



UPDATE Immobilienwirtschaftsrecht | Juni 2017

Privates Baurecht Neues Bauvertragsrecht im Bundesgesetzblatt verkündet worden

In der letzten Ausgabe unseres UPDATE Immobilienwirtschaftsrecht hatten wir darüber berichtet, dass sich das Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Bauvertragsrechts auf der Zielgeraden befindet. Am 28.04.2017 hat das Gesetzgebungsverfahren das Ziel erreicht: Das „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren“ ist im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I S. 969). Es wird zum 01.01.2018 in Kraft treten und gilt dann für alle Verträge, die ab diesem Zeitpunkt abgeschlossen werden.

Kern der Reform sind neue und geänderte Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Neuerungen betreffen zunächst das Werkvertragsrecht allgemein. Die Voraussetzungen für den Anspruch des Unternehmers auf Abschlagszahlungen werden geändert. Ebenso werden für alle Werkverträge die bisherigen Regelungen zur Abnahmefiktion modifiziert. Neu ist, dass für alle Werkverträge ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund eingeführt wird. Es werden spezielle Regelungen für den Bauvertrag eingeführt. Zu nennen sind hier die Schaffung eines Anordnungsrechts des Bestellers für geänderte und zusätzliche Leistungen sowie die Regelung der daraus resultierenden Vergütungsfolgen, die Verpflichtung des Bestellers zu einer gemeinsamen Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, mit der Möglichkeit des Unternehmers, unter bestimmten Voraussetzungen eine einseitige Zustandsfeststellung

mit nachteiligen Folgen für den Besteller durchzuführen. Neu eingeführt wird der Verbraucherbauvertrag, durch den der Verbraucherschutz gestärkt werden soll. Auch der Architekten- und Ingenieurvertrag wird gesetzlich normiert. Von Bedeutung ist hier, dass dem eigentlichen Architekten- bzw. Ingenieurvertrag eine sogenannte Zielfindungsphase vorgeschaltet wird, nach der sowohl der Besteller als auch der Architekt/Ingenieur die Möglichkeit haben, sich kraft eines Sonderkündigungsrechts wieder vom Vertrag zu lösen. Auch für Architekten- und Ingenieurverträge wird ein Anordnungsrecht des Bestellers in Bezug auf geänderte und zusätzliche Leistungen eingeführt. Zudem erhält der Architekt/Ingenieur die Möglichkeit, nach Abnahme der Leistungen der bauausführenden Unternehmen vom Besteller eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen zu verlangen. Eingeführt wird weiter eine nachrangige Haftung des Architekten/Ingenieurs gegenüber dem bauausführenden Unternehmer bei Bauüberwachungsfehlern. Schließlich wird der Bauträgervertrag als eigener Vertragstyp in das Gesetz aufgenommen.

Das Gesetz hat erhebliche Auswirkungen für die Baupraxis: Durch die Reform werden viele Fragen aufgeworfen, unter anderem ob es noch sinnvoll ist, die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B zu vereinbaren und ob einzelne darin enthaltene Regelungen angesichts der Änderung gesetzlicher Leitbilder noch „AGB-fest“ sind, inwieweit bestehende Vertrags-

muster überarbeitet werden müssen und welche Änderungen sich künftig für das Claim-Management ergeben.

Nachdem wir im Rahmen unseres Immobilienrechtsfrühstücks am 11.05.2017 einen ersten Überblick zum neuen Bauvertragsrecht gegeben haben, werden wir

Privates Baurecht

Eine AGB-Vertragsstrafenregelung über mindestens 520,00 € pro Tag ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam
Urteil vom 19.10.2016 – 35 O 173/15; KG Berlin, Beschluss vom 23.02.2017 – 21 U 126/16

Die beklagte Auftraggeberin (im Folgenden AG) erteilte der klagenden Auftragnehmerin (im Folgenden AN) den Auftrag zur Ausführung von Schlosserarbeiten für eine Gesamtvergütung i.H.v. 109.500,00 € netto. Später erteilte die AG der AN Zusatzaufträge, so dass sich nach Abschluss der Arbeiten ein Gesamterwerblohn von insgesamt 154.390,00 € netto ergab. Der zugrundeliegende Vertrag enthielt folgende Regelung:

„Überschreitet der Auftragnehmer die Vertragstermine (Zwischen- und Endtermine) schuldhaft, ist eine Vertragsstrafe von 0,3% der Nettoabrechnungssumme, jedoch mindestens 520,00 € je Werktag [...] vereinbart, höchstens jedoch 5 % der Nettoauftragssumme.

Nach Abschluss der Arbeiten behielt die AG 5% der Nettoauftragssumme als Vertragsstrafe ein.

Diesen Betrag machte der AN klageweise geltend und obsiegte in erster Instanz.

Die hiergegen eingelegte Berufung der AG wies das Kammergericht Berlin durch Beschluss zurück.

Bei der Vertragsstrafenregel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, welche der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegt. Die Vertragsstrafenregel hält dabei einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand.

Sie ist insgesamt unwirksam, weil sie zu hohe Tagessätze vorsieht. Die Regelung stellt nicht sicher, dass der Tagessatz der Vertragsstrafe nicht die in der Rechtsprechung anerkannte Höchstgrenze von 0,3% der Nettoabrechnungssumme überschreitet.

Immobilientransaktion

Gewährleistungsrisiken bei Grundstücksverkauf

OLG Hamm, Urteil vom 18.07.2016 – 22 U 161/15

OLG Hamm, Urteil vom 13.02.2017 – 22 U 104/16

OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2017 – 22 U 82/16

Immer wieder kommt es – speziell auch zwischen Privatpersonen – in der Folge von Grundstücksverkäufen

am 08.11.2017 in unserem Hause einen Workshop veranstalten, bei dem sämtliche Neuregelungen des Gesetzes und deren Auswirkungen für die Baupraxis ausführlich darstellen werden.

Unter Verweis auf das BGH Urteil vom 20.01.2000, Az. VII ZR 46/98 führt das Kammergericht Berlin aus, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Höhe sich nach einem bestimmten Prozentsatz der Auftragssumme je Arbeitstag richtet sowohl den Tagessatz als auch den Gesamtbetrag nach oben begrenzen muss.

Dies ist hier nicht der Fall. Zwar sieht die Vertragsstrafenklausel zunächst einen Tagessatz von 0,3% der Nettoabrechnungssumme vor, allerdings mit dem Zusatz „mindestens 520,00 € je Werktag“. Der so anfallende Tagessatz von 520,00 € entspricht jedoch annähernd 0,5% der Auftragssumme.

Der Umstand, dass die Auftragssumme durch Nachträge auf letztlich 154.390,00 € erhöht wurde, ist unerheblich. Da zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht feststeht, dass Nachträge vereinbart werden, können diese nicht zu Gunsten des Verwenders zu berücksichtig werden.

Praxishinweis:

Eine Vertragsstrafenvereinbarung, die einen Tagessatz von 0,3 % der Auftragssumme je Werktag vorsieht, wird grundsätzlich als AGB-wirksam angesehen, sie darf jedoch nicht durch absolut angegebene Beträge erhöht werden. Besondere Vorsicht ist bei Vertragsstrafenvereinbarungen auf eine genaue Differenzierung zwischen Werk- und Arbeitstagen zu legen, da für letztere lediglich ein Tagessatz i.H.v. 0,2% als AGB-konform anerkannt wird.

zu Streitigkeiten darüber, ob der Verkäufer für bestimmte vom Käufer nach Übernahme des Grundstücks entdeckte Mängel am Gebäude zu haften hat oder nicht.

Allein der Verweis des Verkäufers auf einen im Notarvertrag enthaltenen Haftungsausschluss („gekauft wie besehen“) schützt den Verkäufer keinesfalls vor Schadensersatzansprüchen des Käufers oder gar vor einer Rückabwicklung des Kaufvertrages. Vielmehr trifft den Verkäufer nach ständiger Rechtsprechung die Verpflichtung, den Käufer auf bestehende, ihm bekannte Mängel ungefragt hinzuweisen. Darüber hinaus sind konkret Fragen des Käufers wahrheitsgemäß zu beantworten. Ferner können bestimmte Beschaffenheitsangaben im notariellen Kaufvertrag eine Haftung des Verkäufers begründen, wenn sie unzutreffend sind.

Wie differenziert und einzelfallbezogen diese Grundsätze von der Rechtsprechung umgesetzt werden, zeigen drei Entscheidungen des OLG Hamm zu kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen, die von ein und demselben Senat, nämlich dem 22. Zivilsenat in den zurückliegenden Monaten erlassen wurden:

1. In dem Verfahren 22 U 161/15 hat das OLG Hamm mit Urteil vom 18.07.2016 einen Grundstücksverkäufer auf Leistung von Schadensersatz verurteilt, weil er dem Käufer gegenüber verschwiegen hatte, dass bei Starkregen im Keller nicht nur Feuchtigkeitserscheinungen auftreten, sondern Regenwasser praktisch ungehindert in die Kellerräume eintreten kann – und das, obwohl das Gericht festgestellt hat, dass dem Käufer auch als Laien im Rahmen von Besichtigungen Feuchtigkeitserscheinungen in den Kellerräumen nicht verborgen geblieben sein können. Trotz der damit bestehenden grundsätzlichen Erkennbarkeit eines Feuchtigkeitsmangels hat das OLG Hamm eine Hinweispflicht des Verkäufers über den Umfang der Mangelerscheinung angenommen.
2. Wenige Monate später hat das OLG Hamm in seiner Entscheidung vom 13.02.2017 in dem Verfahren 22 U 104/16 entschieden, dass sich die Hinweispflicht des Verkäufers nicht auf vor dem Verkauf nachhaltig beseitigte Mängel beziehen soll: Konkret litt das Gebäude, in dem

sich die verkaufte Eigentumswohnung befindet, in der Vergangenheit Jahre vor dem Verkauf unter Marderbefall, dem die Eigentümergemeinschaft mit geeigneten Abwehrmaßnahmen entgegengetreten war. Eine Aufklärungspflicht hat das OLG Hamm in einem solchen Fall verneint.

3. Wiederum kurze Zeit später hat das OLG Hamm in seinem Urteil vom 02.03.2017 in dem Verfahren 22 U 82/16 entschieden, dass selbst verhältnismäßig geringe Ungenauigkeiten bei der Angabe des Baujahres des verkauften Gebäudes zu Gewährleistungsansprüchen des Käufers führen können – im entschiedenen Fall sogar zu dem Recht des Käufers, den gesamten Grundstückskaufvertrag rückabzuwickeln. Zugrunde lag der Hinweis im Notarvertrag, dass es sich um ein Gebäude „aus dem Jahr 1997“ handele, obwohl das Gebäude tatsächlich bereits 1995 errichtet wurde.

Praxishinweis:

Hinweise zu bestimmten Beschaffenheitsmerkmalen der Kaufsache sollten in den Kaufvertrag nur aufgenommen werden, wenn die zugrunde liegende Information zu 100% verlässlich ist, wie die weitreichenden Folgen der zu Ziffer 3. vorgestellten Entscheidung zeigen.

Soweit es um die Offenbarung bestimmter Mängel der Kaufsache geht, trifft den Verkäufer die Darlegungs- und Beweislast, dass der Käufer vor Vertragsabschluss von dem Mangel Kenntnis hatte – er also vom Verkäufer insoweit aufgeklärt wurde. Aus diesem Grunde kann zur Vermeidung späterer Streitigkeiten mit ungewissem Ausgang jedem Grundstücksverkäufer nur dringend empfohlen werden, den Kaufinteressenten umfassend zu informieren und dafür Sorge zu tragen, dass die umfassenden Informationen auch in der Notarurkunde schriftlich festgehalten werden.

Immobilientransaktion

OLG Düsseldorf: „Gebäude im sehr guten Zustand“ außerhalb der Kaufvertragsurkunde ist keine Beschaffenheitsvereinbarung

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.01.2017 – 24 U 36/16

Nach Abschluss eines Kaufvertrages, in dem die Gewährleistung ausgeschlossen wurde, stellt der Käufer Feuchtigkeit an einer Gebäudetrennwand aufgrund einer fehlerhaften Abdichtung fest. Dieser Mangel wird in einem selbstständigen Beweisverfahren bestätigt.

Gleichwohl scheidet der Käufer mit seiner Schadensersatzklage wegen dieses Mangels vor dem Landgericht Duisburg. Die dagegen erhobene Berufung wies das OLG Düsseldorf mit Beschluss zurück.

Der Käufer behauptete, dass der Verkäufer erklärt habe, dass sich das Gebäude in einem sehr guten Zustand befinde und dem Verkäufer keinerlei Feuchtigkeitserscheinungen bekannt seien. In der Kaufvertragsurkunde erklärte der Verkäufer er kenne und verschweige keine verdeckten Mängel.

Gleichwohl hatte die Klage des Käufers keine Aussicht auf Erfolg, da die Parteien die Gewährleistung ausgeschlossen haben. In einem solchen Fall bestehen gemäß § 444 BGB nur dann Gewährleistungsansprüche, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen oder eine Beschaffenheitsgarantie übernommen hat. Die vorvertragliche Äußerung, die Immobilie befinde sich in einem sehr guten Zustand, stellt jedoch keine Beschaffenheitsvereinbarung dar. Unter Verweis auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 22.04.2016, Az. V ZR 23/15) verneinten die Gerichte das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung. Danach können bei beurkundungspflichtigen Rechtsgeschäften vorvertragliche Angaben des Verkäufers keine Beschaffenheitsvereinbarung begründen, sofern sie nicht im Kaufvertrag ihren Niederschlag gefunden haben. Die Erklärung des Verkäufers in der Kaufvertragsurkunde, keine verdeckten Mängel zu kennen oder keine bekannten Mängel zu verschweigen, stellt lediglich eine Arglistprobe dar, nicht jedoch eine Beschaffen-

Öffentliches Baurecht Neue Bauordnung NRW – Akuter Handlungsbedarf!

Am 15.12.2016 hat der nordrhein-westfälische Landtag bekanntermaßen eine Novelle der Bauordnung verabschiedet. Am 28.12.2016 wurden die Neuregelungen verkündet. Ein Großteil der Änderungen tritt infolge großzügiger Übergangsfristen allerdings erst am 28.12.2017 in Kraft. Gleichwohl besteht bereits jetzt akuter Handlungsbedarf.

Die Novelle erfasst inhaltlich insbesondere die Einführung von fünf Gebäudeklassen (statt der bisherigen Einteilung in Gebäude geringer Höhe, mittlerer Höhe und Hochhäuser), die Vereinfachung des Vollgeschossbegriffes unter Wegfall des Staffelgeschosses, den Wegfall der gesetzlichen Stellplatzpflicht bei gleichzeitiger Öffnung für autonome gemeindliche Satzungsregelungen sowie Detailregelungen bei den Abstandflächen. Hinzu kommen die Neuregelung der Barrierefreiheit, Änderungen der Vorschriften zum Brandschutz sowie Klarstellungen hinsichtlich der Modifikation von Geländehöhen und der Wegfall des Genehmigungsverfahren. Weitere Änderungen betreffen die Duldung illegaler baulicher Anlagen, die Erhöhung der Geltungsdauer des Vorbescheids auf drei Jahre sowie die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens. Eine

Heftigkeit der Beschaffenheitsvereinbarung setzt voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt. Die hier abgegebene Erklärung ist jedoch lediglich eine Aussage zum Kenntnisstand und bedeutet keine Gewährübernahme für das Fehlen eines Mangels.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist auf einer Linie mit der voran zitierten Entscheidung des BGH. Danach gilt, dass vorvertragliche Angaben des Verkäufers grundsätzlich keine Beschaffenheitsvereinbarung begründen, wenn sie nicht im beurkundungspflichtigen Vertrag enthalten sind. Wie im vorliegenden Fall ist die Arglist eines Verkäufers nur sehr schwer nachweisbar, da einem Käufer regelmäßig nicht der Nachweis der Kenntnis des Verkäufers von dem Mangel gelingen wird. Daher gilt es auf Seiten des Käufers bei der Erstellung des Grundstückskaufvertrages genau darauf zu achten, dass vorvertragliche Erklärungen des Verkäufers ihren Widerhall in der Urkunde finden. Ist dies nicht der Fall, werden sich Mängelansprüche des Käufers von gebrauchten Immobilien regelmäßig nicht durchsetzen lassen

Vielzahl von Detailänderungen, wie z.B. im Hinblick auf Werbeanlagen und technische Einrichtungen, rundet die Novelle ab.

Besonders zu beachten ist, dass vor dem 01.10.2017 eingeleitete Baugenehmigungsverfahren auf Antrag des Bauherrn auch nach Inkrafttreten der Neuregelungen zum Jahresende gemäß den alten Vorschriften fortzusetzen sind, wenn bis zu diesem Zeitpunkt die Bauvorlagen vollständig und ohne erhebliche Mängel eingereicht wurden. Es besteht insoweit ein Wahlrecht des Bauherrn.

Die bisherigen gesetzlichen Regelungen zur Stellplatzpflicht gelten bis zum 31.12.2018 fort, es sei denn, die Gemeinden erlassen zuvor eigene Satzungen. Welchen Inhalt die Satzungen haben werden, bleibt abzuwarten. Hier wird wohl mit Mustersatzungen der kommunalen Spitzenverbände zu rechnen sein.

Noch nicht abschließend geklärt ist, welche Konsequenzen der Wegfall des Genehmigungsverfahrens zum Ende des Jahres für bereits begonnene, aber

bei Inkrafttreten der Neuregelung noch nicht abgeschlossene Bauvorhaben hat, die vom Freistellungsverfahren Gebrauch gemacht haben. Das Landesbauministerium hat jüngst gegenüber den Kommunen die Auffassung vertreten, dass bei Inkrafttreten noch nicht fertiggestellte Bauvorhaben fortan baugenehmigungsbedürftig seien, die Fortsetzung des Baus daher als formell illegal eingestuft werden müsse und eine Stilllegungsverfügung in Rede stehe. Unabhängig davon, ob diese Rechtsauffassung zutrifft, wird man mit einer entsprechenden Verwaltungspraxis rechnen müssen, so dass sehr genau geprüft werden sollte, ob eine Fertigstellung noch in diesem Jahr realistisch ist.

Praxishinweis:

Für die Praxis stellen sich neben den inhaltlichen Detailspekten vor allem zwei Fragen: Einerseits muss realistisch beantwortet werden, ob ein begonnenes freigestelltes Bauvorhaben vor dem Wegfall des Freistellungsverfahrens am 28.12.2017 beendet werden kann oder ob vorsorglich ein förmliches Baugenehmigungsverfahren eingeleitet werden sollte. Andererseits ist zu prüfen, ob für ein geplantes Bauvorhaben die neue oder die alte Rechtslage vorteilhafter ist. Dann kann bei Einreichung des vollständigen Bauantrags vor dem 01.10.2017 die günstigere Rechtslage „gewählt“ werden.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung.

Nähere Informationen erhalten Sie bei den Rechtsanwälten unseres Teams Immobilienwirtschaftsrecht:



Dr. Matthias Koch
matthias.koch@aulinger.eu



Dr. Marco Krenzer
marco.krenzer@aulinger.eu



Dr. Martin Grimm
martin.grimm@aulinger.eu



Sebastian Hauptmann
sebastian.hauptmann@aulinger.eu



Silke Sandforth
silke.sandforth@aulinger.eu



Roman Scheuschner, LL.M.
roman.scheuschner@aulinger.eu

Büro Bochum

AULINGER Rechtsanwälte | Notare
Josef-Neuberger-Straße 4, 44787 Bochum
Telefon +49 (0)234 68779-0
Telefax +49 (0)234 68779-993

www.aulinger.eu

Büro Essen

AULINGER Rechtsanwälte | Notare
Frankenstraße 348, 45133 Essen
Telefon +49 (0)201 95986-0
Telefax +49 (0)201 95986-99