

# Real Estate

## Aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung *Recent Developments and Decisions*

- 2 Einschreitpflicht der Behörden gegen Baulärm  
*Obligation of Public Authorities to Take Action against Construction Noise*
- 3 Überblick Grunderwerbsteuersätze  
*Overview Real Estate Transfer Tax Rates*
- 5 Schuldanerkenntnis bei Ausgleich einer Betriebskostenabrechnung  
*Acknowledgement of Debt when Settling an Operating Costs Statement*
- 8 Erwerb von Grundstückseigentum durch Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)  
*Acquisition of Real Property by a German Civil Law Partnership (GbR)*
- 11 Zur Annahmefrist eines Angebots auf Abschluss eines Immobilienkaufvertrages  
*Acceptance Period of an Offer to Conclude a Real Estate Sale and Purchase Agreement*
- 14 Falsche Makleraussagen als arglistige Täuschung durch Verkäufer  
*Incorrect Broker Statements as Malicious Deception by the Seller*



Elmar Günther  
Associate, Frankfurt  
T: +49 69 7941 1141  
eguenther@mayerbrown.com

## Einschreipflicht der Behörden gegen Baulärm

VGH Kassel, Beschluss vom  
31. Mai 2011 (9 B 1111/11)

Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel bejaht in seiner noch unveröffentlichten Entscheidung vom 31. Mai 2011 eine Pflicht der Behörden zum Einschreiten gegen Baulärm bei Überschreiten bestimmter Dezibelwerte. In dem Verfahren geht es um eine größere Baustelle im Frankfurter Westend. Wegen des dadurch verursachten Lärms mit Messergebnissen über 70 dB, hatten mehrere Anwohner und Anlieger ein Einschreiten der Immissionsschutzbehörden gefordert. Ab welchen Werten ein Einschreiten geboten ist, hängt von der Zuordnung der Umgebung zu einem Gebietstyp ab. Anders als die Vorinstanz stellt der VGH hier nicht auf den Bebauungsplan ab, sondern auf die Typisierung des gesamten Einwirkungsbereichs des Baulärms. Dies führte vorliegend zu einer Einordnung in einen deutlich höheren Werten unterliegenden Gebietstyp. Daneben betont der VGH, dass es für die Einhaltung der Werte einzig auf Lärm ankomme, der von Baumaschinen erzeugt werde. Demnach dürften wohl sonstige Lärmquellen (Straßenverkehr, Flugzeuge o. ä.) nicht berücksichtigt werden. Eine genauere Darstellung und die Beurteilung der Auswirkungen werden wir nach Veröffentlichung der Entscheidung nachholen.

## Obligation of Public Authorities to Take Action against Construction Noise

VGH Kassel, ruling of May 31, 2011  
(9 B 1111/11)

In its yet unpublished decision of May 31, 2011, the Appellate Administrative Court (VGH) Kassel found that public authorities are obligated to take action against construction noise if certain decibel values are exceeded. The proceedings involve a larger construction site in the Westend in Frankfurt/Main. Several residents and neighbors had demanded that the emission protection agencies take action because of the noise caused by it, which was measured at more than 70 dB. Whether certain values require an intervention depends on the zoning of the surrounding area and its classification. Unlike the prior instance, the VGH did not apply the development plan but used a typification of the entire area affected by the construction noise. In the present case, this led to a classification as a type of area subject to significantly higher values. In addition, the VGH emphasizes that for compliance with the values, only noise caused by construction machinery was relevant. Accordingly, other noise sources (road traffic, aircraft, etc.) may most likely not be taken into account. We will follow up with a more detailed description and an assessment of the effects after the decision has been published.



Susan Köhler  
Associate, Frankfurt  
T: +49 69 7941 1591  
skoehler@mayerbrown.com

## Überblick Grunderwerbsteuersätze

Nach § 11 Grunderwerbsteuergesetz beträgt der Grunderwerbsteuersatz grundsätzlich 3,5 Prozent der Bemessungsgrundlage. Seit dem 1. September 2006 haben die einzelnen Bundesländer die Möglichkeit, einen anderen Grunderwerbsteuersatz selbst festzulegen. Einige Länder haben in den letzten Jahren von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem sie die Steuersätze auf bis zu 5,0 Prozent angehoben haben. Die folgende Tabelle soll einen Überblick über den derzeitigen Stand der Grunderwerbsteuersätze in den einzelnen Bundesländern geben. Soweit konkrete Informationen und Hinweise auf eine Veränderung des Grunderwerbsteuersatzes in einem Bundesland bestehen, wurde dies entsprechend vermerkt.

## Overview Real Estate Transfer Tax Rates

Pursuant to Section 11 of the German Real Estate Transfer Tax Act, the real estate transfer tax rate generally amounts to 3.5 percent of the tax basis. Since September 1, 2006, the individual German federal states have the right to determine a different real estate transfer tax rate. Some federal states have already made use of this possibility during the last several years by increasing the tax rates up to 5.0 percent. The following table provides an overview of the current status of the real estate transfer tax rates in the individual federal states. To the extent that specific information and indications regarding a change of the real estate transfer tax exist in a state, this was noted accordingly.

Baden-Württemberg	3,5 %
	(Anhebung auf 5 % in der Diskussion)
Bayern	3,5 %
Berlin	4,5 %
Brandenburg	5,0 %
Bremen	4,5 %
Hamburg	4,5 %
Hessen	3,5 %
Mecklenburg-Vorpommern	3,5 %
Niedersachsen	4,5 %
Nordrhein-Westfalen	3,5 %
	(Anhebung auf 5 % ab 1. Oktober 2011 geplant)
Rheinland-Pfalz	3,5 %
	(Anhebung auf 5 % in der Diskussion)
Saarland	4,0 %
Sachsen	3,5 %
Sachsen-Anhalt	4,5 %
Schleswig-Holstein	3,5 %
	(5 % ab 1. Januar 2012)
Thüringen	5,0 %

Baden-Württemberg	3.5%
	(increase to 5% being discussed)
Bavaria	3.5%
Berlin	4.5%
Brandenburg	5.0%
Bremen	4.5%
Hamburg	4.5%
Hessen	3.5%
Mecklenburg-Western Pomerania	3.5%
Lower Saxony	4.5%
North Rhine Westphalia	3.5%
	(increase to 5% planned as from October 1, 2011)
Rhineland-Palatinate	3.5%
	(increase to 5% being discussed)
Saarland	4.0%
Saxony	3.5%
Saxony-Anhalt	4.5%
Schleswig-Holstein	3.5%
	(5% as from January 1, 2012)
Thuringia	5.0%



Annika Bautz  
Associate, Frankfurt  
T: +49 69 7941 1761  
aboutz@mayerbrown.com

## Schuldanerkenntnis bei Ausgleich einer Betriebskosten- abrechnung

BGH, Urteil vom 12. Januar 2011 –  
VIII ZR 296/09

**Vor der Mietrechtsreform war weitgehend anerkannt, dass sowohl die vorbehaltlose Zahlung einer Betriebskostennachforderung als auch die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens ein die Rück- bzw. Nachforderung von Betriebskosten ausschließendes deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstellen. Begründet wurde dies damit, dass die Mietvertragsparteien ein Bedürfnis auf Klarheit über die sich aus dem Abrechnungszeitraum ergebenden Verpflichtungen hätten.**

**In seinen Urteil vom 12. Januar 2011 hat der BGH nunmehr dazu Stellung genommen, wie dieser Aspekt im Hinblick auf die mit der Mietrechtsreform verbundene Einführung der in § 556 Abs. 3 Satz 2, Satz 3 und Satz 5, Satz 6 BGB enthaltenen Abrechnungs- und Einwendungsfristen zu behandeln ist.**

### LEITSATZ

Weder die vorbehaltlose Zahlung einer Betriebskostennachforderung durch den Mieter noch die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens durch den Vermieter erlauben für sich genommen die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, das einer späteren Nach- oder Rückforderung während des Laufs der genannten Fristen entgegensteht.

## Acknowledgement of Debt when Settling an Operating Costs Statement

BGH, Decision dated January 12,  
2011 – VIII ZR 296/09

**Prior to the lease law reform, it was generally accepted that both the payment without reservations of a supplementary payment demand for operating costs and the reimbursement without reservations of a credit balance resulting from an operating costs statement constitute a declaratory acknowledgement of debt preventing a subsequent supplemental or repayment demand. This was justified by arguing that the parties to the lease had a need for clarity regarding the obligations resulting from the accounting period.**

**In its decision of January 12, 2011, the German Federal Court of Justice (BGH) has now commented on how this aspect is to be dealt with considering the introduction of the settlement and objection deadlines contained in Section 556 paragraph 3 sentence 2, sentence 3 and sentence 5, sentence 6 of the German Civil Code (BGB), which the lease law reform entailed.**

### HEAD NOTE

Neither the payment without reservations of a supplementary payment demand for operating costs by the lessee nor the reimbursement without reservations of a credit balance resulting from an operating costs statement by the lessor as such permit the assumption of a declaratory acknowledgement of debt, which prevents a subsequent supplemental or repayment demand within the mentioned periods.

## SACHVERHALT

In dem zur Entscheidung stehenden Fall bestand zwischen den Parteien ein Wohnraummietverhältnis. Im Juli 2007 erteilte die Vermieterin die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2006. Die Betriebskostenabrechnung ergab ein Guthaben zugunsten der Mieter, welches die Vermieterin dem bei ihr geführten Mietkonto gutschrieb. Nach Erteilung der Betriebskostenabrechnung stellte die Vermieterin fest, dass sie bei der Abrechnung versehentlich 8.200 Liter Heizöl nicht berücksichtigt hatte. Die Vermieterin übermittelte den Mietern daraufhin im Dezember 2007 eine korrigierte Betriebskostenabrechnung, welche ein geringeres Guthaben zugunsten der Mieter aufwies. Den entsprechenden Differenzbetrag buchte sie aufgrund Einzugs-ermächtigung vom Girokonto der Mieter ab. Die Mieter verlangten Rückzahlung des eingezogenen Differenzbetrages, bekamen vor dem BGH aber nicht Recht.

## INHALT UND GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG

Der BGH erklärte die von der Vermieterin vorgenommene Korrektur der Betriebskostenabrechnung für zulässig. Der durch das Mietrechtsreformgesetz eingeführte § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB bestimme, dass die Betriebskostenabrechnung bis spätestens zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums zu erfolgen habe. Innerhalb dieser Abrechnungsfrist könne der Vermieter ohne weiteres eine Korrektur der Abrechnung vornehmen – auch wenn die Korrektur zu Lasten des Mieters ausfalle. Erst mit Ablauf der Abrechnungsfrist sei daher eine Berichtigung der Betriebskostenabrechnung nach der in § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB enthaltenen Ausschlussfrist zu Lasten des Mieters unzulässig.

Darüber hinaus stellte der BGH fest, dass in der vorbehaltlosen Gutschrift auf dem Mietkonto kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gesehen werden könne. Unabhängig davon, wie dieser Aspekt vor der Mietrechtsreform zu behandeln gewesen sei, so sei jedenfalls jetzt kein Raum mehr für die Annahme, dass allein die vorbehaltlose Zahlung einer sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachforderung oder der vorbehaltlosen Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens ein Schuldanerkenntnis darstelle. Mit Einführung der in § 556 Abs. 3 Satz 2, Satz 3 und Satz 5, Satz 6 BGB enthaltenen Abrechnungs- und

## FACTS

In the case to be decided, a residential lease existed between the parties. In July 2007, the lessor issued the operating costs statement for the year 2006. The operating costs statement showed a credit balance for the benefit of the lessees, which the lessor credited to the rent account maintained by it. After the operating costs statement was issued, the lessor noticed that it had accidentally not taken 8,200 liters of heating oil into account when preparing the statement. The lessor then sent a corrected operating costs statement to the lessees in December 2007, which showed a smaller credit balance for the benefit of the lessees. It debited the corresponding difference from the giro account of the lessees based on existing direct debit authorizations. The lessees demanded repayment of the debited difference, but their claims were not upheld by the BGH.

## CONTENT AND SUBJECT OF THE DECISION

The BGH considered the correction of the operating costs statement made by the lessor permissible. Section 556 paragraph 3 sentence 2 BGB, which was introduced by the Lease Law Reform Act, stipulated that the operating costs statement had to be prepared no later than by the end of the twelfth month after the end of the settlement period. Within this period, the lessor could correct the statement of account without any problems – even if the correction was at the expense of the lessee. Only after the expiration of the settlement period in accordance with the deadline set forth in Section 556 paragraph 3 sentence 3 BGB was a correction of the operating costs statement at the expense of the lessee no longer permitted.

Furthermore, the BGH found that the credit to the rent account without reservations could not be considered a declaratory acknowledgement of debt. Irrespective of how this aspect would have had to be dealt with prior to the lease law reform, there was no longer any room at this time for the assumption that the payment without reservations of a supplementary claim resulting from the operating costs statement or the reimbursement without reservations of a credit balance resulting from the operating costs statement constituted an assumption of debt by itself. The introduction of the settlement and objection deadlines in Section 556 paragraph 3 sentence 2, sentence 3 and sentence 5, sentence 6 BGB ensured that the parties to the lease agreement reached certainty



Einwendungsfristen sei gewährleistet, dass die Mietvertragsparteien nach überschaubarer Zeit Klarheit über ihre Verpflichtungen aus dem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum erlangen.

#### AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Mit der dargestellten Entscheidung hat der BGH für den Bereich des Wohnraummietrechts ausdrücklich klargestellt, dass bis zum Ablauf der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB Nachforderungen bei Unrichtigkeit der Betriebskostenabrechnung möglich sind. Bis zu diesem Zeitpunkt werden Vermieter daher in Zukunft entsprechende Korrekturen der Betriebskostenabrechnung vornehmen dürfen.

Ob diese Grundsätze auch auf den Bereich der Gewerberaummieta Anwendung finden, ist nicht eindeutig. Da die Abrechnungs- und Einwendungsfristen im Gewerberaummietrecht unmittelbar nicht gelten, ist die Argumentation des BGH insofern nicht ohne Weiteres auf Gewerberaummietverhältnisse übertragbar. Der BGH hat am Ende der dargestellten Entscheidung allerdings ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses außerhalb des Mietrechts grundsätzlich sehr restriktiv gehandhabt werde. Darüber hinaus hat der für Gewerberaummietrecht zuständige XII Senat des BGH festgestellt, dass auch im Bereich der Gewerberaummieta die angemessene Frist für die Abrechnung von Betriebskosten in der Regel spätestens ein Jahr nach Ablauf des Abrechnungszeitraums und damit entsprechend der Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB endet. Insgesamt spricht daher einiges dafür, dass sich der für Gewerberaummietrecht zuständige Senat des BGH den oben dargestellten Erwägungen anschließen wird.

about their obligations resulting from the concluded accounting period after a reasonable period of time.

#### IMPACT ON DAY-TO-DAY BUSINESS

By the above mentioned decision the BGH clarified that in case of residential leases corresponding supplementary demands are possible until the expiration of the settlement period set forth in Section 556 paragraph 3 sentence 2 BGB. Up to that moment Lessors will, therefore, be entitled to correct operating cost statements accordingly.

Whether these principles of the BGH concerning residential lease law can also be applied to commercial property leases is not quite clear. Since the settlement and objection deadlines are not directly applicable under commercial property lease law, the BGH's argument cannot be simply applied to commercial property leases. However, the BGH explicitly pointed out at the end of its decision that more restrictive requirements regarding the assumption of an acknowledgement of debt exist outside of lease law. Furthermore, the XII Division of the BGH responsible for commercial property lease law assessed that in case of commercial property leases the reasonable period of time for the settlement of operating costs normally expires no later than one year after the end of the settlement period and thereby accordingly to the time period set forth in Section 556 paragraph 3 sentence 2 BGB. Thus, there is some evidence that the BGH's Division responsible for commercial property lease law will agree with the above mentioned considerations.



Dr. Jörg Michael Lang  
Partner, Frankfurt  
T: +49 69 7941 1881  
jlang@mayerbrown.com

## Erwerb von Grundstücks- eigentum durch Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

BGH, Beschluss vom 28. April  
2011 – V ZB 194/10

**Die GbR ist seit geraumer Zeit als Grunderwerbsfähig anerkannt, d. h. sie kann Eigentümerin von Immobilien sein. Umstritten war demgegenüber in der Rechtsprechung und der juristischen Literatur ihre verfahrenrechtliche Eintragungsfähigkeit im Grundbuch.**

### LEITSATZ

Erwirbt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) Grundstücks- oder Wohnungseigentum, reicht es für die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch aus, wenn die GbR und ihre Gesellschafter in der notariellen Auflassungsverhandlung benannt sind und die für die GbR Handelnden erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind; weiterer Nachweise der Existenz, der Identität und der Vertretungsverhältnisse dieser GbR bedarf es gegenüber dem Grundbuchamt nicht.

### SACHVERHALT

Eine GbR wurde in dem notariellen Kaufvertrag über den Erwerb einer Eigentumswohnung durch zwei Personen vertreten, die ausweislich der Präambel der Kaufvertrages „als Gesellschafter einer aus ihnen bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ handelten. Die Auflassung wurde an die GbR erklärt. Später bestellte die GbR, wiederum vertreten durch die beiden Personen eine Buchgrundschuld zugunsten einer finanzierenden Bank. Das Grundbuchamt wies die Anträge auf Eigentumsumschreibung auf die GbR und die Eintragung der Buchgrundschuld zurück. Dies wurde damit begründet, dass die Identität der GbR mit der für Grundbucheintragungen notwendigen Bestimmtheit nicht festzustellen sei. Es könne nicht sicher

## Acquisition of Real Property by a German Civil Law Partnership (GbR)

BGH, ruling of April 28, 2011 –  
V ZB 194/10

**The legal capacity of a GbR to acquire real property has been generally accepted for some time by now, i.e. it is capable of owning real property. Disputed by the courts and the legal literature was, however, from the perspective of procedural law, whether it was capable of being registered in the land register.**

### HEAD NOTE

If a German civil law partnership (GbR) acquires real property or apartments, it is sufficient for the registration of the transfer of ownership in the land register, if the GbR and its partners are named in the notarial conveyance deed and if those acting on behalf of the GbR declare that they are its sole partners; further proof of existence of the identity and of the representation situation of this GbR is not required vis-à-vis the land register.

### FACTS

A GbR was represented in the notarial purchase agreement for the acquisition of an apartment by two persons, who according to the preamble of the purchase agreement were acting “as partners of a civil law partnership comprised of them”. The conveyance was declared to the GbR. The GbR, again represented by the two persons, then granted a registered land charge for the benefit of a financing bank. The land registry rejected the applications for registration of the transfer of ownership and the registration of the registered land charge. This was substantiated by arguing that the identity of the GbR could not be determined with the certainty required for land register registrations. It could not be determined with certainty that the



festgestellt werden, dass die im Kaufvertrag genannten Personen die einzigen Gesellschafter der GbR seien. Dies gelte auch für den Zeitpunkt der Grundschuldbestellung.

#### INHALT UND GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG

Der im Sachenrecht geltende Bestimmtheitsgrundsatz besagt, dass ein Rechtsgeschäft, bei dem eine GbR Grund- oder Wohnungseigentum erwirbt, im Grundbuch nur vollzogen werden darf, wenn die Identität der Gesellschaft feststeht und diese somit von anderen Gesellschaften bürgerlichen Rechts unterschieden werden kann. Dieses Prinzip verlangt im Hinblick auf die durch das Grundbuch bezweckte Sicherheit des Rechtsverkehrs, dass nicht nur das betroffene Grundstück selbst sowie der Inhalt des dinglichen Rechts, sondern auch die Person des Berechtigten klar und eindeutig feststehen müssen.

Bei der GbR bestehen folgende Besonderheiten:

1. Die GbR wird im Gegensatz zu anderen Gesellschaften nicht im Handelsregister eingetragen. Daher besteht die Schwierigkeit eines Nachweises der Existenz der erwerbenden GbR und des Kreises der Gesellschafter.
2. Bei der GbR kann Eigentum außerhalb des Grundbuchs übertragen werden, z. B. durch Übertragung sämtlicher Mitgliedschaften auf ein und denselben Erwerber. Darüber hinaus sind Eintritt und Austritt von Mitgliedern jederzeit möglich, ohne dass solche Änderungen in einem Register oder im Grundbuch zu verlautbaren wären.

Diese Umstände haben dazu geführt, dass Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Anforderungen an die Existenz, die Identität und Vertretung der GbR gestellt haben. So wurde vertreten, dass eine Gründung der Gesellschaft in der Erwerbssurkunde erforderlich sei. Nach anderer Auffassung sollte der Nachweis durch Gesellschaftsverträge in öffentlicher Urkunde oder durch eidesstattliche Versicherungen geführt werden. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun unter Bezugnahme auf § 47 Abs. 2 Satz 1 Grundbuchordnung entschieden, dass die Benennung der Gesellschafter ausreichend sei. Bei natürlichen Personen sind Name, Geburtsdatum, ggf. Beruf und Wohnort, bei juristischen Personen sowie Handels- und Partnerschaftsgesellschaften Name oder Firma und Sitz anzugeben. Weitere Identitätsnachweise sind nicht

individuals named in the purchase agreement were the sole partners of the GbR. This also applied at the time when the land charge was established.

#### CONTENT AND SUBJECT OF THE DECISION

Property or apartment property, may be consummated in the land register only, if the identity of the company has been determined and if it can accordingly be distinguished from other civil law partnerships. This principle requires in respect to the certainty of commerce intended by the land register that not only the affected real property itself as well as the content of the in-rem right, but also the identity of the beneficiary have to be clearly and unambiguously determined.

In the case of a GbR, the following particularities exist:

1. Unlike other companies, the GbR is not registered in the commercial register. Therefore, it is difficult to prove the existence of the acquiring GbR and the circle of partners.
2. In the case of a GbR, ownership can be transferred outside of the land register, e.g. by transferring all memberships to one and the same acquirer. Furthermore, members can join and leave at any time without the need to announce such changes in any register or the land register.

These circumstances have led to the courts and legal literature placing differing requirements on the existence, identity and representation of the GbR. For example, the opinion was held that a formation of the company in the acquisition deed was necessary. According to a different opinion, evidence was to be provided through partnership agreements in public deeds or through affirmations in lieu of an oath. The German Federal Court of Justice (BGH) has now decided with reference to Section 47 paragraph 2 sentence 1 of the German Land Register Act (Grundbuchordnung) that it was sufficient to name the partners. In the case of individuals, name, date of birth, profession, if applicable, and place of residence, in the case of legal entity as well as commercial partnerships and partnership companies the name or company name and registered seat must be stated. No further proof of identity is required. Section 47 paragraph 2 sentence 1 GBO was introduced by the Act Introducing Electronic Transactions and Electronic Files in the Land Register Process as well

vorzulegen. § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO wurde durch das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlichen Vorschriften (ERVBG) vom 11. August 2009 eingefügt. Danach wird ein Recht einer GbR in der Form in das Grundbuch eingetragen, dass neben der Gesellschaft als derjenigen, der es materiell-rechtlich zusteht, auch die Gesellschafter im Grundbuch eingetragen werden. Der BGH schließt daraus, dass die Identifizierung der Gesellschaft über die notwendige Benennung ihrer Gesellschafter erfolge.

#### AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Nach der Entscheidung des BGH ist nun davon auszugehen, dass die Erklärung der Personen, die erwerben wollen, ausreichend ist, sie seien sämtlich Gesellschafter der GbR und wollten „in GbR“ erwerben. Die Vorlage des Gesellschaftsvertrages, der oftmals gar nicht in Textform geschlossen vorliegt, oder eines sonstigen Nachweises ist damit entbehrlich. Nur in den Fällen, in denen das Grundbuchamt davon überzeugt ist, dass das Grundbuch durch die Eintragung des erklärten Gemeinschaftsverhältnisses unrichtig würde, kann ein Richtigkeitsnachweis verlangt werden. Dies erleichtert den notariellen und grundbuchlichen Vollzug und ist zu begrüßen.

Problematisch bleibt allerdings die Rechtslage, wenn die bei Beurkundung erschienenen Personen vortragen, zur erwerbenden GbR gehörten weitere, nicht anwesende Gesellschafter. In diesem Falle bleibt dem Notar wohl nur die Möglichkeit, als den in beglaubigter Form vorzulegenden Gesellschaftsvertrag zu Rate zu ziehen, ob sich hieraus die Einsetzung einer erschienenen Person als „Geschäftsführer“ ergibt, der die übrigen Gesellschafter wirksam vertreten kann. Das Risiko einer zwischenzeitlichen Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Geschäftsführung kann durch rechtsgeschäftliche, unterschriftsbeglaubigte Vollmachten oder Genehmigungen aller Gesellschafter ausgeschlossen werden.

as Changing Other Land Register, Register, and Cost Law Provisions (ERVBG) of August 11, 2009. According to it, a right of a GbR is registered in the land register by entering the company as the one entitled to it under substantive law as well as the partners in the land register. The BGH concludes from this that the company is identified through the required naming of its partners.

#### IMPACT ON DAY-TO-DAY BUSINESS

After the decision of the BGH, it can now be assumed that the declaration of the persons intending to acquire, that they are all of the partners of the GbR and wanted to acquire “in the GbR”, is sufficient. The presentation of the partnership agreement, which often does not exist in a text form, or of other evidence is thus no longer required. Only in those cases, where the land registry is convinced that the land register would become incorrect if the declared community situation was registered, can a proof of correctness be demanded. This facilitates the implementation by notaries and in the land register and is welcomed.

The legal situation remains problematic, however, if the persons appearing during the recording state that the acquiring GbR has other partners that are not present. In this case, the notary will only have the option to consult the partnership agreement, which will have to be presented in a certified form, and to see, whether it contains an appointment of one of those appearing as a “managing director”, who is able to represent the other partners effectively. The risk that the partnership agreement or the management has been changed in the meantime can be ruled out by transactional powers of attorney with certified signatures or consents of all partners.



Florian Witzemann  
Associate, Frankfurt  
T: +49 69 7941 1505  
fwitzemann@mayerbrown.com

## Zur Annahmefrist eines Angebots auf Abschluss eines Immobilienkaufvertrages

BGH-Urteil vom 11. Juni 2010 –  
V ZR 85/09

**Ein Vertrag kommt durch Angebot und Annahme zustande. Ein einmal abgegebenes Angebot bleibt aber nicht für alle Zeit bestehen, sondern ist nur innerhalb einer bestimmten Frist annahmefähig. Diese Annahmefrist kann entweder mit dem Angebot bestimmt werden oder sie ergibt sich aus dem allgemeinen Erwartungshorizont des Anbietenden. Der BGH hat sich mit der höchstzulässigen Dauer einer solchen Annahmefrist in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auseinandergesetzt (AZ.: V ZR 85/09). Die Konsequenz dieser Entscheidung ist weitreichend: Wann immer dieser Zeitrahmen bei der Annahme eines Angebots auf Kauf einer Immobilie überschritten und der Immobilien-erwerb durchgeführt wurde (Umschreibung im Grundbuch), lag gar kein wirksamer Vertrag vor und es kann theoretisch auch nach Jahr und Tag noch die Rückabwicklung verlangt werden.**

### LEITSATZ

1. Bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen erwartet werden (§ 147 Abs. 2 BGB).
2. Die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung setzt grundsätzlich das Bewusstsein voraus, dass für das Zustandekommen des Vertrages zumindest möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich ist .

## Acceptance Period of an Offer to Conclude a Real Estate Sale and Purchase Agreement

BGH-Decision of June 11, 2010 –  
V ZR 85/09

**A contract is concluded through offer and acceptance. An offer once submitted does not remain in existence forever and can only be accepted within a certain period of time. This acceptance period can be determined either with the offer or it can be derived from the general expectations of the offeror. The German Federal Court of Justice (BGH) has had to deal with the maximum permitted duration of such an acceptance period in general terms and conditions of contract (case no.: V ZR 85/09). The consequences of this decision are considerable: Whenever this time frame was exceeded when accepting an offer for the purchase of real property and the acquisition was consummated (registration of the transfer in the land register), no valid contract existed and a reversal can be demanded even years later.**

### HEAD NOTE

1. The receipt of an acceptance of an offer can be expected generally within a period of four weeks (Section 147 II of the German Civil Code “BGB”), in case it aims at the conclusion of an agreement which require to be notarized and financed and therefore need a prior solvency check.
2. The consideration of a behavior as an implied acceptance of an offer, always requires the consciousness of the acting person that doubts concerning the valid conclusion of the contract exist and that a further declaration for the conclusion of the contract may be necessary

## SACHVERHALT

Der BGH setzte sich in dem Urteil vom 11. Juni 2010 (AZ.: V ZR 85/09) mit der Wirkung einer Klausel auseinander, durch die sich ein Käufer für einen längeren Zeitraum einseitig an sein Angebot gebunden hatte. Konkret ging es um ein notariell beurkundetes Angebot zum Erwerb einer Eigentumswohnung. Der Käufer, ein Verbraucher, hatte sich gemäß den AGB des Verkäufers für nahezu fünf Monate einseitig gebunden. Nachdem der Verkäufer nach rund sieben Wochen in notarieller Form die Annahme erklärt hatte, stellte sich der Käufer nach mehr als zwei Jahren auf den Standpunkt, das Angebot sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr annahmefähig gewesen. Er verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises sowie die Erstattung von Erwerbsnebenkosten.

## INHALT UND GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG

In dem zugrunde liegenden Fall lag ein Kaufvertragsschluss unter sogenannten „Abwesenden“, d. h. nicht am gleichen Ort befindlichen Vertragsparteien, vor. Um in solchen Fällen dem Beurkundungserfordernis für Immobilienkaufverträge zu genügen, muss zunächst der Antrag und sodann die Annahme beurkundet werden. Der Vertrag kommt gemäß § 152 Satz 1 BGB mit Beurkundung der Annahme zustande. Wie lange eine solche Annahme stattfinden kann, richtet sich nach §§ 148 und 147 II BGB. Vorrangig ist, was ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart wurde, ansonsten gilt die „Erwartung unter regelmäßigen Umständen“. Diese setzt sich zusammen aus (a) der Zeit für Übermittlung des Antrags an den Empfänger, (b) dessen Überlegungs- und Bearbeitungszeit und schließlich (c) der Zeit für die Übermittlung der Antwort an den Antragenden.

Regelt eine Vertragspartei eine solche ausdrückliche Annahmefrist im Rahmen einer allgemeinen Geschäftsbedingung, so darf diese den Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen. Im Allgemeinen ist bei Alltagsgeschäften von einer unangemessen langen Bindung des Vertragspartners schon ab einem Zeitraum von 14 Tagen auszugehen. Bei einem finanzierten und beurkundungsbedürftigen Vertrag ist das dem BGH zufolge erst dann der Fall, wenn ein Zeitraum von vier Wochen wesentlich überschritten wird. Dies sei bei höherwertigen Gütern und insbesondere dann, wenn typischerweise eine Prüfung der Kreditwürdigkeit vorausgeht, gerechtfertigt. Eine längere Bindungsdauer als sechs Wochen sei dagegen nur ganz ausnahmsweise zulässig.

## FACTS

In its decision of June 11, 2010 (case no.: V ZR 85/09), the BGH had to deal with the effect of a clause, by which a buyer had unilaterally bound himself to an offer for an extended period of time. The issue in question was a notarially recorded offer for the acquisition of an apartment. According to the general terms and conditions of the seller, the buyer, a consumer, had bound himself unilaterally for almost five months. Once the seller had declared acceptance in notarial form after about seven weeks, the buyer took the position that the offer had no longer been acceptable at that time. He demanded repayment of the purchase price as well as reimbursement of incidental acquisition costs.

## CONTENT AND SUBJECT OF THE DECISION

In the underlying case, the purchase contract was concluded among so-called “absentees”, i.e. contracting parties who were not at the same location. In order to satisfy the recording requirement for real estate purchase contracts in such cases, first the offer and then the acceptance have to be recorded. The contract is then concluded pursuant to Section 152 sentence 1 of the BGB with the notarial recording of the acceptance. Sections 148 and 147 II BGB determine for how long such an acceptance may occur. Whatever was explicitly agreed between the parties has priority; otherwise the “expectation under ordinary circumstances” applies. These are comprised of (a) the time for the transmission of the offer to the recipient, (b) the latter’s consideration and processing time, and finally (c) the time for transmitting the reply to the offeror.

If a contracting party stipulates such an explicit acceptance period in its general terms and conditions of contract, it may not place the contracting partner at an undue disadvantage. Generally, an undue long commitment of a contracting partner can be assumed in day-to-day transactions already, if a period of 14 days is exceeded. In the case of a financed contract that requires notarial recording, this is only the case according to the BGH, if a period of four weeks is significantly exceeded. This was justified in the case of higher-value goods and particularly if typically preceded by a creditworthiness check. A commitment period of more than six weeks, however, was permissible only in absolutely exceptional cases.



Folglich sei die hier vereinbarte Frist von fast fünf Monaten gemäß § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. Das Angebot konnte daher nur innerhalb des objektiven Erwartungshorizontes des Antragenden angenommen werden. Dieser liege bei einem finanzierten und beurkundungsbedürftigen Vertrag ungefähr bei vier Wochen. Da innerhalb dieser Frist jedoch keine Annahme des Angebots erfolgt war, lag kein ausdrücklicher Vertragsschluss vor.

Auch eine konkludente Annahme verneinte der BGH im vorliegenden Fall, da „*die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung (...) nach ständiger Rechtsprechung des BGH das Bewusstsein voraus (setzt), dass Zweifel an dem wirksamen Zustandekommen des Vertrags bestehen und daher möglicherweise noch eine Erklärung für den Vertragsabschluss erforderlich sei.*“ Typischerweise bestünden bei einer Vertragspartei jedoch keinerlei Zweifel an der Wirksamkeit eines Vertragsschlusses, wenn diese einen vereinbarten Kaufpreis anstandslos zahle. Im Ergebnis sei demnach von einem unwirksamen Kaufvertrag auszugehen, der theoretisch auch nach Jahrzehnten noch rückabgewickelt werden kann.

#### AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Auch wenn in dem konkreten Fall der Käufer ein Verbraucher war, ist zu erwarten, dass die Gerichte diese Entscheidung des BGH auch auf Transaktionen zwischen Unternehmen anwenden werden. Daher sind Bindungsfristen in Immobilienkaufverträgen einer gründlichen Begutachtung zu unterziehen. Übersteigen diese eine Frist von vier Wochen wesentlich, besteht grundsätzlich die Gefahr, dass der gesamte Erwerbsvorgang mangels Vertragsschluss auf Verlangen einer Partei rückabgewickelt werden muss. Dieser Gefahr könnte durch eine alternative Vertragsgestaltung begegnet werden, indem zwischen einer (kürzeren) Bindungsfrist und einer (längeren) Annahmefrist differenziert wird. Danach erlischt das Angebot nach Ablauf der höchst zulässigen Bindungsfrist nicht zwingend, sondern bleibt darüber hinaus wirksam aber jederzeit frei widerruflich. Der BGH geht in seinem Urteil auf diese Konstellation leider nicht ein, weshalb unklar ist inwiefern eine solche Vertragsgestaltung einer höchst-richterlichen Prüfung standhielte. Zu bedauern ist ebenso, dass der BGH zu der in der Literatur vertretenen Ansicht, dass eine längere Bindungsdauer für sogenannte Bauträgerverträge hinzunehmen sei, nicht ausdrücklich Stellung nimmt. Knapp unterhalb der Schwelle eines *obiter dictum* („nebenbei Gesagtes“ des obersten Gerichts, was aber dennoch Bindungswirkung entfaltet) kommentiert er dies lediglich als „*zweifelhaft*“.

As a consequence, the period of almost five months agreed here was ineffective pursuant to Section 308 No. 1 BGB. The offer could only have been accepted within the offeror's objectively anticipated horizon. With regard to agreements which require to be notarized and financed such period shall amount to about four weeks. The offer, however, was not accepted within this period so that no explicit conclusion of the contract occurred.

The BGH also rejected an implied acceptance in the present case, since “*according to the established case law of the BGH, the qualification of a conduct as a conclusive acceptance declaration (...) requires the consciousness that doubts concerning the valid conclusion of the contract exist and that a further declaration for the conclusion of the contract may be necessary.*” Typically, however, there are no doubts existing in the case a party pays an agreed purchase price without objections. As a result, an ineffective purchase contract must be assumed, which can theoretically be reversed even after decades.

#### IMPACT ON DAY-TO-DAY BUSINESS

Even if the buyer was a consumer in the specific case, it can be expected that the courts will apply this decision of the BGH to commercial transactions, too. Therefore, commitment periods in real property purchase contracts should be diligently reviewed. If they significantly exceed a period of four weeks, the general risk exists that the entire acquisition process has to be reversed if demanded by a party. This risk could presumably be addressed by distinguishing between a (shorter) commitment period and a (longer) acceptance period. As a consequence, the offer does not necessarily expire after the end of the maximum permitted commitment period, but remains effective beyond it and can be freely revoked at any time. Regrettably, the BGH does not address this constellation in its decision, which is why it is unclear to what extent such a contract structure would withstand high-court review. It is also regrettable, that the BGH does not explicitly address the opinion found in the legal literature, according to which a longer commitment period is considered to be acceptable for so-called property developer contracts. Slightly below the threshold of an *obiter dictum* (“incidental statement” of the highest court, which nevertheless exerts a binding effect), it merely refers to this as “*doubtful*”.



Elmar Günther  
Associate, Frankfurt  
T: +49 69 7941 1141  
eguenther@mayerbrown.com

## Falsche Makleraussagen als arglistige Täuschung durch Verkäufer

OLG Stuttgart, Beschluss vom  
24. Januar 2011 – 13 U 148/10

**Ein Käufer sieht sich häufig Problemen gegenüber, wenn er Ansprüche aufgrund falscher Angaben in Maklerunterlagen geltend machen will. Denn meistens ist aufzuklären, ob der Makler oder der Verkäufer diese zu verantworten haben. Grundsätzlich gilt in der Rechtsprechung, dass das Verhalten eines Maklers im Rahmen seiner Maklertätigkeit dem Verkäufer einer Immobilie nicht zuzurechnen ist.**

**In seinen Beschluss vom 24. Januar 2011 hat das OLG Stuttgart nunmehr dazu Stellung genommen, unter welchen Umständen das Verhalten eines Maklers als arglistige Täuschung dem Eigentümer zugerechnet werden und einen direkten Schadensersatzanspruch des Erwerbers gegen den Eigentümer begründen kann.**

### LEITSATZ

1. Beschränkt sich die Tätigkeit eines Grundstücksmaklers auf das Anbieten reiner Maklerdienste ohne Einbindung in die Erfüllung von Haupt- oder Nebenpflichten des Verkaufsinteressenten, kommt eine Zurechnung seines Verhaltens nach § 278 BGB sowie seiner Kenntnis nach § 166 Abs. 1 BGB analog auch dann nicht in Betracht, wenn der Makler den Kaufinteressenten arglistig täuscht.
2. Ist dagegen ein Grundstücksmakler von dem späteren Verkäufer die Führung von wesentlichen Vertragsverhandlungen überlassen worden, so ist er von ihm im Regelfall zur Erfüllung der vorvertraglichen Sorgfaltspflichten herangezogen

## Incorrect Broker Statements as Malicious Deception by the Seller

OLG Stuttgart, ruling of January  
24, 2011 – 13 U 148/10

**A buyer is often faced with problems, if he intends to assert claims based on incorrect statements in broker documents. Because usually it has to be clarified, whether the broker or the seller are responsible for these. In case law, the conduct of a broker within his brokerage activity can generally not be attributed to the seller of real property.**

**In its ruling of January 24, 2011, the OLG Stuttgart has now stated, under which circumstances the actions of a broker can be attributed to the owner as malicious deception and may substantiate a direct claim of the acquirer for damages against the owner.**

### HEAD NOTE

1. If the activities of a real property broker are limited to only offering brokerage services without being involved in the fulfillment of principal or ancillary obligations of the prospective seller, an allocation of his actions pursuant to Section 278 of the German Civil Code (BGB) as well as of his knowledge pursuant to Section 166 paragraph 1 BGB analogously is out of the question, even if the broker maliciously deceives the prospective buyer.
2. If, however, the future seller has delegated the conduct of material contract negotiations to the real property broker, the latter has regularly been tasked with fulfilling pre-contractual diligence obligations by the former; this justifies the attribution of a malicious deception pursuant to Section 278 BGB, § 166 Abs. 1 BGB analog.



worden; dies rechtfertigt die Zurechnung einer arglistigen Täuschung gemäß § 278 BGB, § 166 Abs. 1 BGB analog.

#### SACHVERHALT

In dem zur Entscheidung stehenden Fall haben die Parteien einen Kaufvertrag über eine Immobilie geschlossen. Darin ist die Erklärung des Verkäufers enthalten, dass ihm keine verdeckten Mängel bekannt seien, und die Gewährleistung ausgeschlossen. In der Vergangenheit war es jährlich zum Eindringen von Grundwasser in die Kellerräume gekommen. Die Verhandlungen vor Beurkundung nahm für den Verkäufer ausschließlich eine auch für den Käufer tätige Maklerfirma wahr. Der Verkäufer trat erstmalig im Rahmen der Beurkundung mit dem Käufer in Kontakt, ohne dass dabei das Druckwasser im Keller angesprochen wurde. Bei einer vorherigen Ortsbegehung mit einer Mitarbeiterin der Maklerfirma bemerkte der Käufer Auffälligkeiten im Keller (ein morsches Regal, eine Wasserpumpe). Auf Nachfrage verwies die Mitarbeiterin auf die früheren Probleme und erklärte – letztlich unzutreffend –, dass diese aufgrund durchgeführter Straßenbauarbeiten behoben seien. Der Käufer rechnete später gegen einen Teil des Kaufpreises mit Schadensersatzansprüchen aus Gewährleistung auf. Der Verkäufer beehrte vom Käufer die Zahlung des Restkaufpreises und unterlag in der Vorinstanz. Einen für das Berufungsverfahren gestellter Antrag auf Prozesskostenhilfe wies das OLG mangels Erfolgsaussichten ab.

#### INHALT UND GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG

Das OLG bestätigt, dass eine Berufung auf den Gewährleistungsausschluss wegen arglistiger Täuschung nicht möglich sei. Infolge der Aussage der Mitarbeiterin der Maklerfirma sei der Käufer glaubhaft davon ausgegangen, das Druckwasserproblem sei behoben. Unerheblich sei dabei, ob die Maklerfirma lediglich die Aussage des Verkäufers übernommen habe oder diese missverstanden habe. Der Verkäufer hatte behauptet, die Maklerfirma lediglich darauf hingewiesen zu haben, seit den Arbeiten seien keine Probleme mehr aufgetreten ohne abschließend etwas über deren Beseitigung sagen zu können, allerdings in der Hoffnung, die durchgeführten Arbeiten hätten das Problem behoben. Letztlich liegt laut dem OLG eine arglistige Täuschung darin, dass die Aussage über die Beseitigung des Mangels ohne tatsächliche Grundlage „ins Blaue hinein“, d. h. ohne

#### FACTS

In the case to be decided, the parties had concluded a purchase contract for a real property. It contains the declaration of the seller that he had no knowledge of hidden defects and the exclusion of any warranty. In the past, ground water had entered the cellar rooms each year. The negotiations prior to the notarial recording were carried out for the seller exclusively by a brokerage firm, which was also working for the buyer. The seller contacted the buyer for the first time during the notarial recording without addressing the pressurized water in the cellar. During a prior site inspection with an employee of the brokerage firm, the buyer noticed conspicuous issues in the cellar rooms (a rotten shelf, a water pump). Upon inquiry, the employee mentioned previous problems and declared – eventually incorrectly – that these had been remedied through completed road construction work. The buyer subsequently declared a set-off against part of the purchase price with claims for damages based on warranty. The seller demanded payment of the remainder of the purchase price from the buyer and was defeated in the previous instance. An application for process cost support filed for the appellate proceedings was rejected by the OLG because of the lack of a chance of success.

#### CONTENT AND SUBJECT OF THE DECISION

The OLG confirmed that it was not possible to invoke the warranty exclusion because of malicious deception. As a consequence of the statement of the employee of the brokerage firm, the buyer had credibly assumed that the pressurized water problem had been remedied. It was irrelevant, whether the brokerage firm had merely adopted a statement of the seller or had misunderstood him. The seller had claimed that he had merely informed the brokerage firm that no problems had occurred since the work had been carried out, without being able to say anything conclusive about their remediation, however, hoping that the completed work had remedied the problem. Eventually, the OLG sees the malicious deception in the fact that the statements regarding the remediation of the defect had been made without a factual basis “into the blue”, i.e. without certain knowledge of the correctness. The seller had either not investigated subsequently or the brokerage firm had been required to clear up the uncertain situation. The OLG attributes this misconduct to the seller, since the brokerage firm had negotiated with the buyer on behalf of the seller. It had thereby

sichere Kenntnis der Richtigkeit, getätigt worden sei. Entweder habe der Verkäufer nicht genug nachgeprüft oder die Maklerfirma hätte die ungewisse Situation aufklären müssen. Dieses Fehlverhalten rechnet das OLG dem Verkäufer zu, da die Maklerfirma die Verhandlung mit dem Käufer für den Verkäufer führte. Damit habe sie die vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Verkäufers gegenüber dem Käufer erfüllt und eine Pflicht zur erhöhten Sorgfalt gehabt. Das OLG sieht nämlich eine Zurechnungsmöglichkeit immer dann, wenn der Makler – von einer Vertragspartei zurechenbar veranlasst – Aufgaben übernommen hat, die dem Pflichtenkreis dieser Partei zuzuordnen ist (zum Beispiel als beauftragter Verhandlungsführer oder Verhandlungsgehilfe). Dabei kommt es für das OLG auch nicht darauf an, ob der Makler tatsächlich hierfür Vertretungsmacht hat, sondern nur, ob „bei wertender Betrachtung der tatsächlichen Umstände sein Verhalten dem Geschäftsherrn zuzurechnen ist“. Die Rolle der Maklerfirma als Doppelmaklerin ändere hieran nichts, da die Maklerfirma für den Käufer nicht verhandelt habe, also nur reine Maklerdienste erbracht hat. Auch sei die Gewährleistung nicht durch Kenntnis des Mangels wegen des bei der Besichtigung offensichtlichen Auftretens von Druckwasser nicht ausgeschlossen. Der Käufer habe das Thema erkannt und angesprochen, jedoch glaubhaft auf die Aussage der Mitarbeiterin vertraut.

#### AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Obwohl sich die Entscheidung in weiten Teilen an der gängigen Rechtsprechung orientiert (zum Beispiel wann eine arglistige Täuschung angenommen wird), führt sie zu einer Verschärfung der Frage, wann der Käufer sich bei Schäden wegen eines Fehlverhaltens des Maklers direkt an den Verkäufer halten kann. Die Entscheidung wird bei der Einschaltung eines bloßen Nachweismaklers nicht relevant werden, da die Tätigkeit des Maklers regelmäßig kaum über die bloße Information über eine Gelegenheit einen Vertrag abzuschließen hinausgehen wird. Anders sieht es bei Einschaltung eines Vermittlungsmaklers aus. Dieser hat bewusst und aktiv die Bereitschaft der anderen Partei zum Vertragsabschluss zu fördern. Schon im Rahmen der bloßen Maklertätigkeit nimmt der Makler häufig an Verhandlungen teil, übersendet Exposés und führt Besichtigungstermine durch. Die Tätigkeit kann auch die Erstellung von Vertragsentwürfen und Ratschläge an die Parteien umfassen. In der Praxis wird der Makler auch häufig mit der

fulfilled the pre-contractual disclosure obligations of the seller vis-à-vis the buyer and had been under a duty of increased diligence. Because the OLG sees a possibility for attributing wherever the broker – caused attributable by a contracting party – had assumed tasks, which are attributable to the scope of duties of such party (e.g. as authorized negotiator or negotiation assistant). The OLG considers its irrelevant, whether the broker actually has the right of representation for this, but only, whether “based on an evaluating assessment of the actual circumstances, his conduct can be attributed to the principal”. The role of the brokerage firm as a dual broker did not change this, since the brokerage firm had not negotiated on behalf of the buyer, i.e. only rendered pure brokerage services. The warranty was not excluded because of knowledge of the defect because of the existence of pressurized water, which became apparent during the inspection, either. The buyer had recognized and addressed the issue and had credibly relied on the statements of the employee.

#### IMPACT ON DAY-TO-DAY BUSINESS

Even though most of the decision uses the prevailing case law (e.g. when a malicious deception is assumed) as orientation, it makes the question, when a buyer can hold a seller directly responsible in the case of losses because misconduct of a broker, more strict. The decision will not become relevant when a mere notifying broker is employed, since the activity of the broker will normally hardly go beyond providing mere information about an opportunity for the conclusion of a contract. The situation looks different when a negotiating broker is employed. He is required to influence the willingness of the other party to enter into a contract willingly and actively. Even within the scope of the pure brokerage activity, the broker often participates in negotiations, submits exposés, and carries out on-site inspections. The activity may also include the preparation of contract drafts and advice to the parties. In practice, the broker is also often instructed to prepare a meaningful exposé for which separate compensation is agreed, too. The question then quickly arises, when the broker is no longer providing mere brokerage services, but accompanies the selling process on the side of the seller as his assistant. The OLG rejects a “schematic solution”, but regrettably does not address the usual activities of a broker in more detail in order to make clearer requirements for the assessment of individual cases possible. This leads to hardly avoidable

Erstellung eines aussagekräftigen Exposés beauftragt, wofür auch gesonderte Aufwandsentschädigungen vereinbart werden. Dann stellt sich schnell die Frage, wann der Makler nicht mehr nur reine Maklerdienste erbringt sondern den Verkaufsprozess auf Seiten des Verkäufers als dessen Gehilfe begleitet. Das OLG erteilt einer „schematischen Lösung“ eine Absage, setzt sich aber leider nicht genauer mit den üblichen Tätigkeiten eines Maklers auseinander, um klarere Vorgaben für die Bewertung des Einzelfalls zu ermöglichen. Daraus folgt für die Praxis eine kaum vermeidbare Unsicherheit. Für Verkäufer bietet die Verpflichtung des Maklers zu einer zeitnahen und ausführlichen Dokumentation seiner Tätigkeit die Möglichkeit, die an den Käufer gegebenen Informationen besser zu kontrollieren. Vor allem müssen Verkäufer auf die Sicherstellung der Rückgriffhaftung des Maklers achten. Daneben zeigt die Entscheidung aber, dass die Anforderungen an die Offenlegung und Aufklärung von potentiellen Mängeln nicht unterschätzt werden dürfen. Eine sorgfältige Vorbereitung und Begleitung des Verkaufsprozess auch von technischer Seite durch die mit dem Objekt vertrauten Personen ist nötig, um eventuelle Mängel rechtzeitig beheben, aufklären oder eben offenlegen zu können. Denn für die Annahme einer arglistigen Täuschung genügt es, ohne genaue Klärung unrichtige Angaben zu Fragen zu machen, die der anderen Vertragspartei erkennbar wichtig sind. Dies gilt auch für Angaben aus der Hoffnung heraus, das Gesagte könne sich letztlich bestätigen. Zwar behandelt die Entscheidung nicht die Haftung des Maklers, aber für Makler empfiehlt es sich, Informationen des Verkäufers kritisch zu hinterfragen, um das Haftungsrisiko zu vermindern. Für Käufer bringt die Entscheidung eine gewisse Erleichterung, wenn offen ersichtliche Umstände hinterfragt werden und eine plausible Antwort gegeben wird. Allerdings sollte ein Käufer sich hierauf nicht verlassen, da die Anforderung an die Hinterfragung bei Einschaltung z. B. technischer Berater steigt.

uncertainty for the practice. For a seller, an obligation of the broker to document his activities in detail and on a timely basis, could increase the control over information released to the buyer. In particular, sellers have to ensure that a liability recourse to the broker is ensured. In addition, the decision shows, however, that the requirements regarding a disclosure and clarification of potential defects may not be underestimated. A diligent preparation and support of the selling process also from the technical side by persons familiar with the object is necessary, in order to be able to remedy, clarify, or disclose any defects in time. Because in order to assume a malicious deception, it is sufficient to make incorrect statements without exact clarification in respect to issues that are recognizably relevant for the other contracting party. This also applies to information based on the hope that whatever was said could be confirmed eventually. Even though the decision does not address the liability of the broker, it is advisable for brokers to critically question information from the seller in order to reduce the liability risk. For buyers, the decision entails a certain relief, if openly evident circumstances are questioned and a plausible answer is provided. A buyer should, however, not rely on this, since the requirements concerning inquiries increase if e.g. technical advisors are involved.

SUSAN KÖHLER

ASSOCIATE, FRANKFURT

Susan Köhler berät nationale und internationale Unternehmen mit besonderem Schwerpunkt auf steuerlichen Aspekten im Bereich von gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen, Verbriefungen und Private Equity.

SUSAN KÖHLER

ASSOCIATE, FRANKFURT

Susan Köhler advises national and international clients on all tax aspects related to corporate restructurings, securitizations and private equity transactions.

ANNIKA BAUTZ

ASSOCIATE, FRANKFURT

Annika Bautz berät nationale und internationale Mandanten bei sämtlichen immobilienrechtlichen Fragestellungen. Schwerpunktmäßig berät sie hierbei im Bereich des Öffentlichen Bau- und Planungsrechts, des Gewerberaummietrechts sowie bei Immobilien-transaktionen.

ANNIKA BAUTZ

ASSOCIATE, FRANKFURT

Annika Bautz advises national and international clients on all matters related to German real estate. In particular, she advises on planning/zoning and public building law as well as on all issues related to commercial leases and real estate transactions.

DR. JÖRG MICHAEL LANG, NOTAR  
PARTNER, FRANKFURT

Dr. Jörg Michael Lang ist Rechtsanwalt und Notar im Frankfurter Büro der Sozietät. Er berät und vertritt nationale und internationalen Mandanten beim Kauf und Verkauf von gewerblichen Immobilien und Immobilienportfolios sowie Immobilienfinanzierungen. Dr. Jörg Lang wird von den *Expert Guides* der Legal Media Group unter den führenden Immobilien-Anwälten Deutschlands genannt.

DR. JÖRG MICHAEL LANG, NOTAR  
PARTNER, FRANKFURT

Dr. Jörg Lang is a lawyer and notary public. He advises national and international clients on the sale and acquisition of commercial real estate and portfolios as well as on real estate financing. Jörg is named as one of the leading real estate lawyers in Germany in the Expert Guides of Legal Media Group.

FLORIAN WITZEMANN

ASSOCIATE, FRANKFURT

Florian Witzemann ist ein Associate in der Immobilienrechtspraxis des Frankfurter Büros. Er berät Investoren im Immobilientransaktionsgeschäft zu Fragen des gewerblichen Mietrechts, Vertragsgestaltungen und Due Diligence. Florian Witzemann verstärkt seit 2010 das Team bei Mayer Brown.

FLORIAN WITZEMANN

ASSOCIATE, FRANKFURT

Florian Witzemann is an associate in the Real Estate practice of the Frankfurt office. He advises investors on real estate transactions, including commercial tenancy law, drafting contracts and due diligence. Florian joined Mayer Brown in 2010. In addition to his native German, he speaks English.

ELMAR GÜNTHER, MAÎTRE EN DROIT  
ASSOCIATE, FRANKFURT

Elmar Günther berät nationale und internationale Investoren und Banken bei ihren Immobilien-Investitionen in Deutschland. Sein Beratungsschwerpunkt liegt in den Bereichen Immobilientransaktionen und Immobilienfinanzierung.

ELMAR GÜNTHER, MAÎTRE EN DROIT  
ASSOCIATE, FRANKFURT

Elmar Günther advises national and international investors and banks in their investments in German real estate. He advises on real estate transactions and on real estate finance.

## About Mayer Brown

Mayer Brown is a leading global law firm with offices in major cities across the Americas, Asia and Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

### OFFICE LOCATIONS

#### AMERICAS

- Charlotte
- Chicago
- Houston
- Los Angeles
- New York
- Palo Alto
- São Paulo
- Washington DC

#### ASIA

- Bangkok
- Beijing
- Guangzhou
- Hanoi
- Ho Chi Minh City
- Hong Kong
- Shanghai

#### EUROPE

- Berlin
- Brussels
- Cologne
- Frankfurt
- London
- Paris

#### TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS

in association with Mayer Brown LLP

- São Paulo
- Rio de Janeiro

#### ALLIANCE LAW FIRMS

- Spain, Ramón & Cajal
- Italy and Eastern Europe, Tonucci & Partners

Please visit [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

Mayer Brown is a global legal services organization comprising legal practices that are separate entities (the Mayer Brown Practices). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP, a limited liability partnership established in the United States; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership, and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

This publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

© 2011. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.