpunkt, oder wenn das Mietverhältnis bei Zugang der Rüge schon gekündigt ist, kann nur die nach Zugang der Rüge fällig werdende Miete zurückverlangt werden. Derzeit können nur nach Zugang der Rüge fällig werdende Mieten zurückverlangt werden.

Berliner Mietendeckel

Der sogenannte „Mietendeckel“ steht im Land Berlin kurz vor der Einführung und lädt zur Nachahmung ein. Das „Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln)“ wurde am 30. Januar 2020 vom Berliner Abgeordnetenhaus beschlossen. Der Mietendeckel soll (neben den bundesgesetzlichen Regelungen zur Mietpreisbremse) die Regelungen zur zulässigen Miethöhe für etwa 1,5 Mio. Berliner Mietwohnungen zulasten der Vermieter verschärfen.

Auch die Regelungen des Mietendeckels sind u.a. nicht auf Neubauten (ab 1. Oktober 2014) und auf nach der mit neubaugleichem Aufwand durchgeführten Herrichtung vorher unbewohnbarer und unbewohnter Wohnungen anwendbar.



Regelungsüberblick

Die Berliner Nettokaltmieten einschließlich etwaiger Zuschläge dürfen für fünf Jahre nicht erhöht werden. Die Bestandsmieten werden für diesen Zeitraum auf den Stand vom 18. Juni 2019 gedeckelt. Das gilt auch für vereinbarte Staffel- und Indexmieten.

Bei der Nachvermietung von Wohnungen kann grundsätzlich keine höhere als die zuletzt vereinbarte Miete aus einem vorherigen Mietverhältnis und höchstens eine Miete in Höhe der jeweiligen Mietobergrenze verlangt werden. Die Mietobergrenze richtet sich nach dem Jahr der erstmaligen Bezugsfertigkeit der Wohnung und der Ausstattung (Sammelheizung, Bad). Beispielsweise liegt die Obergrenze für eine bis 1918 bezugsfertige Wohnung ohne Sammelheizung und Bad bei EUR 3,92 pro qm/Monat oder für eine zwischen 2003 und 2013 bezugsfertige Wohnung mit Sammelheizung und Bad bei EUR 9,80 pro qm/Monat. Dies ist der höchste vorgesehene Wert. Für Wohnraum mit moderner Ausstattung erhöht sich die Mietobergrenze um EUR 1,00 pro qm/Monat. Wird die Mietsache nach Inkrafttreten des Gesetzes modernisiert, soll sich die Mietobergrenze insgesamt um höchstens einen weiteren Euro pro qm/Monat erhöhen.

Die Mieter sollen nicht, wie ursprünglich im Gesetzesentwurf vorgesehen, einen Anspruch auf Kappung einer überhöhten Miete durch die Bezirksämter haben. Das Verlangen oder Entgegennehmen einer überhöhten Miete ist ab neun Monaten nach Verkündung des Gesetzes vielmehr durch das Gesetz verboten und stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Eine Miete wird als überhöht angesehen, soweit die Miete die zulässige Mietobergrenze um 20 % übersteigt. Dabei wird die Wohnlage berücksichtigt: Bei einfachen Wohnlagen sind monatlich EUR 0,28 pro qm, bei mittleren Wohnlagen EUR 0,09 pro qm von der Obergrenze abzuziehen. Bei guten Wohnlagen sind EUR 0,74 pro qm auf die Obergrenze aufzuschlagen. Die Bezirksämter sind befugt, von Mietern und Vermietern umfassende Auskünfte zu verlangen und den Mietern entsprechende Informationen zur zulässigen Miethöhe zu erteilen. Einen etwaigen Anspruch auf Absenkung/Rückzahlung der überhöhten Miete müssen Mieter jedoch

zukünftig selbstständig vor den Zivilgerichten gegenüber ihren Vermietern durchsetzen.

Darüber hinaus werden Modernisierungsumlagen begrenzt und diesbezügliche Anzeigepflichten für Vermieter begründet. Bei besonderer Benachteiligung der Vermieter ist eine Härtefallregelung vorgesehen.

Verstöße gegen das Gesetz sollen als Ordnungswidrigkeit behandelt und mit einem Ordnungsgeld von bis zu EUR 500.000,00 geahndet werden.

Ausblick und weiteres Vorgehen

Verlängerung und Verschärfung der Mietpreisbremse im Zusammenspiel mit der Verlängerung des Betrachtungszeitraumes zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete werden (erneut) auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen.

In Bezug auf den Mietendeckel des Landes Berlin werden sowohl die Frage der Verfassungskonformität als auch die praktische Anwendung des Gesetzes wohl zu umfangreichen Rechtsstreitigkeiten führen. Darüber hinaus bleibt abzuwarten, wie der Konflikt zwischen Mietpreisbremse und Mietendeckel zu lösen ist. Die hier zusammengefassten (geplanten) Gesetzesänderungen werden die Renditeerwartungen an Immobilien wesentlich beeinflussen.

JANA FELDMÜLLER
SILVIO SITTNER
DANIEL SEIBT



Verjährung von mangelbezogenen Erfüllungsansprüchen bei fehlender Abnahme

OLG Hamm, Urteil v. 30. April 2019 – AZ.: 24 U 14/18

Problemaufriss

Verjährung ist eines der „schärfsten Schwerter“, die das deutsche Rechtssystem kennt: Wer einen Anspruch zu spät geltend macht, hat schlicht Pech gehabt.



Im Bau- und Werkvertragsrecht fokussiert man sich daher zu Recht stark auf die Abnahme, mit der die Verjährung grundsätzlich zu laufen beginnt. Gar nicht so selten kommt es allerdings in der Praxis vor, dass zunächst keine Abnahme erfolgt – beispielsweise, weil diese wegen wesentlicher Mängel verweigert wird oder weil dies (wie

nicht selten bei Architektenverträgen) schlicht vergessen wird. Viele Auftraggeber machen sich dabei um die Verjährung erst einmal keine weiteren Gedanken oder wähen sich in Bezug auf eine etwaige Verjährung in Sicherheit. Diese Sicherheit ist aber trügerisch, denn auch in solchen Konstellationen steht die Frage der Verjährung grundsätzlich im Raum. Denn vor der Abnahme besteht für den Auftraggeber ein Erfüllungsanspruch gerichtet auf die mangelfreie Herstellung des Werkes, der grundsätzlich unter die gesetzliche Regelverjährung von 3 Jahren (§ 195 BGB) fällt und damit ebenfalls nicht unbegrenzt durchsetzbar ist.

Diese Grundsätze wiederum führen in der Praxis zu folgender Konstellation: Mit Ablauf der Regelverjährung würde der vertragliche Erfüllungsanspruch zunächst erlöschen. Der (Erfüllungs-)Anspruch wäre damit nicht mehr durchsetzbar. Wenn der Auftraggeber nachfolgend trotzdem die Abnahme erklären würde, entstünde – nach Erlöschen des Erfüllungsanspruchs(!) – der Nacherfüllungsanspruch und würde dann nach weiteren fünf Jahren verjähren. Dies führt dazu, dass zwischen der Verjährung des Erfüllungsanspruchs und der Abnahme eine Zeitspanne liegt, in der der Auftraggeber keine Ansprüche geltend machen könnte. Durch eine nachgelagerte Abnahme könnte er diesen Zustand aber jederzeit wieder beenden. Praktisch wäre es damit möglich, die Verjährung für viele Jahre hinauszuzögern.

Da dieses Ergebnis in dogmatischer Hinsicht allerdings nicht überzeugt, gibt es in der Literatur Überlegungen dazu, ob – und ggf. wie lange – es dem Auftraggeber tatsächlich möglich sein soll, nach Verjährung des Erfüllungsanspruchs noch eine Abnahme zu erklären. Hierzu wird teilweise vertreten, dass der Auftraggeber die Abnahme nicht mehr nachholen könne, wenn der Erfüllungsanspruch bereits verjährt sei. Dieser Vorschlag begegnet allerdings insbesondere aus Verbraucherschutz-

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



sicht einigen Bedenken, denn faktisch würde dadurch die fünfjährige Gewährleistungsfrist auf eine dreijährige Erfüllungsfrist verkürzt. Der Auftraggeber würde so ggf. gezwungen, mit Blick auf die Verjährung eine Abnahme zu erklären, obwohl das Werk nicht abnahmereif hergestellt wurde.

Das OLG Hamm hat sich nun in einer Entscheidung mit dieser in der Praxis überaus bedeutsamen Rechtsfrage beschäftigt.

Entscheidung

In dem vom OLG Hamm zu entscheidenden Fall ging es um die Beauftragung eines Generalunternehmers mit der Erweiterung eines Bürogebäudes um eine exklusive Wohneinheit. Der Auftrag wurde im Jahr 2010 erteilt. Die Parteien vereinbarten im VOB/B-Vertrag eine förmliche Abnahme. Im Jahr 2012 verlangte der Bauunternehmer vom Auftraggeber dann eben diese Abnahme, welche der Auftraggeber unter Berufung auf erhebliche Mängel jedoch verweigerte.

Der Auftraggeber holte stattdessen ein Privatgutachten ein und forderte den Auftragnehmer auf dieser Grundlage zur Mangelbeseitigung auf. Nachdem der Auftragnehmer verschiedene weitere Arbeiten zur Mangelbeseitigung durchgeführt hatte, stellte er – unter Verweis auf die Mangelbeseitigung – im Jahr 2013 die Schlussrechnung. Der Auftraggeber hielt die Mangelbeseitigung nicht für erfolgreich und machte Zurückbehaltungsrechte und hilfsweise eine Aufrechnung mit Vorschuss- und Schadensersatzansprüchen geltend. Daraufhin erhob der Generalunternehmer Ende 2013 Zahlungsklage.

Das Landgericht wies die Zahlungsklage zunächst mit der Begründung ab, es fehle für den Zahlungsanspruch an der förmlichen Abnahme. Der Auftragnehmer wendete sich gegen dieses Urteil mit dem Argument, der Erfüllungsanspruch sei zwischenzeitlich wegen Ablauf der Regelverjährungsfrist von drei Jahren verjährt.



Dieser Argumentation des Auftragnehmers ist das OLG Hamm nicht gefolgt. Jedenfalls im Falle der mangelhaften Leistung könne der Erfüllungsanspruch nicht vor dem Nacherfüllungsanspruch verjähren. Mit der Abnahme wandle sich der Erfüllungsanspruch gemäß § 635 BGB in einen Nacherfüllungsanspruch und wäre dann wieder durchsetzbar. Es sei unbillig, wenn der Auftraggeber letztlich aus Verjährungsgründen gezwungen wäre, die Abnahme trotz wesentlicher Mängel zu erklären, um einen durchsetzbaren Nacherfüllungsanspruch zu generieren. Daher könne der Erfüllungsanspruch bei mangelhaften Leistungen nicht vor dem eigentlichen Mängelbeseitigungsanspruch nach Erklärung der Abnahme verjähren.



Folgen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG Hamm betrifft eine in der Praxis häufig auftretende Konfliktsituation. Relevant ist diese Konstellation insbesondere bei Verweigerung der Abnahme in Bau-/Werkverträgen wegen Mängeln, in Fällen einer „vergessen“ Abnahme, was beispielsweise bei Architektenleistungen immer wieder der Fall ist, sowie in Fällen, in denen die Abnahme nicht wirksam ist.

Letztgenannter Fall ergibt sich insbesondere häufig bei fehlender Bevollmächtigung zur Abnahme. Diese Konstellation ergibt sich vielfach, wenn beispielsweise der Architekt des Auftraggebers für diesen die Abnahme erklärt und zu dieser Erklärung nicht bevollmächtigt war. Wenn hierbei nicht die Grundsätze von Anscheins- oder Duldungsvollmacht greifen – d.h. faktisch wegen Kenntnis des Auftraggebers die Bevollmächtigung fingiert wird – ist die Abnahme (schwebend) unwirksam.

Auch bei Verbraucherbauträgerverträgen über Eigentumswohnungen, bei denen, wie dies Jahrzehnte üblich war, der Verwalter formularmäßig zur Erklärung der Abnahme des Gemeinschaftseigentums bevollmächtigt wurde, kann es zu dieser Konstellation kommen. Hierzu hatte der Bundesgerichtshof mit Entscheidung vom 12. September 2013 festgestellt, dass Abnahmeklauseln, die eine Bevoll-

mächtigung des Verwalters zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums vorsahen, in allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig unwirksam seien. Rechtsfolge dieser Rechtsprechung ist, dass die entsprechend durch den Verwalter erklärte Abnahme des Gemeinschaftseigentums unwirksam ist. Wenn auch der Bauträger sich regelmäßig als Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht auf die Unwirksamkeit der Abnahme berufen kann, stellt sich auch in dieser Konstellation nach wie vor die Frage, wann Mangelansprüche tatsächlich verjähren.

Da die vom OLG Hamm entschiedene Rechtsfrage in der Literatur äußerst kontrovers diskutiert wird und bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde, hat das Gericht die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Es ist daher mit einer endgültigen Entscheidung dieser Rechtsfrage zu rechnen.

Bis eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu ergangen ist, sollte auf Auftraggeberseite besonders sorgfältig die Verjährung im Auge behalten werden.

DR. KAI-UWE SCHNEEVOGL
DR. ULLA REUTER



Kein Schadensersatz in Höhe von fiktiven Mangelbeseitigungskosten

Bundesgerichtshof, Urteile vom 22. Februar 2018 – VII ZR 46/17 – und vom 21. November 2019 – VII ZR 278/17

Problemstellung

Rund 45 Jahre lang – nämlich seit dem 24. Mai 1973 (BGHZ 173, 83) – galt in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Besteller im Werkvertragsrecht unabhängig davon, ob er einen Mangel beseitigen lässt oder nicht, die fiktiven Mangelbeseitigungskosten als Schaden vom Bauunternehmer ersetzt verlangen kann. Der Bundesgerichtshof argumentierte dabei stets, es obliege allein dem Besteller, ob er den Mangel beseitigen lasse oder nicht. Der Schaden müsse sich dabei unabhängig von dieser Entscheidung an den Kosten orientieren, die für die ordnungsgemäße Mangelbeseitigung erforderlich seien. Faktisch wurde damit der bestehende Mangel zugleich schon als Schaden angesehen und der Besteller konnte „auf Gutachtenbasis“ abrechnen.

Mit Urteil vom 22. Februar 2018 – und bestätigendem Urteil vom 21. November 2019 – hat der Bundesgerichtshof diese ständige Rechtsprechung nun endgültig aufgegeben.

Sachverhalt

Den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs lag folgende Sachverhaltskonstellation zugrunde: Der Besteller klagte gegen den mit Planung und Bauüberwachung beauftragten Architekten sowie in einem der beiden Fälle zusätzlich gegen den Bauunternehmer auf Zahlung von Schadensersatz wegen Mängeln an einem Bauwerk.

In den ersten beiden Instanzen war die Haftung dem Grunde nach bereits rechtskräftig festgestellt worden, so dass der Bundesgerichtshof lediglich über die Rechtsfrage zu entscheiden hatte, wie dieser Schadensersatzanspruch der Höhe nach zu bemessen ist.

In beiden Verfahren stand zudem fest, dass der Besteller die Mängel tatsächlich nicht beseitigen lassen wollte.

Die Entscheidungen

Der Bundesgerichtshof hat nun unter Aufgabe seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung entschieden, dass der Besteller Mangelbeseitigungskosten ausschließlich dann als Schaden ersetzt verlangen kann, wenn er die Mängel auch tatsächlich beseitigen lässt. Steht fest, dass er die Mängel nicht beseitigen lässt, steht ihm hingegen kein Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe der fiktiven Mangelbeseitigungskosten zu. Dies gilt sowohl gegenüber dem Bauunternehmer als auch für den Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mangelbeseitigungskosten gegenüber dem haftenden Architekten hinsichtlich der von ihm zu vertretenden Überwachungsfehler, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben.

Damit ist eine Abrechnung „auf Gutachterbasis“ in Fällen, in denen die Mangelbeseitigung nicht durchgeführt werden soll, nicht mehr möglich. Der Schadensersatzanspruch muss in seiner Höhe nun vielmehr nach der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert des Werks ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert des Werks mit Mangel ermittelt werden. Die Differenz wird dabei grundsätzlich durch eine entsprechende Vermögensbilanz ermittelt, d.h. Bilanzierung des Vermögens des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis.

Entscheidend ist insoweit, dass der Besteller für die sich so ergebende Differenz darlegungs- und beweispflichtig ist. Ein solcher Beweis kann regelmäßig durch Einholung eines Wertgutachtens erbracht werden, wobei der Gutachter für die Bewertung des mangelbehafteten Bauwerks allerdings nicht auf die Mangelbeseitigungskosten abstellen darf. Denkbar ist nach der höchstrichterlichen Rechtspre-



chung grundsätzlich auch eine Schätzung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO auf Grundlage des Leistungsinteresses des Bestellers. Anhaltspunkt für diese Schätzung kann dabei der für die mangelhafte Werkleistung vereinbarte Werklohn sein. Eine weitere Ermittlungsart für die Schadenshöhe besteht darin, einen konkreten Mindererlös, der bei einer Veräußerung des Werks wegen des Mangels besteht, in Ansatz zu bringen. Dies vor dem Hintergrund, dass der Kaufpreis den tatsächlichen Wert indiziert.

Begründung der Rechtsprechungsänderung

Der Bundesgerichtshof begründet seine Rechtsprechungsänderung mit einer Besonderheit des Werkvertragsrechts: Zwar sei häufig die Mangelbeseitigung wesentlich teurer als der Vergütungsanteil der mangelhaften Leistung, in einigen Fällen sogar teurer als die gesamte ursprünglich geschuldete Werkleistung. In Fällen, in denen der Besteller den Mangel jedoch nicht beseitige, trete damit aber regelmäßig eine Überkompensation des Bestellers und damit gleichzeitig eine nicht hinnehmbare Belastung des Bauunternehmers ein, obwohl der Besteller

überhaupt keine Vermögenseinbuße in Höhe der fiktiven Mangelbeseitigungskosten erleide.

Auswirkungen für die Rechtspraxis

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zwingt den Besteller einer Werkleistung nun dazu, bereits frühzeitig zu entscheiden, ob er einen Mangel tatsächlich beseitigen lassen will oder nicht.

Bislang wurden Ansprüche regelmäßig mit der Vorschussklage geltend gemacht, da der Besteller unabhängig davon, ob er die Mängel beseitigen ließ oder nicht, einen Schadensersatzanspruch in Höhe der fiktiven oder der tatsächlichen Mangelbeseitigungskosten hatte. Weil die rein fiktiven Mangelbeseitigungskosten nunmehr nicht mehr als Schaden ersatzfähig sind, kommt die Vorschussklage nur noch in Betracht, wenn der Mangel tatsächlich beseitigt werden soll. Soll der Mangel hingegen nicht beseitigt werden, muss der Besteller den Schaden auf Grundlage einer von ihm zu erstellenden Vermögensbilanz berechnen. Dies dürfte regelmäßig mit einem erhöhten Ermittlungsaufwand verbunden sein und häufig auch zu einem deutlich geringeren Schadensbetrag führen.

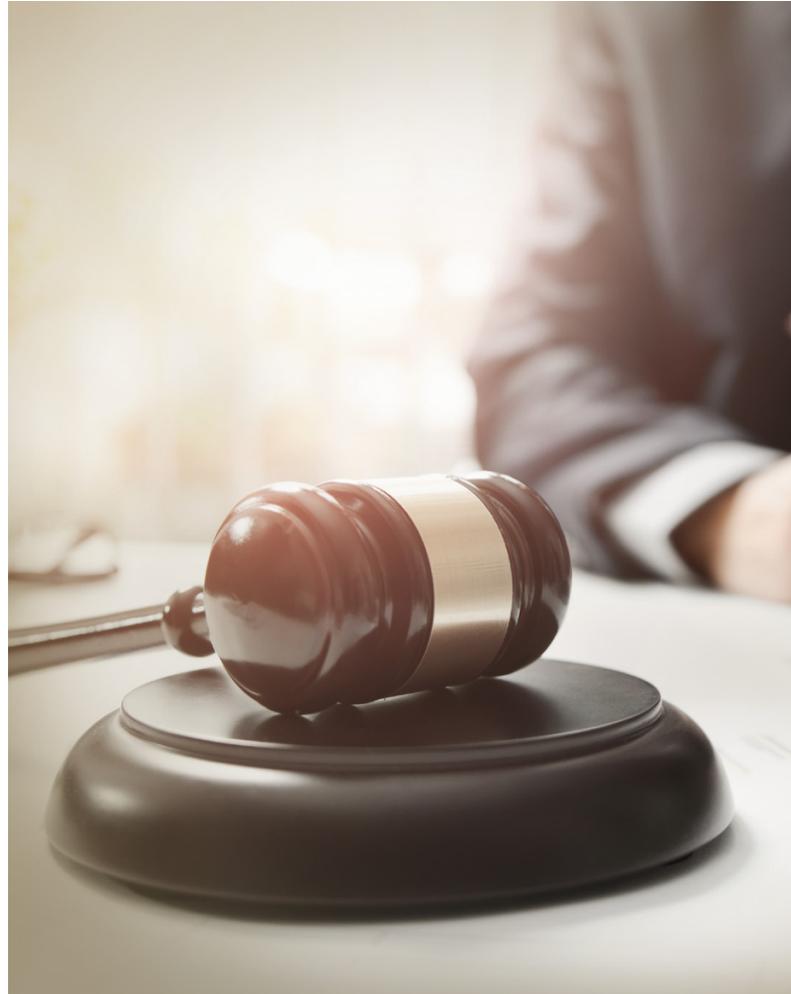


Bei laufenden Verfahren sind nun ggf. die Anträge entsprechend umzustellen bzw. die geltend gemachten Ansprüche unter Beachtung der Rechtsprechung neu darzulegen und zu begründen. Anders als Gesetzesänderungen gilt bei Aufgabe einer ständigen Rechtsprechung nämlich grundsätzlich kein Vertrauensschutz.

Für Ansprüche außerhalb des Werkvertragsrechts sei darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht zwangsläufig eins zu eins übertragbar ist. Der Bundesgerichtshof begründet seine Rechtsprechungsänderung ausdrücklich mit den Besonderheiten des Werkvertragsrechts, die auf andere Rechtsgebiete nicht ohne Weiteres übertragbar ist.

Auch die Instanzgerichte sind insoweit eher zurückhaltend und halten vielfach an den bisherigen Grundsätzen zur fiktiven Abrechnung von Schäden fest: So hat beispielsweise das OLG Frankfurt mit Beschluss vom 18. Juni 2019 (IBR 2019, 699) entschieden, dass bei einer deliktischen Haftung (beispielsweise bei Unfallschäden) Sachschäden weiterhin fiktiv abgerechnet werden könnten. In Bezug auf die Anwendung im Kaufrecht wird der Bundesgerichtshof voraussichtlich noch in diesem Jahr eine entsprechende Entscheidung treffen, da bereits ein diesbezügliches Verfahren anhängig ist und im März 2020 die mündliche Verhandlung vor dem Bundesgerichtshof hierzu fortgesetzt werden soll.

DR. KAI-UWE SCHNEEVOGL
DR. ULLA REUTER



Verschärfung der Regelungen zur Geldwäschebekämpfung



Zum 1. Januar 2020 sind u.a. die Regelungen zur Geldwäschebekämpfung weiter verschärft worden. Auch wenn diese Regelungen bislang kaum oder nur widerwillig zur Kenntnis genommen wurden, häufen sich die Fälle, in denen sie nun mit empfindlichen Folgen in die Praxis umgesetzt werden. Immer häufiger erhalten Immobilienmakler, im Immobilienbereich beratende Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Notare, die entsprechende Verträge beurkunden, Anhörungsschreiben der Aufsichtsbehörden, die u.a. auch Bußgeldandrohungen enthalten. Auch hat das Thema in Bezug auf das Transparenzregister Auswirkungen auf Zweckgesellschaften und andere von den Beteiligten gewählte Konstellationen.

Verschärfung der Compliance-Regelungen

Datenschutz im hellen Licht, Geldwäscheprävention im Schatten

Die Änderung des Datenschutzgesetzes und die Einführung der Datenschutzgrundverordnung haben öffentlich große Aufmerksamkeit erfahren. Die dadurch

entwickelten Aufgaben haben aber die Änderungen des Geldwäschegesetzes (GwG) 2017 in den Schatten treten lassen und auch die nunmehrigen Änderungen zum 1. Januar 2020 haben es nicht ans Licht der Öffentlichkeit geschafft. Da ein Verstoß gegen das GwG erhebliche sofortige finanzielle Einbußen durch das verhängte Bußgeld, aber durch die Veröffentlichung („name & shame“) im Internet auch mittelfristig erhebliche weitere Folgen haben kann, ist eine Befassung mit diesem Thema mehr als nur lohnenswert.

Was hat sich geändert?

Änderungen bei den Verpflichteten

Jeder Immobilienmakler war bislang schon Verpflichteter nach dem GwG und unterliegt der landesrechtlichen Aufsicht. Neu ist nun, dass diese Verpflichtung nicht nur bei Verkäufen gilt (so vor 2020), sondern seit 1. Januar 2020 auch bei Vermietungen/Verpachtungen, wenn das monatliche Entgelt EUR 10.000,- übersteigt. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht zwischen Vermietungen/Verpachtungen im gewerblichen und privaten Raum.

[< zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



Änderungen in der Geschäftsabwicklung mit Notaren

Sofern ein (Ver-)Kauf von Immobilien stattfand, musste der Notar auch schon vor 2020 die handelnden Personen identifizieren und Unterlagen zu den wirtschaftlich Berechtigten prüfen.

Diese Pflicht ist nun dadurch verschärft worden, dass der Notar vor der Beurkundung die Identität der Beteiligten und die jeweils wirtschaftlich Berechtigten zu überprüfen hat. Im Rahmen dieser Identifizierung ist auch das Transparenzregister abzufragen. In diesem sind neben den deutschen Gesellschaften auch die ausländischen Gesellschaften zu einer Eintragung verpflichtet, wenn sie in Deutschland Grundbesitz erwerben und noch nicht in einem Transparenzregister eines anderen Landes der EU eingetragen sind. Sofern diese Eintragungen nicht vorliegen, darf der Notar die Beurkundung nicht durchführen (absolutes Beurkundungsverbot). Im Falle der Abweichung der tatsächlichen Verhältnisse von den im Transparenzregister hinterlegten Verhältnissen besteht zudem eine Meldepflicht an das Transparenzregister.

Was ist zu tun?

Als Immobilienmakler selbst

Wenn Immobilienmakler bei An- oder Verkäufen von Immobilien oder bei Vermietungen/Verpachtungen mit den Grenzwert von EUR 10.000 überschreitenden Monatsmieten nachweisend oder vermittelnd tätig sind, müssen sie über ein Geldwäschekontrollsystem verfügen. Das bedeutet, dass sie eine Risikoanalyse vornehmen müssen, die Kunden (oder die für Kunden handelnde Person) und den/die wirtschaftlich Berechtigten identifizieren müssen und sämtliche Schritte ordnungsgemäß zu dokumentieren haben. Eventuell bietet es sich sogar an, dies zentral oder ausgelagert überwachen zu lassen (und einen Geldwäscheebeauftragten zu bestellen). Zudem müssen die Mitarbeitenden jährlich geschult werden.

Im Außenauftritt gegenüber den Kunden

Hier bietet sich eine Kommunikation an, die den Kunden

die Änderungen der gesetzlichen Verpflichtungen nahebringt und gleichzeitig um Verständnis für die nunmehr verstärkten Abfragen und Bitten um Auskünfte wirbt. Gleichzeitig kann durch einen ordentlich gestalteten Fragebogen unterstrichen werden, dass es sich nicht um eine Frage nur an diesen Kunden handelt, sondern ein generelles Thema ist.

In der Kommunikation mit den Notaren

Um einen reibungslosen Ablauf der Transaktion zu ermöglichen, sollten Immobilienmakler im Vorfeld auch in Bezug auf die Geldwäscheprävention und die Verpflichtungen das Gespräch mit den Notaren suchen. Hier kann es durch die neuen Pflichten insbesondere bei Transaktionen mit ausländischen (oder im Ausland registrierten) Beteiligten zu Verzögerungen kommen. Dies umso mehr, wenn diese eventuelle Pflichten noch nicht (insbesondere die Registrierung im Transparenzregister) vorgenommen haben oder nicht aktualisiert erfüllt haben.

Was gilt für die anderen Verpflichteten?

Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
Auf Basis unterschiedlicher Rechtsgrundlagen gelten die vorstehenden Pflichten auch für die an der Transaktion beteiligten Berater. Auch diese haben die vorstehenden Verpflichtungen zu erfüllen und werden aus diesem Grund verstärkt mit den Anfragen auf ihre jeweiligen Mandanten zukommen.

Im Außenauftritt gegenüber den Kunden

Wir haben diesbezüglich einen Fragebogen entwickelt, der die gesetzlichen Angaben einholt und es Ihnen ermöglichen soll, die notwendigen Antworten an einer Stelle zu geben.

In der Kommunikation mit den Notaren

Hier stehen die Abstimmung und Bereitstellung von Informationen an erster Stelle. Da Verträge häufig bis zum Verlesen noch Änderungen unterliegen, ist es Aufgabe der beteiligten Berater, auch die von den Notaren benötigte



Dokumentation jederzeit aktuell zur Verfügung stellen zu können. Dies betrifft insbesondere die Dokumentation zu beteiligten Zweckgesellschaften.

Verpflichtungen, wie etwa der Kontrolle der Angaben und Führen der Dokumentation bzw. anderer Aufgaben, die einem Verpflichteten nach dem GwG obliegen.

Schließlich kann GÖRG auch die Kommunikation mit dem Transparenzregister übernehmen und für die von Ihnen betreuten Zweckgesellschaften und/oder für Ihre Kunden die benötigten Anträge stellen.

ARNE ENGELS



Gab es auch Änderungen im Transparenzregister?

Im Transparenzregister selbst gab es nur die Änderung, dass auch die Staatsangehörigkeit erfasst wird. Allerdings müssen die Verpflichteten nun die Eintragung im Transparenzregister prüfen und bei Unstimmigkeiten zwischen den dort abgefragten Angaben und den eigenen Prüfungsergebnissen Meldung an das Transparenzregister abgeben.

Wer kann dabei unterstützen?

Wie in allen anderen Rechtsbereichen auch ist es das Anliegen von GÖRG, Sie vollumfänglich zu unterstützen. Dies gilt uneingeschränkt auch hier bei der Einrichtung eines effektiven und kostengünstigen Geldwäschepräventionsbereiches. Gerne unterstützt GÖRG auch bei der Bereitstellung von individualisierten Formularen an Kunden, aber z.B. auch bei der Erfüllung der internen



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

Kompetenz in Ihrer Nähe: unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22
20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99
hamburg@goerg.de

KÖLN

Kennedyplatz 2
50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80
koeln@goerg.de

FRANKFURT AM MAIN

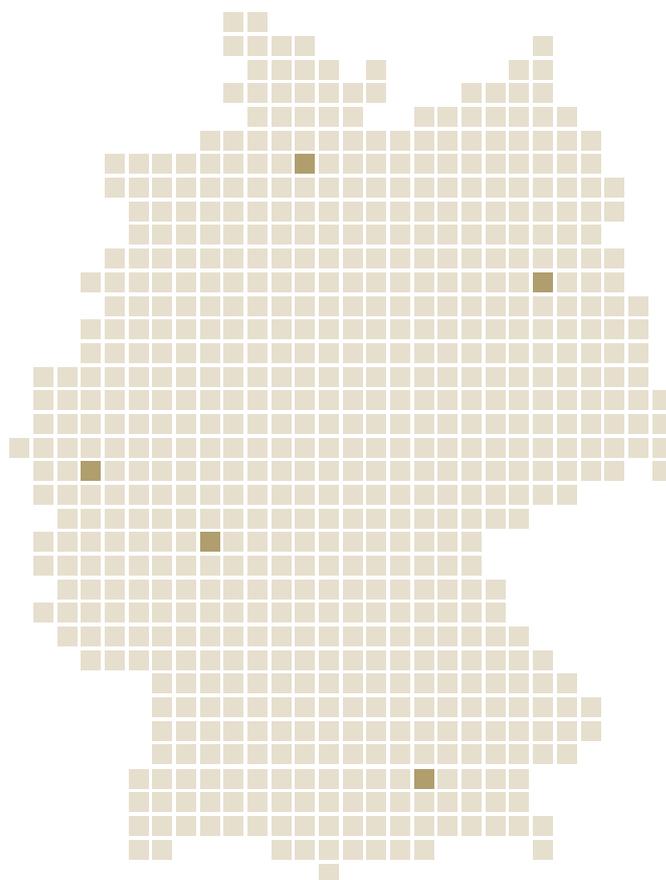
Ulmenstraße 30
60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27
frankfurt@goerg.de

BERLIN

Kantstraße 164
10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0
berlin@goerg.de

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22
80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90
muenchen@goerg.de



Über uns:

GÖRG zählt zu den führenden unabhängigen Wirtschaftskanzleien Deutschlands. 290 Anwälte und Steuerberater an fünf Standorten – Berlin, Frankfurt am Main, Hamburg, Köln und München – stellen ihre umfassende Fachkompetenz und Erfahrung in allen Kernbereichen des Wirtschaftsrechts ganz in den Dienst ihrer Mandanten.

Bildnachweis:

Titelbild: iStock@undefined undefined, Seite 2: iStock@rclassenlayouts, Seite 3: iStock@seb_ra, Seite 4: iStock@Nikolay Tsuguliev, Seite 5: iStock@Bim, Seite 5-7 iStock@djedzura, Seite 6: iStock@winyuu, Seite 8: iStock@NiseriN, Seite 9: iStock@anyaberkut, Seite 12: iStock@Bigpra, Seite 13: iStock@simpson33, Seite 14: iStock@alfexe, Seite 16: iStock@AndreyPopov, Alle nicht genannten Bilder: © Achim Hehn

Hinweis:

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an marketing@goerg.de.