

Urteilsbesprechungen Rechtsanwalt Arneburg für die Zeitschrift IBR 1994—1996

IBR 1994, 33

Gleichzeitig Makler und Bauträger? (S. 2)

IBR 1994, 34

Ein Makler wird für beide Seiten tätig - doppelte Provision? (S. 3)

IBR 1994, 129

Maklerlohn trotz Identität zwischen Verkäufer und Makler? (S. 4)

IBR 1994, 307

Zweckentfremdung von Wohnraum - Mietvertrag nichtig? (S. 5)

IBR 1994, 531

Doppeltätigkeit eines Maklers - erlaubt? (S. 6)

IBR 1995, 478

Vermessungsingenieur: Ist Abrechnung nach Zeithonorar wettbewerbswidrig? (S. 7)

IBR 1995, 484

Einmal mehr: Prüffähigkeit der Architektenrechnung (S. 8)

IBR 1995, 487

Wohnungseigentum in Feriengebieten: Künftig noch möglich? (S. 9)

IBR 1995, 494

Gewerbliche Mietverträge: Weniger Vertragsfreiheit bei Untervermietung (S. 10)

IBR 1995, 541

Muss ein Makler Größen- und Altersangaben des Objekts prüfen? (S. 11)

IBR 1996, 19

Einheitlicher Fertigstellungstermin für ein Bauwerk: Auswirkungen auf die Vertragsstrafe (S. 12)

IBR 1996, 43

Vorsicht beim Verkauf von Eigentumswohnungen im Rahmen von Bauherrenmodellen! (S. 13)

IBR 1996, 35

Vermieterhaftung: Auch für Verschulden von Handwerkern? (S. 14)

IBR 1996, 44

Tiefgaragenstellplatz: "Objekt" im Sinne der Drei-Objekt-Grenze? (S. 15)

IBR 1994, 33

Gleichzeitig Makler und Bauträger?

Der allein beauftragte Makler ist verpflichtet, sich "rege und intensiv" für die Belange seines Auftraggebers einzusetzen. Dabei ist es ihm untersagt, Eigeninteressen zu verfolgen, insbesondere solche als Bauträger.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.07.1993 - 7 U 130/92; OLGR 1993, 221

BGB §§ 652, 654

Problem/Sachverhalt

Makler, welche gleichzeitig als Bauträger tätig sind, müssen sorgfältig beide Interessen auseinander halten. Hierzu der folgende Fall: Im Rahmen eines Alleinauftrages übernimmt es ein Makler, für ein Grundstück des Verkäufers mit einer Gesamtfläche von 2.720 m² einen Käufer zu finden. Der Makler soll das Grundstück zum einen seinem Kundenstamm anbieten, zum anderen soll er per Inserat Käufer oder Bauinteressenten akquirieren. Zusätzlich erklärt sich der Makler zwecks Verbesserung der Verkaufschancen bereit, für interessierte Bauherren eine Entwurfsplanung auf seine Kosten zu entwickeln. Die Laufzeit des Alleinauftrages ist auf sechs Monate begrenzt. Der Makler, der gleichzeitig Bauträger ist, bietet entgegen der Absprache mit dem Verkäufer Teilflächen von 700 m² inklusive eines von ihm zu erstellenden Reihenhauses an. Später - nachdem sich kein Käufer gefunden hat - inseriert der Makler das gesamte Grundstück, wiederum mit Reihenhäusern. Erstmals eine Woche vor Ablauf des Alleinauftrags bietet der Makler das Grundstück - diesmal ohne Bebauung - zum Verkauf an. Der Maklerkunde weigert sich später, den Provisionsanspruch aus der Vermittlung des Grundstücks zu bezahlen, weil der Makler seine Pflichten aus dem Alleinauftrag in provisionsausschließender Weise schuldhaft verletzt habe: Er sei in erster Linie um den Verkauf seiner Reihenhäuser besorgt gewesen.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf stellt heraus, dass der Makler aufgrund der vorgenommenen Inserierung während nahezu der gesamten Dauer der Laufzeit des Alleinauftrages im Eigeninteresse gehandelt hat. Er hat in seiner Funktion als Bauträger versucht, schlüsselfertige Objekte nach seinen Vermarktungsvorstellungen an den Käufer zu bringen. Dementsprechend ist in den Inseraten die Möglichkeit eines Ankaufs lediglich des Grundstücks nicht aufgezeigt worden. Vielmehr erweckt der Makler unmissverständlich den Eindruck, dass lediglich schlüsselfertige Objekte erworben werden könnten. Weiter hat der Makler gegenüber einem nur am Grundstück selbst interessierten Käufer erklärt: "Ich bin kein Makler, ich baue Häuser." Dies illustriert, dass die Tätigkeit des Maklers nur von Eigennutz geprägt war. In dieser einseitigen Verfolgung von Bauträgerinteressen ist eine grobe Verletzung des Alleinauftrages zu sehen, die einen Provisionsanspruch des Maklers ausschließt.

Praxishinweis

Die vorliegende Entscheidung ist leicht nachvollziehbar: Den allein beauftragten Makler trifft eine Tätigkeitspflicht. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung stellt bereits eine positive Vertragsverletzung des Maklervertrages dar. Erfolgt der Verstoß aus dem Motiv des Eigeninteresses, dann ist der Provisionsanspruch des Maklers ausgeschlossen, wenn auch der Auftraggeber den Alleinauftrag verletzt, also z.B. andere Makler einschaltet und mit von diesen zugeführten Interessenten einen Kaufvertrag abschließt.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1994, 34

Ein Makler wird für beide Seiten tätig - doppelte Provision?

Wer als Makler eine unbedingte Provisionszusage geltend macht, muss grundsätzlich die Freiheit von einer behaupteten aufschiebenden Bedingung beweisen.

OLG Hamm, Urteil vom 06.05.1993 - 18a U 60/93

BGB §§ **652**, **653**

Problem/Sachverhalt

Ein Immobilienmakler verlangt eine Verkäuferprovision für die Vermittlung des Verkaufs eines Hausgrundstücks in Höhe von 1,5 % des Kaufpreises von DM 800.000,--. Zuvor hat er bereits vom Käufer eine Vermittlungscourtage von 3 % des Kaufpreises erhalten. Der Verkäufer wendet ein, er sei zwar grundsätzlich zur Zahlung einer Provision bereit gewesen. Er habe freilich diese Provision nur für den Fall versprochen, dass der Käufer nicht mehr als 1,5 % der Provision zu tragen bereit sei. Er habe folglich nur eine bedingte Provisionszusage erteilt. Der Käufer habe die volle Provision bezahlt, also sei die Bedingung nicht eingetreten. Demzufolge sei er als Verkäufer nicht provisionspflichtig.

Entscheidung

Das OLG Hamm gibt dem Verkäufer Recht. Der Anspruch des Maklers besteht nach § **652** Abs. 1 Satz 1 BGB dann, wenn der Verkäufer eine Verkäuferprovision unabhängig von der Provisionspflicht des Erwerbers versprochen hat. Diese Voraussetzung hat der Makler nicht bewiesen. Vielmehr hat der Verkäufer die Provision nur für den Fall versprochen, dass der Käufer nicht mehr als 1,5 % Provision zu tragen bereit sei. Der Verkäufer hat folglich nur eine bedingte Provisionszusage erteilt. Wer aus einem Rechtsgeschäft Ansprüche herleitet, muss freilich die Freiheit von einer - behaupteten - aufschiebenden Bedingung beweisen. Es handelt sich vorliegend auch nicht um die Frage einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Maklertätigkeit, wobei die gesetzliche Vermutung des § **635** BGB dem Makler helfen würde. Nach dieser Vorschrift gilt ein Maklerlohn als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Makler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Im vorliegenden Fall ist die Leistung bereits entgeltlich, da der Käufer die Vergütung zahlen will. Es geht der Streit vielmehr nur um die Höhe der Gesamtprovision (3 % insgesamt oder 3 % vom Käufer und 1,5 % vom Verkäufer). Gegen die Behauptung, eine niedrigere Provision sei versprochen, muss also der Makler den Beweis führen.

Praxishinweis

Von besonderem rechtlichen Interesse sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beweislast des Maklers. Geht es um die Frage, ob eine Maklertätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ist, hilft das Gesetz (§ **653** BGB) dem Makler. Nicht er, sondern der Maklerkunde muss beweisen, dass die Maklertätigkeit unentgeltlich war. Bei der Frage nach der Höhe des Maklerlohns ist es umgekehrt: In diesem Falle steht der Makler in der Beweispflicht. Wie immer kann Maklern, die um Klarheit besorgt sind, nur dringend angeraten werden, alle Vereinbarungen bezüglich der Provision schriftlich zu treffen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1994, 129

Maklerlohn trotz Identität zwischen Verkäufer und Makler?

1. Wer Verkäufer und gleichzeitig Makler eines Grundstückes ist, kann grundsätzlich vom Käufer keinen Maklerlohn verlangen.

2. Etwas anderes gilt dann, wenn dem Käufer die wirtschaftliche Identität zwischen Käufer und Makler bekannt war und er die Provisionspflicht in notarieller Form anerkannt hat.

OLG München, Urteil vom 02.12.1992 - 3 U 3073/92; OLGR 1993, 65

BGB § 652

Problem/Sachverhalt

Jede Maklertätigkeit setzt das Zusammenwirken der Parteien des Hauptvertrages und des Maklers voraus. Von einer Maklertätigkeit kann nur gesprochen werden, wenn der Vermittler "in der Mitte" zwischen beiden Hauptvertragspartnern steht. Er darf nicht mit ihnen identisch sein. Ist die Verbindung des Maklers mit einer der beiden Vertragsparteien derart, dass sich der Makler in einem Interessenkonflikt befindet, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers ungeeignet erscheinen lässt, so wird seine Entlohnung von der Rechtsprechung verneint. Doch es gibt Ausnahmen. M. ist als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer einer Maklerfirma im Handelsregister eingetragen. Auf deren Inserat, in dem die Vermittlung des Verkaufs eines Mietwohnhauses angeboten wird, meldet sich ein Finanzberater. Im Termin zur notariellen Beurkundung erfährt der Finanzberater erstmals, dass Verkäufer des Grundstückes der Makler selbst ist. Daraufhin wird in dem notariellen Vertrag folgendes vereinbart: "Am Zustandekommen dieses Vertrages ist der Makler beteiligt. Dem Käufer ist die wirtschaftliche Verknüpfung zwischen dem Verkäufer und dem Makler bekannt. Er erkennt die Provisionspflicht an." Später weigert sich der Finanzberater, seine Verpflichtung zur Zahlung der Maklercourtage nachzukommen.

Entscheidung

Das OLG München stellt zunächst fest, dass es dem Makler wegen seiner Eigenschaft als Verkäufer nicht möglich war, seine Aufgabe unabhängig wahrzunehmen. Doch hat der Finanzierungsberater die Verpflichtung zur Zahlung der Maklercourtage anerkannt. Die Identität zwischen Makler und Verkäufer ist ihm - wenn auch erst im Termin zur notariellen Beurkundung - offen gelegt worden. Bei dem Finanzberater handelt es sich um ein im Geschäftsleben, insbesondere im Grundstücksgeschäft, erfahrenen Partner. Ihm musste bekannt sein, dass durch den notariellen Vertrag eine eigenständige Verpflichtung zur Zahlung der Maklergebühr begründet wurde. Dieses Schuldanerkenntnis ist nach Ansicht des OLG München aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt nichtig.

Praxishinweis

Die Problematik des vorliegenden Falles besteht darin, dass dem Käufer erst im Termin zur notariellen Beurkundung die Identität zwischen Makler und Verkäufer aufgedeckt worden ist. Es ist denkbar, dass bei in Wirtschaftsbedingungen unerfahrenen Personen das Gericht anders entschieden hätte. Wer als Makler auf der sicheren Seite stehen will, sollte in Fällen der vorliegenden Art seine Verkäufer-Eigenschaft schriftlich - am besten im Exposé - bekannt geben, oder von vornherein den Kaufpreis entsprechend höher vereinbaren.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1994, 307

Zweckentfremdung von Wohnraum - Mietvertrag nichtig?

Eine Missachtung des Art. 6 § 1 MRVerbG führt nicht zur Nichtigkeit des Wohnraummietvertrages gemäß § 134 BGB.

BGH, Beschluss vom 10.11.1993 - [XII ZR 1/92](#); NJW 1994, 320; VersR 1994, 433

BGB § [134](#); MRVerbG Art. 6 § 1

Problem/Sachverhalt

Art. 6 § 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs (MRVerbG) ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, in welchen Gemeinden Wohnraum ohne behördliche Genehmigung nicht zweckentfremdet werden darf. Von dieser Ermächtigung zum Erlass von Zweckentfremdungsverboten haben alle Landesregierungen mit Ausnahme von Schleswig-Holstein und Saarland durch entsprechende Länderverordnungen Gebrauch gemacht. Freilich sind diese Verordnungen mehrfach geändert, ersetzt oder für einzelne Gemeinden wieder außer Kraft gesetzt worden. Übrigens hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der Norm bejaht (vgl. BVerfG, NJW 75, 727). Im vorliegenden Fall vereinbarten die Parteien eines Mietvertrages die gewerbliche Nutzung von Wohnraum. Die dazu notwendige Genehmigung der Behörde wird von den Vertragspartnern nicht eingeholt. Damit haben die Parteien Art. 6 § 1 MRVerbG missachtet. Der BGH prüft nun die Frage, ob dieser Verstoß zur Nichtigkeit des Mietvertrages führt.

Entscheidung

Der BGH schließt sich der bisher überwiegenden Meinung an, dass Art. 6 § 1 MRVerbG kein Verbotsgesetz im Sinne des § [134](#) BGB ist. Die teilweise vertretene Auffassung (vgl. Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., I Rn. 289), wonach ohne Genehmigung abgeschlossene Verträge über eine zweckentfremdende Vermietung nichtig seien, wird vom BGH abgelehnt. Zur Begründung führt der Senat aus, dass bereits vom Wortlaut her Art. 6 § 1 MRVerbG kein unmittelbares Verbot enthalte, einen Mietvertrag abzuschließen, der auf die Zweckentfremdung von Wohnraum gerichtet ist. Vielmehr sei der Vorschrift lediglich ein Genehmigungsvorbehalt der Behörde zu entnehmen. Gesetzgeberisches Ziel sei es, eine wirtschaftlich- und sozial- sowie bevölkerungspolitisch sinnvolle Verteilung von Wohn- und Gewerberaum in bestimmten Gemeindegebieten zu erreichen. Mit dem Genehmigungserfordernis könne die Behörde in ausreichender Weise flexibel auf die jeweilige Bedarfslage reagieren. Im Ergebnis richte sich die Vorschrift des Art. 6 § 1 MRVerbG nicht gegen die privatrechtliche Vertragsfreiheit.

Praxishinweis

Der in der Praxis bedeutsamste Fall der Zweckentfremdung ist die gewerbliche Nutzung von Wohnraum. Damit gemeint ist die Verwendung von Wohnraum zum Zwecke einer dauernden Fremdbeherbergung, einer gewerblichen Zimmervermietung oder der Errichtung von Schlafstellen. In allen diesen Fällen steht nicht die Führung eines Haushalts im Vordergrund, sondern die Möglichkeit der Übernachtung. Auch das leer stehen lassen von Wohnraum kann unter Art. 6 § 1 MRVerbG fallen (BVerfG, NJW 75, 727). Welche Sanktionen drohen nun bei einem Verstoß? Wie gesehen, bleibt der Mietvertrag bestehen. Jedoch handelt derjenige ordnungswidrig, der Wohnraum zweckentfremdet (Art. 6 § 2 MRVerbG). Die Ordnungswidrigkeit war früher mit einer Geldbuße bis zu DM 20.000,-- bedroht. Durch Gesetz vom 24.08.1993 wurde diese Grenze auf DM 100.000,-- angehoben. Nach § [17](#) OWiG soll die Höhe der Geldbuße so bemessen werden, dass sie den wirtschaftlichen Vorteil des Täters aus der Ordnungswidrigkeit übersteigt.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1994, 531

Doppeltätigkeit eines Maklers - erlaubt?

Doppeltätigkeit ist dem Makler grundsätzlich gestattet, doch ist er dabei zu einer interessengerechten Tätigkeit für beide Seiten verpflichtet und hat sich gegenüber beiden Auftraggebern streng unparteiisch zu verhalten.

OLG Hamm, Urteil vom 05.07.1993 - 18 U 258/92; NJW-RR 1994, 125; VersR 1996, 189

BGB § 654

Problem/Sachverhalt

Von Doppeltätigkeit eines Maklers spricht man, wenn der von einer Seite bereits beauftragte Makler mit dem möglichen Vertragsgegner ebenfalls einen Maklervertrag abschließt. Nach § 654 BGB ist der doppelt beauftragte Makler zur Unparteilichkeit verpflichtet. In der Praxis kommt es häufig zu Streitfällen darüber, ob sich der Makler an diese Verpflichtung gehalten hat. Im vorliegenden Fall meint der Käufer einer Immobilie, der Makler sei gerade nicht unparteiisch gewesen. Er habe alle seine Verhandlungsinitiativen, die auf eine Kaufpreisreduzierung ausgerichtet gewesen seien, als sachlich nicht berechtigt abgeblockt. Er habe außerdem den Kaufvertrag einseitig zum Vorteil des Verkäufers ausgerichtet. Außerdem habe der Makler den Verkäufer hinsichtlich der anzuratenden Kündigung von Mietverhältnissen beraten, was dem Käufer zum Nachteil hätte gereichen können.

Entscheidung

Ohne Erfolg. Der Käufer kann die Pflichtverstöße nicht beweisen. Der Verkäufer bekundet im Rahmen der Beweisaufnahme, dass man sich ohne große Diskussion auf einen Kaufpreis geeinigt habe. Angesichts der zahlreichen Interessenten habe der Verkäufer auch keine Veranlassung zu einer Preisreduzierung gehabt. Der Maklerkunde habe den vom Makler vorgeschlagenen Mittelpreis innerhalb von Minuten akzeptiert. Unschädlich sei auch, dass der Makler hinsichtlich der Regelung der Gewährleistung und des Rücktrittsrechtes die Wünsche des Verkäufers an den Maklerkunden weitergeleitet habe. Denn der Verkäufer bekundet, dass er eine Gewährleistung nie übernommen hätte. Der Makler habe Bedenken des Verkäufers nur an den Maklerkunden weitergeleitet, weshalb er nicht parteiisch gehandelt habe. Selbst Formulierungshilfen habe er dabei leisten dürfen. Der Makler habe auch nicht dadurch seine Verpflichtung zu strenger Unparteilichkeit verletzt, indem er dem Verkäufer zu bedenken gab, dass er bei der Kündigung der Mietverhältnisse vor Abschluß des notariellen Kaufvertrages ein Risiko eingehe. Gerade bei einer erlaubten Doppeltätigkeit sei der Makler gehalten, seine Auftraggeber über all das aufzuklären, was für deren Entschluß bestimmend sein kann und was diese wissen müssen, um sich vor Schaden zu bewahren. Es komme hinzu, dass der Verkäufer diesem Rat nicht gefolgt ist.

Praxishinweis

Trotz dieser Entscheidung: Angesichts der strengen Maßstäbe an die faire Wahrung der beiderseitigen Interessen ist für den Makler die Doppeltätigkeit sehr riskant. Dessen sind sich wohl die wenigsten Makler bewusst. Will der Makler auf der sicheren Seite stehen, sollte er eine Doppeltätigkeit für beide Parteien nur bei ausdrücklicher Genehmigung im Rahmen einer Individualabrede entfalten.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1995, 478

Vermessungsingenieur: Ist Abrechnung nach Zeithonorar wettbewerbswidrig?

Berechnet ein Vermessungsingenieur bewusst und planmäßig im Regelfall ein geringeres Zeithonorar, anstatt das Honorar nach der Honorartafel der HOAI zu ermitteln, so handelt er wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG wegen unerlaubten Wettbewerbsvorsprungs.*)

OLG München, Urteil vom 20.04.1995 - 6 U 5805/94; NJW-RR 1996, 881; OLGR 1995, 191

UWG § 1; HOAI §§ 4, 97b, 98b

Problem/Sachverhalt

Ein Vermessungsingenieur erbringt und rechnet nach Zeitaufwand ab die Grobabsteckung, die Feinabsteckung, eine Verschiebung des Baus (rechnerisch ermittelt und auf dem Plan dargestellt) sowie Bestimmung der Geländehöhe mit Einmessbescheinigung beim Neubauvorhaben eines Bauherrn für ein Doppelhaus. Damit sind die Leistungsbilder der §§ 97b, 98b HOAI erfüllt. Der Vermessungsingenieur stellt für seine der HOAI unterfallenden vermessungstechnischen Leistungen ein Stundenhonorar in Rechnung, obwohl die HOAI im entsprechenden Fall eine Abrechnung nach der Honorartafel vorschreibt.

Entscheidung

Hierin sieht das OLG München einen Wettbewerbsverstoß gem. § 1 UWG. Der Vermessungsingenieur handelt wettbewerbswidrig, weil er bewusst und planmäßig gegen Preisbildungsvorschriften der HOAI über die Zulässigkeit eines - geringeren - Zeithonorars anstelle eines Honorars nach Honorartafel für bestimmte Leistungseinheiten verstößt. Dies ist geeignet, ihm einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten zu verschaffen, die nach den Vorschriften der HOAI richtig abrechnen. Durch die Abrechnung nach Zeit kann bei den Kunden der Eindruck entstehen, der Vermessungsingenieur erbringe seine Ingenieurleistungen günstiger als seine Konkurrenten. Ob er letztlich konkret die Mindestsätze der HOAI unterschreitet, ist unerheblich. Es genügt allein die unzulässige Wahl der Abrechnungsmethode nach Zeit für den Verstoß. Das OLG sieht hierin auch keinen Bagatelverstoß. Vielmehr sind die Auswirkungen des Verstoßes auf das Wettbewerbsgeschehen so erheblich, dass die Interessen der Allgemeinheit ernsthaft betroffen sind. Diese haben ein Interesse an einer vorschriftsmäßigen Preisbildung, damit nicht durch unzulässige Preisunterbietung ein unerlaubter Vorsprung erzielt wird. Deshalb führte das Unterlassungsverfahren nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zum Erfolg.

Praxishinweis

Die Anwendung der HOAI ist zwingend, jedenfalls für solche Leistungen, deren Honorierung in der HOAI geregelt ist. Wer die HOAI nicht beachtet - meist durch Unterschreitung der Mindestsätze - stört den Wettbewerb. Man mag hierin eine erstaunliche Kluft zwischen Gesetz und Wirklichkeit erkennen. Die Rechtsprechung bestätigt den preisrechtlichen Charakter der HOAI in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht immer wieder: - BGH, **IBR 91, 173** - Arneburg - BGH, **IBR 91, 497** - Schulze-Hagen - LG Nürnberg-Fürth, **IBR 93, 209** - Rath-Piendl - LG Marburg, **IBR 94, 69** - Rath-Piendl

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1995, 484

Einmal mehr: Prüffähigkeit der Architektenrechnung

Der Architekt muss seiner Schlussrechnung über Grundlagenermittlung und Vorplanung (mindestens) eine Kostenschätzung (DIN 276) beifügen, ansonsten ist sie nicht prüffähig. Dies gilt selbst dann, wenn er vertraglich keine Kostenermittlung schuldet.

OLG Hamm, Urteil vom 05.07.1995 - 12 U 112/94

HOAI § 9; DIN 276

Problem/Sachverhalt

Probleme der Prüffähigkeit von Architektenrechnungen stellen einen baurechtlichen Evergreen dar. Im vorliegenden Fall ist der Architekt lediglich mit dem Erarbeiten der Leistungsphasen 1 und 2 des § 15 Abs. 1 HOAI, also der Grundlagenermittlung und Vorplanung, befasst; eine Kostenermittlung soll er nicht vornehmen. Seiner Honorarberechnung legt er eine relativ detaillierte "grobe Kostenermittlung" zugrunde, in welcher die Kosten für die einzelnen Gewerke aufgeführt sind. Bei der Höhe der anrechenbaren Kosten orientiert sich der Architekt an einem hochwertigen Ausstattungsgrad. Später wird das Bauvorhaben nicht realisiert. Der Bauherr wendet ein, die Rechnung sei nicht prüffähig und im übrigen überhöht.

Entscheidung

Das OLG Hamm strich dem Architekten zunächst 1,5 % des geltend gemachten Honorars im Rahmen des § 15 Abs. 1 HOAI. Grund: Die nicht geschuldete und deshalb auch zu Recht fehlende Kostenschätzung, welche zur Grundleistung gehört, begründe nur 5,5 % des Honorars dieser Leistungsstufe. Gleichzeitig gab das Gericht dem Architekten auf, die Kostenschätzung noch im Prozess vorzulegen. Die "grobe Kostenermittlung" sei nicht prüffähig. Dem Architekten blieb nichts anderes übrig, als - auf der Basis seiner groben Kostenermittlung - das Formblatt nach DIN 276 auszufüllen, um die Fälligkeit seines Honorars zu erreichen. Weiter nahm der Senat bei der Höhe der anrechenbaren Baukosten nach Einholung eines Sachverständigengutachtens einen Abzug von DM 500.000,-- vor. Der Architekt hatte sich an einer gehobenen Ausstattung orientiert. Der Sachverständige hatte demgegenüber ausgeführt, dass eine entsprechende Innenausstattung auch zu einem geringeren Preis zu bekommen gewesen wäre. Der Architekt war nicht in der Lage gewesen, dem Sachverständigen bezüglich der höheren Preise ausreichende Planunterlagen zur Verfügung zu stellen. Deshalb wurde das Honorar des Architekten auf der Basis der Mindestausstattungssumme berechnet.

Praxishinweis

Der Architekt kommt nach dem Urteil um eine Kostenschätzung nach DIN 276 im Rahmen der Honorarermittlung nicht herum, selbst wenn er die Kostenermittlung vertraglich nicht schuldet. Dabei sind Genauigkeit und Systematik des "Muster-Kostenanschlags" sklavisch einzuhalten (Formblätter verwenden!). Nach meiner Ansicht hat das Gericht die Formstrenge übertrieben: Der BGH hat jüngst (BGH, [IBR 95, 64](#) - Reineke) die Prüffähigkeit bejaht, wenn der Bauherr in der Lage ist, die geschätzten Ansätze selbst zu überprüfen. Schuldet der Architekt keine Kostenermittlung und liegen alle Zahlen beim Bauherrn, liegt ein typischer Fall i.S.d. BGH-Urteils vor. Bei der Höhe der Kostenansätze hat der Architekt einen Ermessensspielraum. Geht er bis an die Grenze des Vertretbaren, muss er seinen Ansatz beweisen. Mangels näherer Unterlagen wird er häufig nur die technisch notwendigen Kosten belegen können, darüber hinaus wird er beweisfällig bleiben. Dem Architekt ist deshalb zu raten, sich vom Bauherrn die Art der Ausstattung schriftlich bestätigen zu lassen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1995, 487

Wohnungseigentum in Feriengebieten: Künftig noch möglich?

In Fremdenverkehrsorten bedarf die Bildung von Wohnungseigentum - bei entsprechender Satzung - der Genehmigung. Die Genehmigungsbehörde darf vermuten, dass die Eigentumswohnung als Ferienwohnung genutzt wird. Eine Absichtserklärung des Bauherrn, die Wohnung als Erstwohnsitz dauerhaft zu nutzen, ist nicht geeignet, die Vermutung zu widerlegen. Dies gilt selbst dann, wenn der Bauherr diesbezüglich die Eintragung einer Dienstbarkeit anbietet.

BVerwG, Urteil vom 27.09.1995 - 4 C 12.94, 4 C 28.94; BauR 1996, 72; BB 1996, 1134; BVerwGE 99, 237; BVerwGE 99, 242; DÖV 1996, 170; NVwZ-RR 1996, 373; NVwZ 1996, 999; VBIBW 1996, 94; ZfBR 1996, 48; ZfBR 1996, 51

BauGB § 22

Problem/Sachverhalt

In Zukunft wird die Bildung von Wohnungseigentum in Feriengebieten schwieriger werden. Es stellt sich die Frage, ob sie überhaupt noch möglich ist. Nach § 22 BauGB bedarf die Begründung von Wohnungseigentum in einem Fremdenverkehrsgebiet der Genehmigung der Gemeinde. Es wird vermutet, dass diese Eigentumswohnung als Ferienwohnung genutzt wird. "Rolladensiedlungen" sind unerwünscht. Mit Hinweis auf diese Gesetzeslage versagt die Gemeinde Kampen/Sylt einem Bauherrn die Genehmigung, der ein bisher als Wohnhaus und Kleinbeherbergungsbetrieb genutztes Gebäude in sechs Eigentumswohnungen aufteilen will. Dies, obwohl der Betroffene seine Absicht bekundet hat, die Eigentumswohnungen würden künftig nicht als Zweitwohnungen verwendet, sondern als Erstwohnsitze dauerhaft genutzt. Um seine Absicht zu sichern, bietet der Betroffene sogar die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch an, des Inhalts, die Eigentumswohnungen nicht als Zweitwohnungen zu nutzen.

Entscheidung

Dem BVerwG ist dieses Angebot nicht ausreichend. Das Gericht argumentiert, die bloße Absichtserklärung, keine Ferienwohnungen zu errichten, sei nicht ausreichend. Absichten können sich kurzfristig ändern. Die Sicherung durch die Eintragung einer Dienstbarkeit im Grundbuch sei ein stumpfes Schwert: Es sei unmöglich, das Einhalten der Dienstbarkeit zu überprüfen. Der Antragsteller sei keineswegs rechtlos gestellt. Er müsse vielmehr objektivierbare Umstände vortragen, die über das Stadium bloßer Absichtserklärungen hinausgingen.

Praxishinweis

Das Urteil stellt den Bauwilligen vor das Problem, wie er seine Absicht überhaupt nachweisen soll, eine Wohnung nicht als Zweitwohnung zu nutzen. Das Gericht scheint Unmögliches zu verlangen, denn "objektivierbare Umstände", welche der Bauwillige zur Begründung des Eigennutzens vortragen könnte, sind schwer vorstellbar, sei denn, dem Bauwilligen gelänge es, Ortsansässige als potentielle Käufer nachzuweisen. Ein "Schlupfloch" gibt es in Fremdenverkehrsgemeinden, die noch keine Satzung als Voraussetzung für die Genehmigungsbedürftigkeit erlassen haben. Hier empfiehlt sich die sofortige Eintragung einer Vormerkung. Durch die Vormerkung wird der Anspruch auf Verschaffung einer Eigentumswohnung gesichert. Dieser Anspruch kann schon vor der Begründung von Wohnungseigentum und Anlegen der Wohnungsgrundbücher und vor der Errichtung des Gebäudes durch Vormerkung gesichert werden. Eine später beschlossene Satzung schadet nicht mehr.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1995, 494

Gewerbliche Mietverträge: Weniger Vertragsfreiheit bei Untervermietung

Ein gewerblicher Mieter ist gem. § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB ohne Erlaubnis des Vermieters nicht zur Untervermietung berechtigt. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, kann der Mieter nach § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB das Mietverhältnis außerordentlich kündigen, sofern der Vermieter keine begründeten Einwände gegen den vorgeschlagenen Untermieter erheben kann. Dieses Recht kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausgeschlossen werden.

BGH, Urteil vom 24.05.1995 - 12 ZR 172/94; BB 1995, 2129; BB 1996, 1463; BGHZ 130, 50; NJW 1995, 2034; ZIP 1995, 1091

BGB § 549

Problem/Sachverhalt

Die Immobilienwirtschaft befürchtet, dass der BGH mit vorliegender Entscheidung die Vertragsfreiheit bei Gewerbemietverträgen zugunsten eines überzogenen Verbraucherschutzes eingeschränkt hat. Zu Recht? Es geht um folgendes: Grundsätzlich darf ein Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht untervermieten. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, kann der Mieter kurzfristig außerordentlich kündigen, es sei denn, der Vermieter hat zuvor stichhaltige Gründe gegen den Untermieter vorgebracht. Dieses Sonderkündigungsrecht des Mieters missfällt vielen Vermietern. Es findet sich deshalb in fast allen Gewerberaum-Formularverträgen die Bestimmung, dass die Anwendung des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB (also des Sonderkündigungsrechts) ausgeschlossen ist. Der Mieter wird am Vertrag festgehalten.

Entscheidung

Nach BGH zu Unrecht. Das Gericht stellt den Verbraucherschutz in den Vordergrund. Gerade bei der Geschäftsraummiete trägt der Mieter das Risiko langfristiger Verträge allein. Kann er die Räume nicht mehr wirtschaftlich nutzen, bleibt ihm nur die Untervermietung. Deshalb darf ihm das Sonderkündigungsrecht nicht genommen werden, wenn der Vermieter die - nicht von vornherein ausgeschlossene - Untervermietung untersagt. Es besteht nämlich die Gefahr, dass der Vermieter für die Erlaubnis andere Vorteile verlangt. Das dem Mieter eingeräumte gesetzliche Sonderkündigungsrecht stellt einen ausgewogenen Interessenausgleich dar. Diese Parität wird gestört, wenn das Kündigungsrecht vertraglich ausgeschlossen ist. Die Vertragsklausel benachteiligt somit den Mieter unangemessen und ist daher gem. § 9 AGB-Gesetz unwirksam.

Praxishinweis

Irritationen der Immobilienwirtschaft als Reaktion auf das Urteil sind unberechtigt: 1. Der BGH hat keineswegs verboten, in gewerblichen Mietverträgen das Recht des Mieters auf Untervermietung generell auszuschließen. Die Position des Vermieters wird dadurch eher gestärkt. 2. Unberührt bleibt auch das Recht des Vermieters, die Untervermietung bei begründeten Einwänden gegen den Untermieter zu untersagen. Nicht selten schlägt der Mieter "Phantom-Untermieter" vor, um das Sonderkündigungsrecht zu erschleichen. Für den Vermieter gilt: Nachfragen nach Name, Alter und Branche des Untermieters, bevor die Erlaubnis zur Untervermietung versagt wird.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1995, 541

Muss ein Makler Größen- und Altersangaben des Objekts prüfen?

Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Maklers, er übernehme für die Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Verkäufer erhaltenen Angaben bezüglich des Kaufobjektes keine Gewähr, ist nicht überraschend im Sinne von § 3 AGB-Gesetz. Auch verstößt die Klausel nicht gegen § 9 AGB-Gesetz.

OLG Hamm, Urteil vom 06.07.1995 - 18 U 72/95; BB 1995, 2287; NJW-RR 1996, 1081; OLGR 1995, 253; VersR 1996, 1235

AGB-Gesetz §§ 3, 9; BGB § 652

Problem/Sachverhalt

Die gängigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Makler müssen nicht umgeschrieben werden. Der Käufer eines Grundstücks hält die Courtage seines Maklers für verwirkt. Er argumentiert, die Wohnfläche sei im Exposé falsch angegeben gewesen: statt 85 m² sei die Wohnung nur 73,18 m² groß. Der Makler meint, er habe lediglich die Angaben des Verkäufers übernommen und verweist auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach ihn bezüglich der vom Verkäufer erhaltenen Angaben keine Überprüfungspflicht treffe.

Entscheidung

Nach Ansicht des OLG Hamm greift der Einwand der Verwirkung nicht. Der Makler verwirkt seinen Provisionsanspruch, wenn er wesentliche Vertragspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Dies ist noch nicht der Fall, wenn der Makler Größen- und Altersangaben des Gebäudes oder der Eigentumswohnung in seinem Exposé vom Verkäufer übernimmt, und diese Angaben falsch sind. Ein entsprechender Haftungsausschluss in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen - abgedruckt auf der Rückseite des Exposés - ist wirksam. Eine derartige Klausel ist nicht überraschend im Sinne von § 3 AGB-Gesetz. Es wohnt ihr kein Überrumpelungseffekt inne. Auch ist nicht ersichtlich, warum die Klausel gegen § 9 AGB-Gesetz verstoßen soll. Sie entspricht genau den Rechtsfolgen der gesetzlichen Vorschriften.

Praxishinweis

Grundsätzlich muss ein Makler seinen Auftraggeber über alle für den Vertragsschluss bedeutsamen Umstände aufklären. Dies gilt jedoch nur für solche Umstände, die dem Makler bekannt sind. Erkundigungs- und Nachprüfungspflichten treffen ihn nur, wenn er gegenüber dem Maklerkunden entsprechende Zusicherungen gemacht (Stichwort: "geprüfte Objekte") oder er eine besondere Erkundigungspflicht ausdrücklich übernommen hat. Allerdings muss der Makler beweisen, dass die Quelle der falschen Informationen beim Auftraggeber lag. Streitet der Auftraggeber ab, falsche Angaben gemacht zu haben, nützen dem Makler auch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts mehr. Der Makler sollte sich folglich alle vom Verkäufer erhaltenen Daten beweiskräftig bestätigen lassen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1996, 19

Einheitlicher Fertigstellungstermin für ein Bauwerk: Auswirkungen auf die Vertragsstrafe

Schuldet ein Bauunternehmer die schlüsselfertige Herstellung eines gesamten Bauwerks bis zu einem bestimmten Zeitpunkt und kommt es aufgrund eines Umstandes, den der Bauherr zu vertreten hat, im Hinblick auf ein einzelnes Gewerk zu einer Verzögerung, dürfen auch die übrigen Gewerke innerhalb des Verlängerungszeitraumes vollendet werden, ohne dass die Vertragsstrafe fällig wird.

OLG Hamm, Urteil vom 11.10.1995 - [25 U 70/95](#); BauR 1996, 392; BB 1996, 78; NJW-RR 1996, 1364

VOB/B § [11](#) Abs. 2, 4; BGB § [339](#)

Problem/Sachverhalt

Ein Bauunternehmer schuldet die schlüsselfertige Herstellung eines Bauwerkes bis zum 15.10.1993. Der Bauherr lässt sich bei der Bestimmung eines wichtigen Materials für den Bodenbelag des Bauwerks sehr lange Zeit; der gesamte Zeitplan für die Errichtung des Bauwerkes gerät durcheinander. Die Errichtung des Bauwerkes verzögert sich bis zum 20.12.1993; der Bodenbelag war am 05.12.1993 verlegt. Der Bauherr macht eine Vertragsstrafe in Höhe von DM 45.000,- wegen Verspätung bis 20.12.1993 geltend. Er meint, der Bauunternehmer sei unabhängig von dem Gewerk "Bodenbelag" auch mit den anderen Gewerken in Verzug geraten. Das LG gibt dem Bauherrn Recht und meint, die Verlegung des Bodenbelags sei lediglich ein die übrigen Arbeiten begleitender Umstand, sie sei sozusagen eine "Nebensache".

Entscheidung

Das OLG Hamm sieht dies anders. Der Bauunternehmer schulde die schlüsselfertige Herstellung des gesamten Bauwerks. Der Bodenbelag sei keine Nebensache, sondern wichtiger Teil des Gebäudes. Die verspätete Anlieferung des Bodenbelags habe - darüber sind sich beide Parteien einig - der Bauherr zu vertreten. Der Fertigstellungstermin verlängerte sich deshalb mindestens bis zum 05.12.1993 (Ende der Bodenbelagsarbeiten), hätten sich die Parteien auf diesen neuen Termin geeinigt. Dies haben sie jedoch nicht getan, die Frist blieb unbestimmt. Weiter habe der Unternehmer darauf vertrauen dürfen, auch die übrigen Gewerke innerhalb des Verlängerungszeitraumes mit ausführen zu können.

Praxishinweis

Der Bauunternehmer hat im vorliegenden Fall Glück gehabt: Er hat davon profitiert, dass der Bauherr einen Sonderwunsch bezüglich eines einzelnen Gewerkes hatte, der die Baufertigstellung insgesamt verzögerte. Somit konnte der Bauherr die Verspätung bei den übrigen Gewerken aufholen. Weiter hat es der Bauherr versäumt, nach dem 15.10.1993 einen späteren Fertigstellungstermin mit dem Bauunternehmer zu vereinbaren. Damit fehlte es an einer bestimmten Fertigstellungsfrist gem. § [11](#) Abs. 2 VOB/B. Die verspätete Herstellung der übrigen Gewerke über den 05.12.1993 hinaus blieb damit folgenlos für den Bauunternehmer.

Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1996, 43

Vorsicht beim Verkauf von Eigentumswohnungen im Rahmen von Bauherrenmodellen!

Verkauft ein Steuerpflichtiger mehr als drei Wohneinheiten im Rahmen von Bauherrenmodellen im Zeitraum von fünf Jahren, dann ist ein gewerblicher Grundstückshandel anzunehmen.

BFH, Urteil vom 12.09.1995 - **IX R 140/92**; BB 1995, 2407; BFHE 178, 385; BStBl II 1995, 839; NJW 1996, 616

EStG § 4 Abs. 1

Problem/Sachverhalt

Ein Zahnarzt erwirbt in den Jahren 1975 - 1983 29 Eigentumswohnungen und fünf Einfamilienhäuser im Rahmen von Bauherrenmodellen. Vom Mai 1978 bis Januar 1983 veräußert er fünf Wohneinheiten. Das Finanzamt vertritt die Rechtsauffassung, der Zahnarzt betreibe einen gewerblichen Grundstückshandel. Es erfaßt deshalb bei der Einkommensteuerfestsetzung für die erwähnten Jahre die aus dem Verkauf erzielten Veräußerungsgewinne und -verluste sowie sämtliche Einkünfte aus der Vermietungstätigkeit als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Der Zahnarzt ist anderer Auffassung und verklagt das Finanzamt beim Finanzgericht. Dort erhält er Recht: Das Finanzgericht meint, der Erwerb von Grundstücken im Rahmen von Bauherrenmodellen stelle eine typisch private Form der Grundstücksanlage dar.

Entscheidung

Der BFH hebt das Urteil auf. Das Finanzgericht ist nach Ansicht des BFH rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, der Zahnarzt habe Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt, obwohl er in den Streitjahren 1978, 1980 und 1981 mehr als drei Wohneinheiten erworben und verkauft hat. Die Grundsätze der Abgrenzung von privater Vermögensverwaltung und gewerblichem Grundstückshandel gelten auch dann, wenn ein Steuerpflichtiger Wohneinheiten im Rahmen von Bauherrenmodellen erwirbt und in engem zeitlichen Zusammenhang wieder verkauft. Ein enger zeitlicher Zusammenhang ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn zwischen Kauf oder Errichtung und Verkauf nicht mehr als fünf Jahre liegen. Besteht ein solcher zeitlicher Zusammenhang, ist dies nach den Regeln der Lebenserfahrung ein Beweisanzeichen dafür, dass bei dem Kauf der Wohnungen zumindest eine bedingte Verkaufsabsicht bestanden hat. Das Beweisanzeichen einer bedingten Verkaufsabsicht wird nicht widerlegt, nur weil es sich um einen Kauf im Rahmen eines Bauherrenmodells handelt.

Praxishinweis

Die Entscheidung überrascht nicht. Die Rechtsauffassung der Finanzverwaltung, aber auch die BFH-Rechtsprechung hat sich im Laufe der Jahre zu Lasten des Steuerpflichtigen entwickelt. Der Zahnarzt hätte die Drei-Objekt-Grenze unter folgenden Voraussetzungen mit Hilfe seiner Ehefrau verdoppeln können: - Die Ehefrau hätte als Käuferin und Verkäuferin auftreten müssen. - In diesem Fall hätte die Ehefrau den Erwerb aus eigenen Mitteln (Schenkung des Ehegatten möglich; Schenkungssteuer beachten) oder durch Kreditaufnahme finanzieren müssen. Ehegatten können also in fünf Jahren sechs Objekte gewerbesteuerunschädlich kaufen und verkaufen, es sei denn, die Grundstücksaktivitäten der Ehegatten deuten auf eine über ihre Ehe hinausgehende, zusätzliche enge Wirtschaftsgemeinschaft hin, z.B. in Gestalt einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Im Zweifel sollten sich Ehegatten steuerlich beraten lassen.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1996, 35

Vermieterhaftung: Auch für Verschulden von Handwerkern?

- 1. Der Vermieter haftet gem. § 278 BGB für ein Verschulden seiner Handwerker.**
- 2. Die Klausel in einem Mietvertrag: "Der Vermieter haftet nicht für die durch Wasser, Feuchtigkeit... entstandenen Schäden, es sei denn, dass die Schäden durch grobe Vernachlässigung des Grundstücks entstanden sind ..." ist gem. § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz unwirksam.**

OLG Hamm, Urteil vom 10.10.1995 - 7 U 12/95; NJW-RR 1996, 969; OLGR 1996, 21

BGB §§ 278, 538

Problem/Sachverhalt

Ein Hauseigentümer will sein Haus aufstocken. Er schaltet Fachfirmen ein. Im obersten Stock des Anwesens betreibt ein Mieter ein Zweithaar-Studio. Der Vermieter weist die Handwerker und den Architekten dringend an, Schäden am Studio zu vermeiden. Dennoch kommt es zu einem Wasserschaden; während zweier Monate kann der Mieter keine Toupets verkaufen. Er macht einen entgangenen Gewinn in Höhe von DM 10.000,- geltend. Der Vermieter verteidigt sich: Er habe die Handwerksfirmen zur Schadensvermeidung angehalten. Außerdem beruft er sich auf die Haftungsfreizeichnungs-Klausel im Mietvertrag.

Entscheidung

Das OLG Hamm gibt dem Mieter Recht. Der Vermieter müsse - trotz eigener größter Sorgfalt - für das Verschulden seiner Handwerker als seiner Erfüllungsgehilfen einstehen. Weiter könne sich der Vermieter auch nicht auf die Haftungs-Freizeichnungsklausel im Mietvertrag stützen. Sie halte nämlich die Haftung des Vermieters nur für einen ganz bestimmten Fall grober Fahrlässigkeit aufrecht; im übrigen ist die Haftung für grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Diese weite Haftungsfreizeichnung ist mit § 11 Nr.7 AGB-Gesetz nicht vereinbar, denn die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit kann nicht eingeschränkt werden.

Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt, dass der Vermieter von Gewerberaum bei Arbeiten am Anwesen ein erhebliches Risiko eingeht: Wird die Mietsache wegen der Arbeiten beeinträchtigt, dann kann der Mieter entgangenen Gewinn geltend machen. Dies kann teuer werden. Eine Haftungsfreizeichnung im Rahmen eines formularmäßigen Mietvertrags ist - da nicht AGB -fest - wirkungslos. Im Grunde kann die Haftung für eigenes oder Handwerker-Verschulden nur durch eine Individualvereinbarung ausgeschlossen werden.

RA Michael Arneburg, Mannheim

IBR 1996, 44

Tiefgaragenstellplatz: "Objekt" im Sinne der Drei-Objekt-Grenze?

Veräußert der Steuerpflichtige innerhalb von fünf Jahren nach Herstellung zwei Eigentumswohnungen und drei Tiefgaragenstellplätze, so liegt gewerblicher Grundstückshandel vor. Somit sind Tiefgaragenstellplätze eigenständige Objekte im Sinne der "Drei-Objekt-Grenze" nach der Rechtsprechung des BFH.

FG Nürnberg, Urteil vom 28.06.1995 - V 158/93 (rechtskräftig); EFG 1995, 1051

EStG § 4 Abs. 1, § 10e Abs. 4

Problem/Sachverhalt

Wer innerhalb von fünf Jahren mehr als drei Grundstücksobjekte veräußert, betreibt gewerblichen Grundstückshandel. Bislang wurde als "Objekt" im Sinne dieser Drei-Objekt-Grenze in Anlehnung an den § 10e Abs. 4 EStG nur eine Eigentumswohnung oder ein Eigenheim angesehen. Ein Steuerpflichtiger stellt zum 31.12.1984 zwei Eigentumswohnungen und 11 Tiefgaragenstellplätze fertig. Die Stellplätze sind im Wohnungsgrundbuch als Teileigentum (Sondereigentum) eingetragen. Der Steuerpflichtige veräußert 1985 zwei Tiefgaragenstellplätze. 1986 veräußert er eine Eigentumswohnung und eine zweite Eigentumswohnung mit einem weiteren Tiefgaragenstellplatz. Der Steuerpflichtige geht hinsichtlich der Veräußerungen von privater Vermögensverwaltung aus. Das Finanzamt dagegen wertet die Veräußerungen als gewerblichen Grundstückshandel und setzt in den ESt-Bescheiden 1985 und 1986 einen nach § 4 Abs. 1 EStG ermittelten gewerblichen Gewinn fest. Außerdem erlässt es für 1986 einen GewSt - Messbescheid. Dagegen erhebt der Steuerpflichtige Klage beim Finanzgericht.

Entscheidung

Das FG Nürnberg gibt dem Finanzamt recht. "Objekt" im Sinne der BFH-Rechtsprechung ist jedes einzelne Immobilienobjekt, das selbständig veräußert oder genutzt werden kann (BFH-Urteil, BFH/NV 94, 94). Der Objektbegriff des § 10e Abs. 4 EStG (Eigentumswohnung, Einfamilienhaus, Doppelhaushälfte, Reihenhaus) kann nicht herangezogen werden. "Objekt" ist alles, was auch Gegenstand eines Grundstückskaufvertrages sein kann. Die einzelnen Stellplätze sind als selbständige Objekte ins Wohnungsgrundbuch eingetragen und so vom Steuerpflichtigen auch verkauft worden. Selbst wenn man dem Steuerpflichtigen zugute halten würde, dass er eine von den beiden Eigentumswohnungen zusammen mit dem Stellplatz veräußert hat, verbleiben immer noch vier eigenständige Objekte, die er innerhalb von fünf Jahren veräußert hat. Somit liegt kein Fall von privater Vermögensverwaltung mehr vor, sondern gewerblicher Grundstückshandel.

Praxishinweis

Aus der Entscheidung sind folgende Konsequenzen zu ziehen: 1. Es gibt keinen Unterschied zwischen der Veräußerung von Wohnungseigentum und von (Tiefgaragen-) Stellplätzen, sofern diese als Teileigentum (Sondereigentum) im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind. 2. Wohnungseigentum und ein Stellplatz können ein einheitliches Objekt verkörpern. Wird ein Stellplatz somit nicht als Teileigentum deklariert, stellt er kein eigenständiges Objekt dar. 3. Auf Wert, Größe und die Nutzungsart des jeweiligen Grundbesitzes - und damit des Objektes - kommt es nicht an. Der Wert eines Objektes setzt keinen Maßstab für die Bestimmung der "Nachhaltigkeit" im Sinne des Gewerbesteuerrechts. Fazit: Vorsicht beim Verkauf von Tiefgaragenstellplätzen!

RA Michael Arneburg, Mannheim