

# NEWSLETTER

## Ausgabe 02/2021

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

### Wohnraummietrecht

Seite 2 - 3

**Glaubhaftmachung des konkreten und kausalen Tatsachenvortrag bei Kündigung wegen Mietrückstand aufgrund der Nichtleistung durch die Pandemie gem. Art. 240 § 2 Abs. 1 EGBG**  
AG Hanau, Urteil vom 31.07.2020; 32 C 136/20

### Wohnungseigentumsrecht

Seite 4 - 6

**Erwerber von Wohnungseigentum als werdender Wohnungseigentümer**  
BGH, Urteil vom 14.02.2020; V ZR 159/19

### Maklerrecht

Seite 7 - 10

**Beweislast des Verbrauchers für seine Verbrauchereigenschaft beim Maklervertrag**  
OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 04.06.2018, 19 U 191/17  
**Provisionsanspruch bei Ausübung eines Vorkaufsrechts**  
LG Frankenthal, Urteil vom 28.12.2017; 8 O 158/17

### Geweberaummietrecht

Seite 11 - 12

**Verbrauchsabhängige Kostenverteilung im Mietvertrag nur möglich, wenn dieser wegen einer planwidrigen Unvollständigkeit eine Regelungslücke aufweist**  
BGH, Urteil vom 30.01.2019; XII ZR 46/18

### Allgemeines Immobilienrecht

Seite 13 - 14

**Mängelbeseitigungskosten von 6,83 % des Kaufpreises – Erwerber kann zurücktreten**  
OLG Dresden, Urteil vom 12.05.2016; 8 U 451/15  
BGH, Beschluss vom 07.11.2018; VII ZR 142/16

|

### **Wohnraummietrecht**

**Der Mieter muss, sofern er sich bei einem Mietrückstand auf das Kündigungsmoratorium aus Art. 240 § 2 Abs. 1 EGBG beruft, anhand ausreichender Anhaltspunkte glaubhaft machen, dass die Pandemie ursächlich für das Nichtleisten ist. Verlangt wird ein konkreter und kausaler Tatsachenvortrag.**

***AG Hanau, Urteil vom 31.07.2020; 32 C 136/20***

### **Sachverhalt:**

Der Mieter hatte im Januar 2020 einen Mietvertrag über ein Haus geschlossen. Monatlich war eine Miete in Höhe von 1.500,00 € zu entrichten. In den Monaten April, Mai und Juni 2020 hat der Mieter die Miete nicht geleistet. Daraufhin erklärte der Vermieter am 08.06.2020 die fristlose Kündigung und forderte die Herausgabe der Mietsache. Der Mieter widersprach und verblieb weiter in dem Haus. Er habe aufgrund von Kurzarbeit ab April 2020 ein verringertes Einkommen; es sei ihm nicht möglich gewesen, Geld von seinem Konto abzuheben oder zu überweisen. Alle Geldautomaten seien gesperrt gewesen, Telefonüberweisungen waren ebenfalls nicht möglich, der Dauerauftrag war mangels Deckung deaktiviert und das Online-Banking zeitweise gesperrt.

### **Entscheidung:**

Der Mieter wird verurteilt, die Wohnung zu räumen und die rückständige Miete zuzüglich der angefallenen Zinsen zu zahlen. Sein Vortrag schließe eine Kündigung nicht hinreichend aus. Gemäß Art. 240 § 2 Abs. 1 EGBGB habe der Mieter den kausalen Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und der Nichtzahlung „glaubhaft zu machen“. Kausal könne aber nur die wirtschaftliche Notlage sein, die beim Mieter explizit eingetreten sei. Die bei ihm hervorgerufenen Folgen könne er vortragen, die kausal durch die Pandemie verursacht sein müssen und weitergehend im Zusammenhang mit dem Mietrückstand stehen müssten. Das grundsätzliche Pandemiegeschehen reiche als Beleg nicht aus. Dem Gericht bliebe es zu überprüfen, ob sich aus dem Vortrag eine äquivalent kausale Ursachenkette ergebe. Meistens ist der Ursprung der Ursache dem Mieter allerdings nicht bekannt. Dies schließe das „glaubhaftmachen“, mithin eine Versicherung an Eides Statt, aus. „Glaubhaftmachen“ meine daher ein Vortrag von Tatsachen des Mieters und ein mögliches Bestreiten des Vermieters. Die Tatsachen, die Anknüpfungspunkte des Mieters, müssen die Ursächlichkeit nur möglich machen. Diese Anknüpfungspunkte seien vorliegend nicht gegeben. Jedenfalls gingen sie aus der Argumentation des Mieters nicht ausreichend hervor. Im gleichzeitigen Verweis auf die Kurzarbeit und die verhinderte Zahlung durch Bankprobleme lege ein Widerspruch vor. So geht

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

aus dem Argument der Kurzarbeit eine missliche finanzielle Lage hervor, während der Bankenvortrag beinhaltet, dass trotz dessen Geld auf dem Konto war, es nur nicht übermitteln werden könne. In der Problematik der Banken kann hingegen keinerlei kausale Verbindung zum Lockdown und der Corona-Pandemie ersichtlich sein. Es gab keine Sperrung von Bankautomaten im Zuge der pandemiebedingten Maßnahmen.

## **Fazit:**

Die umfangreiche und präzise Urteilbegründung des AG Hanau zeigt auf, dass der Gesetzgeber, möglicherweise im Zuge der mit großer Eile betriebenen Gesetzgebung während der COVID-19-Pandemie, die Verwendung des Begriffs „glaubhaft machen“ unglücklich gewählt hat. Der Sachvortrag muss folglich trotzdem schlüssig sein. Schließlich verbleibt es dem Gericht zu entscheiden, ob ein ursächlicher Verweis auf Art. 240 § 2 Abs. 1 EBGB durchschlägt.

### **Wohnungseigentumsrecht**

#### **Erwerber von Wohnungseigentum als werdender Wohnungseigentümer**

- a) Die Anwendung der Grundsätze über die werdende Wohnungseigentümergeinschaft setzt nicht voraus, dass es sich bei dem Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer um einen Bauträgervertrag handelt. Diese Grundsätze gelten vielmehr unabhängig davon, ob der Erwerbsvertrag eine Errichtungs-, Herstellungs- oder Sanierungsverpflichtung umfasst, für jeden Ersterwerb vom teilenden Eigentümer
- b) Werdender Wohnungseigentümer ist auch derjenige, der nach Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtssinne von dem teilenden Eigentümer Wohnungseigentum erwirbt und durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung und Übergabe der Wohnung eine gesicherte Rechtsposition erlangt. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein solcher Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer während der eigentlichen Vermarktungsphase oder erst längere Zeit nach deren Abschluss erfolgt (Fortführung von Senat, Urteil vom 11.05.2012; V ZR 196/11, BGHZ 193, 219 Rn. 12).

#### **BGH, Urteil vom 14.02.2020; V ZR 159/19**

#### **Sachverhalt:**

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Klägerin ist die Erwerberin von zwei Eigentumswohnungen, die sie vom teilenden Wohnungseigentümer am 30.06.2016 durch notariellen Kaufvertrag erworben hat. Die Aufteilung des Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentum war 30.09.2015 im Grundbuch vollzogen. Aufgrund einer Auflassung vom 06.01.2015 wurde am 31.03.2016 die erste Käuferin in das Grundbuch eingetragen. Zu Gunsten der Klägerin wurde am 02.08.2016 die Auflassungsvormerkung eingetragen, am 22.08.2016 zahlte die Klägerin den Kaufpreis. Die Übergabe der Wohnungen an die Klägerin erfolgte ebenfalls am 22.08.2016.

An einer Eigentümerversammlung am 06.11.2017 wurde die Erwerberin durch den Verwalter von der Teilnahme mit der Begründung ausgeschlossen, sie sei noch nicht im Grundbuch eingetragen. Die Beschlussanfechtungsklage der Klägerin gegen einen Beschluss dieser Versammlung wurde vom Amtsgericht und Landgericht zurückgewiesen, mit der Begründung, die Klägerin sei zum Zeitpunkt der Eigentümerversammlung keinen werdenden Wohnungseigentümern gewesen.

#### **Entscheidung:**

Der BGH bejaht die Rechtstellung der Klägerin als werdende Eigentümerin und erklärt den angefochtenen Beschluss für unwirksam. Der BGH bestätigt seine Rechtsprechung, dass der-

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

jenige, der Wohnungseigentum erwirbt mit der Eintragung und Übergabe der Wohnung eine Rechtstellung als werdender Wohnungseigentümer erhält und bis zu seiner Eintragung im Grundbuch wie ein Wohnungseigentümer zu behandeln ist, mithin an Eigentümerversammlungen teilnehmen und abstimmen kann. Diese Rechtstellung verliert der Erwerber nicht dadurch, dass mit der Eintragung des ersten Erwerbers in das Wohnungsgrundbuch die Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtssinne entsteht. Die Grundsätze für die vom Wohnungseigentumsgesetz nicht erfasste Gründungsphase einer Wohnungseigentümergeinschaft, die sich als Regelungslücke im Gesetz darstellt, gelten nicht nur bei dem Ersterwerb im Rahmen eines Bauträgervertrages. Diese vom BGH entwickelten Grundsätze gelten vielmehr unabhängig davon, ob der Erwerbsvertrag eine Errichtungs-, Herstellungs- oder Sanierungsverpflichtung umfasst für jeden Ersterwerb vom teilenden Eigentümer. Die Rechtstellung erlangt der Erwerber unabhängig davon, ob der Erwerbsvertrag vor oder nach Eintragung des ersten Erwerbers in das Grundbuch geschlossen wird. Soweit im Urteil des Senats vom 11.05.2012, Az. V ZR 196/11, die Frage, ob eine zeitliche Begrenzung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft im Hinblick darauf erwogen werden könne, dass der teilende Eigentümer nach einer längeren Vorratshaltung einem Eigenerwerber gleichzustellen sein könnte beantwortet der BGH mit der Klarstellung, dass der werdende Wohnungseigentümer auch derjenige sein soll, der nach entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtssinne von dem teilenden Eigentümer Wohnungseigentum erwirbt und durch Eintragung der Auflassungsvormerkung und Übergabe der Wohnung eine gesicherte Rechtsposition erhalten hat. Die Regelungslücke im Gesetz besteht, wie der BGH ausführt, nicht nur insoweit, als bei der Aufteilung eines Grundstücks im Wohnungseigentum durch den teilenden Eigentümer selbst nach Eintragung der Aufteilung in das Grundbuch zunächst keine Wohnungseigentümergeinschaft entsteht, weil diese nach geltendem Recht mindestens zwei Mitglieder und damit jedenfalls die Eintragung eines weiteren Wohnungseigentümers in das Grundstück voraussetzt; vielmehr sieht der BGH die entscheidende Regelungslücke darin, dass die Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes dem „Demokratisierungsinteresse“ der Erwerber mit gesicherter Rechtsposition nicht Rechnung tragen. Die Wohnanlage muss ab Bezugs Fertigstellung und Übergabe der verkauften Wohnungen bewirtschaftet und verwaltet werden, was unter Mitwirkung auch der künftigen Eigentümer erfolgen sollte. Es macht keinen Unterschied, ob ein solcher Ersterwerb von dem teilenden Eigentümer während der Vermarktungsphase oder erst längere Zeit nach deren Abschluss erfolgt. Eine solche Differenzierung würde kaum sicher vorzunehmende Abgrenzungen ermöglichen, sodass, um „Demokratisierungsinteresse“ Rechnung zu tragen, die Regelungslücke sich regelmäßig erst mit der Eintragung des letzten werdenden Wohnungseigentümers in das Grundbuch schließt.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Der Anfechtungsklage war demgemäß stattzugeben, weil der von der Erwerberin angefochtene Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung widersprach und die Erwerberin als werdende Wohnungseigentümerin berechtigt war, an der Wohnungseigentümersammlung teilzunehmen und ihr Stimmrecht auszuüben.

## **Fazit:**

Das Urteil bringt die erforderliche Klarheit in die Abgrenzung zwischen Ersterwerber zum Zweiterwerber. Hat der Erwerber aufgrund einer rechtlich verfestigten Erwerbsposition ein berechtigtes Interesse daran erlangt, an der Verwaltung der Wohnungseigentumsanlage mitzuwirken, gebietet es der Minderheitenschutz bzw. das Demokratisierungsinteresse der Erwerber mit gesicherter Rechtsposition, ihnen diese Teilhabe nicht von zeitlichen, nicht beeinflussbaren Abgrenzungskriterien wie der Grundbucheintragung oder der Übergabe des Wohnungseigentums abhängig zu machen. Vielmehr erhält der Erwerber die Rechtstellung als werdender Wohnungseigentümer auch dann, wenn er nach Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft von dem teilenden Eigentümer Wohnungseigentum erwirbt und durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung und Übergabe der Wohnung eine gesicherte Rechtsposition erlangt.

### **Maklerrecht**

#### **Beweislast des Verbrauchers für seine Verbrauchereigenschaft beim Maklervertrag**

1. Auch wenn bei einem Vertragsschluss einer natürlichen Person grundsätzlich von Verbraucherhandeln auszugehen ist, trägt die natürliche Person, die verbraucherschützende Vorschriften für sich in Anspruch nimmt, für ihre Eigenschaft als Verbraucher die volle Darlegungs- und Beweislast. Die Beweislast des Unternehmers nach § 13 Halbsatz 2 BGB greift nur, wenn die Verfolgung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Zwecke der natürlichen Person überhaupt in Betracht kommt; legt der Unternehmer entsprechende Tatsachen in gebotem Umfang dar, obliegt der Negativbeweis hierfür dem Verbraucher.
2. Sowohl wirtschaftliche wie personelle Kongruenz sind gegeben, wenn Gegenstand eines Maklervertrags eine Immobilie ist, die der Sohn des Auftraggebers zu 4/5 Miteigentum erwirbt, hinsichtlich derer dem Auftraggeber ein Vorkaufsrecht für den beim Veräußerer verbleibenden Miteigentumsanteil zu 1/5 eingeräumt wird, und die zu einem (auf 4/5 Miteigentum bezogen) 16 % niedrigeren Kaufpreis erworben wird.
3. Der Rücktritt von einem Maklervertrag ist nicht provisionschädlich, wenn er in Erfüllung eines zwischen Auftraggeber und Veräußerer geschlossenen Aufhebungsvertrags erklärt wird.

***OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 04.06.2018; 19 U 191/17***

#### **Sachverhalt:**

Der Makler weist provisionspflichtig ein Objekt einem Kunden nach. Der Kaufvertrag wird zeitnah abgeschlossen. Käufer ist der Sohn des Maklerkunden. Der Sohn erwirbt einen Miteigentumsanteil von 80 %, die restlichen 20 % Anteile verbleiben bei der Verkäuferin. Der Maklerkunde erklärt den Widerruf des Maklervertrages. Das Landgericht Frankfurt gibt der Klage des Maklers statt und führt aus, dass der Maklervertrag nicht durch den Widerruf des beklagten Maklerkunden in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt sei, da der Beklagte nicht als Verbraucher tätig geworden sei.

#### **Entscheidung:**

Das OLG Frankfurt am Main weist die Berufung des beklagten Maklerkunden zurück. Der Beklagte ist nach Auffassung des Gerichts als Unternehmer anzusehen. Wer verbraucherschützende Vorschriften für sich in Anspruch nimmt, trägt dafür die volle Darlegungs- und Beweislast. Soweit der Beklagte behauptet, nur Eigentümer einer Immobilie zu sein, die an fünf Wohnraummieter und zwei Gewerberaummieter vermietet sei und er an einer weiteren Immobilie einen Miteigentumsanteil zu 1/10 habe, hatte der Beklagte in erster Instanz den

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Vortrag des Maklers, dass der Beklagte seinen gesamten Lebensunterhalt aus den Beträgen der Immobilien erziele und Inhaber einer Liegenschaftsverwaltung sei, nicht konkret widersprochen. Soweit der Beklagte erst in der Berufung vorträgt, dass die Liegenschaftsverwaltung erst nach Erwerb vom Makler nachgewiesenen Objektes eingerichtet werden sollte, war dieser Vortrag als verspätet zurückzuweisen. Damit lägen – nach Auffassung des OLG – zwar ein retrospektives, aber doch erhebliches Indiz für die Verfolgung gewerblicher Zwecke bei Vertragsschluss vor. Dass der streitgegenständliche Maklervertrag in diesem Fall einer beabsichtigten gewerblichen Tätigkeit zeitlich vorgelagert gewesen wäre, bleibe für die Einordnung nach § 13 BGB (Verbrauchereigenschaft) unbeachtlich, da nach der Rechtsprechung des BGH auch Existenzgründer nicht als Verbraucher gelten. Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass das Objekt zu 80 % von seinem Sohn gekauft sei. Der Kaufvertrag sei in personeller wie in wirtschaftlicher Hinsicht mit dem im Maklervertrag gewünschten Vertrag identisch.

Die Identität in personeller Hinsicht ergebe sich durch die Verbindung des Beklagten zu dem kaufenden Sohn. Die wirtschaftliche Identität sei zu bejahen, weil vorliegend weder die Kaufpreisdifferenz von 16,1 %, noch die Tatsache, dass der Sohn nur 80 % der Immobilie erworben habe, beachtlich sei. Der Beklagte hatte bezüglich der beim Verkäufer verbleibenden 20 % Anteile an der Immobilie ein Vorkaufsrecht erhalten.

## **Fazit:**

Die Abgrenzung zwischen Unternehmer und Verbraucher bereitet insbesondere im Bereich der Verwaltung und Bewirtschaftung von Immobilien Schwierigkeiten. Behauptet der Maklerkunde das Geschäft nur zu privaten Zwecken, die weder überwiegend seiner gewerblichen selbstständigen Tätigkeit zugerechnet werden könne, abgeschlossen zu haben, ist er gehalten, dies unter Beweis zu stellen. Für den Makler kann es ratsam sein - da er in der Regel den Tätigkeitsbereich und den Immobilienbestand des Kunden nicht kennt -, in Erfahrung zu bringen, ob der Kunde Immobilien in einem Umfang besitzt, der einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert.



### **Maklerrecht**

#### **Provisionsanspruch bei Ausübung eines Vorkaufsrechts**

Ist im Erstkaufvertrag über ein mit einem Vorkaufsrecht belastetes Grundstück ein echter Vertrag zugunsten des Maklers vereinbart, verpflichtet diese Maklerklausel auch den sein Vorkaufsrecht ausübenden Käufer.

***LG Frankenthal, Urteil vom 28.12.2017; 8 O 158/17***

#### **Sachverhalt:**

Die Verkäuferin einer Eigentumswohnung beauftragte mit dem Verkauf der Wohnung einen Makler. Die Wohnung war mit einem Vorkaufsrecht zugunsten des Bruders der Verkäuferin, der ebenfalls eine Eigentumswohnung im gleichen Haus hatte, belastet. Die Verkäuferin schloss den Kaufvertrag mit einem vom Makler nachgewiesenen Interessenten. Im Kaufvertrag wurde zugunsten des Maklers ein Vertrag zugunsten Dritter vereinbart. Der vorkaufsberechtigte Bruder übte sein Vorkaufsrecht aus. Der Notar fertigte für den Bruder den Vertragsentwurf und nahm die Maklerklausel auf. Der Bruder verlangte Herausnahme der Klausel aus dem Entwurf, woraufhin der Notar die fragliche Klausel „ohne rechtliche Prüfung“ herausnahm. Dieser Vertrag wurde dann zwischen der Verkäuferin und dem vorkaufsberechtigten Bruder abgeschlossen.

#### **Entscheidung:**

Der klagende Makler verlangt Zahlung der Provision vom vorkaufsberechtigten Bruder. Das Landgericht Frankenthal gibt der Klage statt. Bei dem vom Bruder abgeschlossenen Kaufvertrag handele es sich nicht um einen eigenständigen Kaufvertrag, sondern um einen Vertrag, der die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den beklagten Bruder zum Gegenstand habe. Nach der Rechtsfolge des § 464 Abs. 2 BGB kommt dieser Vertrag zu den Bedingungen zustande, die der Verkäufer mit dem Erstkäufer vereinbart hat. Bei dem Vertrag zugunsten des Maklers handelt es sich nicht um einen „Fremdkörper“ im Kaufvertrag. Diese Regelung gehört vielmehr wesensmäßig zum Kaufvertrag. Die Frage, wer Maklerkosten zu tragen habe, hänge mit der Frage zusammen, ähnlich wie die Frage der Kaufpreishöhe, wer für die Vertragskosten aufzukommen habe. In Fällen einer Provisionsregelung in üblicher Höhe stehe dem Makler gegenüber dem Vorkaufsberechtigten deshalb der Zahlungsanspruch zu. Der Vorkaufsberechtigte solle nicht zu günstigeren Konditionen erwerben als der Erstkäufer. Nach Auffassung des Gerichts ist nach Beauftragung eines Maklers durch den Verkäufer die Vereinbarung einer Maklerklausel zugunsten des Maklers auch durchaus üblich.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

## **Fazit:**

Das Landgericht hält sich mit seiner Entscheidung im Rahmen der BGH-Rechtsprechung. Entscheidend ist, dass zwischen Erstkäufer und Verkäufer der echte Vertrag zugunsten Dritter vereinbart wird und nicht nur ein deklaratorisches Anerkenntnis. Der echte Vertrag zugunsten Dritter wird als wesensmäßig zum Kaufvertrag gehörig angesehen.

## **Gewerberaummietrecht**

**Nach § 10 HeizkostenV können in einem Mietvertrag über Gewerberäume auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur bei einem Vertrag in Betracht, der wegen einer planwidrigen Unvollständigkeit eine Regelungslücke aufweist (im Anschluss an Senatsurteil vom 15.10.2014; XII ZR 111/12 - WM 2014, 2280).**

**BGH, Urteil vom 30.01.2019; XII ZR 46/18**

### **Sachverhalt:**

Die Vermieterin und die Mieter von Praxisräumen streiten unter anderem über die Heizkostenabrechnung. § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags lautet:

*„Die Ermittlung/Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten/Kaltwasserkosten erfolgt durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung nach dem von ... gemäß §§ 7 und 10 der HeizkostenV bestimmten Abrechnungsmaßstab. ...“*

In § 6 Ziffer 4 des Mietvertrags ist geregelt:

*„Der Vermieter wird die Mietfläche mit zugelassenen geeichten Messeinrichtungen / Abrechnungsmaßstab gemäß §§ 7 und 10 der Heizkosten VO-Bestimmungen (...) ausstatten.“*

Die Mieträume verfügen über eine Lüftungsanlage, die teilweise auch zur Beheizung genutzt wird. Eine Verbrauchserfassung erfolgt insoweit nicht. In zwei Betriebskostenabrechnungen legte die Vermieterin die diesbezüglichen Kosten als Position „Heizung über Lüftung“ nach Fläche auf die Mieter um.

Die Mieter halten diese Position angesichts der Vereinbarungen im Mietvertrag für nicht umlagefähig.

### **Entscheidung:**

Die Mieter müssen die Position „Heizung über Lüftung“ nicht tragen, entschied der Bundesgerichtshof. Die Regelung im Mietvertrag sehe vor, dass die Ermittlung und Verteilung der Heizkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgen solle. Demnach sollen die Heizkosten vollständig nach Verbrauch umgelegt werden. Eine solche Vereinbarung sei auch wirksam. § 10 HeizKV lasse rechtsgeschäftliche Bestimmungen des

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Abrechnungsmaßstabs zu, die eine Überschreitung der in §§ 7, 8 HeizKV vorgesehenen Höchstsätze für den verbrauchsabhängigen Anteil (50 bis 70 Prozent) vorsehen. Jedenfalls bei der Gewerberaummiete können daher individualvertraglich auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden. In § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags würden sich keine Hinweise darauf finden, dass auch verbrauchsunabhängige Heizkosten geschuldet sein sollten. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes einer beiderseits interessengerechten Auslegung. Vielmehr seien die Belange der Vermieterin gewahrt, weil für sie bereits bei Vertragsschluss kein Zweifel daran bestehen konnte, dass verbrauchsunabhängige Heizkosten nicht umgelegt werden können, während sich das Interesse der Mieter auf eine neutrale Überprüfbarkeit der Heizkosten durch Messeinrichtungen richtete. Da verbrauchsunabhängige Heizkosten nach der Vereinbarung im Mietvertrag nicht umlagefähig sind, schulden die Mieter die Kosten für „Heizung durch Lüftung“ nicht.

## **Fazit:**

Hinzuweisen ist darauf, dass diese Entscheidung zwar zum Gewerberaummietrecht erging, dies jedoch nicht im Umkehrschluss bedeutet, dass eine solche Individualvereinbarung im Wohnraummietrecht nicht geschlossen werden kann. Auf Vermieterseite sollte eine solche, von der gesetzlichen Regel abweichende Vereinbarung daher nur dann getroffen werden, wenn sichergestellt ist, dass der Verbrauch auch erfasst werden kann.

### Allgemeines Immobilienrecht

#### **Mängelbeseitigungskosten von 6,83 % des Kaufpreises - Erwerber kann zurücktreten.**

1. Die Feststellung, ob ein Mangel erheblich ist und der Besteller aufgrund dessen vom Vertrag zurücktreten kann, erfordert eine umfassende Interessenabwägung, die die Bedeutung des Mangels und des Beseitigungsaufwands berücksichtigt.
2. Bei behebbaren Mängeln ist auf die Kosten der Mängelbeseitigung und nicht auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen. Soweit für die Abgrenzung Prozentsätze (Reparaturkosten im Verhältnis zum Kaufpreis) herangezogen werden, liegt die Erheblichkeitsschwelle bei 5 % des Mängelbeseitigungsaufwands.

***OLG Dresden, Urteil vom 12.05.2016; 8 U 451/15;***

***BGH, Beschluss vom 07.11.2018; VII ZR 142/16 (Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgenommen)***

#### **Sachverhalt:**

Die Kläger erwarben 2006 von der Beklagten eine Eigentumswohnung, in der die Beklagte als Verkäuferin sich verpflichtete, das Bauwerk gemäß Baubeschreibung herzustellen. Der Kaufpreis war ein Festpreis, der die Kosten für die schlüsselfertige Herstellung (Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum) enthielt. Die Zusammensetzung des Kaufpreises war im Kaufvertrag aufgeschlüsselt in Grund und Boden, Altbausubstanz und Sanierungskosten. Die Kläger rügen 100 Mängelpunkte sowohl im Gemeinschaftseigentum wie im Sondereigentum. Nachdem die Mängelbeseitigung abgelehnt wurde, sind die Kläger vom Kaufvertrag zurückgetreten.

#### **Entscheidung:**

Das OLG Dresden gibt dem Klagantrag statt. Die Kläger sind von dem Kaufvertrag mit Sanierungsverpflichtung wirksam zurückgetreten. Den Klägern steht darüber hinaus ein Anspruch auf Ersetzung weitergehenden Schadens, der dem Kläger im Zusammenhang mit dem Kauf der Eigentumswohnung entstanden ist und künftig entstehen wird, zu, soweit diese nicht durch die Rückabwicklung des Kaufgeschäftes abgegolten sind.

Nach dem dem Gericht vorliegenden Sachverständigengutachten bestehen umfangreiche, jeweils für sich betrachtet eher geringfügige, in ihrer Menge jedoch erhebliche Mängel am Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

In ihrer Gesamtheit können die Mängel nicht als unerheblich angesehen werden. Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Bei behebbaren Kosten ist grundsätzlich auf die Kosten der Mängelbeseitigung und nicht auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung abzustellen. Soweit für die Abgrenzung Prozentsätze (Reparaturkosten im Verhältnis zum Kaufpreis) herangezogen werden, liegt die Erheblichkeitsschwelle bei 5 %. Der Sachverständige hat diese Mängelbeseitigungskosten auf ca. 6,83 % des Erwerbspreises geschätzt. Der Sachverständige hat die für die Mängelbeseitigung im Gemeinschaftseigentum anfallenden Kosten anteilig auf die Eigentümer umgelegt. Dies ist nach Auffassung des OLG Dresden nicht zulässig, vielmehr sind die Kosten bei jedem einzelnen Erwerber anzusetzen, weil jedem Erwerber für sich ordnungsgemäßes Gemeinschaftseigentum geschuldet wird. Da die Kosten für die Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum 43.800,00 € betragen, ergaben sich damit 45,09 % des Kaufpreises von 97.135,00 €. Die Kläger sind damit wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten.

## **Fazit:**

Von Bedeutung ist das Urteil des OLG Dresden im Hinblick auf die Klarstellung der Erheblichkeitsgrenze gemäß § 323 Abs. 5 BGB. Während das Landgericht Leipzig noch die Erheblichkeitsgrenze bei 10 % zog, geht das OLG Dresden davon aus, dass bei einem behebbaren Mangel die Erheblichkeitsschwelle bei 5 % des Mängelbeseitigungsaufwandes liegt.

Bedeutsam ist diese Entscheidung weiter auch deshalb, weil das Gericht die insgesamt im Gemeinschaftseigentum anfallenden Sanierungskosten anteilig auf die Eigentümer umlegt. Die Kosten der Sanierung des Gemeinschaftseigentums sind bei jedem Erwerber anzusetzen, weil jedem Erwerber für sich ordnungsmäßiges Gemeinschaftseigentum geschuldet wird.

Bei Fragen und Anregungen wenden Sie sich bitte an die Redaktion unter  
[info@breiholdt-voscherau.de](mailto:info@breiholdt-voscherau.de).

Volltexte der besprochenen Urteile oder Gesetze erhalten Sie kostenlos auf Anforderung.  
Unser Impressum finden Sie unter: [www.breiholdt-voscherau.de](http://www.breiholdt-voscherau.de)