



Neues zum Immobilienrecht 01/2017



Liebe Leserinnen und Leser,

vorliegend finden Sie die 1. Ausgabe 2017 unseres Newsletters "Neues zum Immobilienrecht". Wie gewohnt berichten wir über aktuelle Entwicklungen im Immobilienrecht und stellen Ihnen ausgewählte Urteile und ihre Auswirkungen in der Praxis vor.

Sollten Sie hierzu weitergehende Fragen haben, können Sie uns gern unter [immobilienrecht\(at\)leinemann-partner.de](mailto:immobilienrecht(at)leinemann-partner.de) schreiben oder Ihren persönlichen Berater ansprechen. Viele weitere Urteile, Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer Website unter www.leinemann-partner.de/veranstaltungen.

Wir wünschen Ihnen eine gute Lektüre!

Michael Göger, Ulrich Neumann und Stefan Hanke

Themen

Michael Göger, LL.M., Berlin

Grundstückskaufvertrag: Muss der Verkäufer über beseitigte Mängel informieren?

Stefan Jochen Hanke, LL.M., Köln

Strengere Regeln für Immobilienmakler und Verwalter von Wohnungseigentum

Ann-Kristin Jordan, Köln

Absicherung von Finanzierungskosten über den Kaufpreis hinaus durch Bestellung einer Sicherungsgrundschuld beim Grundstückserwerb von einer Gemeinde nach § 87 Abs. 1 Satz 3 GO NRW

Christian Grüneberg, LL.M., Düsseldorf

BGH: Bereits eine geringfügige Änderung der Miethöhe stellt eine wesentliche Vertragsänderung dar und unterfällt dem Formzwang des § 550 S. 1 BGB.



Michael Göger, LL.M., Berlin

Grundstückskaufvertrag: Muss der Verkäufer über beseitigte Mängel informieren?

Bei dem Verkauf eines Grundstücks ist der Verkäufer verpflichtet, den Käufer – auch ungefragt – auf besonders wichtige Umstände, die für den Käufer für dessen Kaufentscheidung offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind, hinzuweisen. Unterlässt er den Hinweis auf einen offenbarungspflichtigen Mangel, handelt er arglistig und kann sich auf den üblicherweise vereinbarten Ausschluss der Mängelhaftung nicht berufen, § 444 BGB. In diesem Fall drohen dem Verkäufer nicht nur ganz erhebliche Schadensersatzansprüche, sondern auch die Rückabwicklung des gesamten Kaufvertrages. Angesichts dieses Risikos sollte der Verkäufer in einer Transaktion sorgfältig prüfen, welche Umstände von ihm tatsächlich offengelegt werden müssen. Diese Prüfung ist nicht immer einfach. Zu den ungefragt zu offenbarenden Mängeln hat sich in der Rechtsprechung eine umfangreiche Einzelfall-Kasuistik entwickelt. Im letzten Jahr sind nun drei neue höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, die sich der Frage widmen, ob der Verkäufer verpflichtet ist, den Kaufinteressenten auf bereits beseitigte Mängel hinzuweisen.

Der ersten Entscheidung (**BGH, Urteil vom 19.02.2016 – V ZR 216/14**) lag der Fall zu Grunde, dass der Verkäufer eines Hausgrundstücks vor Kaufvertragsabschluss ein Fachunternehmen mit der umfassenden Beseitigung eines Holzbock-Befalls beauftragt hatte. Diese Sanierungsmaßnahme ließ der Verkäufer bei den Kaufvertragsverhandlungen unerwähnt. Nach Kaufvertragsabschluss stellte sich heraus, dass die Sanierungsmaßnahme nicht den gewünschten Erfolg hatte und der Holzbock nicht vollständig beseitigt war. Dies hatte der Verkäufer nicht überprüft. Der BGH urteilte nun, dass der Holzbock-Befall erkennbar ein kaufentscheidender Umstand war und folglich eine Pflicht zur Aufklärung über den Holzbock-Befall bestand. Der Verkäufer habe diese Aufklärungspflicht jedoch nicht vorsätzlich verletzt. Denn weder kannte der Verkäufer den Mangel noch konnte er ihn für möglich halten oder in Kauf nehmen. Gerade weil der Verkäufer ein Fachunternehmen mit der Beseitigung des Mangels beauftragt hatte, musste er sich keine Kenntnis vom Erfolg der Sanierungsbemühungen verschaffen. Anders wäre es nur dann, wenn der Verkäufer konkrete Umstände gehabt hätte, die den Verdacht begründen, die Mängelbeseitigung habe keinen Erfolg gehabt. In diesem Fall hätte der Verkäufer solche Umstände offenlegen müssen. Unterlässt er dies, handelt er arglistig.

Der zweiten Entscheidung (**BGH, Urteil vom 24.04.2016 – V ZR 23/15**) lag folgender Fall zu Grunde: entgegen der Angaben im Maklerexposé „Das massive Architektenhaus wurde 1999/2000 errichtet“ war das Haus unter Einbeziehung einer alten, bereits vorhandenen Außenwand gebaut worden. Diese wies eine höhere Schadensanfälligkeit und Wärmedurchlässigkeit auf. Der Bundesgerichtshof stellte in seinem Urteil fest, dass Arglist nur bejaht werden kann, wenn die

Verkäufer Kenntnis von der Einbeziehung der alten Wand in das Wohnhaus hatten und wenn sie gewusst oder für möglich gehalten haben, dass ein durchschnittlicher Käufer die Angaben, dass das Haus 1999/2000 errichtet wurde, angesichts der alten Wand für unzutreffend hält. Dabei bestätigte der BGH, dass hierbei zu berücksichtigen sei, dass der Verkäufer, der eine Fachfirma beauftragt, grundsätzlich von einem ordnungsgemäßen Vorgehen des Unternehmens ausgehen kann.

Die dritte Entscheidung (**OLG Brandenburg, Beschluss vom 07.09.2016 – 4 U 171/10**) beruhte auf folgendem Sachverhalt: Vor Abschluss des Kaufvertrages war Feuchtigkeit in den Keller eingetreten. Der Verkäufer ließ den Keller daraufhin sanieren. Bis zum Verkauf bemerkte der Verkäufer keine Feuchtigkeit mehr. Nach Abschluss des Vertrages stellte sich heraus, dass die Sanierungsmaßnahme mangelhaft ausgeführt worden war; im Keller kam es zu einem Wassereinbruch. Das Oberlandesgericht stellte fest, dass sich nicht aufklären lasse, ob der Verkäufer zum Zeitpunkt der Kaufvertragsunterzeichnung Kenntnis von Umständen gehabt hatte, die es als möglich ansehen lassen, dass die Sanierung nicht erfolgreich ausgeführt worden war. Diese Unklarheit ging zu Lasten der Käufer, da diese die Beweislast trugen. Der Verkäufer durfte sich demnach – mangels anderer Anhaltspunkte – darauf verlassen, dass die Sanierungsarbeiten fachgerecht und erfolgreich durchgeführt wurden, so wie ihm dies durch einen Sachverständigen bestätigt wurde, der die Baumaßnahme begleitet hatte. Arglistiges Verhalten lehnte das Gericht daher ab.

Fazit:

Beauftragt der Verkäufer ein Fachunternehmen muss er den Käufer vor Kaufvertragsabschluss nicht über beseitigte, wesentliche Mängel aufklären. Bestehen aber Anhaltspunkte, die nahelegen, dass die Mängelbeseitigung möglicherweise nicht erfolgreich war, so muss der Verkäufer diese dem Käufer offenlegen. In der Praxis sollte der Verkäufer die von ihm offengelegten Mängel stets sorgfältig dokumentieren. Bei umfangreicheren Unterlagen hat sich dabei bewährt, dem Notar eine DVD mit allen, dem Käufer offenbaren Dokumenten zu übergeben und eine Regelung in den Kaufvertrag aufzunehmen, dass der Käufer positive Kenntnis im Sinne von § 442 BGB vom Inhalt dieser Dokumente hat.



Stefan Jochen Hanke, LL.M., Köln

Strengere Regeln für Immobilienmakler und Verwalter von Wohnungseigentum

Der Markt leidet unter „schwarzen Schafen“ – das stellen auch Immobilienmakler, WEG-Verwalter und ihre Kunden immer wieder fest. Oft wurden daher „zum Wohl des Kunden“ und „für ein besseres Image der Branche“ höhere Hürden für den Zugang und die Ausübung der in Rede stehenden Berufsfelder gefordert. Ende 2017 könnte es nun soweit sein, denn der „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Berufszulassungsregelung für gewerbliche Immobilienmakler und Verwalter von Wohnungseigentum“ (BT-Drucks. 18/10190) hat bereits die erste Lesung im Bundestag passiert. Die Neuerungen im Überblick:

Nach § 34c GewO-E soll nicht nur die Tätigkeit als Immobilienmakler (aktuelle Rechtslage), sondern auch die Tätigkeit als WEG-Verwalter erlaubnispflichtig sein. Ausgenommen sind zurzeit nicht gewerbsmäßig tätige WEG-Verwalter (bspw. WEG-Verwaltung durch die WEG, einen Miteigentümer oder einen Verwandten/Bekanntem). Ob diese Ausnahme bestehen bleibt, ist wegen der bereits geäußerten Kritik aber abzuwarten.

Der Erhalt einer Erlaubnis setzt neben der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit und geordneten Vermögensverhältnissen eine besondere Sachkunde voraus. Mit der Einführung des Sachkundenachweis soll die Qualität der von Immobilienmaklern und WEG-Verwaltern erbrachten Leistungen zum Schutze ihrer Kunden erhöht werden. Die erforderliche Sachkunde kann – so der aktuelle Plan – in einem ca. 120-stündigen Lehrgang nebst erfolgreicher Abschlussprüfung erworben werden.

Bei WEG-Verwaltern ist zusätzlich eine Berufshaftpflichtversicherung erforderlich; bei Immobilienmaklern wurde auf diese Voraussetzung verzichtet, weil ihre Tätigkeit nach Ansicht des Gesetzgebers nur in geringem Maße schadensträchtig ist. Die Einführung einer Berufshaftpflichtversicherung für WEG-Verwalter soll sicherstellen, dass der WEG für etwaige, durch eine mangelhafte WEG-Verwaltung entstandene Schäden eine ausreichende Deckungssumme zur Verfügung steht.

Die strengeren Anforderungen gelten nicht für Immobilienmakler und WEG-Verwalter selbst, sondern auch für Mitarbeiter, die aktiv an der erlaubnispflichtigen Vermittlungs- oder Verwaltungstätigkeit mitwirken. Ausgenommen sind Mitarbeiter, die „nur“ rein administrative Aufgaben erledigen. Dass der Mitarbeiter über die jeweils erforderliche Qualifikation verfügt, hat der Immobilienmakler oder WEG-Verwalter zu prüfen. Der Einsatz von Mitarbeitern, die über die erforderliche Sachkunde nicht verfügen, kann zum Widerruf einer bereits erteilten Erlaubnis führen.

Die neuen Regelungen sind Voraussetzung für die Aufnahme und das Fortsetzen der jeweiligen Tätigkeit. Bei bereits aufgenommener Tätigkeit müssen Immobilienmakler mit gültiger Erlaubnis den Sachkundenachweis innerhalb von zwölf Monaten ab Inkrafttreten des Gesetzes erbringen und WEG-Verwalter zusätzlich eine Erlaubnis beantragen. Personen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes bereits seit mehr sechs Jahren ununterbrochen als Immobilienmakler oder WEG-Verwalter tätig waren, sind vom Sachkundenachweis (nicht von der Erlaubnis!) befreit.

Der Gesetzesentwurf ist ein guter Ansatz. Wegen der möglichen Schäden sollte die Versicherungspflicht allerdings auch auf die Tätigkeit als Immobilienmakler und die Eigenverwaltung durch die WEG erweitert werden. Darüber hinaus wäre es wünschenswert, wenn die Kriterien der erforderlichen Sachkunde möglichst schnell konkretisiert werden. Sicher ist, dass die Kosten des Gesetzes an den Kunden durchgereicht werden.



Ann-Kristin Jordan, Köln

Absicherung von Finanzierungskosten über den Kaufpreis hinaus durch Bestellung einer Sicherungsgrundschuld beim Grundstückserwerb von einer Gemeinde nach § 87 Abs. 1 Satz 3 GO NRW

Bei Erwerb eines Grundstücks von einer Gemeinde stellt sich regelmäßig die Frage, inwieweit kommunalrechtliche Vorschriften einer Vorwegbelastung des Grundstücks mit einer Finanzierungsgrundschuld entgegenstehen. Zum Schutz vor unkalkulierbaren Haftungsrisiken darf eine Gemeinde grundsätzlich keine Sicherheiten zu Gunsten Dritter bestellen, es sei denn die Aufsichtsbehörde hat hierfür eine Ausnahmegenehmigung erteilt. Einige Bundesländer (darunter Bayern, Brandenburg, Schleswig-Holstein und Thüringen) haben jedoch für die Veräußerung gemeindlicher Grundstücke generelle Ausnahmeregelungen geschaffen. In Nordrhein-Westfalen besteht mit § 87 Abs. 1 Satz 3 GO NRW eine Ausnahmeregelung „zur Finanzierung des Erwerbs von Grundstücken der Gemeinde durch Dritte“. Rechtsunsicherheit besteht aber darüber, in welchem Umfang hiernach Finanzierungsgrundschulden bestellt werden dürfen. Zwar regelt § 87 Abs. 1 Satz 3 GO NRW einen Ausnahmefall und ist daher grundsätzlich restriktiv auszulegen. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Regelung sprechen jedoch für eine Anwendbarkeit auch auf Finanzierungsgrundschulden im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb, die nicht nur den Kaufpreis sichern (z. B. Baufinanzierung), wenn die bei der Grundschuldbestellung zur Sicherung des Kaufpreises üblichen vertraglichen Sicherungsmechanismen eingehalten werden.

Im Gegensatz zu der bis 2010 geltenden Vorgängerregelung spricht der Wortlaut der Vorschrift nicht mehr von der „Finanzierung des Kaufpreises“ sondern der „Finanzierung des Erwerbs“. Hätte der Gesetzgeber eine enge Auslegung angestrebt, hätte er ohne weiteres die Vorgängerregelung übernehmen können. Der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass sich der Gesetzgeber bei Schaffung des Ausnahmetatbestands der Risikogesichtspunkte einer Grundschuldbestellung zu Gunsten Dritter bei der Abwicklung von Grundstücksgeschäften sehr wohl bewusst war, er aber trotzdem davon ausgeht, dass „regelmäßig kein Risiko aus der Abwicklung zu Lasten der Gemeinde entsteht“. Grund, eine Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Satz 3 GO NRW auf die Sicherung weiterer Finanzierungskosten über den Kaufpreis hinaus abzulehnen, besteht daher nur, wenn hierdurch das Risiko für die Gemeinde anders zu bewerten wäre als bei Sicherung allein der Kaufpreisfinanzierung. Das ist dann nicht der Fall, wenn mit der Grundschuldbestellung übliche Sicherungsmechanismen – insbesondere die Verpflichtung des Grundschuldgläubigers zur Auszahlung des Darlehens in Höhe des Kaufpreises nur an den Verkäufer – vereinbart werden.

Richtigerweise geht der Gesetzgeber für die Bestellung einer Sicherheit zur Finanzierung des Grundstückserwerbs davon aus, dass hier kein Risiko zu Lasten der Gemeinde besteht, das eine vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich macht. Unter Berücksichtigung der

jeweiligen Risikogesichtspunkte muss dies auch für Finanzierungsgrundschulden gelten, die Kosten über den reinen Kaufpreis hinaus sichern.

Fazit:

Letztlich sprechen überzeugende Gründe dafür, dass eine Grundschuld, die über den Kaufpreis hinaus beispielsweise auch die Kosten der Bebauung des Kaufgrundstücks finanzieren soll, von der Ausnahmeregelung des § 87 Abs. 1 Satz 3 GO NRW erfasst ist und somit eine entsprechende Finanzierungsvollmacht für den Käufer durch die Gemeinde in dem Kaufvertrag erteilt werden kann.



Christian Grüneberg, LL.M., Düsseldorf

BGH: Bereits eine geringfügige Änderung der Miethöhe stellt eine wesentliche Vertragsänderung dar und unterfällt dem Formzwang des § 550 S. 1 BGB.

BGH, Urteil vom 25.11.2015 – XII ZR 114/14

Wie der BGH nun erstmals höchstrichterlich klarstellt, bedeuten Mietzinsänderungen stets eine wesentliche Vertragsänderung und unterliegen damit dem Schriftformerfordernis aus § 550 BGB. Ein Schriftformverstoß kann dann zu einem Wegfall der ursprünglich vereinbarten Befristung und ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses führen. Der Entscheidung des BGH vom 25.11.2015 lag ein auf 15 Jahre abgeschlossener Gewerbemietvertrag über Praxisräume zugrunde. Den im Mietvertrag ursprünglich vereinbarten Mietzins von 1.350,00 EUR monatlich erhöhten die Mietparteien schon einige Monate nach Vertragsschluss durch eine mündliche Vereinbarung um 20,00 EUR auf 1.370,00 EUR. Dies entspricht einer Mieterhöhung von ca. 1,5 %. Sechs Jahre vor Ablauf der im Vertrag bestimmten Mietzeit erklärten die Mieter die ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses.

Als der Vermieter die Kündigung nicht akzeptierte, klagten die Mieter auf Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses. Ihr Feststellungsbegehren begründeten sie u.a. mit der Mieterhöhung, die nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB genügt hätte. Durch diesen Schriftformverstoß sei der zunächst befristete Mietvertrag zu einem unbefristeten geworden. Trotz der ursprünglich vereinbarten Festlaufzeit könne der Vertrag daher innerhalb der regulären gesetzlichen Fristen jederzeit ordentlich gekündigt werden. Die Klage der Mieter blieb zunächst in den Vorinstanzen erfolglos. Beide Gerichte folgten der bis dato ständigen Rechtsprechung, wonach nur geringfügige Mietänderungen als unwesentliche Vertragsänderungen zu qualifizieren seien und daher nicht dem Formzwang des § 550 BGB unterfielen. Der hier streitgegenständliche Mietvertrag genüge somit trotz der mündlichen Mieterhöhung um 1,5 % auch weiterhin dem Schriftformerfordernis. Damit sei den Mietern eine vorzeitige Vertragsbeendigung nicht möglich. Diese Begründung hielt der revisionsrechtlichen Nachprüfung durch den BGH nicht stand. Dieser erkannte auch in der geringfügigen Mietanpassung eine wesentliche Vertragsänderung und somit einen grundsätzlichen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis aus § 550 BGB. Damit bestehe auch die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses.

Der BGH schließt sich mit dieser Entscheidung einer bislang vor allem in der Literatur vertretenen Auffassung an, wonach zeitlich nicht beschränkte Mietänderungen stets als wesentlich und damit schriftformrelevant anzusehen sind. Denn gerade bei der Miete handele es sich, so der BGH, per se um einen vertragswesentlichen Punkt, der für den von § 550 BGB geschützten potentiellen Erwerber

von besonderem Interesse sei. Vor allem könnten sich Änderungen in der Miete unmittelbar auf die Möglichkeit des Vermieters zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs auswirken. Auch die Nichtzahlung eines vergleichsweise geringen Erhöhungsbetrages könne sich aufsummieren und ggf. unter Berücksichtigung anderweitiger Rückstände zu einem zur Kündigung ausreichenden Zahlungsrückstand des Mieters führen. Daher könne jedwede Mietänderung unabhängig von ihrer relativen oder absoluten Höhe „das Fass zum Überlaufen“ bringen und damit kündigungsrelevant sein. Schließlich sei es aufgrund der Vielgestaltigkeit von Mietverhältnissen auch nicht möglich, die Wesentlichkeit durch einen bestimmten Prozentwert festzulegen. Daher spreche auch das Gebot der Rechtssicherheit gegen eine solche Erheblichkeitsgrenze. Im Lichte dieser Entscheidung müssen Vertragsänderungen stets äußerst sensibel behandelt und auf die Einhaltung der Schriftform geachtet werden. Bei bereits erfolgten Änderungen sollte die Heilung eines Formverstößes durch einen schriftformkonformen Nachtrag in Betracht gezogen werden. Dies gilt auch, wenn die Änderung auf den ersten Blick nur geringfügig erscheinen mag.