

# NEWSLETTER

## Ausgabe 05/2021

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

### **Wohnraummietrecht**

**Seite 2 - 3**

**Der Mietendeckel ist weg: Wie geht es als Vermieter weiter?**

### **Wohnraummietrecht**

**Seite 4 - 5**

**Kein Erstattungsanspruch der Maklerkosten als Kündigungsfolgesahden des Mieters an den Vermieter**

BGH, Urteil vom 09.12.2020; VIII ZR 371/18

### **Maklerrecht**

**Seite 6 - 8**

**Die unwirksame Verweisungsklausel im Makler-Alleinauftrag**

OLG Hamm, Urteil vom 07.01.2021; 18 U 109/18

### **Gewerberaummietrecht**

**Seite 9 - 11**

**Kein Mangel der Mietsache bei pandemiebedingter Schließung**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021, Az. 7 U 109/20 und

OLG Dresden, Hinweisbeschluss vom 15.02.2021, Az. 5 U 1782/20

|

### Wohnraummietrecht

#### Der Mietendeckel ist weg: Wie geht es als Vermieter weiter?

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass das Land Berlin keine Gesetzgebungskompetenz für den „Mietendeckel“ hatte. Das MietenWoG ist daher nichtig. Anders als wenn ein Gesetz lediglich für „unvereinbar mit dem Grundgesetz“ erklärt wird, wirkt die Nichtigkeit auch in die Vergangenheit und führt rechtlich gesehen zu einem Zustand, als ob das Gesetz niemals erlassen worden wäre.

Vermieter haben daher Anspruch auf Nachzahlung der Mietdifferenzen, die sie nach dem MietenWoG nicht fordern durften. Verjährungsfragen dürften sich hier nicht stellen, ebenso wenig sind andere Einwendungen der Mieter ersichtlich. Sollten Vermieter Härteanträge bei der IBB gestellt haben, dürften sich diese erledigt haben, erhaltene Zahlungen werden zurückgezahlt werden müssen.

Die **Rückforderungsansprüche** der Vermieter dürften sofort fällig sein. Es empfiehlt sich, die Mieter anzuschreiben, und auf die neue (alte) Rechtslage hinzuweisen. Vermieter, die die von uns empfohlenen Schreiben während der Geltung des MietenWoG verwandt haben, haben ihren Rückforderungsanspruch ja dort schon deutlich gemacht.

Je nach dem Verlauf des bisherigen Mietverhältnisses empfehlen wir unterschiedliches Vorgehen:

Bei bisher unproblematischen Mietverhältnissen sollte etwas (aber nicht zu lange) zugewartet werden, wie die Mieter reagieren. Problematisch werden die Fälle werden, in denen die Mieter die Nachzahlungsbeträge nicht sofort leisten können, weil sie die Mietdifferenzen nicht zur Seite gelegt haben.

Mit Kündigungen wegen Zahlungsverzuges empfehlen wir aber zunächst eine gewisse Zurückhaltung, vor allem wenn es sich um bisher unproblematische Mietverträge handelt oder wenn Mieter von sich aus auf Sie zukommen. Zum einen sieht das BGB eine sogenannte Schonfristzahlung vor, wonach von 2 Monaten nach Rechtshängigkeit einer Räumungsklage eine Kündigung wegen Zahlungsrückständen unwirksam wird. Zum anderen ist eine Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses nur unter engen Voraussetzungen möglich. Auch bei der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges spielt das Verschulden des Mieters durchaus eine

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

gewisse Rolle, auch wenn § 543 BGB das so ausdrücklich nicht sagt. Auch wenn das Gesetz für Sie als Vermieter in jeder Hinsicht ärgerlich war, weil es ja nicht nur zu fehlenden Mieteinnahmen, sondern auch mit sonstigen Kosten und Aufwand verbunden war, muss im Auge behalten werden, dass die Mieter lediglich von einem ihnen eingeräumten Recht Gebrauch gemacht haben. Es muss davon ausgegangen werden, dass Gerichte dies berücksichtigen.

Eine ganz andere Frage wird sein, ob und in welchem Umfang Sie die Nachteile (Liquidität und Zinsnachteile, Kosten- und Zeitaufwand), die ihnen durch das gescheiterte Gesetz entstanden sind, geltend machen können. Gesetzgebungsmaßnahmen sind nicht justiziabel, so dass Ansprüche gegen das Land Berlin höchstwahrscheinlich eher nicht erfolgreich sind. Hier dürfte dasselbe gelten wie für die Frage einer unwirksamen Verordnung im Rahmen der „Mietpreisbremse“. Hierzu hatte der Bundesgerichtshof Anfang des Jahres entschieden, dass auch eine falsche Rechtsverordnung nicht zu einer Staatshaftung führt.

### **Wohnraummietrecht**

**Der Mieter, der aufgrund einer schuldhaften Pflichtverletzung des Vermieters das Mietverhältnis berechtigt kündigt, kann die zum Zwecke des Eigentumserwerbs eines Hausanwesens angefallenen Maklerkosten nicht als Kündigungsfolgeschaden ersetzt verlangen.**

***BGH, Urteil vom 09.12.2020; VIII ZR 371/18***

#### **Sachverhalt:**

Mit der Klage macht der Mieter Schadensersatzforderungen gegen seinen ehemaligen Vermieter geltend. Das Mietverhältnis hatte er wegen Pflichtverletzungen des Vermieters fristlos gekündigt. Unter Einschaltung eines Maklers erwirbt der Mieter sodann ein Einfamilienhaus in das er einzieht, nachdem er bis zur Fertigstellung dieses Hauses eine Übergangsunterkunft bezogen hatte. Mit der Klage werden die Maklerprovision für den Erwerb einer Immobilie, Einlagerungs- und Umzugskosten, die Kosten für die Übergangsunterkunft und die Kosten für den Umbau der in der Mietwohnung vorhandenen Einbauküche nebst Lieferungs- und Montagekosten geltend gemacht. Das Landgericht weist die Klage ab. Die Revision wird hinsichtlich der Frage des Anspruchs auf Ersatz des Kündigungsfolgeschadens zugelassen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat teilweise Erfolg. Der BGH bejaht dem Grunde nach einen Anspruch des Mieters auf Ersatz des durch die Kündigung verursachten Schadens (sogenannter Kündigungsfolgeschaden). Die Maklerprovision wird hingegen nicht zugesprochen, weil diese nicht mehr dem Schutzzweck der verletzten Vertragspflicht unterliegt. Die Schadensersatzpflicht ist durch den Schutzzweck der Norm begrenzt. Sie besteht nur dann, wenn das verletzte Rechtsgut auch nach dem Normzweck geschützt werden soll. Der Schaden muss in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen. Ein „äußerlicher“ oder „zufälliger“ Zusammenhang genügt nicht.

Die Provision des Maklers, die für die Suche nach einem Eigenheim entstanden ist, stammt nicht aus diesem Bereich der Gefahren. Die Pflichtverletzung des Vermieters führte zum Verlust des Gebrauchsrechts des Mieters an seiner Mietwohnung. Es können daher nur solche Schäden ersetzt verlangt werden, die in einem inneren Zusammenhang mit dem Interesse am Gebrauch der Mietsache stehen. Mit dem Erwerb des Eigenheims hat der Mieter aber nicht lediglich seinen Besitzverlust an der Mietsache ausgeglichen, sondern eine neue Stellung als Eigentümer eingenommen.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Damit ändert sich die Rechts- und Pflichtenstellung des Mieters ganz erheblich. Er unterliegt nun keiner vertraglichen Bindung mehr. Ihm kommt grundsätzlich ein uneingeschränktes sowie eigenverantwortliches Nutzungs- und Verfügungsrecht an seinem Eigentum zu. Demgegenüber ist es das Wesen des Mietvertrages, dass dem Mieter lediglich ein Anspruch auf Gebrauchsüberlassung auf Zeit zusteht. Der Mieter verfolgt bezüglich der Deckung seines Wohnbedarfes also andere, neue Interessen als bisher. Vermögenseinbußen mit denen der Mieter sich in die Lage versetzen will, Eigentum zu erwerben, fallen bei wertender Betrachtung nicht mehr unter den Schutzzweck der Vertragspflicht des Vermieters zur (vorübergehenden) Gebrauchserhaltung.

Auch ein Ersatz von fiktiver Maklerprovision für eine etwaige Anmietung einer neuen Wohnung scheidet aus. Einen solchen Schaden hat der Mieter tatsächlich nicht erlitten. Ein dem Vermieter nicht zurechenbarer Vermögensschaden kann nicht durch einen anderen, zwar abstrakt zurechenbaren, aber nicht eingetretenen Schaden ersetzt werden. Etwas anderes gilt allerdings für die Einlagerungs- und Umzugskosten, die Kosten für eine Übergangsunterkunft sowie die Umbaukosten der Einbauküche. Diese dienen – anders als die Maklerprovision – nicht ausschließlich dem Eigentumserwerb und sind bereits in der Pflichtverletzung und dem dadurch herbeigeführten Wohnungsverlust angelegt. Sobald das Mietverhältnis beendet ist, steht fest, dass der Mieter umziehen muss.

## **Fazit:**

Die Entscheidung betrifft lediglich die Frage der Erstattungsfähigkeit dem Grunde nach. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung muss ein Gericht außerdem Feststellungen zu der Höhe und Erforderlichkeit der Schadensersatzpositionen treffen, wenn diese bestritten werden. Vor einer Klageeinreichung müssen einzelne Schadenspositionen daher im Hinblick auf diese Kriterien und außerdem im Lichte des notwendigen inneren Zusammenhangs geprüft werden, um Prozessrisiken zu vermeiden.

### Maklerrecht

#### Die unwirksame Verweisungsklausel im Makler-Alleinauftrag

1. Die Unwirksamkeit einer im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen eines „Makler-Alleinauftrags“ dem Kunden gestellten sogenannten Verweisungsklausel infiziert nicht in jedem Fall eine in allgemeinerem Zusammenhang geregelte Verlängerungsklausel.
2. Die Inanspruchnahme von Maklerleistungen auf der Grundlage eines teilweise unwirksamen Makler-Alleinauftrags kann gleichwohl zur Entstehung von Courtageansprüchen führen.

*OLG Hamm, Urteil vom 07.01.2021 – 18 U 109/18*

#### Sachverhalt:

Makler und Auftraggeber schließen am 26.04.2015 einen Alleinauftrag mit unter anderem folgenden „Auftragsbedingungen“:

*„2. Auftragsdauer:*

*Der Auftrag läuft am 01.05.2015 bis 31.12.2015. Wird er nicht unter Einhaltung einer Monatsfrist schriftlich gekündigt, verlängert er sich stillschweigend jeweils um ein Vierteljahr. (...)*

*4. Alleinauftragspflichten des Auftraggebers:*

*Der Auftraggeber ist demgegenüber verpflichtet,*

- a) während der Auftragslaufzeit keine Maklerdienste Dritter in Bezug auf das Auftragsobjekt in Anspruch zu nehmen,*
- b) sämtliche Interessenten an den Makler zu verweisen,*
- c) (...)*

*8. Provisionsersatz*

*Sollte der Makler während der Auftragslaufzeit das Verkaufsobjekt an einen eigenen Interessenten oder nach der Beendigung des Makler-Alleinauftrags an einen während der Auftragslaufzeit vom Makler nachgewiesenen Interessenten verkaufen, so erhält der Makler die vertraglich vereinbarte Courtage ersatzweise vom Auftraggeber...“*

Eine Kündigung des Vertrags erfolgte nicht.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Am 21.01.2016 verkaufte die Mutter des Auftraggebers das Grundstück. Dieser Verkauf wurde rückabgewickelt wegen Finanzierungsschwierigkeiten der kaufenden Gesellschaft. Am 16.12.2016 erwarb ein Gesellschafter der ersten Käuferin das Grundstück. Der klagende Makler trägt vor, dass er mit diesem Käufer im Sommer 2016 das Objekt besichtigt und ihm Unterlagen zugeschickt habe, die er zuvor vom Auftraggeber erhalten hatte.

Der beklagte Auftraggeber wendet ein, dass die automatische Verlängerung der Laufzeit des Vertrags unwirksam sei. Auch die Verweisungsverpflichtung sei unwirksam ebenso wie die Schadensersatzregelung; damit sei der Maklervertrag im Ganzen unwirksam. Das Landgericht gibt der Klage des Maklers statt.

## **Entscheidung:**

Das OLG Hamm hält die Regelung der Laufzeit in Ziffer 2 des Maklervertrags, obwohl sie acht Monate beträgt, für wirksam. Zum einen spreche für die Wirksamkeit, dass die Klausel allem Anschein nach individuell ausgehandelt worden sei. Zum anderen handele es sich um ein schwer zu vermarktendes Objekt, dass eine längere Vermarktungszeit rechtfertige. Der Auftraggeber habe im Übrigen den Vertrag kündigen können.

Die Verweisungsklausel in Ziffer 4 b sowie die Schadensersatz-Verpflichtungsklausel in Ziffer 8 des Maklervertrages seien hingegen unwirksam. Mit diesen Regelungen werde gegen § 652 BGB verstoßen. Der Maklerkunde begibt sich mit der Erteilung eines Maklerauftrags nicht der Möglichkeit, selbst nach Vertragsmöglichkeiten zu suchen. Dadurch macht er sich auch nicht gegenüber dem Makler schadensersatzpflichtig, weil der Makler die Provision nur verdient, wenn seine Nachweis- und/oder Vermittlungstätigkeit zum Erfolg führt.

Diese Regelungen waren im zu entscheidenden Fall auch nicht zwischen den Parteien individuell ausgehandelt. Die Unwirksamkeit dieser Klauseln ergreife gemäß § 306 Abs. 2 BGB jedoch nicht den Maklervertrag insgesamt, d.h. auch nicht die Verlängerungsklausel gemäß Ziffer 2.

Letztlich – so das OLG Hamm – könne dies jedoch dahinstehen, da der Auftraggeber im Jahr 2016 noch Tätigkeiten des Maklers nicht nur entgegengenommen, sondern weiterhin veranlasst habe. Dabei musste nach Auffassung des OLG dem Beklagten bewusst gewesen sein, dass der Kläger davon ausging, diese Tätigkeit auf der Grundlage des schriftlichen Maklervertrags und nicht etwa unentgeltlich zu erbringen. In dieser Situation hätte es dem Beklagten obliegen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass der schriftliche Maklervertrag keine Geltung mehr habe.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

## **Fazit:**

In Maklervertragsformularen wird häufig die Qualifizierung formularmäßig aufgenommen, mit der der Auftraggeber sich verpflichten soll, Direkt-Interessenten an den Makler zu verweisen bzw. den Makler zu Verhandlungen hinzuzuziehen. Diese Regelungen sind formularvertraglich unwirksam. Sie ergreifen aber nicht den gesamten Vertrag.

Bei schwer zu vermarktenden Objekten kommt, wie die Entscheidung des OLG Hamm zeigt, der Laufzeitklausel besondere Bedeutung zu. Ist der Maklervertrag beendet, bedarf es bei der weiteren Tätigkeit des Maklers eines erneuten provisionspflichtigen Maklervertrages, um die Ansprüche des Maklers zu sichern. Das mag nur dann anders zu entscheiden sein, wenn der Auftraggeber selbst weitere Tätigkeiten abverlangt und entgegennimmt.

### **Gewerberaummietrecht**

**Die pandemiebedingte Schließung eines Geschäfts stellt keinen Mangel der Mietsache dar. Ob eine Störung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung der Miethöhe erfordert, ist aus den Umständen des Einzelfalls zu beantworten.**

*OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021; 7 U 109/20 und*

*OLG Dresden, Hinweisbeschluss vom 15.02.2021; 5 U 1782/20*

#### **Sachverhalt:**

Aufgrund der Eindämmungsverordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie muss ein Einzelhandelsgeschäft geschlossen werden. Mit der Betriebsschließung erfolgt auch die Einstellung der Mietzahlungen und der Mieter meint, dass im Hinblick auf den vereinbarten Mietzweck, der die gewerbliche Nutzung auf den Betrieb des Einzelhandelsgeschäfts für Textilien sowie Waren des täglichen Gebrauchs beschränkt, ein Mangel der Mietsache gegeben sei. Das Landgericht hat den Mieter zur vollständigen Mietzahlung verurteilt. Mit der Berufung verfolgt der Mieter den behaupteten Minderungsanspruch weiter, indes ohne Erfolg.

#### **Entscheidung:**

Das OLG Karlsruhe erkennt für Recht, dass die öffentlich-rechtliche Anordnung der Betriebsschließung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie keinen Mangel der Mietsache darstellt. Die vereinbarte Mietsache wird kraft Gesetzes gemindert, wenn die Mietsache einen Mangel aufweist, der die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert. Grundsätzlich können auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Mietgebrauchs einen Mangel im Sinne des § 536 BGB begründen, Voraussetzung hierfür ist nach Auffassung des OLG Karlsruhe jedoch, dass die öffentlich-rechtliche Maßnahme unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts im Zusammenhang steht. Behördliche Maßnahmen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen, fallen hingegen ausschließlich in den Risikobereich des Mieters, da der Vermieter von Gewerberäumen lediglich die Pflicht hat, den Mietgegenstand während der Vertragslaufzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten, es gehört jedoch nicht zu den Aufgaben des Vermieters, den geschäftlichen Erfolg des Mieters zu garantieren.

Durch die Corona-Verordnung kommt es auch nicht zu einer Unmöglichkeit der Leistungserbringungspflicht des Vermieters, da die Räume auch während der Geltungsdauer der Corona-Verordnung als Räume grundsätzlich geeignet sind, den Mietzweck zu erfüllen.

Der Gesetzgeber hat zudem mit der Vorgabe aus Art. 240 § 7 EGBGB die gesetzliche Vermutung vorgegeben, dass in den Gewerberaummietverhältnissen durch die Corona-Pandemie

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt, die eine Anpassung der Mietzahlungen zur Folge haben kann. Es handelt sich insoweit um eine widerlegliche Vermutung und es ist Sache des Mieters, die Anpassung des Äquivalenzverhältnisses in dem Mietverhältnis durch Offenlegung der Pandemie-bedingten Einschränkungen geltend zu machen. In dem hier zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Mieter dies indes über zwei Instanzen versäumt, so dass eine Anpassung der Geschäftsgrundlage keine Berücksichtigung fand.

Anders verhielt es sich in dem Sachverhalt, der dem OLG Dresden vorlag. Der Senat berücksichtigt, dass bei einer Systemkrise, wie sie die Pandemie darstellt, ein Fall der Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt und anzunehmen ist, dass in Kenntnis der Pandemielage abweichende mietvertragliche Vereinbarungen getroffen worden wären. Wenn die Vertragsanpassung im Verhandlungsweg der Parteien gescheitert ist, kann eine gerichtliche Vertragsanpassung erfolgen und bei der Abwägung der wechselseitigen Interessen ist grundsätzlich eine Absenkung der Kaltmiete um 50 % gerechtfertigt, bei den Betriebskosten verbleibt es mithin bei der vollständigen Zahlungspflicht, so das Oberlandesgericht Dresden.

Ergänzend zeigt das OLG Karlsruhe in der angesprochenen Entscheidung auf, welche Umstände des Einzelfalls in die Erwägung über die Unzumutbarkeit der vollständigen Mietzahlung einzustellen sind. Es ist mieterseitig der Rückgang der Umsätze sowie die mögliche Kompensation durch Online-Handel, öffentliche Leistungen, ersparte Aufwendungen und die Kompensationsmöglichkeit durch eine nachgeholte Veräußerung noch veräußerbarer Ware zu betrachten. Bemerkenswert ist, dass beide Entscheidungen keine Kriterien für die vermierterseitige Beeinträchtigung durch die nicht vollständige Mietzahlung aufzeigen. Insoweit werden jedoch die Vermieterinteressen an der Aufrechterhaltung der Finanzierung des Mietobjekts und der laufenden Bewirtschaftung ebenfalls in die Abwägung zur Behebung der Störung der Geschäftsgrundlage einzubeziehen sein.

## **Fazit:**

In der Rechtsprechung entwickelt sich vorbehaltlich der noch ausstehenden Bewertung durch den XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Linie heraus, dass eine Minderung der Miete wegen pandemiebedingter Betriebsschließungen nicht gewährt wird, aber im Grundsatz eine Anpassung der Geschäftsgrundlage durch Halbierung der monatlichen Grundmiete berücksichtigt wird. Eine Abweichung von diesem Halbteilungsgrundsatz erfordert den entsprechenden Vortrag der Vertragspartei, die eine günstigere Anpassung der Geschäftsgrund

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

lage für sich in Anspruch nehmen will. In den gerichtlichen Verfahren hat der Gesetzgeber den Landgerichten vorgegeben, dass ein Termin zur mündlichen Verhandlung binnen eines Monats zur Verfügung gestellt werden soll, insoweit besteht die Möglichkeit, sehr zeitnah bei gescheiterten Verhandlungen über die Anpassung der Geschäftsgrundlage eine verbindliche gerichtliche Entscheidung zu erlangen.

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)