

Herausforderungen meistern

FOKUS IMMOBILIEN

Informationen für Entscheider im Bereich Immobilien

Ausgabe: Mai 2016 – www.roedl.de

> Inhalt

Betreiberverantwortung

- > Betriebssicherheitsverordnung – ist der private Pkw ein Arbeitsmittel? 2

Facility Management

- > Haftung für die Fehler von Gehilfen 4
- > Arbeitshilfen 6

Vertragsgestaltung

- > Vertragsrecht – der unterschätzte erforderliche Abgleich von Miet- und Facility-Management-Verträgen 8

Maklerrecht

- > Keine Pflicht für Makler zu Angaben gemäß § 16a EnEV in Immobilienanzeigen! 11

Steuern

- > Steuerliche Förderung des Mietwohnungsbaus – Bundesrat sieht Nachbesserungsbedarf 13

Rödl & Partner intern

- > Veranstaltungshinweise 16

Liebe Leserin, lieber Leser,

in dieser Ausgabe unseres Newsletters dürfen wir Ihnen wieder aktuelle Themen aus dem Immobilienbereich präsentieren.

Neben dem Dauerbrenner Betriebsicherheitsverordnung und der Frage, ob ein dienstlich oder geschäftlich genutzter Pkw den Anwendungsbereich der Betriebsicherheitsverordnung eröffnet, beschäftigen wir uns diesmal auch mit der bei Delegation von Aufgaben und Pflichten verbleibenden (Rest-)Verantwortung und erläutern die Unterschiede der Haftung für Erfüllungs- sowie Verrichtungsgehilfen.

Ein ebenfalls in der Praxis häufig unterschätztes Problem bei der Delegation sind die Wechselwirkungen zwischen Miet- und anderen Immobilienverträgen, die häufig nicht oder zu wenig aufeinander abgestimmt sind. Der Artikel zur Vertragsgestaltung wirft diese Schnittstellenproblematik auf und gibt wertvolle Hinweise für die Umsetzung.

Abgerundet wird die Ausgabe mit einem Artikel zum Maklerrecht mit den aktuell vielfach falsch dargestellten Anforderungen an Immobilienanzeigen sowie einem Beitrag zur steuerlichen Förderung des Mietwohnbaus.

Abschließend möchten wir Sie gerne zu unseren Veranstaltungen einladen. Hier können Sie sich persönlich mit unseren Experten und weiteren Fachkundigen aus dem Bereich Immobilien zu aktuellen Rechtsfragen im Facility Management austauschen und dürfen anregende Diskussionen erwarten.

Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen und hoffen neue Denkanstöße und interessante Einblicke gegeben zu haben.

Martin Wambach
Geschäftsführender Partner

Jörg Schielein
Partner

Betreiberverantwortung

> Betriebssicherheitsverordnung – ist der private Pkw ein Arbeitsmittel?

Von Jörg Schielein

Mit der Novellierung der Betriebssicherheitsverordnung war das Ziel verbunden, bestehende Auslegungsschwierigkeiten zu beseitigen. Dies scheint nur bedingt gelungen zu sein. Die Diskussion hält an und eine erneute Novellierung der Verordnung wurde bereits in Aussicht gestellt. Warum das so ist, wird anhand der Frage aufgegriffen, ob ein privater Pkw ein Arbeitsmittel im Sinne der Verordnung sein kann.



Die Novellierung der Betriebssicherheitsverordnung mit Inkrafttreten im Juni 2015 war ein bedeutender Schritt für den Arbeitsschutz (vgl. dazu auch unseren Beitrag im Fokus Immobilien 11/2015). Die umfassend überarbeitete Neufassung sollte die Erfahrungen aus der ersten Dekade der Betriebssicherheitsverordnung aufgreifen und den Arbeitsschutz in Deutschland weiter optimieren. Das kann ohne Weiteres in vielen Bereichen als gelungen angesehen werden und doch sind die Diskussionen über das „Grundgesetz des technischen Arbeitsschutzes“ nicht beendet – im Gegenteil. Auf der von Rödl & Partner geleiteten Bundesfachtagung Betreiberverantwortung in Frankfurt/Main wurde Anfang des Jahres deutlich, welche Interpretationsmöglichkeiten auch der neue Verordnungstext eröffnet und welche praktischen Schwierigkeiten weiterhin mit der Anwendung bestehen. Vieles liegt dabei nach wie vor an den Verständigungsschwierigkeiten zwischen Juristen und Technikern – der Klassiker im FM-Recht.

Für die Diskussion über die BetrSichV ist der Begriff des Arbeitsmittels von zentraler Bedeutung. Arbeitsmittel sind nach der Verordnung „Werkzeuge, Geräte, Maschinen oder Anlagen, die für die Arbeit verwendet werden, sowie überwachungsbedürftige Anlagen“ (§ 2 Abs.1 BetrSichV). Schon die Frage, ob diese Aufzählung abschließend ist oder ob Arbeitsmittel nach dieser Definition auch dann nach den Regeln der BetrSichV behandelt werden müssen, wenn von ihnen keinerlei Gefährdungen ausgehen (der Radiergummi wird da gerne als Beispiel herangezogen), ist umstritten. Aber auch wenn ein Gegenstand (scheinbar) eindeutig unter die Definition fällt und auch Gefahren von ihm ausgehen, bleiben Fragen offen. All das hätte der Verordnungsgeber durch eindeutiger Formulierungen vermeiden können, wenn die Verständigung zwischen den Disziplinen besser funktionieren würde.

Das dienstlich oder geschäftlich genutzte Privatfahrzeug – ein Arbeitsmittel?

So zeigt sich z.B. in der aktuellen Diskussion über die Frage, ob ein dienstlich oder privat genutzter Pkw als Arbeitsmittel im Sinne der Betriebssicherheitsverordnung zu behandeln ist, das ganze Dilemma des technischen Arbeitsschutzes. Da wird zunächst der Standpunkt vertreten, ein Pkw sei eine Maschine im Sinne der EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG. Bei dem Pkw handelt es sich richtigerweise um ein „Gerät mit durch Antriebssysteme bewegten Teilen“ (die exakte Definition der Maschine findet sich in Art. 2 lit a) der Richtlinie). Auf dieser These aufbauend wird dann eine umfassende Diskussion darüber geführt, wann ein Pkw als Arbeitsmittel im Sinne der BetrSichV zu qualifizieren ist und wann nicht. Man wird sicher sagen müssen, dass ein privater Pkw, mit dem der Monteur nach der morgendlichen Besprechung am Firmensitz zur Baustelle fährt, „für die Arbeit verwendet wird“. Es sei deshalb für die Frage, ob die Pflichten der Betriebssicherheitsverordnung zu beachten sind, entscheidend, ob der Arbeitgeber die Nutzung des privaten Fahrzeugs gestattet hat (§ 5 Abs. 4 BetrSichV) oder nicht. Für andere ist entscheidend, ob man den Fahrer (als Verwender/Bediener des Arbeitsmittels) im Blick hat oder einen Beifahrer.

Der Teufel steckt im Detail – das Recht des technischen Arbeitsschutzes ist komplex

Diese Diskussion ist typisch für den technischen Arbeitsschutz – und führt eventuell dennoch in die Irre. Es ist unstrittig richtig, dass ein Pkw eine Maschine nach der technischen Definition und auch nach der Definition der europäischen Maschinenrichtlinie ist. Allerdings gilt die europäische Maschinenrichtlinie ausdrücklich nicht für Kraftfahrzeuge im Sinne der Richtlinie 70/156/EWG. Diese regelt die europäischen Anforderungen an „alle zur Teilnahme am Straßenverkehr bestimmten vollständigen oder unvollständigen Kraftfahrzeuge, mit mindestens vier Rädern und einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von mehr als 25 km/h“ – also den privat genutzten Pkw unseres Monteurs.

Um festzustellen, ob der privat genutzte Pkw ein Arbeitsmittel ist, muss also zunächst entschieden werden, ob die Aufzählung der Arbeitsmittel in § 2 der Betriebssicherheitsverordnung abschließend ist oder nicht. Dafür spricht zunächst einmal die Formulierung. Auch die Argumente, die für eine nicht abschließende Aufzählung aus der Historie der Betriebssicherheitsverordnung abgeleitet werden, überzeugen nicht. Rödl & Partner vertritt deshalb die Auffassung, dass die Aufzählung abschließend ist und man bei der Interpretation nicht u.a. noch ein „und betrieblich genutzte, private Pkw“ ergänzen muss.

Bleibt also nur der Begriff der Maschine als Begründung für die Anwendbarkeit der BetrSichV auf Pkw. Aber auch hier könnte der Pkw unseres Monteurs außen vorbleiben. Das wäre dann der Fall, wenn die BetrSichV nur für solche Maschinen gelten sollte, die nicht nur unter die Definition der Richtlinie, sondern auch in deren Anwendungsbereich fallen. Das wäre für Pkw wie dargestellt der Fall. Die Begründung der Verordnung ist insoweit nicht eindeutig.

Ein Argument, den Begriff der Maschine im Sinne der Betriebssicherheitsverordnung auf solche Maschinen zu reduzieren, die in den Anwendungsbereich der Maschinenrichtlinie fallen, könnte der mangelnde Regelungsbedarf sein. Andere Vorschriften – von der Typenzulassung über die gesetzlichen Halterverpflichtungen bis zu den vorgeschriebenen regelmäßigen Hauptuntersuchungen durch zugelassene Überwachungsstellen – regeln die Sicherheit von Pkw bereits umfassend und so könnte die Frage gestellt werden, ob der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer noch zusätzlich vor seinem eigenen Pkw schützen muss.

Der betrieblich genutzte, private Pkw ist (k)ein Arbeitsmittel?!

Die Tatsache, dass die einschlägige Unfallverhütungsvorschrift DGUV 70 nicht für dienstlich oder geschäftlich genutzte Privatfahrzeuge gilt (§ 1 Abs. Ziff. 12), der mangelnde Regelungsbedarf, der eine Einbeziehung dieser Pkw in den Anwen-

dungsbereich möglicherweise ausschließt und nicht zuletzt eine pragmatische Sicht auf die Dinge, stehen für eine einschränkende Interpretation der Betriebssicherheitsverordnung. Die Tatsache, dass ein Pkw nach der reinen Definition in der Maschinenrichtlinie eine Maschine ist und dass bspw. auch eine TRBS bei den zu treffenden Schutzmaßnahmen den Pkw, an dem etwa Abstandswarner hilfreich sein können (TRBS 2111 Teil 1 S.5), erwähnt, sind Argumente für die Einbeziehung des betrieblich genutzten, privaten Pkw in den Anwendungsbereich der Betriebssicherheitsverordnung. Die Frage, ob ein betrieblich genutzter, privater Pkw ein Arbeitsmittel im Sinne der Betriebssicherheitsverordnung ist, muss im Ergebnis derzeit deshalb wohl noch offen bleiben. Jeder Unternehmer sollte sich mit dem Thema deshalb intensiv beschäftigen und wohl abgewogen seine individuelle Entscheidung dazu treffen.

Unabhängig davon bleibt die Herausforderung, weiterhin umfangreiche „Übersetzungsarbeit“ zwischen der Welt der Juristen und der Welt der Techniker zu leisten. Das wird nur gemeinsam gelingen.

Rödl & Partner versucht im Mandat und in der Verbandsarbeit Brücken zu bauen und diese wichtige „Übersetzung“ zu erarbeiten. Damit kann mittelfristig viel Unsicherheit beseitigt werden und ein rechtssicherer Gebäudebetrieb zu vertretbaren Kosten umgesetzt werden.

Sprechen Sie uns gerne an – und gewinnen Sie mehr Klarheit!

Kontakt für weitere Informationen:



Jörg Schielein LL.M.

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 54

E-Mail: joerg.schielein@roedl.com



Facility Management

> Haftung für die Fehler von Gehilfen

Von Henning Wündisch

Bei der Vergabe von FM-Dienstleistungen ist regelmäßig auch die Haftungsverlagerung vom Auftraggeber auf den Auftragnehmer von zentraler Bedeutung. Und auch in der internen Delegation spielt die Verteilung der Verantwortung auf Führungskräfte und Mitarbeiter eine entscheidende Rolle. Erbringt dann der Delegationsempfänger – egal ob Angestellter oder externer Dienstleister – die ihm übertragenen Aufgaben nicht ordnungsgemäß, stellt sich die Frage der Haftung des ursprünglich Verpflichteten für die Handlungen des von ihm eingesetzten „Gehilfen“ und die Möglichkeiten zur Exkulpation.

Grundsätzlich hat derjenige, der durch seine Handlungen einem anderen in vorwerfbarer Weise einen Schaden zufügt, dem anderen den Schaden zu ersetzen. Werden Leistungen nicht durch den Verpflichteten selbst, sondern – wie im FM üblich – aufgrund der Übertragung von Dritten bzw. Gehilfen erbracht, kann eine Pflichtverletzung der eingesetzten Dritten auch eine Haftung und somit ein Schadensersatzrisiko des ursprünglich Verpflichteten begründen. Entscheidend für die Haftung und die Möglichkeiten der Entlastung ist dabei insbesondere, ob es sich

bei dem eingesetzten Dritten um einen Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) oder einen Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) handelt.

Für die Differenzierung zwischen dem Erfüllungsgehilfen einerseits und dem Verrichtungsgehilfen andererseits kommt es allerdings weniger auf die eingesetzte Person an, d.h. es kann die gleiche Person im Falle eines schuldrechtlichen/vertraglichen Schadensersatzanspruchs (gem. §§ 280 ff. BGB) als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) und gleichzeitig im Falle des deliktischen Anspruchs als Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB) qualifiziert werden.

Der Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB

Die deliktische Anspruchsnorm des § 831 BGB ist im Unterschied zu § 278 BGB keine Zurechnungsnorm, sondern eine eigenständige Anspruchsgrundlage. Dabei haftet der in Anspruch genommene (Geschäftsherr) aber nicht für das (fremde) Verschulden des von ihm eingesetzten Dritten (Verrichtungsgehilfe), sondern für das eigene Auswahl- und Überwachungsverschulden, d.h. für die eigene (vorwerfbare) Pflichtverletzung, den eingesetzten Gehilfen nicht sorgfältig ausgewählt (Selektionsverschulden) oder überwacht (Überwachungsverschulden) zu haben. Auf ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen kommt es dabei nicht an, allerdings muss der geltend gemachte Schaden zwingend bei der Ausführung der Verrichtungsleistung entstanden sein.

Die Besonderheit des § 831 BGB liegt darin, dass für den Geschäftsherrn die Möglichkeit besteht, sich trotz der Pflichtverletzung der Hilfsperson entlasten zu können, § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. Eine Haftungsbefreiung ist immer dann möglich, wenn der Geschäftsherr nachweist, dass ihn bei der Auswahl und Beaufsichtigung des Gehilfen kein (eigenes) Verschulden trifft oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Dabei wird eine Verschuldensvermutung zu Lasten des Geschäftsherrn angenommen, die er im Falle der Exkulpation entkräften muss. In der Praxis hat der Geschäftsherr somit mehrere Anknüpfungspunkte, um einer Haftung gem. § 831 BGB zu entgehen.

Der Erfüllungsgehilfe nach § 278 BGB

Im Gegensatz zu § 831 BGB ist die Regelung zum Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) eine Zurechnungsnorm für fremdes Verschulden. Der in Anspruch genommene haftet hierbei nicht für das eigene Verschulden, sondern für das Handeln bzw. Verschulden seines Erfüllungsgehilfen.

Voraussetzung für die Zurechnung ist eine Sonderrechtsbeziehung (i.d.R. ein Vertragsverhältnis) zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschädigten, d.h. der Geschäftsherr ist gegenüber dem Geschädigten zur Erbringung vertraglich geschuldeter Leistungen verpflichtet und bedient sich zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Vertrag eines Dritten (Erfüllungsgehilfen). Der Erfüllungsgehilfe kann dabei sowohl ein externer Dritter als auch ein angestellter Arbeitnehmer sein. Allerdings ist nach der herrschenden Meinung nur derjenige Erfüllungsgehilfe, der zur Leistungserbringung oder Erfüllung der damit verbundenen Schutzpflichten beiträgt, d.h. es muss wie beim § 831 BGB ein enger Zusammenhang zwischen Verletzungshandlung und Erfüllungshandlung gegeben sein.

Wichtigster Unterschied zum Anspruch gem. § 831 BGB besteht darin, dass dem Geschäftsherrn im Falle des § 278 BGB keine Entlastungsmöglichkeit zugestanden wird. Eine Haftungsbefreiung kommt demnach nur dann in Frage, wenn den Erfül-

lungsgehilfen bezüglich der Pflichtverletzung kein Verschulden trifft. Eine Ausnahme bildet dabei aber die unentgeltliche Leistungserbringung (culpa in eligendo).

Fazit

Die in der arbeitsteiligen Welt des FM vielfach genutzte Möglichkeit der Übertragung – sei es durch die Einschaltung externer Dienstleister oder durch die interne Delegation auf Führungskräfte und Mitarbeiter – darf nicht dazu führen, dass die Rechte eines durch eine Pflichtverletzung Geschädigten verkürzt werden. Aus diesem Grund differenziert der Gesetzgeber zwischen Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen und hat die Exkulpation nur für den deliktischen Schadensersatzanspruch des § 831 BGB zugelassen. Insoweit sind Auftraggeber gut beraten, Klauseln zur Haftung, zu Haftungsfreistellungen oder Durchgriffsrechten nicht ohne juristischen Beistand zu formulieren oder aus Musterverträgen zu übernehmen, sondern auf den individuellen Einzelfall zu beziehen und rechtlich sauber zu vereinbaren. Darüber hinaus sollten entsprechende Regelungen zur Kontrollausübung gegenüber dem Auftragnehmer berücksichtigt werden.

Kontakt für weitere Informationen:

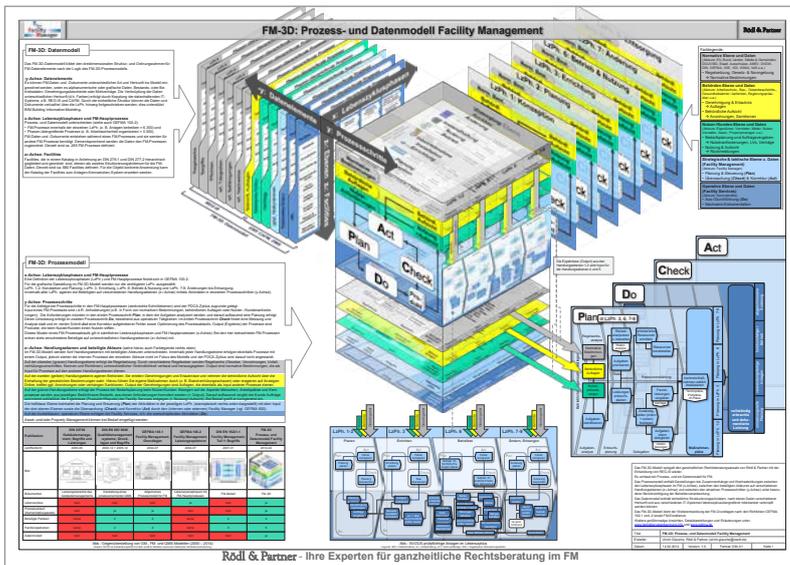


Henning Wündisch

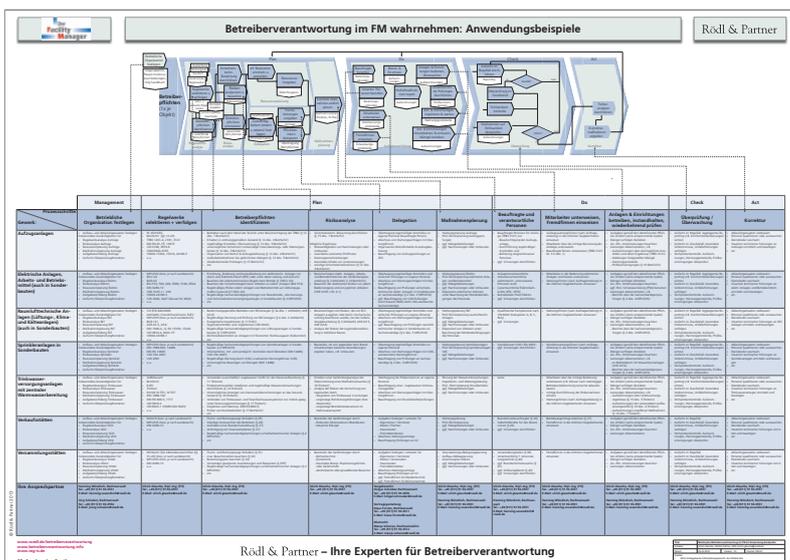
Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 51

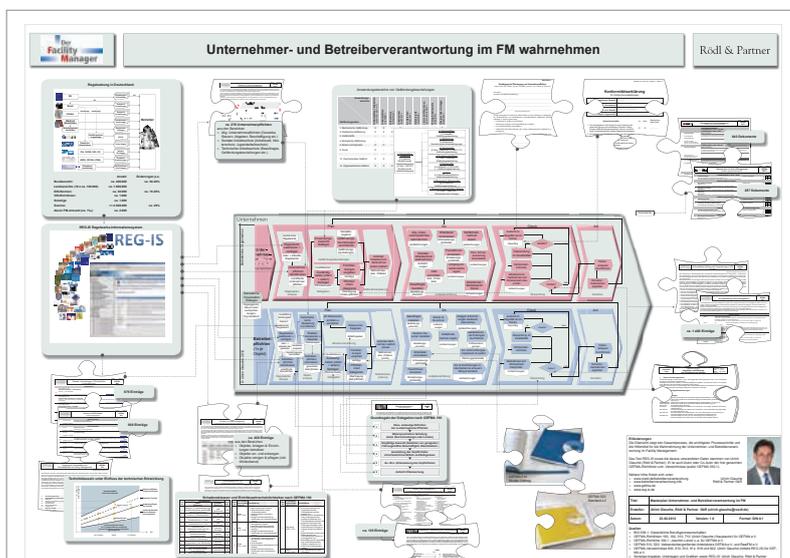
E-Mail: henning.wuendisch@roedl.com



FM-3D: Prozess- und Datenmodell Facility Management (2014)



Masterplan Betreiberverantwortung mit Anwendungsbeispielen (2013)



Masterplan Unternehmer- und Betreiberverantwortung (2012)



Unsere Schaubilder erhalten Sie kostenlos als Download unter:
<http://www.roedl.de/dienstleistungen/rechtsberatung/facility-management-recht/arbeitshilfen-fm/> oder per E-Mail an peggy.kretschmer@roedl.de

Vertragsgestaltung

> Vertragsrecht – der erforderliche Abgleich von Miet- und Facility-Management-Verträgen

Von Klaus Forster und Andreas Griebel

Häufig werden bei der Vergabe von Leistungen in der Immobilienbewirtschaftung die bestehenden und neu abzuschließenden Verträge jeweils sorglos isoliert betrachtet und optimiert. Das bedeutet regelmäßig, dass Fachjuristen bspw. für Mietrecht den Mietvertrag gestalten und verhandeln und daneben andere Fachjuristen – häufig zeitversetzt – bspw. den Dienstleistungsvertrag (Facility Management Vertrag) oder andere Verträge für die Bewirtschaftung der Immobilie einzeln gestalten und verhandeln. Dies führt zu Schnittstellenproblemen, ggf. Doppelbeauftragungen und nicht zuletzt zu unerkannten Haftungsrisiken.



Wollen Sie die vorgenannten Risiken vermeiden? Dann sollten Sie neben der fachlichen Begleitung im Rahmen der Gestaltung und Ausschreibung der FM-Verträge und der dazu gehörenden Leistungsbeschreibung auch die richtige Einbettung und Synchronisation bestehender oder neu abzuschließender Mietverträge und ggf. weiterer Verträge, die Berührungen zum FM-Vertrag haben, im Auge behalten.

Schnittstellen von Mietvertrag und weiteren Immobilienverträgen beachten

In aller Regel wird die betroffene Immobilie fremd genutzt. Sei es allein wohnungswirtschaftlich, gewerblich oder gar gemischt. Teil der mietvertraglichen Vereinbarungen sind stets – im Rahmen der meist formularvertraglichen Ausgestaltung eines über Jahre organisch gewachsenen Mietvertrages – auch Regelungen zur Übertragung der Instandhaltung/Instandsetzung und der Schönheitsreparaturen sowie allgemein der Verkehrssicherungspflicht, insbesondere dem Winterdienst.

Das ist in mehrfacher Hinsicht problematisch, denn das noch junge Rechtsgebiet „FM-Recht“ verwendet zum Teil andere Begriffe als das bekannte Mietrecht oder verwendet die Begrifflichkeiten

anders. Dies spiegelt sich auch in den verschiedenen vertraglichen Regelungen und Entwürfen, die wir zur Prüfung vorgelegt bekommen, wider. Meist werden Übertragungsrisiken und -lücken geschaffen, die zur Verwirklichung des Ausgangsinteresses unbedingt vermieden werden müssen. Wenn der Dienstleister z.B. den Winterdienst übernimmt, sind dessen Leistungen im Rahmen der Betriebskostenabrechnung mit dem Mieter abrechenbar. Fraglich ist das aber dann, wenn dem Mieter diese Aufgabe im Mietvertrag – weil man das immer so macht – übertragen wurde. Dann ist die vertragliche Regelung in den Augen der Rechtsprechung unklar und intransparent im Sinne von § 305c Abs. 2 BGB. Die Folge: Unwirksamkeit der Klausel.

Instandhaltung ist nicht gleich Instandhaltung

Besonders deutlich wird dies bei der Übertragung der „Erhaltungsverpflichtung“ aus § 535 Abs. 1 BGB im Rahmen einer zulässigen Dach- und Fachklausel auf den Mieter. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in Kenntnis der Definition der technischen Vorschriften (DIN 31051) oder bspw. der gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 7 BetrSichV eine andere Herangehensweise gewählt. Aus technischer Sicht untergliedert sich **Instandhaltung** in:

- > **Wartung:** Maßnahmen zur Bewahrung des Sollzustandes von technischen Arbeitsmitteln und Anlagen zur Vermeidung von Störungen des Produktionsablaufs, Beispiel: Schmieren, Reinigen, Justieren.
- > **Inspektion:** Maßnahmen zur Feststellung und Beurteilung des Ist-Zustands von Gebäuden, Anlagen und technischen Arbeitsmitteln zur Vermeidung von Störungen des Produktionsablaufs. Beispiel: Prüfen, Messen, Beurteilen.
- > **Instandsetzung:** Maßnahmen zur Wiederherstellung des Soll-Zustands von Gebäuden, Anlagen und technischen Arbeitsmitteln mit Aufbereitung oder Ersatz von Teilen nach Inspektionsergebnissen, Beispiel: Austauschen, Ausbessern.

Nach dem Bundesgerichtshof (Urteil vom 6. April 2005, Az.: XII ZR 158/01) sind in mietvertraglicher Hinsicht Instandhaltung und Instandsetzung zu unterscheiden: Unter den Kosten der

Instandhaltung werden – vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen der Parteien in Anlehnung an § 28 Abs. 1 der II. BerechnungsVO – die Kosten verstanden, die zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen und sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Bei den Instandsetzungskosten handelt es sich in der Regel um Kosten aus Reparatur und Wiederbeschaffung.

Die Begrifflichkeiten sind also nicht deckungsgleich. Im Rahmen der Beurteilung der FM-Verträge liegen uns oft auch Mietverträge vor bzw. wir empfehlen deren Einsichtnahme. Festzuhalten ist, dass eine mietvertragliche Abstimmung auf den FM-Vertrag oder anders herum selten vorgenommen wird. Dem Mieter wird mantraartig in einem Formularmietvertrag die Instandhaltung übertragen, ohne zu wissen, dass das nach Auffassung des Bundesgerichtshofes nur die Hälfte der vollständigen Übertragung bedeutet. Auch hier ist die Folge, dass sich die Vertragsparteien ggf. in ermüdenden Rechtsstreiten erklären lassen müssen, was sie angeblich vereinbart haben, so aber nicht wollten. Besonders ist das dann zu bejahen, wenn dem Mieter einerseits Instandhaltungsmaßnahmen übertragen werden, andererseits aber weitgehende Kostentragungspflichten in der Betriebskostenabrede geschaffen werden. Das ist ein Widerspruch in sich. Im schlimmsten Fall entstehen Lücken in der Übertragung der Verantwortung mit der weiteren Folge, dass diese unbekannt

beim Eigentümer verbleibt und er sich weiterhin darum zu kümmern hat – und auch zu bezahlen.

Lösungsansatz: „Der Blick über den Tellerrand“

Um derartige meist kosten- und personalintensive Rechtsstreitigkeiten mit oft unbefriedigendem Ausgang zu vermeiden, sollte anlässlich jeder Vergabe oder (Neu-)Organisation von FM-Leistungen auch das Mietermanagement auf den Prüfstand gestellt werden. Hier zeigt sich besonders, wie wichtig ein interdisziplinärer Beratungsansatz für den Mandanten ist.

Nach unserer Auffassung ist zu unterscheiden:

Soll eine vollständige Übertragung auf einen Dienstleister erfolgen, sind die Miet- und Nutzerverträge von Übertragungsregelungen im Bereich Instandhaltung und -setzung sowie Übertragung der Verkehrssicherungspflicht einerseits zu befreien und andererseits um die Aufnahme der entstehenden Kostenarten in die Betriebskostenregelung zu erweitern. Die Mieter sind demnach nur noch für die eigene Verkehrssicherung verantwortlich und zahlen wirtschaftliche Entgelte für die Ausübung der FM-Leistungen an den Eigentümer. Das muss auch jedem Mieter Recht sein, wird doch auch er so um eine Haftungsmasse erleichtert. Zunehmend spielen hier auch Überlegungen zur Vereinbarung einer Inklusivmiete wieder eine Rolle.

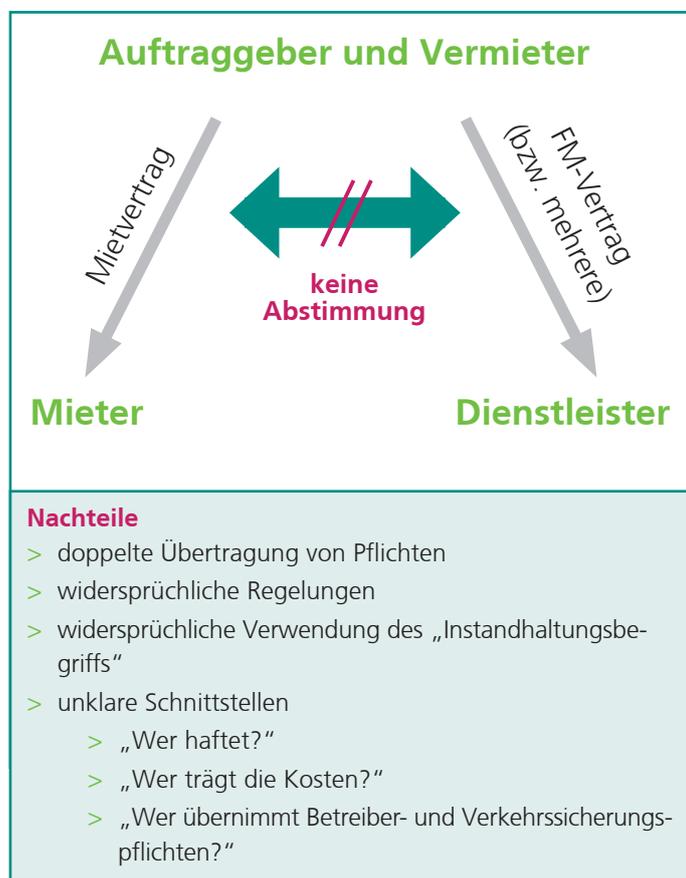


Abbildung 1 – Vertragskonstellation ohne Vertragsabgleich



Abbildung 2 – Vertragskonstellation mit Vertragsabgleich

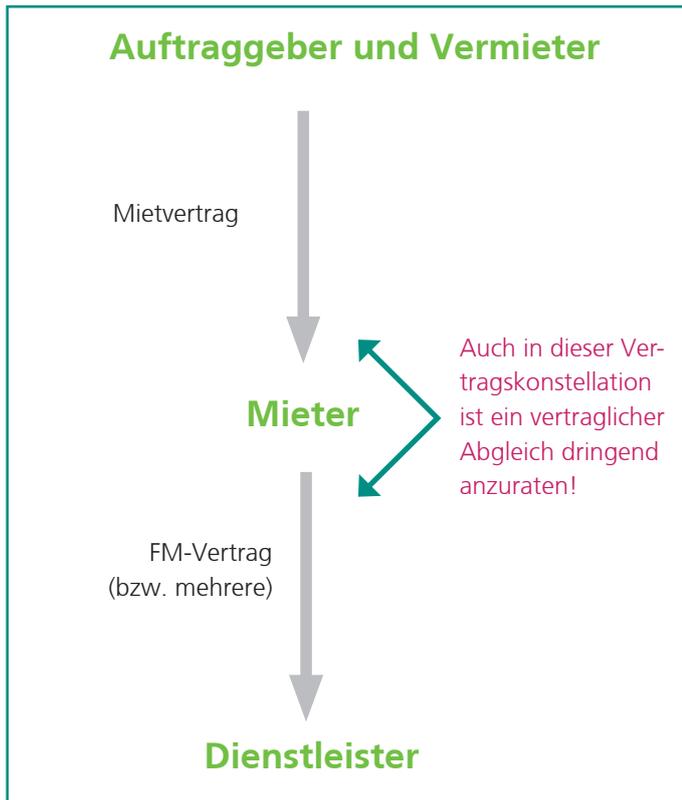


Abbildung 3 – Vertragskonstellation „Kettenvertrag“

Soll – z.B. um die Betriebskosten gering zu halten oder weil es sich um einen single-tenant handelt – nur bereichsweise eine Übertragung erfolgen, sind die FM-Verträge und Mietverträge inhaltlich und bezogen auf den jeweiligen Ausübungsbereich abzustimmen.

Nebenbei werden durch uns – ohne große Ausnahmen – immer wieder fatale und zum Teil erheblich veraltete Regelungen zu den Themenkreisen Betriebskosten, Schönheitsreparaturen, Haftungsausschluss und Ausschluss der Aufrechnung/Zurückbehaltung und Mietminderung diagnostiziert. Im Rahmen der ggf. erforderlichen Umstellung des Mietvertrages können solche Klauseln in aller Regel ohne großen nennenswerten zusätzlichen Aufwand mitgeteilt werden.

Kontakt für weitere Informationen:



Klaus Forster LL.M.

Rechtsanwalt

Tel.: +49 (9 11) 91 93-36 11

E-Mail: klaus.forster@roedl.com



Andreas Griebel

Rechtsanwalt und Fachanwalt

für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 79

E-Mail: andreas.griebel@roedl.com

Maklerrecht

> Keine Pflicht für Makler zu Angaben gemäß § 16a EnEV in Immobilienanzeigen!

Von Ester Thanner

Derzeit überzieht die Deutsche Umwelthilfe e.V., unter Vorgabe von aufklärender Verbraucherberatung und Umweltschutz republikweit Immobilienmakler wegen fehlender Pflichtangaben in Immobilienanzeigen mit einer Abmahn- bzw. Klagewelle. Auch wenn die Deutsche Umwelthilfe zwischenzeitlich Gegenteiliges verbreitet, wurde die Frage, ob Makler in den Anwendungsbereich von § 16 a EnEV einzubeziehen sind, bisher weder obergerichtlich noch höchstrichterlich geklärt.

Zurzeit beschäftigen sich eine Vielzahl von erstinstanzlichen Gerichten mit der Frage, ob Immobilienmakler gem. § 16 a Abs. 1 EnEV verpflichtet sind, in Immobilienanzeigen gewisse Pflichtangaben im Sinne der Energieeinsparverordnung (EnEV) zu machen. Die Rechtsprechung befindet sich – diese Fragestellung betreffend – derzeit noch immer in der Findungsphase. Ein knappes Dutzend Landgerichte waren bereits mit der Frage befasst. Die hierzu ergangenen Urteile lassen derzeit noch keine klare Linie erkennen. Eine abschließende Klärung wird daher noch einige Zeit in Anspruch nehmen.

Insofern gehen auch die lautstarken Meldungen der Deutschen Umwelthilfe e.V., sie habe in der Berufungsinstanz vor dem Oberlandesgericht Bamberg einen wegweisenden Sieg errungen, vollkommen fehl.

Eine Entscheidung in der Berufung am OLG Bamberg wurde nicht getroffen. Im angesprochenen Berufungsverfahren hat der Berufungsführer die Berufung zurückgenommen. Die der Rücknahmeentscheidung zugrunde liegende Motivlage ist unklar.

Pflichtangaben im Sinne von § 16 a Abs. 1 EnEV

Um sich mit dem Kernproblem der Klageverfahren, nämlich dem Adressatenkreis der Norm, beschäftigen zu können, ist zunächst zu klären, welche Pflichten den Adressaten überhaupt auferlegt werden.

In den vor dem Verkauf einer Wohnimmobilie in kommerziellen Medien aufgegebenen Immobilienanzeigen ist zunächst die Art des Energieausweises anzugeben, d.h. ob ein Energiebedarfsausweis (berechnet nach dem konkreten Energiebedarf) oder ein Energieverbrauchsausweis (berechnet nach dem erfassten Energieverbrauch) erstellt wurde.

Daneben sind der im Energieausweis genannte Wert des Energiebedarfs bzw. -verbrauchs, die wesentlichen Energieträger für die Heizung, das Baujahr des Gebäudes und die im Energieausweis genannte Energieeffizienzklasse anzugeben.

Im Fall des Verkaufs von Nichtwohngebäuden ist der Energiebedarf bzw. -verbrauch für Wärme und Strom getrennt anzugeben.

Adressatenkreis – Wortlaut des § 16 a EnEV

§ 16 a EnEV enthält eine enumerative Aufzählung. Absatz 1 nennt als Adressaten nur den Verkäufer der Immobilie. In Absatz 2 wird der Anwendungsbereich auf Vermieter, Verpächter und Leasinggeber erweitert. Immobilienmakler werden dort explizit nicht genannt.

In den oben genannten Urteilen wurde geprüft, ob der Gesetzestext eine auslegungsbedürftige Formulierungs-, Wertungs- bzw. Gesetzeslücke enthält.

Dies ist aber nicht der Fall. Die Aufzählung ist abschließend formuliert, sodass auch eine entsprechende Heranziehung der Vorschrift auf Makler nicht in Betracht kommt. Zudem ergibt sich bereits aus dem Sprachgebrauch, dass mit dem Begriff „Verkäufer“ lediglich der Verkäufer im Sinne des § 433 BGB und gerade nicht auch der Vermittler gemeint ist.

Außerdem wurde im Zuge der Novellierung der Energieeinsparverordnung der Adressatenkreis der Norm reduziert und sehr genau bezeichnet. Der Ordnungsgeber hat nachweislich festgestellt, dass neben dem in § 16 a Abs. 1 EnEV genannten Verkäufer noch weitere Adressaten in Betracht kommen und den Kreis der von den Vorgaben Betroffenen in Absatz 2 erweitert. Hätte der Ordnungsgeber anlässlich der Schaffung des § 16 a EnEV vorgehabt, Makler in den Adressatenkreis des § 16 a EnEV aufzunehmen, hätte er dies in Abs. 2 zu diesem Zeitpunkt getan.

Adressatenkreis – § 16 a EnEV analog

Eine analoge Anwendung der Norm auf Immobilienmakler scheidet daran, dass keine planwidrige Gesetzeslücke besteht.

Immobilienmakler wurden vom Verordnungsgeber bewusst, d.h. planmäßig, außer Acht gelassen. Dass es sich nicht um eine planwidrige Gesetzeslücke handelt, legt bereits ein Blick in die Gesetzesbegründung nahe.

Zum einen ist der Verordnungsgeber im Rahmen der Berechnung der durch die Pflichtangaben entstehenden Mehrkosten lediglich von privaten Verkäufen ausgegangen.

Zum anderen beleuchtet der Verordnungsgeber in den Ausführungen der Verordnungsbegründung auch den Fall, dass ein Maklerbüro mit dem Verkauf beauftragt ist. Diesen Ausführungen folgend hat auch nach Beauftragung eines Immobilienmaklers der Verkäufer dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Pflichtangaben in der Immobilienanzeige gemacht werden.

In der Praxis wird ein wesentlicher Teil der Immobilienanzeigen von Immobilienmaklern geschaltet. Dies hatte der Verordnungsgeber vollumfänglich im Blick. Die aus § 16 a EnEV resultierenden Pflichten treffen folglich ausschließlich den Verkäufer, nicht aber den Makler.

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 16 a EnEV über den Wortlaut hinaus, würde deshalb eine unzulässige Rechtsanalogie darstellen.

Adressatenkreis – Einbeziehung aus Gründen des Verbraucherschutzes

Zum Teil wird vertreten, der Makler sei bereits aus Gründen des Verbraucherschutzes in den Adressatenkreis einzubeziehen. Diese Argumentation ist verfehlt.

Der Verordnungsgeber hatte bei der Novellierung des § 16 a EnEV die Förderung und Verwirklichung energie- und klimapolitischer Ziele im Sinn. Bei Immobilien(ver)käufen soll der Fokus fortan vermehrt auf Energieeffizienz und die Erhöhung von Energiestandards gelegt werden. Dies soll durch die Pflichtangaben gem. § 16 a EnEV gefördert werden.

Immobilienanzeigen dienen aber in aller Regel nur dazu, dem potenziellen Immobilienkäufer eine erste cursorische Information zukommen zu lassen. Kein Interessent wird also rein aufgrund der Angaben in der Anzeige einen Kaufentschluss fassen. Insofern werden dem Interessenten in Fällen, in denen die Energieangaben fehlen, auch nicht – wie zum Teil vertreten – wesentliche und kaufentscheidende Informationen vorenthalten oder gar Gefahrenquellen geschaffen. Makler haben darüber hinaus zudem auch nicht die Pflicht, die Interessen der Kaufinteressenten zu schützen.

Fazit

Obwohl es auch für Immobilienmakler sinnvoll ist, bei Immobilienanzeigen in kommerziellen Medien auf die Pflichtangaben im Sinne von § 16 a EnEV zu achten, besteht ihrerseits keine Verpflichtung hierzu. Der Verordnungsgeber hat Makler im Rahmen der Novellierung der Energieeinsparverordnung in der Aufzählung der Adressaten bewusst außer Acht gelassen.

Die Abmahnungen gegen Makler wegen angeblicher Verstöße gegen die Pflichtangaben des § 16 a EnEV laufen daher unserer Meinung nach ins Leere. Nichtsdestotrotz sind selbstverständlich die obergerichtlichen Entscheidungen mit Spannung abzuwarten.

Kontakt für weitere Informationen:



Ester Thanner

Rechtsanwältin

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 30

E-Mail: ester.thanner@roedl.com



Steuern

> Steuerliche Förderung des Mietwohnungsbaus – Bundesrat sieht Nachbesserungsbedarf

Von Thomas Wust

Aufgrund des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Förderung des Neubaus von Mietwohnungen (MietwBauFördG) hat sich nun auch der Bundesrat mit dieser Thematik am 18. März 2016 beschäftigt.

Am 3. Februar 2016 hat das Bundeskabinett einen Gesetzentwurf zur steuerlichen Förderung des Neubaus von Mietwohnungen ab dem Jahr 2016 beschlossen. Dies soll zukünftig in einem neuen § 7b EStG geregelt werden, damit der Mietwohnungsbau, insbesondere für untere und mittlere Einkommensgruppen, mit Steueranreizen angekurbelt wird. In der Bundesratsdrucksache 67/16 wird zu einigen Passagen des Gesetzesentwurfs Stellung genommen und es werden hierzu folgende Änderungen vorgeschlagen.

Hintergrund

Zielsetzung des Entwurfs ist die Förderung des Neubaus preiswerter Mietwohnungen in Gebieten mit angespannter Wohnlage, um auch Wohnraum für mittlere und untere Einkommensgruppen bezahlbar zu halten. Aktuell wird diese Situation durch eine steigende Nachfrage aufgrund der Zuwanderung verschärft. Durch die Gesetzesinitiative soll das Engagement von Investoren in der Schaffung von preiswerten Mietwohnungen erhöht werden.

Kurzer Überblick des Nachbesserungsbedarfs

Im Gesetzesentwurf ist eine zeitlich befristete Sonderabschreibung als Förderung vorgesehen. Der Bundesrat hingegen sieht eine einmalige Investitionszulage ggf. als geeignetere Alternative an. Begründung findet dies darin, dass die Förderung im Jahr der Fertigstellung der Wohnung wirkt und diese daher leichter zu kontrollieren und zu steuern ist, Außerdem öffentliche, nicht steuerbelastete Wohnungsbauuntergesellschaften durch eine Förderung im Rahmen von Sonderabschreibungen keine Vorteile generieren könnten.

Im Hinblick auf die zielgenaue und nachhaltige Förderung ist der Bundesrat der Ansicht, dass die Bildung von Fördergebieten für die Erreichung des Gesetzeszweckes sinnvoll erscheint. Diese Fördergebiete sollen, um die Bürokratie in Grenzen zu halten, in einer zentralen Datenbank erfasst werden. Diese Datenbank könnte nach der Vorstellung des Bundesrates durch das Bundesamt für Steuern geführt werden. Neben der Festlegung der Fördergebiete soll Inhalt dieser Datenbank auch die Bezeichnung der jeweiligen Gemeinde respektive Stadt, die Wohngeldstufe zum 1. Januar 2016 bzw. die Rechtsvorschrift der Förderfähigkeit, den Beginn und das Ende der Förderfähigkeit umfassen. Mit dieser zentralen Datenbank könne daher sichergestellt werden, dass die vom Bundesrat präferierte einmalige Investitionszulage oder aber auch die vom Bundestag vorgeschlagene Sonderabschreibung nur für Wohnungsneubauten innerhalb der gesetzlichen Fördergebietsskulisse in Anspruch genommen werden und ein Missbrauch vermieden werden könne.

Die Neufassung des § 7b Abs. 2 EStG soll – um auch die Herstellung neuer Eigentumswohnungen und im Teileigentum stehenden Räume in die steuerliche Förderung mit aufnehmen zu können – eine entsprechende Änderung erfahren. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Anschaffung des Wohneigentums zwingend bis zum Ende des Jahres der Fertigstellung erfolgen muss. § 7b Abs. 2 EStG soll darüber hinaus um eine Korrekturvorschrift und eine Ablaufhemmung für die Festsetzungsverjährungsfrist ergänzt werden. Vorgesehen ist eine 10-jährige Nutzungsfrist (Verwendung zu fremden Wohnzwecken), die bei Verstoß eine Rückgängigmachung der bereits gewährten Sondervorschriften zur Folge hat. Die vorgeschlagene Ablaufhemmung soll die verfahrensrechtliche Durchsetzung der Rückgängigmachung sicherstellen. Ob diese Rückgängigmachung ex tunc oder ex nunc wirkt hat der Bundesrat offengelassen. Vor dem Hintergrund des Ziels des Gesetzgebers erscheint jedoch eine ex tunc Wirkung übertrieben, da der Eigentümer das betreffende Objekt zumindest zeitanteilig Dritten zur Verfügung gestellt hat.

Um den Ausschluss einer möglichen kumulierten Förderung bezüglich des Wohnungsneubaus zu erreichen, schlägt der Bundesrat die Erweiterung des § 7b Abs. 2 EStG um einen Satz 2 vor. Dieser solle vorsehen, dass Investitionen, für die bereits Mittel aus öffentlichen Haushalten zumindest mittelbar gewährt werden, nicht berücksichtigungsfähig sind. Welche konkreten Mittel hierunter zu fassen sein sollen, lässt der Bundesrat jedoch offen.

Eine Missbrauchsklausel soll zur Rückgängigmachung von Sonderabschreibungen führen, wenn eine geförderte Immobilie innerhalb der 10-jährigen Sperrfrist veräußert wird und ein hieraus erzielter Veräußerungsgewinn nicht besteuert wird. Dies wäre teilweise gegeben, wenn eine 10-jährige Veräußerungsfrist des § 23 EStG an den Anschaffungszeitpunkt des Bodens, aber nicht an die Herstellung des Gebäudes anknüpft.

Aufgrund der beabsichtigten Förderung preiswerter Mietwohnungen wird eine Baukostenobergrenze i.H.v. 3.000 Euro bzw. eine Bemessungsgrundlage für die Sonder-AfA von höchstens 2.000 Euro je qm Wohnfläche vorgesehen, hierzu kommt das Plädoyer, die Beträge auf 2.600 Euro bzw. 1.800 Euro zu senken.

Die Bindung der Sonderabschreibung an Mietwohnungen mit Sozialbindung soll geprüft werden.

Zum Erhalt eines schnellen Effekts sollen nur Baumaßnahmen in den Jahren 2016 bis 2018 gefördert werden. Die Gewährung von Sonderabschreibungen soll daher letztmalig im Jahr 2022 erfolgen. Zur umgehenden Nutzung des Anreizes beim Investor soll sich die Sonderabschreibung bereits bei Festsetzung von Vorauszahlungen bemerkbar machen. Neben einer effektiveren Umsetzung dient die zeitliche Befristung jedoch auch dazu, die finanziellen Belastungen der Sonderabschreibung zu begrenzen.

Vor dem Hintergrund, dass eine Vielzahl der Anbieter von preiswertem Wohnraum in der Rechtsform der Genossenschaft oder des eingetragenen Vereins organisiert sind, sind diese gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 10 KStG von der Körperschaftsteuer befreit. Aus diesem Grund würde sich die vom Bundestag vorgeschlagene Sonderabschreibung auf diese nicht auswirken und somit von der Begünstigung ausschließen. Um daher auch die steuerbefreiten Wohnungsgenossenschaften und eingetragenen Vereine in diesem Zusammenhang an der Begünstigung partizipieren zu lassen, erachtet der Bundesrat eine Änderung des § 5 Abs. 1 Nr. 10 KStG für sinnvoll.

Ausblick

Zielsetzung ist eine stärkere Ausstattung der Länder mit Mitteln durch den Bund um den sozialen Wohnungsbau voranzutreiben. Neben der Nivellierung der Anforderungen der einzelnen Länder muss eine beihilferechtliche Genehmigung durch die Europäische Kommission noch erteilt werden. Von einem zügigen Gesetzgebungsverfahren ist jedoch allein schon vor dem Hintergrund der aktuellen Mietpreisproblematik in einigen Teilen Deutschlands auszugehen.

Kontakt für weitere Informationen:



Thomas Wust

Steuerberater

Tel.: +49 (9 11) 91 93-36 29

E-Mail: thomas.wust@roedl.com

Rödl & Partner intern

> Veranstaltungshinweise

Thema	Werkstattgespräch „Aktuelle Rechtsfragen im Facility Management“
Termin / Ort	28. Juni 2016 / Eschborn 7. Juli 2016 / München 12. Juli 2016 / Hamburg

Alle Informationen zu unseren Seminaren finden Sie direkt im Internet unter: www.roedl.de/seminare.

Kontakt für weitere Informationen:



Peggy Kretschmer

B.Sc. Wirtschaftswissenschaften

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 02

E-Mail: peggy.kretschmer@roedl.com

Herausforderungen meistern

„Wir begreifen neue Herausforderungen als eine große Chance, besser zu werden. Lebenslanges Lernen ist wichtiger Teil unseres Leistungskonzepts.“

Rödl & Partner

„Nur wer sich auf Neues einlässt, kann sich weiterentwickeln. Deswegen nehmen wir Herausforderungen an, wo immer sie sich uns auch stellen.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

Impressum Fokus Immobilien

Herausgeber:

Rödl & Partner GbR

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 03 | pmc@roedl.de

Verantwortlich

für den Inhalt:

Martin Wambach – martin.wambach@roedl.com

Kranhaus 1, Im Zollhafen 18 | 50678 Köln

Jörg Schielein – joerg.schielein@roedl.com

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Layout/Satz:

Katharina Muth – katharina.muth@roedl.com

Äußere Sulzbacher Str. 100 | 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.