



Immobilientransaktionen erfolgreich managen – Stolpersteine in der Due Diligence-Phase

Vorstellung & Agenda

Referent:innen



Hagen Brasse

Deloitte Legal
Counsel I Real Estate
Rechtsanwalt

Tel.: +49 30 254 68 2217
E-Mail: hbrassedeloitte.de



Carina Fricke

Deloitte Legal
Associate I Real Estate
Rechtsanwältin

Tel.: +49 30 25468 408
E-Mail: cafricke@deloitte.de

Agenda

- I. Überblick über die BGH Entscheidung vom 15. September 2023 (Az.: V ZR 77/22)
- II. Folgen für die Aufklärungs- und Untersuchungspflichten
- III. Folgen bezüglich der relevanten Informationen
- IV. Folgen für die Bereitstellung und Nutzung des Datenraums
- V. Folgen für die Vertragsgestaltung
- VI. Fragen & Antworten



I. Überblick über die BGH Entscheidung vom 15. September 2023 (Az.: V ZR 77/22)

Der BGH Fall

(V. Zivilsenat, Urteil vom 15. September 2023 – V ZR 77/22 – OLG Celle)

Tatbestand

- Notarieller Kaufvertrag („KV“) vom 25. März 2019 über Gewerbeeinheiten in Gebäudekomplex; Kaufpreis ca. 1,5 Mio. EUR
- Verkäuferin versicherte im KV u.a., dass
 - ✓ keine Beschlüsse über künftig fällige Sonderumlagen gefasst seien (mit einer Ausnahme) und
 - ✓ keine außergewöhnlichen, durch Instandhaltungsrücklagen nicht gedeckte Kosten im laufenden Wirtschaftsjahr angefallen seien und auch nicht bevorstünden.
- Verkäuferin hat Käuferin laut KV die Protokolle der Eigentümerversammlungen der letzten drei Jahre übergeben und diese sind Käuferin laut KV bekannt.
- **Virtuellen Datenraum: Einstellung der Beschlussammlung (seit 2007)**
- **Protokoll Eigentümerversammlung (2016):** Umsetzung eines im Jahr 2006 gefassten sog. „Umbau- und Revitalisierungs-“ Beschlusses über umfangreiche bauliche Änderungen (50 Mio. EUR); Ablehnung Erhebung Sonderumlage in gleicher Höhe von Eigentümern der Gewerbeeinheiten.
- Dritteigentümerin klagte, um Aufbringung der Sanierungskosten durch Sonderumlage durchzusetzen → **Vergleich:** Erhebung Sonderumlage durch Eigentümer der Gewerbeeinheiten zunächst 750.000 EUR bis zu 50 Mio. EUR (bei Bedarf)
- Inanspruchnahme der Käuferin → Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung; vorsorglich Rücktrittserklärung
- Klage gerichtet auf u.a. Freistellung von Finanzierungsdarlehen, hilfsweise Zahlung 1,5 Mio. EUR, Zahlung von 184.551,82 EUR Zug um Zug gegen Rückübereignung und Abtretung Rückgewähranspruch Grundschulden



OLG Celle:

- **§ 123 Abs. 1 BGB (-) kein Recht auf Anfechtung KV wegen arglistiger Täuschung**
 - Angaben im KV zutreffend, da Sonderumlage bei Vertragsschluss nicht beschlossen
 - Objektiv falsche Zusicherung in Bezug auf künftig fällige Sonderumlage könne dahinstehen
 - Arglistige Täuschung subjektiv nicht erfüllt, da unklar, ob Verkäuferin Kenntnis von Klage
- **§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB (-) keinen Schadensersatzanspruch**
 - Verkäuferin hat nicht unter Missachtung Aufklärungspflicht wahre Tatsachen unterdrückt
 - Vorwurf Protokoll „klammheimlich“ in Datenraum eingestellt und „untergeschoben“ halte nicht, da im Exposé Hinweis auf Eigentümerversammlung eingestellt werden konnten und anstehende Ertüchtigung
 - Verantwortung Käuferin, sich zu informieren
 - Keine Frist vereinbart, innerhalb derer Informationen/ Dokumente längstens

BGH:

- **Rücktritts-/Schadensersatzrecht nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB und §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281, 283, 311a BGB (-)**
 - ✓ **Kein Sach- oder Rechtsmangel** des Kaufobjekts, da es nicht um den Zustand des Gebäudes (Sanierungsbedürftigkeit) geht, sondern um
 - ✓ **fehlende Aufklärung** über konkret drohende Sonderumlage (i.H.v. bis zu 50 Mio. EUR)
 - ➔ Beschluss der WEG ≠ Eigenschaft des Gebäudes und kein Recht Dritter, da Teileigentum nicht durch Beschluss belastet wird
- **Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB kommt in Betracht wenn**
 - ✓ Unzutreffende Erklärung der Verkäuferin im Kaufvertrag
 - ✓ Unrichtige/ Unvollständige Antwort der Verkäuferin auf Fragen der Käuferin
 - ✓ Unterbliebene Aufklärung der Käuferin durch die Verkäuferin über einen offenbarungspflichtigen Umstand

1. Unzutreffende Erklärung im Kaufvertrag

- **Tatsächlich gemachte** Angaben, die für Kaufentschluss von Bedeutung sein können, müssen **richtig** sein – auch wenn **keine Offenbarungspflicht** bestand
- Verkäuferin haftet dafür, dass gemachte Wissenserklärung richtig und vollständig ist
- Erklärung der Verkäuferin: *außergewöhnliche, durch Instandhaltungsrücklage nicht gedeckte Kosten seien nicht angefallen und würden auch nicht bevorstehen* → hier: Erklärung unvollständig!

Protokoll (2016):
Kosten für anstehende bauliche Maßnahmen (bis zu 50 Mio. EUR) möglich, die von Rücklage nicht gedeckt und ggf. auch gerichtlich gegenüber Mehrheitseigentümerin gelten zu machen wären

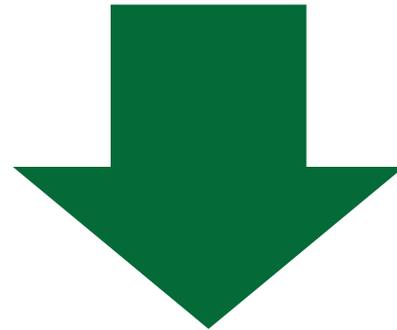
Risiko, dass bei erfolgloser Inanspruchnahme der Mehrheitseigentümerin (im Innenverhältnis) Kostenverteilung auf alle Eigentümer stattfindet

Erklärung enthielt keine Einschränkung dahingehend, dass sie sich lediglich auf „konkret“ bevorstehende Kosten bezieht

- **Vertretenmüssen der Verkäuferin wird vermutet** (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB)

2. Unrichtige / Unvollständige Antwort auf Fragen

- Antworten auf Fragen der Käuferin müssen **richtig und vollständig** sein – unabhängig vom Bestehen einer Offenbarungspflicht
- Vorvertragliches Verschulden der Verkäuferin kann nicht mit der Begründung verneint werden, der **Käuferin sei vor Vertragsschluss bekannt** gewesen, dass
 - ✓ **das Gebäude sanierungsbedürftig war und Antwort der Verkäuferin hätte Eindruck von Größenordnung der Kostenlast vermittelt.**
 - ➡ Antwort der Verkäuferin in Bezug auf Kostenbelastung und Kostenumfang unvollständig
- Vervollständigung der Antwort durch **Nachreichen von Dokumenten** in den Datenraum?



3. Unterbliebene Aufklärung über offenbarungspflichtigen Umstand

Bestehen und Entfallen einer Aufklärungspflicht

Offenbarungspflichtiger Umstand

- Kostenumfang von bis zu 50 Mio. EUR für Sanierungsmaßnahmen **offenbarungspflichtig**
- **St. Rspr.:**
 - Keine allgemeine Rechtspflicht bei Vertragsverhandlungen über alle Umstände aufzuklären, die Willensentscheidung beeinflussen können
 - Notwendige Informationen sind auf eigene Kosten und Risiko selbst zu beschaffen
- **ABER:**
 - Pflicht, den anderen Teil über Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher für seinen Entschluss von **wesentlicher Bedeutung** sind, **sofern er die Mitteilung** nach Treu und Glauben **erwarten darf**

Kein Entfallen der Aufklärungspflicht

- Einstellen der Unterlagen in den Datenraum reichte für das Entfallen der Aufklärungspflicht nicht aus, obwohl die Käuferin theoretisch die Möglichkeit hatte, hiervon Kenntnis zu nehmen
- Verkäuferin kann nicht ohne Weiteres erwarten, dass Käuferin sämtliche Unterlagen zu dem Kaufobjekt auf Mängel des Kaufobjekts durchsehen wird
- Anders z.B. wenn Sachverständigengutachten überreicht wurde.
- **Aber Reduzierung der Aufklärungspflicht im Rahmen einer Due-Diligence?**

3. Unterbliebene Aufklärung über offenbarungspflichtigen Umstand

Reduzierung der Aufklärungspflicht wegen Durchführung einer Due Diligence durch Käufer?

- **Ausgangspunkt:** von Käuferin, die eine Due Diligence durchführt, ist eher zu erwarten, dass sie die zur Verfügung gestellten Unterlagen vollständig durchsieht und deren jeweilige Bedeutung für Kaufentscheidung überprüft, insb. wenn sachkundige Berater involviert ← → **Keine Pflicht, vor Immobilienkauf eine Due Diligence durchzuführen**
- Aber trotz Due Diligence: **Einzelfallprüfung!**
- Zu berücksichtigen sind **die tatsächlichen Umstände der Einrichtung und Nutzung des Datenraums**, insb.:
 - ✓ **Umfang und systematische Ordnung der eingestellten Informationen**
 - ✓ **Vorhandensein von Inhaltsverzeichnis und Suchfunktion**
 - ✓ **gesonderter Hinweis der Verkäuferin auf später eingestellte Unterlagen**
 - ✓ **Zeitfenster für die Prüfung der Unterlagen**
- Wenn es um einen Umstand geht, der erkennbar für Käuferin von ganz erheblicher Bedeutung ist und dieser aus den bereitgestellten Daten nicht ohne Weiteres erkennbar, dann kann Käuferin regelmäßig einen **gesonderten Hinweis** erwarten.
- **BGH-Fall:** Verkäuferin konnte nicht berechtigt erwarten, dass Käuferin noch vor Vertragsschluss Kenntnis nimmt → gesonderter Hinweis erforderlich!

3. Unterbliebene Aufklärung über offenbarungspflichtigen Umstand

Reduzierung der Aufklärungspflicht wegen Durchführung einer Due Diligence durch Käufer?

- **Auswirkung der im Kaufvertrag bestätigten Kenntnis der Käuferin von den Protokollen der letzten drei Jahre:**
Erklärung der Verkäuferin, dass die Käuferin die Protokolle der letzten drei Jahre erhalten hat.
- **Erkundigungsobliegenheit der Käuferin wegen Hinweisen auf das Protokoll von 2016 in den späteren Protokollen?**
- **Entfallen der Aufklärungspflicht wegen Anhaltspunkten für anstehende Sanierungsmaßnahmen?**
- **Ergebnis:** Teilweise Aufhebung und Zurückverweisung
 - ➔ Zu klären ist, ob das Protokoll von 2016 der Käuferin bereits vor Einstellung in den Datenraum zuging.

II. Zusammenfassung der Folgen für die Aufklärungs- und Untersuchungspflichten

Folgen für die Aufklärungs- und Untersuchungspflichten

➔ Hintergrund: § 442 BGB

Abs. 1: Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

Entscheidungskriterien:

- Gibt es eine Informationsasymmetrie zwischen Verkäufer und Käufer?
- Führt Käufer Due Diligence durch? Wurden vom Käufer Berater mit entsprechender Sachkunde hinzugezogen?
- Wie geschäftsgewandt ist der Käufer?
- Hat Käufer Information gesondert angefragt oder zum Ausdruck gebracht, dass es für ihn auf einen Umstand besonders ankommt?
- Ist Information in den bereitgestellten Daten ohne weiteres erkennbar?

➔ Im Zweifel: Gesonderter Hinweis/gesonderte Dokumentenübermittlung erforderlich!

III. Folgen bezüglich der relevanten Informationen

Folgen bezüglich der relevanten Informationen

➡ Entscheidend ist der Umstand selbst, um dessen Aufklärungsbedürftigkeit es geht!

Entscheidungskriterien:

- Ist Umstand für den Käufer – und für den Verkäufer erkennbar – von ganz erheblicher Bedeutung?
 - ✓ Z.B. der Fall, wenn Umstand den Vertragszweck vereiteln oder dem Käufer ganz erheblichen wirtschaftlichen Schaden zufügen kann

IV. Folgen für die Bereitstellung und Nutzung des Datenraums

Folgen für die Bereitstellung und Nutzung des Datenraums

- Aufbereitung des Datenraums durch Entscheidung stärker in den Fokus gerückt
- Faustformel: Umso umfangreicher die Informationen sind, umso höhere Anforderungen sind an Übersichtlichkeit des Datenraums zu stellen.

Was macht einen gut strukturierten Datenraum aus?

- ✓ Ordnerstruktur
- ✓ Inhaltsverzeichnis
- ✓ Zutreffende Benennung der Ordner sowie der Dokumente
- ✓ Systematische Ordnung der Dokumente in den jeweiligen Ordnern und Unterordnern
- ✓ Filterfunktion
- ✓ Suchfunktion
- ✓ Benachrichtigungsfunktion bei neuen Unterlagen

V. Folgen für die Vertragsgestaltung

Folgen für die Vertragsgestaltung

- **Nutzung des Datenraums sollte vertraglich genau geregelt werden**
 - ✓ Nutzungszeitraum
 - ✓ Zugriffsberechtigte
 - ✓ Inhaltsverzeichnis als Anlage beifügen
 - ✓ Definition für „offen gelegte Information“
- **Haftungsausschlüsse bezüglich Aufklärungspflichten des Verkäufers genau prüfen**
 - ➔ Sie finden ihre Grenze bei (bedingt) vorsätzlichem und arglistigem Verhalten des Verkäufers, für das die Haftung im Voraus nicht ausgeschlossen werden kann (§ 276 Abs. 3 BGB).
 - ➔ Objektive und subjektive Garantien beachten.

VI. Fragen und Antworten



Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit

Ihr Kontakt



Hagen Brasse
Deloitte Legal
Real Estate
Rechtsanwalt

Tel.: +49 30 254 68 2217
E-Mail: hbrassedeloitte.de



Carina Fricke
Deloitte Legal
Real Estate
Rechtsanwältin

Tel.: +49 30 25468 408
E-Mail: cafricke@deloitte.de

Experience the future of law, today

Erleben Sie die Zukunft der Rechtsberatung schon jetzt

Deloitte Legal, das sind

mehr als **2.500** Rechtsanwälte
in **75+** Ländern



die eng zusammenarbeiten
über nationale Grenzen hinweg und
gemeinsam mit anderen Deloitte-
Geschäftsbereichen

Services von Deloitte Legal

Unsere drei sich überschneidenden Servicebereiche ermöglichen es uns, unsere Mandanten wann und wo benötigt und in der jeweils optimal geeigneten Form bei der Realisierung ihrer Visionen zu beraten.



Wir schaffen (Mehr)Werte

Als Teil des weltweiten Deloitte-Netzwerks arbeitet Deloitte Legal mit einer Vielzahl anderer Fachrichtungen zusammen und bietet multinationale juristische Lösungen und weltweit integrierten Service:



in Einklang
mit Ihrer unternehmensweiten
Vision



maßgeschneidert
für Ihre Geschäftsbereiche und
Niederlassungen



technologiestützt
für verbesserte Zusammenarbeit und
Transparenz



abgestimmt
auf Ihre regulatorischen
Anforderungen



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendetwas im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Risk Advisory, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für die rund 345.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.