

Aktuelle Rechtsprobleme

Newsletter Kanzlei Löffler & Kollegen

Dezember 2009
Jahrgang 2, Ausgabe 1
Information für den Mandanten

Inhalt dieser Ausgabe:

- 1 Die Verjährung im Baurecht
- 2 Neueste Rechtsprechung aus dem Mietrecht
- 3 Die neue HOAI 2009
- 4 Rechtliche Fragestellungen bei einer Vereinbarung von Schallschutzanforderungen in Bauverträgen
- 5 Verbuchung geleisteter Mietzahlungen bei Mietminderung
- 6 Umstrittenes Sozialkassenverfahren: Für welche Hilfsarbeiten fallen Sozialkassenbeiträge an?

Herausgeber:

Löffler & Kollegen
Rechtsanwälte und
Steuerberater
Schackstrasse 3
Am Siegestor
80539 München
Telefon +49 / 89 / 38382424
Telefax +49 / 89 / 38382423
Email: loeffler@lexmuc.com
Internet: www.kanzlei-loeffler.de

Die Verjährung im Baurecht

Von Rechtsanwalt Herbert Löffler

Zum Jahreswechsel stellt sich immer die Frage, welche Ansprüche zum Jahresende verjähren und welche Maßnahmen am sinnvollsten einzuleiten sind, um die Verjährungsfrist zu hemmen. Hierzu geben wir folgenden kurzen Überblick.

1. Vergütungsanspruch des Auftragnehmers und Bauunternehmers

Die Vergütungsansprüche des Auftragnehmers und Bauunternehmers verjähren unabhängig davon, ob die VOB/B wirksam einbezogen wurde oder nicht, in drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Bei einem BGB-Bauvertrag wird der Vergütungsanspruch allein mit der Abnahme fällig, ohne dass es der Erteilung einer Rechnung bedarf. Dies gilt indes nicht für Architektenverträge. Denn § 8 HOAI a. F. bzw. § 15 Abs. 1 HOAI n. F. fordern die Übergabe einer prüffähigen Honorarschlussrechnung.

Hinweis:

Zum Ende dieses Jahres (2009) verjähren alle Vergütungsansprüche des Auftragnehmers und Bauunternehmers aus einem BGB-Bauvertrag, wenn die entsprechende Baumaßnahme im Jahr 2006 abgenommen wurde.

Bei einem VOB/B-Bauvertrag wird der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers und Bauunternehmers nicht schon mit der Abnahme, sondern erst mit dem Zugang einer prüffähigen Schlussrechnung sowie deren Prüfung fällig (§ 16 Nr. 3 I 1 VOB/B). Prüft der Auftraggeber die Schlussrechnung nicht innerhalb von 2 Monaten nach deren Zugang, wird der Anspruch auch ohne Prüfung fällig. Zusätzlich zu der Abnahme muss daher bei einem VOB/B-Bauvertrag die prüffähige Schlussrechnung erteilt und die 2-monatige Prüffrist abgewartet werden.

Hinweis:

Zum Ende dieses Jahres (2009) verjähren alle Vergütungsansprüche des Auftragnehmers und Bauunternehmers aus einem VOB/B-Vertrag, wenn die entsprechende Baumaßnahme im Jahr 2006 abgenommen und die prüfbare Schlussrechnung entweder vom Auftraggeber noch im Jahre 2006 geprüft wurde oder - sofern noch keine Prüfung erfolgte - die Prüfungsfrist noch im Jahre 2006 endete, die Schlussrechnung folglich dem Auftraggeber spätestens am 31.10.2006 zugegangen ist.

Sofern keine prüfbare Schlussrechnung vorliegt, beginnt die Verjährungsfrist nicht zu laufen. In diesem Fall kann der Auftraggeber und Bauherr dem Auftragnehmer und Bauunternehmer nach § 14 Nr. 4 VOB/B eine angemessene Frist zur Erstellung der prüfbaren Rechnung setzen und - bei fruchtlosem Fristablauf - die Schlussrechnung selbst auf Kosten des Auftragnehmers und Bauunternehmers erstellen. Auf diese Weise kann die Fälligkeit selbst herbeigeführt und für einen Verjährungsbeginn gesorgt werden. Die Verjährung kann noch vor Ablauf der Verjährungsfrist entweder durch Klageerhebung oder durch Zustellung eines Mahnbescheides gehemmt werden.

2. Ansprüche des Auftraggebers und Bauherrn wegen Mängeln

Bei einem BGB-Bauvertrag beträgt die Verjährungsfrist grundsätzlich 5 Jahre und beginnt mit der Abnahme der entsprechenden Baumaßnahme. Die Verjährungsfrist umfasst die Ansprüche des Auftraggebers und Bauherrn auf Nacherfüllung, Selbstvornahme, Aufwendungsersatz, Schadensersatz, Zahlung eines Vorschusses für die Kosten der Mängelbeseitigung sowie die Geltendmachung der Minderung und des Rücktritts. Nach Erklärung der Minderung oder des Rücktritts steht dem Auftraggeber und Bauherrn ein Anspruch auf Rückgewähr der zuviel gezahlten Vergütung zu. Dieser Anspruch verjährt eigenständig innerhalb von 3 Jahren, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem die nach § 636 BGB erforderliche Nachfrist fruchtlos verstrichen ist. Voraussetzung für den Rückgewähranspruch ist, dass die Minderungs- oder Rücktrittserklärung dem Auftragnehmer und Bauunternehmer innerhalb der Verjährungsfrist zugegangen ist.

Hinweis:

Zum Ende dieses Jahres (2009) verjähren alle Rückforderungsansprüche des Auftraggebers und Bauherrn aus einer im Jahr 2006 erfolgten Minderungs- oder Rücktrittserklärung.

Beim VOB/B-Bauvertrag verjähren die Mängelansprüche innerhalb von 4 Jahren, beginnend mit der Abnahme. Für feuerberührte- und abgasdämmende Teile sowie für maschinelle elektrotechnische/elektronische Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, gelten abweichende Verjährungsfristen. Nach § 13 IV VOB/B geltend folgende Regelverjährungsfristen:

- 4 Jahre für alle Leistungen am Bauwerk,
- 2 Jahre für sonstige Werkleistungen sowie für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen,
- 2 Jahre für die Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung erforderlich ist, sofern der Auftraggeber und Bauherrn dem Auftragnehmer und Bauunternehmer während der Verjährungsfrist nicht auch die Wartung übertragen hat,
- 1 Jahr für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen.

In der Regel werden bei dem VOB/B-Bauvertrag längere Verjährungsfristen vereinbart, was auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist.

Die Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers und Bauherrn verjähren mit der Abnahme. Sofern keine Abnahme erfolgt oder die Abnahme fingiert wird, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der fingierten Abnahme oder mit der endgültigen Abnahmeverweigerung. Falls der Auftraggeber und Bauherrn die Abnahme berechtigterweise nicht endgültig verweigert, sondern noch die Erfüllung der vertraglichen Leistungen fordert, läuft die Verjährungsfrist nicht.

Beim BGB-Bauvertrag hemmt die schlichte Mängelrüge die Verjährung nicht. In diesem Falle müssen innerhalb der Verjährungsfrist die entsprechenden Maßnahmen wie Antrag auf Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens, Klageerhebung oder Zustellung einer zulässigen Streitverkündung eingeleitet werden. Dagegen führt beim VOB/B-Bauvertrag die erste schriftliche Rüge zum Neubeginn der Verjährungsfrist (§ 13 Nr. 5 I 2 VOB/B), die zu einer neuen Verjährungsfrist von 2 Jahren, gerechnet vom Zugang der schriftlichen Mängelrüge führt. Innerhalb dieser Frist müssen dann die vorgenannten Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung erfolgen. Zu beachten ist hierbei, dass nur die erste Rüge diese Folgen auslöst und dass alle nachfolgenden, wiederholenden Rügen folgenlos sind.

Nach der Symptomrechtsprechung muss lediglich die Mangelerscheinung nicht dagegen die vermutete Ursache oder die vermeintlich erforderlichen Mangelbeseitigungsmaßnahmen hinreichend beschrieben werden. Bei einer Vielzahl von Mängeln muss der Auftraggeber und Bauherr die einzelnen Mängel einzeln schriftlich rügen.

Neueste Rechtsprechung aus dem Mietrecht

Von Rechtsanwalt Herbert Löffler

1. Ermittlung der vereinbarten Wohnfläche und Berücksichtigung von Balkonen

Die im Mietvertrag vereinbarte Mietfläche ist - soweit nichts anderes vereinbart wurde oder eine andere Berechnungsweise ortsüblich ist - nach der bis zum 31.12.2003 anwendbaren Zweiten Berechnungsverordnung bzw. nach der ab dem 01.01.2004 geltenden Wohnflächenverordnung zu ermitteln. Hiernach sind die Grundflächen von Balkonen, Loggien, Dachgärten und gedeckten Freisitzen unabhängig von ihrer Lage, Ausrichtung und Nutzbarkeit **bis zur Hälfte** anzurechnen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung liegt ein zur Minderung führender Mangel vor, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche liegt. Dies gilt auch dann, wenn der Mietvertrag zur Größe der Wohnfläche nur eine „ca.“-Angabe enthält.

2. Mieterhöhung bei Flächenabweichung in der Mietwohnung

Nach neuester höchstrichterlicher Rechtsprechung ist bei einer Mieterhöhung die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche und nicht die geringere tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Flächenabweichung nicht mehr als 10 % beträgt. Erst bei einer Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze von 10 % ist die tatsächliche Wohnfläche maßgebend.

Die neue HOAI 2009

Von Rechtsanwältin Kastner

Die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure - HOAI - ist am 18.08.2009 in Kraft getreten. Für Leistungen, die vor dem Inkrafttreten der neuen HOAI vereinbart wurden, gelten die Vorschriften der bisherigen HOAI. Nachfolgend geben wir eine kleine, aufgrund des Platzes jedoch nicht vollständige Übersicht über die Neuerungen der HOAI.

Neu ist in § 1 HOAI geregelt, dass diese nur für Auftragnehmer mit Sitz im Inland gilt. Damit wird der Wettbewerb besonders im grenznahen Bereich ansässiger Deutschen Auftragnehmer verstärkt werden. Ebenfalls neu ist, dass die Honorarberechnung nach der Kostenberechnung gemäß der DIN 276 in der Fassung vom Dezember 2008 erfolgen muss. Alternativ ist die Honorarberechnung auf der Grundlage einer Baukostenvereinbarung möglich, die in der Umsetzung jedoch schwierig ist. Im Falle einer Baukostenvereinbarung als Grundlage für die Honorarberechnung besteht im Übrigen die Gefahr, dass hierin eine werkvertragliche Beschaffenheitsvereinbarung mit haftungsrechtlichen Folgen gesehen wird.

Nach dem neuen § 7 Abs. 5 HOAI haben Änderungen des Leistungsumfanges, die auf Vorgaben des Bauherrn zurückgehen, Auswirkungen auf die anrechenbaren Baukosten in Form einer Anpassungspflicht der Kostenberechnung oder auf die Baukostenvereinbarung.

Honorare für besondere Leistungen sowie für sogenannte Beratungsleistungen nach Anlage 1 der HOAI und für Objekte mit anrechenbaren Kosten außerhalb der Honorartafel können nunmehr frei vereinbart werden, §§ 3, 7 Abs. 2 HOAI. Lediglich die in Leistungsbildern geregelten Leistungen (= bisherige Grundleistungen) bleiben preisrechtlich verbindlich geregelt. Eine zeitliche Schranke oder ein Schriftformerfordernis wie früher ist für die in Anlage 2 aufgeführten besonderen Leistungen nicht mehr erforderlich. Kann nachgewiesen werden, dass besondere Leistungen beauftragt und erbracht wurden, kann ein zusätzlicher Vergütungsanspruch geltend gemacht werden. Allerdings regelt die HOAI nicht mehr die Höhe der Stundensätze.

Hinweis:

Es empfiehlt sich dringend, vorher die betriebswirtschaftlich ermittelten Bürostundensätze im Vertrag zu vereinbaren!

Als weiteres Beispiel wurde die Überwachung der Beseitigung von Mängeln in der Leistungsphase 9 honorarrechtlich nach § 33 HOAI i. V. m. Anlage 11 auf eine Dauer von 4 Jahren beschränkt. Zu beachten ist, dass diese Befristung nicht mit der werkvertraglichen Gewährleistungsfrist des BGB für Bauleistungen übereinstimmt. Bei der Vertragsgestaltung sollte daher überlegt werden, ob eine 5-jährige Überwachungsdauer vereinbart wird. Eine Honorierung für diese Verlängerung kann dann frei vereinbart werden.

Wie man sieht, bedarf nach der Novellierung der HOAI die Vertragsgestaltung im Architektenrecht nunmehr eine entsprechende Anpassung.

Rechtliche Fragestellungen bei einer Vereinbarung von Schallschutzanforderungen in Bauverträgen

1. Einführung

Von Rechtsassessor Fabian Scheidle

Der Schallschutz (Trittschall- und Luftschallschutz) in Gebäuden ist immer wieder zentrales Thema im Zusammenhang mit baurechtlichen Fragestellungen. Dabei geht es insbesondere um die Frage, welche Regelungen der planende Architekt und der bauausführende Unternehmer zu berücksichtigen hat, um den geschuldeten Schallschutz entsprechend umzusetzen. Umgekehrt stellt sich für den Bauherrn regelmäßig die Frage, welches Schallschutzniveau überhaupt erfüllt sein muss, um festzustellen, ob sein Gebäude den geschuldeten Erfordernissen entspricht. Dass hierbei erhebliche Schwierigkeiten auftreten, zeigt sich nicht zuletzt an der Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen, die schallschutzrechtliche Problemstellungen behandeln. Der folgende Beitrag will dementsprechend die gesetzlichen Grundlagen und technischen Regelwerke des Schallschutzes insbesondere bei Wohngebäuden darstellen sowie die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu in der gebotenen Kürze aufzeigen.

2. Gesetzliche Grundlagen

Normen zum Thema Schallschutz finden sich zum einen in den Bauordnungen der Länder (z. B. Art. 3 I BayBauO) sowie in den einschlägigen technischen Regelwerken zum Schallschutz, zu nennen sind hier insbesondere die DIN 4109 und die Richtlinie VDI 4100.

Die Bauordnungen der Länder sind für die Frage, welcher Schallschutz vertraglich geschuldet ist, wenig hilfreich, weil diese gemäß den öffentlich-rechtlichen Anforderungen lediglich vorschreiben, dass Gebäude einen für ihre Benutzung ausreichenden Schallschutz bieten müssen. Konkrete Anhaltspunkte für die Baubeteiligten ergeben sich daraus nicht.

Bei den genannten technischen Regelwerken DIN 4109 und VDI 4100 handelt es sich nicht um Rechtsnormen, sondern um private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter (so die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung).

Die DIN 4109 gibt nach heutigem Stand lediglich die technischen Mindestanforderungen an den Schallschutz wieder. Die VDI 4100 enthält hingegen differenzierte Kriterien für die

Planung und Beurteilung des Schallschutzes, indem sie zwischen drei Schallschutzstufen mit verschiedenen Dezibelgrenzwerten unterscheidet:

- Schallschutzstufe I (SSt I), entspricht dem Mindestniveau der DIN 4109 (Grenzwerte, die Schutz vor unzumutbaren Belästigungen durch Schallübertragung bieten)
- Schallschutzstufe II (SSt II), entspricht einem erhöhten Schallschutzniveau gemäß Beiblatt 2 zur DIN 4109 (Grenzwerte, die dafür Sorgen, dass die Bewohner im allgemeinen Ruhe finden und ihre Verhaltensweisen nicht besonders einschränken müssen)
- Schallschutzstufe III (SSt III), entspricht gehobenem bis hohem Schallschutz (Grenzwerte, die ein hohes Maß an Ruhe gewährleisten, Geräusche von außen sind kaum wahrzunehmen)

3. Geschuldeter Schallschutz im Einzelfall

Entscheidende Frage für planende Architekten und bauausführende Unternehmer einerseits und Bauherrn andererseits ist, welche der oben dargestellten Schallschutzstufen konkret erreicht werden muss, um ein im Hinblick auf den Schallschutz mangelfreies Gebäude zu erhalten.

Grundsätzlich ist ein Bauwerk dann mangelfrei, wenn es in Planung und Ausführung den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Hierbei ist zu beachten, dass die Einhaltung des Mindestschallschutzes der DIN 4109 allein nicht dazu führt, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik erfüllt sind, weil hier nur ein absoluter Mindestschutz festgeschrieben wird. Gleiches gilt insofern für die nach VDI 4100 einzuhaltenen Schallschutzwerte. Da diese Regelwerke nach wie vor Gegenstand einer noch nicht abgeschlossenen Fachdiskussion sind, kann von allgemein anerkannten Regeln der Technik insofern (noch) keine Rede sein kann.

Hinweis:

Die allgemeinen Regeln der Technik sind für sich genommen ungeeignet, den geschuldeten Schallschutz zu bestimmen.

Entscheidend für die Frage, welches Schallschutzniveau im Einzelnen geschuldet ist und vom Bauherrn erwartet werden kann, ist damit, was die Vertragsparteien im zugrunde liegenden Bauvertrag vereinbart haben bzw. was die Auslegung des Bauvertrages im Hinblick auf den geschuldeten Schallschutz ergibt.

Der Bauherr hat stets Anspruch auf den im Bauvertrag vereinbarten Schallschutz. Wird

dieser nicht erreicht, so ist das Bauwerk mangelhaft und der Bauherr kann seine Mängelbeseitigungsansprüche innerhalb gesetzlichen Fristen geltend machen.

Empfehlung:

Eine konkrete Vereinbarung der Schallschutzanforderungen im Bauvertrag ist daher stets zu empfehlen, verhindert sie doch von vorneherein langwierige Streitigkeiten, welcher Schallschutz geschuldet ist und ob dieser im Einzelfall auch erfüllt ist.

Ein bestimmtes Schallschutzniveau kann auch konkludent, also stillschweigend vereinbart werden. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn der Bauvertrag oder die Leistungsbeschreibung zwar keine konkreten Angaben über den geschuldeten Schallschutz enthalten, gleichwohl sich ein solcher aber aus der übrigen Baubeschreibung ergibt. So ist höchstrichterlich anerkannt, dass sich der geschuldete Schallschutz an den übrigen Qualitäts- und Komfortstandards des Gebäudes zu orientieren hat (BGHZ 172, 346; NJW 2007, 2983). Werden beispielsweise die Schallschutzqualitäten des Gebäudes in der Leistungsbeschreibung besonders hervorgehoben, so ist auch ein entsprechender Schallschutz (SSt II) geschuldet. Ähnlich verhält es sich mit Aussagen in Prospekten und Exposés, wie z. B. „exklusive Wohnungseigentumsanlage“, „Maßstäbe für Traumwohnung“ oder „exklusive Luxuseigentumswohnung“. In diesen Fällen darf der versprochene gehobene Ausstattungsstandard, der durch die Beschreibung der Wohnungen suggeriert wird, auch auf einen diesen Maßstäben entsprechenden Schallschutz übertragen werden. Demnach ist bei den oben genannten Beispielen jedenfalls von einem höheren Schallschutzniveau (SSt II) auszugehen. Der BGH geht mittlerweile sogar davon aus, dass auch bei einem Objekt mit nur üblichen Standards ein erhöhter Schallschutz geschuldet ist, weil dieser heute üblich sei (BGH, a. a. O.).

Fehlt es sowohl an konkreten als auch an stillschweigenden Vereinbarungen, so ist äußerste Grenze für ein im Hinblick auf den Schallschutz mangelfreies Gebäude die Verwendungseignung entsprechend § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB. Danach sind zum Beispiel Türen in Praxisräumen auch ohne konkrete Vereinbarung so zu planen, dass sie einen funktionsgerechten Schallschutz gewährleisten.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass stets der mit einer bestimmten Bauausführung erzielbare Schallschutz geschuldet ist. Dies bedeutet, dass das Gebäude nur dann mangelfrei

ist und damit den Schallschutzanforderungen genügt, wenn die geplanten Schallschutzmaßnahmen auch tatsächlich - bei einwandfreier Ausführung - erreicht werden. Lassen sich mit einer bestimmten Bauweise, z. B. Trittschalldämmungen, Trennfugen, Schallentkopplung von Treppen oder technischen Hausanlagen usw. tatsächlich höhere Schallschutzwerte erreichen, so sind diese auch geschuldet.

Das oben dargelegte gilt gleichermaßen für Neubauten und Altbausanierungen. Bei Sanierungen ist ergänzend darauf abzustellen, welcher Schallschutz bei vergleichbaren Objekten üblich ist. Mittlerweile ist auch hier ein erhöhter Schallschutz (SSt II) als üblich anzusehen. Freilich gilt dies nur für die tatsächlich Instandgesetzten Bauteile. Wird beispielsweise der Fußboden einer Altbauwohnung ausgetauscht, so muss eine Trittschalldämmung nach heute üblichem Schallschutz geplant und eingebaut werden. Andere Bauteile, die nicht Gegenstand der Sanierung sind, bleiben hiervon unberührt.

4. Zusammenfassung

Der geschuldete Schallschutz ist maßgeblich aus den im Bauvertrag getroffenen Vereinbarungen zu ermitteln. Die allgemeinen Regeln der Technik sind im Hinblick auf den Umfang des geschuldeten Schallschutzes ungeeignete Bezugspunkte. Die einzuhaltenden Werte sind je nach Vereinbarung der VDI SSt I bis III zu entnehmen. Genügt der erzielte Schallschutz nicht den zu Grunde liegenden Vereinbarungen, ist insoweit von einem Mangel auszugehen. Diese Vorgehensweise ist im Hinblick auf die mögliche Streitvermeidung vorzugswürdig.

Fehlt eine konkrete Vereinbarung, so ist der geschuldete Schallschutz im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln. Grundsätzlich ist hierbei davon auszugehen, dass erhöhter bzw. höherer Schallschutz nach VDI 4100 (SSt II) üblich ist, je nachdem ob das Gebäude auch sonst erhöhten Komfortansprüchen genügt. Dabei ist zu beachten, dass der BGH mittlerweile auch bei Wohnungen mit durchschnittlichen Komfortansprüchen von einem höheren Schallschutz als Standard ausgeht.

Äußerste Grenze ist die vertragliche Verwendungseignung. Eignet sich das Gebäude wegen des nicht ausreichenden Schallschutzes nicht für seine vertraglich vorausgesetzte Verwendung, liegt jedenfalls ein Mangel vor.

Verbuchung geleisteter Mietzahlungen bei Mietminderung

Zahlt ein Mieter nur noch eine geminderte Miete, so stellt sich für den Vermieter bzw. die Hausverwaltung bei Erstellung der Betriebskostenabrechnung die Frage, ob der Minderungsbetrag nur die Grundmiete oder auch die Vorauszahlungen auf die Betriebskosten erfasst.

Bemessungsgrundlage für die Errechnung des Minderungsbetrags ist zunächst sowohl nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch der herrschenden Meinung in der Literatur grundsätzlich die Bruttomiete. Dies allein sagt jedoch noch nichts darüber aus, wie geminderte Mietzahlungen verrechnet werden müssen.

Grundsätzlich hat der Vermieter bei der Abrechnung über die Betriebskosten die vom Mieter im Abrechnungszeitraum tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen in Abzug zu bringen. Hier kommt es jetzt darauf an, ob im Falle der Minderung auch die Höhe der geschuldeten Nebenkostenvorauszahlungen gemindert ist oder nicht.

Diese Frage ist in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärt.

Während der BGH davon ausgeht, dass die Höhe der geschuldeten Nebenkostenvorauszahlungen gemindert ist, empfiehlt die herrschende Ansicht in der Literatur, dass die Durchführung der Mietminderung zunächst bei der Grundmiete erfolgen sollte, nicht bei der vereinbarten Betriebskostenvorauszahlung.

Teilt man die Ansicht des BGH, dass der Minderungsbetrag nicht nur die Grundmiete erfasst, sondern dass auch der Nebenkostenanteil direkt an der Minderung teilnimmt, ist bei der Abrechnung über die Betriebskosten eine Besonderheit zu beachten. Verbucht der Vermieter die geminderte Vorauszahlung, muss er bei der Abrechnung die gebuchten Vorauszahlungen um den gekürzten Betrag anheben, weil sich sonst der Nachzahlungsbetrag um den gekürzten Betrag erhöhen und der Mieter seinen Minderungsanteil verlieren würde. Der Vermieter muss also den geminderten Teil der Vorauszahlung in seiner Betriebskostenabrechnung als fiktive Zahlung ansetzen.

Anders ist dies ausschließlich nur dann, wenn der Mieter wegen einer geringeren Wohnfläche die Miete mindert und die Betriebskosten nach qm-Wohnfläche abgerechnet werden¹.

Gründe der Einfachheit, Praktikabilität, Übersichtlichkeit und Rechtssicherheit sprechen daher für die Ansicht der herrschenden Literatur, wonach

der Vermieter den Abzug des Mieters bei dem Mietbestandteil ohne Betriebskosten, also der Nettomiete, verbuchen sollte.

Eine von dem Mieter geleistete Zahlung wird in diesem Fall also zuerst mit der Vorauszahlung auf die Betriebskosten verrechnet. Erst ein darüber hinausgehender Betrag wird auf die Nettomiete angerechnet. Für die Betriebskostenabrechnung bedeutet dies in der Regel, dass der Vorauszahlungsbetrag ganz normal in voller Höhe berücksichtigt werden kann, sofern der Mieter jeweils eine die Höhe der Vorauszahlung erreichende Zahlung geleistet hat.

Zusätzlich stützen auch dogmatische Erwägungen diese Ansicht. Ebenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität sei nämlich von einer analogen Anwendung des § 366 BGB auf die Grundmiete und Betriebskostenvorauszahlung als Forderungsteile auszugehen. Wendet man auf den Minderungsfall § 366 II BGB analog an, muss der Vermieter bei fehlender Leistungsbestimmung des Mieters im Ergebnis die verminderte Grundmiete verbuchen, weil die Grundmiete die lästigere Schuld ist, da die Betriebskostenvorauszahlungen noch abgerechnet werden müssen und Verzögerungen beim Vermieter sogar einen Verlust einer eventuellen Nachforderung gemäß § 556 III 3 BGB erwirken können².

Inwieweit der BGH bei seiner Entscheidung § 366 BGB berücksichtigt hat, bleibt offen.

Im Ergebnis ist es rein rechnerisch für den Vermieter wegen des einheitlichen Mietbegriffs allerdings ohnehin grundsätzlich gleich, ob er nur die Grundmiete oder auch die Nebenkostenvorauszahlung als gemindert verbucht.

Wichtig für ihn ist nur, dass er dem Mieter innerhalb der Frist des § 556 III BGB eine formell ordnungsgemäße sowie hinsichtlich der einzelnen Positionen inhaltlich richtige Abrechnung zukommen lässt.

Eine formell ordnungsgemäße Abrechnung muss den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entsprechen, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde-gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters. Ferner muss sie gedanklich und rechnerisch nachvollziehbar sein³.

¹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, § 536, Rn. 357 ff.

² Schmidt-Futterer/Eisenschmid, § 536, Rn. 359 ff.

³ BGH Urt. v. 17.11.2004, ZMR 2005, 121 (122 f.).

Welchen der hier dargestellten Wege der Verbuchung geleisteter Mietzahlungen bei Mietminderung der Vermieter wählt, ist für die formelle Richtigkeit seiner Betriebskosten-abrechnung daher letztlich nicht entscheidend, solange die Abrechnung für den Mieter nachvollziehbar bleibt.

Auch inhaltlich ergibt sich grundsätzlich dasselbe Guthaben für den Mieter bzw. derselbe Nachforderungsbetrag für den Vermieter der Höhe nach, egal für welche der Verrechnungsmöglichkeiten sich der Vermieter entschieden hat.

Hat er sich jedoch einmal entschieden, sollte er unbedingt aus Gründen der Nachvollziehbarkeit und Rechtssicherheit bei der einmal gewählten Art der Abrechnung verbleiben, auch wenn sich die Zahlung geminderter Miete über mehrere Abrechnungszeiträume erstreckt.

Umstrittenes Sozialkassenverfahren: Wann fallen für Hilfsarbeiten Sozialkassenbeiträge an?

Von Rechtsanwalt Bernd Ponetsmüller

Immer wieder wird darum gestritten, ob ein Betrieb der Zahlungsverpflichtung aus dem **Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV)** unterfällt und Sozialkassenbeiträge bezahlen muss.

Hinweis:

Einzugsstelle für den Sozialkassenbeitrag ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK-Bau) mit Sitz in Wiesbaden.

Entscheidende Frage der Sozialkassenbeitragspflichtigkeit ist, ob der Betrieb in dessen **betrieblichen Geltungsbereich** fällt. Welche Betriebe unter den betrieblichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fallen, ist in § 1 Abs. 2 des VTV geregelt.

§ 1 Abs.2 VTV erfasst nicht nur baugewerbliche Tätigkeiten, sondern auch Tätigkeiten, die als Neben- oder Hilfsarbeiten zur sach- und fachgerechten Ausübung von baulichen Tätigkeiten notwendig sind und nach der Verkehrssitte üblicherweise von Betrieben des Baugewerbes mit erledigt werden. Derartige Tätigkeiten werden den baulichen Leistungen zugerechnet.

Prüfungsschema:

Prüfen Sie zunächst, ob in Ihrem Betrieb die in § 1 Abs. 2 Abschnitt V genannten Beispielstätigkeiten (z.B. Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit) ausgeführt werden. Werden Sie nicht fündig, prüfen Sie in einem zweiten Schritt ob Leistungen im Sinne der Bestimmungen der Abschnitte I – IV erbracht werden.

Das Hessische Landesarbeitsgericht legt den betrieblichen Geltungsbereich dementsprechend weit aus. Zu den baulichen Leistungen gehörten auch Zuarbeiten wie

- die Durchführung von baulichen Hilfsarbeiten wie das Verbringen von Menschen und Material zur Baustelle,
- das Vertragen von Material auf Baustellen,
- die Entsorgung von Bauschutt,
- die Reinigung und das Aufräumen von Baustellen sowie
- das Einrichten der Baustellen.

Das gelte immer dann, wenn diese Arbeiten dadurch charakterisiert sind, dass baulichen Haupttätigkeiten zugearbeitet wird.

Es spielt dabei keine Rolle, ob der Unternehmer die eigentlichen Bauleistungen selbst oder von Subunternehmern durchführen lässt.

Hinzukommen muss aber für den von der Zusatzversorgungskasse in Anspruch genommenen Betrieb, dass diese als baulich zu qualifizierenden Hilfsarbeiten arbeitszeitlich überwiegen.

Das heißt: Nur wenn diese Hilfstätigkeiten die Arbeitszeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu mehr als 50% in Anspruch nehmen, besteht die Beitragspflicht – sofern die übrigen Tätigkeiten bzw. Leistungen nicht in den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fallen.

Achtung: Eine entsprechende Behauptung der Zusatzversorgungskasse kann und muss von einem in Anspruch genommenen Arbeitgeber widerlegt werden (Hessisches LAG, Urteil vom 14.07.2008, Az.: 16 Sa 211/08).

Für weitergehende Fragen und Anregungen stehen die Autoren gerne selbstverständlich jederzeit zur Verfügung !