

NEWSLETTER

Ausgabe 02/2022

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

Wohnraummietrecht

Seite 2 - 3

Schonfristzahlung heilt nur fristlose Kündigung

BGH, Urteil vom 13.10.2021, VIII ZR 91/20

Maklerrecht

Seite 4 - 6

Widerrufsbelehrung beim deklatorischen Schuldanerkenntnis

Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.08.2021; 5 U 145/20

Gewerberaummietrecht

Seite 7 - 8

Wirksamkeit einer formularvertraglich vereinbarten Betriebs- und Offenhaltungspflicht mit fehlendem Konkurrenzschutz

BGH, Urteil vom 06.10.2021; XII ZR 11/20

Wohnungseigentumsrecht

Seite 9 - 10

Dauerhaftes Nutzungsverbot durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer ist rechtswidrig

BGH, Urteil vom 15.10.2021; V ZR 225/20

Allgemeines Immobilienrecht

Seite 11 - 13

Wann liegt Arglist im Sinne des § 444 BGB vor?

BGH, Urteil vom 28.05.2021; V ZR 24/20

I

Wohnraummietrecht

Ein innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 BGB erfolgter Ausgleich des Mietrückstands bzw. eine entsprechende Verpflichtung einer öffentlichen Stelle hat lediglich Folgen für die auf § 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch für eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung. Diese (beschränkte) Wirkung des Nachholrechts des Mieters entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, so dass der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 Abs. 3 GG) diese Entscheidung nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen darf, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war (im Anschluss an BVerfGE 69, 315, 372; 82, 6, 12 f.)

BGH, Urteil v. 13.10.2021, VIII ZR 91/20

Sachverhalt:

Der Vermieter eines Wohnungsmieters kündigte diesem wegen Zahlungsverzugs fristlos und hilfsweise ordentlich und verklagte den Mieter auf Räumung der Wohnung. Der Mieter glied den kompletten Zahlungsrückstand innerhalb der Schonfrist komplett aus und konnte dadurch die Wirkungen der fristlosen Kündigung beseitigen. Hintergrund: Kündigt der Vermieter ein Mietverhältnis wegen Zahlungsverzuges des Mieters fristlos, kann der Mieter die Kündigung durch vollständige Nachzahlung der Rückstände bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs beseitigen. Dieselbe Wirkung hat es, wenn sich eine öffentliche Stelle zur Zahlung der Rückstände verpflichtet. Diese sogenannte Schonfristzahlung ist in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB geregelt. Ausgeschlossen ist eine Schonfristzahlung lediglich dann, wenn der Mieter in den letzten zwei Jahren schon einmal eine fristlose Kündigung auf diesem Wege beseitigt hat.

Obwohl der BGH schon mehrfach entschieden hatte, dass die hilfsweise ordentliche Kündigung trotz Schonfristzahlung weiterhin wirksam sei, ist die 66. Zivilkammer des LG Berlin anderer Auffassung, zuletzt in einem Urteil vom 30.03.2020, 66 S 293/19. In der ausführlich begründeten Entscheidung widersprechen die Berliner Richter der Linie des BGH und vertreten die Auffassung, § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB gelte auch bei einer ordentlichen Kündigung, sodass eine Nachzahlung der Mietrückstände auch deren Wirkung beseitige. Dies begründet das LG Berlin unter anderem mit der Systematik des Gesetzes und dem Zweck der Schonfristzahlung, eine Obdachlosigkeit des Mieters zu vermeiden.

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Entscheidung:

Der BGH hat das Urteil des LG Berlin nun aufgehoben und bleibt bei seiner bisherigen Rechtsprechung, sodass eine Schonfristzahlung nach wie vor nur eine fristlose, nicht aber eine ordentliche Kündigung zu heilen vermag. Das ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB, und am Wortlaut komme man bei der Auslegung des Gesetzes nicht vorbei.

In diesem Zusammenhang richtet der BGH deutliche Worte an die Berliner Richter: Diese hätten „die anerkannten Grundsätze der Gesetzesauslegung missachtet“ und die „Anforderungen an eine den anerkannten Methoden entsprechendes Vorgehen zur Ermittlung der Regelungskonzeption des § 569 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 BGB grundlegend verkannt“. Die auf die fristlose Kündigung beschränkte Wirkung der Schonfristzahlung entspreche dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers. Der an Recht und Gesetz gebundene Richter dürfe diese Entscheidung nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war.

Fazit:

Dass der BGH das LG Berlin daran erinnern muss, dass ein Richter an Recht und Gesetz gebunden sei, ist ein einmaliger Vorgang und an Deutlichkeit nicht zu überbieten. Die aktuelle Gesetzeslage ändern kann nur der Gesetzgeber. Die neue Ampelkoalition hat im Koalitionsvertrag dieses Thema bereits leicht angedeutet, so dass hier möglicherweise zukünftig eine Gesetzesänderung erfolgen könnte. Bis dahin sind die Gerichte jedoch gehalten, sich an das Gesetz zu halten und nicht Rechtspolitik zu betreiben.

Maklerrecht

Widerrufsbelehrung beim deklaratorischen Schuldanerkenntnis

1. Verlangt der Maklerkunde in Kenntnis der Provisionsforderung des Maklers die Übersendung des Exposés um dieses bei der kreditgebenden Bank vorzulegen, so liegt in der Übersendung des Maklerexposés ein Angebot auf Abschluss des Maklervertrages. Durch Vorlage bei der Bank nimmt der Maklerkunde dieses Angebot an.
2. Gibt der Maklerkunde nach Abschluss des Maklervertrages auf Verlangen des Maklers ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis ab, so ist sowohl für den Maklervertrag wie aber auch für das deklaratorische Schuldanerkenntnis je eine Widerrufsbelehrung zu erteilen. Andernfalls würde sich das deklaratorische Schuldanerkenntnis als Verzicht auf eine Position darstellen, auf die von Gesetzes wegen nicht verzichtet werden kann.

Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.08.2021; 5 U 145/20

Sachverhalt:

Die Maklerin bot der beklagten Mieterin einer Wohnung mehrfach diese Wohnung zum Kauf an, ohne auf ihre Provisionsforderung hinzuweisen. Die Mieterin verlangte am 16.11.2018 von der Maklerin die Übersendung des Exposés zur Vorlage bei der Bank, um den erforderlichen Kredit zu erhalten. Die Mieterin legte das ihr am gleichen Tag von der Klägerin übersandte Exposé der Bank vor. Im Februar 2019 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Vereinbarung mit folgendem Wortlaut: *„Für den Nachweis und die erfolgreiche Vermittlung der in der X-Straße gelegenen Dachgeschosswohnung Nr. 12 gilt folgendes als vereinbart: Bei Abschluss des Kaufvertrages für die Wohnung durch Frau Y als Käuferin ist eine Maklercourtage in Höhe von 10.625,00 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer fällig und an die vermittelnde Maklerfirma Z in Hamburg zu zahlen, der hieraus ein unmittelbarer Zahlungsanspruch entsteht. Gegenüber dieser Courtagerechnung sind Aufrechnung oder Zurückbehaltungsrechte ausgeschlossen. Die Zahlung der Courtage ist mit Abschluss des Notarvertrages fällig.“*

In dem der Beklagten übersandten Exposé war eine Widerrufsbelehrung enthalten. Die Vereinbarung vom Februar 2019 enthielt keine Widerrufsbelehrung.

Die beklagte Mieterin widerrief den Maklervertrag und die Vereinbarung vom Februar 2019.

Das Landgericht Hamburg gab der Klage der Maklerin statt. Auf die Berufung der Maklerkundin wies das OLG Hamburg die Klage ab.

Entscheidung:

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Das OLG sieht in der Übersendung des Exposés, dass die Beklagte angefordert hatte mit dem ausdrücklichen Wunsch, es der Bank vorzulegen, das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages. Das Gericht sieht weiter in der Vorlage dieses Exposés bei der Bank die Annahmeerklärung der Beklagten, da beide Parteien von einer Nutzung des Exposés durch Vorlage bei der Bank zum Zwecke der Kapitalerlangung ausgingen und die klagende Maklerin über den Vollzug nicht gesondert informiert werden wollte. Der Zugang der Annahmeerklärung bei der Klägerin war damit wegen Verzichts entbehrlich.

Die dem Exposé beigefügte Widerrufsbelehrung war fehlerhaft, weil u.a. die Telefonnummer der Klägerin und das Muster-Widerrufsformular fehlten. Der Widerruf des Maklervertrages durch die Beklagte war deshalb erfolgreich.

Die Vereinbarung vom Februar 2019 zwischen den Parteien konnte nach Auffassung des Gerichts ebenfalls wirksam widerrufen werden, weil die Klägerin eine Widerrufsbelehrung nicht erteilt hatte. Diese Vereinbarung war vom Gericht als deklaratorisches Schuldanerkenntnis gewertet. Durch die Abgabe eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses war die Beklagte zwar mit allein Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur ausgeschlossen, die sie bei der Abgabe der Erklärung kannte bzw. mit denen sie zumindest rechnen musste. Dieser Ausschluss gilt aber nicht für das Widerrufsrecht. Ein solcher Einwendungsausschluss ist vielmehr als abweichende Vereinbarung i.S. des § 312 k Abs. 1 BGB gemäß § 134 BGB unwirksam. Anderenfalls würde der Verbraucher um sein zwingendes gesetzliches Widerrufsrecht gebracht. Soweit das Landgericht Limburg, Urteil vom 05.08.2016 – 3 S 29/16 in einer abweichenden Fallgestaltung, nämlich im Falle einer deklaratorischen Maklerklausel im notariellen Kaufvertrag und der anschließenden Rückforderung der Maklerprovision ohne jede nähere Begründung zu einem anderen Ergebnis gekommen ist, vermag nach Auffassung des OLG's eine solche Lösung für den vorliegenden Fall nicht zu überzeugen. Da die Beklagte das deklaratorische Schuldanerkenntnis vom Februar 2019 widerrufen hatte, war damit die Klage abzuweisen.

Fazit:

Die Entscheidung des OLG Hamburg fügt der Vielzahl von Maklervertragsabschlussmechanismen eine weitere Variante hinzu, wenn das Übersenden des Exposés, dass nur zum Zweck der Kreditbeschaffung übersandt wird, als Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages gewertet wird. Und wenn weiter für die Annahme des Angebots durch den Maklerkunden nur die Vorlage bei der Bank ausreichend ist, ohne Rückmeldung beim Makler.

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Das Urteil macht weiter deutlich, dass der Einwendungsausschluss bei einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis nicht für das gesetzliche Widerrufsrecht gilt. Makler, die sich nach Abschluss des Maklervertrages noch ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis u.U. zu Beweis-zwecken unterzeichnen lassen, müssen deshalb das gesetzliche vorgegebene Erfordernis der Widerrufsbelehrung berücksichtigen.

Gewerberaummietrecht

Die formularvertraglich vereinbarte Betriebs- und Öffnungspflicht des Mieters eines Ladengeschäftes in einem Einkaufszentrum stellt auch im Zusammenspiel mit fehlendem Konkurrenzschutz keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn die Regelung mit keiner hinreichend konkreten Sortimentsbindung verbunden ist.

BGH, Urteil vom 06.10.2021; XII ZR 11/20

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Durchsetzung einer Betriebspflicht – hier: die Einhaltung von Kernöffnungszeiten in einem Einkaufszentrum - aus einem Mietvertrag über ein Ladenlokal zum Betrieb eines „hochwertigen Fanworld-Einzelhandelsgeschäftes für den Verkauf von Fan-, Lizenz- und Geschenkartikeln und Accessoires“. Neben der Verpflichtung des Mieters den Laden von Montag bis Samstag von 09.00 bis 22.00 Uhr offen zu halten, wurde ein Konkurrenz-, Sortiment- und Branchenschutz ausgeschlossen. Der Mieter berief sich auf die Unwirksamkeit der Klausel wegen unangemessener Benachteiligung.

Entscheidung:

Der BGH bestätigt die Auffassung des Vermieters, wonach die Betriebspflicht zulässig, auch in Kombination mit den übrigen Regelungen, wirksam ist. Eine unangemessene Benachteiligung läge nur dann vor, wenn der Ausschluss von Konkurrenzschutz und Betriebspflicht unter Einschluss einer engen Sortimentsbindung kumulativ vereinbart werden. In dem vorliegenden Sachverhalt verneint der BGH allerdings eine hinreichend konkrete Sortimentsbindung zu Lasten des Mieters, da ihm mit der geregelten Zweck- und Sortimentsbestimmung noch ein breites Spektrum an Verkaufsmöglichkeiten verbliebe, aus dem er sein Angebot zusammenstellen und damit einer sich bietenden Konkurrenzsituation ausweichen und entgegenstellen könnte. Bei einer derart vage gehaltenen Zweck- und Sortimenten-Bestimmung sei es dem Vermieter nicht zumutbar, dem Mieter noch zusätzlich Sortiments- und Konkurrenzschutz gewähren zu müssen.

Fazit:

Die Entscheidung bestätigt noch einmal die Vorgaben des BGH in seinem Urteil vom 26.02.2020 – XII ZR 51/19. Zusammengefasst kommt es daher nur dann zu einer Unwirksamkeit der Formulklauseln, wenn der Mietvertrag eine strenge Sortimenten-Bindung

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

vorsieht. Nur dann fehlt es dem Mieter an Möglichkeiten, sich durch Veränderungen seines eigenen Angebotes an die Konkurrenzsituation anzupassen und seine Kosten durch Reduzierung seiner Öffnungszeiten zu reduzieren. Eine solche strenge Sortimentsbindung liegt nicht vor, wenn die vereinbarte Nutzung auf einen Discount-Markt einschließlich der dazu gehörenden Rand- und Nebensortimente beschränkt wird.

Wohnungseigentumsrecht

Im Grundsatz können die Wohnungseigentümer ein auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenes Nutzungsverbot zum Zwecke der Gefahrenabwehr beschließen. Auf Dauer kann die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums aufgrund von baulichen oder bauordnungsrechtlichen Mängeln (hier: Brandschutzmängel) jedenfalls dann nicht durch Mehrheitsbeschluss verboten werden, wenn dadurch die Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigt oder sogar ausgeschlossen wird; die Wohnungseigentümer können sich ihrer Verpflichtung zur Vornahme zwingend erforderlicher Maßnahmen nicht durch ein mehrheitlich verhängtes Nutzungsverbot entziehen (Fortführung von BGH, Urteil vom 04.05.2018 - V ZR 203/17, ZfIR 2018, 553 Rn. 21 f.).

BGH, Urteil vom 15.10.2021; V ZR 225/20

Sachverhalt:

Ein nach dem WEG aufgeteiltes, über 40 Jahre altes Parkhaus mit elf Ebenen ist stark sanierungsbedürftig. Drei der Ebenen stehen als eigene Teileigentumseinheit im Sondereigentum einer GmbH. Diese Einheit ist an ein Hotel vermietet, die übrigen Ebenen sind seit Jahren außer Betrieb. Nachdem das Bauordnungsamt Nachweise für die Einhaltung des Brandschutzes verlangt hatte, beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich, dass die Ebenen, die zu der Einheit der GmbH gehören, nicht mehr genutzt werden dürfen. Vor dem Hintergrund, dass die Gemeinschaft eine Sanierung früher bereits abgelehnt hatte, wurde der GmbH gestattet, die Brandschutzmängel selbst und auf eigene Kosten zu beseitigen. Erst danach sollte sie die Nutzung wieder aufnehmen dürfen. Gegen diesen Beschluss hat die GmbH Anfechtungsklage erhoben.

Entscheidung:

Die Anfechtungsklage hat Erfolg. Das Nutzungsverbot ist rechtswidrig. Im Grundsatz können die Wohnungseigentümer im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung zur Gefahrenabwehr ein auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenes Nutzungsverbot beschließen. Wenn dadurch die Nutzung des Sondereigentums eingeschränkt oder gar vollständig ausgeschlossen wird, kommt ein Nutzungsverbot aber nur aus zwingenden Gründen und in engen Grenzen in Betracht. Die Wohnungseigentümer sind nämlich verpflichtet, gravierende bauliche Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums, die eine Nutzung des Sondereigentums erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen, beheben zu lassen. Die Eigentümer können sich nicht darauf berufen, dass ihnen die Kosten einer Sanierung nicht zuzumuten seien. Der Verpflichtung

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

tung, zwingend erforderliche Maßnahmen durchzuführen, können sich die Wohnungseigentümer auch nicht durch ein mehrheitlich verhängtes dauerhaftes Nutzungsverbot entziehen. Als solches wirkt sich der angefochtene Beschluss faktisch aus, weil die Beseitigung der Brandschutzmängel der GmbH überantwortet wurde.

Ein dauerhaftes Nutzungsverbot könnte, so der BGH, nur rechtmäßig sein, wenn eine Sanierungspflicht der Gemeinschaft gemäß § 22 WEG a. F. (seit der WEG-Reform § 22 WEG) ausgeschlossen wäre. Dann müsste die Gefahrenabwehr durch Stilllegung des Gemeinschaftseigentums erfolgen. Dies ist hier nicht der Fall, denn § 22 Abs. 4 WEG a. F. / § 22 WEG begrenzt Sanierungspflichten, die auf einer Überalterung oder mangelnden Instandhaltung des Gebäudes beruhen, nicht. Die Vorschrift sieht vor, dass der Wiederaufbau eines Gebäudes nicht beschlossen oder verlangt werden kann, wenn es zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt ist. Zerstört in diesem Sinne ist ein Gebäude nur, wenn seine Nutzbarkeit durch punktuelle Ereignisse wie Brand, Überschwemmung oder Explosion wesentlich beeinträchtigt oder aufgehoben ist. Eine Sanierungsbedürftigkeit infolge Alters oder Vernachlässigung ist keine Zerstörung, die einen Anspruch auf Wiederaufbau ausschließt; dies auch dann nicht, wenn eine Sanierung mit hohen Kosten verbunden wäre.

Fazit:

Bis auf verschwindend geringe Ausnahmen gilt, dass mangelnde Instandhaltung oder Überalterung Eigentümer einer WEG ebenso wenig von ihren Sanierungspflichten entbinden wie hohe Kosten. Ein Blick auf den Gebäudezustand ist daher bei Erwerb einer Eigentumswohnung absolut unerlässlich, wie der hier vorgestellte Fall des BGH eindrucksvoll zeigt.

Allgemeines Immobilienrecht

Wann liegt Arglist im Sinne des § 444 BGB vor?

- a) Bezugspunkt der Arglist in § 444 BGB ist ein konkreter Mangel. Arglist liegt deshalb nur vor, wenn der Verkäufer diesen konkreten Mangel kennt oder zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Das schließt es aus, ein arglistiges Verschweigen von Mängeln gemäß § 444 BGB durch den Verkäufer allein daraus abzuleiten, dass das Gebäude auf dem verkauften Grundstück teilweise unter Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz errichtet worden ist.
- b) Für die Annahme von Arglist genügt es nicht, dass sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungspflichtiger Tatsachen hätte aufdrängen müssen (Bestätigung von Senat, Urteil vom 12.04.2013 - V ZR 266/11, NJW 2013, 2182).
- c) Ein Grundstück ist nicht allein deshalb mangelhaft, weil bei der Errichtung eines auf ihm stehenden Gebäudes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen wurde.

BGH, Urteil vom 28.05.2021; V ZR 24/20

Sachverhalt:

Die Klägerin erwarb von dem Beklagten ein Grundstück auf dem sich ein Gebäude befindet. Dieses Gebäude hatte der Beklagte zumindest teilweise unter Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz errichten lassen. Nachträglich stellte die Klägerin Mängel an der Abdichtung des Kellers und des Haussockels gegen Feuchtigkeit fest. Im Kaufvertrag waren die Rechte der Käuferin wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes zwar ausgeschlossen worden, dennoch verklagte die Käuferin den Verkäufer auf Zahlung von Schadensersatz. Der Klage hatte zuletzt das KG stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. Der Beklagte könne sich – so das KG – nicht auf den Haftungsausschluss berufen, da er den Mangel arglistig verschwiegen habe. Es könne dabei dahinstehen, ob er von dem Mangel an der Kellerabdichtung Kenntnis oder ihn billigend in Kauf genommen hatte, er hätte jedenfalls die Klägerin darüber unterrichten müssen, dass das Gebäude teilweise in Schwarzarbeit errichtet worden sei.

Entscheidung:

Der BGH sieht dies anders und hebt das Urteil des KG auf. So verneint der BGH ein arglistiges Verschweigen des Mangels seitens des Verkäufers. Unstreitig liege – so der BGH – ein Mangel an der Kellerabdichtung vor. Dennoch könne der Beklagte sich nur dann nicht auf den vereinbarten Haftungsausschluss berufen, wenn er den konkreten Mangel an der Kellerabdichtung arglistig verschwiegen hätte. Dass er verschwiegen hat, dass das Gebäude unter Verstoß

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz errichtet worden ist, stehe jedoch nicht im direkten Zusammenhang zu dem Mangel an der Kellerabdichtung. Genau eines solchen Zusammenhanges, also eines Anknüpfungspunktes der Arglist an einen konkreten Mangel, bedarf es aber im Rahmen des § 444 BGB. Deswegen folgt der BGH der Entscheidung des KG nicht. Der Beklagte selbst hatte von dem Mangel an der Kellerabdichtung nicht nachweislich Kenntnis; auch hätte er sich ihm auch nicht deshalb aufdrängen müssen, weil die Arbeiten „schwarz“ erfolgt seien. Das allein rechtfertigt laut BGH nicht einen anzunehmenden Verdacht auf mindere Qualität. Denn das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz diene der individuellen Ahndung von steuerlichen Vergehen, die keine begründeten Rückschlüsse auf die handwerkliche Ausführung der Arbeit zuließen. Ohnehin stellt der Senat klar, dass für das Vorliegen der Arglist ein „sich-hätte-aufdrängen-müssen“ eines Mangels nicht ausreicht. Denn damit würden Maßstäbe der groben Fahrlässigkeit dort angelegt, wo Eventualvorsatz bewiesen werden muss. Auch das habe das KG verkannt.

Im Weiteren prüft der BGH dann, ob das Verschweigen der Tatsache, dass das Gebäude unter Verstoß gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz errichtet wurde, für sich genommen einen Mangel begründen könnte. Dann könnte nämlich zumindest der Anknüpfungspunkt im Rahmen des § 444 zwischen arglistigem Verschweigen und einem Mangel gegeben sein. Das KG hatte diesbezüglich nicht Stellung bezogen. Allerdings verneint der BGH diese Frage: Die Tatsache, dass beim Bau eines Gebäudes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen wurde, begründe noch keinen Mangel an selbigem. Es habe nach der Verkehrsauffassung regelmäßig schlicht keinen Einfluss auf den Wert eines Gebäudes, ob es in Schwarzarbeit errichtet wurde oder nicht. Dass ein Gebäude nicht in Schwarzarbeit errichtet wurde, gehört daher laut BGH nicht zu den gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 BGB kraft Gesetzes geschuldeten Eigenschaften. Offen ließ der Senat, ob Parteien im Rahmen des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB als zu erbringende Beschaffenheit eines Gebäudes individuell vereinbaren können, dass ein Gebäude nicht in Schwarzarbeit errichtet worden ist; dann könnte nämlich allein das Fehlen dieser Beschaffenheit einen Mangel als Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit begründen.

Fazit:

Die Argumentation des BGH ist überzeugend. So erscheint die Korrektur des Kammergerichts hinsichtlich des richtigen Anknüpfungspunktes der Arglist an einen Mangel im Rahmen des § 444 dann auch wenig überraschend. Ebenso ist es umfänglich einleuchtend, dass allein die Tatsache, dass ein Gebäude „schwarz“ errichtet wurde, per se keinen Mangel darstellt. Hilf-

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

reich ist die Bestätigung des Senats hinsichtlich der Anforderungen an die Arglist (siehe dazu BGH vom 12.04.2013 – V ZR 266/11) dahingehend, dass grobe Fahrlässigkeit in Form eines „*sich-hätte-Aufdrängen-müssens*“ eben nicht für die Annahme von Arglist ausreicht. Diesbezüglich dürften aber die üblichen und aus dem Strafrecht bekannten Abgrenzungsprobleme zwischen grober Fahrlässigkeit und billigenden Inkaufnehmens bleiben.

Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an die Redaktion unter
info@breiholdt-voscherau.de.

Volltexte der besprochenen Urteile oder Gesetze erhalten Sie kostenlos auf Anforderung.
Unser Impressum finden Sie unter: www.breiholdt-voscherau.de