



Verlässlich informiert

*Immobilien-Streiflicht*

Verlässlich informiert

---

*„Aktuellste Meldungen und ein stetiger Informationsfluss bilden das nachhaltige Fundament einer jeden Unternehmung. Darauf bauen wir auf und unterstützen Sie auch in der Umsetzung.“*

*Rödl & Partner*

*„Der Bau der Menschentürme ist ebenfalls nur mit einer stabilen, belastbaren Basis denkbar. Sie festigt den Turm in jeder Höhe.“*

*Castellers de Barcelona*

## *Immobilien-Streiflicht*

Gebundene Ausgabe 2017

Informationen zu Immobilien- und Mietrechtsthemen

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	9	<b>Ausgabe 8   18. April 2017</b>	16
<b>Ausgabe 1   10. Januar 2017</b>	10	<b>Kündigung eines Mietverhältnisses wegen (leicht) verspäteter Mietzahlungen</b>	16
<b>Erneut Thema Eigenbedarf: BGH stärkt Vermieterrechte</b>	10	LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 17.03.2017, Az. 7 S 6617/16	
BGH, Urteil vom 14.12.2016, VIII ZR 232/15	10	<b>Nachträgliche Besteuerung für Bebauung eines Grundstück</b>	16
<b>Ausgabe 2   24. Januar 2017</b>	10	BFH, Urteil vom 25.01.2017, Az. II R 19/15	
<b>Keine Abnahme durch Beschluss der Eigentümergemeinschaft</b>	10	<b>Ausgabe 9   2. Mai 2017</b>	17
OLG München, Urteil vom 06.12.2016, Az: 28 U 2388/16 Bau	10	<b>Nutzungsentschädigung bei Vorenthaltung der Mietsache nach Maßgabe der Neuvertragsmiete</b>	17
<b>Ausgabe 3   7. Februar 2017</b>	11	BGH, Urteil vom 18.01.2017, Az.: VIII ZR 17/16	
<b>Betriebskostenabrechnung notfalls auch ohne Beschluss der Wohnungseigentümer</b>	11	<b>Rückabwicklung bei falscher Angabe zum Baujahr</b>	17
BGH, Urteil vom 25.01.2017, Az.: VIII ZR 249/15	11	OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2017, Az.: I – 22 U 82/16, 22 U 82/16	
<b>Augen auf beim Wohnungskauf</b>	11	<b>Ausgabe 10   16. Mai 2017</b>	18
BGH, Urteil vom 21.10.2016, Az.: V ZR 78/16	11	<b>Einzelhandelsflächen – Abstellflächen für Einkaufswagen zählen nicht zur Verkaufsfläche</b>	18
<b>Ausgabe 4   21. Februar 2017</b>	12	BVerwG, Urteil vom 09.11.2016, Az.: 4 C 1/16	
<b>Untermieter wachsen dem (Haupt-)Vermieter an</b>	12	<b>Wohnraumkündigung mittels Generalklausel auf dem Prüfstand</b>	18
OLG Frankfurt, Urteil vom 23.09.2016, Az.: 2 U 19/16	12	BGH, Urteil vom 10.05.2017, Az.: VIII ZR 292/15	
<b>Ein alter Bekannter meldet sich wieder – Der Schriftformverstoß</b>	12	<b>Ausgabe 11   30. Mai 2017</b>	19
OLG Celle, Beschluss vom 06.01.2017, Az.: 2 U 101/16	12	<b>Windkraftanlage als sonderrechtsfähiger Scheinbestandteil eines Grundstücks?</b>	19
<b>Ausgabe 5   7. März 2017</b>	13	BGH, Urteil vom 07.04.2017, Az.: V ZR 52/16	
<b>Schriftform – die Nächste</b>	13	<b>Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen „Betriebsbedarfs“</b>	19
BGH, Beschluss vom 25.01.2017, XII ZR 69/16	13	BGH, Urteil vom 29.03.2017, Az.: VIII ZR 44/16	
<b>Kostenlast folgt Instandhaltungslast in einer WEG</b>	13	<b>Ausgabe 12   13. Juni 2017</b>	20
BGH, Urteil vom 28.10.2016, V ZR 91/16	13	<b>Unterlassene Information über Tod der Mieterin berechtigt zur Kündigung</b>	20
<b>Ausgabe 6   21. März 2017</b>	14	AG München, Urteil vom 18.08.2016, Az.: 432 C 9516/16	
<b>Rechtsprechung zu den Schönheitsreparaturen – nichts ist unbeständiger als diese</b>	14	<b>Fristwahrung an Silvester</b>	20
LG Berlin, Urteil vom 09.03.2017, Az.: 67 S 7/17	14	LG Hamburg, Urteil vom 02.05.2017, Az.: 316 S 77/16	
<b>Klare und eindeutige Vereinbarung bei Abweichung von gesetzlichen Regelungen zwingend geboten</b>	14	<b>Ausgabe 13   27. Juni 2017</b>	21
BGH, Urteil vom 09.12.2016, Az.: V ZR 124/16	14	<b>Erweiterung des Sicherungszwecks einer Grundschuld bei fehlendem Anlasskredit in AGB</b>	21
<b>Ausgabe 7   4. April 2017</b>	15	BGH, Urteil vom 24.11.2016 – IX ZR 278/14	
<b>Vorgaben für beruflich bedingte Eigenbedarfskündigung</b>	15	<b>Heckenhöhe bei Grundstücken in Hanglage</b>	22
BGH, Urteil vom 29.03.2017, Az. VIII ZR 45/16	15	BGH, Urteil vom 02.06.2017 – V ZR 230/16	
<b>Offenhaltungspflicht ist nicht Betriebspflicht, oder?</b>	15	<b>Ausgabe 14   11. Juli 2017</b>	22
OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2017, Az.: 2 W 47/17	15	<b>Formelle Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung</b>	22
		BGH, Urteil vom 25.04.2017 – VIII ZR 237/16	
		<b>Heizkostenabrechnung ohne Wärmezähler</b>	23
		LG Berlin, Urteil vom 15.06.2017 – 67 S 101/17	

<b>Ausgabe 15   25. Juli 2017</b>	23
<b>Separat vereinbarter „Zuschlag für Schönheitsreparaturen“ in Mietverträgen zulässig</b>	
BGH, Beschluss vom 30.05.2017, Az.: VIII ZR 31/17	23
<b>Unwirksamkeit von „versteckter Nebenkostenpauschale“</b>	
OLG Hamm, Urteil vom 08.06.2017, Az.: 18 U 9/17	24
<b>Ausgabe 16   8. August 2017</b>	25
<b>Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde bei einem fehlerhaften Bauvorbescheid</b>	
BGH, Urteil vom 02.02.2017, Az.: III ZR 41/16	25
<b>Kein Schadensersatz vom Verkehrssicherungspflichtigen nach „Highheel“-Unfall</b>	
OLG Schleswig, Urteil vom 06.04.2017, Az.: 11 U 65/15	25
<b>Ausgabe 17   22. August 2017</b>	26
<b>Eine Zufahrtsbeschränkung führt nicht automatisch zu einem Mietmangel</b>	
AG Reinbek, Urteil vom 02.06.2017, Az.: 14 C 955/16	26
<b>Betriebskosten: Weitere Absenkung der Mindestanforderungen</b>	
BGH, Urteil vom 19.07.2017 – VIII ZR 3/17	26
<b>Ausgabe 18   5. September 2017</b>	27
<b>Ohne Rückerlangungswillen des Vermieters auch keine Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB</b>	
BGH, Urteil vom 12.07.2017, Az.: VIII ZR 214/16	27
<b>„Kauf bricht nicht Miete“, auch wenn Vermieter und Verkäufer nicht identisch sind</b>	
BGH, Urteil vom 12.07.2017, Az.: XII ZR 26/16	27
<b>Ausgabe 19   19. September 2017</b>	28
<b>Eine an den Verbraucherpreisindex gekoppelte Preisklausel muss in beide Richtungen wirken</b>	
LG Wuppertal, Urteil vom 24.11.2016, Az.: 7 O 139/15	28
<b>Dachbegrünungskosten sind keine umlagefähigen Betriebskosten, oder doch?</b>	
AG Köln, Urteil vom 01.03.2016, Az.: 206 C 232/15	28
<b>Ausgabe 20   4. Oktober 2017</b>	29
<b>Zusage für baulichen Zustand durch Nutzung</b>	
OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.06.2017, Az.: 4 U 30/16	29
<b>Durchführungsart geben Wohneigentümer vor!</b>	
AG München, Urteil vom 06.09.2017, Az.: 481 C 7764/17 WEG	29
<b>Ausgabe 21   17. Oktober 2017</b>	30
<b>Eigentum schützt auch den Mieter – selbst bei einer Verwertungskündigung</b>	
BGH, Urteil vom 27.09.2017, Az.: VIII ZR 243/16	30
<b>Angaben über den Energieverbrauch in Immobilienanzeigen – auch Makler sind verpflichtet!</b>	
BGH Urteile vom 05.10.2017 – I ZR 229/16, I ZR 232/16, I ZR4/17	30

<b>Ausgabe 22   2. November 2017</b>	31
<b>Doppelt hält auch vor dem BGH besser – Kautions- und Vollstreckungsunterwerfung nebeneinander möglich</b>	
BGH, Urteil vom 14.06.2017, Az.: VIII ZR 76/16	31
<b>Unvollständige Nachzahlung verhindert Kündigung nicht</b>	
BGH, Urteil vom 27.9.2017 – Az.: VIII ZR 193/16	32
<b>Ausgabe 23   14. November 2017</b>	33
<b>Ein „Paukenschlag“: Schriftformheilungsklauseln in Mietverträgen sind generell unwirksam</b>	
BGH, Urteil vom 27.09.2017, Az.: XII ZR 114/16	33
<b>Verlängerung der Verjährung im Formalmietvertrag unzulässig!</b>	
BGH, Urteil vom 08.11.2017 – VIII ZR 13/17	33
<b>Ausgabe 24   28. November 2017</b>	34
<b>Altlastenverdacht als Mangel?!</b>	
BGH, Urteil vom 21.07.2017, Az.: V ZR 250/15	34
<b>Kleinreparatur in der Gewerbemiete ohne Einzelwertobergrenze wirksam</b>	
LG Darmstadt, Urteil vom 27.07.2017, Az.: V6 S 373	34
<b>Ausgabe 25   12. Dezember 2017</b>	34
<b>Mietpreisbremse in Bayern unwirksam!</b>	
LG München I, Urteil vom 06.12.2017 – 14 S 10058/17	35
<b>Inanspruchnahme der Mietkaution aufgrund strittiger Forderungen kann durch einstweilige Verfügung gestoppt werden</b>	
LG Berlin, Urteil vom 20.07.2017 – 67 S 111/17	36
<b>Ihre Ansprechpartner</b>	38
<b>Rödl &amp; Partner</b>	42



## Verehrter Leser, verehrte Leserin,

wir freuen uns, Ihnen auch dieses Jahr wieder unser bewährtes Sammelwerk der Artikel des Immobilien-Streiflichts aus dem Jahr 2017 zur Verfügung stellen zu dürfen. Mit diesem Nachschlagewerk haben Sie schnell und kompakt alle von uns in 2017 berichteten Entscheidungen zur Hand.

Den Überblick zu behalten ist in der Hektik des Alltags nicht immer leicht. Wir haben für unsere Mandanten im vergangenen Jahr wieder ein Auge auf die relevante Rechtsprechung im Bereich des Immobilienrechts gehabt. Wir hoffen, Ihnen so wieder ein zentrales Nachschlagewerk an die Hand zu geben, indem die wegweisenden Entscheidungen für den Praktiker enthalten sind.

Wir wünschen Ihnen ein erfolgreiches Jahr 2018 und wünschen Ihnen persönlich alles Gute

Harald Reitze

Andreas Griebel



## Ausgabe 1 | 10. Januar 2017

### › Erneut Thema Eigenbedarf: BGH stärkt Vermieterrechte

**BGH, Urteil vom 14.12.2016, VIII ZR 232/15**

Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt seine Rechtsprechung zur „Eigenbedarfskündigung“ durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Eine GbR kann zu Gunsten eines ihrer Gesellschafter oder deren Angehöriger Eigenbedarf geltend machen.

Die Klägerin ist eine aus vier Gesellschaftern bestehende GbR. Die Mieter wohnen seit 1985 in der streitgegenständlichen Wohnung. Die Parteien stritten um die Räumung der Wohnung nach einer Eigenbedarfskündigung, die die GbR zugunsten der Tochter eines ihrer Gesellschafter ausgesprochen hatte. Das Landgericht entschied dem BGH entgegnetend, dass die Kündigung wegen Eigenbedarfs durch die GbR unmöglich sei. Die Argumentation: Eine GbR sollte keinen Eigenbedarf anmelden können, alles andere bedeute für die Mieter „ein erhöhtes, schwerer überschaubares Risiko“.

Hierzu der BGH nun: Die Kündigung der GbR wegen Eigenbedarfs für einen Gesellschafter ist möglich. Die vom Landgericht vorgebrachten Bedenken wies der BGH zurück. Durch die Ausgestaltung der gesetzlichen Kündigungsrechte soll ein angemessener Ausgleich zwischen den Parteien ermöglicht werden. Dies erfasst ebenso eine GbR. Das vom Landgericht angebrachte Verdrängungsrisiko durch eine unüberschaubare Anzahl von Personen auf Vermieterseite wird durch die Kündigungssperre in § 577a BGB eingeschränkt.

**Fazit:** Im selben Urteil änderte der BGH seine Rechtsprechung zur sog. „Anbietpflicht“ des Vermieters hinsichtlich einer Alternativwohnung. Dies wurde bereits in Ausgabe 26 des Immobilien-Streiflichts vom 27. Dezember 2016 dargestellt.

## Ausgabe 2 | 24. Januar 2017

### › Keine Abnahme durch Beschluss der Eigentümergemeinschaft

**OLG München, Urteil vom 06.12.2016, Az: 28 U 2388/16 Bau**

Das OLG München beschäftigte sich mit einem Klassiker: Wer ist für die Abnahme des Gemeinschaftseigentums verantwortlich? Die Antwort des OLG: Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist keine originäre Angelegenheit der Wohnungseigentümergemeinschaft (WEG), sondern des einzelnen Erwerbers. Der WEG fehlt daher die Beschlusskompetenz, einen Mehrheitsbeschluss zur Erklärung der Abnahme des Gemeinschaftseigentums zu fassen.

Was war passiert: Der Bauträger errichtete eine Eigentumswohnanlage, veräußerte die Wohnungen an die Erwerber und bestellte auch den Erstverwalter. In der ersten Eigentümerversammlung beschlossen die Eigentümer einstimmig die Abnahme des Gemeinschaftseigentums. In einer gerichtlichen Auseinandersetzung wegen Mängeln des Bauvorhabens berief sich der Bauträger nun darauf, dass das Gemeinschaftseigentum durch Beschluss der Eigentümerversammlung abgenommen sei.

Ohne Erfolg! Denn für einen Mehrheitsbeschluss fehlt es an der Beschlusskompetenz der WEG. Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist keine originäre Angelegenheit der WEG, sondern der einzelnen Vertragspartner des Bauträgers. Bei Erwerb einer Eigentumswohnung erhält der einzelne Erwerber aus dem Erwerbsvertrag einen individuellen Anspruch auf mangelfreie Werkleistung, auch in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum.

**Fazit:** Fehlt es der Wohnungseigentümerversammlung an der erforderlichen Beschlusskompetenz, ist ein dennoch gefasster Beschluss nicht nur anfechtbar, sondern nichtig. Zu unterscheiden ist also künftig: Das Geltendmachen von Mängelansprüchen unterfällt der Kompetenz der WEG, hier kann also die Versammlung Beschlüsse fassen. Dies gilt jedoch nicht für die werkvertragliche Abnahme.

## Ausgabe 3 | 7. Februar 2017

### › Betriebskostenabrechnung notfalls auch ohne Beschluss der Wohnungseigentümer

**BGH, Urteil vom 25.01.2017, Az.: VIII ZR 249/15**

Der Vermieter hat über die Betriebskosten in jedem Fall innerhalb der Jahresfrist abzurechnen. Dies gilt auch, wenn der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung noch nicht vorliegt.

Im vorliegenden Fall rechnete der Vermieter die Nebenkosten für die Jahre 2010 und 2011 erst mit Schreiben vom 07.12.2013 ab, nachdem die Wohnungseigentümergemeinschaft kurz zuvor den Beschluss über die Jahresabrechnung gefasst hatte. Dies beruhte darauf, dass die Hausverwaltung zuvor aufgrund nicht ordnungsgemäßer Erstellung der Abrechnung ausgetauscht werden musste und die neue Hausverwaltung erst im November 2013 eine Abrechnung vorlegte. Der Vermieter klagte die ausstehenden Nebenkosten ein, da er nach seiner Ansicht die Verspätung nicht zu vertreten hatte. Der Mietvertrag enthielt die handschriftliche Ergänzung, dass die Betriebskosten jährlich nach Genehmigung der Abrechnung in der Eigentümerversammlung abgerechnet werden.

Der BGH entschied, dass der Vermieter auch dann innerhalb der Jahresfrist abrechnen müsse, wenn ein Beschluss der Wohnungseigentümer noch nicht vorliegt. Nach Ablauf der gesetzlich festgelegten Jahresfrist kann er eine Nachforderung nur geltend machen, wenn er diese nicht zu vertreten hat, wofür er darlegungs- und beweispflichtig ist. Die vorliegende abweichende Vereinbarung zu Lasten des Mieters ist nach dem Gesetz unwirksam. Dies ist gerade mit dem Zweck der Vorschrift, Abrechnungssicherheit für den Mieter und rasche Klarheit sowie Rechtsicherheit über die gegenseitigen Forderungen der Mietparteien zu schaffen, nicht vereinbar. Zudem müssten in einem solchen Fall nur Mieter einer Eigentumswohnung länger auf ihre Abrechnung warten und wären demnach gegenüber sonstigen Mietern benachteiligt.

Da der Vermieter nichts dazu vorbrachte, welche Maßnahmen er selbst ergriff, als für ihn erkennbar wurde, dass die bisherige Hausverwaltung die Abrechnung nicht rechtzeitig vorlegen würde, konnte er sein fehlendes Verschulden nicht nachweisen und scheiterte daher mit seiner Klage.

**Fazit:** Mit der vorliegenden Entscheidung stellt der BGH die Pflicht des Vermieters heraus, dass dieser stets für eine rechtzeitige Abrechnung der Betriebskosten zu sorgen hat. Ein fehlendes Verschulden des Vermieters ist dabei der klare Ausnahmefall und muss vom Vermieter in ausreichender Weise dargelegt und bewiesen werden.

### › Augen auf beim Wohnungskauf

**BGH, Urteil vom 21.10.2016, Az.: V ZR 78/16**

Haben die Parteien eines Wohnungskaufvertrags bei der Beschreibung eines Sondernutzungsrechts eine andere Vorstellung, als sich aus dem der Teilungserklärung zu Grunde liegenden Aufteilungsplan ergibt, gilt das vertraglich Vereinbarte.

Bei einer aus drei Einheiten bestehenden Wohnanlage war der Garten in drei gleich große Teile aufgeteilt und zugehörige Sondernutzungsrechte begründet. Den Lageplan hierzu änderte der Bauträger (teilender Eigentümer) aufgrund eines vorbehaltenen Nachtrags noch vor Beurkundung der Teilungserklärung und der Kaufverträge und verringerte die Fläche der der Sondereigentumseinheit der Kläger über das Sondernutzungsrecht zugewiesenen Gartenfläche. Der Garten wurde also kleiner. Die Mitteilung der Änderung der Teilungserklärung nebst Aufteilungsplan erfolgte aber erst nach dem Erwerbstermin und der Eintragung der Kläger im Grundbuch. Die Kläger verklagten nun einen anderen Wohnungseigentümer auf Herausgabe, weil sie meinten, es gälte der alte bei Beurkundung vorliegende Aufteilungsplan.

Der BGH dazu: Steht fest, dass die Vertragsparteien bei der Beschreibung eines Sondereigentumsrechts und des ihm zugewiesenen Sondernutzungsrechts eine andere Vorstellung haben, als die dazu in Bezug genommenen Urkunden erwarten lassen, handelt es sich im Kaufvertragstext um eine versehentliche Falschbezeichnung (falsa demonstratio). Dann gilt das wirklich Gewollte und nicht das fehlerhaft Erklärte.

**Fazit:** Dem Käufer einer Wohnung ist dringend zu empfehlen, sich vor dem Kauf den Aufteilungsplan zur Teilungserklärung zeigen zu lassen, um sicherzustellen, dass er die Sondernutzungsrechte zur Wohnung auch in dem vertraglich vereinbarten Umfang erhält. Das gilt insbesondere bei Öffnungsklauseln in der Teilungserklärung.

## Ausgabe 4 | 21. Februar 2017

### › Untermieter wachsen dem (Haupt-) Vermieter an

**OLG Frankfurt, Urteil vom 23.09.2016, Az.: 2 U 19/16**

Erfolgt eine Untervermietung mit Wissen und im Interesse des Hauptvermieters können die Untermietverträge dem Hauptvermieter bei Wegfall des Hauptmietvertrages anwachsen. Das gilt nach dem Urteil des OLG Frankfurt jedenfalls dann, wenn der Hauptvermieter auch zu gleichen Bedingungen Mietverträge mit den Untermietern vereinbart hätte.

Ein Vermieter V vermietete an seinen Mieter M Wohnungen mit der Erlaubnis, diese in großem Umfang unterzuvermieten. Die Konditionen der Untermietverträge entsprachen dabei denen des Hauptmietvertrages. V veräußerte die Wohnungen an einen Erwerber E, der den Mietvertrag mit M bei nächster Gelegenheit kündigte und von den Untermietern Räumung verlangte.

Zu Unrecht, wie nun das OLG Frankfurt unter analoger Anwendung des § 565 BGB urteilte! Zwar läge keine gewerbliche Zwischenvermietung vor, denn M vermietete ohne eigenen Gewinn zu marktüblichen Konditionen weiter. Das hätte V auch getan. Es sei aber bei Abwägung der beiderseitigen Interessen geboten, § 565 BGB entsprechend heranzuziehen.

**Fazit:** Erwerber sind also in Zukunft gut beraten, davon auszugehen, dass die Untermietverhältnisse fortbestehen können. Das gilt vor Allem in Fällen der Weitervermietung von Altersimmobilien durch Sozialträger. Hier wird die analoge Anwendung von § 565 BGB ebenso interessengerecht sein. Gegen das Urteil ist Revision zum BGH (Az.: VIII ZR 241/16) eingelegt.

### › Ein alter Bekannter meldet sich wieder – Der Schriftformverstoß

**OLG Celle, Beschluss vom 06.01.2017, Az.: 2 U 101/16**

Der Erwerber eines vermieteten Grundstücks kann den Mietvertrag mit der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, wenn dieser unter Verstoß gegen § 550 Satz 1 BGB zu Stande gekommen ist. Nur ganz ausnahmsweise ist dies treuwidrig.

Die ursprünglichen Parteien eines bis 30.04.2021 abgeschlossenen Mietvertrages hatten mündlich vereinbart, dass sich die Miete nach Ablauf eines Jahres reduziert. Der Erwerber des Mietobjekts kündigte dann nach dem Erwerb den befristeten Mietvertrag zum 31.03.2016. Eine Heilungsklausel sah der Vertrag – offenbar – nicht vor.

Obwohl der Befund der Kündbarkeit an sich alt bekannt ist, passieren hier immer noch Fehler. In der letzten Zeit scheinen sich die Obergerichte auch wieder öfter damit beschäftigt zu haben. Der Schriftformverstoß kann sich – nicht nur in der Faschingszeit – divers verkleiden. Das Akzeptieren einer nicht vertragskonformen Bürgschaft von Zahlungsdaten oder von Instandhaltungsvorgängen – all das kann am langen Ende zu Schriftformproblemen führen.

**Fazit:** Einen Mietvertrag muss man hüten, wie ein rohes Ei. Bei der Verwaltung von Mietobjekten kann man gar nicht vorsichtig genug sein, was die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform betrifft. Gerade in Veräußerungssituationen fällt dem Verkäufer ein solcher Mangel wieder auf die Füße und kann zu größten Verwerfungen beim Verkauf führen.

## Ausgabe 5 | 7. März 2017

### › Schriftform – die Nächste

**BGH, Beschluss vom 25.01.2017, XII ZR 69/16**

Auch eine sog. doppelte Schriftformklausel kann bei formulärmäßiger Vereinbarung eine abweichende mündliche oder stillschweigend vorgenommene Änderung des vertragswesentlichen Inhaltes des Mietvertrages nicht ausschließen.

Im unbefristeten Mietvertrag vereinbarten die Parteien, dass Mietzweck das „Lagern und Verkauf von Stoffen und Kurzwaren“ sei. Mit nach Vertragsschluss liegendem Schreiben gestattete der Vermieter das „Lagern handelsüblicher Ware“. Jahre später wurde durch Rechtsnachfolger auf beiden Seiten in einem formgerechten Nachtrag zum Mietvertrag mit beinhalteteter doppelter Schriftformklausel eine Festlaufzeit von 2 Jahren vereinbart. Der Neu-Vermieter kündigte gleichwohl vorzeitig und verlangte Räumung.

Zu Recht! Der BGH stellt zunächst fest, dass § 550 BGB auch die vertragswesentlichen Änderungen erfasst, die vor dem Nachtrag zum Mietvertrag (und damit der erstmaligen Anwendung von § 550 BGB) erfolgten. Daran ändere auch die sog. doppelte Schriftformklausel (Änderung der Schriftform nur durch schriftlichen Nachtrag) nichts, denn Individualvereinbarungen gehen jeder Klausel vor, § 305 b BGB. Eine Entscheidung des dogmatischen Streits hierüber braucht es deswegen nicht.

**Fazit:** Man kann es nur immer wieder erwähnen: Änderungen am Mietvertrag sind stets schriftlich vorzunehmen, wenn der Bestand des Mietvertrages wichtig ist. Dabei war es abzusehen, dass der BGH zur Frage der doppelten Schriftformklausel seine Rechtsprechung zur einfachen Schriftformklausel (BGHZ 164, 133) fortsetzt.

### › Kostenlast folgt Instandhaltungslast in einer WEG

**BGH, Urteil vom 28.10.2016, V ZR 91/16**

Wird einem Eigentümer in einer WEG die Instandhaltungspflicht übertragen, hat er im Zweifel auch die dadurch entstehenden Kosten zu tragen.

Nach der Teilungserklärung waren die Kosten der Instandhaltung des für den Kläger gebildeten Sondernutzungsrechtes ihm alleine auferlegt. In der Versammlung 2015 genehmigten die Eigentümer dem Kläger Baumaßnahmen auf der seinem Sondernutzungsrecht zugewiesenen Fläche und übertrugen ihm die Herstellungskosten sowie die künftigen Erhaltungskosten hierfür. Der Kläger ist der Meinung, dass der Beschluss mangels Beschlusskompetenz nichtig sei.

Beschlusskompetenz steht den Eigentümern zur Frage der baulichen Änderung und der Verteilung der (einmaligen) Herstellungskosten zu. Zwar kann man in Einzelfällen per Beschluss von der Teilungserklärung auch in anderen Kostenfragen abweichen (§ 16 Abs. 4 WEG). Die Erhaltungskosten stellen aber keinen Einzelfall dar; hierzu ist eine Vereinbarung oder Änderung der Teilungserklärung notwendig. Nachdem aber die Übertragung der Instandhaltung per Teilungserklärung bereits die Übertragung der hierfür anfallenden Kosten beinhaltet, „gab es für die Eigentümer nichts zu verteilen“. Wer instand halten muss, muss selbständig für die Kosten Sorge tragen.

**Fazit:** Der BGH lässt also die Frage, ob die Zustimmung zur baulichen Veränderung auf der Sondernutzungsfläche durch Beschluss erfolgen kann, offen und entscheidet wieder einmal im Einzelfall pragmatisch. Das macht die Rechtsbeurteilung in diesen Fällen weiterhin sehr kompliziert und erfordert unbedingt fachanwaltliche Beratung.

## Ausgabe 6 | 21. März 2017

### › Rechtsprechung zu den Schönheitsreparaturen – nichts ist unbeständiger als diese

**LG Berlin, Urteil vom 09.03.2017, Az.: 67 S 7/17**

Die Klausel „Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter“ ist unwirksam, sofern sich aus dem Mietvertrag kein Anhalt dafür ergibt, dass dem Mieter dafür ein entsprechender (finanzieller) Ausgleich gewährt wurde. Das LG Berlin erweitert damit die Rechtsprechung des BGH vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/14) um ein weiteres Element.

Die Parteien des Rechtsstreits hatten im Jahr 2001 einen Mietvertrag geschlossen, den sie im Jahr 2015 einvernehmlich beendeten. Der beklagte Mieter gab die Wohnung unrenoviert an die klagende Vermieterin zurück. Diese begehrte mit ihrer Klage u.a. Schadensersatz in Höhe von ca. 3.700,00 EUR für unterlassene Schönheitsreparaturen. Im Mietvertrag war die oben skizzierte Klausel verwendet worden, die Wohnung war zum Zeitpunkt der Übergabe frisch renoviert.

Sowohl das Amtsgericht als auch das Landgericht bestätigten den Mieter. Nach dem Gesetz sei für die Prüfung der Klausel die kundenfeindlichste Auslegung dieser zu wählen. Die Klausel könne auch so verstanden werden, dass ein Mieter, der während des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen nicht ausführt, gegen den Vermieter keinen Anspruch auf Gewährleistung wie zum Beispiel Minderung habe. Nach den gesetzlichen Regelungen sei dies unwirksam, da zwingend untersagt sei, zum Nachteil des Mieters Abweichendes zu vereinbaren, § 536 Abs. 4 BGB.

**Fazit:** Die Revision zum BGH ist zugelassen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, endlich eine Regelung zu schaffen, die die Unsicherheit auf beiden Seiten beendet. Bislang hilft nur eine umfassende rechtliche Beratung durch einen Fachanwalt auf diesem Gebiet.

### › Klare und eindeutige Vereinbarung bei Abweichung von gesetzlichen Regelungen zwingend geboten

**BGH, Urteil vom 09.12.2016, Az.: V ZR 124/16**

Erlegt die Gemeinschaftsordnung nur die Instandhaltung von Gemeinschaftseigentum einem Sondereigentümer auf, obliegt die Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums im Zweifel der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer.

Die fragliche Gemeinschaftsordnung enthielt eine Regelung, wonach die Kosten der Instandhaltung von Ver- und Entsorgungsleitungen, die nur von einem Eigentümer allein genutzt werden, dieser Eigentümer allein trägt. Der Eigentümer ist auch verpflichtet, die entsprechende Instandhaltung zu veranlassen. Nachdem es in dem zu entscheidenden Fall zu einem Bruch eines warmwasserführenden Rohres kam, das zwar im Gemeinschaftseigentum stand, jedoch nur die Wohneinheit eines Sondereigentümers versorgte, stellt sich die Frage, wer für den durch den Rohrbruch verursachten Schaden haftet.

Der BGH entschied, dass bei einer begrifflichen Unterscheidung zwischen „Instandhaltung“ und „Instandsetzung“ von Gemeinschaftseigentum in einer Gemeinschaftsordnung die Verpflichtung eines Sondereigentümers nur zur Instandhaltung im Zweifel zur Folge hat, dass die Instandsetzung bei der Gemeinschaft verbleibt. Nach der gesetzlichen Regelung obliegt die Instandhaltung und die Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Von dieser gesetzlichen Regelung kann durch Vereinbarung abgewichen werden. Diese abweichende Vereinbarung muss jedoch klar und eindeutig sein. Da die abweichende Vereinbarung vorliegend nur auf die Instandhaltung abstellte, entschied der BGH, dass sich diese Regelung gerade nicht auch auf die Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum bezieht.

**Fazit:** Die Entscheidung verdeutlicht, dass klare und eindeutige Vereinbarungen bei Abweichungen von gesetzlichen Regelungen unabdingbar sind.

## Ausgabe 7 | 4. April 2017

### › Vorgaben für beruflich bedingte Eigenbedarfskündigung

**BGH, Urteil vom 29.03.2017, Az. VIII ZR 45/16**

Eigenbedarfskündigungen für eine gewerbliche Nutzung sind nur möglich, wenn der Eigentümer die Wohnung wirklich dringend benötigt. Dies entschied der BGH mit einem aktuellen Grundsatzurteil und verwies darauf, dass dies von den Gerichten in jedem Einzelfall zu prüfen ist.

Die Klägerin wollte ihrem Ehemann, der im Vorderhaus des betreffenden Anwesens ein Beratungsunternehmen betrieb und hierfür aufgrund Platzmangels weitere Räume benötigte, die Wohnung der Beklagten zur Verfügung stellen, um dort einen weiteren Arbeitsplatz samt Archiv einzurichten.

Der BGH entschied, dass es – entgegen einer verbreiteten Praxis – nicht zulässig ist, den Berufs- oder Geschäftsbedarf als ungeschriebene weitere Kategorie eines typischerweise anzuerkennenden Vermieterinteresses an der Beendigung eines Wohnraummietverhältnisses zu behandeln. Die Gerichte haben dies vielmehr im Einzelfall festzustellen. Denn nur mit den im Gesetz vorgesehenen, typisierten Regeltatbeständen hat der Gesetzgeber für die praktisch bedeutsamsten Fallgruppen selbst geregelt, unter welchen Umständen der Erlangungswunsch des Vermieters Vorrang vor dem Bestandsinteresse des Mieters hat.

Angesichts des Umstands, dass der Mieter allein aus geschäftlich motivierten Gründen von seinem räumlichen Lebensmittelpunkt verdrängt werden soll, muss der Fortbestand des Wohnraummietverhältnisses für den Vermieter einen Nachteil von einigem Gewicht darstellen, was etwa dann anzunehmen sein kann, wenn die geschäftliche Tätigkeit andernfalls nicht rentabel durchgeführt werden könnte oder die konkrete Lebensgestaltung die Nutzung der Mietwohnung erfordert. Dies war im vorliegenden Fall nicht gegeben.

**Fazit:** Der BGH gibt in seiner Grundsatzentscheidung weiterführende Hinweise, anhand welcher die geforderte Einzelfallprüfung vorzunehmen ist.

### › Offenhaltungspflicht ist nicht Betriebspflicht, oder?

**OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2017, Az.: 2 W 47/17**

Folgt aus einer Regelung zur Offenhaltungspflicht auch die Betriebspflicht des Mieters? Die Betriebspflicht regelt, die angemieteten Räume zu einem bestimmten Zweck tatsächlich zu nutzen, während die Offenhaltungspflicht regelt, dass die Geschäftsräume zu bestimmten Zeiten nicht geschlossen werden dürfen. Soweit so klar.

Die befassten Gerichte waren jedenfalls uneinig. Das erstinstanzliche Gericht war der Meinung, dass die Regelung zur Offenhaltung nicht auch eine Bestimmung zum Betrieb enthielte. Das OLG Celle kassiert diese Entscheidung und stellt fest, dass eine andere Auslegung (wie die des Landgerichts) auch nicht möglich ist, weil die Regelung im Mietvertrag die Öffnung des Ladengeschäfts gerade untrennbar mit dem Betrieb verknüpft. Mit Gewerberaummietvertrag wurden einem Mieter die Geschäftsräume zum Betrieb eines Friseurgeschäfts vermietet. Des Weiteren war unter der Überschrift „Betriebspflicht“ vereinbart, dass die Geschäftsräume zu bestimmten Zeiten nicht geschlossen werden dürfen. Der Mieter hat die Mietzahlungen eingestellt, die Geschäftsräume verlassen und den Betrieb nicht fortgeführt. Der Vermieter hat daraufhin eine einstweilige Verfügung beantragt, um den Mieter zum (Weiter-)Betrieb des Friseurgeschäfts zu verpflichten.

**Fazit:** Die Entscheidung ist zutreffend, da die Auslegung des OLG Celle dem erklärten Willen der Vertragsparteien entspricht. Etwas anderes wäre nicht praktikabel, da ansonsten der Mieter das Ladengeschäft öffnen könnte, ohne tatsächlich seinem Gewerbe nachzukommen oder anwesend zu sein. Dieses entspricht weder der mietvertraglichen Vereinbarung, noch war dies von den Parteien gewollt. Um solche Situationen zu vermeiden, empfiehlt sich nach wie vor die vollständige Überprüfung des Mietvertrages durch einen Fachmann.



## Ausgabe 8 | 18. April 2017

### › Kündigung eines Mietverhältnisses wegen (leicht) verspäteter Mietzahlungen

**LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 17.03.2017, Az. 7 S 6617/16**

Nach dem LG Nürnberg-Fürth ist die Kündigung eines Mietverhältnisses zulässig, wenn sich der Mieter mit den Mietzahlungen wiederholt um wenige Tage verspätet.

Die beiden Beklagten hatten die Wohnung vom Kläger seit Oktober 2011 angemietet. Bereits im Jahr 2013 war es zu verspäteten Mietzahlungen und Mietrückständen gekommen, welche die Beklagten aber aufgrund einer Ratenvereinbarung ausgeglichen hatten. Im Rahmen dieser Vereinbarung sicherten sie zu, künftig die Miete pünktlich zum 3. Werktag des jeweiligen Monats zu bezahlen. Im Jahr 2015 und Anfang 2016 kam es in fünf Fällen zu verspäteten Mietzahlungen, wobei die Miete, von einer Ausnahme abgesehen, immer mit nur wenigen Tagen Verspätung einging. Der Kläger kündigte das Mietverhältnis ordentlich, nachdem er zuvor in mehreren Schreiben auf die Wichtigkeit des rechtzeitigen Mieteingangs hingewiesen hatte.

Nach Ansicht der Gerichte lagen hierbei nicht nur Zahlungsunpünktlichkeiten, sondern Vertragsverstöße vor, auch wenn die Zahlungen nur um wenige Tage verspätet eingingen. Bei der Abwägung wurde u.a. berücksichtigt, dass der Kläger immer wieder auf die Notwendigkeit pünktlicher Mietzahlungen hingewiesen hatte. Das Landgericht bewertete die verspäteten Mietzahlungen als nicht unerhebliche Pflichtverletzung der Mieter, welche eine ordentliche Kündigung rechtfertigten. Die Beklagten hätten durch ihr Verhalten gezeigt, dass sie nicht bereit sind, ihre Zahlungsweise ernsthaft und auf Dauer umzustellen.

**Fazit:** Die vorliegende Entscheidung ist zu begrüßen, da sie die Interessen des Vermieters stärkt, der aufgrund seiner eigenen Zahlungsverpflichtungen etwa gegenüber einer finanzierenden Bank ein starkes Interesse an pünktlichen Mieteingängen hat. traglichen Regelungen vertrauen.

### › Nachträgliche Besteuerung für Bebauung eines Grundstück

**BFH, Urteil vom 25.01.2017, Az. II R 19/15**

Der Abschluss eines Bauerrichtungsvertrags ist ein nachträgliches Ereignis, welches die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beeinflussen kann. Die Finanzbehörde darf die Bauerrichtungskosten auch noch nachträglich im Wege der Änderung der ursprünglichen Steuerfestsetzung in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einbeziehen, wenn der Bauerrichtungsvertrag zeitlich nach dem Grundstückskaufvertrag und nach der Festsetzung der Grunderwerbsteuer geschlossen wird.

Im zugrundeliegenden Grundstückskaufvertrag, der zwischen dem Kläger, der Stadt als Verkäuferin und dem zu beauftragenden Bauunternehmer unterzeichnet wurde, war festgelegt, nach welchen Plänen das Haus zu errichten war. Nach der Steuerfestsetzung, bei welcher zunächst nur die Kosten für den Grundstückskauf als Bemessungsgrundlage angesetzt wurden, schloss der Kläger einen Bauerrichtungsvertrag mit dem Bauunternehmer. Daraufhin wurde die ursprüngliche Steuerfestsetzung durch das Finanzamt geändert und die sich aus dem Bau ergebenden Kosten einbezogen.

Diese Vorgehensweise hielt einer Prüfung durch den Bundesfinanzhof (BFH) stand. Ist der Erwerber eines Grundstücks beim Abschluss des Grundstückskaufvertrages hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Bebauung gebunden, werde das erworbene Grundstück erst dann im bebauten Zustand erworben, wenn auch der Bauerrichtungsvertrag geschlossen ist. Der BFH stellte erneut klar, dass der Abschluss des Bauerrichtungsvertrages das zunächst unbebaute Grundstück rückwirkend zu einem bebauten werden lässt und die Baukosten zusätzlich zu den Kosten für den Grundstückskauf bei der Festsetzung der Grunderwerbsteuer zu berücksichtigen sind.

**Fazit:** Es handelt sich um eine konsequente Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung des BFH zum Themenkomplex des einheitlichen Erwerbsgegenstands.

## Ausgabe 9 | 2. Mai 2017

### › Nutzungsentschädigung bei Vorenthaltung der Mietsache nach Maßgabe der Neuvertragsmiete

**BGH, Urteil vom 18.01.2017, Az.: VIII ZR 17/16**

Im Falle einer verspäteten Rückgabe einer Mietsache orientiert sich die Höhe der Nutzungsentschädigung an den aktuellen Marktpreisen. Vermietern steht bei einer Vorenthaltung der Mietsache also eine Nutzungsentschädigung in Höhe der bei Neuabschluss eines Mietvertrages ortsüblichen Mietsache (Marktmiete) zu (und nicht etwa nur nach Maßgabe der auf laufende Mietverhältnisse zugeschnittenen Regelung über Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete).

Die Beklagten waren seit 1993 Mieter einer Münchner Wohnung. Das Mietverhältnis endete durch eine zum 30.10.2011 erklärte Eigenbedarfskündigung der Kläger. Allerdings akzeptierten die Beklagten die Kündigung nicht und gaben die Wohnung erst zum 15.04.2013 zurück. Bis zu diesem Zeitpunkt entrichteten sie die vertraglich geschuldete Miete. Sie argumentierten, dass sich die Nutzungsentschädigung an den Fristen und Grenzen normaler Mieterhöhungen im Sinne des § 558 BGB orientieren müsste. Die Kläger verlangten dagegen darüber hinaus eine weitergehende Nutzungsentschädigung nach Maßgabe der für das Mietobjekt ortsüblichen Neuvertragsmiete.

Zu Recht urteilte nun der BGH. Denn gem. § 546a Abs. 1 Alt. 2 BGB ist eine Berücksichtigung der in der Gemeinde in den letzten vier Jahren vereinbarten oder geänderten Bestandsmieten nicht vorgesehen. Dies gilt auch unabhängig davon, ob der Vermieter die Mietsache anschließend erneut vermieten oder sie selbst nutzen will. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, den Vermieter an einer ihm günstigen Preisentwicklung am Markt profitieren zu lassen und Druck auf den Mieter auszuüben, damit dieser die Rückgabe der Mietsache vorantreibt. Irrelevant war es daher, dass das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs gekündigt wurde und nach dem Auszug der Beklagten grundlegend renoviert worden sei.

**Fazit:** Die Entscheidung stärkt die Rechte der Vermieter. Wehren sich Mieter gerichtlich gegen Kündigungen, können sich angesichts eines – derzeit üblichen – steigenden Mietniveaus erhebliche wirtschaftliche Risiken ergeben.

### › Rückabwicklung bei falscher Angabe zum Baujahr

**OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2017, Az.: I – 22 U 82/16, 22 U 82/16**

In einem kürzlich entschiedenen Fall (Revision nicht zugelassen) entschied das OLG als Berufungsgericht, dass die Rückabwicklung eines Kaufvertrages verlangt werden kann, sofern das genannte Baujahr eine Beschaffenheitsvereinbarung sei. Dies war vorliegend – wie meist bei Jahresangaben – der Fall. Dementsprechend sah sich die Verkäuferin einem berechtigten Rückabwicklungsverlangen ausgesetzt.

Der Vater der Beklagten hatte als deren Vertreter im Jahr 2013 einen Kaufvertrag abgeschlossen, in dem als Baujahr des Gebäudes das Jahr 1997 angegeben wurde. Tatsächlich war dies aber spätestens im Jahr 1995 fertiggestellt. Das Gericht hielt an der gefestigten Rechtsprechung fest, nach der sich bei gleichzeitiger Beschaffenheitsvereinbarung und pauschalem Ausschluss der Sachmängelhaftung Erstere hinsichtlich der konkret benannten Eigenschaften durchsetzt. Ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung indiziert in der Regel die Schwere der Beeinträchtigung. Daher sei anzunehmen, dass dieser Verstoß für den Käufer maßgebliches Gewicht hat. Die Beklagte hatte eingewandt, das Baujahr sei dem Käufer anderweitig bekannt gewesen und ferner handle es sich nur um einen (unbeachtlichen) Schreibfehler. Zudem habe die Abweichung von 2 Jahren bei einem 17 Jahre alten Gebäude völlig untergeordnete Bedeutung, sodass sich die Kläger selbst für den Fall einer Täuschung durch Angaben ins Blaue hinein nicht auf diese berufen konnten. Beiden Argumenten folgte das Gericht nicht. Unter anderem deshalb nicht, weil das Gericht aus der Verteilung der Beweislast heraus keine Beweise für dieses Vorbringen der Beklagten vorfand. Zudem argumentiert das Gericht, dass der Gesamtzusammenhang der Vertragsklausel ein Vertrauen der Kläger dahin entstehen ließ, dass das Haus dem technischen Standard des Jahres 1997 entsprach. Die technische Entwicklung von 2 Jahren sei durchaus erheblich und daher das Baujahr für den Modernisierungsaufwand nicht unerheblich.

**Fazit:** Erneut zeigt dieses Beispiel, dass bei der Formulierung von Haftungsausschlüssen gar nicht genug Vorsicht an den Tag gelegt werden kann. Es finden sich oft (ungewollte) Beschaffenheitsvereinbarungen, die den Haftungsausschluss völlig überlagern.

## Ausgabe 10 | 16. Mai 2017

### › Einzelhandelsflächen – Abstellflächen für Einkaufswagen zählen nicht zur Verkaufsfläche

**BVerwG, Urteil vom 09.11.2016, Az.: 4 C 1/16**

Außerhalb eines Gebäudes liegende Flächen sind nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich keine Verkaufsflächen. Abstellplätze für Einkaufswagen erhöhen nicht die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit eines Einzelhandelsbetriebes.

Im unbeplanten Innenbereich richtet sich die Zulässigkeit von großflächigen Einzelhandelsbetrieben nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 11 Abs. 3 BauNVO. Seit dem Jahr 2005 hat das Bundesverwaltungsgericht die Schwelle zur „Großflächigkeit“ auf 800 qm Verkaufsfläche gesetzt. Größere Flächen sind nur in Kerngebieten oder als Sonderflächen zulässig.

In dem zu entscheidenden Fall ging es um die Erweiterung eines Lebensmittelmarktes. Dieser hat eine Verkaufsfläche von 799,44 qm. Auf dem Parkplatz befindet sich ein 33 qm großer, überdachter Abstellplatz für Einkaufswagen. Das BVerwG hielt diese Fläche nicht für eine Verkaufsfläche. Nach Ansicht des Gerichtes tragen Außenflächen weit weniger zur Aufenthaltsqualität bei, als Innenflächen. Da die Verkaufsfläche aber eine typisierende Erfassung der Attraktivität und damit der Wettbewerbsfähigkeit eines Betriebes sei, fallen unattraktive (Außen-) Flächen nicht darunter. Das Gericht stellte heraus, dass der Einkaufsvorgang grundsätzlich erst dort beginne, wo der Kunde das Gebäude betritt. Er könne auch ohne Einkaufswagen einkaufen (was einigen Ladenschlusseinkäufern unter den Lesern wie dem Verfasser selbst nicht unbekannt sein dürfte).

Etwas anderes kann im Hinblick auf Außenflächen gelten, die in erheblichem zeitlichen Umfang unmittelbar dem Verkauf dienen, auf denen also Waren angeboten oder präsentiert werden. Zur Verkaufsfläche gehören dagegen insbesondere die Ladenflächen – aber auch der Windfang, der Kassenvorraum (einschließlich der Verpackungs- und Entsorgungsbereiche), sichtbarer Thekenraum (auch wenn Kunden diesen nicht betreten dürfen).

**Fazit:** Bei Standardschnitten ist meist ziemlich schnell klar, was Verkaufsfläche ist. Die Entscheidung trägt dazu bei, die ewige Streitfrage, was genau Bestandteil der Verkaufsfläche ist, weiter zu präzisieren.

### › Wohnraumkündigung mittels Generalklausel auf dem Prüfstand

**BGH, Urteil vom 10.05.2017, Az.: VIII ZR 292/15**

Der BGH präzisiert die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung aufgrund der mietrechtlichen Generalklausel. Danach hängen die Voraussetzungen einer Wohnraumkündigung aufgrund der Generalklausel – also insbesondere das Vorliegen des erforderlichen „berechtigten Interesses“ an der Kündigung – davon ab, ob das Interesse des Vermieters am Ende des Mietverhältnisses eher mit Eigenbedarf oder eher mit einer wirtschaftlichen Verwertung des Mietobjektes vergleichbar ist. Im letzteren Fall liegen die Hürden höher.

In dem zugrunde liegenden Fall verlangte der Vermieter – ein eingetragener Verein – die Räumung einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus. Der Vermieter ist an einer Gesellschaft beteiligt, die Trägerin vielfältiger Einrichtungen mit umfassender medizinischer, sozialer, pädagogischer und rehabilitativer Betreuung ist, und welche beabsichtigt, das Gebäude zusammen mit einer Scheune unter Nutzung von Fördermitteln zu sanieren und umzubauen. Der Vermieter begründete die Kündigung damit, dass andernfalls das geplante Arbeits- und Lebensprojekt nicht realisiert werden könne. Denn die Zahlung des Investitionszuschusses von 2,1 Mio. Euro sei unabdingbar mit der Schaffung der Wohnplätze auch im Wohngebäude verbunden.

Der BGH erteilte diesem Vorgehen eine Absage. Im vorliegenden Fall kam nur eine Kündigung aufgrund der Generalklausel des § 573 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht. Die – im vorliegenden Fall nicht einschlägigen – typisierten Kündigungsgründe des § 573 Abs. 2 BGB geben allerdings einen ersten Anhaltspunkt für die erforderliche Interessenabwägung. Weist das Interesse des Vermieters an einer Beendigung eine größere Nähe zum Eigenbedarf auf, reicht es regelmäßig, dass die Vorenthaltung der Mieträume für den Vermieter einen „beachtenswerten Nachteil“ bedeutet. Für den Fall einer geplanten wirtschaftlichen Verwertung, muss der Fortbestand des Mietvertrages für den Vermieter dagegen einen „Nachteil von einigem Gewicht“ darstellen. Ein kleiner, aber feiner Unterschied. Die Absicht, das Objekt den Bewohnern aus Gründen der Gemeinnützigkeit zukommen zu lassen, bleibt im vorliegenden Fall nach Ansicht des BGH jedoch deutlich hinter dem Interesse beim Eigenbedarf zurück. Hinzu kam, dass der Vermieter an einem möglichen Gewinn durchaus beteiligt war und eigene wirtschaftliche Interessen verfolgte, so dass die Kündigung insgesamt unwirksam war.

**Fazit:** Sicherlich hätte dieser Fall bei entsprechender Argumentation auch anders entschieden werden können. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die jedoch aufzeigt, wie genau gearbeitet werden muss, um hier Erfolg zu haben.

## Ausgabe 11 | 30. Mai 2017

### › Windkraftanlage als sonderrechtsfähiger Scheinbestandteil eines Grundstücks?

**BGH, Urteil vom 07.04.2017, Az.: V ZR 52/16**

Eine Verbindung mit einem Grundstück zu einem „vorübergehenden Zweck“ liegt auch dann noch vor, wenn die Sache erst nach Ablauf ihrer gesamten (wirtschaftlichen) Lebensdauer von dem Grundstück entfernt werden soll. Der BGH hat entschieden, dass auch die Absicht, eine Windkraftanlage für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf einem Grundstück verbleiben zu lassen, nicht zwingend die Einordnung als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks und damit den Eigentumsübergang auf den Grundstückseigentümer zur Folge hat.

In vorliegendem Fall wurde eine Windkraftanlage auf einem gepachteten Grundstück errichtet. Dabei sollte die Windkraftanlage zwar während ihrer gesamten prognostizierten Lebensdauer von 20 Jahren mit dem Grundstück verbunden bleiben, danach jedoch abgebaut werden. Sowohl Windkraftanlage als auch Grundstück wurden im Nachgang an unterschiedliche Eigentümer veräußert. Der Eigentümer des Grundstücks war nun der Auffassung, dass er auch Eigentümer der Windkraftanlage sei, da diese einen nicht sonderrechtsfähigen, wesentlichen Bestandteil des Grundstücks darstelle.

Der BGH hat dies verneint. Wesentliche Bestandteile sind dann nicht gegeben, wenn die Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden ist. Die spätere Aufhebung der Verbindung muss also von Anfang an beabsichtigt sein. Bei der Frage, ob die Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden werden solle, sei die Absicht für die Dauer der Verbindung mit dem Grundstück entscheidend und nicht die wirtschaftliche Lebensdauer einer Sache.

**Fazit:** Die Beurteilung der Frage, ob eine Sache ein nicht sonderrechtsfähiger, wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks ist, der grundsätzlich im Eigentum des Grundstückseigentümers steht, oder ein sonderrechtsfähiger Scheinbestandteil, bedarf in jedem Fall einer genauen Überprüfung. Dies ist insbesondere für die Frage von Bedeutung, ob eine Sache bei Ankauf eines Grundstückes automatisch mit übergeht oder gesondert übertragen werden muss.

### › Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen „Betriebsbedarfs“

**BGH, Urteil vom 29.03.2017, Az.: VIII ZR 44/16**

Laut BGH kann ein Vermieter eine Wohnung nur dann wegen „Betriebsbedarfs“ kündigen, wenn betriebliche Gründe die Nutzung gerade der gekündigten Wohnung erfordern.

Der Kläger war Mieter einer Vier-Zimmer-Wohnung. Der Beklagte kündigt ihm ordentlich mit der Begründung, dass die Wohnung für seinen neuen Hausmeister benötigt würde. Der Hausmeister sollte dabei nicht nur das Anwesen betreuen, in dem sich die gekündigte Wohnung befand, sondern auch weitere Anwesen des Beklagten.

Der BGH hielt die Kündigung vorliegend für nicht zulässig. Nach den Ausführungen des BGH erfordere eine derartige Kündigung wegen „Betriebsbedarfs“ nach § 573 Abs. 1 S. 1 BGB, dass die Wohnung für die betrieblichen Abläufe nach den Aufgaben der Bedarfsperson von wesentlicher Bedeutung sei. Bejahen kann man dies etwa bei einem „Concierge“ oder einem sonstigen Angestellten, dessen ständige Anwesenheit in dem Objekt aus sonstigen Gründen notwendig ist. Bei einem Hausmeister, der mehrere Objekte des Vermieters betreuen soll und ohnehin nicht weit von dem fraglichen Objekt entfernt wohnt, treffe diese Voraussetzung jedoch nicht zu.

**Fazit:** Eine ordentliche Kündigung wegen „Betriebsbedarfs“ will – ebenso wie eine sonstige Eigenbedarfskündigung – gut überlegt sein. Sofern die Bedarfsfrage nicht substantiiert dargelegt und ggf. nachgewiesen werden kann, birgt die ausgesprochene ordentliche Kündigung ein großes Risiko, als unwirksam angesehen zu werden.

## Ausgabe 12 | 13. Juni 2017

### › Unterlassene Information über Tod der Mieterin berechtigt zur Kündigung

**AG München, Urteil vom 18.08.2016, Az.: 432 C 9516/16**

Nach dem AG München berechtigt die unterlassene Information über den Tod der Mieterin den Vermieter u.U. zur Kündigung. In einer erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung stellte das AG München heraus, dass die unterlassene Information über den Tod der ursprünglichen Mieterin über mehrere Monate hinweg vertragswidrig ist und der Vermieter zur Kündigung gegenüber den Verwandten der Mieterin berechtigt, die noch vor dem Tod in die Wohnung eingezogen sind und seither dort wohnen.

Im zugrundeliegenden Fall wurde die Miete mehrmals mangels Deckung des Kontos nur verspätet gezahlt. Nach einer verspäteten Zahlung verlangte der klagende Vermieter – eine Baugenossenschaft – Auskunft darüber, welche Personen tatsächlich in der Wohnung leben. Daraufhin kam heraus, dass die Mutter der Beklagten, also die ursprüngliche Mieterin, bereits Monate zuvor verstorben war. Infolgedessen wurde das Mietverhältnis gekündigt und Räumungsklage erhoben.

Das AG München verurteilte die beklagten Mieter zur Räumung. Zum einen hatte der Vermieter nach Ansicht des AG München aufgrund eingeholter Schufa-Auskünfte und dem bisherigen Zahlungsverhalten ausreichende Anhaltspunkte für eine gefährdete Zahlungsfähigkeit der beiden beklagten Mieter. Neben diesen monetären Gesichtspunkten stellte das Amtsgericht auch darauf ab, dass es „nicht angehen könne“, dass in den Vertrag eintretende Personen ihren neuen Vermieter über einen Zeitraum von mehr als zehn Monaten nicht über den Tod der bisherigen Mieterin unterrichten, sondern dies erst auf Nachfrage zögerlich nachholen. Dies führe zu einer konkreten Erschütterung des Vertrauens in die Zuverlässigkeit und zukünftige Vertragstreue der eingetretenen Mieter.

**Fazit:** Die üblicherweise vor Abschluss eines Mietvertrages erfolgende Prüfung des Vertragspartners kann dem Vermieter auch bei einem späteren Eintritt nicht verwehrt werden. Zwar räumt das Gesetz Mietparteien grundsätzlich sehr weitgehende Rechte ein, dennoch muss sich ein Vermieter derartige Mieter nicht aufdrängen lassen.

### › Fristwahrung an Silvester

**LG Hamburg, Urteil vom 02.05.2017, Az.: 316 S 77/16**

Eine Betriebskostenabrechnung ist nach ganz herrschender Auffassung keine Willenserklärung. Deshalb muss sie dem Mieter nicht zugehen im Sinne von § 130 BGB. Das verleitet Gerichte dazu, davon auszugehen, dass auch der Einwurf in den Briefkasten um 17:34 Uhr am 31.12. eines Jahres noch rechtzeitig ist.

Im konkreten Fall hatte der Vermieter nachweislich die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2014 am 31.12.2015 gegen 17:34 Uhr in den Briefkasten der Wohnung des Mieters eingeworfen. Aus dieser Betriebskostenabrechnung ergab sich eine Nachforderung in Höhe von EUR 747,74. Die Parteien stritten u. a. darüber, ob dies noch rechtzeitig war.

Das Landgericht Hamburg hat diese Frage bejaht. Das Gericht untersuchte dazu die Frage, bis wann an Silvester mit einem Einwurf in den Briefkasten gerechnet werden muss. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich nicht um eine Willenserklärung handelt, genüge die Möglichkeit zur Kenntnisnahme durch den Empfänger und diese müsse nach der Verkehrsanschauung zu erwarten sein. Das sei bei einem Einwurf vor 18:00 Uhr, und zwar auch an Silvester, gegeben. Dabei seien auch die verlängerten Zustellungszeiten in jüngster Zeit zu berücksichtigen. Außerdem diene ein Briefkasten auch nicht ausschließlich dem Einwurf von Briefsendungen durch die Post. Ein privater Briefkasten sei eine Empfangsvorrichtung einer Privatperson, um Schriftstücke empfangen zu können. In diesen Briefkasten können auch Privatpersonen Sendungen einwerfen. Insbesondere bei Betriebskostenabrechnungen ist der Einwurf durch den Vermieter oder die Hausverwaltung persönlich möglich und auch nicht ungewöhnlich. Eine starre zeitliche Grenze sei eher willkürlich.

**Fazit:** Die Entscheidung kann nicht verallgemeinert werden. Jeder weiß, wann „sein“ Zusteller üblicherweise kommt und wann der Briefkasten üblicherweise geleert wird. Das ist der einzige Zeitpunkt, auf den es ankommt. Man sollte sich auf gar keinen Fall darauf verlassen, dass der Einwurf am 31.12. noch rechtzeitig ist oder dass Gerichte und/oder Behörden gar am 31.12. arbeiten.

## Ausgabe 13 | 27. Juni 2017

### › Erweiterung des Sicherungszwecks einer Grundschuld bei fehlendem Anlasskredit in AGB

**BGH, Urteil vom 24.11.2016 – IX ZR 278/14**

Die Erweiterung eines Sicherungszwecks einer Grundschuld auf bestehende und künftige Verbindlichkeiten mehrerer Dritter ist nicht schon deshalb überraschend, weil sie nicht durch eine konkrete Darlehensgewährung veranlasst ist. Vielmehr muss dem Sicherungsgeber im Einzelfall bewusst sein, dass der Sicherungszweck auf Veranlassung einer Bank geändert oder erweitert werden soll.

In dieser Entscheidung waren der Kläger und seine Ehefrau Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), welche Eigentümerin eines Grundstücks war. An diesem Grundstück war im Grundbuch eine Grundschuld in Höhe von damals DM 500.000,00 bestellt, die ein Darlehen für eine aus dem Kläger und seiner Schwester bestehenden GbR sicherte (Drittsicherung). Im Jahre 1993, zwei Jahre nach Eintragung der Grundschuld, unterzeichneten der Kläger und seine Ehefrau eine Zweckerklärung, nach der die Grundschuld alle bestehenden und künftigen Ansprüche der beklagten Bank gegen den Kläger, seine Ehefrau, seine Schwester sowie gegen mehrere von diesen Personen beherrschte Gesellschaften sichern sollte. Im Jahre 2002 wurde aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung in das Grundstück betrieben. Der daraus ausgekehrte Erlös in Höhe von etwa EUR 95.000,00 wurde an die Bank ausgekehrt. Diesen Betrag verlangte der Kläger jedoch mit der Behauptung heraus, die Grundschuld habe keine Forderungen der Bank mehr gesichert. Tatsächlich bestanden zu diesem Zeitpunkt wohl noch Forderungen in Höhe von etwa EUR 1.000.000,00, der Kläger behauptete aber, die Sicherungsabrede aus dem Jahr 1993 sei nichtig, weshalb die Forderungen nicht durch die Grundschuld besichert seien.

Dieser Argumentation ist der BGH nicht gefolgt. Die Zweckvereinbarung verstoße nämlich nicht gegen AGB-Recht und sei deshalb auch nicht nichtig. Insbesondere sei die Drittsicherungsklausel nicht besonders überraschend oder ungewöhnlich. Unter Betrachtung der gesamten Umstände des Einzelfalls sei sowohl die Drittsicherung für bestehende als auch künftige Forderungen wirksam. Zwar könne die Einbeziehung erst künftig entstehender Verbindlichkeiten in den Sicherungszweck einer Grundschuld überraschend sein, wenn sie bei der Bestellung der Grundschuld erfolgt und Anlass der Bestellung die Gewährung eines bestimmten Darlehens sei. Werde hingegen zu einem späteren Zeitpunkt ohne Bezug zu einer bestimmten Darlehensgewährung ein neuer Sicherungszweck vereinbart, müsse der Sicherungsgeber vernünftigerweise damit rechnen, dass der ursprüngliche, auf die Absicherung eines bestimmten Darlehens gerichtete Sicherungszweck durch einen anderen ersetzt oder erweitert werden solle.

**Fazit:** Der BGH hat hier eine die Bank begünstigende Klausel gehalten. Erkennbar wird aber, welche feinsinnigen Unterscheidungen das Gericht vornimmt und je nach Vorliegen bestimmter Umstände manchmal zur Nichtigkeit und in anderen Fällen zur Wirksamkeit von Klauseln kommt. Hier ist eine genaue Handhabung im jeweiligen Einzelfall geboten.



## Ausgabe 14 | 11. Juli 2017

### › Heckenhöhe bei Grundstücken in Hanglage

BGH, Urteil vom 02.06.2017 – V ZR 230/16

Der Bundesgerichtshof hatte sich erneut mit Nachbarschaftsrecht zu befassen, dieses Mal im Zusammenhang mit der Heckenhöhe. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einer Grenzbepflanzung eines Grundstücks, welches tiefer liegt als das Nachbargrundstück, die nach den nachbarrechtlichen Vorschriften (hier: Art. 47 Abs. 1 BayAGBGB) zulässige Pflanzenwuchshöhe von dem höheren Geländeniveau des Nachbargrundstücks aus zu messen ist.

Die Parteien sind Eigentümer aneinandergrenzender Grundstücke in Hanglage in Bayern. Das Grundstück des Klägers liegt höher als das des Beklagten. Zwischen den beiden Grundstücken befindet sich eine ca. 1 m bis 1,25 m hohe Geländestufe, an der eine Mauer verläuft. Auf dem Grundstück der Beklagten steht entlang der Geländestufe eine ca. 6 m hohe Thujenhecke. Sie wurde zuletzt 2010 auf eine Höhe von ca. 2,90 m geschnitten, gemessen von ihrer Austrittsstelle. Der Kläger verlangt von dem Beklagten, die Hecke zweimal jährlich auf eine Höhe von 2 m, gemessen ab dem oberen Ende der Mauer zwischen den Grundstücken der Parteien zurückzuschneiden. Der BGH vertritt nun die Auffassung, dass die zulässige Höhe der Pflanzen grundsätzlich von der Stelle aus zu messen sei, an der diese aus dem Boden austreten. Das gilt aber nicht, wenn die Pflanzen auf einem Grundstück stehen, das tiefer als das Nachbargrundstück liegt. In diesem Fall ist eine Beeinträchtigung des höher gelegenen Grundstücks logischerweise erst dann möglich, wenn die Pflanzen dessen Höhenniveau erreichen. Die zulässige Pflanzenwuchshöhe ist deshalb nicht von der Austrittsstelle der Pflanzen, sondern von dem Bodenniveau des höher gelegenen Grundstücks aus zu bestimmen.

**Fazit:** Grenznahe oder Grenzbepflanzungen sind oft Grund für Ärger zwischen den Nachbarn. Insofern ist es wichtig, hier seine Rechte und Pflichten zu kennen. Der BGH sorgt in diesem Fall für keine Überraschung, aber für eine längst fällige Klarstellung. Achten Sie aber darauf, dass die einzelnen Bundesländer die nachbarschützenden Vorschriften unterschiedlich geregelt haben.

### › Formelle Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung

BGH, Urteil vom 25.04.2017 – VIII ZR 237/16

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass für die formelle Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung allein die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit für den Mieter maßgeblich ist. Summen bilden kann von einem Mieter erwartet werden.

Die Parteien stritten sich um die Frage, wann eine Betriebskostenabrechnung aus formellen Gründen unwirksam ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Betriebskostenabrechnung, in der die aufgeführten Kosten nur mit den jeweiligen Einzelbeträgen angegeben waren, ohne dass für jede Betriebskostenart eine Summe gebildet worden war. Der BGH hat die Revision der Mieter abgewiesen und hat zur Begründung ausgeführt, dass bereits die Auflistung der Einzelbeträge, die für die jeweilige Betriebskostenart angefallen sind, genügt. Dabei ist es notwendig, dass der Mieter die ihm angelasteten Kosten bereits aus der Abrechnung klar ersehen und überprüfen kann. Der Blick in dafür vorhandenen Belege soll nur noch zur Kontrolle und zur Beseitigung von Zweifeln dienen. Der BGH vertritt hier wiederholt seine Auffassung aus früheren Urteilen. Der BGH geht von der Nachvollziehbarkeit der Abrechnung aus, weil der Mieter die Einzelsummen mit Hilfe eines einfachen Rechenschritts gegebenenfalls selbst ermitteln kann. Auch bleibt es unschädlich, dass die Abrechnung den auf den Mieter entfallenden Anteil nicht auf jede Betriebskostenart betragsmäßig gesondert ausgewiesen hat. Vielmehr sind sämtliche nach dem Flächenmaßstab umgelegten Betriebskosten addiert und daraus kann unter Anwendung des Umlageschlüssels der vom Mieter insgesamt zu tragende Anteil leicht errechnet werden.

**Fazit:** Durch diese Entscheidung wird wieder einmal die Komplexität der Erstellung der Betriebskostenabrechnung klar. Dabei entscheidet der BGH zunehmend vermietetfreundlich und legt wiederholt Kriterien für die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung fest. Hierbei sieht der BGH den Mieter in der Pflicht. Nichts desto trotz bleibt die Erstellung einer formell wirksamen Betriebskostenabrechnung eine heikle und fehleranfällige Angelegenheit. Wir unterstützen Sie gerne bei dieser.

### › Heizkostenabrechnung ohne Wärmehzähler

LG Berlin, Urteil vom 15.06.2017 – 67 S 101/17

Rechnet der Vermieter den Heiz- und Warmwasserverbrauch des Mieters in der Heizkostenabrechnung nach erfasstem Verbrauch ab, steht dem Mieter ein Kürzungsrecht (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenVO) nicht zu. Nichts anderes gilt, wenn es der Vermieter unterlassen hat, einen Wärmehzähler zur Erfassung der auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge zu installieren.

Im vorliegenden Fall ging es um die Frage, ob der Mieter berechtigt ist, die Heizkostenabrechnung pauschal zu kürzen, wenn diese zwar verbrauchsabhängig erfolgt ist, jedoch nicht auf der Grundlage eines Wärmemengenzählers. Das LG Berlin hat festgestellt, dass dem Mieter ein Kürzungsrecht nicht zusteht ohne dabei der Frage nachzugehen, ob der Vermieter verpflichtet gewesen wäre, einen Wärmehzähler zu installieren. Das Gericht geht davon aus, dass ein Kürzungsrecht nur dann besteht, wenn verbrauchsunabhängig abgerechnet wurde, nicht aber wenn die Abrechnung aus sonstigen Gründen fehlerhaft ist. Hier wiederholt das LG Berlin die Auffassung des BGH in seinem Urteil aus dem Jahr 2011. Eine verbrauchsabhängige Abrechnung, wie im vorliegenden Fall, wird nicht aufgrund etwaiger Formalverstöße zu einer verbrauchsunabhängigen Abrechnung.

**Fazit:** Das LG Berlin befasst sich in seinem Urteil nicht mit der Frage, ob der Vermieter einen Wärmehzähler installieren muss, sondern umgeht diese, indem es sich darauf beruft, dass die Kürzung einer Heizkostenabrechnung nur aufgrund einer verbrauchsunabhängigen Abrechnung erfolgen kann. Damit zurt es die Voraussetzungen an die Kürzung enger, die restlichen Fragen bleiben jedoch offen. Es bleibt abzuwarten, ob die Frage nach der Wärmemengenzähler-Verpflichtung bald entschieden wird. Wir werden hierzu berichten.

## Ausgabe 15 | 25. Juli 2017

### › Separat vereinbarter „Zuschlag für Schönheitsreparaturen“ in Mietverträgen zulässig

BGH, Beschluss vom 30.05.2017, Az.: VIII ZR 31/17

Ein in einem Mietvertrag vereinbarter Zuschlag zur Grundmiete für Schönheitsreparaturen ist grundsätzlich zulässig. Ein solcher Zuschlag unterliegt nicht der AGB-Kontrolle, so dass auch eine Rückzahlung nicht gefordert werden kann.

Gestritten wurde über eine Klausel im Mietvertrag, nach der neben einer „Grundmiete“ von EUR 421,83 und einer Betriebskostenvorauszahlung von EUR 148,00 ein monatlicher „Zuschlag Schönheitsreparaturen“ in Höhe von EUR 79,07 zu zahlen war. Im Mietvertrag war geregelt, dass der Vermieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen übernimmt, der Mieter dafür aber monatlich EUR 0,87 je m<sup>2</sup> zu zahlen habe. Die Mieter waren der Auffassung, der „Zuschlag Schönheitsreparaturen“ sei nicht wirksam vereinbart, weil es sich um eine vorformulierte Preisnebenabrede handele, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliege und dieser nicht standhalte. Sie begehren die Rückzahlung des Zuschlages sowie die Feststellung, dass sie zukünftig nicht zur Zahlung des Zuschlages verpflichtet seien.

Der BGH wies die Begehren der Mieter zurück. Der im Mietvertrag neben der „Grundmiete“ ausgewiesene „Zuschlag Schönheitsreparaturen“ sei eine Preis(haupt)abrede und damit gemäß § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB keiner inhaltlichen Kontrolle unterworfen. Bei dem „Zuschlag Schönheitsreparaturen“ handele es sich um ein Entgelt für die Hauptleistungspflicht (Gebrauchsgewährungs- und Gebrauchserhaltungspflicht) des Vermieters. Dies ändere sich nicht allein dadurch, dass er im Mietvertrag separat ausgewiesen wird. Die Ausweisung eines „Zuschlags Schönheitsreparaturen“ habe für das Mietverhältnis rechtlich keine Bedeutung und stelle beide Mietvertragsparteien nicht anders, als wenn sogleich eine um diesen Zuschlag höhere Grundmiete ausgewiesen wäre. In beiden Fällen habe der Mieter den Gesamtbetrag zu entrichten und zwar unabhängig davon, ob und welcher Aufwand dem Vermieter für die Durchführung von Schönheitsreparaturen tatsächlich entsteht; es handele sich mithin um einen bloßen (aus Sicht des Mieters belanglosen) Hinweis des Vermieters auf seine interne Kalkulation. Aus diesem Grund liegt auch kein Umgehungsgeschäft vor, mit dem den klagenden Mietern mit Hilfe dieses getrennt ausgewiesenen Zuschlages quasi eine Ver-



pflichtung zur Übernahme von Schönheitsreparaturen einer unrenoviert übergebenen Wohnung auferlegt wird, die ihnen im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht hätte auferlegt werden können, weil kein angemessener Ausgleich gewährt wurde.

**Fazit:** Die hohen Anforderungen, die der BGH an formularmäßig vereinbarte Klauseln zur Übernahme von „Schönheitsreparaturen“ durch den Mieter stellt, finden hier also keine Anwendung. Schließlich werden lediglich die Kosten für die Schönheitsreparaturen als Bestandteil der Miete auf den Mieter umgelegt. Für Vermieter hat die Variante „Zuschlag für Schönheitsreparaturen“ den Charme, dass sie erst gar nicht unter die AGB-Kontrolle und deren Unwägbarkeiten fällt. Dennoch handelt es sich hierbei weiterhin um eine „Gratwanderung“, die besondere Vorsicht bei der Ausgestaltung der Verträge erfordert.

## › Unwirksamkeit von „versteckter Nebenkostenpauschale“

OLG Hamm, Urteil vom 08.06.2017, Az.: 18 U 9/17

In einer Anlage mit abzurechnenden Nebenkostenpositionen „versteckte“ Pauschalkosten können in einem Gewerbemietvertrag als überraschend und damit unwirksam angesehen werden.

Die Vermieterin verlangte von ihrem Gewerbemietler die Nachzahlung von Nebenkosten. Sie berief sich auf Regelungen in einem Formularmietvertrag, wonach der Mieter neben der Grundmiete Nebenkostenvorauszahlungen leisten musste. Nebenkosten waren nach dem Mietvertrag alle Betriebskosten laut Betriebskostenverordnung sowie die in Anlage 2 zum Mietvertrag aufgeführten Positionen. Nach dieser Anlage 2 wurden zum einen Kosten der Hausverwaltung und zum anderen Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlicher Flächen, Anlagen und Einrichtungen pauschaliert mit je 4 Prozent der Jahresgrundmiete angesetzt.

Wie der beklagte Mieter war auch das OLG Hamm der Ansicht, dass diese Regelungen in der Anlage zum Mietvertrag gegen das Verbot überraschender Klauseln nach § 305c BGB verstoßen und daher nicht Vertragsinhalt wurden. Ungeöhnlich war, dass an einer Stelle im Vertrag Regelungen zu Pauschalen für bestimmte Kostenpositionen eingeführt werden, an der ausweislich der Konzeption des Vertrages nur abrechenbare Betriebskosten zu erwarten sind. Durch die im Mietvertrag angelegte Unterscheidung zwischen einer „feststehenden“ Grundmiete und Mietnebenkostenvorauszahlungen war mit pauschalierten Nebenkosten nicht zu rechnen. Durch die Vertragsgestaltung wurde der Eindruck erweckt, bei sämtlichen Nebenkosten handele es sich um solche, über die nach Zahlung von Vorauszahlungen noch gesondert abzurechnen ist.

**Fazit:** Selbstverständlich ist es möglich sowohl Verwaltungskosten als auch Instandsetzungs- und -haltungskosten auf den Mieter umzulegen und hierbei Pauschalen zu vereinbaren. Wie das vorliegende Urteil zeigt, ist dabei jedoch strikt auf eine transparente und in sich schlüssige Darstellung zu achten, die den Vertragspartner nicht überrascht.

## Ausgabe 16 | 8. August 2017

### › Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde bei einem fehlerhaften Bauvorbescheid

BGH, Urteil vom 02.02.2017, Az.: III ZR 41/16

Die Gemeinde haftet gegenüber einem Bauherrn für einen rechtswidrigen Bauvorbescheid. Der BGH hat entschieden, dass dem Bauherrn nicht das wirtschaftliche Risiko eines rechtswidrigen Vorbescheids auferlegt werden kann, auch wenn der Grundstückserwerber von dem Bauvorbescheid nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht hat. Innerhalb der Reichweite eines Bauvorbescheids bleiben nachfolgende Rechtsänderungen außer Betracht.

Im vorliegenden Fall erhielt der Bauherr vor Erwerb eines seit langem unbewohnten und stark sanierungsbedürftigen Einfamilienhauses einen Bauvorbescheid, wonach die ausreichende Erschließung bestehe. Während der Geltungsdauer von drei Jahren reichte der Erwerber keinen Bauantrag ein. Den nachfolgenden Antrag auf Verlängerung der Geltungsdauer des Vorbescheids wies die Behörde mit der Begründung ab, dass die Erschließung doch nicht gesichert sei. Da der Bauherr im Vertrauen auf den positiven Baubescheid das Einfamilienhaus erworben hat, begehrt dieser von der Gemeinde, gegen Übertragung des Eigentums, den Ersatz des Kaufpreises und seiner sonstigen Aufwendungen.

Der BGH bejaht die Amtshaftung der Gemeinde. Diese hat durch Erlass eines rechtswidrigen Vorbescheids ihre Amtspflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln verletzt. Die Verlängerung der Geltungsdauer für den Vorbescheid darf nicht deshalb versagt werden, weil die Gemeinde bei unveränderter Sach- und Rechtslage nun von der Rechtswidrigkeit des Vorbescheids ausgeht. Der Bauherr darf vielmehr darauf vertrauen, dass der Bescheid rechtmäßig erlassen wurde und damit auch verlängerungsfähig ist. Folglich ist der Erwerber bei einem fehlerhaften Bescheid im Wege der Amtshaftung schadlos zu stellen.

**Fazit:** Der BGH stärkt den Vertrauensschutz in das Verwaltungshandeln. Der Bauvorbescheid stellt eine Vertrauensgrundlage für die Entscheidung über die künftige bauliche Nutzung des Grundstücks dar, weswegen hierauf besonderes Augenmerk zu richten ist. Jedoch unterliegt die Frage, ob es sich um einen rechtswidrigen Vorbescheid handelt – etwa weil sich die Sach-/Rechtslage geändert hat – und ob dem Erwerber im Rahmen der Amtshaftung ein Ersatzanspruch zusteht, stets einer Einzelfallprüfung.

### › Kein Schadensersatz vom Verkehrssicherungspflichtigen nach „Highheel“-Unfall

OLG Schleswig, Urteil vom 06.04.2017, Az.: 11 U 65/15

Der Hauseigentümer haftet nicht für den Sturz einer Besucherin nach Hängenbleiben in einem Gitterrost-Fußabtreter. Das OLG Schleswig hat entschieden, dass der Verkehrssicherungspflichtige darauf vertrauen darf, dass Trägerinnen von Schuhen mit hohen Absätzen angemessen auf erkennbare Gefahren reagieren, indem sie insbesondere auf Fußabtreter-Gitterroste besonders achten und entweder seitlich daran vorbei gehen, oder aber den Schritt auf den Gitterrost nicht mit dem Absatz, sondern mit dem Ballen setzen.

Die Klägerin war zu Besuch bei ihrer Tochter. Diese wohnte als Mieterin in einem im Jahr 1906 erbauten Mietshaus in einer dicht bebauten Wohngegend. In den Gehweg vor der Haustür war seit Jahrzehnten ein Fußabtreter in Gestalt eines metallenen Gitterrosts eingelassen. Dieser Gitterrost wies rautenförmige Öffnungen von 4 cm x 7,3 cm auf. Die Klägerin trug Schuhe mit Absätzen von 2,5 cm x 1,5 cm. Als sie noch vor Beginn der Morgendämmerung das Haus verließ, blieb sie mit dem Absatz ihres rechten Schuhs im Gitterrost hängen und stürzte. Durch den Sturz verletzte sie sich erheblich und war in Folge dessen mehrere Monate arbeitsunfähig. Daraufhin verlangte sie vom

Eigentümer des Hauses Schadensersatz und Schmerzensgeld in Höhe von 77.381,38 €. Das OLG Schleswig wies nun in der Berufungsinanz den geltend gemachten Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch zurück. Ein Verschulden des beklagten Vermieters ist nicht anzunehmen. Zwar weist der streitgegenständliche Gitterrost zwischen den einzelnen Gitterstäben relativ große Öffnungen auf, jedoch wurde dadurch die Gefahr, dass ein Damenschuh im Gitter hängen bleibt, nicht wesentlich erhöht. Die Wahrscheinlichkeit des Hängenbleibens wird dadurch eher minimiert. Fußabtreter-Gitterroste sind vielmehr vor Wohnhäusern älterer Art üblich. Der Verkehrssicherungspflichtige darf darauf vertrauen, dass Bewohner und Besucher dort damit rechnen und ihr Verhalten sowie ihre Geh-Route daran anpassen. Der Bereich vor einer Haustür mit einem solchen Gitterrost muss zudem auch nicht stets aus Sicherheitsgründen ausgeleuchtet sein.

**Fazit:** Das OLG Schleswig stärkt mit seinem Urteil erfreulicherweise die Eigenverantwortung von Mietern und Hausbesuchern, konkret von Trägerinnen mit Absatzschuhen. Im Gegenzug wird einer unverhältnismäßigen Ausdehnung der Haftung des verkehrssicherungspflichtigen Gebäudeeigentümers eine Absage erteilt.

## Ausgabe 17 | 22. August 2017

### › Eine Zufahrtsbeschränkung führt nicht automatisch zu einem Mietmangel

**AG Reinbek, Urteil vom 02.06.2017, Az.: 14 C 955/16**

Die nachträgliche Zufahrtsbeschränkung zu einem angemieteten Grundstück begründet nicht zwangsläufig eine Minderung der Miete. Dies gilt auch, wenn das Grundstück nicht mehr direkt mit dem Auto zugänglich ist.

Im vorliegenden Fall befindet sich der Eingang des angemieteten Grundstücks 80 m von der öffentlichen Straße entfernt. Das Grundstück ist durch eine Zuwegung erreichbar. Dabei handelt es sich um eine mit dem Auto befahrbare beschränkt öffentliche Straße nach § 3 Abs. 1 Nummer 4b des Straßen- und Wegegesetzes des Landes Schleswig-Holstein. Schon bei Abschluss des Mietvertrages befand sich vor der Zuwegung ein verschließbarer Sperrbalken, der jedoch stets offen war, so dass der Weg von dem Mieter zur Erreichung des Grundstücks benutzt werden konnte. Der Mietvertrag enthielt keine Vereinbarung darüber, dass das Grundstück mit dem Auto angefahren werden kann. Die Stadt beschränkte nachträglich die Zufahrt zu der Zuwegung. Folglich war es dem Mieter nicht mehr möglich, das Grundstück mit dem Pkw anzufahren.

Nach der Entscheidung des AG Reinbek führt die nachträgliche Beschränkung der Zufahrt zu keinem Mietmangel, da sie nicht Gegenstand einer ausdrücklichen oder konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung über die Mietsache ist. Für die Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung reicht es nicht aus, dass eine Partei bestimmte Vorstellungen über die Befahrbarkeit der Zuwegung hatte, auch wenn diese der anderen Partei bekannt sind. Zur konkludent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung wird der Umstand erst, wenn der Vermieter nach dem objektiv zu bestimmenden Empfängerhorizont erkennen musste, dass der Mieter die Zufahrt zum Grundstück als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch des Grundstücks ansieht und der Vermieter dem zustimmt. Hier fehlt es schon an einer Zustimmung des Vermieters. Darüber hinaus liegt nach der Rechtsprechung des BGH schon kein Mangel vor, wenn auch der Vermieter den „Umweltfehler“ ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss. Hier liegt die nachträgliche Beschränkung der Zufahrt nicht im Einflussbereich des Vermieters, weswegen er diesen Umstand auch nicht beseitigen könnte.

**Fazit:** Zur Vermeidung vorstehender Problematik sollten sowohl Mieter als auch Vermieter auf eine exakte Ausgestaltung des Mietvertrages bedacht sein. Insbesondere die Erschließung des Mietgegenstandes kann so über Regelungen im Mietvertrag sichergestellt werden.

### › Betriebskosten: Weitere Absenkung der Mindestanforderungen

**BGH, Urteil vom 19.07.2017 – VIII ZR 3/17**

Der Bundesgerichtshof reduziert in seiner Entscheidung abermals die formellen Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung. Er verfolgt damit konsequent seine Auflockerungsrechtsprechung im Hinblick auf die Formalien einer Abrechnung weiter. Nach Ansicht des BGH ist eine Abrechnung bereits ordnungsgemäß, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB (geordnete Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben und ggf. Beifügung von Belegen) entspricht.

Vorliegend ging es um zwei siebenseitige Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2013 und 2014, die die Berufungskammer für formell unzureichend erklärt hatte. Diese Abrechnungen enthielten auf der ersten Seite 15 Kostenpositionen, die zum Schluss addiert wurden. Die Nummern dieser Kostenpositionen wurden auf der nächsten Seite vier Rubriken (A – D) zugeteilt. Die Kostenpositionen von der ersten Seite wurden dabei nicht gesondert gekennzeichnet. Die Rubriken A bis D wurden sodann auf den folgenden Seiten als Gliederungsziffern 1 bis 4 bezeichnet. Zudem lauteten die Rubriken teilweise nicht einheitlich. Das Landgericht hat mit seinem Urteil die Zahlungsklage abgewiesen, jedoch die Revision ausdrücklich zugelassen. Der BGH hat den Rechtsstreit zwar aufgrund formeller Fehler des landgerichtlichen Urteils zurückverwiesen, äußerte sich jedoch dennoch auch zu den formellen Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung.

Nach seiner Auffassung sei es allein entscheidend, ob der Mieter in den Angaben der Betriebskostenabrechnung die zu verteilenden Kostenpositionen erkennen und auf ihn anteilig entfallende Kosten nachprüfen kann. Demnach muss die Betriebskostenabrechnung „nur“ den Anforderungen des § 259 BGB entsprechen. An die Einhaltung von dessen Voraussetzungen werden dabei keine strengen Anforderungen gestellt. Der BGH formuliert zudem folgende Mindestanforderungen an eine formell rechtmäßige Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten: (1) Zusammenstellung der Gesamtkosten, (2) Angaben und – bei Bedarf – Erläuterung der zu Grunde gelegten Verteilerschlüssel, (3) Berechnung des Mieteranteils sowie (4) Abzug der Vorausleistungen.

**Fazit:** Für den Vermieter bringt die Entscheidung bedingt Klarheit über die formellen Anforderungen an eine Abrechnung. Die Erstellung bleibt jedoch auch nach dieser Entscheidung eine nach wie vor komplizierte und fehleranfällige Angelegenheit. Aufgrund der Komplexität der Problematik bleibt sowohl die Erstellung als auch die Prüfung der Betriebskostenabrechnungen weiterhin spannend und anspruchsvoll.

## Ausgabe 18 | 5. September 2017

### › Ohne Rückerlangungswillen des Vermieters auch keine Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB

**BGH, Urteil vom 12.07.2017, Az.: VIII ZR 214/16**

Ein Vermieter hat keinen Anspruch auf Nutzungsentschädigung, wenn er nach Beendigung des Mietverhältnisses die Wohnung nicht zurücknehmen möchte.

Im vorliegenden Fall hatte der Mieter die Wohnung für sich und seine Ehefrau angemietet. In Folge der Scheidung zog der Mieter aus der Wohnung aus und überließ diese, unter fortlaufender Zahlung der vollständigen Miete bis Juni 2014, seiner Ehefrau. Der Mieter kündigte die Wohnung zum 31.08.2014. Die Vermieterin ging von einer unwirksamen Kündigung aus. Ihrer Ansicht nach hätte es zur Beendigung des Mietverhältnisses auch einer Kündigung durch die Ehefrau bedurft. Der Mieter zahlte daraufhin nur noch bis einschließlich Dezember 2014 die Hälfte der vereinbarten Miete. Die Vermieterin begehrte mit der Klage die Zahlung der restlichen Miete für das Jahr 2014 und die künftige Mietzahlung ab dem 1.1.2015.

Der BGH hielt die Kündigung zum 31.08.2014 für wirksam. Die Ehefrau war nie Partei des Mietvertrages, weswegen sie auch nicht hätte kündigen können. Das Mietverhältnis bestand ab September 2014 nicht mehr, dennoch steht der Vermieterin keine Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB zu. Die Nutzungsentschädigung ist nur zu leisten, wenn der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht. Der Rückerlangungswille des Vermieters liegt hier gerade nicht vor. Solange die Vermieterin das Mietverhältnis nicht als beendet ansieht, kann sie auch keinen Rückerlangungswillen haben. Der Rückerlangungswille kann nur dann entstehen, wenn die Vermieterin von einer Beendigung des Mietverhältnisses ausgeht und die Wohnung mangels bestehender Rechtsgrundlage wieder erlangen möchte. Die weitere Nutzung der Wohnung über die Beendigung des Mietverhältnisses hinaus, könnte einen Bereicherungsanspruch begründen. Dieser liegt vor, wenn der Mieter ohne rechtlichen Grund um den tatsächlich gezogenen Nutzungswert bereichert ist. Nutzt die Wohnung aber nicht der Mieter, sondern ein Dritter, muss der Mieter gerade dadurch Einkünfte erzielt oder Aufwendungen erspart haben.

**Fazit:** Die Annahme eines bestehenden Mietverhältnisses schließt einen Rücknahmewillen und folglich eine Nutzungsentschädigung aus. Es kommt lediglich ein Bereicherungsanspruch in Betracht.

### › „Kauf bricht nicht Miete“, auch wenn Vermieter und Verkäufer nicht identisch sind

**BGH, Urteil vom 12.07.2017, Az.: XII ZR 26/16**

Der Erwerber einer Immobilie wird auch dann automatisch Vermieter über die betreffenden Räume, wenn Veräußerer und Vermieter nicht identisch sind.

Im vorliegenden Fall hatte der Mieter die Räumlichkeiten im Jahr 2003 vom Vermieter mit einer Festlaufzeit angemietet. Der Vermieter selbst wurde lediglich gegründet, um für den Eigentümer der Immobilie die Vermietertätigkeit auszuführen, das heißt, die entsprechenden Mietverträge abzuschließen und die Miete einzuziehen. Im Jahr 2011 verkaufte der Eigentümer die Immobilie, wobei der Kaufvertrag ausdrücklich eine Liste sämtlicher zur Immobilie gehörenden Mietverträge enthielt und eine Übertragung sämtlicher Rechte aus diesen Mietverträgen vom Veräußerer auf den Erwerber vorsah. Im Jahr 2013 sprach der Erwerber die ordentliche Kündigung gegenüber dem Mieter aus, welche jedoch an der Festlaufzeit des Mietverhältnisses scheiterte. Der Erwerber erhob so dann Klage auf Herausgabe, da kein Mietverhältnis zwischen ihm und dem Mieter bestehe.

Nach BGH hat die Räumungsklage keine Aussicht auf Erfolg, da dem Erwerber kein Anspruch auf Herausgabe der Räumlichkeiten zustehe. Dieser Anspruch scheitert am Recht zum Besitz des Mieters, welches aus dem Mietvertrag herrührt, der zwischen dem Erwerber und dem Mieter bestehe.

Das Mietverhältnis sei im Zeitpunkt des Erwerbs der Immobilie in entsprechender Anwendung des § 566 BGB zwischen dem Erwerber und dem Mieter entstanden. Im hier vorliegenden Fall sei es unschädlich, dass anders als von § 566 BGB gefordert, Veräußerer und Vermieter der Räume nicht personenidentisch seien. Schutzzweck der Regel „Kauf bricht nicht Miete“ sei der Schutz von gewerblichen Mietern, welche bei der Veräußerung der Räumlichkeiten nicht ihr Recht zum Besitz hieran verlieren sollten. Erfolgt die Vermietung nun jedoch durch eine Gesellschaft, welche lediglich gegründet wurde, um für den Eigentümer die Vermieteraufgaben zu übernehmen, das heißt rein im wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers handelt und selbst kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat, so sei das Kriterium der Personenidentität zwischen Vermieter und Veräußerer gewahrt, da der Schutzzweck derselbe sei. Folglich entsteht mit Übergang des Eigentums automatisch ein inhaltsgleiches Mietverhältnis zwischen Mieter und Erwerber.

**Fazit:** Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ gilt unter Umständen auch entsprechend, wenn Veräußerer und Vermieter nicht personenidentisch sind. Es hängt hierbei von der wirtschaftlichen Interessenlage dieser ab.

## Ausgabe 19 | 19. September 2017

### › Eine an den Verbraucherpreisindex gekoppelte Preisklausel muss in beide Richtungen wirken

**LG Wuppertal, Urteil vom 24.11.2016, Az.: 7 O 139/15**

Eine Indexklausel in einem Gewerberaummietvertrag ist unwirksam, wenn sie nur eine automatische Erhöhung, jedoch keine automatische Minderung der Miete vorsieht.

In diesem bereits schon etwas älteren Fall begehrte der Mieter die Feststellung der Unwirksamkeit der vereinbarten Indexklausel in dem vom Vermieter formulierten Gewerberaummietvertrag. In der Klausel heißt es: „Die Miete ändert sich automatisch zum 01.01. eines jeden Jahres, sofern sich der Verbraucherpreisindex (VPI) (für Jahr 2005 gleich 100 gesetzt), herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, gegenüber dem Stand der bei der letzten Mietangleichung nach oben verändert hat.“ Die Preisgleitklausel sieht bei einer Indexveränderung also lediglich eine einseitige Mieterhöhung und keine Mietminderung vor. Die zwischen dem Vermieter und dem Mieter in dem zugrundeliegenden Gewerberaummietvertrag vereinbarte Wertsicherungsklausel stellt somit eine gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 Preisklauselgesetz unwirksame Klausel dar, da sie den Mieter unangemessen benachteiligt. Da es sich um eine vom Gesetz ausdrücklich verbotene Klausel in einen vorformulierten Vertrag handelte, welche den Mieter erheblich benachteiligte, ist diese Klausel ohne Weiteres unwirksam.

**Fazit:** Eine absolut nachvollziehbare Entscheidung. Eine einseitige Benachteiligung des Vertragspartners wird in einem vorformulierten (Gewerbe-)Mietvertrag nicht akzeptiert. Allerdings können Indexklauseln eine Fülle weiterer Fallstricke enthalten, welche es im Auge zu behalten gilt.

### › Dachbegrünungskosten sind keine umlagefähigen Betriebskosten, oder doch?

**AG Köln, Urteil vom 01.03.2016, Az.: 206 C 232/15**

Die Kosten der Dachbegrünung sind nicht zwangsläufig als Gartenpflegekosten und somit als umlagefähige Betriebskosten einzustufen – so jedenfalls urteilte das AG Köln.

Die Parteien streiten darum, ob die Kosten der Dachbegrünung als umlagefähige Gartenpflegekosten über die Betriebskostenabrechnungen aus den Jahren 2013 und 2014 zu Recht anteilig durch die Mieterin zu entrichten sind.

Das Amtsgericht Köln sieht zunächst die Begrünungskosten als mögliche Gartenpflegekosten an und führt aus, dass diese nach Nr. 10 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) als Kosten der Pflege und Unterhaltung einer Gartenanlage grundsätzlich umlagefähig sind. Für die Frage der Umlagefähigkeit ausschlaggebend ist allerdings nicht die Frage, ob die Mieter die Gartenfläche tatsächlich selbst nutzen können, sondern vielmehr, ob die gepflegte gemeinschaftliche Gartenfläche das Wohnanwesen insgesamt verschönert und deshalb geeignet ist, die Wohn- und Lebensqualität zu verbessern (so auch bereits der BGH im Urteil vom 26.05.2004 – VIII ZR 135/03). So wertet ein angrenzender Garten den Gesamteindruck bereits von außen auf. Betrachtet man hingegen die Begrünung auf dem Dach, verschönert diese ein Anwesen weder per se noch sorgt sie grundsätzlich für einen besonders gepflegten Eindruck. Entscheidend ist also, um welche Art der Begrünung es sich handelt und ob diese bzw. das Dach überhaupt eingesehen werden kann. Hierzu wurde im zu entscheidenden Fall seitens der Vermieterin nichts vorgetragen.

**Fazit:** Das Amtsgericht Köln folgt mit seinem Urteil der Rechtsprechung des BGH. Dabei lässt das Gericht allerdings offen, ob Dachbegrünungskosten generell nicht unter die umlagefähigen Betriebskosten fallen. Vielmehr macht es die Umlagefähigkeit daran fest, ob die Begrünung das Wohnanwesen insgesamt verschönert und die Wohn- und Lebensqualität erhöht. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass solche Kosten bei einem bewiesenen oder unstrittigen Vortrag des Vermieters sehr wohl umlagefähig wären.

Festzuhalten ist also: die Erstellung der Betriebskostenabrechnung bleibt nach wie vor eine heikle und fehleranfällige Angelegenheit.

## Ausgabe 20 | 4. Oktober 2017

### › Zusage für baulichen Zustand durch Nutzung

**OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.06.2017, Az.: 4 U 30/16**

Mit Urteil vom 22.06.2017 fällt das OLG Saarbrücken eine käuferfreundliche Entscheidung an der Schnittstelle des Kauf zum Mietrecht.

Gegenstand des Rechtsstreits zwischen zwei gewerblich agierenden Immobiliengesellschaften war der Erwerb einer vermieteten Wohnimmobilie, die unter Einbeziehung einer Mieterliste veräußert wurde. Deren Richtigkeit wurde im notariellen Kaufvertrag durch den Verkäufer zugesichert, im Übrigen wurde jedwede Gewährleistung ausgeschlossen. Im Anschluss an den Eigentumsübergang stellte ein Sachverständiger an dem Gebäude Feuchtigkeitsschäden fest, die eine Weitervermietung unmöglich machten. Hierauf begehrte der Erwerber Minderung und Schadensersatz.

Das OLG Zweibrücken gab ihm Recht, indem es eine konkludente Beschaffensvereinbarung über das Kaufobjekt annahm. Der Haftungsausschluss könne hiernach nicht darüber hinwegtäuschen, dass zwischen den Parteien Einigkeit über die Beschaffenheit in der Weise bestand, dass Kaufgegenstand ein als Wohnimmobilie vermietbares Objekt werden sollte. Konkludent war beidseitige Annahme, dass die Immobilie zur Vermietung geeignet sein müsse, da sich der Erwerb für den Käufer andernfalls als wenig sinnvoll erwiese. Enthält der Kaufvertrag neben einer bestimmten Beschaffenheit einen pauschalen Haftungsausschluss für Sachmängel, muss dies so ausgelegt werden, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der (auch konkludent) vereinbarten Beschaffenheit gilt. Nach dem BGH müssen Beschaffensvereinbarungen – selbst konkludente – dabei ihren Niederschlag in der notariellen Kaufvertragsurkunde finden.

**Fazit:** Für die Praxis bedeutet das Urteil auf Verkäuferseite in Zukunft erhöhten Klarstellungsbedarf zur Abwendung vermeidbarer Haftungsrisiken. In Einklang mit der BGH-Rechtsprechung empfiehlt sich auf Verkäuferseite, den konkludenten Willen möglichst ausdrücklich vertraglich festzuhalten.

### › Durchführungsart geben Wohnungseigentümer vor!

**AG München, Urteil vom 06.09.2017, Az.: 481 C 7764/17 WEG**

Nach dem AG München ist eine Delegation bezüglich Grundfragen der Art und Weise der Durchführung einer Maßnahme nur im Beschluss der Wohnungseigentümer zu regeln.

In einer Eigentümerversammlung wurde u. a. folgender Beschluss mehrheitlich gefasst: „Die Verwaltung wird beauftragt und bevollmächtigt, die Pflanzstreifen um das Haus herrichten zu lassen. Alle Efeuwurzeln werden entfernt, die Bereiche werden mit neuer Erde versehen und mit verschiedenen – laut Gartenfachbetrieb geeigneten – Pflanzen versehen....“ Der Kläger meint, der Beschluss sei zu unbestimmt und überlasse die Art der Ausführung dem externen Gärtner.

Mit Erfolg! Ein Beschluss, der nicht hinreichend bestimmt ist, entspricht nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 21 WEG). Der Inhalt eines Beschlusses muss, insbesondere weil Sondernachfolger an Beschlüsse gebunden sind, klar und bestimmt oder zumindest durch Auslegung bestimmbar sein. Auch bei der Beschlussfassung über Maßnahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung muss hinreichend bestimmt sein, welche konkreten Maßnahmen vorgenommen werden sollen. Die Grundfragen der Art und Weise der Durchführung (Umfang, Finanzierung, Ablauf, Kostenvorschläge) müssen im Beschluss geregelt werden. Es stellt daher eine unzulässige Delegation von Aufgaben der Wohnungseigentümer dar, diese Entscheidung hinsichtlich der Pflanzenwahl auf die Hausverwaltung oder gar eine Gartenbaufirma zu übertragen.

**Fazit:** Ein bedauerlicher und vermeidbarer Fehler der Verwaltung! Eine Bezugnahme auf ein vorgelegtes Angebot mit den darin beschriebenen Arbeiten enthielt der Beschluss gerade nicht. Das wäre mit geringstem Aufwand möglich gewesen! Hier zeigt sich wieder, dass rechtliche vorbeugende Beratung schwerwiegende Fehler und daraus resultierende Kosten für die Gemeinschaft vermeiden kann.



## Ausgabe 21 | 17. Oktober 2017

### › Eigentum schützt auch den Mieter – selbst bei einer Verwertungskündigung

**BGH, Urteil vom 27.09.2017, Az.: VIII ZR 243/16**

Bei der Rechtmäßigkeitsbeurteilung einer Verwertungskündigung aus wirtschaftlichen Motiven müssen in einer Nachteilsabwägung neben den Negativfolgen für den Vermieter auch solche des Mieters Berücksichtigung finden.

In dem zur Entscheidung vorgelegten Verfahren bewohnten die Mieter seit 2012 eine Mietwohnung der Beklagten, die auf dem Nachbargrundstück mittels einer wirtschaftlich verbundenen Gesellschaft ein Modehaus betrieb. Als Grund zur Kündigung des Mietvertrags gem. § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB führte die beklagte Vermieterin den geplanten Abriss des von den Klägern bewohnten Hauses an, um dort zum Zwecke erhöhter Pachteinnahmen einen Neubau zur Erweiterung des Modehauses zu errichten.

Der BGH unterstreicht in seiner Entscheidung mieterfreundlich den Stellenwert des mieterseitigen Besitzrechts an der Wohnung. Die im Gesetzeswortlaut angeführten erheblichen Nachteile des Vermieters bei einer Weitervermietung seien substantiiert darzulegen und gegen die dem Mieter entstehenden Nachteile einer Kündigung abzuwägen. Es gebe keinen Anspruch des Vermieters auf uneingeschränkte Gewinnoptimierung oder die bestmögliche Verwertung seiner Immobilie.

Im obiter dictum seiner Entscheidung betont der BGH zudem, dass bei einer Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB nur persönliche Nachteile in der Person des Vermieters Berücksichtigung finden können, nicht aber einer lediglich verbundenen Gesellschaft. Außerdem verbiete es sich, Kündigungsgründe zu berücksichtigen, die nicht bereits im Kündigungsschreiben selbst Erwähnung gefunden hätten.

**Fazit:** Die Entscheidung des BGH fällt einmal mehr mieterfreundlich aus und setzt den Verfügungsmöglichkeiten von Vermietern Grenzen. Erforderlich wird für Vermieter künftig ein sehr am Einzelfall orientiertes Vorgehen sein, in dem sie sich in der Kündigungsbegründung möglichst detailliert mit der Erheblichkeit ihrer Nachteile in Abgrenzung zu solchen des Mieters auseinandersetzen haben.

### › Angaben über den Energieverbrauch in Immobilienanzeigen – auch Makler sind verpflichtet!

**BGH Urteile vom 05.10.2017 – I ZR 229/16, I ZR 232/16, I ZR4/17**

Der Bundesgerichtshof (BGH) verpflichtet mit seinen Grundsatzurteilen vom 05.10.2017 auch Immobilienmakler zwingend dazu, in kommerziellen Immobilienanzeigen Angaben zum Energieverbrauch zu machen. Nach Ansicht des BGH folgt diese Pflicht aus § 5a Abs. 4 i.V.m. Art. 12 der Richtlinie 2010/31/EU. Für Makler besteht fortan ein erhebliches Haftungsrisiko.

Der für Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des BGH hatte sich mit der Frage zu befassen, welche Informationspflichten dem Immobilienmakler bei einer Immobilienanzeige im Hinblick auf den Energieverbrauch obliegen. Die Deutsche Umwelthilfe e.V. (DHU) hatte sich unter anderem in den drei, nunmehr entschiedenen Verfahren gegen Zeitungsanzeigen von Immobilienmaklern gewandt. Wegen fehlender, sich aus dem Energieausweis ergebender Angaben, erachtete die DHU die streitgegenständlichen Zeitungsanzeigen für unzulässig. Die veröffentlichenden Immobilienmakler wurden daraufhin auf Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in Anspruch genommen.

Im Gegensatz zu den Instanzgerichten stellt der BGH klar, dass ein Anspruch aus § 3a UWG wegen eines Verstoßes gegen § 16a EnEV nicht zu bejahen sei, da Immobilienmakler gerade nicht vom Adressatenkreis des § 16a EnEV nicht erfasst seien.

Allerdings folgt laut BGH eine entsprechende Verpflichtung aus § 5a Abs. 4 UWG i.V.m. Art. 12 der Richtlinie 2010/31/EU. Zur Begründung führt der BGH aus, dass Makler unter dem Gesichtspunkt der Irreführung der Verbraucher wegen des Vorenthaltens wesentlicher Informationen in Anspruch genommen werden können. Als wesentlich definiert der BGH nachfolgende Informationen: (1) Art des Energieausweises, (2) wesentlicher Energieträger, (3) Baujahr des Wohngebäudes, (4) Energieeffizienzklasse und (5) Wert des Energiebedarfs oder Endenergieverbrauchs.

**Fazit:** Dass der BGH § 16a EnEV zunächst als nicht auf Immobilienmakler anwendbar erachtet, ist begrüßenswert, da damit sowohl dem Wortlaut der Norm, der Makler explizit nicht erwähnt, als auch dem Willen des Gesetzgebers Rechnung getragen wird.

Der Ausweitung der Pflichten des § 16a EnEV auf Makler über den Umweg des Art. 12 der Richtlinie 2010/31/EU kann allerdings nicht zugestimmt werden!

#### Aus folgenden Gründen:

Zum einen enthält Art. 12 der Richtlinie 2010/31/EU weder einen genauen Adressatenkreis noch eine Aufzählung der wesentlichen Energieangaben. Zum anderen umgeht der BGH damit die Intension des deutschen Gesetzgebers im Zuge der Umsetzung der Richtlinie, dass die Verpflichtung gerade nicht für Makler gelten soll. Im Übrigen ist es vollkommen realitätsfern anzunehmen, ein Verbraucher träge eine Kauf- bzw. Anmietungsentscheidung ausschließlich aufgrund der Angaben in einer Anzeige. Zudem scheint der BGH zu verkennen, dass dem Verbraucher sämtliche wesentlichen Informationen unstreitig vom gemäß § 16 a EnEV verpflichteten Verkäufer bzw. Vermieter zur Verfügung gestellt werden müssen, eine hinreichende Informationsweitergabe stattfindet.

## Ausgabe 22 | 2. November 2017

### › Doppelt hält auch vor dem BGH besser – Kautions- und Vollstreckungsunterwerfung nebeneinander möglich

**BGH, Urteil vom 14.06.2017, Az.: VIII ZR 76/16**

Eine notariell beurkundete Unterwerfung des Mieters unter die sofortige Zwangsvollstreckung kann neben einer Kautionsunterwerfung über drei Monatsmieten bestehen.

In seinem Versäumnisurteil hatte der BGH darüber zu entscheiden, ob eine notariell beurkundete Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung neben der Kautionszahlung von drei Monatsmieten eine unzulässige Sicherheit darstellt. Gesetzlicher Aufhänger des Rechtsstreits war der Wortlaut des § 551 Abs. 1 BGB, der bei der Wohnraummiete die Höhe der Mietsicherheit auf drei Monatsmieten beschränkt. Die ehemaligen Mieter der Wohnung – eine GmbH und deren Geschäftsführer – hielten vor diesem Hintergrund die vereinbarte Unterwerfung als vermeintliche zusätzliche Sicherheit für rechtswidrig und wehrten sich gegen die Zwangsvollstreckung hieraus.

Zu Unrecht, wie der BGH befand. Er stellt klar, dass die Unterwerfungserklärung keine Sicherheit im Sinne des § 551 BGB Abs. 1 darstelle. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift beschere die Unterwerfungserklärung dem Vermieter keine zusätzliche Zugriffsmöglichkeit wie beispielsweise ein verpfändetes Sparbuch. Vielmehr vereinfache sie dem Vermieter lediglich die Vollstreckung, ohne ein Mahnverfahren oder ein Urteil als Vollstreckungstitel bemühen zu müssen.

**Fazit:** Der BGH trifft mit seiner Entscheidung eine saubere Differenzierung zwischen vertraglich gewährten Sicherungsrechten einerseits und einer prozessualen Erleichterung zur Durchsetzung eigener Rechte im Sicherungsfall andererseits. Auch wenn ihre Verwendung im Ergebnis zu ähnlichen Ergebnissen beim Mieter führen dürfte, ist der dogmatische Hintergrund zwischen materiellem Sicherungsmittel und prozessuellem Vollstreckungstitel ein sehr unterschiedlicher. Durch sein Urteil erkennt der BGH eine übliche Rechtspraxis der Vermieter höchstrichterlich an. Aus Vermietersicht ist dieses Urteil daher nur zu begrüßen.



## › Unvollständige Nachzahlung verhindert Kündigung nicht

**BGH, Urteil vom 27.9.2017 – Az.: VIII ZR 193/16**

Ein einmal entstandenes Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs entfällt nur durch die vollständige Zahlung der Mietrückstände.

In dem zur Entscheidung vorgelegten Fall verlangte die Vermieterin von der Mieterin nach einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges die Räumung. Weil der in der Wohnung befindliche Teppichboden verschlissen war, war die Miete um 5 % gemindert. Die Mieterin, die weitere, ungerechtfertigte, Minderungen vornahm, zahlte für Februar 2015 ebenso wie für März 2015 weniger als die durch Minderung um 5 % berechtigterweise reduzierte Miete. Entsprechende Beträge wurden dem Konto der Vermieterin am 16.03.2015 gutgeschrieben. Am 17.03.2015 erklärte die Vermieterin daraufhin die fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs bei einem nicht unerheblichen Teil der Miete an zwei aufeinanderfolgenden Terminen.

Nach Ansicht des BGH konnte die unvollständige Ausgleichszahlung der Mieterin am 16.03.2015 die Kündigung nicht mehr abwenden. Die fristlose Kündigung habe vielmehr Bestand. Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung liegt nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 b) BGB nur dann vor, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist. Die Kündigung ist spiegelbildlich gem. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Vermieter vor der Kündigung befriedigt wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH setzt die Befriedigung allerdings voraus, dass die Mietrückstände vor Wirksamwerden der Kündigung vollständig ausgeglichen werden. Ebenso wird eine zunächst wirksame Kündigung wegen Zahlungsverzuges nur dann durch eine sogenannte Schonfristzahlung unwirksam, wenn sämtliche Rückstände ausgeglichen werden.

Klarstellend betont der BGH in seinem Urteil, dass bei der Beurteilung, ob der Zahlungsrückstand des Mieters die Miete für einen Monat übersteigt, die vertraglich vereinbarte Miete maßgeblich ist und nicht eine berechtigterweise geminderte Miete.

**Fazit:** Der BGH schafft mit seinem Urteil Rechtssicherheit in einem Graubereich. Häufig streiten sich Mieter und Vermieter über die Rechtmäßigkeit von Minderungen und Mieter behalten Zahlungen ebenso ein wie sie unter Vorbehalt geleistet werden. Mit diesem Urteil besteht Klarheit, dass eine fristlose Kündigung nur durch vollständige Befriedigung des Vermieters abgewendet werden kann. Ein Einbehalt wegen behaupteter Mietminderungsansprüche wird als Handlungsoption hingegen ausscheiden. Mieter tun gut daran, ausstehende Mietforderungen wenigstens unter Vorbehalt zu begleichen, um einer fristlosen Kündigung gem. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 b) BGB zu entgehen. Alternativ verbleibt ihnen die nachträgliche Aufrechnungsalternative des § 543 Abs. 2 S. 3 BGB.

## Ausgabe 23 | 14. November 2017

### › Ein „Paukenschlag“: Schriftformheilungsklauseln in Mietverträgen sind generell unwirksam

**BGH, Urteil vom 27.09.2017, Az.: XII ZR 114/16**

Überraschend entschied der BGH, dass sog. Schriftformheilungsklauseln in Mietverträgen generell unwirksam sind. Damit setzt er einer langen Diskussion zwischen der Lehre und einzelnen (Ober-)Gerichten ein jähes Ende.

Zugrunde lag eine in wohl tausenden Mietverträgen vorzufindende Schriftformheilungsklausel. Darin vereinbarten die Parteien, mögliche Mängel der Schriftform gegebenenfalls nachträglich zu beheben und nicht unter Berufung auf diese Mängel vorzeitig zu kündigen. Der Hintergrund ist, dass nach § 550 BGB Mietverträge mit einer Mietzeit von über einem Jahr schriftlich abgeschlossen werden müssen. Hierbei müssen alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, die Höhe der Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, schriftlich fixiert werden. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift macht den Mietvertrag zwar nicht unwirksam, führt aber dazu, dass er als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt und somit jederzeit mit ordentlicher Frist gekündigt werden könnte.

Der BGH hat nunmehr – überraschend und entgegen der überwiegenden Ansicht der Oberlandesgerichte sowie der bisherigen Praxis – entschieden, dass solche Schriftformheilungsklauseln generell unwirksam sind. Dies gilt dabei sowohl für individualvertragliche als auch für vorformulierte Klauseln. Begründet hat der BGH seine Entscheidung mit dem Schutzzweck des § 550 BGB, der generell unabdingbar ist und daher durch Schriftformheilungsklauseln in unzulässiger Weise ausgehebelt würde. Durch § 550 BGB sollen Erwerber von Grundstücken, die kraft Gesetzes in bereits bestehende Mietverhältnisse eintreten (§ 566 BGB), davor geschützt werden, längerfristig an Mietverträge gebunden zu werden, die mündlich zwischen dem Mieter und dem Voreigentümer vereinbart wurden und dem neuen Eigentümer deshalb unbekannt sind. Darüber hinaus soll durch § 550 BGB verhindert werden, dass sich die Parteien zu schnell und unüberlegt „mündlich“, d.h. unter Verstoß gegen die Schriftform, für längere Zeit binden.

**Fazit:** Für die Praxis hat die Entscheidung des BGH sehr hohe Relevanz. Dies gilt zum einen für die ursprünglichen Parteien langfristiger Mietverträge, zum anderen aber auch für Investoren, die Immobilien wegen der zu erwartenden Mieterträge erwerben. Beim Abschluss von Mietverträgen und ihren Nachträgen sowie bei der Due Diligence Prüfung im Rahmen von Immobilientransaktionen muss deshalb umso mehr exakt auf die Einhaltung der Schriftform geachtet werden.

### › Verlängerung der Verjährung im Formularmietvertrag unzulässig!

**BGH, Urteil vom 08.11.2017 – VIII ZR 13/17**

Der Bundesgerichtshof hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die in § 548 Abs. 1 BGB geregelte sechsmonatige Verjährungsfrist durch formularvertragliche Regelung (Allgemeine Geschäftsbedingungen) verlängert werden kann.

Konkret hatte der Bundesgerichtshof einen Fall zu entscheiden, in dem die Vermieterin und spätere Klägerin die Wohnung Ende Dezember 2014 zurückerhalten hatte. Erst im Oktober des Folgejahres machte sie sodann Schadensersatzansprüche in Höhe von 16.000,00 € wegen der an der Wohnung eingetretenen Schäden klageweise geltend. Die beklagte Mieterin erhob daraufhin die Einrede der Verjährung. Die Klägerin hielt entgegen, dass gemäß des verwendeten Formularmietvertrages Ersatzansprüche des Vermieters – spiegelbildlich hierzu auch die Ansprüche des Mieters auf Aufwendungsersatz oder der Gestattung der Wegnahme von Einrichtungen – erst in zwölf Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses verjähren würden.

Der Bundesgerichtshof gibt der Mieterin Recht. Die formularvertragliche Verkürzung der Verjährung benachteiligt den Mieter gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen und ist daher unwirksam. Die geltend gemachten Ansprüche sind somit verjährt. Zur Begründung führt der BGH aus, dass im Rahmen der streitgegenständlichen Klausel nicht nur die Verjährungsfrist auf zwölf Monate verdoppelt, sondern auch der Beginn des Fristlaufs verändert wird, da Fristbeginn nicht der Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache, sondern der der Beendigung des Mietverhältnisses ist. Beide Regelungsinhalte – so der BGH – sind mit dem Grundgedanken des § 548 BGB nicht vereinbar. Die kurze Frist soll gerade den berechtigten Ansprüchen des Mieters, der nach Rückgabe regelmäßig keinen Zugriff auf die Mietsache mehr hat und daher auch keine beweissichernden Feststellungen treffen kann, Rechnung tragen. Auch die spiegelbildliche Verlängerung der Fristen, denen die Ansprüche des Mieters unterliegen, vermag an der unangemessenen Benachteiligung des Mieters nichts zu ändern.

**Fazit:** Für das Wohnraummietrecht ist nunmehr höchstrichterlich geklärt, dass formularvertragliche Verlängerungen der Verjährungsfrist unwirksam sind. Vermieter müssen folglich fortan sehr sorgfältig darauf achten, die Schadensersatzansprüche innerhalb von sechs Monaten – beginnend ab dem Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache – geltend zu machen. Ob die vorstehend dargestellte Rechtsprechung auch auf Gewerberaummietverhältnisse Anwendung findet, ist derzeit offen, aber wohl anzunehmen.

## Ausgabe 24 | 28. November 2017

### › Altlastenverdacht als Mangel?!

**BGH, Urteil vom 21.07.2017, Az.: V ZR 250/15**

Ein Grundstück ist bereits dann mangelhaft, wenn dessen frühere Nutzung einen bloßen Altlastenverdacht begründet. Eine Listung des Grundstücks als Altlastenverdachtsfläche im Altlastenkataster ist genauso wenig erforderlich, wie das tatsächliche Vorhandensein von Altlasten.

Der klagende Käufer erwarb von dem Beklagten mit einem Gewerbepark bebaute Grundstücke. Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel wurde im Kaufvertrag ausgeschlossen, mit Ausnahme der Haftung für Vorsatz und Arglist. Dem mitverklagten Geschäftsführer der persönlich haftenden Komplementärgesellschaft des Verkäufers war bekannt, dass auf den Grundstücken früher eine Asphaltmischanlage sowie ein Klärschlammrückhaltebecken betrieben wurden. Der damalige Vorverkäufer hatte dem beklagten Geschäftsführer im Vorvertragsvertrag zugesichert, dass ihm Bodenverunreinigungen nicht bekannt seien. Der nun mitverklagte Geschäftsführer hatte sich beim Weiterverkauf auf diese Zusicherung verlassen. Im Nachgang zum Erwerb ist dem Käufer die altlastenverdächtige Vornutzung der verkauften Grundstücke bekannt geworden. Der Käufer verlangte daraufhin vom Verkäufer sowie dem mitverklagten Geschäftsführer Schadensersatz in Höhe des geminderten Werts der Grundstücke wegen des auf der früheren Nutzung beruhenden Altlastenverdachts.

Den Verkäufer traf hier nach Auffassung des BGH eine Aufklärungspflicht, welche er arglistig verletzt habe, indem er die frühere Nutzung der Grundstücke nicht offengelegt hat. Ein arglistiges Handeln muss grundsätzlich von demjenigen, der einen Anspruch geltend macht, dargelegt und bewiesen werden. Es kann hingegen verneint werden, wenn trotz des Altlastenverdachts Umstände vorliegen (z.B. eine Untersuchung des Grundstücks mit negativem Ergebnis), aufgrund derer der Verkäufer davon ausgehen darf, eine Schadstoffbelastung bestehe trotz der gefahrträchtigen Nutzung in der Vergangenheit nicht.

Es ist nach dem Urteil des BGH Sache des Verkäufers plausibel zu machen, aus welchen objektiven Umständen (z.B. einer Untersuchung) er bei Vertragsschluss angenommen hat, dass trotz des begründeten Altlastenverdachts eine tatsächliche Belastung nicht gegeben ist. Insofern kommt dem Käufer hier eine Beweiserleichterung zugute. Die Schwelle für ein arglistiges Verhalten des Verkäufers ist mit dieser Entscheidung erheblich abgesenkt.

**Fazit:** In der Praxis ist auf Verkäuferseite unbedingt darauf zu achten, dass alle im Zusammenhang mit dem Verkaufsobjekt bekannten Tatsachen bezüglich einer eventuellen gefahrträchtigen Nutzung in der Vergangenheit gegenüber dem Käufer offenlegt werden. Wurden seitens eines Verkäufers im Zusammenhang mit Altlastenverdachtsfällen weitere Nachforschungen angestellt (Gutachten, Einholung von Altlastenauskünften), ist es gerade vor dem Hintergrund der neuen Beweiserleichterungen wichtig für den Verkäufer, solche Nachforschungen sauber zu dokumentieren, um den Vorwurf der Arglist erfolgreich zurückweisen zu können.

### › Kleinreparatur in der Gewerbemiete ohne Einzelwertobergrenze wirksam

**LG Darmstadt, Urteil vom 27.07.2017, Az.: V6 S 373/16**

Eine Kleinreparaturklausel in einem gewerblichen Pachtvertrag ist auch dann wirksam, wenn sie keine Wertobergrenze für die einzelne Reparatur enthält.

Die Verpächterin einer Gaststätte verlangt von der Pächterin die Zahlung von Kosten für Reparaturen an der Heizungsanlage. Die monatliche Pacht beträgt EUR 1.500 zuzüglich EUR 500 für die Wirtswohnung. Die Verpächterin ließ 2015 mehrere Reparaturen an der Heizungsanlage durchführen, deren Kosten von insgesamt 721 Euro sie von der Pächterin ersetzt verlangt. Die Pächterin hält die Kleinreparaturklausel im Pachtvertrag für unwirksam, weil sie keine ausdrückliche Kostenobergrenze für die einzelne Reparatur enthält.

Die Pächterin muss nach Einschätzung des LG Darmstadt die Reparaturkosten auf Grundlage der Kleinreparaturklausel erstatten. Die Wirksamkeit der Klausel scheitert nicht daran, dass für die einzelne Reparatur keine Obergrenze genannt werde, bis zu der die Pächterin die Reparaturkosten zu übernehmen hat. Eine solche Obergrenze ist lediglich bei Mietverträgen über Wohnraum Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kleinreparaturklausel. Die für den Zeitraum von einem Jahr festgesetzte Grenze von maximal einer Monatspacht ist der Höhe nach nicht zu beanstanden.

**Fazit:** Das Gericht hat zur höchstrichterlichen Klärung dieser Frage die Revision zum BGH zugelassen. Durch das Urteil ist daher hinsichtlich der wertmäßigen Begrenzung von Kleinreparaturklauseln in Gewerberaummietverträgen noch nicht das letzte Wort gesprochen. Gleichwohl zeichnet sich eine Tendenz ab, die durch die Rechtsprechung aufgegriffen werden könnte.

## Ausgabe 25 | 12. Dezember 2017

### › Mietpreisbremse in Bayern unwirksam!

**LG München I, Urteil vom 06.12.2017 – 14 S 10058/17**

Nach dem LG München ist die Mietpreisbremsenverordnung der Bayerischen Staatsregierung wegen Verstoßes gegen die bundesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage unwirksam. Die Begründung der Verordnung lässt für die betreffenden Kreise nicht erkennen, aus welchen Gründen das jeweilige Gebiet und damit z.B. auch die Landeshauptstadt München in die Mieterschutzverordnung aufgenommen worden ist.

Im vorliegenden Rechtsstreit klagten zwei Mieter aus München gegen ihre Vermieterin auf Auskunftserteilung zur Vorbereitung einer Rückforderungsklage wegen überhöhter Miete. Das LG betont zwar in den Gründen seines Berufungsurteils, dass die bundesgesetzlichen Regelungen im BGB zur Einführung der Mietpreisbremse mit dem Grundgesetz vereinbar sind und insbesondere nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verstoßen. Auch kann kein Zweifel daran bestehen, dass in München ein angespannter Wohnungsmietmarkt vorliegt, der grundsätzlich die Einführung einer Mietpreisbegrenzung bei Neuabschluss von Mietverträgen rechtfertigen würde. Allerdings müssen die Gemeinden in einer von der Landesregierung zu erlassenden Rechtsverordnung bestimmt werden und diese Rechtsverordnung muss in ihrer Begründung für die betreffenden Kreise erkennen lassen, aus welchen Gründen das jeweilige Gebiet und damit auch die Landeshauptstadt München in die Mieterschutzverordnung aufgenommen worden sei. Das gilt für die Verordnung in Bayern aber nicht.

**Fazit:** Der festgestellte Formverstoß führt nach der Entscheidung des LG insgesamt zur Unwirksamkeit der am 14.07.2015 erlassenen Mietpreisbegrenzungsverordnung. Die bayerische Landesregierung hat versucht, das Ergebnis zu beeinflussen und hat eine Begründung nachgeschoben. Darüber, ob die neue Begründung den Mangel der Verordnung für die Zukunft heilen kann, hatte das LG eigenen Angaben zufolge nicht zu entscheiden.

## › Inanspruchnahme der Mietkaution aufgrund strittiger Forderungen kann durch einstweilige Verfügung gestoppt werden

**LG Berlin, Urteil vom 20.07.2017 – 67 S 111/17**

Ein Mieter kann mittels einer einstweiligen Verfügung die Inanspruchnahme der Mietkaution wegen einer strittigen Forderung verhindern. Denn die Befugnis zur Verwendung einer Mietsicherheit besteht nur bei unstreitigen oder rechtskräftig festgestellten Ansprüchen.

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nach Beendigung eines Mietverhältnisses über eine Wohnung machten die Vermieter Ansprüche geltend. Die Mieter stritten aber das Bestehen der Ansprüche ab. Die Vermieter beabsichtigten daraufhin, die zu Mietbeginn geleistete Mietsicherheit zu verwenden. Um die Inanspruchnahme der Mietkaution zu verhindern, beantragten die Mieter im Eilverfahren den Erlass einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung. Nachdem das Amtsgericht Berlin-Wedding den Antrag zurückwies, musste das Landgericht Berlin entscheiden.

Das Landgericht Berlin entschied zu Gunsten der Mieter und hob daher die Entscheidung des Amtsgerichts auf. Die Mieter können das vorläufige Unterlassen der Inanspruchnahme der Mietkaution im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens verlangen. Auch nach Beendigung des Mietverhältnisses könne der Vermieter die Mietsicherheit nur dann rechtmäßig in Anspruch nehmen und verwerten, wenn er Inhaber von Ansprüchen sei, die rechtskräftig festgestellt oder zwischen ihm und dem Mieter unstreitig seien. Denn eine vom Mieter zu stellende Sicherheit oder Kautio habe weitestgehend eine bloße Sicherungs- und keine Befriedigungsfunktion.

Nach Auffassung des Landgerichts habe auch die erforderliche Eilbedürftigkeit vorgelegen. Es sei zu beachten, dass die insolvenzfesten Anlage der vom Wohnraummieter geleisteten Sicherheit unabhängig von den konkreten Vermögensverhältnissen des jeweiligen Vermieters und damit auch bei einem lediglich abstrakten Insolvenzrisiko zu gewährleisten sei. Die drohende Vereitelung dieses Schutzzwecks begründe einen wesentlichen Nachteil des Mieters und damit einen Verfügungsgrund auf Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung.

**Fazit:** Das Urteil unterstreicht die Funktion der Kautio als Sicherungsmittel. Gewiefte Mieter werden sich künftig gerne daran erinnern, dass sie die Inanspruchnahme der Kautio zurückweisen dürfen und somit verhindern können. Prozessual steht ihnen der Weg einer einstweiligen Verfügung offen. In geeigneten Fällen könnten Vermieter versuchen, sich für eine rasche Forderungsbefriedigung statt einer Kautio vorzugsweise eine selbstschuldnerische Bürgschaft stellen zu lassen und den Mieter so auf eine nachträgliche Rückforderung verweisen.

## Ihre Ansprechpartner

Unverwechselbar macht uns unser „Kümmerer-Prinzip“. Sie haben einen festen Ansprechpartner. Er sorgt dafür, dass das komplette Leistungsangebot von Rödl & Partner für Sie optimal eingesetzt wird.

Der „Kümmerer“ steht permanent zur Verfügung, identifiziert die zu klärenden Punkte und stellt bei Bedarf jederzeit ein schmal zusammengesetztes Team für Sie zusammen. Selbstverständlich fungiert er auch in kritischen Situationen als Ihr Hauptansprechpartner.

Neben Ihrem „Kümmerer“ stehen Ihnen – individuell nach den Anforderungen des jeweiligen Projekts – ergänzend die auf den folgenden Seiten benannten Spezialisten von Rödl & Partner mit Ihren Teams zur Seite.



**Andreas Griebel**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Associate Partner

Tel.: + 49 (911) 91 93 – 35 79

Fax: + 49 (911) 91 93 – 35 88

[andreas.griebel@roedl.com](mailto:andreas.griebel@roedl.com)

Andreas Griebel ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht bei Rödl & Partner. Er berät seit 2001 Eigentümer, Eigentümervertreter, Mieter- und Pächter und Dienstleister bei Rechtsfragen zum Gebäudebetrieb.

Nach dem Studium an der Friedrich Schiller Universität Jena und dem Referendariat in Bayreuth, wurde Herr Griebel zunächst Geschäftsführer und Rechtsberater eines Haus und Grundbesitzervereins mit 4.000 Mitgliedern. Seit 2007 ist er Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht. Im Jahr 2012 trat er in die Kanzlei ein.

Gemeinsam mit einem Team hochspezialisierter Rechtsanwälte steht dabei die partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen Vermietern und Mietern im Mittelpunkt der Rechts- und Organisationsberatung.



**Harald Reitze**

LL.M. (UOP Sacramento, California)  
Rechtsanwalt, Attorney-at-Law (New York)  
Head of Real Estate Transactional Law  
Partner

Tel.: + 49 (911) 91 93 – 13 25

Fax: + 49 (911) 91 93 – 73 25

[harald.reitze@roedl.com](mailto:harald.reitze@roedl.com)

Harald Reitze leitet den Immobilientransaktionsbereich bei Rödl & Partner. Er berät seit über 10 Jahren vor allem institutionelle Investoren bei Immobilientransaktionen unter anderem bereits in diversen europäischen Ländern, in Japan und den USA. In den letzten Jahren wurden unter seiner Federführung umfangreiche Immobilien- und Portfoliotransaktionen, auch im Wege von Share Deals, realisiert. Zu den zuletzt von ihm begleiteten Transaktionen gehören u.a.

- › Federführung Recht beim Erwerb eines Portfolios von 22 Immobilien im Wege einer Sale-and-Lease-Back-Konstruktion
- › Federführung Recht der Begründung einer Partnerschafts-holding zwischen der Union Asset Management Holding AG und der ZBI Zentral Boden Immobilien AG

Nach dem Studium an der Friedrich Alexander Universität Erlangen sowie eines Masterstudienganges an der University of the Pacific McGeorge School of Law, Sacramento, USA, und der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft trat er 2004 in die Kanzlei ein.

Harald Reitze verfasst regelmäßig Aufsätze zu Fragen des Immobilienrechts, des Kapitalmarktrechts und der Transaktionsberatung.



### Immobilientransaktionen/Finanzierung



**Harald Reitze**  
Rechtsanwalt,  
Attorney-at-Law,  
(New York), Partner



**Dr. Alexandra Giering**  
Rechtsanwältin,  
Associate Partner



**Johannes Gruber**  
Rechtsanwalt,  
Senior Associate



**Jens Linhardt**  
Rechtsanwalt,  
Associate



**Sebastian Dittrich**  
Rechtsanwalt,  
Associate

### Facility Management Recht



**Jörg Schielein LL.M.**  
Rechtsanwalt,  
Partner



**Henning Wündisch**  
Rechtsanwalt,  
Associate Partner



**Klaus Forster LL.M.**  
Rechtsanwalt,  
Senior Associate

### Umwelt- & Planungsrecht



**Nadine Juch**  
Rechtsanwältin,  
Associate Partner

### Steuerberatung



**Dr. Isabel Bauernschmitt**  
Steuerberaterin,  
Partner



**Frank Dißmann**  
Steuerberater,  
Partner



**Prof. Dr. Florian Haase**  
Rechtsanwalt, Steuer-  
berater, Partner



**Martin Weiß**  
Rechtsanwalt,  
Steuerberater,  
Associate Partner



**Franz Lindner**  
Rechtsanwalt,  
Steuerberater,  
Associate Partner

### Privates Bau- & Mietrecht



**Andreas Griebel**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Miet- und Wohnungs-  
eigentumsrecht,  
Associate Partner



**Ester Thanner**  
Rechtsanwältin,  
Associate



**Lana Dachlauer-Baron**  
Rechtsanwältin  
Associate



**Dr. Julia Müller**  
Rechtsanwältin,  
Senior Associate



**Dr. Thies Boelsen**  
Rechtsanwalt,  
Partner



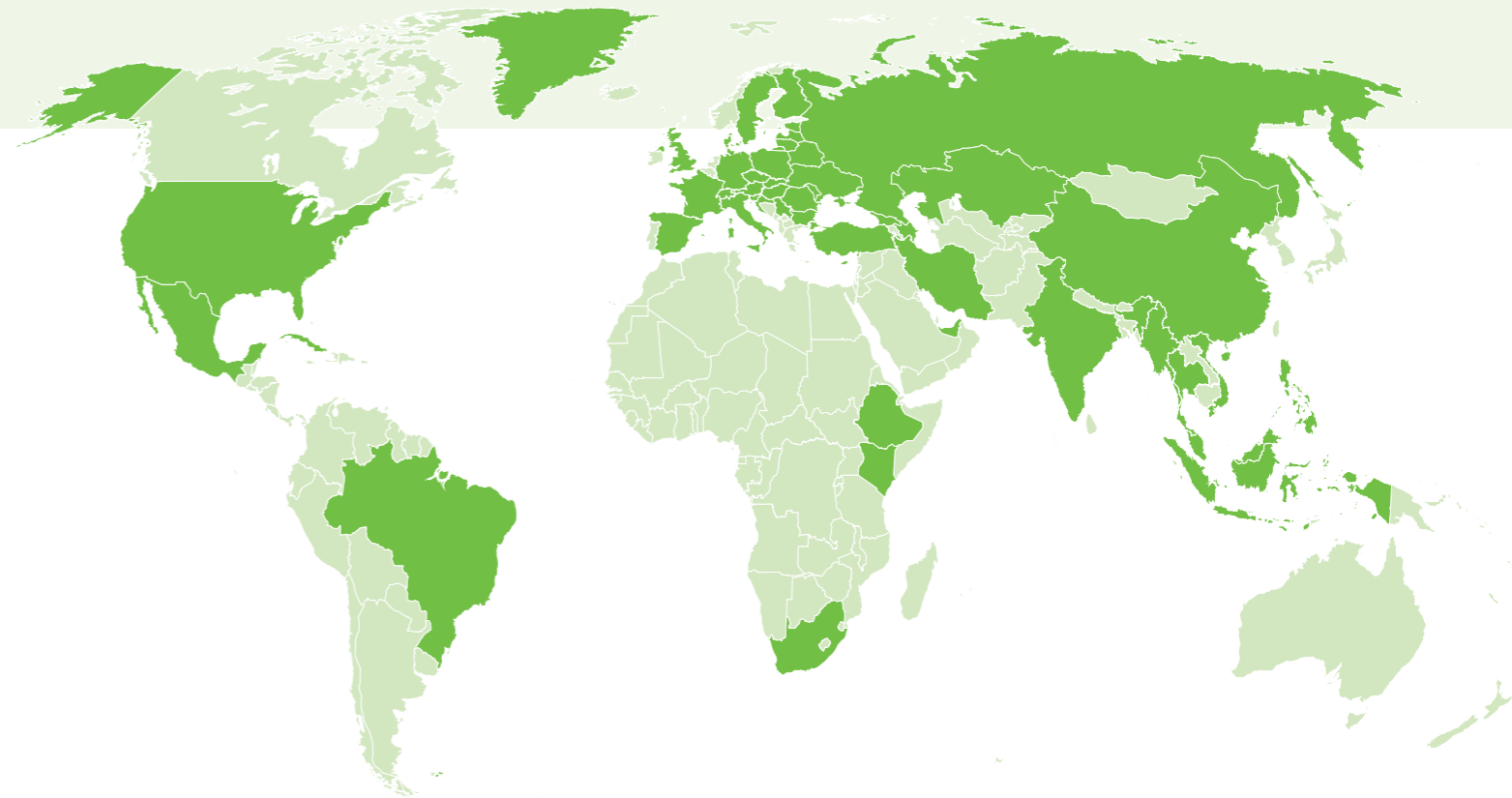
**Martin Joseph**  
Rechtsanwalt,  
Associate Partner

## Rödl & Partner

Als Rechtsanwälte, Steuerberater, Unternehmens- und IT-Berater und Wirtschaftsprüfer sind wir an 108 eigenen Standorten in 50 Ländern vertreten. Unsere Mandanten vertrauen weltweit unseren 4.500 Kolleginnen und Kollegen.

Als interdisziplinäre Kanzlei verstehen wir auch die Beratung im Facility Management als Aufgabe, die verschiedene Qualifikationen erfordert, um optimale Lösungen für unsere Mandanten zu erzielen. Eine kundenorientierte Rechtsberatung für Eigentümer, Betreiber, Verwalter oder Nutzer von Immobilien und die damit verbundenen Dienstleistungen gelingen nur, wenn die Beratung eine Synthese aus Rechts- und Unternehmensberatung ist und die rechtlichen wie fachlichen Anforderungen gleichermaßen berücksichtigt.

Technische, organisatorische und nicht zuletzt betriebswirtschaftliche Zusammenhänge rund um die Immobilie, aber auch ein Gesamtverständnis für die Immobilienbranche, sind entscheidend für den Erfolg der Rechtsberatung – gerichtlich, außergerichtlich und bei strategischen Überlegungen.





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

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

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

## Rödl & Partner

Äußere Sulzbacher Str. 100  
90491 Nürnberg

Jörg Schielein  
Telefon: +49(9 11)91 93 – 35 54

Harald Reitze  
Telefon: +49(9 11)91 93 – 13 25

[www.roedl.de](http://www.roedl.de)