

RUNDBRIEF BAU UND IMMOBILIEN 2/2005

THEMEN

Privates Baurecht:

Schlussrechnung nach zwei Monaten fällig wenn fehlende Prüffähigkeit nicht gerügt wurde

Immobilienrecht:

Beurkundungspflicht der Baubeschreibung

Musterfreistellungserklärung führt zu Wahlrecht des Erwerbers zwischen Abwicklung und Übernahme

Mietrecht:

Ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs bleibt bei späterer Zahlung der Miete wirksam

Kostenvorschuss für Schönheitsreparaturen während der Mietzeit

Schutz vor „Mietnomaden“

Chinesisches Vergaberecht:

Praktische Probleme bei der Bildung von Konsortien mit Subunternehmern

Privates Baurecht:

Schlussrechnung nach zwei Monaten fällig wenn fehlende Prüffähigkeit nicht gerügt

Der Unternehmer tritt die Vergütungsansprüche gegen den Bauherren aus einem VOB/B-Vertrag an seinen Nachunternehmer ab. Der Nachunternehmer nimmt den Bauherren in Anspruch, welcher in der ersten Instanz aufgrund einer angeblichen Zusage zur Zahlung verurteilt wird. In der zweiten Instanz unterliegt der Nachunternehmer, da er erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung die vom Unternehmer dem Bauherren überreichte, aber nicht prüffähige Schlussrechnung über die abgetretenen Vergütungsansprüche vorlegt, auf die es nach Ansicht der zweiten Instanz ankomme. Wegen fehlender Prüfbarkeit der Schlussrechnung sei die Vergütung daher nicht fällig.

Der Bundesgerichtshof hebt das abweisende Berufungsurteil auf und entscheidet, dass sich der Bauherr nicht mehr auf die fehlende Prüffähigkeit der Schlussrechnung berufen könne. Der Bauherr habe die ihm überreichte Schlussrechnung nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B innerhalb von zwei Monaten nach Zugang zu prü-

fen. Ist die Rechnung nicht prüffähig, hat er die Rechnung mit einem entsprechenden Vermerk innerhalb dieser zwei Monate zurückzuweisen. Die – möglicherweise erst Jahre später erfolgende – Zurückweisung der Rechnung mangels Prüffähigkeit sei treuwidrig. Die Vergütungsforderung ist unabhängig von der Prüffähigkeit der Rechnung fällig.

Hinweis: Schlussrechnungen sind nach Eingang innerhalb der in § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B vorgesehenen zweimonatigen Frist durch den Bauherren zu prüfen. Ist die Schlussrechnung nicht prüffähig, ist sie innerhalb der Frist – mit dieser Begründung – zurückzuweisen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 23.09.2004 zum Az. VII ZR 173/03
(<http://www.bundesgerichtshof.de>)

Immobilienrecht:

Beurkundungspflicht der Baubeschreibung

Bauherr und Bauträger vereinbarten die Errichtung und Übertragung einer Eigentumswohnung. Die Baubeschreibung, welche Teil des Erwerbsvertrages war, wurde nicht beurkundet. Das Baugrundstück war mit einer Grundschuld zugunsten der Bank des Bauträgers belastet. Der Bauherr zahlte – wie vertraglich vereinbart – den überwiegenden Teil des Erwerbspreises direkt an die Bank des Bauträgers; den Rest behielt er wegen Mängeln ein. Der Bauträger wurde insolvent und führte das Bauvorhaben nicht durch. Die Bank des Bauträgers betrieb aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung und erwarb die Eigentumswohnung. Der Bauherr nahm die Bank auf Rückzahlung des direkt an sie gezahlten Erwerbspreises in Anspruch.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Bauherr einen direkten Anspruch gegen die Bank habe. Da die Baubeschreibung als wesentlicher Vertragsbestandteil nicht mit beurkundet wurde, sei der gesamte Vertrag nach §§ 125 S. 1, 313 S.1 BGB nichtig. Die Beurkundungspflicht bestehe unabhängig davon, wie weit das Bauvorhaben bereits durchgeführt sei. Der Bauherr habe den Erwerbspreis daher ohne Rechtsgrund an die Bank gezahlt. Der

Bauherr habe dabei nicht lediglich eine fremde Schuld des Bauträgers bei seiner Bank begleiten, sondern – aufgrund des Freigabeversprechens der Bank gegenüber dem Bauherrn für den Fall der Zahlung – eine eigene Leistung an die Bank erbracht. Nach rückwirkendem Wegfall sowohl des Erwerbsvertrages als auch des Zwecks des Freigabeversprechens erfolgte die Leistung ohne Rechtsgrund. Die Bank müsse die erhaltenen Zahlungen zurückzahlen. Diesen stehe jedoch die Werterhöhung der Grundschuld durch die – dem Wert der Zahlungen entsprechenden – Bauleistungen gegenüber.

Hinweis: Alle Abreden, welche Rechte und Pflichten der Vertragsparteien des Bauträgervertrages enthalten, müssen beurkundet werden. Dies gilt auch für die Baubeschreibung, welche den Umfang der vom Bauträger zu erbringenden Werkleistungen enthält. Wird die Baubeschreibung nicht beurkundet, ist der Bauträgervertrag nichtig. Auf Grundlage des Vertrages geleistete Zahlungen können dann grundsätzlich zurückgefordert werden. Sind – wie inzwischen üblich – Teile des Erwerbspreises direkt an die Bank des Bauträgers gezahlt worden, hat der Bauherr einen Rückzahlungsanspruch auch gegen die Bank. Zwar wird sich diese in der Regel durch die bestellten Grundpfandrechte in der Zwangsvollstreckung sichern können. Hierbei entstehende Verluste hat jedoch die Bank zu tragen. Es ist daher unbedingt darauf zu achten, dass der Bauträgervertrag vollständig beurkundet wird.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 30.09.2004 zum Az. VII ZR 458/02
(<http://www.bundesgerichtshof.de>)

Immobilienrecht:
Musterfreistellungserklärung führt zu
Wahlrecht des Erwerbers zwischen Ab-
wicklung und Übernahme

Das von der Bundesnotarkammer 2002 veröffentlichte und sowohl vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband als auch dem Verband Deutscher Hypothekenbanken gebilligte Muster des Freigabeversprechens nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MaBV lautete wie folgt:

„Sofern das Bauvorhaben nicht vollendet werden sollte, werden wir nach unserer Wahl

a) das Kaufobjekt freigeben, sobald der Käufer den dem erreichten Bautenstand entsprechen-

den Teil der geschuldeten Vertragssumme gezahlt hat oder

b) anstelle der Freigabe die vom Käufer geleisteten Zahlungen bis zum anteiligen Wert des Vertragsobjekts ohne Zinsen zurückzahlen.“

Zweck der Regelung war es, dem finanzierenden Kreditinstitut beim „Steckenbleiben“ des Baus – nach dessen Wahl – entweder an das Institut gezahlte Gelder zurückzuzahlen oder das Objekt freizugeben.

Eine Bauherrin hatte mit einem später insolventen Bauträger einen Vertrag über die Errichtung einer Eigentumswohnung geschlossen. Der Erwerbspreis sollte nach Baufortschritt oder Aushändigung einer § 7 MaBV entsprechenden Bürgschaft gezahlt werden sowie der Freistellung des Vertragsobjektes von allen Grundpfandrechten entsprechend der MaBV sichergestellt ist. Eine Freistellungserklärung der Bank des Bauträgers lag bei Vertragsschluss der Bauherrin bzw. dem Notar bereits vor. Die Auflassung wurde bereits im notariellen Erwerbsvertrag erklärt. Die überreichte Freistellungserklärung entsprach im wesentlichen der Formulierung der Musterfreistellungserklärung. Die Bank des Bauträgers übergab insgesamt vier Bürgschaften nach § 7 MaBV. Die Bank der Bauherrin zahlte daraufhin die ersten fünf Raten des Zahlungsplanes des Erwerbsvertrages, ohne dass bereits ein entsprechender Bautenstand erreicht war. Das Bauvorhaben wurde aufgrund der Insolvenz des Bauträgers nicht durchgeführt. Der Erwerbsvertrag wurde aufgehoben; die geleisteten Zahlungen sollten zurückerstattet werden. Die Bank erklärte, von ihrem in der Musterfreistellungserklärung vorgesehenen Wahlrecht Gebrauch zu machen und anstatt die Zahlungen zurückzuerstatten das Erwerbsobjekt freizugeben. Die Bauherrin klagte gegen die Bank des Bauträgers auf Rückzahlung der geleisteten Zahlungen aus den begebenen Bürgschaften.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Bauherrin aufgrund des Insolvenz des Bauträgers nach § 326 BGB das Recht zum Vertragsrücktritt gehabt und dieses wirksam ausgeübt habe. Die begebenen Bürgschaften umfassten auch diesen Anspruch sowie denjenigen aus der überreichten Freistellungserklärung. Diese sei durch die Aufhebung des Bauvertrages gegenstandslos geworden. Eine Pfandfreistellung gegenüber der Bauherrin sei nicht mehr möglich. Die Klausel in der Musterfreistellungserklärung ziele i.S.d. § 262 BGB auf die

Wahl der Bank zwischen der Pfandfreistellung einerseits und der Rückzahlung geleisteter Beträge andererseits. Aufgrund der Aufhebung des Bauvertrages wird die Bauherrin nicht mehr Eigentümerin des Objektes. Eine Pfandfreistellung der Bank käme ihr daher nicht – wie nach der Freistellungsverpflichtung erforderlich – zugute. Nach § 265 BGB kann die Bauherrin daher allein die noch verbleibende Rückzahlung der geleisteten Zahlungen verlangen.

Hinweis: Die Entscheidung führt dazu, dass bei „stecken gebliebenen“ Bauvorhaben nicht die Bank des Bauträgers, sondern der Bauherr darüber entscheidet, ob er auf der „Bauruine“ sitzen bleiben oder aber seine geleisteten Zahlungen einfordert und auf das Erwerbobjekt verzichtet. Soweit Freigabeversprechen der Klausel der Musterfreistellungserklärung entsprechen, sollten diese bei künftiger Verwendung so formuliert werden, dass sich keine Wahlschuld sondern eine Ersetzungsbefugnis der Bank ergibt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.02.2005 zum Az. VII ZR 184/04

(<http://www.bundesgerichtshof.de>)

Bundesnotarkammer, Mitteilung vom 10.04.2002 (<http://www.bnotk.de/DNotZ/Mitteilungen/mitt0602.htm>)

Mietrecht:

Ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzuges bleibt bei späterer Zahlung der Miete wirksam

Der Mieter einer Zweizimmerwohnung in Berlin blieb die Miete für insgesamt drei – und davon zwei aufeinander folgende – Monate schuldig. Der Vermieter kündigte dem Mieter aufgrund der Zahlungsrückstände fristlos und vorsorglich fristgemäß. Nach Zugang der Kündigung und erhobener Räumungsklage glich das zuständige Sozialamt die Mietrückstände vollständig aus. Der Vermieter beantragte hiernach die Räumung und Rückgabe der Wohnung bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass zwar die fristlose Kündigung durch Nachzahlung der rückständigen Miete nach § 569 Abs. 3 Nr. 2, § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB hinfällig geworden sei. Allerdings gelte dies nicht ebenfalls für die vorsorglich ausgesprochene fristgerechte Kündigung. Diese sei nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB begründet, da es eine für die fristgerechte

Kündigung erforderliche schuldhaft Verletzung einer Hauptleistungspflicht bedeute, die Miete über mehrere Monate nicht zu zahlen. Da der Mieter die von der Vertragslaufzeit abhängige Kündigungsfrist des § 573 c BGB für die Suche nach einer Ersatzwohnung zur Verfügung habe, drohe ihm auch keine kurzfristige Obdachlosigkeit, welche § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zu vermeiden suche. Allerdings könne sich der Mieter hinsichtlich der Pflichtverletzung durch Nachweis eines unvorhersehbaren finanziellen Engpasses berufen.

Hinweis: Ist der Mieter mit der Miete an zwei aufeinander folgenden Terminen im Verzug und kann aufgrund dessen die fristlose Kündigung des Wohnraummietverhältnisses ausgesprochen werden, sollte gleichzeitig dessen fristgerechte Kündigung erklärt werden. Bei nachträglicher Zahlung der rückständigen Miete wird dann zwar die fristlose Kündigung unwirksam. Die fristgerechte Kündigung bleibt jedoch wirksam und kann Grundlage für die Räumung der Wohnung sein.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.02.2005 zum Az. VIII ZR 6/04

(<http://www.bundesgerichtshof.de>)

OLG Stuttgart, WuM 1991, 526

OLG Karlsruhe, WuM 1992, 517

Mietrecht:

Kostenvorschuss für Schönheitsreparaturen während der Mietzeit

Aufgrund eines im Jahre 1958 geschlossenen Wohnungsmietvertrages waren in der Wohnung anfallende Schönheitsreparaturen vom Mieter durchzuführen. Ausführungsfristen waren nicht vereinbart. Der Mieter führte – obwohl dies objektiv erforderlich war – keine Schönheitsreparaturen durch. Der Vermieter forderte daher vom Mieter während des noch bestehenden Mietverhältnisses einen Vorschuss für die voraussichtlichen Kosten der notwendigen Schönheitsreparaturen in Höhe von € 13.000,00.

Der Bundesgerichtshof sprach dem Vermieter den Vorschuss zu. Komme der Mieter seiner Pflicht zur Durchführung der Schönheitsreparaturen nicht nach, könne der Vermieter diese auf Kosten des Mieters durchführen lassen. Voraussetzung sei die objektive Renovierungsbedürftigkeit der Wohnung.

Hinweis: Soweit der Mieter – wie üblich – die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen in der Wohnung übernommen hat, diese aber nicht durchführt, kann der Vermieter diese auf Kosten des Mieters durchführen lassen. Zum Nachweis genügt ein Voranschlag der notwendigen Renovierungskosten.

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.04.2005 zum Az. VIII ZR 192/04
(<http://www.bundesgerichtshof.de>)*

Mietrecht: Schutz vor „Mietnomaden“

Nicht nur ärgerlich, sondern auch teuer ist es, wenn ein Mieter zwar noch die ersten Mieten oder auch die Kautionszahlung, danach aber die Zahlungen einstellt und die Wohnung solange weiter nutzt, bis er durch den Gerichtsvollzieher geräumt wird.

Um Vertragsschlüsse mit unzuverlässigen oder wenig solventen Mietern zu vermeiden, bietet die Gesellschaft „Vermieter und Partner arbeiten zusammen“ – kurz: VPAZ – Abfragen in einer SCHUFA nachgebildete Datenbank:

VPAZ-Vertragskunden ist es möglich, als betroffene/r Vermieter/in einen auffällig gewordenen Mieter online in der VPAZ-Datenbank und in der angeschlossenen öffentlichen Schuldnerliste abzufragen oder in die VPAZ-Datenbank im Wohnungswesen einzugeben.

Als Mitglieder bei der Vpaz erfahren Sie über die VPAZ-Datenbank ohne Zeitverlust per Internet, ob über Ihren zukünftigen Mieter (privat und gewerblich) Negativinformationen im Zusammenhang mit der Nutzung von Mietobjekten sowie über sein Zahlungsverhalten vorliegen. Die VPAZ-Datenbank ist datenschutzrechtlich registriert.

Die Gebühren je Abfrage betragen je nach Abrufmengen brutto zwischen 4,80 € - 7,00 € und 8,70 €.

Vermieter und Partner arbeiten zusammen
(<http://www.vpaz-international.info/content/home.php>)

Chinesisches Vergaberecht: Praktische Probleme bei der Bildung von Konsortien mit Subunternehmern

Vermeintlich lässt sich in jüngster Zeit beobachten, dass in chinesischen Ausschreibungsunterlagen die Bildung eines Konsortiums angeordnet wird, das aus einem inländischen Bieter und einem ausländischen Subunternehmer bestehen soll.

Abgesehen vom Bestreben, die Ausführung komplexer Leistungsteile durch ausländische Bieter sicherzustellen, steht dahinter in der Regel der Wunsch, dem ausländischen Bieter eine erweiterte Haftung für die Ausführung des Projektes aufzuerlegen. Gleich den meisten Europäischen Vergabeordnungen sieht nämlich auch das chinesische Vergaberecht eine solidarische Haftung jedes Konsortialmitgliedes für das gesamte Projekt vor.

Diese Haftung wird dadurch erreicht, daß die Vergabestelle im Falle des Zuschlages den Leistungsvertrag mit allen Mitgliedern des Konsortiums gemeinsam abschließt. Im Falle der Inanspruchnahme eines bestimmten Konsortialmitgliedes erwächst diesem nach Erfüllung ein Regressanspruch gegenüber seinen Mitbietern aus dem Konsortium.

Die chinesische Praxis sieht diesen Anspruch als Bereicherungsanspruch. Mangels abweichender Vereinbarung ist daher anzunehmen, daß im Innenverhältnis jedes Mitglied des Konsortiums eine gleichteilige Haftung trifft. Ausländische Bieter sind deshalb gut beraten, bei Abfassung des Konsortialvertrages eine Einschränkung ihrer Regresspflicht auszuhandeln.

Darüber hinaus sollten ausländische Bieter darauf achten, ihre Leistungsverpflichtungen aus dem Konsortialvertrag mit den Pflichten des Leistungsvertrages genau in Abstimmung zu bringen. Der Konsortialvertrag ist im Zuge der Ausschreibung bei der Vergabestelle einzureichen. Diese hat zwar ein Wahlrecht, welches Mitglied des Konsortiums sie zur Leistung heranzieht. Es ist aber zu erwarten, daß sie die Festlegung des Konsortialvertrages schon aus eigenem Interesse respektiert. Denn nur so kann sie die reibungslose Durchführung der Leistung am ehesten garantieren.

Nicht unerwähnt darf bleiben, dass die Anordnung, ein Konsortium zu bilden, dem Vergabegesetz widerspricht. Das chinesische Vergaberecht behandelt die Bildung eines Konsortiums als ein Recht der Bieter. Vergleichbare Aufforderungen sind daher vergabewidrig und ver-

stoßen formal gegen den Wettbewerbsgrundsatz.

Offenbar ist man jedoch gewillt, die Sache im Einzelfall „auszusitzen“. Das Vergabegesetz ordnet für vergleichbare Fälle nur die „Selbstkorrektur“ der Vergabestelle an. Eine solche ist in der Regel aber nur vor Zuschlag und Abschluss des Leistungsvertrages möglich. Die Vergabestelle hat es damit in der Hand, ihr

Risiko sehr gut einzuschätzen. „Gefahr“ droht ihr nur von heimischen Bietern, die die Gesamtleistung auch aus eigener Kraft hätten anbieten können. Wo solche aber nicht existieren, ist die Vergabestelle vor Inanspruchnahme bewahrt und kann mit einiger Branchenkenntnis die Ausschreibung reibungslos durchführen.

Ihre Ansprechpartner im Bereich Bau und Immobilien:

Büro Hamburg:

Baumwall 7 20459 Hamburg
Tel.040-369796-15 Fax 040-362088



Rechtsanwalt Markus Ruhmann
E-Mail: m.ruhmann@snb-law.de

Büro Rostock:

August-Bebel-Straße 11 18055 Rostock
Tel.: 0381-45486-15 Fax 0381-4548614



Rechtsanwalt Norbert Wendt
E-Mail: n.wendt@snb-hro.de

Büro Shanghai:

Suite 2302 Shanghai Internat. Trade Center
2201 Yan An Road (West)
200336 Shanghai – VR China
Tel.: 0086-(0)21-6219-8370
Fax 0086-(0)21-62196849



Rechtsanwalt Johannes Weilharter
E-Mail: snb@snb-law.com

Weitere Informationen zur Kanzlei finden Sie unter: www.snb-law.de