

IMMOBILIEN- RECHT

Sehr geehrte Leserinnen, sehr geehrter Leser,

kurz vor Beginn der EXPO Real wollen wir Sie wieder über aktuelle Entwicklungen der Immobilienwirtschaft informieren. Insbesondere möchten wir Sie auch auf die von uns unterstützte 5 %-Studie aufmerksam machen, mit der die derzeit zu erwartenden Renditen von Immobilieninvestments untersucht werden. Interessant werden auch die politischen Entwicklungen in den nächsten Wochen: Zu einem aktuell diskutierten Thema zur Reform der Grunderwerbssteuer finden Sie einen Artikel in diesem Newsletter. Spannend wird zudem, wie die Regierung die Probleme rund um die angespannten Wohnungsmärkte und die steigenden Mieten in Ballungszentren anpacken wird. Auch hierzu werden wir Sie in Zukunft informieren, sobald es konkrete Umsetzungspläne gibt.

Wie bereits in den vergangenen Jahren werden wir auch bei der kurz bevorstehenden EXPO Real in München vertreten sein und freuen uns aktuelle Themen mit Ihnen dort zu besprechen.

Mit freundlichen Grüßen



Klaus Beine

Leiter der Praxisgruppe Real Estate

INHALT

RECHTSPRECHUNG	Seite 2
Mietrecht: Wertsicherungsklausel als Schriftformproblem – Unwirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln II	Seite 2
Bau- und Architektenrecht: Fiktive Mängelbeseitigungskosten sind nicht (mehr) als Schaden ersatzfähig	Seite 3
Baurecht: Maßgebende Regeln der Technik bei Änderung zwischen Vertragsschluss und Abnahme	Seite 5
Kaufrecht/Transaktionen: Offenbarungspflicht des Grundstücksverkäufers über Altlastenverdacht	Seite 6
Kaufrecht/Transaktionen: Unzutreffende Angaben in Makler-exposé, Anforderungen an sachmängelbegründende Eigenschaft einer gebrauchten Immobilie	Seite 7
Steuerrecht: Mögliche Reform der Grunderwerbsteuer für Share Deals	Seite 9
AKTUELLE MARKTENTWICKLUNGEN	Seite 11
5 %-Studie	Seite 11
BB AKTUELL	Seite 11
Veranstaltungen	Seite 11
Veröffentlichungen	Seite 12
Neuzugänge/Personelle Veränderungen	Seite 12
HINWEISE UND IMPRESSUM	Seite 12

AKTUELLE MARKTDATEN

(Stand: 3. September 2018)

Index/Währung	Veränderung seit 1. September 2017
DAX: 12.346,40	+ 1,7 %
DIMAX: 141,65	+ 23,3 %
1 Dollar = 0,86 EUR	+ 2,3 %

bulwiengesa-Immobilienindex (1990 = 100)	
Q1/2018	Veränderung zu Q1/2017
Gesamt:	+ 5,7 %
Wohnen:	+ 7,6 %
Gewerbe:	+ 2,1 %

Verbraucherpreisindex:	08/2018 111,7	Veränderung zu 08/2017 + 2,0 %
Basiszinssatz:	- 0,88 %	
Zinssätze		Vor 1 Jahr
EU-Leitzins	0,000 %	0,000 %
EONIA Euro	- 0,356 %	- 0,357 %
Euribor 1 Monat	- 0,370 %	- 0,373 %
Euribor 12 Monate	- 0,166 %	- 0,161 %

RECHTSPRECHUNG

Mietrecht: Wertsicherungsklausel als Schriftformproblem – Unwirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln II

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11. April 2018 – XII ZR 43/17

SACHVERHALT

Der Kläger ist Vermieter, die Beklagten Mieter von Geschäftsräumen auf Grundlage eines Formularmietvertrages vom 4. Juli 2006. In dem bis zum 31. Dezember 2017 befristeten Mietvertrag war unter § 9 A Nr. 4 folgende mit „Leistungsvorbehalt“ überschriebene Klausel enthalten:

„a. Die Grundmiete gem. obigem § 9 A Nr. 1 auf dieser Seite des Mietvertrages gilt ab Vertragsbeginn, sie ist stets die Mindestmiete. Jede Partei kann eine Neufestsetzung der letztmalig geschuldeten Grundmiete verlangen, wenn sich der Verbraucherpreisindex für Deutschland, Basisjahr 2000 = 100, um mehr als 4 Prozent nach den Feststellungen des statistischen Bundesamtes gegenüber

aa. dem Zeitpunkt des Mietabschlusses oder

bb. der letzten Mietänderung erhöht oder erniedrigt.

(...)

Ein Verlangen nach Mietanpassung unterhalb der vorgenannten Mindestmiete ist ausgeschlossen.

b. Einigen sich die Parteien nicht innerhalb von 6 Wochen ab Eintritt der genannten Indexsteigerung, so erfolgt eine Festsetzung durch einen von der Industrie- und Handelskammer zu benennenden vereidigten Sachverständigen.“

Außerdem war in § 45 des Formularvertrages das Folgende geregelt:

„1. Sollte dieser Vertrag oder seine Nebenabreden ganz oder teilweise nicht der Schriftform des § 550 BGB genügen,

a. so kann keine Partei das vorzeitige Kündigungsrecht des § 550 Satz 2 BGB geltend machen. Beide Parteien verpflichten sich in diesem Fall, alles Notwendige zu tun, um die Schriftform herbeizuführen.

b. Das gleiche gilt für Ergänzungen und Nachträge. (...)“

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 teilte der Kläger den Beklagten mit, dass sich der Verbraucherpreisindex seit der letzten Mieterhöhung um mehr als 4 Prozent verändert habe und bat darum, die monatliche Grundmiete ab dem 1. April 2013 anzupassen. Dem Verlangen kamen die Beklagten nach, in dem sie ab April 2013 die höhere Miete zahlten. Einen schriftformgemäßen Nachtrag hierzu gab es nicht.

Am 12. Februar 2014 kündigten die Beklagten den Mietvertrag außerordentlich und stellten die Mietzahlungen ein. Begründet wurde die Kündigung nicht mit einem Schriftformfehler, sondern mit einer von dem Kläger verweigerten Zustimmung zur Untervermietung.

In dem Streitgegenständlichen Verfahren hat der Kläger die Beklagten auf Zahlung der Mieten November 2014 bis einschließlich Februar 2016 in Anspruch genommen. Die widerklagenden Beklagten forderten die Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Mieten für die Monate März 2016 bis einschließlich September 2016.

In der ersten Instanz hatte das Gericht die Mieter zur Zahlung der Miete verurteilt, war also der Auffassung, dass das Mietverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung beendet worden ist. Dieses Urteil wurde in der Berufung aufgehoben, die Klage wurde abgewiesen, der Kläger zur Rückzahlung der unter Vorbehalt geleisteten Mieten verurteilt. Nach Auffassung des Berufungsgerichtes sei das Mietverhältnis durch das Schreiben der Beklagten beendet worden, allerdings habe nicht schon die außerordentliche Kündigung zur Vertragsbeendigung geführt. Diese sei jedoch in eine ordentliche Kündigung umzudeuten, die wegen eines Schriftformfehlers möglich sei. Der Schriftformfehler sei darin zu sehen, dass die Parteien die Änderung der Miethöhe nicht schriftlich festgehalten haben. Dies sei erforderlich gewesen, da es sich nicht um eine automatisch wirkende Wertsicherungsklausel gehandelt habe, der Vermieter lediglich unter bestimmten Voraussetzungen und mit Zustimmung der Mieter eine Anpassung verlangen konnte. Die vereinbarte Schriftformheilungsklausel verhindere die Kündigung nicht, da sie auch einen eventuellen Grundstückserwerber verpflichtet hätte, somit gegen den Schutzzweck des § 550 BGB verstoße und deshalb unwirksam sei.

ENTSCHEIDUNG

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichtes bestätigt.

Das Berufungsgericht habe zutreffend einen Verstoß gegen die Schriftform des § 550 BGB angenommen. Änderungen der Miete stellen stets eine wesentliche und, soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann, den Formzwang des § 550 BGB unterfallende Vertragsänderung dar. Bei der Miete handelt es sich *per se* um einen vertragswesentlichen Umstand, der für den von § 550 BGB geschützten potentiellen Grundstückserwerber von besonderem Interesse ist. Dies gilt umso mehr, als sich Änderungen unmittelbar auf die Möglichkeit des Vermieters zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges auswirken können.

Bei der zum 1. April 2013 erfolgten Erhöhung der Miete ist die Schriftform nicht eingehalten. § 550 BGB greift zwar nicht ein,

wenn einer Partei im Mietvertrag bereits die Möglichkeit eingeräumt ist, durch einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung herbeizuführen und sie dann von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, beispielsweise bei Ausübung eines Optionsrechtes auf Vertragsverlängerung oder auch für die vertraglich gestaltete einseitige Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen. Nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB unterfällt zudem auch eine Änderung der Miete, die ihre Grundlage in einer – ihrerseits schriftformbedürftigen – vertraglich vereinbarten Indexklausel hat, die automatisch zur Mietanpassung führt. So verhält es sich hier jedoch nicht.

Mit der maßgeblichen Vertragsklausel in § 9 A Nr. 4 ist weder eine Anpassungsautomatik verbunden, noch wurde den Parteien das Recht eingeräumt, die geschuldete Miete durch eine einseitige Willenserklärung zu verändern. Vielmehr kann eine Vertragspartei bei Vorliegen der entsprechenden Indexänderung nur eine Neufestsetzung verlangen. Dies hat – wie es sich aus dem vertragsgegenständlichen Text ergibt – durch eine Einigung der Parteien zu erfolgen. Erst wenn es binnen der in der Klausel genannten Frist nicht zu einer solchen Einigung kommt, erfolgt die Festsetzung der geschuldeten Miete durch einen Sachverständigen. Dieses nur ersatzweise bestehende Leistungsbestimmungsrecht eines Dritten ändert den Regelungsgehalt der Klausel nicht dahingehend, dass sie insgesamt ein durch einseitige Erklärung auszuübendes Änderungsrecht der Parteien festschreibt. Die Änderung der Miete hätte daher in einem der Schriftform der §§ 550, 126 BGB entsprechenden Nachtrag festgehalten werden müssen.

Den Mietern ist die Berufung auf diesen Schriftformverstoß auch nicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, die Treuwidrigkeit folgt insbesondere nicht aus der in § 45 des Mietvertrages enthaltenen Schriftformheilungs- und Kündigungsausschlussklausel. Wie der Senat bereits entschieden hat, sind Schriftformheilungsklauseln stets unwirksam. Die Schutzvorschrift des § 550 BGB soll nicht nur sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Mietvertrag ersehen werden kann. Vielmehr dient sie ebenfalls dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden auch zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien zu gewährleisten und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen. Mit diesem Schutzzweck des nicht abdingbaren § 550 BGB sind Schriftformheilungsklauseln unvereinbar.

Nach Auffassung des Senats war darüber hinaus nicht die Umdeutung der von den Beklagten erklärten fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung zu beanstanden. Eine solche ist zulässig und angebracht, wenn – für den Kündigungsgegner erkennbar – nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Fall zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung beinhaltet für die Parteien langfristiger Mietverträge weitere Brisanz. Der Bundesgerichtshof bekräftigt zunächst noch einmal, dass er allgemeine Schriftformheilungsklauseln generell als unwirksam ansieht, so dass auch seit der letzten

Entscheidung unternommene Versuche zur Rettung dieser voraussichtlich zum Scheitern verurteilt sind. Gleichzeitig hatte man aber in der Praxis darauf gehofft, dass das Ende der Schriftformheilungsklausel zur Lockerung der Anforderungen an die gesetzliche Schriftform bzw. zur Verschärfung der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Schriftformfehlers und die hierdurch bedingte vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses führt. Diese Hoffnung wird mit dem Urteil nicht erfüllt. Wenngleich festzustellen ist, dass sich der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt hierfür kaum geeignet hat, die Annahme eines Schriftformfehlers konsequent und richtig ist, beinhaltet die von dem Bundesgerichtshof bestätigte Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche für die jeweils betroffene Mietpartei ein nicht unerhebliches Problem. Schriftformfehler werden folglich immer dann zu berücksichtigen sein, wenn der Kündigende in seiner Kündigungserklärung hinreichend deutlich zu erkennen gibt, dass er eine Fortführung des Mietverhältnisses unter keinen Umständen wünscht und zwar unabhängig davon, ob er sich in dem Kündigungsschreiben auf einen Schriftformfehler beruft oder nicht.

PRAXISTIPP

Parteien von langfristigen gewerblichen Mietverträgen sollten vorsorglich prüfen, ob bei ihrem Mietverhältnis ein begründeter Anlass für einen Schriftformfehler besteht. Jedenfalls solange das Mietverhältnis zu den bestehenden Konditionen von beiden Parteien gewünscht wird, lassen sich Zweifel bei der Einhaltung der gesetzlichen Schriftform ohne Weiteres heilen. Es sollten daher alle sich bietenden Möglichkeiten zur Heilung genutzt werden, beispielsweise bei der Verlängerung eines bestehenden Mietverhältnisses.



Florian Baumann

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Baurecht: Fiktive Mängelbeseitigungskosten sind nicht (mehr) als Schaden ersatzfähig

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22. Februar 2018 – VII ZR 46/17

SACHVERHALT

Der Besteller klagt gegen den Bauunternehmer und gegen den mit Planung und Bauüberwachung beauftragten Architekten als Gesamtschuldner auf Zahlung von Schadensersatz wegen Mängeln an einem Bauwerk. Der Bauunternehmer hatte die Natursteinplatten im Außenbereich eines Einfamilienhauses mangelhaft verlegt.

In den ersten beiden Instanzen ist rechtskräftig festgestellt worden, dass die behaupteten Mängel bestehen und der Besteller somit dem Grunde nach sowohl einen Schadensersatzanspruch gegen den Bauunternehmer als auch gegen den Architekten hat. Der Bundesgerichtshof hatte lediglich über die Rechtsfrage zu entscheiden, wie dieser Schadensersatzanspruch der Höhe nach zu bemessen ist.

Der Besteller hatte in diesem Verfahren eine Vorschussklage in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten erhoben und im Zuge des Verfahrens unstreitig gestellt, dass er die Mängel nicht mehr beseitigen lassen werde, sondern die Natursteinplatten so belassen wolle, wie der Bauunternehmer sie ausgeführt hatte. Im Zuge des Berufungsverfahrens vor dem OLG Düsseldorf veräußerte er zudem das Einfamilienhaus – nach wie vor mit den mangelhaften Natursteinplatten – an einen Dritten.

ENTSCHEIDUNG

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Besteller die Mängelbeseitigungskosten nur dann als Schaden ersetzt verlangen kann, wenn er die Mängel auch beseitigen lässt. Steht jedoch fest, dass er die Mängel nicht beseitigen lässt, steht ihm kein Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu.

In diesem Fall ist die Schadenshöhe vielmehr so zu berechnen, dass der Besteller die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert des Werks ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert des Werks mit Mangel ermittelt. Hierzu hat er eine entsprechende Vermögensbilanz aufzustellen, für die er im Zivilprozess darlegungs- und beweispflichtig ist. Denkbar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch auch eine Schätzung der Schadenshöhe gemäß § 287 ZPO auf Grundlage des Leistungsinteresses des Bestellers. Anhaltspunkt für diese Schätzung kann dabei der für die mangelhafte Werkleistung vereinbarte Werklohn sein. Veräußert der Besteller das mangelhafte Werk, kann darüber hinaus auch der konkrete Mindererlös, der wegen des Mangels besteht, als Schaden in Ansatz gebracht werden, da der Kaufpreis den tatsächlichen Wert indiziert.

Mit dieser Entscheidung stellt der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung auf den Kopf. Seit dem 24. Mai 1973 – zu diesem Zeitpunkt war Willy Brandt Bundeskanzler und Franz Beckenbauer Kapitän der Deutschen Fußballnationalmannschaft – hatte der Bundesgerichtshof (BGHZ 173, 83) in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass der Besteller unabhängig davon, ob er den Mangel beseitigen lässt oder nicht, entweder die tatsächlichen oder die fiktiven Mängelbeseitigungskosten als Schaden vom Bauunternehmer ersetzt verlangen kann. Die Begründung hierfür lautete wie folgt: Es obliege allein dem Besteller, ob er den Mangel beseitigen lasse oder nicht. Der Schaden müsse sich aber unabhängig davon, wie die Entscheidung des Bestellers ausfalle, an den Kosten orientieren, die für die ordnungsgemäße Mängelbeseitigung erforderlich seien. Der Bundesgerichtshof hat insofern letztlich den bestehenden Mangel als Schaden angesehen.

All dies gilt jetzt nicht mehr. Der Bundesgerichtshof begründet seine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung damit, dass im

Werkvertragsrecht folgende Besonderheit bestehe: die Mängelbeseitigung sei häufig wesentlich teurer als der Vergütungsanteil der mangelhaften Leistung. Manchmal sei die Beseitigung eines Mangels sogar teurer als die gesamte Werkleistung. Wenn der Besteller aber die fiktiven Mängelbeseitigungskosten als Schaden verlangen könne, trete nicht selten eine Überkompensation des Bestellers und damit gleichzeitig eine nicht hinnehmbare Belastung des Bauunternehmers ein. Dies sei aber jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn der Besteller den Mangel nicht beseitigen lasse, weil ihm in diesem Fall überhaupt keine Vermögenseinbuße in Höhe der lediglich fiktiven Mängelbeseitigungskosten entstehe.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist richtig! Der Schaden ist immer auf Grundlage des folgenden Vergleichs zu bemessen: es ist die Differenz des Vermögens des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis, d. h. vorliegend vor und nach der Entstehung der Mängel, zu ermitteln. Das Vermögen des Bestellers ist beim Vorliegen von Mängeln lediglich insoweit geschädigt, als der Mangel einen Minderwert des Werks hervorgehoben hat. Der Mangel als solcher ist – entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung – jedoch kein Schaden, sondern lediglich ein Leistungsdefizit, das zwar das Äquivalenzverhältnis der Parteien eines Bauvertrages stört, das aber nur zu einem Schaden in Höhe der Mängelbeseitigungskosten führt, wenn die Mängel auch tatsächlich beseitigt werden. Folglich ist der Schaden der Höhe nach immer danach zu berechnen, inwieweit der Geschädigte auch Dispositionen trifft. Behält er das mangelbehaftete Werk, ist sein Vermögen nämlich nur in Höhe des mangelbedingten Minderwerts geschädigt.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird die Art der Prozessführung verändern, sofern und soweit Mängelansprüche des Bestellers betroffen sind. Das Mittel der Wahl war bisher stets die Vorschussklage, da der Besteller unabhängig davon, ob er die Mängel beseitigen ließ oder nicht, einen Schadensersatzanspruch in Höhe der fiktiven oder der tatsächlichen Mängelbeseitigungskosten hatte.

Dies hat sich nun grundlegend geändert. Die fiktiven Mängelbeseitigungskosten sind als Schaden nicht mehr ersatzfähig. In Zukunft wird der Besteller deshalb gehalten sein, möglichst frühzeitig zu entscheiden, ob er einen Mangel beseitigen lässt oder nicht. Nur im Falle der Mängelbeseitigung hat eine Vorschussklage, die den Ersatz der Mängelbeseitigungskosten zum Gegenstand hat, noch in vollem Umfang Aussicht auf Erfolg. Andernfalls muss der Besteller den Schaden auf Grundlage einer von ihm zu erstellenden Vermögensbilanz berechnen, was zum einen weitaus mühsamer sein wird als die Ermittlung der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten und was zum anderen auch regelmäßig zu einer deutlich geringeren Schadenshöhe führen dürfte.

Jedenfalls vor Erhebung einer Klage ist daher die Entscheidung zu treffen, ob die Mängel beseitigt werden oder nicht. Darüber hinaus ist im Hinblick auf bereits laufende Gerichtsverfahren zu beachten, dass die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch in diesen Fällen bereits Anwendung findet. Jedem Besteller, der die Mängel nicht beseitigen lassen wird, gleichwohl

aber bereits die fiktiven Mängelbeseitigungskosten als Schaden gerichtlich eingefordert hat, droht die Abweisung seiner Klage, wenn er nicht durch Neuberechnung der Schadenshöhe auf Grundlage der neuen Rechtsprechung durch Darlegung einer entsprechenden Vermögensbilanz seinen Vermögensschaden schlüssig darlegt.



Dr. Jochen Reuter

Rechtsanwalt | LL.M. | Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Baurecht: Maßgebende Regeln der Technik bei Änderung zwischen Vertragsschluss und Abnahme

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14. November 2017 – VII ZR 65/14

SACHVERHALT

Der Auftraggeber verlangte vom Auftragnehmer die Zahlung eines Vorschusses zur Mängelbeseitigung. Gegenstand des Auftrages war die Errichtung dreier Pultdachhallen zu einem Festpreis. In der Gebäudebeschreibung war eine bestimmte Schneelast für die Hallendächer vorgesehen, die der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der Erteilung der Baugenehmigung geltenden einschlägigen DIN entsprach. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Hallen galt jedoch aufgrund einer Änderung der einschlägigen DIN eine höhere Schneelast. Der Auftraggeber machte daraufhin im Wege der Klage einen erheblichen Vorschuss in Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Verstärkung der Dachkonstruktion geltend.

Sowohl das Landgericht Hechingen als auch das Oberlandesgericht Stuttgart gaben der Klage jeweils in erheblichem Umfang statt.

ENTSCHEIDUNG

Der Bundesgerichtshof hob das Berufungsurteil auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurück. Entscheidende Frage war, welche technische Ausführung in Bezug auf die Schneelast und damit die Standsicherheit der Hallendächer der Auftragnehmer nach dem zugrunde liegenden Vertrag schuldete. Auf das Rechtsverhältnis anwendbar war die VOB/B (2006). Entscheidend war, welche Abrede die Parteien für die Errichtung der Hallen unter Berücksichtigung der Schneelast im Vertrag getroffen hatten. Im konkreten Fall kam der BGH zu dem Ergebnis, dass das Berufungsgericht die von den Parteien hierzu getroffenen Vereinbarungen nicht ausreichend und nicht interessengerecht ausgelegt habe.

Richtig sei allerdings, dass der Auftragnehmer grundsätzlich gemäß § 13 Nr. 1 VOB/B (2006) zum Zeitpunkt der Abnahme ein Bauwerk schulde, das der vereinbarten Beschaffenheit und den

allgemein anerkannten Regeln der Technik entspreche. Die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik sei unabhängig davon geschuldet, ob öffentlich-rechtlich geringere Anforderungen an die Bauausführung gestellt werden, weil der Auftragnehmer die üblichen und gegebenenfalls höheren Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen einzuhalten habe, die sich aus den allgemein anerkannten Regeln der Technik ergeben.

Dies gilt nach Ansicht des BGH grundsätzlich auch, wenn sich der Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik, die zum Zeitpunkt der Abnahme gelten, gegenüber dem Stand bei Vertragsabschluss erhöht haben. In der Regel habe der Auftragnehmer den Auftraggeber auch über die Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken zu informieren. Etwas anderes könne dann gelten, wenn dem Auftraggeber diese Konsequenzen und Risiken bekannt sind oder sich ohne Weiteres aus den Umständen ergeben. Der Auftraggeber müsse die Möglichkeit haben, zu verlangen, dass das Bauwerk nach dem höheren Standard erstellt oder ein erstelltes Bauwerk für die Abnahme gemäß dem höheren technischen Standard ertüchtigt wird. Der Auftragnehmer kann im Regelfall auch eine Anpassung der Vergütung verlangen oder aber der Auftraggeber entscheidet sich dazu, nach dem alten technischen Standard erstellen zu lassen, weil er die höheren Kosten nicht eingehen will.

Nach Ansicht des BGH können die Parteien aber auch bei Vertragsabschluss vereinbaren, dass das Bauwerk hinter den aktuellen oder auch den künftigen allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt, soweit deren Einführung bereits absehbar ist. Allerdings müssen nach Ansicht des Gerichts dem Auftraggeber auch in diesem Fall die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken bekannt sein, da sonst nicht von einer Zustimmung des Auftraggebers zu einer Bauausführung auszugehen ist, die unter dem Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik bleibt.

Im konkreten Fall hob der BGH das Urteil deshalb auf, weil das Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt hatte, dass dem Auftraggeber und seinem Architekten die Änderung der Vorgaben zur Schneelast bei Vertragsabschluss bekannt gewesen waren. Außerdem sei nicht ausreichend berücksichtigt worden, dass der Auftraggeber in Kenntnis der maßgeblichen Umstände hinsichtlich der Veränderung der Schneelastnorm, allein aus Preisgründen die Ausführung nach dem alten Standard vereinbart haben könnte, um Kosten zu sparen.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Beide Parteien eines Bauvertrages sollten sich bei Vertragsabschluss Klarheit darüber verschaffen, ob bis zum Zeitpunkt der Abnahme mit geänderten technischen Normen, insbesondere einer geänderten DIN zu rechnen ist. Auf eine etwa erteilte Baugenehmigung und die zum Zeitpunkt der Baugenehmigung maßgebliche DIN können die Parteien nicht vertrauen. Das Risiko einer Änderung des technischen Standards ist umso größer, je länger der Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Fertigstellung des Bauwerkes voraussichtlich sein wird. Sollte eine Änderung der technischen Standards schon erkennbar oder angekündigt sein, sollten sich die Parteien bei Vertragsabschluss auch genau überlegen, wie sie damit umgehen wollen. Das heißt es

muss klar vereinbart werden, ob zum Zeitpunkt der Abnahme noch der alte oder schon der neue Standard gelten soll. Wenn der neue Standard gelten soll, führt dies in der Regel auch zu einer höheren Vergütung. Wenn der Auftraggeber dies nicht will, gleichwohl aber einen höheren Standard wünscht, muss im Vertrag deutlich klargestellt werden, ob beispielsweise mit einem vereinbarten Pauschalpreis auch die Ausführung nach einem zum Zeitpunkt der Abnahme geltenden höheren technischen Standard abgegolten ist.

PRAXISTIPP

Sollte für den Auftragnehmer erkennbar sein, dass es zu Änderungen des technischen Standards bis zur Abnahme kommen kann, sollte der Auftragnehmer den Auftraggeber hierüber im Rahmen der Vertragsverhandlungen unbedingt aufklären. Dies sollte auch entsprechend in Verhandlungsprotokollen festgehalten werden. Wenn die Parteien über diesen Punkt gesprochen und verhandelt haben, sollte auch das Ergebnis hierzu niedergelegt werden, das heißt welcher Stand ist geschuldet und gilt der vereinbarte Preis auch für den eventuell höheren technischen Standard bei der Abnahme.

Problematisch bleiben Fälle, bei denen bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbar oder unsicher ist, ob es zu einer Veränderung des technischen Standards bis zur Abnahme kommen könnte. Treffen die Parteien hierzu keinerlei Vereinbarung, besteht für den Auftragnehmer das Risiko, dass er zu dem vereinbarten Preis den höheren technischen Standard ausführen muss. Der Auftragnehmer sollte sich also in jedem Fall Gedanken über ein solches mögliches Risiko machen.



Dr. Klaus Kernen

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berlin

Kaufrecht/Transaktionen: Offenbarungspflicht des Grundstücksverkäufers über Altlastenverdacht

Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Juli 2017 – V ZR 250/15

SACHVERHALT

Der Kläger erwarb von der Beklagten zu 1 durch notariellen Kaufvertrag im Jahr 2003 mehrere mit einem Gewerbepark bebaute Grundstücke. Die Haftung der Beklagten zu 1 für Sachmängel wurde ausgeschlossen, mit Ausnahme der Haftung für Vorsatz und Arglist. Der Beklagte zu 3, von Beruf Bauingenieur und

Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten zu 1, hatte die Grundstücke im Jahr 1989 von einem Hoch- und Tiefbauunternehmen erworben. Ihm war bekannt, dass auf den Grundstücken in den 1960er bis 1980er Jahren eine Asphaltmischanlage sowie ein Klärschlammrückhaltebecken betrieben worden waren. Die damalige Verkäuferin hatte in dem mit dem Beklagten zu 3 geschlossenen Kaufvertrag versichert, dass ihr Bodenverunreinigungen nicht bekannt sind.

Der Kläger hat von den Beklagten zu 1 und 3 als Gesamtschuldner wegen eines aufgrund der früheren Nutzung der Grundstücke nach seiner Behauptung bestehenden Altlastenverdachts u. a. Schadensersatz in Höhe der Wertdifferenz zwischen dem Kaufobjekt in mangelfreiem und mangelhaftem Zustand nebst Zinsen verlangt.

Sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Gericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg und führte zur Aufhebung der Urteile und Zurückverweisung.

ENTSCHEIDUNG

Der Bundesgerichtshof stellt fest, dass die frühere Nutzung des streitgegenständlichen Grundstücks objektiv einen Altlastenverdacht und damit einen Sachmangel begründet. Ein solcher Altlastenverdacht stellt regelmäßig einen offenbarungspflichtigen Sachmangel dar. Ein altlastenverdächtiges Grundstück weist, so der Bundesgerichtshof, unabhängig von dem mit dem Kauf verfolgten Zweck in aller Regel schon wegen des Risikos der öffentlich-rechtlichen Inanspruchnahme und wegen der mit einem Altlastenverdacht verbundenen Wertminderung nicht die übliche Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf.

Der aus der früheren Nutzung des Grundstücks abgeleitete Altlastenverdacht muss nicht durch „konkrete und gewichtige Tatsachen“ untermauert werden, die das Vorhandensein von Altlasten nahelegen. Er muss auch nicht „konkret und naheliegend“ sein. Begründet die frühere Nutzung eines Grundstücks objektiv einen Altlastenverdacht, liegt ein Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB vor, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssen. Es bedarf, so der Bundesgerichtshof weiter, für die Annahme eines Sachmangels auch keiner zusätzlichen Tatsachen, die auf das Vorhandensein von Altlasten hindeuten.

Die Beklagte zu 1 kann sich hinsichtlich dieses Mangels auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen, wenn nicht der Kläger seinerseits beweist, dass sie den von ihm behaupteten Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 444 BGB). Arglistig gemäß § 444 BGB handelt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bei einer Täuschung durch Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels, wer einen Sachmangel mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragsgegner den Sachmangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte.

Verschweigt der Verkäufer eine ihm bekannte frühere Nutzung des Grundstücks, die einen Altlastenverdacht begründet, so handelt er objektiv arglistig gemäß § 444 BGB. Bezogen auf den subjektiven Tatbestand der Arglist hält der Verkäufer einen Sachmangel für möglich, wenn er die frühere Nutzung des Grund-

stücks kannte und es zumindest für möglich hielt, dass diese einen Altlastenverdacht begründet. Zwar kann ein arglistiges Handeln zu verneinen sein, wenn Umstände vorliegen, aufgrund derer der Verkäufer davon ausgehen darf, eine Schadstoffbelastung bestehe trotz einer gefahrenträchtigen Nutzung nicht, so z. B. wenn der Verkäufer das Grundstück mit negativem Ergebnis hat auf Altlasten untersuchen lassen. Die angeführten Umstände lassen objektiv aber nicht den Schluss zu, dass ein durch die frühere Nutzung begründeter Altlastenverdacht ausgeräumt war.

Macht der Verkäufer, der aus der ihm bekannten früheren gefahrenträchtigen Nutzung des Grundstücks den Schluss auf einen möglichen Altlastenverdacht gezogen hat, geltend, er habe bei Vertragsschluss angenommen, der Altlastenverdacht sei ausgeräumt gewesen, muss er dies anhand objektiver Umstände plausibel machen. Für entsprechende Umstände trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast. Zwar hat der Käufer grundsätzlich nicht nur den objektiven, sondern auch den subjektiven Tatbestand der Arglist darzulegen und zu beweisen. Der für die negative Tatsache der unterbliebenen Offenbarung beweispflichtige Käufer muss nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast lediglich die von dem Verkäufer – in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Weise – zu spezifizierende Aufklärung ausräumen; dem Käufer kommt insoweit eine Beweiserleichterung zugute.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil setzt die bisherige Rechtsprechung zu Aufklärungs- und Offenbarungspflichten des Verkäufers bei kontaminierten bzw. altlastenverdächtigen Grundstücken konsequent fort.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trifft den Verkäufer – positive Kenntnis vorausgesetzt – im Falle des Vorliegens einer mit Altlasten tatsächlich belasteten Immobilie trotz der Verfolgung gegensätzlicher Interessen im Rahmen der Vertragsverhandlungen die Pflicht, dem unwissenden Erwerber gegenüber alle für dessen Kaufentschluss entscheidungsrelevanten Umstände offenzulegen und ihm alle Informationen zugänglich zu machen, die dieser benötigt, um sich ein umfassendes Bild von der Immobilie zu machen.

Liegen dem Verkäufer lediglich Anhaltspunkte über das Bestehen einer Altlast vor, ohne dass dieser dabei mit der Erheblichkeit der Schadstoffkontamination rechnet, geschweige denn auf eine Altlast schließt, besteht ebenfalls eine ungefragte Offenbarungspflicht seines Verdachts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dies gilt insbesondere für die vorherige bekannte Nutzung des Grundstücks.

Dem Verkäufer obliegt hingegen keine Aufklärungspflicht über Mängel, die der Käufer durch die gebotene Besichtigung des Grundstücks selbst wahrnehmen kann.

PRAXISTIPP

Bei der Beratung des Verkäufers im Rahmen eines Grundstückskaufvertrags ist dieser darüber aufzuklären, dass er bereits dann arglistig gemäß § 444 BGB handeln würde, wenn er die frühere Nutzung eines Grundstücks kennt und es aufgrund dessen für möglich hält, dass ein Alt-

lastenverdacht besteht. Der Verkäufer hat dann allenfalls im Sinne einer sekundären Darlegungslast die Möglichkeit, diejenigen objektiven Umstände darzulegen, auf die er seine Annahme stützt, der Altlastenverdacht sei mittlerweile ausgeräumt.



Dr. Claudia-Maria Wirth

Rechtsanwältin | Notarin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Kaufrecht/Transaktionen: Unzutreffende Angaben in Maklerexposé, Anforderungen an sachmängelbegründende Eigenschaft einer gebrauchten Immobilie

Bundesgerichtshof, Urteile vom 19. Januar und 9. Februar 2018 – V ZR 256/16, NJW-RR 2018, 752 und V ZR 247/16, NJW 2018, 1954

SACHVERHALTE

Die Klägerin erwarb mit Kaufvertragsurkunde aus dem Jahr 2013 ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück. Im Vertrag fand sich die übliche Haftungsausschlussklausel für Mängel. Im Verkaufsexposé des Maklers hieß es:

„(...) Es stammt aus den 50er Jahren und wurde 2005-2007 komplett saniert. D.h. Fenster, Türen, Bad und Gäste-WC, Leitungen und Böden wurden erneuert, das Dachgeschoss wurde ausgebaut, das Dach wurde – wie die Hohlschicht des Hauses – gedämmt. Das Gebäude ist technisch und optisch auf dem neuesten Stand (...), Zudem ist das Haus unterkellert (trocken).“

Tatsächlich erwies sich der Keller als feucht, was die Beklagten übertüncht hatten. (Dieser Fall wird nachstehend „Makler-Fall“ genannt.)

Im anderen Fall (nachstehend „Bauernhof-Fall“ genannt) hatten die Verkäufer in einem Internetangebot das Objekt als „Luxusimmobilie“ angepriesen, das „nach neuestem Stand renoviert worden“ sei. Der Kläger erwarb 2012 unter Mängel-Haftungsausschluss den 300 Jahre alten Bauernhof mit zwei Anbauten aus den 1940er und 1960er Jahren und stellte dann aus dem Keller aufsteigende Feuchtigkeit und Schimmel im Erdgeschoss des Wohnhauses und der Anbauten fest, die ein Sachverständiger auf fehlende Horizontalsperren zurückführte. Den für eine Instandsetzung eingeschätzten Betrag von knapp EUR 80.000 verlangte der Kläger als Schadensersatz.

ENTSCHEIDUNGEN

Das erstinstanzliche Landgericht gab im Makler-Fall der Klage auf Rückabwicklung und Schadensersatz, der sich auf die Kosten und Nebenkosten des Kaufes in Höhe von knapp EUR 130.000 belief, statt. Das Berufungsgericht verneinte hingegen einen Anspruch auf Rückabwicklung wegen eines Mangels. Die Feuchtigkeit im Keller sei kein Mangel, denn der Sachverständige habe festgestellt, dass sich der Keller technisch in einem Zustand befinde, der dem zur Zeit seiner Errichtung entspreche. Ein Mangel sei auch nicht wegen Verstoßes gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen, denn ein besonderer Zustand des Kellers sei im Kaufvertrag nicht vereinbart und die Angabe im Maklerexposé sei nicht beurkundet worden. Die Klägerin könne aber einen Schadensersatz aus vorvertraglicher Pflichtverletzung geltend machen, weil die Verkäufer die feuchten Kellerwände mit einem Anstrich kaschiert hätten. Sie könne aber nur Ersatz des Vertrauensschadens verlangen, also die Differenz zwischen Kaufpreis und Wert mit unzureichenden Horizontalsperren. Das waren nach Schätzung des Gerichts gerade einmal EUR 20.000.

Im Bauernhof-Fall war die Klage in der ersten Instanz und in der Berufung erfolglos. Das Berufungsgericht nahm an, dass ein Anspruch nicht auf das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit gestützt werden könne, denn eine Freiheit des Gebäudes von Feuchtigkeit sei nicht vereinbart worden.

Der BGH folgte den Entscheidungen in beiden Fällen nicht und zeigt, wie derartige Kaufsachverhalte in das kaufrechtliche System der gesetzlichen Beschaffenheitsvorgaben einzuordnen sind.

Nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Verkäufer die Kaufsache frei von Mängeln zu verschaffen. Diese Regelung wird indes bei gebrauchten Gegenständen stets durch einen zulässigen Haftungsausschluss nach § 444 BGB abbedungen, der danach nur dann nicht greift, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschweigt, also eine offenbarungspflichtige Angabe dem Käufer bewusst nicht macht und so dessen Informationsdefizit bei einem kaufrelevanten Umstand herbeiführt.

Nach der gesetzlichen Regelung in § 434 BGB ist die Sache frei von Mängeln, wenn:

- sie eine vereinbarte Beschaffenheit aufweist;
- bei mangelnder Vereinbarung über eine Beschaffenheit;
- sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet;
- sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, wie sie bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Zu dieser Regelung gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen, insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann. Es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, sie im Zeitpunkt des

Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen, wenn er den Mangel kennt, § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Haftet der Verkäufer für einen Mangel, kommen Nachbesserungsanspruch, Minderung, Rücktritt und Schadensersatzansprüche in Betracht.

Daneben kann ein Vertragspartner auch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung haften, etwa wegen Verstoßes gegen Aufklärungspflichten.

Im Makler-Fall schied für die Frage eines Mangels eine Beschaffenheitsvereinbarung aus. Dass der Keller trocken sei, habe keinen Eingang in den notariellen Vertrag gefunden. Auch weise das Gebäude eine Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich seien und die ein Käufer nach der Art der Sache erwarten dürfe, denn bei seiner Errichtung gehörten Kellerabdichtungen noch nicht zum Stand der Technik. Aber zur Beschaffenheit gehörten auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen oder seines Gehilfen erwarten darf. Dazu zählten auch Angaben in einem Exposé, wobei es keinen Unterschied mache, ob es der Verkäufer oder der Makler gefertigt habe. Da sich im Exposé die Angabe fand, der Keller sei trocken, durfte die Käuferin dies erwarten. Es sei nicht maßgeblich, ob diese Angabe Eingang in den notariellen Kaufvertrag gefunden habe, weil es sich um eine gesetzliche Regelung der Beschaffenheit handelt (vgl. hierzu BGH NJW 2017, 150, wo angenommen wurde, dass bei einer vom Verkäufer vorvertraglich gemachten Angabe, die nicht im notariellen Kaufvertrag erwähnt ist, im Wege der Auslegung anzunehmen ist, dass sie nicht als Beschaffenheit vereinbart ist, weil die Parteien ansonsten einen formnichtigen Vertrag geschlossen hätten). Es sei auch nicht festgestellt, dass der Verkäufer diese Angaben nicht gekannt habe. Nach alledem liege ein Mangel durch Fehlen einer Beschaffenheit vor. Jedenfalls habe die Klägerin einen Anspruch auf Rückabwicklung als Schadensersatz wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten in Form der arglistigen Täuschung durch Verschweigen, §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB. Dem stünden die grundsätzlich vorrangigen kaufrechtlichen Regelungen nicht entgegen.

Im Bauernhof-Fall ist der BGH der Ansicht, ein Sachmangel könne nicht allein damit verneint werden, dass das Alter des Kellers keine wirksame Horizontalsperre und Freiheit von Feuchtigkeit erwarten lasse. Denn vorliegend gehe es um die Wohnräume im Erdgeschoss. Hierfür könne ein Käufer schon per se erwarten, dass sie trocken seien, § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 oder 3 BGB. Überdies gehörten zur Sollbeschaffenheit der Kaufsache die Eigenschaften, die ein Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten darf. So habe nun das Berufungsgericht aufzuklären, ob der Kläger, vor dem Hintergrund der Internetangabe erwarten durfte, dass die Wohnräume im Erdgeschoss ausreichend gegen aufsteigende Feuchtigkeit gesichert waren. Für eine Sollbeschaffenheit, die sich aus öffentlichen Angaben eines Käufers ergeben, komme es als gesetzliche Vorgabe auch nicht darauf an, ob sie im beurkundeten Kaufvertrag erwähnt wurden. Der Verkäufer hafte bei Verkauf einer gebrauchten Immo-

bilie nicht für einen Mangel, wenn ein Haftungsausschluss vereinbart sei, jedoch für das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit. Es komme deshalb hier darauf an, ob die Feuchtigkeitsbereiche, die den Verkäufern bekannt waren, bei ihnen den Schluss auf eine unzureichende Horizontalsperre hervorriefen und von daher eine Aufklärungspflicht der Verkäufer bestand. Aber auch, wenn dieser Schluss nicht gezogen worden sei, sei auch hier eine arglistige Täuschung durch Unterlassen einer Aufklärung möglich. Und selbst, wenn ein Sachmangel nicht anzunehmen sei, komme ein Anspruch aus vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung wegen Verschweigens der Feuchtigkeit aus §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 BGB in Betracht.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Der Verkäufer einer gebrauchten Immobilie ist mit mangelnder Vereinbarung von Beschaffenheiten der Kaufsache und dem üblichen Haftungsausschluss für Mängel nicht auf der sicheren Seite. Zum einen gibt es die gesetzlichen Sollbeschaffenheiten, die sich etwa auch aus öffentlichen Äußerungen, insbesondere von Hilfspersonen wie Maklern, ergeben, für deren Ausbleiben er haftet, wie auch die Beschaffenheit aus berechtigtem Käufererwarten (sog. unbemerkte Beschaffenheitsvereinbarungen). Zum anderen – im Falle des Verschweigens von negativen Umständen um die Immobilie – noch das Institut des Verletzens vorvertraglicher Aufklärungspflichten, aus dem sich ein Schadensersatzanspruch, der auch auf Rückabwicklung geht, ergeben kann.

PRAXISTIPP

Der Verkäufer einer gebrauchten Immobilie muss, um eine Haftung bei Mängeln zu vermeiden, mehr tun und unterlassen als in der Kaufurkunde nur den üblichen Haftungsausschluss zu regeln und keine Beschaffenheiten ausdrücklich zu vereinbaren. Dabei hat er den Ausschluss einer gesetzlich wirkenden Beschaffenheit nur insoweit durch Unterlassen in der Hand, wie es um öffentliche Äußerungen durch ihn oder seine Gehilfen geht. Hier muss er im Vorfeld kontrollierend vorgehen, indem er, am besten in schriftlichen Aufträgen, mit Gehilfen wie Maklern festhält, was über die Immobilie veröffentlicht werden darf und Exposés am besten nur nach vorheriger Durchsicht auf möglichst wenige und zutreffende positive Angaben reduziert. Während ein Makler Werbung betreiben will, muss ein Verkäufer sachlich bleiben und u. U. aufklären. Notfalls muss eine kritische Aussage spätestens bei der Beurkundung des Grundstückskaufes – mit dem Risiko, dass der Käufer vom Kauf ablässt oder den Kaufpreis herabzusetzen verlangt – in der Urkunde berichtigt werden. Abseits von öffentlichen Äußerungen in Internetangeboten und Exposés muss im Übrigen wegen der sonstigen gesetzlichen Beschaffenheiten hinterfragt werden, was ein typischer Käufer nach dem vertraglichen Verwendungszweck und der Art des Grundstücks erwarten darf und welche Sachverhalte vorliegen, aus denen sich etwa Umstände ergeben können, die diesen berechtigten Erwartungen zuwiderlaufen. Solche Umstände müssen – am besten zum Beweis auch in der Kaufvertragsurkunde – offenbart werden, um den Umfang berechtigter Erwartung zu vermindern („... und die der Käufer nach der Art

der Sache erwarten kann.“) oder gar den Käufer nach § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB bösgläubig zu machen. Daneben droht noch, dass den Verkäufer im Falle des Verschweigens kaufrelevanter Umstände ein Anspruch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung auf Schadensersatz, der auf Rückabwicklung gehen kann, trifft. Diese lässt sich nur durch sorgfältige Aufklärung des Käufers über das, was der Käufer an Aufklärung erwartet, vermeiden.



Robin Maletz

Rechtsanwalt | Notar
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berlin

Steuerrecht: Mögliche Reform der Grunderwerbsteuer für Share Deals

EINLEITUNG

Es ist in Berlin beschlossene Sache, die grunderwerbsteuerliche Behandlung von sog. Share Deals zu reformieren.

Nach dem derzeit geltenden Grunderwerbsteuerrecht können Geschäftsanteile an grundstücksbesitzende Kapitalgesellschaften vollständig ohne Grunderwerbsteuerbelastung übertragen werden, solange anschließend niemand mindestens 95 Prozent der Geschäftsanteile unmittelbar oder mittelbar innehat. Bei grundstücksbesitzenden Personengesellschaften ist dagegen bereits heute vorrangig der unmittelbare oder mittelbare Übergang von mindestens 95 Prozent der Anteile am Gesellschaftsvermögen innerhalb von fünf Jahren auf Neugesellschafter grunderwerbsteuerbar. Werden nach Ablauf von fünf Jahren die restlichen Anteile am Gesellschaftsvermögen hinzuerworben, ergibt sich aufgrund personenbezogener Begünstigungen im Ergebnis nur in Bezug auf die hinzuerworbene Anteilsquote (z. B. 5,1 Prozent) eine Grunderwerbsteuerbelastung.

Bereits im Jahre 2016 beauftragte die Finanzministerkonferenz eine Arbeitsgruppe, die sich mit Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer durch sog. Share Deals beschäftigte.

Im Koalitionsvertrag haben CDU/CSU und SPD ausdrücklich vereinbart, eine neue Regelung zu finden, „um missbräuchliche Steuergestaltungen bei der Grunderwerbsteuer mittels Share Deals zu beenden“.

Die von den Bundesländern Hessen und Nordrhein-Westfalen initiierte Arbeitsgruppe hat nunmehr am 18. April 2018 ihren Schlussbericht der Finanzministerkonferenz vorgelegt. Auf der Grundlage der von der Arbeitsgruppe erarbeiteten grunderwerbsteuerlichen Maßnahmen haben die Länderfinanzminister am 21. Juni 2018 beschlossen, welche dieser erarbeiteten Maßnahmen in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden

sollen. Die Finanzministerkonferenz hat den Bund und die Länder um kurzfristige Erarbeitung von Gesetzestexten und den zuständigen Bundesfinanzminister Scholz um deren Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren gebeten.

VON DEN LÄNDERFINANZMINISTERN VORGESCHLAGENE MASSNAHMEN ZUR EINSCHRÄNKUNG SOG. SHARE DEALS BEI DER GRUNDERWERBSTEUER

1. Absenkung der maßgeblichen Beteiligungsquote von 95 auf 90 Prozent.
2. Verlängerung der maßgeblichen Fristen von fünf auf zehn Jahre.
3. Einführung eines Ergänzungstatbestandes, der den Wechsel im Anteilseignerbestand einer Kapitalgesellschaft erfasst (§ 1 Abs. 2 b) Grunderwerbsteuergesetz-Entwurf).
4. Verlängerung der sog. Vorbehaltsfrist im § 6 Grunderwerbsteuergesetz auf 15 Jahre.

IM EINZELNEN

1. Absenkung der maßgeblichen Beteiligungsquote von 95 auf 90 Prozent

Die relevante Beteiligungshöhe wird bei sämtlichen Ergänzungstatbeständen von mindestens 95 Prozent auf mindestens 90 Prozent der Anteile abgesenkt. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer bleibt jedoch der gesamte Grundbesitzwert. Dieser Vorschlag bleibt weit hinter den in der Vergangenheit kursierenden Befürchtungen zurück. Grund dafür sind verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Absenkung auf 75 Prozent oder sogar 50 Prozent.

2. Verlängerung der Fristen von fünf auf zehn Jahre

Die Fünfjahresfristen in den entsprechenden Vorschriften sollen auf zehn Jahre verlängert werden. Bisher waren Share Deals derart ausgestaltet, dass in einem ersten Schritt 94,9 Prozent der Anteile am Vermögen einer Personengesellschaft auf einen neuen Gesellschafter übergegangen sind und erst nach Ablauf von fünf Jahren die restlichen 5,1 Prozent auf den neuen Gesellschafter übertragen wurden.

3. Einführung eines Ergänzungstatbestandes, der den Wechsel im Anteilseignerbestand einer Kapitalgesellschaft erfasst

Es soll für Kapitalgesellschaften eine Regelung geschaffen werden, die vergleichbar ist mit der bisherigen Regelung bei Personengesellschaften. Jedoch sollen die personenbezogenen Steuervergünstigungen für Kapitalgesellschaften nicht gelten.

Sofern es zu einem grunderwerbsteuerschädlichen unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafterwechsel bei der Kapitalgesellschaft kommt, ist aufgrund der vorgenannten Fiktion Steuerschuldnerin der Grunderwerbsteuer die Kapitalgesellschaft. Auch in diesem Falle wird fingiert, dass das Grundstück auf eine neue

Kapitalgesellschaft übergeht, wenn sich der Gesellschafterbestand um mindestens 90 Prozent geändert hat.

Die Bewertungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer soll der Grundbesitzwert des Grundstücks sein. Ob ein grunderwerbsteuerlicher Gesellschafterwechsel vorliegt, richtet sich nach dem Zivilrecht. Es muss also eine sog. dingliche Geschäftsanteilsübertragung auf einen bisher nicht beteiligten Dritten vorliegen.

An dieser Stelle sei auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur ertragssteuerlichen Behandlung der Grunderwerbsteuer bei Kommanditgesellschaften verwiesen. Danach ist die Grunderwerbsteuer, die bei einem Share Deal anfällt, zu 100 Prozent sofort von der grundstücksbesitzenden Kommanditgesellschaft als Betriebsausgabe steuerlich abzugsfähig. Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese Rechtsprechung auf grundstücksbesitzende Kapitalgesellschaften übertragbar ist.

Daher muss zukünftig ein Alt-Gesellschafter im nennenswerten Umfang an der grundstücksbesitzenden Kapitalgesellschaft beteiligt bleiben. Ein Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch einen Investor und einen Co-Investor (sog. Club-Deal) ist zukünftig nicht mehr möglich.

Allerdings könnte sich diese Regelung für grundstücksbesitzende Kapitalgesellschaften auch als vorteilhaft erweisen: Anders als bisher, könnte der Mehrheitsgesellschafter nach Ablauf von zehn Jahren die Minderheitsbeteiligung von 10,1 Prozent erwerben, ohne hierdurch in voller Höhe Grunderwerbsteuer auszulösen. Dies setzt allerdings voraus, dass der Gesetzgeber eine dem § 6 Grunderwerbsteuergesetz vergleichbare Regelung auch für den neuen Ergänzungstatbestand schafft.

ÜBERGANGSREGELUNGEN

Leider enthält weder der Schlussbericht der Arbeitsgruppe noch der Beschluss der Länderfinanzminister vom 21. Juni 2018 Ausführungen zu den zeitlichen Übergangsregelungen.

Es muss daher der erste Gesetzesentwurf bzw. der Referentenentwurf abgewartet werden, um zu sehen, wie die Übergangsregelungen aussehen.

Wünschenswert wäre es, wenn die in der Vergangenheit getätigten Dispositionen geschützt werden. Es ist z. B. zu befürchten, dass die Verlängerung der Haltefrist von fünf auf zehn Jahre bereits auch schon auflaufende Fünfjahreszeiträume angewendet werden kann. Es bleibt weiter zu hoffen, dass bis zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesetzesentwurfs beim Bundestag die alten Regelungen noch anwendbar sind. Ob diese Hoffnung erfüllt wird, ist aber im Hinblick auf die klaren und eindeutigen Ausführungen im Koalitionsvertrag („Steuerumgehung“, „Missbrauch“ etc.) mehr als fraglich. Den grundstücksbesitzenden Personen- und Kapitalgesellschaften ist daher dringend zu raten, bei jetzt anstehenden Vertragsabschlüssen die Anwendungsunsicherheit in den vertraglichen Regelungen zu berücksichtigen.

Sobald uns der erste Referentenentwurf bekannt wird, werden wir Sie selbstverständlich über die aktuellen Entwicklungen informieren.



Volker Szpak
Rechtsanwalt | Steuerberater
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Frankfurt am Main

AKTUELLE MARKT-ENTWICKLUNGEN

5 %-Studie

Bereits zum vierten Mal in Folge hat bulwiengesa, eines der großen unabhängigen Analyseunternehmen der Immobilienbranche, mit Unterstützung von BEITEN BURKHARDT, unter der Federführung von Klaus Beine und Dr. Detlef Koch sowie HIH Real Estate GmbH, die 5 %-Studie durchgeführt.

Die Studie, liefert detaillierte Informationen zu Immobilien einzelner Rendite-Bereiche wie „6-Prozenter“ oder „4-Prozenter“ sowie umfangreiche Einzelaufstellungen von A-, B-, C- und D-Städten in verschiedenen Segmenten, jeweils IRR-objektbezogen.

Die Ergebnisse der diesjährigen Studie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Wohninvestments bieten kaum noch Inflationsschutz;
- A-Büromärkte: Viele rutschen unter 3 %-Grenze;
- Renditen erneut kräftig gesunken – Anstieg nur bei Shoppingcentern;
- Hohe Renditen nur noch in Nischenmärkten.

Die Ergebnisse der 5%-Studie wurden bereits an den BEITEN BURKHARDT Standorten Frankfurt am Main, Hamburg und München erfolgreich vorgestellt. Am 8. November folgt die Vorstellung im neuen Büro des Berliner Standortes.

BB AKTUELL

Veranstaltungen

MIPIM: BB PARTNER DES GEMEINSCHAFTSSTANDES FRANKFURT RHEINMAIN

Vom 13. bis 16. März 2018 fand die Immobilienmesse MIPM in Cannes statt. Seit mehr als 20 Jahren präsentiert sich die Stadt Frankfurt am Main gemeinsam mit ihren Partnerunternehmen auf der größten europäischen Immobilienmesse. Auch in diesem Jahr war BEITEN BURKHARDT als Partnerunternehmen mit eigenem Terrassentisch auf dem Gemeinschaftsstand Frankfurt RheinMain vertreten.

ZIA TAG DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT / ZIA SOMMEREMPANG

Global denken, lokal investieren – das war das Motto auf dem 10. Tag der Immobilienwirtschaft des Spitzenverbandes ZIA (Zentraler Immobilien Ausschuss). Rund 1.900 Gäste diskutierten am 13. Juni 2018 im Berliner Tempodrom über die aktuellen und zukünftigen immobilienpolitischen Entwicklungen. BEITEN BURKHARDT war zum vierten Mal als Partner mit zahlreichen Experten vor Ort vertreten.

Einen Tag darauf, am 14. Juni 2018 fand am Frankfurter Standort von BEITEN BURKHARDT der ZIA Sommerempfang mit dem hessischen Landesminister Dr. Thomas Schäfer statt. Nach einer kurzen Begrüßung durch Dr. Constantin Westphal, Vorsitzender der ZIA Region Mitte, und Klaus Beine, Partner bei BEITEN BURKHARDT und Mitglied des ZIA Präsidiums, hielt der Staatsminister Dr. Schäfer einen Impulsvortrag zu aktuellen landespolitischen Themen der Immobilienwirtschaft.

PRAXISSEMINAR

Am 19. Juli 2018 fand in München zum zweiten Mal das Praxisseminar zum Thema „Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum gewerblichen Mietrecht“ statt. Dr. Stefan Fink und Florian Baumann gaben gemeinsam mit Dr. Peter Günter, Richter am Bundesgerichtshof, Auskunft über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum gewerblichen Mietrecht.

VERANSTALTUNGSHINWEISE

EXPO REAL: BB Partner des Gemeinschaftsstandes Frankfurt am Main sowie Eventpartner der Stadt München

Vom 8. bis zum 10. Oktober 2018 findet die Immobilienmesse EXPO REAL in München statt. Die Stadt Frankfurt am Main präsentiert sich bereits zum 19. Mal gemeinsam mit ihren Partnerunternehmen auf Europas größter B2B-Fachmesse für Immobilien und Investitionen. BEITEN BURKHARDT wird zum sechsten Mal als Partnerunternehmen auf dem Gemeinschaftsstand vertreten sein und ist darüber hinaus erneut Eventpartner des traditionellen Festes der Landeshauptstadt München am zweiten Messetag.

Besuchen Sie uns auf der EXPO Real 2018 (**Halle C1, Stand 230, Stadt Frankfurt am Main**).

Veröffentlichungen

CHRISTOPH SEIDL:

Besprechung zu dem Beschluss des OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Mai 2017 – I-7 U 158/16 (Nachweismakler muss Name und Anschrift des Verkäufers nennen), in: Immobilien Zeitung, 16/2018, S. 12

Beitrag zum Urteil des Bundesgerichtshof vom 22. Februar 2018 – I ZR 38/17 (Keine Maklerprovision für den Gehilfen des Verwalters), in: Immobilien Zeitung, 36/2018, S. 12

FRIEDRICH MUNDING:

Beitrag zum Urteil des LG Aachen vom 18. Juli 2017 – 2 T 255/16 (Unwirksame Maklerklauseln dürfen nicht beurkundet werden), in: Immobilien Zeitung, 26/2018, S. 12

Neuzugänge / Personelle Veränderungen

Dr. Claudia-Maria Wirth, die seit Januar 2018 am Frankfurter Standort tätig ist, wurde zur Notarin mit Amtssitz in Frankfurt am Main bestellt und übernimmt in dieser Funktion sämtliche notariellen Tätigkeiten mit besonderem Schwerpunkt im Bereich Immobilienrecht. Damit unterstützt sie den Praxisgruppenleiter Klaus Beine nunmehr auch in diesem Bereich.

Zudem konnten wir erfreulicherweise zwei Neuzugänge an den Standorten München und Frankfurt begrüßen. Annalena Benz ist seit dem 1. Juli 2018 in München tätig. Frank Cieslik verstärkt den Frankfurter Standort seit dem 1. September 2018.

Impressum

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33 | D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/hinweise/impressum>

REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Thomas Herten | LL.M. | Rechtsanwalt

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2018.

HINWEISE

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an newsletter@bblaw.com) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

Lützwowplatz 10 | 10785 Berlin
Dr. Klaus Kemen | Rechtsanwalt
Tel.: +49 30 26471-133 | Klaus.Kemen@bblaw.com

DÜSSELDORF

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf
Thomas Herten | Rechtsanwalt
Tel.: +49 211 518989-0 | Thomas.Herten@bblaw.com

FRANKFURT AM MAIN

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main
Klaus Beine | Rechtsanwalt | Notar
Tel.: +49 69 756095-0 | Klaus.Beine@bblaw.com

MÜNCHEN

Ganghoferstraße 33 | 80339 München
Dr. Stefan Fink | Rechtsanwalt
Tel.: +49 89 35065-1444 | Stefan.Fink@bblaw.com
Frank Oprée | Rechtsanwalt
Tel.: +49 89 35065-1446 | Frank.Opree@bblaw.com