

**Immobilienrecht, -wirtschaft u. -politik
aktuell-praxisrelevant-kritisch**

Ausgabe Juni 2005

In eigener Sache

JurEstate ist auf Expansionskurs

Als neues Mitglied ist in die Kooperation der Kollege vom Bruch aufgenommen- herzlich willkommen. Er ist Kenner des Steuer-, Gesellschafts- und spanischen Immobilienrechts. Damit wird das Fachprofil von JurEstate entscheidend ausgebaut, um noch fundierter ganzheitliches ImmobilienWirtschaftsrecht zu gewährleisten. Personelle Erweiterungen im gewerblichen Rechtsschutz, Arbeitsrecht und Internetrecht stehen bevor.

Mietrecht

Wohnraummietrecht

Bundestag bessert nach: Generelle Abkürzung der Mieterkündigung

Der Deutsche Bundestag hat jüngst die durch die Mietnovelle eingeführte kurze Mieterkündigungsfrist, von der nach BGH Altmietverträge vor 01.09.2001 durch Klauselvereinbarung ausgenommen waren, wie erwartet auf alle Mietverträge ausgedehnt. Damit gilt nun uneingeschränkt ungleiches Recht für Mieter und Vermieter. Für Letztere bleibt es bei den längeren sog. asynchronen Kündigungsfristen

Kommentar von JurEstate:

Die Reparatur des Gesetzespfusches von Rotgrün ist folgerichtig, aber die Generalkritik der Vermieterseite bleibt berechtigt.

Mieter zu früh gefreut: Bei Abrechnungsmängeln keine Verfristung

Die Jahresfrist für Betriebskostenabrechnungen macht Mieter erfinderisch. Der Vermieter hat rechtzeitig für das Vorjahr zwar abgerechnet, aber angeblich fehlerhaft. Der Vermieter bessert nach Jahresfrist nach und fordert nun höhere Nachzahlungen - der Mieter rügt nun Verfristung.

Irrtum, so BGH vom 17.11.2004. Es reiche eine Abrechnung, wenn auch falsche mit Gesamtkosten/Verteilerschlüssel/Vorauszahlung aus.

Aber: Die Betriebskosten sind hier beschränkt auf die Höhe der ersten Abrechnung

Gewerbliches Mietrecht

Keine Blanko- Untervermietungsgestattung durch Vermieter

Praktischer Fall: Der Gewerbemieter will während festen Laufzeit aus dem Mietvertrag entlassen werden, was praktisch aussichtslos ist. Er verfällt auf die Idee, die mietvertragliche Untervermietungsgenehmigung pauschal einzufordern. Der Vermieter lehnte dankend ab, worauf postwendend der Mieter fristlos kündigte. Das OLG Celle gab dem Vermieter Recht.

Er brauche keine generelle Gestattung, sondern allenfalls nur eine konkrete bei Benennung eines Untermieters zu erteilen.

Praxistipp: Die Untervermietungsklausel kann den ausscheidenden Hauptmieter finanziell entlasten, aber nur wenn er das „Pferd beim Namen“ nennt.

Mietdrückeberger aufgepasst: Vermieter-Versorgungssperre rechtens

Das Dilemma ist bekannt: Gewerbemieter zahlen weder Miete noch Betriebskosten.

Trotz fristloser Kündigung erfreut sich der Mieter weiterhin sämtlicher Versorgungsleistungen. Bisher befanden dies die OLGs für rechtens: Kein Vorgriff auf ZV zulässig.

Jetzt aber bahnt das KG einer vermietetfreundlichen Rechtsprechung den Weg: Aufgrund Kündigung kann der Mieter keine Versorgung mehr auf Kosten des Vermieters verlangen.

Aber Vorsicht: Allgemeingut ist diese Rechtsprechung nicht. Ungeklärt bleibt die Übertragbarkeit auf die Wohnraummiete.

Maklerrecht

Schuldner freigestellt von Maklerkosten im ZV- Fall

Banken schalten vermehrt Makler ein, um wenigstens Bieter aufzutreiben.

Ereilt der Zuschlag, dann soll nach OLG Celle der Schuldner nicht mit den Maklerkosten belastet sein, denn die Bank hat in eigenem Interesse gehandelt und hoheitlicher ZV- Erwerb bedeute keine Kaufvertragsvermittlung.

Assetmanagement

Weg mit den verrufenen Schüsseln

Parabolantennen ausländische Mitbürger an Hausfassaden stigmatisieren förmlich Liegenschaften als Problemgebiet. Bislang war das aufgrund des Informationsrechtes des Mieters zulässig. Jetzt hat das BVerfG aufgeräumt: Gibt es ausreichendes Kabelangebot muss die P-Schüssel weichen.

Kommentar von JurEstate:

Endlich ! Wollen Vermieter die Schüsseln entsorgen, ist ein breites Kabelangebot das richtige Vehikel.

Bauvertragsrecht

Striptease-Bürgschaft- unsicheres Geld

Immer noch werden klauselmäßig in der Bauwirtschaft sog. Bürgschaften auf erstes Anfordern als Sicherheiten ausbedungen- dieses Praxis ist und bleibt längst nichtig und obendrein höchst gefährlich. Der Auftraggeber steht gänzlich nackt ohne Sicherheit da, denn eine Umdeutung in eine harmlose Bürgschaft ist nicht rechtens. Das gilt übrigens auch, wenn ein öffentlicher Auftraggeber eine Bürgschaft AeA verlangt, so BGH v. 09.12.2004- also kein Sonderrecht für Vater Staat. Die Praxis lehrt, dass selbst bei einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft die Liquidierung selten ohne Schwierigkeiten und nur im Klagwege funktioniert.

Praxistipp: Durch Individualvereinbarung ist alles möglich, auch Bürgschaft auf erstes Anfordern.

Immer wieder verpennt: Keine Wandlung nach VOB/B

Das geschlossene Gewährleistungssystem der VOB/B sieht keine Wandlung vor. Ein entsprechendes Begehren des Bauherrn wird daher erfolglos bleiben, denn er kann sich auch nicht auf § 634 Nr. 3 BGB berufen.

Praxistipp: Für den Auftraggeber ist ohnehin der Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 VOB/B sehr viel günstiger, da – selbst bei fehlendem Verschulden des Auftragnehmers – eine

Minderung bis auf Null möglich ist, wenn die Bauleistung völlig unbrauchbar ist. Wer sich ein Rücktrittsrecht aber unbedingt vorbehalten will, der kann die entsprechende Regelung natürlich in den Bauvertrag aufnehmen.

Erleichterungen bei Kündigungsfalle

Die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit des Auftraggebers ist missbrauchsträchtig. Der Auftragnehmer hat zwar seine Teilleistungen abzurechnen und behält Anspruch auf Rechtsvergütung abzügl. ersparter Aufwendungen. Das ist aber in der Rechtspraxis Makulatur, denn meistens ziehen die rausgeschmissenen Werkunternehmer bei ihrer Abrechnung den Kürzeren. Jetzt hat der BGH Vereinfachungen abgesehnet, wenn der Werkunternehmer typischerweise Generalunternehmer ist und Regieleistungen erbringt. Dann sind Aufwendungen identisch mit den Vertragspreisen der eingebundenen Subunternehmer (BGH v. 25.11.2004)

Qualifizierte Zwangsvollstreckungsunterwerfung für Bauträger

Erwerber unterwerfen sich im Nichtzahlungsfall oftmals der sofortigen ZV. Das ist nach BGH zum Scheitern verurteilt, weil der Bauträger vorleitungspflichtig ist, auch wenn es um vom Hausarchitekten bescheinigte Bautenstandsraten geht. Nun lässt das LG Schwerin eine Ausnahme in Anlehnung an § 641 BGB zu: Attest eines vereidigten Bausachverständigen.

Praxistipp:

Mit einer solchen zulässigen Klausel im Bauträgervertrag kann der Verkäufer in seiner Zahlungsmoral diszipliniert werden.

Architektenrecht

Auf Sand gebaut: Architekt muss auch ausbaden

Einfacher Fall, fatale Folgen: Der beauftragte Architekt lässt für den Hausbau das Grundstück ausbaggern, das Nachbargebäude sackt dadurch ab.

Jetzt klare Rechtsfolge nach § 909 BGB nach BGH: Auch der Architekt haftet dem Nachbarn.

Schuster bleib bei deinen Leisten !

Wie bedenklich weitreichend Architektenpflichten sind, zeigt auch folgender Fall:

Der mit der Planung für ein Sportzentrum betraute Architekt übernahm gleichzeitig vertraglich die Beschaffung von öffentlichen Fördermitteln. Eine geringfügige Umplanung bewirkte den Widerruf des Zuwendungsbescheides. Folge: Der Architekt haftet der Bauherren wegen Verletzung seiner Hinweis- und Aufsichtspflicht deswegen auf Schadensersatz (so LG Köln vom 15.12.04).

Praxistipp: Architekten sollten sich mit Fördermittelbeschaffung nicht übernehmen, es drohen Untiefen. Diese Haftungsfolgen ist nicht selten ursächlich im Architektenvertrag begründet- denn dieser spartanisch bearbeitete Allgemeinverdruß beinhalten außer der HOAI-Berechnung praktisch nichts- keine Abgrenzung der Verantwortlichkeiten, Zeiten, Qualitäten. Selbst Schuld !

Öffentliches Bau- und Bauplanungsrecht

Novelle der LandesbauO Mecklenburg-Vorpommern

Die Landesregierung von Mecklenburg-Vorpommern hat die Neugestaltung der Landesbauordnung beschlossen. Ziel sei die Verringerung der Vorschriften und Vereinfachung des Verfahrens. Die geänderte Landesbauordnung sieht u.a. vor, dass die gesetzliche Pflicht zur Schaffung von Stellplätzen für Kraftfahrzeuge wegfällt. Die Pflicht, barrierefrei zu bauen, soll künftig auch für Wohngebäude mit mehr als zwei Wohnungen in einem Geschoss und für

alle öffentlich zugänglichen Gebäudeteile gelten. Die neue Landesbauordnung soll im Sommer 2005 dem Landtag in Schwerin vorgelegt werden.

JurEstate:

Damit ist M-V in guter Gesellschaft, auch Hamburg will seine BauO entschlacken und sich baufreundlich geben. Aber wohl halbherzig: Denn die ZweckentfremdungsVO soll nicht fallen.

Bauplanungsrecht

Einzelhandelsnutzung: In Kampf um Flächen auf verlorenem Posten

Hauptsächlicher Streitpunkt ist und bleibt die Einzelhandelsreglementierung auf B-Planebene. Dabei ziehen Investoren meistens den Kürzeren.

So VGH Mannheim: Wird im B-Plan innenstadtrelevanter Einzelhandel ausgeschlossen, und zwar mit Verweis auf eine Markt- und Standortsuche, dann ist das rechtens: zulässiges und schlüssiges Abwägungsermessen der planenden Gemeinde. Da nützt noch so wohlfeiles Gegenargumentieren nichts.

Sog. großflächige Einzelhandelsbetriebe sind ohne gesonderte Zulassung nicht statthaft.

Da hilft die Umwidmung eines Verkaufslagers zu einer Getränkemarkt nicht weiter. Es gilt immer noch die magische Grenze von 700 qm Verkaufsfläche für die Kategorie Einzelhandel. Dieses Flächenmaß gilt längst als unwirtschaftlich und stellt keine breite Sortimentsversorgung sicher. Die Richter lassen geänderte Marktverhältnisse nicht gelten.

Kommentar von JurEstate

Die Strafe folgt: Abwanderung in die Peripherie und Innenstadtverödung. Richter sind eben keine Stadtplaner (OVG Brandenburg).

Umweltschutz tut Not

Endgültig vorbei sind die Zeiten bunter Plänchen mit Standard-einfachbegründung in der Bauleitplanung. Für alle Vorhaben ist eine Umweltschutzprüfung mit Umweltbericht obligatorisch- dank EU-Recht, je nach Intensität. Der Begründungs- und Gutachteraufwand ist beträchtlich gestiegen, so §§ 2, 2 a, 6 BauGB, sowohl für B- wie F-Plan.

Das müssen Vorhabensträger wissen und die Kosten für UVP-Gutachten einplanen.

Gesellschaftsrecht

Vorsicht Irrtum: GbR- Haftungsfälle

Die GbR ist gerade im Immobilienwesen eine weitverbreitete Rechtsform- aber mit Tücken.

Der Gläubiger freut sich- denn die GbR haftet nach wie vor mit ihrem Vermögen und die Gesellschafter höchstpersönlich. Prozessual ist die GbR zwar aufgewertet werden, die Haftungscrux bleibt bestehen! Die GbR mbH ist ein nicht gesetzlicher Typus. Nur durch Vertrag ist Haftungsbeschränkung möglich, aber bitte ausdrücklich und formwirksam ausbedingen.

Limited im Vormarsch

Der EuGH hat im Jahre 2003 entgegen der in Deutschland geltenden Rechtsauffassung die Fortgeltung des sog. Gründungsstatuts festgeschrieben - das heißt, eine englische Limited bleibt eine englische Limited, auch wenn sie nur noch in Deutschland geschäftlich tätig ist. Seither hat diese Rechtsform eine steile Karriere gemacht: Sie ist bereits jetzt die zweithäufigste Kapitalgesellschaft in Deutschland. Gerade hat der Bundesgerichtshof in einer wichtigen Entscheidung die praktischen Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung in einem Insolvenzfall bestätigt und das Gründungsstatut gelten lassen. Es kann also auch durch inländische Rechtsprechung jetzt als gesichert angesehen werden, daß die Ltd. die gleichen haftungsbeschränkenden Wirkungen erreicht wie eine GmbH.

Praxistipp:

Man sollte sich aber vor Euphorie schützen: neben unbestreitbar großen Vorteilen hat diese Rechtsform auch Nachteile gegenüber der GmbH. Wenn bei Ihnen eine Entscheidung in

diesem Bereich ansteht, beraten wir Sie gerne. Sie können die Limited übrigens auch für Mischformen wie Ltd. & Co. KG, Ltd. & still, etc. nutzen.

Rechtspraxis

Ärgernis Rechtsschutzversicherung: Hohe Beschwerdequote

Laut „Capital“- Recherche liegt die Beschwerdequote in der Rechtsschutzversicherung doppelt so hoch wie in anderen Versicherungssparten, so etwa bei 6 Beschwerden pro 100.000 Verträgen gegenüber nur rd. 3 bei Autoversicherungen.

Negativ-Spitzenreiter sind Deurag, Roland und Anwalts Liebling, die AdvoCard, positiv auffällig sind die HUK- Coburg und LVM.

Kommentar von JurEstate:

Nicht verwunderlich- denn die Verbraucher wiegen sich in umfassenden Rechtsschutz. Die Klauselwerke der Gesellschaften sind unverständlich und trügerisch. Gerade Versicherte mit Altverträgen sollten den Versicherungsumfang kritisch überprüfen.

Immobiliensteuern

Dauerbrenner „Gewerblicher Grundstückshandel – Spekulationsgeschäfte“

In Krisenzeiten kommen verstärkt Notverkäufe von Immobilienvermögen vor- das kann steuerlich mit dem Ruin enden. Das Immobiliensteuerrecht gibt immer wieder Anlass zu Missverständnissen. Deshalb sei hier einmal aufgeräumt:

Die geläufige „Dreiobjekte- Grenze“ greift nur bei Privatvermögen. Gehört die Immobilie zum Betriebsvermögen, dann ist der Veräußerungserlös ohnehin steuerbar.

Aber Vorsicht: Verkäufe aus dem Privatvermögen werden zum gewerblichen Grundstückshandel bei mehr als drei in fünf Jahren, dann droht rückwirkend Gewerbesteuer (auf Mietüberschüsse!) und volle Besteuerung des Erlöses, und zwar nicht nur auf das vierte Objekt, sondern auf alle. Diese Regel markiert nur eine sog. Aufgriffsgrenze. Die Ausnahmen sind derart komplex, dass nur steuerfachliche Beratung vor Katastrophen schützt.

Handelt es sich nicht um Betriebsvermögen und auch nicht um gewerblichen Grundstückshandel, dann ist ein Verkauf aus dem Privatvermögen jetzt prinzipiell auch steuerpflichtig als sog. „privates Veräußerungsgeschäft“. Die Besteuerung entfällt nur bei Abwarten von 10 Jahren, so jetzt durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002. Weitere Wermutstropfen; Bereits das erste Objekt wird voll besteuert.

Der BFH hält die Verlängerung der Spekulationsfrist für schon frei gewordene Objekte für verfassungswidrig. Das BVG wird es vermutlich genauso sehen.

Praktikertipp: Vorsorglich Einspruch einlegen und den Bescheid offen halten.

Vorsicht: Damnum-Kappung

Immer wieder übersehen: Nur noch 5% Damnum sofort-einmalig abzugsfähig.

Seit 2004 gilt für das Damnum- bisher ein wichtiger Werbungskostenproduzent- eine Grenze von 5%. Bei noch üblicheren 10%, werden 5 % auf den Zinsfestschreibungszeitraum verteilt.

Achtung: Rückzahlung bei Vorsteuerberechtigung droht

Nach einer Neuregelung im Umsatzsteuerrecht muss Umsatzsteuer zurückgezahlt werden, wenn entgegen ursprünglicher Nutzungsabsicht die Weiterveräußerung umsatzsteuerfrei erfolgt. Beispiel: Ein Bauträger verkauft statt aller Gewerbeeinheiten eine umsatzsteuerfrei, etwa an einen Arzt.

Praxistipp: Die Neureglung ist derart typisch-deutsch-kompliziert, dass wir dringend Beratung anempfehlen.

Bankenwelt

Gläserner Bürger - Bankgeheimnis ade!

Der Verband Deutscher Banken, bei dem die Privatbanken organisiert sind, registriert seit der Ermöglichung der Abfragen für die Finanzämter täglich 2.000 Zugriffe. Das sind – wie gesagt – nur die Privatbanken. Die Sparkassen und Genossenschaftsbanken sowie die Postbank kommen noch hinzu. Hier zeigt sich wieder, dass eine technisch vorhandene Möglichkeit von den Behörden auch genutzt wird, um Daten über die Bürger zu sammeln. Die Betroffenen erfahren noch nicht einmal im Nachhinein davon.

Ausweitung des Pfandbrief-Handels

Das Pfandbriefprivileg der Hypotheken- und öffentlichen Banken fällt zum 19.07.2005. Dann steht dieses Refinanzierungsinstrument den Immobilienfinanzieren allgemein zur Verfügung. Damit soll auch in Deutschland Anschluss an die Erfolgsgeschichte im europäischen Ausland mit diesem Kapitalmarktprodukt gewonnen werden. Handelbar sollen aber auch Auslandssicherheiten sein. Das bedeutet wiederum einen weiteren Schritt in Richtung Internationalisierung der Immobilienwirtschaft.

NPL- Deals im Kommen

NPL= Non performing Deals= Nettleidende Immobilienkredite sind im Kommen. Die deutsche Bankenlandschaft zögert vorerst noch, da Sie öffentliche Kritik fürchtet. Aber: Großbanken stoßen verstärkt faule Objekte ab, so schon die Dresdner, ING-BHFHypo Real. Rekord bisher: Hypo Real Estate AG mit einem Verkaufswert von 3.6 MRD EURO an US- Fund. Der wirtschaftliche Erfolg steht und fällt mit der realistischen Einschätzung und des Wertepotentials der Immobilie.

Wir müssen als ordentliche Anwälte unser verehrten NL- Bezieher auf eine Formalie hinweisen:
Unsere Beiträge sind sorgfältig nach bestem Wissen und Gewissen recherchiert. Missverständnisse sind wegen der notwendigen Kürze der News nicht auszuschließen. Eine Haftung für nachteilige Rechtsfolgen aus der Anwendung unserer Berichte können wir daher nicht übernehmen. Haben Sie konkrete Fragen dazu, wenden Sie sich gerne an uns: (040) 25 49 32 06 – Redaktion.

Verantwortlich für den Inhalt: **RAe Göhre- Nelsen- v. Bruch- Stamer**
JureEstate- Kooperation selbst. Kanzleien
[www. JurEstate.de](http://www.JurEstate.de)