

EDITORIAL

Ohne Moos nichts los ...

... gilt auch in der Bauwirtschaft, insbesondere, wenn Investitionen finanziert werden müssen oder die Kontokorrentlinie nicht mehr ausreicht. Wer in solchen Fällen unvorbereitet zu seiner Bank geht, riskiert die Ablehnung seines Kreditantrages. Wir haben in unserem Interview auf Seite 8 Herrn Direktor Meyer von der Commerzbank



Rechtsanwalt
Dr. Ulrich
Dieckert

gefragt, welche Voraussetzungen zu erfüllen sind, um bei der Beantragung von Krediten erfolgreich zu sein.

Ansonsten kommentieren wir wieder interessante Entscheidungen aus der letzten Zeit. Dazu gehören zwei Urteile zur Nachtragsfähigkeit von Mehrmengen beim Bewehrungsstahl, was von den Gerichten abschlägig beschieden wurde. Auf Seite 5 kommentiert unser Spezialist für Miet- und WEG-Recht, Herr Rechtsanwalt Martin Krahe, die Entscheidung des Landgerichtes Berlin zur Verfassungswidrigkeit der Mietpreisbremse. Schließlich finden Sie auf Seite 7 wieder unser Seminarprogramm für den Winter 2017/2018, in dem wir insbesondere das neue Bauvertragsrecht des BGB vorstellen.

AUS DEM INHALT:

Schulungsprogramm
Winter 2017/2018 **Seite 7**

Interview mit Abteilungsleiter
Rüdiger Meyer von der
Commerzbank **Seite 8**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Aufklärungspflicht bei unklarer Leistungsbeschreibung

1. Wenn sich aus dem Leistungsverzeichnis und aus weiteren verfügbaren Unterlagen die Bauausführung in bestimmter Weise nicht mit hinreichender Klarheit ergibt, der Auftragnehmer aber bei der Kalkulation maßgeblich darauf abstellen will, muss er versuchen, insoweit aufkommende Zweifel vor Abgabe des Angebotes auszuräumen, wenn sich das mit zumutbarem Aufwand machen lässt.
2. Der Bieter darf jedenfalls aus seiner Sicht gegebene Unklarheiten nicht durch eigene, für ihn günstigere Kalkulationsannahmen ausfüllen, sondern muss die Reichweite der Ausschreibung klären.

OLG München, Urteil vom 27.04.2016
- 28 U 473/13 -

BGH, Beschluss vom 20.04.2017
(Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Ein Auftragnehmer macht zusätzliche Vergütung für die Bewehrung von Betonfertigteilen nach Abschluss eines größeren Bauvorhabens geltend. Der öffentliche Auftraggeber verweigert dies und verweist auf das Leistungsverzeichnis, wonach in den Positionen 1.4.14.1 ff. sowohl Betonstahlmatten als auch Betonstahl mit entsprechenden Mengenvorgaben ausgeschrieben gewesen seien. Der Auftragnehmer meint, es sei unüblich, auch die Bewehrung von Betonfertigteilen in einer solchen Position zusammenzufassen, außerdem seien die Mengen völlig aus dem Ruder gelaufen. Die unübliche Art der Ausschreibung stelle ein ungewöhnliches Wagnis dar, sodass er zusätzliche Vergütung geltend machen könne.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Der Bundesgerichtshof bestätigt durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde des Unternehmers die Entscheidung des OLG Mün-

chen. Dieses gestand dem Unternehmer den geltend gemachten Nachtrag nicht zu, weil die fehlende Differenzierung der Ausschreibung für die Bewehrung dafür spreche, dass sämtliche für die Rohbauarbeiten benötigte Bewehrung mit den Positionen 1.4.14.1 ff. des LV ausgeschrieben seien. Auch die dort ausgewiesenen unzureichenden Mengenangaben sprechen nicht dagegen, weil es bei einem Einheitspreisvertrag am Ende auf die tatsächlich benötigten Mengen ankäme. Selbst wenn jedoch das Leistungsverzeichnis unstimmtig gewesen wäre, hätte dies vom Auftragnehmer aufgeklärt werden müssen. Denn nach seiner Interpretation des LV fehlte die Bewehrung der Betonfertigteile, was nicht richtig sein kann. In einem solchen Fall darf der Auftragnehmer die aus seiner Sicht gegebenen Unklarheiten nicht durch eigene, für ihn günstigere Kalkulationsannahmen (Bewehrung nur für Ortbeton) ausfüllen, sondern muss die Reichweite der Bewehrung der Ausschreibung klären. Tut er dies nicht, scheiden Ansprüche auf Mehrvergütung aus.

**Der
Unternehmer
soll für seine
Spekulation nicht
belohnt werden**

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Vorliegend war der Anspruch schon deshalb nicht gegeben, weil das Leistungsverzeichnis aus Sicht der Gerichte eindeutig war. Ob allerdings Ansprüche auch dann ausscheiden, wenn die Leistung

nicht eindeutig beschrieben ist, hängt von den Erkenntnismöglichkeiten des Bieters während der kurzen Angebotsphase ab. Denn es ist nicht seine Aufgabe, das Leistungsverzeichnis akribisch auf mögliche Fehler oder Ungereimtheiten zu überprüfen. Nur wenn sich ihm eine Lücke aufgrund seines Fachwissens geradezu aufdrängen muss, trifft ihn die vom Gericht genannte Aufklärungspflicht. Wenn er in einem solchen Fall nicht aufklärt, sondern mit seinen für ihn günstigen Kalkulationsannahmen spekuliert, soll er nach Auffassung der Gerichte bei der Schlussabrechnung hierfür nicht belohnt werden. ■

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:

RA Dr. Ulrich Dieckert
DIECKERT
RECHT UND STEUERN GbR

Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
E-Mail: berlin@dieckert.de

Redaktion/Beiträge:

Dr. Ulrich Dieckert, RA
Bernd Kimmich, RA
Hendrik Bach, RA
Markus Fiedler, RA
Dr. Benedikt Overbuschmann, RA
Konstantin Trakis, RA
Christian Zeiske, RA
Rebekka Heintzen, RAin
Martin Krahl, RA
Dr. Annette Funk, StBin

Kooperationspartner:

Stephan Sumpf, StB
Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
www.sts-steuerkanzlei.de

Andreas Roschkowski, WP, StB
Kollaustraße 116
22453 Hamburg
www.wskr.de

Matthias Witt, WP, StB
Esplanade 41
20354 Hamburg
www.wpwitt.de

www.dieckert.de
www.bauleiterschulung.de
www.dieckert-baurecht.de
www.drohnenrecht.de

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Einheitspreise sind keine Festpreise

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers eines Einheitspreisvertrags enthaltene Klausel „Die dem Angebot des Auftragnehmers zugrunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich.“ benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist daher unwirksam.

[Amtlicher Leitsatz]
BGH, Urteil vom 20.07.2017
- VII ZR 259/16 -

Die Klägerin macht Restwerklohn geltend. Die Parteien schlossen einen Einheitspreisvertrag über die Ausführung von Erd-, Maurer- und Betonarbeiten bei einem Neubau. In dem seitens des beklagten Auftraggebers gestellten Vertragsmuster findet sich die Klausel „Die dem Angebot des Auftragnehmers zugrunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich.“ Im Vergleich zu den im Auftragsleistungsverzeichnis angegebenen Mengen kam es zu Mehr- und Minderleistungen. Hieraus errechnete die Klägerin eine „Umsatzreduzierung“ in Höhe von € 141.493,45. Massenänderungen von weniger als 10 % ließ sie außer Betracht. In ihre Schlussrechnung vom 17.12.2014 stellte die Klägerin eine Position ein, mit der sie den im Hinblick auf die Umsatzreduzierung angefallenen Umlagenausgleich verlangt. Insoweit beruft sich die Klägerin auf § 2 Abs. 3 VOB/B. Für diese Position macht die Klägerin eine Forderung von € 8.377,98 geltend. Die Beklagte lehnte die Zahlung ab.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Nachdem Klage und Berufung erfolglos waren, hebt der BGH das Urteil des Berufungsgerichts auf und weist den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück. Der BGH ist der Auffassung, dass die zitierte Klausel AGB-widrig und deshalb unwirksam ist. Nach § 307 BGB ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung unwirk-

sam, wenn diese den Vertragspartner des Verwenders nach Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine solche unangemessene Benachteiligung des klagenden Auftragnehmers sieht der BGH als gegeben an. Der BGH meint, dass diese Klausel nicht nur Preisanpassungen gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B entgegensteht, sondern auch Preisanpassungen gemäß § 313 BGB nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage verhindern soll. Insofern sieht der BGH eine unangemessene Benachteiligung, weil die Klägerin in Fällen, in denen ihr ein Festhalten an den vereinbarten Preisen unzumutbar wäre, an den unveränderten Vertragspreis festgehalten würde. Folge der Unwirksamkeit der zitierten Klausel ist, dass der Klägerin eine Preisanpassung nach § 2 Abs. 3 VOB/B zusteht.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die zitierte Klausel findet sich in dieser oder in ähnlicher Form in vielen Bauverträgen. Nach dem Urteil des BGH steht nunmehr fest, dass diese Klausel unwirksam ist. Haben die Parteien die Einbeziehung der VOB/B vereinbart, findet dann hinsichtlich der Preisanpassungen wegen Massenänderungen § 2 Abs. 3 VOB/B

Anwendung. Damit der Auftragnehmer im Falle von Massenmehrungen oder -minderungen seine Preisanpassungsansprüche gegenüber dem Auftraggeber durchsetzen kann, ist es jedoch zusätzlich erforderlich, dass der Auftragnehmer seinen Anspruch auf Preisan-

passung darstellt. Er hat hierzu auf Basis seiner Urkalkulation die Einzelkosten der anzupassenden Teilleistung sowie die von ihm für Allgemeine Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn angesetzten Anteile darzulegen. Fehlt eine plausible Darstellung, so hat der Auftragnehmer keinen Zahlungsanspruch gegen den Auftraggeber. Allerdings kann § 2 Abs. 3 VOB/B durch eine Klausel im Vertrag ausgeschlossen werden. Insofern ist jeder Einzelfall gesondert zu prüfen. ■

**Vollständiger
Ausschluss
der
Preisanpassung
nicht möglich**

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Nachtragsfähigkeit von Mehrmengen bei Betonstahl

Der Auftragnehmer muss bei einem Einheitspreis mit Mehrmengen rechnen – sie sind regelmäßig keine andere Leistung!

OLG Celle, Urteil vom 15.03.2017
- 14 U 42/14

Das Gericht hatte darüber zu befinden, ob dem Auftragnehmer wegen nachträglich aufgetretener Mehrmengen beim Betonstahl ein Nachtrag nach § 2 Abs. 5 VOB/B zustünde.

Nach dem (Einheitspreis-)Vertrag hatte der Auftragnehmer Betonstahl „entsprechend statischer und konstruktiver Erfordernisse“ einzubauen. Die Statik hatte der Auftragnehmer selbst zu erstellen. Der Auftragnehmer begründete seine Nachtragsforderung mit Erschwernissen, die infolge beengter Arbeitsräume entstanden seien, indem die 1,4-Fache Menge Stahl im selben Raum untergebracht werden musste. Hierdurch sei eine technisch und zeitlich deutlich aufwändigere Leistung zu erbringen gewesen. Die „drastische“ Mengenerhöhung sei bei Auftragserteilung nicht erkennbar gewesen.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das OLG Celle wies die Nachtragsforderung zurück. Es stellte diesbezüglich u. a. klar, dass der Auftragnehmer sich nicht darauf verlassen durfte, lediglich die ausgeschriebene Menge Betonstahl zu verbauen. Dies folge schon aus dem Hinweis, dass die statischen und konstruktiven Erfordernisse zu beachten seien. Dem Auftragnehmer war auch von Beginn an (bei Auftragserteilung) klar, dass er die Statik erst zu einem späteren Zeitpunkt (nach Auftragserteilung) erstellen würde müssen, aus der sich nähere Erkenntnisse zur tatsächlich erforderlichen Stahlmenge (nach „statischen Erfordernissen“) ergeben könnten. Von daher konnte kein Zweifel bestehen, dass der ausgeschriebene Mengenvordersatz lediglich eine unverbindliche Mengenschätzung war, insbesondere wenn eine (noch ausstehende) statische Berechnung der Ausschreibung ersichtlich nicht zugrunde lag.

Wenn aber ohne Statik der Bewehrungsgrad und damit die Stahlmenge nicht sicher feststand und der Auftragnehmer bei Ausführung nach „statischen und konstruktiven Erfordernissen“ auch Planungsleistungen übernommen hat, hätte die bestehende Ungewissheit über die tatsächlich erforderlichen Mengen entsprechend in die ursprüngliche Kalkulation der Einheitspreise einfließen können.

Das OLG Celle erteilte daher der Auffassung des Auftragnehmers eine Absage, wonach bei einer bloß groben Schätzung des Vordersatzes in der Ausschreibung das Risiko einer deutlichen Erhöhung der Stahlmenge beim Ausschreibenden liegen solle. Ein Mehrvergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B sei nicht gegeben.

weil bloße Erschwernisse für die ursprünglich geschuldete Vertragsleistung keine dem Auftraggeber zurechenbare Änderungen der Preisgrundlagen seien.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil bringt zum Ausdruck, dass der Auftragnehmer bei der Kalkulation seines Angebotspreises das Risiko berücksichtigen muss, dass bei der Ausführung der tatsächlich erforderlichen Mengen Erschwernisse auftreten können, jedenfalls sofern bei Angebotsabgabe erkennbar ist, dass die ausgeschriebenen Mengen ggf. nicht auskömmlich sein könnten. Dadurch bedingte – und insofern „erkennbare“ – Erschwernisse stellen keine andere Leistung dar als der Auftragnehmer nach dem Vertrag ohnehin schon schuldete. Allerdings ist zu betonen, dass es letztlich eine Einzelfallbetrachtung nach der individuellen Auslegung des jeweiligen Vertrages und der Begleitumstände ist, wie das Risiko solcher Erschwernisse zwischen den Bauvertragsparteien zu verteilen ist. Abgesehen davon wurde im Verfahren vor dem OLG Celle von der Klägerpartei wohl übersehen, dass sich eine Preisanpassung auch nach § 2 Abs. 3 VOB/B hätte ergeben können (1,4-Fache Menge!), worüber sich das Urteil nicht verhielt. ■

**Kein Nachtrag,
wenn Statik
zu späterem
Zeitpunkt
erstellt wird**

AKTUELLES

Normaler Verschleiß oder Mangel?

Der Bundesgerichtshof hat in den vergangenen 15 Jahren die Mängelhaftung des Werkunternehmers deutlich verschärft. Der juristische „Trick“, den der Bundesgerichtshof anwendet, besteht darin, dass einseitige Erwartungen des Auftraggebers in stillschweigende Beschaffensvereinbarungen „umgedeutet“ werden. Die letzte Entscheidung des Bundesgerichtshofes hierzu hatte folgenden Inhalt:

Ein Maler soll eine Halle in einer Großbäckerei weiß anstreichen. Vor Beginn der Arbeiten wird ein Farbmuster angelegt. Nach der Besichtigung der Probe fläche erhält der Maler den Auftrag. Nachdem ein erheblicher Teil der Arbeiten ausgeführt war, kam es zu einer Unterbrechung von etwas mehr als sechs Monaten. Nachdem der Maler anschließend die Arbeiten wieder aufnahm, stellte der Auftraggeber fest, dass die neu gestrichenen Flächen weißer waren als die vor sechs Monaten gestrichenen Flächen, die teilweise schon vergilbt und fleckig waren. Hierüber kommt es zum Streit und anschließend zur Kündigung des Vertrages.

Nachdem der Maler vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht noch gewonnen hatte, erklärt der Bundesgerichtshof, dass die Großbäckerei nicht darüber aufgeklärt wurde, dass die weiße Farbe schon nach einigen Monaten vergilben könne und deshalb die berechnete Erwartung gehabt hätte, dass eine weiße Farbe deutlich länger weiß bleibe. Weil dies nicht der Fall war, sei die Leistung des Malers mangelhaft gewesen und müsse nicht bezahlt werden.

Für den Werkunternehmer bedeutet dies, dass überall dort, wo es innerhalb der vereinbarten Gewährleistungsfrist zu einem Verschleiß oder Teilversagen von Leistungen kommen kann, unbedingt ein Haftungsausschluss vereinbart werden muss, wenn sich der Werkunternehmer nicht der Haftung aussetzen will.

AKTUELLES

Dr. Annette Funk
Steuerberaterin



**PARTNERIN BEI
DIECKERT RECHT UND STEUERN**

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass die langjährige Leiterin unseres Steuerbereiches, Frau Dr. Annette Funk, nunmehr auch Partnerin der Sozietät DIECKERT Recht und Steuern geworden ist.

Frau Dr. Funk trägt in unserer Kanzlei die Verantwortung für die Betreuung der Mandanten im Bereich Rechnungswesen und Steuerberatung. Dies betrifft insbesondere unsere Mandanten aus dem Baubereich, bei denen sowohl bei der Umsatzbesteuerung (siehe nebenstehenden Beitrag) als auch bei der Bilanzierung Besonderheiten zu beachten sind. Wir können hier auf langjährige Erfahrungen zurückschauen, auch und insbesondere bei der steueroptimierten Erstellung von Jahresabschlüssen, der Investitionsplanung sowie der Begleitung bei Betriebsprüfungen.

Frau Dr. Funk ist auch als Referentin tätig, beispielsweise im Wirtschaftsausschuss der Fachgemeinschaft Bau Berlin-Brandenburg e. V. und wirkt an der fachübergreifenden Beratung im Bereich der Unternehmensgründung, Unternehmensnachfolge sowie bei der Sanierung von Unternehmen mit. Sie steht Ihnen bei allen steuerrelevanten Fragestellungen als Ansprechpartnerin zur Verfügung.

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

„Bauträgerfälle“: Neues aus Rechtsprechung und Verwaltung

**Rechtsprechung - BFH-Urteil vom
23.02.2017 – V R 16/16**

Der BFH hat in Bezug auf Bauträgerfälle entschieden, dass eine Umsatzsteuerfestsetzung nach § 27 Abs. 19 S. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) gegenüber dem leistenden Unternehmer nur dann zu seinen Ungunsten geändert werden kann, wenn ihm ein abtretbarer Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer (USt) gegen den Leistungsempfänger zusteht.

**REAKTION DER FINANZVERWALTUNG
– BMF-SCHREIBEN VOM 26.07.2017**

Auf die Entscheidung des BFH vom 23.02.2017 hat die Finanzverwaltung mit dem BMF-Schreiben vom 26.07.2017 reagiert und die Rechtsprechung übernommen:

- Beantragt demnach ein Leistungsempfänger für eine **vor dem 15.02.2014** ausgeführte steuerpflichtige Bauleistung die Erstattung der von ihm nach § 13b UStG angemeldeten und abgeführten USt, ist die gegen den leistenden Unternehmer wirkende **Umsatzsteuerfestsetzung** nach § 27 Abs. 19 Satz 1 UStG für noch nicht festsetzungsverjährte Besteuerungszeiträume (§ 169 Abs. 1 AO) **zu ändern**. Dies soll aber nur dann erfolgen, wenn dem leistenden Unternehmer ein abtretbarer Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen USt gegen den Leistungsempfänger zusteht oder zugestanden hat.
- Die Steuerfestsetzung kann gegenüber dem leistenden Unternehmer daher auch dann nach § 27 Abs. 19 Satz 1 UStG geändert werden, wenn dem leistenden Unternehmer im Zeitpunkt der Änderung deshalb kein zivilrechtlicher **Anspruch** gegenüber dem Leistungsempfänger mehr zusteht, weil dieser **bereits durch Erfüllung oder Verzicht erloschen** ist.

Im Weiteren führt das BMF zur zivilrechtlichen Geltendmachung der Umsatzsteuer durch den lei-

stenden Unternehmer gegenüber dem Leistungsempfänger wie folgt aus:

- Der Leistende kann in den Fällen des § 27 Abs. 19 S. 1 UStG die USt zusätzlich zum Netto-Entgelt geltend machen (Rz. 6a des BMF-Schreibens).
- Der Anspruch des Leistenden ergibt sich in der Regel aus § 313 Abs. 1 BGB, wenn der leistende Unternehmer und der Leistungsempfänger bei der Leistungserbringung von einer Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers ausgegangen sind.
- Der Anspruch kann sich auch aus § 313 Abs. 2 BGB oder aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung nach § 157 BGB ergeben.
- In den Fällen, in denen die Vertragspartner ein Abtretungsverbot vereinbart haben, ist dieses nach § 354a Abs. 1 Satz 1 HGB suspendiert und steht einer Anwendung des § 27 Abs. 19 Satz 1 UStG **nicht entgegen**.
- Der Anspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Leistungsempfänger einen Antrag auf Änderung seiner Umsatzsteuerfestsetzung stellt.

**Wichtiges
BFH-Urteil
durch BMF für
allgemein an-
wendbar erklärt**

FAZIT:

Die Entscheidung des BFH im Verfahren V R 16/16 ist erfreulich, da damit vier Jahre nach der die „Bauträgerfälle“ auslösenden Entscheidung V R 37/10 wieder **Rechtssicherheit in Bauträgerfällen eintreten dürfte**.

Der BFH führt in seinem Urteil aus, dass der leistende Unternehmer einen Anspruch auf **Vertragsanpassung** aus § 313 Abs. 1 BGB hat, weil es aufgrund des BFH-Urteils v. 22.08.2013 – V R 37/10 zu einer „**schwerwiegenden**“ **Veränderung** (Rz 52) in Bezug auf die Person des Steuerschuldners als Vertragsgrundlage gekommen ist.

Sowohl BFH als auch BMF weisen darauf hin, dass die **Abtretung als solche keine Rechnungserteilung** mit Steuerausweis erfordert. Gleichwohl ist der gesonderte Steuerausweis Bedingung für die „**Erfüllungswirkung**“ des § 27 Abs. 19 Satz 4 UStG – also der Erfüllung an Zahlungsstatt. ■

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Landgericht Berlin: Mietpreisbremse ist verfassungswidrig!

Wesentlich Gleiches wird ungleich behandelt!
LG Berlin, Beschluss vom 14.09.2017
- 67 S 149/17

Die Mietpreisbremse wurde zum 1. Juni 2015 eingeführt. Sie gilt für bestimmte Ballungsgebiete mit angespannten Wohnungsmärkten und soll den Anstieg bei der Wiedervermietung deckeln. Festgelegt ist, dass die Miete den örtlichen Vergleichswert höchstens um zehn Prozent überschreiten darf. Ausgenommen sind Neubauten und Wohnungen, für die der Vormieter bereits eine Miete gezahlt hatte, die über dem erlaubten Wert liegt.

Schon während des höchst umstrittenen Gesetzgebungsverfahrens bei der Einführung der Begrenzung der Wiedervermietungsmiete wurden verfassungsrechtliche Bedenken geäußert.

Während die Rechtsprechung in ersten Urteilen die entsprechenden Regelungen für verfassungsgemäß erklärte, hat die 67. Kammer des Landgerichts Berlin kurz vor der Bundestagswahl am 14.09.2017 im Rahmen eines Hinweisbeschlusses die gegenteilige Auffassung vertreten.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Die Verfassungswidrigkeit ergibt sich nach Ansicht der Kammer aus zwei Verstößen gegen Art. 3 GG. Gemäß Art. 3 GG muss der Gesetzgeber wesentlich Gleiches gleich behandeln. Eine Ungleichbehandlung muss hinreichend gerechtfertigt sein.

Die Regelung der sogenannten „Mietpreisbremse“ begrenzt die zulässige Neuvermietung auf 110 % der ortsüblichen Vergleichsmiete. Der bundesweite Wohnungsmietmarkt sei jedoch erheblichen regionalen und kommunalen Unterschieden unterworfen. So belaufe sich die Miete in Berlin auf € 6,46/m², während in München durchschnittlich € 12,28/m² gezahlt werden. Mit der prozentualen Begrenzung habe der Gesetzgeber eine Bezugsgröße gewählt, die Vermieter in verschiedenen Städten ohne tragfähige Sachgründe wesentlich ungleich treffe. So würden Vermie-

ter in Kommunen mit einer vergleichsweise niedrigen ortsüblichen Vergleichsmiete erheblich härter getroffen als die mit einer vergleichsweise hohen.

Zudem liege eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darin, dass Vermieter, die bereits mit dem Vormieter eine höhere Miete vereinbart hatten, diese auch vom neuen Mieter zulässigerweise verlangen dürfen. Das sei besonders deswegen unfair, weil hier gerade die Vermieter bevorzugt würden, die maßgeblich an den Mietpreissteigerungen beteiligt waren.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Es bleibt abzuwarten, wie sich das Bundesverfassungsgericht zu dieser Thematik äußert. Nur diesem steht das Recht zu, abschließend über die Verfassungsmäßigkeit der entsprechenden Regelungen zu urteilen.

Der Eigentümerverband Haus & Grund Deutschland begrüßt die Auffassung der Berliner Richter und fordert, die Mietpreisbremse abzuschaffen. So sehen dies auch der Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen (BFW), der dem Beschluss „bundesweite Signalwirkung“ beimit, der Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen (GdW) und der Zentrale Immobilien Ausschuss (ZIA).

Der Deutsche Mieterbund verweist hingegen darauf, dass allein das Bundesverfassungsgericht gesetzliche Regelungen für verfassungswidrig erklären könne und verleiht dem Beschluss des LG Berlin das Prädikat „Viel Lärm um nichts“.

Politisch bleibt die Diskussion kontrovers. So warf die SPD Kanzlerin und CDU-Chefin Angela Merkel vor, kein Konzept gegen steigende Mieten zu haben. Die Sozialdemokraten fordern eine Verschärfung der Regelung. Die Union will stattdessen dafür sorgen, dass mehr Wohnungen gebaut werden.

Für die Bauwirtschaft wäre eine zeitnahe Entscheidung förderlich, da sie Planungssicherheit für Investoren schafft und den Wohnungsbau auch in Regionen, die von der Mietpreisbremse betroffen sind, attraktiver macht. ■

Keine Bevorzugung von Vermietern, die an Mietsteigerungen beteiligt werden

AKTUELLES

Vorstellung RA Martin Krahl



TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT: MIET- UND WEG-RECHT

Wir freuen uns, Ihnen unseren neuen Kollegen, Herrn Rechtsanwalt Martin Krahl, vorzustellen. Herr Krahl war mehrere Jahre in einer Kanzlei in Erfurt tätig gewesen und ist angehender Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht. Er betreut damit seit Juli 2017 ein Ressort, das den bau- und architektenrechtlichen Schwerpunkt unserer Kanzlei ergänzt und Synergien beider Rechtsgebiete im Fokus hat.

Rechtsanwalt Krahl befasst sich u. a. mit der Durchsetzung von Mieterhöhungsverlangen bzw. mit der Prüfung von deren Rechtmäßigkeit, er berät bei der Begründung bzw. Beendigung von Geschäftsraummietverhältnissen, er prüft Nebenkostenabrechnungen in rechtlicher Hinsicht und vertritt seine Mandanten in allen prozessualen Streitigkeiten rund um die Gewerbeimmobilie. Im WEG-Recht vertritt und berät er sowohl Hausverwaltungen als auch Eigentümergemeinschaften in allen das Gemeinschaftseigentum betreffenden Fragen.

Sollten Sie Beratungsbedarf im Wohn- und Gewerbemietrecht, im Wohnungseigentumsrecht oder in interdisziplinären Fragen mit Berührungspunkten zum Bau- und Architektenrecht haben, so steht Ihnen Herr Rechtsanwalt Krahl als Ansprechpartner zur Verfügung.

TERMINE

Veranstaltungen, auf denen Berufsträger unserer Kanzlei im nächsten Quartal als Referenten auftreten

Videoüberwachung in Krankenhäusern

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 23.10.2017, Bad Kissingen
Veranstalter: Verband der Krankenhausdirektoren Deutschlands e. V.

Planerhaftung im Brandschutz

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 26.10.2017, Fulda
Veranstalter: BHE-Akademie

Haftungsrisiken von Errichtern bei Eingriff in fremde Netze

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 08.11.2017, Essen
Veranstalter: BHE-Kongress

Rechtliche Grundlagen für den Sicherheitsmanager

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 09.11.2017, Köln
Veranstalter: SIMEDIA Akademie GmbH

Haftungsfragen

Rauchwarnmelder
Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 22.11.2017, Frankfurt
Veranstalter: Feuertrutz

Meldepflichten von Brandschutzprüfern

Referent: RA Hendrik Bach
Termin/Ort: 28.11.2017, Celle
Veranstalter: Niedersächsische Akademie für Brand- und Katastrophenschutz

Bedeutung der anerkannten Regeln der Technik

Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 02.12.2017, Berlin
Veranstalter: Deutscher Holzschutzfachband

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Keine projektübergreifende Aufrechnung des Sicherheitseinbehalts

Vereinbaren die Parteien eines Bauvertrages, dass ein Betrag von 5 % der Nettoschlussabrechnungssumme zur Sicherung einbehalten werden darf, der Unternehmer diesen Einbehalt durch eine Bankbürgschaft ablösen kann und weiter: „Diese Sicherheit - gleich ob als Einbehalt oder als Bürgschaft - dient in dem Zeitraum von der Abnahme bis zum Eintritt der Verjährung der Mängelansprüche dazu, die Rechte des Auftraggebers bei Mängeln (§ 634 BGB) (inklusive Aufwendungsersatz und Kostenvorschuss bei Selbstvornahme), jedwede Schadensersatzansprüche des Auftraggebers (insbesondere gemäß der §§ 280 ff. BGB) und die Ansprüche des Auftraggebers auf Erstattung von

Aufrechnungsverbot ergibt sich stillschweigend aus Sicherheitsabrede

Überzahlungen aus diesem Vertrag (auch hinsichtlich geänderter und zusätzlicher Leistungen) abzusichern.“ ist der Besteller jedenfalls während des vereinbarten Sicherheitszeitraums nicht berechtigt, nachdem er den Betrag einbehalten hat, gegen diesen Restwerklohnanspruch mit einer Forderung aus einem anderen Vertrag aufzurechnen.

BGH, Urteil vom 14.09.2017 - VII ZR 3/17

Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Auftragnehmerin Restwerklohnansprüche in Höhe von insgesamt € 10.486,40 aus drei Bauvorhaben.

Bei allen Bauvorhaben hatte die Auftraggeberin mit der Auftragnehmerin vereinbart, dass ein Betrag von 5 % der Nettoschlussabrechnungssumme zur Sicherung etwaiger Mängelansprüche einbehalten werden durfte. Der Vertrag enthielt zudem die oben in den Entscheidungsgründen kursiv gedruckte Klausel. Zu einer Ablösung durch Bürgschaft kam es nicht, die Beklagte behielt vereinbarungsgemäß die Klagesumme ein. Später erklärte sie die Aufrechnung mit angeblichen die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzansprüchen aus einem anderen Bauvorhaben mit der Auftragnehmerin.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Die Klage des Insolvenzverwalters auf Restwerklohn ist erfolgreich. Eine Aufrechnung des Sicherheitseinbehalts mit streitigen Gegenansprüchen aus einem anderen Bauvorhaben ist nach Auffassung des BGH unzulässig. Zwar finde sich in den Verträgen der Parteien kein ausdrückliches Aufrechnungsverbot, dies ergäbe sich jedoch stillschweigend aus der Sicherungsvereinbarung des Vertrages. Denn eine beiderseits interessengerechte Auslegung führte dazu, dass eine projektübergreifende Aufrechnung jedenfalls während des vereinbarten Sicherheitszeitraums nicht möglich sei. Beide Parteien könnten redlicherweise die vertraglichen Vereinbarungen nur dahingehend verstehen, dass weitere Aufrechnungsmöglichkeiten stillschweigend ausgeschlossen seien. Hierfür spreche auch die Möglichkeit der Ablösung der Sicherheit durch Bürgschaft, da diese auf ein konkretes Projekt bezogen sei und somit nicht zu einer über den Sicherungszweck

hinausgehenden Besserstellung des Bestellers führe.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Da die projektübergreifende Aufrechnung den Auftraggebern die Möglichkeit bot, eine Erhöhung ihrer Sicherheit für andere Bauvorhaben zu erreichen und das eigene Risiko ausfallender Forderungen zu minimieren, war es gängige Praxis vieler Auftraggeber, ihre Unterlagen nach etwaigen Gegenansprüchen gegen den Auftragnehmer zu durchsuchen und so der Auszahlung des Sicherheitseinbehalts durch Aufrechnung entgegenzuwirken.

Eine bittere Pille für Auftragnehmer, insbesondere wenn sie weitverzweigte Geschäftsbeziehungen mit ihren Vertragspartnern pflegen. Schließlich war für sie dann kaum noch nachvollziehbar, wann, in welcher Höhe oder ob überhaupt noch Zahlungsansprüche bestehen. Diesem Ungleichgewicht hat der BGH mit seiner Entscheidung nun einen Riegel vorge-schoben. ■

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

Schulungen im Winter 2017/2018

Auch im Winter 2017/2018 führen wir wieder unsere bewährten Schulungen zum Baurecht durch. Wie Sie der nachstehenden Übersicht entnehmen können, sprechen wir dabei sowohl Bauleiter als auch Baukaufleute und Poliere an. Wenn Sie diese Seminare für Ihr Unternehmen als Inhouse-Schulungen buchen wollen, sprechen Sie bitte unsere zuständige Frau Goltz unter jana.goltz@dieckert.de an. Diese nimmt auch Anmeldungen zu den u. a. Sammelschulungen entgegen.

Für alle Seminare gelten für Anmeldungen folgende Sonderkonditionen:

Mehrfachanmeldungen: Bei Anmeldungen von mehr als drei Teilnehmern zu einem Seminar gewähren wir einen Nachlass von 20 % auf den Gesamtbetrag der Rechnung.

Frühbucherrabatt: Bei Anmeldungen, die vier Wochen vor der jeweiligen Veranstaltung bei uns eingehen, gewähren wir einen Frühbucherrabatt in Höhe von 15 % auf den Gesamtbetrag der Rechnung.

Eine Kombination der Ermäßigungen ist nicht möglich.

BAULEITERSCHULUNG:**DIE VOB/B IN DER PRAXIS (HAMBURG)**

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 02.11./03.11.2017 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 590,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

EINFÜHRUNG IN DIE VOB

Die VOB/B an einem Tag (Vergütung und Nachträge; Ausführungsfristen und Behinderungen; Abnahme und Mängel; Stundenlohnarbeiten; Abrechnung; Sicherung der Werklohnforderung)

Datum: 16.11.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

20 TIPPS UND TRICKS FÜR AUFTRAGNEHMER

Kaufmännische Bestätigungsschreiben, Loslösung vom Pauschalpreis, Leistungsverweigerung bei streitigen Nachträgen, Wirksamkeit vertraglicher Klauseln, Abwehr der Vertragsstrafe, Beweislastumkehr beim Aufmaß und mehr

Datum: 23.11.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: umfangreiches Skript

Konditionen: € 290,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:**DIE VOB/B IN DER PRAXIS (MÜNCHEN)**

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 04.12./05.12.2017 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 590,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DIE VOB UND DAS NEUE BAUVERTRAGS-RECHT 2018 (FRANKFURT)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 14.12.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Hendrik Bach

Seminarunterlagen: Schemata und Übersichten (kein ausformuliertes Seminarskript)

Konditionen: € 310,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DIE VOB UND DAS NEUE BAUVERTRAGS-RECHT 2018 (HAMBURG)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 15.12.2017 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Schemata und Übersichten (kein ausformuliertes Seminarskript)

Konditionen: € 310,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DIE VOB UND DAS NEUE BAUVERTRAGS-RECHT 2018 (DRESDEN)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 11.01.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Markus Fiedler

Seminarunterlagen: Schemata und Übersichten (kein ausformuliertes Seminarskript)

Konditionen: € 310,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:**DIE VOB/B IN DER PRAXIS (NRW)**

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 17.01./18.01.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Hendrik Bach

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 590,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG:**DIE VOB/B IN DER PRAXIS (BERLIN)**

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 18.01./19.01.2018 **Dauer:** 2 Tage

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“

Konditionen: € 590,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DIE VOB UND DAS NEUE BAUVERTRAGS-RECHT 2018 (BERLIN)

Die wichtigsten Neuregelungen des BGB-Bauvertrages 2018

Datum: 29.01.2018 **Dauer:** 1 Tag

Referent: RA Bernd Kimmich

Seminarunterlagen: Schemata und Übersichten (kein ausformuliertes Seminarskript)

Konditionen: € 310,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DAS AKTUELLE INTERVIEW

Kreditfinanzierung von Unternehmen und Investitionen!

Interview mit Herrn Rüdiger Meyer, Abteilungsleiter der Commerzbank AG, Berlin, Geschäftskundenberatung

NEWSLETTER: *Herr Meyer, worauf kommt es einer Bank bei der Ausreichung von Krediten in erster Linie an?*

MEYER: Vielen Dank für die wichtige einleitende Frage. Vorab: Es ist immer gut, rechtzeitig mit dem Bankberater zu sprechen. Wenn die wirtschaftliche Lage stimmt, wird die Einräumung z.B. einer Kreditlinie als Liquiditätsreserve einfacher sein, als wenn die Zahlen - auch übergangsweise - eher schlecht aussehen. Primär sind die persönliche Kreditwürdigkeit (Stichwort: keine negativen SCHUFA- oder Creditreformauskünfte) und die wirtschaftliche Kreditfähigkeit (Stichwort: Kapitaldienstfähigkeit, nachgewiesen durch entsprechende Unterlagen) wichtig. Hier wird geprüft, ob die Ertragskraft der Kreditnehmer nachhaltig eine Bedienung der Kreditraten erwarten lässt. Hierbei muss auch berücksichtigt werden, inwieweit der Unternehmer seine privaten Ausgaben langfristig weiter tragen kann. Das schließt u. a. mit ein, wie die private Altersvorsorge geregelt ist. Dieses Thema wird leider viel zu oft vernachlässigt, obwohl Altersarmut in den Medien sehr präsent ist. Ich nehme die Chance an dieser Stelle gern wahr, Ihre Mandanten für das Thema „Sparen für den Ruhestand“ zu sensibilisieren.

NEWSLETTER: *Welche Unterlagen werden denn zum Nachweis der Kapitaldienstfähigkeit in der Regel verlangt?*

MEYER: Das ist ein stückweit abhängig von der Rechtsform des Kreditnehmers (natürliche oder juristische Person), der Höhe des Kredites und der Laufzeit der beantragten Darlehen. Üblicherweise die letzten beiden Jahresabschlüsse, aktuelle Betriebswirtschaftliche Auswertungen inkl. Summen- und Saldenliste, eine SCHUFA-Ermächtigung nebst vertraulicher Selbstauskunft des/der Bürgen (ab TEUR 100 oder über 6 Jahren Laufzeit mit aktuellen Nachweisen unterlegt ...) sowie ggfs. ein Investitionsplan. Bei Existenzgründungen wird das Unterlagenset

noch erweitert.

NEWSLETTER: *Und wie sieht es mit Sicherheiten aus? Hängt das auch von der Höhe des Kredites ab?*

MEYER: In der Tat hängt die Notwendigkeit einer Besicherung u.a. von der Darlehenshöhe, aber auch von der Laufzeit (üblicherweise über 6 Jahre) sowie der Art des Kredites ab (Immobilienkredite werden stets über Grundschulden besichert).



NEWSLETTER: *Welche Maßstäbe legen Sie bei der Prüfung eines Kreditantrages an? Gilt hier immer noch das berühmte Basel II?*

MEYER: Bei den Maßstäben verweise ich auf Ihre Eingangsfrage. Kurz gesagt: Wer sich bei individueller Betrachtung aller persönlichen und wirtschaftlichen Parameter ein Darlehen leisten kann, bekommt auch eines. Das gilt übrigens für Selbständige und Firmen genauso, wie für Angestellte. Hier erfolgt tatsächlich am Ende eine Gleichbehandlung, auch wenn dies manchmal anders empfunden wird. Basel II ist für uns über das Deutsche Kreditwesengesetz eine der wesentlichen Richtlinien. Aber ergänzend greift auch Basel III u.a. über das Thema Eigenkapitalerfordernisse der Bank. Daher sind die korrekte Zuweisung von Darlehenszwecken und gegebenenfalls die Besicherung für uns so wichtig.

NEWSLETTER: *Wie sieht es mit Branchenratings aus? Uns interessiert hier in erster Linie die Baubranche.*

MEYER: Grundsätzlich wird nach den gesetzlichen Vorgaben jeder Kreditnehmer von einer Bank individuell geratet, das Branchenrating ist

nur eins von vielen Parametern. Bei Bestandskunden erfolgt ein tägliches Erfahrungsrating (neigt der Kunde z. B. eher zu Überziehungen oder hält er vorwiegend Guthaben?) Bei Neukunden mit einem Kreditantrag werden die Bonitätsparameter aus den o. a. Unterlagen elektronisch verarbeitet und münden dann in einem Antragsrating. Die Baubranche an sich ist grundsätzlich in Ordnung.

NEWSLETTER: *Wie sehen Sie die Zinsentwicklungen in den nächsten Jahren? Sollte man aufgrund der günstigen Zinsen jetzt noch „zuschlagen“?*

MEYER: Hier soll ich nun in meine Glaskugel schauen? Die Commerzbank sieht am langen Ende eher die Chance auf steigende Zinsen. Ob diese nun schon in 3 - 5 Jahren kommen oder erst in 8 - 10 Jahren ist leider spekulativ. Sie werden aber aus Ihrer eigenen Erfahrung wissen, dass im Zweifel die Kreditzinsen eher steigen als die Anlageverzinsung. Und wer das Thema Kredit schon länger verfolgt, wird Zeiten erlebt haben, in denen die Zinssätze für langfristige Darlehen bei über 10 % gelegen haben. Konkrete Antwort auf den zweiten Teil Ihrer Frage: Jetzt zuschlagen, wenn es die wirtschaftliche Situation erlaubt. Ich hätte da eine tolle Bankempfehlung für Sie und Ihre Mandanten ...

NEWSLETTER: *Herr Meyer, wir danken für dieses interessante Gespräch.*

ANKÜNDIGUNG

Unternehmergespräch am 14. Dezember 2017

Themen:

- Kreditfinanzierung
- Steuergesetzgebung

Referenten:

- Rüdiger Meyer (Commerzbank)
- Dr. Annette Funk (Steuerberaterin)

Einladung folgt gesondert!