

Auch eine falsch berechnete Frist ist wirksam vereinbart

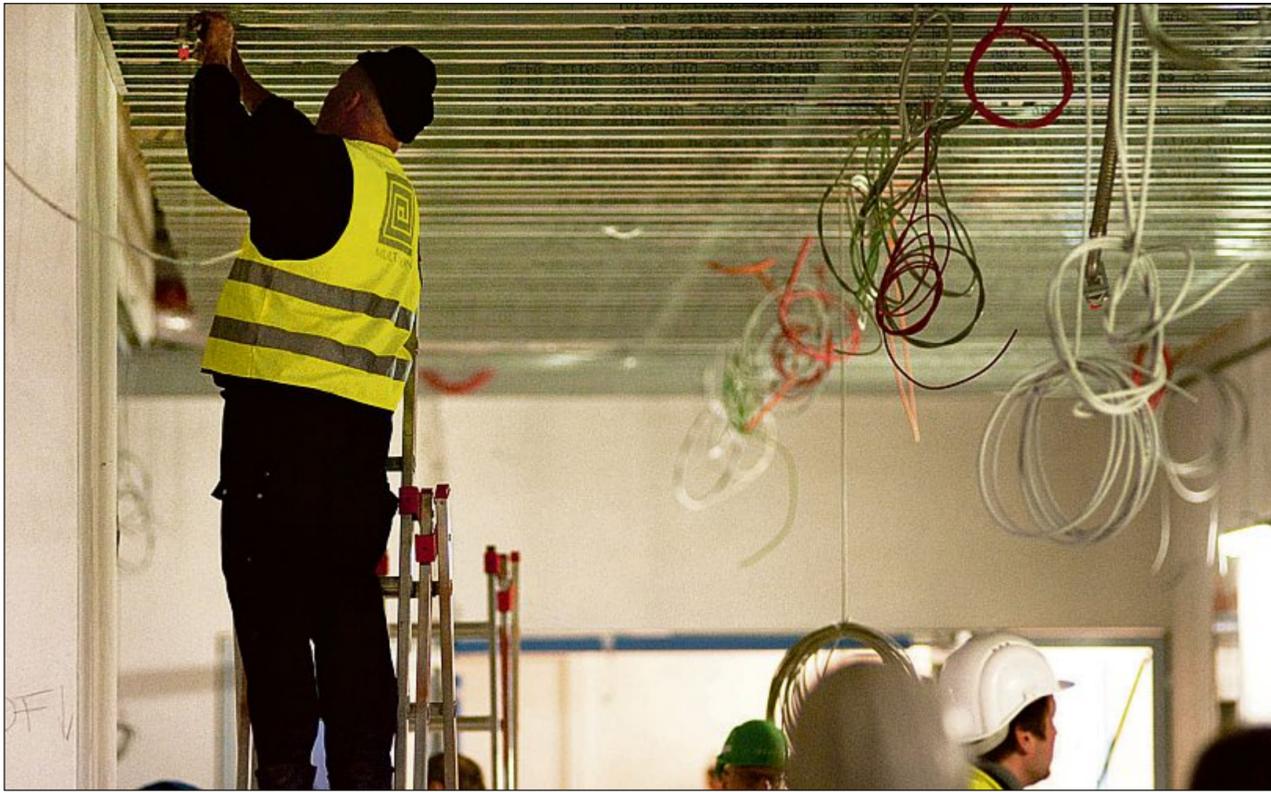
Vorsicht bei Einträgen im Abnahmeprotokoll

Für die rechtsgeschäftliche Abnahme von Bauleistungen werden häufig Formulare verwendet, in welche die Parteien bei dem Abnahmetermin verschiedene Informationen eintragen, zum Beispiel häufig der Beginn und das Ende der Verjährungsfrist für Mängelansprüche des Auftraggebers. Die Eintragung der Frist soll dabei regelmäßig der Klarstellung der Gewährleistungszeit dienen.

In dem von dem OLG Braunschweig (Urteil vom 20. Dezember 2012 – 8 U 7/12) zu entscheidenden Fall hatte der Vertreter des Auftraggebers bei dem Abnahmetermin das Protokoll geführt. Bei dem Formularfeld für das Verjährungsende trug er nicht den Verjährungstermin ein, der sich nach dem Vertrag und der dort vereinbarten Frist von fünf Jahren ergab, sondern einen Tag früher, also statt des richtigen 5.6. den 4.6.

Das OLG ist der Ansicht, dass mit der Eintragung im Abnahmeprotokoll der Vertrag und die ursprüngliche Frist abgeändert wurden. Mit der Unterschrift unter das Protokoll haben die Parteien eine neue Verjährungsfrist vereinbart. Da mit dem Eintrag Klarheit über die geltenden Fristen geschaffen werden soll, komme ihr ein eigener Erklärungsgehalt zu. Die Erklärung sei daher als rechtsgeschäftliche Vereinbarung anzusehen und nicht nur als – hier fehlerhafte – Wiedergabe von Fakten.

Beim Auftraggeber war die Frist wie vertraglich vereinbart notiert worden, die im Protokoll vereinbarte Frist wurde nicht beachtet und eine nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B verjährungsunterbrechende Mangelrüge erst am 5.6. erhoben. Nach Ansicht des OLG war die Verjährung am 4.6. eingetreten, die Rüge konnte die Frist nicht mehr unterbrechen. Der Auftraggeber konnte seine Mängelansprüche gerichtlich nicht mehr durchsetzen.



Arbeiten müssen in einem bestimmten Zeitraum abgeschlossen sein.

FOTO DAPD

In derselben Entscheidung beschäftigt sich das OLG mit der Frage, ob der entsandte Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung berechtigt und bevollmächtigt war, den Vertrag zu ändern. Dies wird im Ergebnis mit verschiedenen Argumenten bejaht. Hervorzuhe-

ben ist an dieser Stelle ein Aspekt, der in der praktischen Arbeit beachtet werden sollte. Selbst wenn man davon ausginge, dass der konkrete Mitarbeiter nicht bevollmächtigt gewesen wäre und daher den Vertrag nicht selbst ändern durfte, muss der Auftraggeber sich

dessen Handeln dennoch zurechnen lassen. Der Vertragspartner soll darauf vertrauen können, dass derjenige, den der andere Teil zu Vertragsverhandlungen oder wie hier zur rechtsgeschäftlichen Abnahme schickt, diesen bei den erforderlichen Rechtsgeschäften

auch vertreten darf. Dazu hat die Rechtsprechung seit langem die Grundsätze zum so genannten kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelt. Der Auftraggeber hat einen Mitarbeiter zur Abnahme entsandt, dieser unterzeichnete das Protokoll und nach die entsprechenden Einträge vor. Das Protokoll ging dann dem Auftraggeber zu. Erkennt dieser einen Fehler und will dieser die Erklärungen des Mitarbeiters nicht gelten lassen, muss er unverzüglich widersprechen. Bleibt der Widerspruch aus, oder kommt dieser zu spät, gilt das im Protokoll Verzeichnete als richtig und vereinbart.

Im vorliegenden Fall kann man sicher darüber diskutieren, ob tatsächlich eine Vertragsänderung gewollt war, das Urteil zeigt aber jedenfalls ganz klar, dass die Gefahr einer solchen Auslegung durch ein Gericht durchaus besteht. Beim Ausfüllen vorgefertigter Formulare zur Abnahme ist ebenso Vorsicht geboten, wie bei der freien Formulierung von Abnahmevereinbarungen. Werden hier falsche Daten verwendet, können diese dennoch verbindlich werden.

Jedem Auftraggeber, der einen Mitarbeiter zur Abnahme entsendet, ist darüber hinaus dringend anzuraten, sich die Protokolle und Korrespondenz im Anschluss an den Termin gründlich durchzusehen und bei einem erkannten Fehler zu widersprechen.

> TANJA NEIN

Die Autorin ist Rechtsanwältin bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Verkehrssicherungspflichten beim Betrieb älterer technischer Anlagen

Ausstattung mit neuerem technischem Standard nicht notwendig

Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main entschied in einem Beschluss vom 24.01.2013, dass der Betreiber einer älteren Aufzugsanlage im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht nicht verpflichtet sei, die Anlage mit modernen Warnvorrichtungen und dem neueren technischen Standard auszustatten, solange die Anlage noch den technischen Anforderungen des Errichtungszeitraums entspreche und nach neueren Vorschriften nicht nachgerüstet oder stillgelegt werden müsse. Die Verkehrssicherungspflicht fordere lediglich, dass die nach den technischen Möglichkeiten erreichbare Sicherheit geboten werde, wobei auf den Zeitpunkt der Errichtung abzustellen sei.

Eine ältere Dame war beim Verlassen der in einem Parkhaus befindlichen und im Jahre 1989 errichteten Aufzugsanlage gestürzt und hatte daraufhin die Betreiberin des Parkhauses verklagt. Zu

dem Unfall war es gekommen, weil die Aufzugskabine zirka 40 cm oberhalb des Bodenniveaus anhielt, sich die Türen dennoch öffneten und die Klägerin aus der Kabine stürzte. Die Klägerin zog sich bei dem Sturz erhebliche Verletzungen zu. Bereits das vorinstanzliche Landgericht hat die Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes abgewiesen, die dagegen eingelegte Berufung wies das OLG mit seinem Beschluss vom 24.01.2013 zurück.

Zur Begründung führt das OLG aus: Aus dem Umstand, dass es bei der Kabine am Unfalltag zu einer einmaligen Halteungenauigkeit gekommen sei, könne nicht auf eine Verkehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten geschlossen werden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass eine technische Störung vorgelegen hat, die trotz regelmäßiger Wartung und Kontrolle zufällig aufgetreten sei. Solche techni-

schen Störungen seien unvermeidbar und stellten für sich genommen keine Verkehrssicherungspflichtverletzung des Betreibers dar, wenn er die Störung in angemessener Zeit beseitigen lasse. Es sei auch nicht feststellbar, dass die Störung bereits häufiger aufgetreten sei und es die Beklagte unterlassen habe, das ihr Mögliche zu veranlassen, um eine etwa vorliegende Störanfälligkeit zu beseitigen. Insbesondere hatte die Beklagte ein Spezialunternehmen mit der ständigen Wartung der Aufzugsanlage beauftragt, wobei die letzte Wartung zwei Tage vor dem Unfall stattgefunden hatte.

Auch habe die Beklagte im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht den Aufzug nicht mit modernen Warnvorrichtungen auszustatten und dem neueren technischen Standard anzupassen, solange der Fahrstuhl noch den technischen Anforderungen des Errichtungszeitpunkts entspre-



Aufzüge müssen nicht auf dem neuesten technischen Stand sein, um sicher betrieben werden zu können.

FOTO DAPD

und – nach neueren Vorschriften – nicht nachgerüstet oder stillgelegt werden müsse. Die Verkehrssicherheit fordere nur, dass die nach den technischen Möglichkeiten erreichbare Sicherheit geboten werde, wobei auf den Zeitpunkt des Einbaus der Anlage abzustel-

len sei. Selbst wenn sich die Sicherheitsbestimmungen für neu zu errichtende ähnliche Anlagen verschärft hätten, könne nichts anderes gelten. Bei einer älteren Aufzugsanlage müsse insoweit grundsätzlich nur diejenige Verkehrssicherheit geboten werden,

die bei Ausnutzung der vorhandenen technischen Einrichtung in einwandfrei funktionierendem Zustand geboten werden könne.

Die Beklagte sei schließlich auch nicht verpflichtet gewesen – etwa durch ein Hinweisschild – auf mögliche altersbedingte Halteungenauigkeiten der Aufzugsanlage oder das Fehlen von modernen Warnvorrichtungen für den Fall einer technischen Störung hinzuweisen. Dies wäre letztlich nur erforderlich gewesen, wenn die Störung öfter aufgetreten wäre. Darüber hinaus sei die unfallursächliche Störung für jedermann erkennbar gewesen, denn beim Anhalten einer Aufzugsanlage müsse jeder Nutzer darauf achten, ob die Kabine korrekt – insbesondere also bündig mit dem Bodenniveau – angehalten habe.

> HENNING WÜNDISCH

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Werbungskosten für eine leer stehende Mietimmobilie können nur dann abgesetzt werden, wenn eine ernsthafte Absicht zur Wiedervermietung vorliegt

Anzeigen schalten genügt bei Leerstand nicht

Der Bundesfinanzhof hat (Urteil vom 11. Dezember 2012 – IX R 14/12) entschieden, dass Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung nur dann steuerlich geltend gemacht werden können, wenn nachgewiesen werden kann, dass ernsthaft und nachhaltig eine Vermietung beabsichtigt war und unter Umständen auch bei Forderungen wie Mietpreis oder Mietern nachzugehen.

Aktuelle BFH-Rechtsprechung: Vermieter können Aufwendungen für langjährig leer stehende Wohnimmobilien als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht immer absetzen. In dem Verfahren ging es um ein vom Kläger teilweise selbst bewohntes, 1983 bezugsfertig gewordenes Mehrfamilienhaus. Die



Werbungskosten sind bei Leerstand nicht so einfach geltend zu machen.

FOTO DAPD

Wohnung im Obergeschoss war bis August 1991 an einen fremden Dritten, danach bis 1997 an die Mutter des Eigentümers vermietet gewesen. Seit deren Tod stand die Wohnung leer. Die Kosten für die nach dem Tod der Mutter installierte Einbauküche wollte der Ei-

gentümer steuerlich geltend machen. Ebenso sollte ein Zimmer mit Bad im Dachgeschoss, das zu keinem Zeitpunkt vermietet war, bei Werbungskosten berücksichtigt werden, hierzu wurden in früheren Jahren gelegentlich (erfolglos) Aushänge in der Nachbarschaft angebracht, mit denen das Zimmer zur Anmietung angeboten wurde. Somit wurden im Rahmen der Vermietungstätigkeit rund 77 Prozent der Gesamtaufwendungen, die auf das ganze Haus entfielen, zum Abzug gebracht. Das Finanzamt lehnte den Werbungskostenabzug ab, da aus seiner Sicht keine Vermietungsabsicht bestand. Der Kläger legte hiergegen Einspruch mit der Begründung ein, dass alle zwei Monate im regionalen Zeitungsverband dafür Anzeigen geschaltet wurden, die darin angegebene

Miete habe er dem lokalen Mietspiegel entnommen. Trotz häufiger Anzeigen habe sich daraufhin kein Mieter gemeldet, der ihm geeignet erschienen sei. Das Finanzgericht schloss sich der Meinung des Finanzamts an, auch vor dem Bundesfinanzhof erlitt er eine Niederlage. Die Richter stellten unmissverständlich klar: Wer jahrelang unwirksame Maßnahmen ergreift, um eine Wohnung zu vermieten, der könne nicht ernsthaft eine Vermietungsabsicht haben. Auch der Werbungskostenabzug für das Zimmer im Dachgeschoss wurde verweigert, weil der Kläger nach erfolglosen Aushängen in der Nachbarschaft selbst beschlossen hatte, das Zimmer nicht weiter vermieten zu wollen.

Möglichkeiten der Vermeidung des Entfalls des Werbungskostenabzugs: Hat eine Immobilie einen

langjährigen Leerstand ohne nachweisbare Tätigkeit hiergegen, geht das Finanzamt von der Aufgabe der Einkünftezielungsabsicht aus. Ein entsprechender Werbungskostenabzug wird nicht zugelassen. Um dies zu vermeiden, sollte möglichst kurzfristig nach Beendigung des letzten Mietverhältnisses begonnen werden, Inserate zu schalten bzw. einen Makler mit der Vermietung zu beauftragen. Damit wird die Vermietungsabsicht und die Bereitschaft zur Neuvermietung objektiv nachgewiesen. Wird trotz wiederholter Annoncen, Besichtigungstermine etc. kein passender Mieter gefunden und der Entschluss zur Selbstnutzung bzw. zum Verkauf entsteht, liegt in diesem Zeitpunkt die Aufgabe der Einkünftezielungsabsicht vor. Dieser Zeitpunkt muss gegenüber

dem Finanzamt objektiv belegt werden können, auch hierzu ist es sinnvoll, möglichst frühzeitig Inserate zu schalten und Besichtigungs- und Gesprächsprotokolle zu Mietinteressenten anzufertigen. Wird parallel zur Vermietungs- auch eine Verkaufsanzeige in Auftrag gegeben, besteht eine Verwendungskonkurrenz zwischen der steuerpflichtigen Vermietung einerseits und steuerfreier Veräußerung – 10-jähriger Behaltensdauer vorausgesetzt – andererseits. Gemäß BFH vom 2. März 1993 IX R 69/89 BFH NV 2003, 532 liegt hier noch keine finale Aufgabeklarung der Vermietungsabsicht vor, wodurch ein Werbungskostenabzug weiterhin möglich wird. > THOMAS WUST

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.