

Inhalt dieser Ausgabe:

- I. Aktuelle Entwicklung des Maklerrechts
- II. Gültigkeit eines WEG-Beschlusses über Instandsetzungsmaßnahmen
- III. Grundzüge des Architektenrechts unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung
- IV. Verjährung von Ansprüchen zum Jahresende 2011/2012

Herausgeber:

Löffler & Kollegen
Rechtsanwälte und
Steuerberater
Widenmayerstraße 15
Am Friedensengel
80538 München
Telefon +49 (0) 89 38 38 24 0
Telefax +49 (0) 89 38 38 24 23
Email: loeffler@lexmuc.com
Internet: www.lexmuc.com

Aktuelle Rechtsprobleme

Newsletter Kanzlei Löffler & Kollegen

I. Aktuelle Entwicklungen des Maklerrechts

Von Rechtsanwältin Katharina Claussen

Nach einigen Beiträgen über die aktuelle Rechtsprechung auf dem Gebiet des Mietrechts in unseren letzten Newslettern soll Ihnen die nachfolgende Darstellung einen Überblick über wesentliche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) und der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Maklerrechts verschaffen. Das Maklerrecht ist ein weites Feld. Neben der Immobilien- und Wohnungsvermittlung fallen beispielsweise auch die Versicherungsvermittlung, die Ehe- und Partnerschaftsvermittlung oder die private Arbeitsvermittlung darunter. Dieser Artikel beschäftigt sich primär mit dem in der Praxis wohl häufigsten Fall: dem Immobilienmakler. Egal ob Käufer oder Verkäufer, Mieter oder Vermieter einer Immobilie, fast jeder hat in diesem Zusammenhang bereits Erfahrungen mit einem oder mehreren Maklern gesammelt. Lesen Sie hier das Wichtigste, was Sie zu diesem Thema wissen sollten:

1. Zustandekommen des Maklervertrags

Maklerverträge können - genauso wie andere zivilrechtliche Verträge - nicht nur durch ausdrückliche, sondern auch durch konkludent abgegebene Willenserklärungen, d.h. durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. So kann ein konkludenter Vertragsabschluss beispielsweise nach Übergabe eines Exposés durch ergänzende Fragen des Kaufinteressenten zu Einzelheiten des Kaufobjekts erfolgen (LG Hamburg, Urteil vom 26.01.2010 - 322 O 341/09).

Daran sind allerdings insofern strenge Anforderungen zu stellen, als dass dem Interessenten die eindeutige Provisionsforderung des Maklers bekannt sein muss und er in diesem Wissen wesentliche

Maklerdienstleistungen in Anspruch genommen hat. Dabei kann der Makler grundsätzlich nicht davon ausgehen, dass der Kaufinteressent ein anlässlich eines Besichtigungstermins überreichtes Exposé mit der Courtageforderung sogleich durchliest und zur Kenntnis nimmt (LG Schleswig, Urteil vom 25.09.2009 - 14 U 66/09). Im Übrigen gilt aber zu Gunsten des Maklers der Erfahrungssatz, der Kunde werde nach Erhalt eines Exposés dessen Inhalt auch zur Kenntnis nehmen (BGH, Urteil vom 16.11.2006 - III ZR 57/06).

Um den Besonderheiten bei der Anbahnung des Maklervertrags angemessen Rechnung zu tragen, hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung die allgemeinen Regeln der Vertragslehre um einen weiteren, maklerspezifischen Rechtssatz ergänzt. Danach ist es Sache des Maklers, etwaige Unklarheiten auf Seiten des Interessenten aus dem Weg zu schaffen. Dies kann in der Regel nur durch ein ausdrückliches Provisionsverlangen geschehen. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Kunde ohne Bezugnahme auf ein Inserat oder ein sonstiges Einzelangebot des Maklers Kontakt zu diesem aufnimmt, um sich Objekte aus dessen „Bestand“ benennen zu lassen. Bei einer derartigen Fallgestaltung liegt in der Objektangabe letztlich ein vom Makler ausgehendes Angebot vor, so dass der Interessent, selbst wenn ihm bewusst ist, dass er ja bereits Dienste des Maklers entgegennimmt, ohne Anhaltspunkte für das Gegenteil damit rechnen darf, die Objekte seien dem Makler schon von dem Verkäufer an die Hand gegeben worden und mit diesem bestehe ein Maklervertrag (BGH, Urteil vom 22.09.2005 - III ZR 393/04).

Anders liegt es jedoch bei einer weitergehenden Nachfrage von Maklerdienstleistungen seitens des Kunden, insbesondere bei der Erteilung eines eigenen Suchauftrags. Wendet sich ein Interessent an einen gewerbsmäßigen Makler mit der Bitte, Dienste im Sinne eines Suchauftrags zu erhalten, so liegt hierin seitens des Kunden ein Angebot auf Abschluss eines

sog. Nachweismaklervertrags. Zur Annahme eines solchen Angebots genügt es, wenn der Makler seine Tätigkeit aufnimmt. Der Zugang einer ausdrücklichen Annahmeerklärung ist nicht erforderlich (BGH, Beschluss vom 24.09.2009 - III ZR 96/09).

Ist der Kunde Kaufmann und wendet er sich an einen gewerbsmäßigen Makler, gilt die Unklarheitenregelung für den kaufmännischen Rechtsverkehr zwar grundsätzlich auch. Gleichwohl werden hier, nicht nur was die Eindeutigkeit des Provisionsbegehrens betrifft, sondern auch im Vorfeld, was die Anforderungen an den eigenständigen Suchauftrag angeht, weniger strenge Maßstäbe angelegt. Übergibt ein kaufmännischer Kunde dem Makler ein konkretes Suchprofil mit den maßgeblichen Kriterien für das gewünschte Objekt, kann dies dahingehend verstanden werden, dass sich die Suche nicht nur auf den aktuellen Bestand des Maklers beschränken, sondern im Sinne einer dienstvertraglichen Tätigkeitskomponente auch die Suche auf dem Markt mitumfassen soll.

Für die Vorlage eines Suchauftrags trägt der Makler die Darlegungs- und Beweislast. Liegt ein solcher vor, kommt mithin die Unklarheitenregelung nicht zur Anwendung. Wendet der Maklerkunde bei einer derartigen Fallgestaltung ein, er habe den Makler darauf verwiesen, sich die Provision bei der Gegenseite zu holen, dann trägt er für die damit geltend gemachte Unentgeltlichkeit des Maklervertrags die Beweislast (BGH, Beschluss vom 24.09.2009 - III ZR 96/09).

Letzteres gilt im Übrigen unabhängig davon, ob der Maklerkunde Kaufmann ist oder nicht. Als Maklerkunde sollte man also stets von Beginn an klarstellen, ob man sich lediglich Objekte aus dem Bestand des Maklers benennen lassen oder darüber hinaus einen eigenen Suchauftrag erteilen möchte.

2. Voraussetzungen des Provisionsanspruchs

Dafür, dass nach Abschluss eines Maklervertrags tatsächlich ein Anspruch auf Provision für den Makler entsteht, müssen noch weitere Voraussetzungen vorliegen. Hierbei handelt es sich im Einzelnen um folgende Voraussetzungen:

a) Maklerleistung

Dem Makler steht nur dann eine Vergütung gemäß § 652 BGB zu, wenn er eine dem Maklervertrag entsprechende Tätigkeit erbracht hat. Hierfür kommt nur eine Nachweis- oder Vermittlungsleistung in Betracht. Macht der Makler geltend, seine Tätigkeit habe für das zustande gekommene Grundstücksgeschäft einen „Beschleunigungseffekt“ gehabt, genügt dies nicht (OLG Naumburg, Urteil vom 29.10.2010 - 10 U 14/10).

Der „Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags“ gemäß § 652 Abs. 1 BGB, des sog. Hauptvertrags, ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung erbracht, wenn aufgrund einer Mitteilung des Maklers an seinen Kunden und Auftraggeber dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen mit einem potentiellen Vertragspartner über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Unverzichtbare, aber auch ausreichende Voraussetzung für einen Nachweis ist deshalb, dass der Makler dem Kunden einen Interessenten, der zum Vertragsschluss bereit ist, grundsätzlich mit vollständigem Namen und Anschrift benennt und damit auf eine konkrete Vertragsgelegenheit hinweist.

Demgegenüber handelt es sich um keinen Nachweis, sondern nur um die Verschaffung einer Ermittlungsmöglichkeit, wenn etwa einem Verkaufsinteressenten eine Namensliste von rund 500 Personen übersandt wird, die der Auftraggeber anschreiben muss, um zu ermitteln, ob sich unter diesen Personen jemand befindet, der sich konkret für sein Objekt interessiert (BGH, Urteil vom 15.04.2010 - III ZR 153/09).

b) Zustandekommen des Hauptvertrags

Ein Provisionsanspruch setzt ferner voraus, dass ein wirksamer Hauptvertrag nachgewiesen oder vermittelt wurde. Es genügt dabei grundsätzlich der Abschluss des schuldrechtlichen Kaufvertrags, ohne dass das dingliche Erfüllungsgeschäft zustande gekommen sein muss.

aa) Wirksamkeit des Hauptvertrags

Umstände, die einen wirksamen Abschluss des Hauptvertrags verhindern oder ihn als von Anfang an unwirksam erscheinen lassen, schließen eine Provisionspflicht gegenüber dem Makler aus. Dies ist beispielsweise bei Formnichtigkeit, Gesetzeswidrigkeit, Sittenwidrigkeit, anfänglicher objektiver Unmöglichkeit oder Anfechtung des Hauptvertrags wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung der Fall.

Ist aber der Hauptvertrag wirksam zustande gekommen, so schadet ein nachträgliches Unwirksamwerden ohne rückwirkende Kraft grundsätzlich nicht. Umstände also, die lediglich die Leistungspflicht aus dem wirksam zustande gekommenen Hauptvertrag beseitigen, wie z.B. einverständliches Aufheben des Vertrags, nachträgliche Unmöglichkeit, Kündigung sowie grundsätzlich auch Rücktritt (Ausnahme: Rücktritt aufgrund eines vertraglichen Rücktrittsrechts, welches zeitlich befristet und an keine Voraussetzungen gebunden zwischen den Parteien des Hauptvertrags vereinbart wurde), lassen die Provisionspflicht aufgrund des Maklervertrages unberührt. Mit Beschluss vom 04.03.2011 hat das OLG Koblenz diese Linie befolgt und ausgeführt, dass das Entstehen des Provisionsanspruchs des Maklers nicht davon abhängt, dass der vermittelte Vertrag auch vollständig vollzogen, insbesondere der Kaufpreis entrichtet wird (OLG Koblenz, Beschluss vom 04.03.2011 - 2 U 335/10).

Für das Zustandekommen eines wirksamen und bestandskräftigen Hauptvertrags trägt der Makler die primäre Darlegungslast. Allerdings trifft den Maklerkunden eine sekundäre Darlegungslast, soweit es um den Beweis negativer Tatsachen geht oder der Makler außerhalb

des Geschehensablaufs steht und keine näheren Kenntnisse der maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Maklerkunde sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (OLG Schleswig, Urteil vom 11.09.2009 - 14 U 33/09).

bb) Wirtschaftliche Identität

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn tatsächlich der beabsichtigte Vertrag zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. In diesem Zusammenhang wird üblicherweise von „Identität“ oder „Kongruenz“ zwischen dem Gegenstand des Maklervertrags und dem abgeschlossenen Hauptvertrag gesprochen. Eine strenge Betrachtungsweise ist hierbei jedoch nicht angezeigt, zumal Maklerkunden als Vertragsinteressenten zumeist mit einem gewissen Spielraum in die Vertragsverhandlungen gehen. Dies gilt insbesondere für die Kaufpreisvorstellungen.

Inhaltlich geht es um die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des Hauptvertrags, wobei zwischen inhaltlicher und persönlicher Gleichwertigkeit zu differenzieren ist. Wie so oft, sind bei der Beurteilung die Umstände des Einzelfalls von entscheidender Bedeutung. So gibt es keine starre Grenze für den ausgehandelten Kaufpreis, die stets zur Beurteilung der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit oder Ungleichwertigkeit herangezogen werden könnte. Eine Kaufpreisabweichung von lediglich 6 % ist beispielsweise als geringfügig anzusehen und verletzt grundsätzlich das Gebot der inhaltlichen Kongruenz nicht, da die Rechtsprechung eine inhaltliche Kongruenz in der Regel nur bei wesentlich höheren Preisabweichungen, die zu Lasten des Maklerkunden gehen, verneint (OLG Jena, Urteil vom 06.04.2011 - 2 U 862/10). Dagegen kann z.B. eine Preisdifferenz von 38,7 % zu Gunsten des Käufers eine Ungleichwertigkeit auch bezüglich der Käuferprovision bedeuten (OLG München, Urteil vom 04.02.2010 - 24 U 471/09).

Eine persönliche Kongruenz wird beispielsweise nicht in Frage gestellt, wenn

der Maklerkunde das vorgesehene Hausgrundstück nur zur Hälfte erwirbt und der Miterwerb durch die weitere Person auch dem Kunden unmittelbar zugute kommt (OLG Jena, Urteil vom 06.04.2011 - 2 U 862/10).

c) Kausalität

Die erbrachte Maklerleistung muss ferner für den erfolgten Abschluss des Hauptvertrags ursächlich gewesen sein, damit dem Makler ein Anspruch auf Provision zusteht. Nach gefestigter Rechtsprechung reicht es allerdings aus, wenn die Maklerleistung neben anderen Bedingungen nur mitursächlich für den Abschluss des Hauptvertrags gewesen ist. Sie braucht weder die einzige noch die hauptsächliche Ursache zu sein (OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.09.2008 - 7 U 185/07).

Zudem ist anerkannt, dass die Ursächlichkeit vermutet wird, wenn zwischen der Maklerleistung und dem Abschluss des Hauptvertrags ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Der BGH spricht in diesem Zusammenhang davon, dass zwischen Nachweisleistung und Hauptvertragsabschluss ein noch angemessener Zeitabstand bestehen muss (BGH, Urteil vom 13.12.2007 - III ZR 163/07).

Diese zu Gunsten des Maklers sprechende Vermutung kann der Maklerkunde widerlegen. Hierfür muss er Umstände darlegen und nachweisen, aus denen sich das Fehlen der Ursächlichkeit im Einzelfall ergibt. Wenn ein Jahr (oder mehr) zwischen dem Nachweis und dem Hauptvertragsschluss vergangen ist, besteht hinsichtlich eines Immobilienkaufvertrags keine Kausalitätsvermutung zu Gunsten des Maklers mehr (BGH, Urteil vom 06.07.2006 - III ZR 379/04).

3. Pflichtverletzungen des Maklers

a) Sorgfalts- und Aufklärungspflichtverletzungen

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH darf der Makler Informationen, die er vom Verkäufer erhalten hat, grundsätzlich ungeprüft an den Kaufinteressenten weiter-

geben. Es ist aber zu beachten, dass dies nicht für Angaben der Verkäuferseite gilt, die von dem Makler ersichtlich als unrichtig, nicht plausibel oder bedenklich einzustufen sind.

Danach ist der Makler nicht verpflichtet, die als richtig erscheinenden Angaben des Verkäufers zur Nutzungsmöglichkeit einzelner Räume auf ihre baurechtliche Zulässigkeit zu überprüfen. Der Makler hat schließlich nicht die Tätigkeit eines Sachverständigen auszuüben (OLG Oldenburg, Urteil vom 15.05.2009 - 6 U 6/09).

Erkenntnisse über Insekten- oder Pilzbefall eines Dachstuhls hat der Makler dem Erwerber hingegen auch ungefragt mitzuteilen, weil sie grundlegende Bedeutung haben (OLG Hamburg, Beschluss vom 12.08.2010 - 13 U 27/10). Der dem Kunden aus dieser Vertragsverletzung gegenüber dem Makler zustehende Schadensersatzanspruch erfasste nicht nur die Rückgewähr der entrichteten Maklerprovision, sondern erstreckt sich auf eine Rückabwicklung des Hauptvertrags und Ersatz sämtlicher Nebenkosten.

b) Verwirkung des Maklerlohnanspruchs

Hierzu bestimmt § 654 BGB: „Der Anspruch auf den Maklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist.“ Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung greifen die Grundsätze über die Provisionsverwirkung über den in § 654 BGB unmittelbar geregelten Fall der unzulässigen Doppeltätigkeit sogar weit hinaus. Auch bei anderweitigen besonders schwerwiegenden Treuepflichtverletzungen des Maklers kommt regelmäßig eine Provisionsverwirkung in entsprechender Anwendung von § 654 BGB in Betracht. Heute liegt darin sogar der Hauptanwendungsbereich dieser Norm. Zu den einzelnen Fallgruppen geben wir Ihnen bei Bedarf gerne in einem persönlichen Gespräch nähere Auskünfte.

c) Qualifizierter Alleinauftrag

Nach dem Rechtscharakter eines qualifizierten Alleinauftrags übernimmt der Makler gegenüber seinem Auftraggeber auf der Grundlage einer gegenüber einem herkömmlichen Maklervertrag intensivierten Treuepflicht eine allgemeine Tätigkeitspflicht. Kommt der Makler dieser Tätigkeitspflicht nicht oder nicht in angemessener Weise nach, kann der Auftraggeber den Alleinauftrag kündigen sowie gegebenenfalls Schadensersatz verlangen.

Umgekehrt ist der Auftraggeber verpflichtet, während der Laufzeit keinen anderen Makler zu beauftragen und überdies keinen Hauptvertrag ohne Einbeziehung des Maklers abzuschließen. Diese Verpflichtung kann individualvertraglich durch eine Provisionsklausel gesichert werden, wonach der Auftraggeber bei Abschluss eines Hauptvertrags ohne Zuziehung des Maklers gleichwohl die vereinbarte Provision zu zahlen hat (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 06.05.2011 - 19 U 18/11).

Aber: Eine derartige Regelung als Klausel in einem Formularvertrag wäre unwirksam! (LG Lüneburg, Urteil vom 30.11.2010 - 9 O 190/10)

Und: Für die Annahme eines qualifizierten Alleinauftrags reicht allein die Vereinbarung einer „Ausschließlichkeit zum Vertrieb“ nicht aus. Aufgrund einer „Vertriebsvereinbarung“ ist der Auftraggeber nicht gehindert, das Objekt selbst zu veräußern. Nach dem Inhalt einer solchen Vereinbarung ist er lediglich gehindert, das Objekt über einen anderen Makler zu vermarkten. Nur im Falle eines qualifizierten Alleinauftrags schuldet der Auftraggeber während der Laufdauer sowohl den Verzicht auf die Konkurrenzfähigkeit anderer Makler als auch auf das Eigengeschäft. Selbst die bloße Wortwahl „Alleinauftrag“ in einem Maklervertrag reicht für die Annahme eines qualifizierten Alleinauftrags nicht aus (LG Dortmund, Urteil vom 18.11.2009 - 2 O 103/09).

d) Reservierungsklauseln

Reservierungsklauseln, mit denen sich der Makler verpflichtet, dem Kaufinteressenten das betreffende Objekt ohne Vorbehalt zu reservieren und dafür Sorge zu tragen, dass kein anderer es erwirbt, solange der Kunde noch daran interessiert ist, sind in der Vertragspraxis nicht unüblich. Regelmäßig werden hierfür sog. „Reservierungsgebühren“ erhoben, die im Erfolgsfall auf die Maklerprovision finden sollen. Diese Klauseln erweisen sich unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten als problematisch. Sowohl dem Kunden als auch dem Makler ist dringend abzuraten, Reservierungsklauseln zu vereinbaren. Eine solche Regelung stellt letztlich den Versuch des Maklers dar, sich für den Fall des Scheiterns seiner Vermittlungsbemühungen gleichwohl eine (erfolgsunabhängige) Vergütung zu sichern, ohne dass dabei gewährleistet ist, dass sich aus dieser entgeltspflichtigen Reservierungsvereinbarung für den Kunden nennenswerte Vorteile ergeben. Sie verstößt dabei gegen das Verbot der erfolgsunabhängigen Provision und benachteiligt den Kaufinteressenten unangemessen, weshalb Reservierungsklauseln zumeist bereits nach den allgemeinen Grundsätzen unwirksam sind (BGH, Urteil vom 23.09.2010 - III ZR 21/10).

4. Auskunftsanspruch

Nach Abschluss des Hauptvertrags trifft den Kunden gegenüber dem Makler eine Auskunftspflicht hinsichtlich aller Umstände, die dieser benötigt, um feststellen zu können, ob ein provisionspflichtiges Geschäft vorliegt, und um die Höhe der Provision zu berechnen (BGH, Teilurteil vom 21.12.2005 - III ZR 451/04).

Der Makler ist ferner berechtigt, Grundbucheinsicht zu begehren, wenn ihm sein Auftraggeber Angaben über Käufer und Kaufpreis verweigert. Das erforderliche berechnete Interesse hinsichtlich einer Einsichtnahme in die Grundakten (Kaufvertrag) liegt allerdings erst dann vor, wenn eine beträchtliche Wahrscheinlichkeit für die behauptete Entstehung eines nach der Kaufpreishöhe zu berechnenden

Provisionsanspruchs spricht (OLG Dresden, Beschluss vom 03.12.2009 - 3 W 1228/09).

5. Wohnungsvermittlung

Auch die Wohnungsvermittlung fällt unter die §§ 652 ff. BGB, wobei vorrangig die Sonderbestimmungen des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermG) zu berücksichtigen sind. Diese sind anzuwenden auf die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen (nicht Kauf!) über Wohnräume und beinhalten zahlreiche Rechtsnormen zu Gunsten des Maklerkunden. Außer einem stets erfolgsabhängigen Entgelt dürfen für Tätigkeiten, die mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume zusammenhängen, sowie für etwaige Nebenleistungen keine Vergütungen irgendwelcher Art vereinbart oder angenommen werden. Hierunter fällt auch ein von einem späteren Mietvertragsabschluss unabhängiges „Service-Entgelt“ für das Zurverfügungstellen von Mietobjektlisten. Ein solches steht dem Wohnungsvermittler nicht zu.

6. Fazit

Ob ein Anspruch auf Vergütung besteht und ob die für den Provisionsanspruch erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, hängt in erster Linie von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Zweifel sollte man also Rat bei einem Rechtsanwalt einholen, bevor man als Makler zwingenden Rechtsnormen zuwider handelt oder als Kunde eine Provision bezahlt, auf die tatsächlich gar kein Anspruch besteht. Gerne beraten wir Sie daher hinsichtlich der Umstände Ihres ganz persönlichen „Einzelfalls“ in unserer Kanzlei.

II. Gültigkeit eines WEG-Beschlusses über Instandsetzungsmaßnahmen

Von Rechtsanwältin Alexandra Kastner

Viele WEG-Verwalter stehen vor dem Problem der notwendigen Instandsetzung des WEG-Gebäudes. Nur der Wohnungseigen-

tümerversammlung steht jedoch die Entscheidung zu, wie gemeinschaftliches Eigentum instandgehalten oder instandgesetzt werden soll. Der Verwalter ist nicht ermächtigt, ohne Beschluss Instandhaltungsmaßnahmen oder Ersatzbeschaffungen durchzuführen. Oftmals werden bei den Versammlungen jedoch unzureichende Beschlüsse gefasst, die einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten und die Wohnungseigentümer – unrechtmäßigerweise – mit einer Sonderumlage belasten. Denn entweder sind die Beschlüsse schon nichtig, weil sie zu unbestimmt sind. Das ist dann der Fall, wenn sich aus dem Beschluss z. B. nicht ergibt, welcher Bauteil instandgesetzt oder welche baulichen Maßnahmen durchgeführt werden sollen. In diesem Falle wäre der Beschluss ungültig, nachfolgende Beschlüsse über eventuelle Sonderumlagen könnten dann auch keine Wirksamkeit erlangen. Oder aber der Beschluss ist zumindest innerhalb von vier Wochen nach Bekanntgabe anfechtbar, weil z. B. die Ladung zur WEG-Versammlung nicht formgerecht war oder nicht ausreichend Sanierungsangebote zur Vergleichbarkeit vorgelegt wurden.

Wenn mit der geplanten Sanierungsmaßnahme erhebliche Eingriffe in das Sonder- und/oder Gemeinschaftseigentum verbunden sind und/oder deutliche finanzielle Belastungen entstehen, ist umso ausführlicher die Maßnahme und ihre Finanzierung in der Einladung darzustellen, wobei es sich empfiehlt, bei Sanierungsvorhaben ab ca. EUR 5.000,00 der Einladung die eingeholten Vergleichsangebote und gegebenenfalls vorhandenen Sachverständigengutachten in Kopie beizufügen und in der nächsten Einladung darauf zu verweisen. Relevant sind Ladungsmängel jedoch nur dann, wenn die abwesenden Eigentümer einschließlich derer, die sich in der Versammlung vertreten ließen, zusammen die Stimmenmehrheit darstellen.

Weitaus häufiger ist jedoch der Fall, dass der Verwalter seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung insoweit nicht nachkommt, als weder ein ausreichendes Sanierungskonzept dargestellt wird, noch vergleichbare Angebote eingeholt wurden.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten empfiehlt sich folgende Vorgehensweise:

1. Grundlagenbeschluss

Zunächst sollte die Eigentümerversammlung einen Grundlagenbeschluss über die Beauftragung eines Sachverständigen (bei technisch einfach gelagerten Instandsetzungsvorhaben reicht der Sachverstand von Handwerksunternehmen) fassen, der die Schadensursache ermittelt, ein Sanierungskonzept entwirft, die erforderlichen Leistungen ausschreibt und Angebote einholt. Hinsichtlich der Angebote sollten möglichst Pauschalpreise zur besseren Einhaltung des beschlossenen Kostenrahmens ausgehandelt werden.

Dieser sogenannte Grundlagenbeschluss enthält noch keine Aussagen über die Ausführung der eigentlichen Sanierung.

Mit diesem ersten Schritt der Eigentümerversammlung ist nunmehr der Verwalter ermächtigt, aber auch verpflichtet, die erforderlichen Grundlagen zur weiteren Beschlussfassung darzustellen.

2. Durchführungs- und Finanzierungsbeschluss

Unter Beifügung des Sanierungskonzeptes und der Angebote hat der Verwalter sodann eine neue Versammlung einzuberufen, damit über das „Ob und Wie“ der Maßnahme und ihrer Finanzierung entschieden wird.

Zwischen diesen beiden Beschlüssen können durchaus 6 Monate vergehen, bevor der Auftrag überhaupt erteilt werden darf. Bei Komplikationen während des Bauvorhabens und einer damit verbundenen deutlichen Kostensteigerung ist ein neuer Beschluss über das Nachtragsangebot erforderlich, wobei gegebenenfalls die Bautätigkeit sogar unterbrochen werden muss.

Bei der Entscheidung über die Art und Weise der durchzuführenden Instandsetzungsmaßnahmen muss zumindest das Konzept der Instandsetzung beschlossen werden, z. B. ob das Bauteil oder die Anlage repariert wird oder typgleich erneuert oder modernisierend instandgesetzt werden sollen.

Nicht notwendig ist hingegen, dass alle Einzelheiten der Sanierung bereits bei der Beschlussfassung feststehen müssen.

Ferner sind in diesem Beschluss die Gesamtkosten der Instandsetzungsmaßnahmen festzustellen. So entspricht der Beschluss nur dann den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn auch die Finanzierung der beschlossenen Maßnahmen gesichert ist. Soweit die Sanierungskosten aus der Instandhaltungsgrundlage gedeckt werden können, sollte in dem Beschluss darauf hingewiesen werden. Anderenfalls muss eine Sonderumlage beschlossen werden, wobei auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinschaft einschließlich der Eigentümer zu berücksichtigen ist. Instandsetzungsmaßnahmen, die die finanziellen Möglichkeiten eines Großteils der Eigentümer übersteigen, entsprechen nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn keine kostengünstigeren Alternativen bestehen. Andererseits ist hier allerdings ebenfalls zu berücksichtigen, dass die kostengünstigste Sanierungsvariante nicht immer den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht.

Damit dieser umfangreiche Weg jedoch nicht wegen jeder baulichen Kleinigkeit begangen werden muss, empfiehlt es sich, einen Kostenrahmen (z. B. bis max. EUR 8.000,00) zu beschließen, in dessen Grenze der Verwalter aufgrund der in § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG geregelten Ermächtigung, laufende Maßnahmen der ordnungsmäßigen Instandsetzung ohne Beschluss der WEG-Versammlung zu treffen, eigenmächtig handeln darf.

Es empfiehlt sich daher, bei derartigen Beschlüssen über Instandsetzungsmaßnahmen stets zu prüfen, ob die von der Rechtsprechung verlangten Voraussetzungen und zwar sowohl für den Grundlagenbeschluss als auch für den Durchführungs- und Finanzierungsbeschluss vorliegen.

III. Grundzüge des Architektenrechts unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung

Von Rechtsanwalt Herber Löffler

A) Vollmacht

Die dem Architekten erteilte Vollmacht beinhaltet originär lediglich, technische Handlungen bzw. Erklärungen vorzunehmen, wie z. B. kleinere Zusatzaufträge, gemeinsames Aufmaß, technische Abnahme, Weisungen auf Baustelle, Prüfung von Mengenermittlungen und Mängelrügen, nicht dagegen rechtsgeschäftliche Abnahme, Vorbehalt der Vertragsstrafe, Vergabe von Zusatz- und/oder Änderungsaufträgen, Anerkennung von Stundenlohnzetteln, Rechnungen usw..

Im Rahmen der erteilten Vollmacht sind auch die Grundsätze der sog. Rechtsschein-/bzw. Duldungsvollmacht zu berücksichtigen.

B) Verzug mit Architektenleistungen

Gemäß § 271 BGB kann die Leistung sofort verlangt werden, wenn eine Leistungszeit weder im Vertrag bestimmt ist, noch sich aus den sonstigen Umständen ergibt. Jeweils nach den Umständen ist eine angemessene Leistungszeit für die zu erbringende Leistung zu bestimmen.

In dem Planervertrag können Zwischen- und Fertigstellungstermine als verbindliche Vertragstermine für die Errichtung bestimmter Leistungsstufen bzw. Teilleistungen vereinbart werden.

C) Kostenverantwortung des Planers

Die Hauptleistungspflicht des Architekten ist die Erstellung von Kostenschätzungen, Kostenberechnungen, Kostenanschlägen und Kostenfeststellungen.

1. Bei Kostenermittlungen bestehen folgende Genauigkeitstoleranzen
 - bei Kostenschätzung 30 %
 - bei Kostenberechnung 20 % bis 25 %
 - bei Kostenanschlag 10 % bis max. 15 %
2. Es kann eine Kostenobergrenze vereinbart werden. Es handelt sich hier um eine vereinbarte Beschaffenheit.
3. Rechtsfolgen bei Kostenüberschreitungen bzw. bei mangelhafter Kostenermittlung:
 - Nacherfüllungsanspruch, Einzelfall:
 - Minderung des Honorars,
 - Schadensersatzanspruch gem. § 634 Nr. 4 BGB

D) Abnahme des Architektenwerkes

1. Voraussetzungen und Formen der Abnahme:

- Vollendung der Architektenleistungen;
- stillschweigende Abnahme setzt Abnahmefähigkeit und Billigung der Architektenleistung durch Auftraggeber voraus, z. B. tatsächliche Nutzung nach angemessener Prüfungsfrist, beanstandungslose Bezahlung der Schlussrechnung und Prüfung, Vollendung des Bauvorhabens, Genehmigung des Bauantrages und Verwertung der Genehmigungsplanung

Empfehlung:

Vereinbarung der Teilabnahme nach Leistungsphase 8, da eine generelle Gewährleistungshaftung von 4 und 5 Jahren droht, weil der Architekt in der Leistungsphase 9 verpflichtet ist, 4 Jahre nach Abnahme der Bauleistungen die Beseitigung auftretender Mängel innerhalb der für den Bauunternehmer bestehenden Verjährungsfrist zu überwachen.

2. Rechtsfragen nach Abnahme:

- der ursprüngliche Erfüllungsanspruch beschränkt sich auf den Mängelbeseitigungsanspruch,
- Gefahrübergang der Leistungs- und Vergütungsgefahr;
- Beweislastumkehr bei Mängeln, nicht allerdings bei Mängelvorbehalt,
- Verlust nicht vorbehaltenen Mängel (§ 46 Abs. 2 BGB), sofern positive Kenntnis eines konkreten Mangels besteht, (die bloße Erkennbarkeit auch bei einem offenkundigen Mangel reicht nicht aus); Schadensersatzansprüche gemäß § 634 Nr. 4 BGB bestehen weiter;
- Vorbehalt des Vertragsstrafeversprechens,
- Verjährungsbeginn,
- Für die Fälligkeit des Honorars ist dagegen die Abnahme nicht erforderlich.

E) Mängelhaftung, §§ 633 ff. BGB

1. Grundzüge

- vereinbarte Beschaffenheit;
- Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte bzw. übliche Verwendung,

- Leistungsbeschreibung, Abweichung hiervon ohne weiteres ein Mangel;
- funktionaler Mangelbegriff, z. B. nicht dauerhaft genehmigungsfähige Planung, Kenntnis einer risikoreichen Planung gilt jedoch nicht für Genehmigung;
- Ausführungsplanung muss die erforderliche Planungstiefe und Planungsichte aufweisen;
- mangelhafte Bauüberwachung; Intension der Überwachungstätigkeit hängt von den jeweiligen Bauausführungsleistungen ab;
- verschuldensunabhängige Haftung;
- Schadensersatzanspruch nur bei Verschulden, wobei dieses Kraft Gesetzes zu Lasten des Architekten vermutet wird (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB);
- Nacherfüllungsanspruch und Nacherfüllungsrecht, solange sich die Planungsleistung noch nicht im Bauwerk verwirklicht haben, anders wenn sich die Mängel bereits im Bauwerk verwirklicht haben, da das körperliche Bauwerk nicht Sache des Planers ist und damit nicht Gegenstand seiner Nacherfüllungspflicht;
- unmittelbar, d. h. ohne Mängelbeseitigungsaufforderung mit Nachfristsetzung Ansprüche auf Minderung und Schadensersatz; anders, wenn daneben die Kosten der Selbstvornahme der Bauüberwachung geltend gemacht werden;
- im Einzelfall ist der Architekt zur Koordination und Beaufsichtigung der Mängelbeseitigung durch den Handwerker zuzulassen (Schadensminderungspflicht);

2. Mehrere Haftende

- grundsätzlich besteht gesamtschuldnerische Haftung nach § 421 BGB für die gesamten Kosten, die Haftungsverteilung und die Haftungsquote bestehen nur im Innenverhältnis;
- der Architekt ist im Rahmen der örtlichen Bauaufsicht kein Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers; dies gilt auch gegen den nur mit der Bauüberwachung beauftragten Architekten; dagegen ist der Planer Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers, weil die mangelfreie Planung gemäß § 3 Abs. 1 VOB/B vertraglich geschuldet wird;
- sofern eine Koordinationspflicht des Auftraggebers besteht (Abstimmung der Leistungen der einzelnen Unternehmer während der Bauausführung) und der Auftraggeber diese Koordinationspflicht dem Architekten übertragen

hat, muss sich der Auftraggeber Koordinationsfehler des Architekten im Wege des Mitverschuldens anrechnen lassen;

- der Architekt haftet nicht für die Richtigkeit der Berechnung des Statikers, er muss lediglich prüfen, ob der Statiker seinen Berechnungen die richtigen Pläne zugrunde gelegt hat, wohingegen der Statiker sich auf die Richtigkeit der Architektenpläne verlassen darf, es sei denn es liegen handgreifliche Fehler vor, die sich aufdrängen müssen.

F) Sicherheiten

1. Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 648 BGB)

Grundsätzlich hat auch der Architekt einen Anspruch auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek, wenn sich seine Leistungen in dem Bauwerk selbst verkörpert haben, d. h. frühestens mit Beginn der Ausschachtungsarbeiten; der Anspruch besteht dann, wenn

- dem Architekten die Vollarchitektur übertragen wurde,
- dem Architekten die Bauüberwachung übertragen wurde,
- dem Architekten die Entwurfsplanung übertragen wurde, aber erst nach Beginn der Arbeiten,
- dem Sonderfachmann (Tragwerksplaner) nicht aber dem reinen Freianlagenplaner
- Auftraggeber muss Eigentümer sein
- der Anspruch besteht in Höhe der erbrachten, aber noch nicht bezahlten Leistungen, bei Mängeln abzüglich des einfachen Betrages der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten

2. Bauhandwerkersicherung (§ 648 a BGB)

Sicherheit in Höhe der vollen Auftragssumme einschließlich Nachträge und Nebenforderungen, solange und soweit noch keine Zahlung geleistet wurde, auch nach der Abnahme

Architekt hat Wahlrecht

- entweder die Sicherheit einzuklagen oder
- die Arbeit einzustellen und nach Ablauf der Frist für die Stellung der Sicherheit den Vertrag kündigen

Sicherheit kann unmittelbar nach Abschluss des Planervertrages verlangt werden.

Sicherheit kann neben Abschlagszahlungen verlangt werden (nach § 15 Abs. 2 HOAI, 632 a BGB).

Mängeleinbehalte bleiben bei der Höhe unberücksichtigt.

Aufrechnung nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen überhöhtes Sicherungsverlangen ist nicht unwirk-

sam, sondern der Auftraggeber ist verpflichtet, fristgerecht eine Sicherheit in der gerechtfertigten Höhe anzubieten.

Unberechtigte Arbeitseinstellung kann eine schwerwiegende Vertragsverletzung darstellen, die eine Kündigung des Architektenvertrages aus wichtigem Grund rechtfertigen kann.

Vereinbarungen, auch Individualvereinbarungen sind unwirksam.

IV. Verjährung von Ansprüchen zum Jahresende 2011/2012

Von Rechtsanwalt Herber Löffler

Vorsorglich möchten wir Sie darauf hinweisen, dass nach § 196 BGB Ansprüche aus Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts sowie die Ansprüche auf die Gegenleistung in 10 Jahren verjähren. Nach den zur Schuldrechtsreform getroffenen Übergangsvorschriften kann die 10-jährige Verjährungsfrist auch für Ansprüche, die am 01.01.2002 schon bestanden, aber noch nicht verjährt waren, gelten. Die 10-jährige Verjährungsfrist begann für solche Ansprüche am 01.01.2002, so dass sie mit Ablauf des 31.12.2011 verjähren können. Die Verjährung wird gemäß § 204 BGB durch Rechtsverfolgungsmaßnahmen gehemmt. Sie ist auch dann gehemmt, wenn zwischen den Beteiligten Verhandlungen über den Anspruch oder über die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Nach § 212 BGB beginnt die Verjährung erneut, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt, oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird.