

► Mietrecht ► WEG ► Maklerrecht ► Bauträgerrecht

Aktuelles aus dem Immobilienrecht

zusammengestellt von Rechtsanwalt und Notar Jörn H. Linnertz, Bremen
und Rechtsanwältin Katja S. Tobuschat, Bremen

Zur neuen Immomail

Die **Immomail** will durch wenige Sätze einen Überblick über Einzelprobleme schaffen, die den Immobilien-eigentümer, aber auch -nutzer betreffen.

Bei weitergehendem Interesse senden wir Ihnen die dargestellten Urteile gerne auf Nachfrage zu. Eine Anfrage per E-Mail genügt (► immomail@ahlers-vogel.info).

Für jene, die sich primär für das Baurecht interessieren noch ein Hinweis: In unserem Bremer und auch in unserem Hamburger Büro findet regelmäßig das **Praxisforum Baurecht** statt (► www.ahlers-vogel.de/aktuelles.de).

Mietrecht

► Kosten von Modernisierungsmaßnahmen

Die Modernisierung von Mietobjekten ist ein Alltagsthema. Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich oft mit Rechtsfragen rund um Modernisierungsmaßnahmen und sich daraus ergebenden Fragen der Kostentragung zu befassen.

Der BGH hat entschieden, dass eine Mieterhöhung auch dann in Betracht kommt, wenn der Vermieter die Modernisierungsmaßnahme nicht gemäß § 554 Absatz 3 BGB angekündigt hat (Urteil vom 2. März 2011 – VIII ZR 164/10).

Eine Umlage von Modernisierungsmaßnahmen auf den Mieter kommt nach dem BGH selbst dann in Betracht, wenn es sich bei den umgelegten Kosten um Wiederherstellungsarbeiten für Dekoration handelt, die durch die Modernisierungsmaßnahmen beschädigt wurde und der Mieter die Wiederherstellungsarbeiten selbst durchführt (Urteil vom 30. März 2011 – VIII ZR 173/10).

► Rückgabe der Mietwohnung „in weiß“?

Ist ein Wohnungsmieter nach Vertragsende durch einen Formularmietvertrag verpflichtet, die Mietwohnung in „weiß gestrichenem Zustand“ an den Vermieter zurückzugeben, so wird der Mieter dadurch unangemessen benachteiligt und eine entsprechende Klausel ist unwirksam (so der BGH in seinen Beschlüssen vom 14. Dezember 2010 – VIII ZR 218/10 und VIII ZR 198/10). Eine formularmäßige Regelung, die sich auf den Rückgabezustand der Mietwohnung bezieht, muss dem Mieter eine gewisse Farbauswahl lassen (BGH ebenda). Verlangt werden kann in solchen Fällen nur ein Dekorationszustand der Mietwohnung, der dem Geschmack eines größeren Interessenkreises entspricht (BGH ebenda).

Tipp: Auf einen nicht zu engen Wortlaut der Klausel achten.

► Keine Eigenbedarfskündigung durch eine GmbH & Co. KG

In seinem Urteil vom 15. Dezember 2010 (VIII ZR 210/10) hat der BGH einer GmbH & Co. KG das Recht abgesprochen, ein Wohnraummietverhältnis wegen Eigenbedarfs zu kündigen. Der Wunsch der Kommanditisten oder Geschäftsführer der Komplementärin zur persönlichen Nutzung der Mietwohnung stellen keinen Eigenbedarf dar.

► Schriftformerfordernis nicht für nur unwesentliche Teile des Mietobjekts

Laut OLG Hamm (Urteil vom 16. Februar 2011 – 30 U 53/10) gilt das Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht für nur unwesentliche Teile des Mietobjekts wie etwa Kellerräume mit nebensächlicher Bedeutung oder gegebenenfalls Stellplätze. Das Schriftformerfordernis gilt insbesondere auch dann nicht, wenn der Mieter das Mietobjekt bereist vorher genutzt hat und seine Kenntnisse über das Mietobjekt ihm so eine



Auslegungshilfe bieten (OLG Hamm ebenda). Von Bedeutung ist das Schriftformerfordernis für die Frage der Vertragslaufzeit und damit von Kündigungsfristen bei Gewerbemietraum (Stichwort: langfristiger Mietvertrag mit dem Ankermieter).

► **Mietminderung durch den Gewerbemieter auch ohne tatsächliche Nutzung**

In seinem Urteil vom 10. März 2011 (8 U 187/10) hatte das Kammergericht (KG) einen Fall zu entscheiden, in welchem der Mieter aus den Gewerberäumen vor Mietvertragsende ausgezogen war. In dieser Zeit erledigte der Vermieter unter anderem Renovierungsarbeiten, während derer eine Nutzung der Gewerberäume durch den Mieter nicht möglich gewesen wäre. Der Mieter konnte mit Erfolg die Minderung der Miete für die Zeit der Renovierungsarbeiten geltend machen, obwohl er die Räumlichkeiten zu der Zeit – nach seinem Auszug – nicht mehr genutzt hatte. Die Minderung nach § 536 BGB greift also auch ein, wenn der Mieter das Mietobjekt tatsächlich nicht mehr nutzt.

► **Vermieter als Unternehmer**

Das OLG Koblenz hat in seinem Beschluss vom 10. Januar 2011 (5 U 1353/10) dem Beklagten als Verbraucher ein Widerrufsrecht zugebilligt. Der Beklagte hatte sich zuvor in einer Haustürsituation verpflichtet, für fünf Jahre die Aufstellung einer Werbetafel auf seinem Grundstück entgeltlich zu dulden. Für das OLG Koblenz stellt die gelegentliche Vermietung eines solchen Standplatzes für eine Werbetafel keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb dar. Der Beklagte war daher als Verbraucher anzusehen und konnte sich durch sein Widerrufsrecht vom dem Mietvertrag lösen.

► **„Gemietet wie gesehen“?**

In einem vom Amtsgericht (AG) Berlin-Mitte ausgeurteilten Fall (Urteil vom 8. September 2009 - 8 C 60/09) hat das AG für Recht erkannt, dass eine Vereinbarung im Mietvertrag, wonach „die Wohnung wie besichtigt übernommen wird“, nicht die Beseitigung von Feuchtigkeitsschäden ausschließt. Auch wenn ein Mangel bei der Wohnungsbesichtigung erkennbar war, so seien dadurch allein die Gewährleistungsrechte aus §§ 536, 536 a BGB ausgeschlossen. Der Erfüllungsanspruch gegen den Vermieter aus dem Mietvertrag (Anspruch auf ordnungsgemäßen Gebrauch der Mietsache) bleibe bestehen.

► **Einhaltung der Schriftform bei GbR**

Das OLG Hamm hat in seinem Urteil vom 16.02.2011 (30 U 53/10) einmal mehr über das Schriftformproblem im Mietrecht zu entscheiden gehabt. An der Einhaltung

der Schriftform hängt insbesondere bei langjährigen Mietverträgen die Frage der Festlaufzeit. Wird die Schriftform nicht eingehalten, läuft der Mietvertrag nur auf unbestimmte Zeit und ist leicht kündbar. Im Fall des OLG Hamm hatte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Objekt vermietet. Auf Seiten der Vermieterin hatte nur ein Gesellschafter der GbR den Mietvertrag gezeichnet. Es fehlte ein Vertreterzusatz. Die GbR konnte nach dem gesetzlichen Leitbild aber nur von allen Gesellschaftern organschaftlich vertreten werden. Das OLG Hamm hat die Einhaltung des Schriftformerfordernisses verneint. Der Mieter konnte vorzeitig kündigen. Die GbR erlitt einen schweren wirtschaftlichen Schaden.

Tipp: GbRs als Vermieter resp. Mieter sollten den Mietvertrag durch Unterschrift mit allen geschäftsführenden Gesellschaftern zeichnen.

Wohnungseigentum (WEG)

► **Nebenintervention auf Seiten der WEG durch deren Mitglieder möglich**

Das LG Berlin hat in seinem Zwischenurteil vom 19.04.2011 (18 OH 11/09) einem Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft (WEG), die aufgrund Mehrheitsbeschlusses oder aus eigenem Recht wegen Baumängeln gegen den Bauträger vorging, das Recht zugesprochen, der WEG als Nebenintervenient beizutreten. Das WEG-Mitglied sei im Verhältnis zur WEG als deren Mitglied Dritter in Sinne von § 66 ZPO, da die Wohnungseigentümergeinschaft ein rechtlich selbstständiges Gebilde (§ 10 Abs. 6 WEG) sei. Wohnungseigentümer können damit neben der WEG agieren.

► **Hausordnung**

Sind in einer Hausordnung durch die Eigentümergemeinschaft Ruhezeiten festgelegt, zu welchen jedes „unnötige und störende Geräusch“ zu vermeiden ist, so ist diese Regelung nach dem OLG Düsseldorf (Beschluss vom 19. August 2010 - I-3 Wx 233/08) wegen der zu allgemeinen Fassung und der Unbestimmtheit unwirksam.

Tipp: Hausordnungen müssen möglichst konkret gefasst werden.

► **Weite Auslegung des Modernisierungsbegriffes**

Der Begriff der Modernisierung ist im Wohnungseigentumsrecht weit auszulegen. Nach dem Urteil des BGH vom 18. Februar 2011 (V ZR 82/19) kommen den Wohnungseigentümern einerseits auch Verbesserungen zugute, von denen im Mietrecht nur der Vermieter, nicht



aber der Mieter profitiert. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Beschlusskompetenzen der WEG erweitert hat, um den Eigentümern auch ohne Reparaturbedarf zu ermöglichen, einer Verkehrswertminderung durch Anpassung der Wohnlage an die "Erfordernisse der Zeit" entgegen zu wirken. Es genüge daher, dass die Maßnahme aus Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstelle, die voraussichtlich geeignet sei, den Gebrauchswert der Sache nachhaltig zu erhöhen. Solch eine Gebrauchswerterhöhung sah der BGH in dem zu entscheidenden Fall mit der Eröffnung einer weiteren Heizmöglichkeit in Form einer Kaminbefuerung gegeben. Irrelevant war, ob durch die Eröffnung einer weiteren Heizmöglichkeit in Form einer Kaminbefuerung eine Einsparung des Energieverbrauchs stattfand.

► **Kein Ausschluss eines Wohnungseigentümers aus der Gemeinschaft wegen Verzug mit Beitragsleistungen**

Der BGH hat in seinem Urteil vom 10. Dezember 2010 (V ZR 60/10) ausgeführt, dass das Gesetz den Wohnungseigentümern nicht die Befugnis zuweist, einem Mitglied der Gemeinschaft wegen Zahlungsverzugs sein Stimmrecht zu entziehen und es von einer Wohnungseigentümerversammlung auszuschließen. Ein allgemeiner Ausschluss von Versammlungen der Wohnungseigentümer sei bereits deswegen unzulässig, weil dem Mitglied dadurch faktisch sein Stimmrecht und darüber hinaus die in den Kernbereich seiner Mitgliedschaft fallende Befugnis auf die Willensbildung der Gemeinschaft Einfluss zu nehmen entzogen werde.

► **Verschenken erlaubt?**

Das Kammergericht (KG) hat in seinem Beschluss vom 17. August 2010 (1 W 97/10) einen Fall entschieden, in dem es um das Verschenken von Wohnungseigentum ging. Obwohl in dem Wohnungsgrundbuch als Inhalt des Sondereigentums gemäß § 12 WEG eingetragen war, dass der jeweilige Wohnungseigentümer sein Wohnungseigentum nur mit Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer „verkaufen“ und nur unter bestimmten Voraussetzungen „veräußern“ dürfe, erachtete in diesem Fall das KG die Eintragung eines Eigentumsüberganges im Rahmen eines Schenkungsvertrages für nicht zustimmungsbedürftig.

► **Einholung von Alternativangeboten bei der Verwalterbestellung**

Der BGH hat in seinem Urteil vom 01.04.2011 (V ZR 96/10) entschieden, dass bei der Beschlussfassung über die Bestellung eines Verwalters zwar grundsätzlich Alternativangebote einzuholen sind. Dies ist **nicht**

erforderlich, soweit der bisherige Verwalter neuerlich bestellt werden soll. In diesem Fall kann eine Beschlussanfechtung nicht damit begründet werden, dass etwa der Verwaltungsbeirat es unterlassen habe, Alternativangebote einzuholen. Der den Verwaltungsrat unterstützende Bauträger ist also nicht verpflichtet, sich die Konkurrenz „ins Haus zu holen“. Anders ist dies, wenn ein neuer Verwalter bestellt werden soll.

► **Instandhaltungsrückstellung**

§ 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG sieht vor, dass die Wohnungseigentümergeinschaft eine angemessene Instandhaltungsrückstellung ansammeln soll. Der BGH hatte in seinem weiteren Urteil vom 01.04.2011 (V ZR 96/10) einen Fall zu entscheiden, in dem die Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen hatte, die Instandhaltungsrücklage im gesetzlichen Umfang sukzessive anzusammeln, während ein Eigentümer der Ansicht war, dass diese dann eben gegebenenfalls sofort im Wege der Sonderumlage einzuziehen sei. Der BGH hat dem opponierenden Eigentümer nicht Recht gegeben. Er hat entschieden, dass das Gesetz nicht regelt, wie die Instandhaltungsrücklage gebildet werde, so dass ein Ansparen ebenso wie eine sofortige Umlage zulässige Wege seien und es mithin im Belieben der Wohnungseigentümerversammlung stehe, welchen Weg sie mit Mehrheit beschließe.

Maklerrecht

► **Zum Erfordernis eines Provisionsverlangens bei früher schon einmal angebotenen Grundstück**

Das OLG Frankfurt hat in seinem Urteil vom 25.03.2011 (19 U 217/10 – noch nicht rechtskräftig) den Anspruch eines Maklers auf Zahlung einer Maklercourtage wegen eines fehlenden ausdrücklichen Hinweises auf eine Provisionspflichtigkeit verneint. Der Makler hatte dem Kunden das gleiche Haus nebst Baugrundstück zuvor nachgewiesen, ohne dass es dabei zu einem Vertragsabschluss kam. Einige Jahre später stand das Grundstück erneut zum Verkauf (ohne das Baugrundstück). Der Makler informierte den Kunden darüber, ohne eine Provision zu fordern. Auf diese Information hin schloss der Kunde den Vertrag mit dem Eigentümer ab. Das OLG Frankfurt entschied, dass auch ein konkludent geschlossener Maklervertrag es erfordere, dass der Makler den Kunden auf die Provisionspflichtigkeit seiner Tätigkeit ausdrücklich hinweist.

► **Einsichtsrecht des Grundstücksmaklers**

Nach dem OLG Stuttgart (Beschluss vom 28. September 2010 – 8 W 412/10) muss ein Grundstücks-



makler einer „ganz beträchtlichen Wahrscheinlichkeit“ nach einen Provisionsanspruch haben, wenn er Einsichtnahme in die Grundakten begehrt, um den Kaufpreis einer angeblich von ihm vermittelten Immobilie zu erfahren. Ein solch beträchtliches Interesse liege bei einem (noch) bestehenden Maklervertrag in der Regel vor.

► **Objektbezogenes Provisionsverlangen erforderlich**

Erteilt ein potentieller Mieter einem Makler einen Suchauftrag für verschiedene Objekte aus dessen Bestand und weist der Makler darauf hin, dass er für die Vermittlung dieser Objekte eine Provision verlangt, so muss der Makler erneut auf seine Provision hinweisen, wenn der Mieter um weitere Objekte aus dem Bestand bittet. Das OLG Frankfurt hat insoweit entschieden, dass ein objektbezogenes ausdrückliches Provisionsverlangen notwendig ist, soweit kein Maklerrahmenvertrag vorliegt (Beschluss vom 16.02.2011 - 19 U 268/10).

Bauträgerrecht

► **Unwirksame Schiedsgutachtenklausel**

Eine Schiedsgutachtenklausel in einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem privaten Bauherren zur Errichtung eines Fertighauses verstößt nach Auffassung des OLG Jena (Urteil vom 17.03.2010 - 7 U 289/09) gegen § 307 BGB und ist daher unwirksam. Insoweit gilt das Gleiche wie bei einem Bauträgervertrag: Der Kunde wird unangemessen benachteiligt, weil er angesichts der bei einem Fertighaus gegebenen finanziellen Aufwendungen und der Komplexität der Bauleistung das hohe Risiko eines angreifbaren (fehlerhaften) und im ordentlichen Rechtsweg nicht mehr überprüfbar Gutachtens zu tragen hätte, obwohl er bautechnisch nicht vorgebildet ist.

► **Angaben im Verkaufsprospekt**

In dem vom OLG München (Urteil vom 15.03.2011 - 9 U 4665/10) zu entscheidenden Fall hatte sich der beklagte Bauträger verpflichtet, den Klägern ein Einfamilienhaus zu errichten. In den Verkaufsprospekten wurden die Häuser unter anderem als "exklusive, großzügige Einfamilienhäuser und komfortable Reihenhäuser" mit „großzügigen Privatgärten“ beworben. Nachdem das Haus der Kläger nach Fertigstellung zur Garage des Nachbarhauses nur einen Abstand von 50 cm hatte, und dies der einzige Zugang zum Garten war, konnten die Kläger den Kaufpreis um 1 % mindern. Die Angabe im Verkaufsprospekt („exklusives Einfamilienhaus und

großzügiger Privatgarten“) sei bei der Vertragsauslegung heranzuziehen und bei einem „exklusiven Einfamilienhaus mit großzügigem Privatgarten“ sei ein angemessener Zugang zum Grundstück zu erwarten.

► **Fristsetzung durch einzelne Erwerber**

Das OLG Hamm hatte in seinem Beschluss vom 15. März 2011 (19 W 38/10) einen Fall zu entscheiden, in welchem zunächst nur einzelne Erwerber einer Wohnungseigentumsanlage dem Bauträger eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatten. Ziel war ggf. die Selbstvornahme („Ersatzvornahme“) gem. § 637 BGB. Für das OLG Hamm steht das Recht zur Setzung einer Nachfrist sowohl den einzelnen Erwerbern wie auch der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) zu. Hat ein Erwerber die Frist unzureichend gesetzt, kann sich auch die WEG hierauf berufen und etwa nach Fristablauf Mängelrechte geltend machen. Eine erneute Fristsetzung durch die Gemeinschaft als Voraussetzung für eine Geltendmachung von Ansprüchen durch die Gemeinschaft sei in diesem Fall sonst „reine Förmerei“.

Tipp: Der Bauträger muss in WEG-Fällen alle Fristsetzungen ernst nehmen.

Bei Rückabwicklung gibt es keinen Urteilsausgleich für AfA-Vorteile des Käufers.

Das Kammergericht hatte in seinem Urteil vom 29.04.2011 (6 U 26/10) einen Fall zu entscheiden, bei dem sich Bauträger und Erwerber über mehr als 10 Jahre über die Rückabwicklung des Kaufvertrages nach der Figur des sog. großen Schadenersatzes stritten. Der Erwerber setzte sich durch und konnte wegen der Mängel die Rückabwicklung des Kaufvertrages erstreiten. Das Kammergericht verurteilte den Bauträger zur Rückzahlung des Kaufpreises zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Rückgewähr des Objektes. Der Bauträger war in dem Prozess allerdings der Ansicht, dass sich der Schaden um die Steuervorteile des Käufers mindern müsse, die er während der Abschreibungszeit erzielt habe. Das Kammergericht lehnt dies ab und wirft dem Bauträger im Ergebnis vor, dass er es in der Hand gehabt hätte, durch die pflichtgemäße Rückabwicklung solche Steuervorteile zu vermeiden. Soweit dem Erwerber auch steuerrechtlich die Vorteile verbleiben, muss er sie also nicht herausgeben oder aber sich auch Schadenersatz anrechnen lassen. Die Entscheidung des Kammergerichtes ist allerdings noch nicht rechtskräftig.



Eigentum

► Haftung gegenüber Nachbarn wegen Brandschaden

Der V. Zivilsenat des BGH hat in seinem Urteil vom 01.04.2011 (V ZR 193/10) entschieden, dass ein Eigentümer dem Nachbarn für Brandschäden haftet, die dadurch entstehen, dass im Gebäude des Eigentümers ein Brand durch defekte Leitungen oder technisches Gerät entstand. Diese Haftung ist nach Auffassung des BGH verschuldensunabhängig und leitet dies aus einem nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch ab. Der BGH ist der Ansicht, dass beim Eigentümer die Sicherungspflicht für die Elektroanlage einschließlich technischer Gerätedefekte besteht. Die Anschaffung und der Gebrauch von elektrischen Geräten sei kein unabwendbares Naturereignis. Im Ergebnis muss insoweit auf eine ausreichende Sachversicherung geachtet werden. Wegen der vom BGH ausgeurteilten Ausgleichspflicht wird nämlich die Gebäudesachversicherung (Feuerversicherung) des Nachbarn nicht auf den Brandkosten sitzen bleiben wollen.

Hinweis

Unsere **Immomail** beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Die Vergabemail dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Sie kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Kontakt

Ahlers & Vogel _ Bremen
Contrescarpe 21 _ 28203 Bremen
Telefon +49 (421) 33 34-0
Telefax +49 (421) 33 34-111
E-Mail: immomail@ahlers-vogel.de