

# NEWSLETTER

## **Ausgabe 06/2020**

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

### **Wohnraummietrecht**

**Seite 2 - 3**

#### **Mietausfallschaden ist vom Vermieter konkret darzulegen**

LG Berlin, Urteil vom 08.03.2016; 63 S 213/15

### **Wohnungseigentumsrecht**

**Seite 4 - 5**

#### **Bekanntgabe von Alternativangeboten vor der Verwalterbestellung**

BGH, Urteil vom 24.01.2020; V ZR 110/19

### **Maklerrecht**

**Seite 6 - 7**

#### **Wann ist der Maklerlohn verwirkt?**

OLG München, Beschluss vom 29.08.2019; 5 U 3296/19

### **Geweberaummietrecht**

**Seite 8 - 9**

#### **Grundsatzurteil des BGH zum Summierungseffekt von Betriebspflicht mit Sortimentsbindung unter Ausschluss des Konkurrenzschutzes**

BGH, Urteil vom 26.02.2020; XII ZR 51/19

### **Allgemeines Immobilienrecht**

**Seite 10 - 11**

#### **Unrichtige Eintragung der Wohnfläche ist ein wesentlicher Mangel**

OLG Hamm, Urteil vom 30.07.2019; 24 U 6/18

|

### **Wohnraummietrecht**

#### **Mietausfallschaden ist vom Vermieter konkret darzulegen**

***LG Berlin, Urteil vom 08.03.2016; 63 S 213/15***

#### **Sachverhalt**

Bereits im Mietvertrag hatten sich die Parteien über die Befreiung des Mieters von den Pflichten der Renovierungsarbeiten gegen Zahlung eines Betrages von 1.500,00 € geeinigt. Nach Beendigung des Mietverhältnisses verlangt der Vermieter Schadensersatz wegen eines Wasserschadens, den vereinbarten Betrag von 1.500,00 € sowie den Ersatz eines Mietausfallschadens. Der Mieter weist die Forderung zurück mit der Begründung, dass keine Schönheitsreparaturen nötig gewesen seien und dem Vermieter im Übrigen auch kein Mietausfallschaden entstanden sei.

#### **Entscheidung**

Nach Auffassung des Landgerichts Berlin liegt in Bezug auf den Wasserschaden keine Pflichtverletzung des Mieters vor. Eine Verpflichtung zur Schneeräumung oder zum Auftauen eines Abflusses gebe es mietvertraglich nicht. Auch könnten Regelungen der Hausordnung keine einseitigen Pflichten begründen, da diese lediglich Ordnungsbestimmungen für das Zusammenleben der Mieter untereinander enthalten.

Das Landgericht verneint darüber hinaus eine Zahlungsverpflichtung des Mieters bezüglich des im Mietvertrag vereinbarten Betrages in Höhe von 1.500,00 €: Auch aus der individuellen Vereinbarung ergebe sich keine Zahlungspflicht des Mieters, da sich diese grundsätzlich nur auf fällige Schönheitsreparaturen beziehen könne; eine Verpflichtung des Mieters zur Zahlung - unabhängig vom Zustand der Mietsache bei dessen Rückgabe - sei in einer derartigen Konstellation unwirksam.

Auch der vom Vermieter geltend gemachte Mietausfallschaden wird abgewiesen: Für einen Mietausfallschaden unterliegt der Vermieter der Verpflichtung, darzulegen, dass ihm durch die Nichtdurchführbarkeit eines bestimmten Geschäfts ein Gewinn entgangen ist. Der Vermieter muss mithin konkrete Mietinteressenten sowie den erzielbaren Mietzins benennen. Andernfalls sei davon auszugehen, dass nach dem gewöhnlichen Verlauf eine sofortige Anschlussvermietung ohne vorherige Vermietungsbemühungen unwahrscheinlich sei.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

## **Praxishinweis**

Die gerichtliche Vermutung, eine sofortige Neuvermietung sei nicht möglich gewesen, besteht unabhängig vom Zustand der Wohnung. Selbst wenn sich die Mietsache aufgrund einer Pflichtverletzung des Mieters in einem unvermietbaren bzw. reparaturbedürftigen Zustand befindet, obliegt es dem Vermieter, den Mietausfallschaden ganz konkret und unter Beweisantwort darzulegen.

### **Wohnungseigentumsrecht**

#### **Bekanntgabe von Alternativangeboten vor der Verwalterbestellung**

Bei der Neubestellung eines Verwalters ist es regelmäßig geboten, den Wohnungseigentümern die Angebote der Bewerber oder jedenfalls deren Namen und die Eckdaten ihrer Angebote grundsätzlich innerhalb der Einladungsfrist des § 24 Abs. 4 S. 2 WEG zukommen zu lassen.

**BGH, Urteil vom 24.01.2020; V ZR 110/19**

#### **Sachverhalt**

Die Einladung zu einer Wohnungseigentümerversammlung enthielt folgenden Tagesordnungspunkt:

*„Bestellung der T. GmbH zur Verwalterin der Wohnanlage für den Zeitraum 01.01.2018 bis einschließlich 31.12.2021*

*Bevollmächtigung des Verwaltungsbeirats zum Vertragsabschluss mit der T. GmbH nach Vorgabe des bisherigen Verwaltervertrags mit der E. Hausverwaltung.“*

Die Vergleichsangebote anderer Interessenten waren dem Einladungsschreiben nicht beigelegt. Der Verwaltungsbeirat berichtete vor der Beschlussfassung, dass neben dem Angebot der Firma T. zwei weitere Angebote eingeholt seien, die zur Einsichtnahme zur Verfügung stünden. Der Verwaltungsbeirat gab die Namen der Bewerber und die Eckdaten der Angebote bekannt. Sodann wurde der Beschluss gefasst, die Firma T. zur Verwalterin zu bestellen.

Die Anfechtungsklage wurde vom Amtsgericht zurückgewiesen. Die Berufung wurde vom Landgericht zurückgewiesen.

#### **Entscheidung**

Der BGH gab der Anfechtungsklage statt und erklärte den Beschluss für ungültig. Bei der Bestellung eines neuen Verwalters seien Alternativangebote einzuholen. Nicht ausreichend ist nach dem BGH, wenn den Wohnungseigentümern vor der Beschlussfassung die Eckpunkte der eingeholten Alternativ-Angebote bekannt gegeben werden. Es ist vielmehr geboten, die Angebote bzw. die Namen der Bewerber und die Eckdaten den Wohnungseigentümern grundsätzlich innerhalb der Einladungsfrist zukommen zu lassen. Bei der Bedeutung der Neubestellung eines Verwalters, der für die Gemeinschaft wichtige und weitreichende Funktionen wahrnimmt, ist es nicht nur erforderlich Alternativ-Angebote einzuholen, vielmehr müssen die Wohnungseigentümer in die Lage versetzt werden, sich zu informieren – etwa über das Internet –, ob der jeweilige Bewerber fachlich geeignet ist, die Verwaltung durchzuführen. Ebenso müssen die Wohnungseigentümer in die Lage versetzt werden, die Angebotsbedingungen zu vergleichen. Nicht ausreichend ist, den Wohnungseigentümern diese Kenntnis bzw. die Namen

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

der Bewerber erst in der Versammlung bekannt zu geben. Soweit vor der Versammlung die Wohnungseigentümer über Alternativ-Angebote nur mit Namen und Eckpunkten unterrichtet werden, muss weiter klargestellt werden, ob eine Pauschalvergütung oder eine Vergütung mit mehreren Vergütungsbestandteilen angeboten wird.

## **Fazit**

Bei der Bestellung eines neuen Verwalters kann nach dieser Entscheidung nicht ausreichend sein, die Wohnungseigentümer in der Versammlung zu unterrichten und die alternativen Angebote zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen. Den Wohnungseigentümern muss vielmehr ausreichend Zeit zur Verfügung stehen, diese Vergleichsangebote zu prüfen und zu vergleichen, um eine Grundlage für eine Beschlussfassung zu erhalten.

### **Maklerrecht**

#### **Wann ist der Maklerlohn verwirkt?**

1. Die Vorschrift des § 654 BGB betrifft ihrem Wortlaut nach zwar nur den Fall, dass der Makler vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Sie drückt aber einen von der Treu- und Sorgfaltspflicht des Maklers ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken aus und ist demgemäß auch in anderen Fällen anzuwenden, in denen der Makler unter vorsätzlicher oder grob leichtfertiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in wesentlicher Weise zuwidergehandelt hat.
2. Die Anwendung der Vorschrift setzt nicht voraus, dass dem Auftraggeber ein Schaden entstanden ist. Allerdings muss der Makler seine Treuepflicht gegenüber dem Auftraggeber vorsätzlich, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzen.
3. Ein Makler, der Doppeltätigkeiten im gleichen Haus durch zwei Mitarbeiter ausführt, hat zur Vermeidung der Verletzung der Vertraulichkeit und Neutralität entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

***OLG München, Beschluss vom 29.08.2019; 5 U 3296/19***

#### **Sachverhalt**

Die beklagte Eigentümerin einer Wohnanlage erteilte dem klagenden Makler den Alleinauftrag, eine Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrages nachzuweisen bzw. einen Kaufvertrag zu vermitteln. Als Provision wurde 6 % zzgl. MwSt. vereinbart mit der Maßgabe, dass diese Provision nach vorheriger vertraglicher Vereinbarung vom Käufer gezahlt werden sollte. Der Kläger übersandte das hierfür erstellte Exposé mit drei weiteren Exposés über andere Objekte einem Interessenten und wies im Anschreiben darauf hin, dass im Vergleich aller vier Objekte ein bestimmtes anderes Objekt an erster Stelle stehe. Der Makler teilte dem Interessenten weiter mit, dass gute Chancen bestünden, das Objekt der beklagten Eigentümerin zu einem Kaufpreis zu verhandeln, der deutlich unter dem Exposé-Preis lag. Der Makler wies diesen Interessenten der beklagten Eigentümerin nach. Der Interessent bot einen Inklusiv-Kaufpreis, der auch die Provision beinhaltete. Die Eigentümerin war daraufhin einverstanden, im Außenverhältnis die Provision an den Makler zu zahlen. Am gleichen Tag übersandte der Makler dem Interessenten eine Exklusivitätsvereinbarung, aus der sich ergab, dass die beklagte Eigentümerin zu einem früheren Zeitpunkt bereit gewesen war, zu einem wesentlich günstigeren Kaufpreis das Objekt zu verkaufen. Nachdem der Kaufvertrag abgeschlossen war, verlangte der Makler eine Provision in Höhe von 65.000,00 € von der Beklagten. Er berief sich u.a. darauf, dass durch die Übersendung der Exklusivitätsvereinbarung zwischen der Beklagten

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

und einem früheren Interessenten die Preisverhandlungen nicht zu Ungunsten der Beklagten verschoben worden seien.

## **Entscheidung:**

Das Landgericht München hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, dass der Makler, der einen Doppelauftrag hat, in die Preisverhandlungen nicht eingreifen darf. Hat er den Käufer schon über den Preis beraten und dieser dann seine Forderung gestellt, darf der Makler nicht mehr mit seinem Wissen und seinem Rat dem Gegner dienen. Auch wenn der Gegner ihn befragt, darf er nicht mehr beraten, weil er sonst Interessen des anderen Teils beeinträchtigen würde. Er muss den Gegner darauf verweisen, sich anderweit Rat zu holen. Will er ihm dennoch auch in dieser Preisfrage dienen, so muss er sich das vom anderen Teil ausdrücklich erlauben lassen. Im Falle eines qualifizierten Alleinauftrages durch den Verkäufer dürfte der Makler nicht vom Objekt des Verkäufers abraten, in dem zugleich anderweitig vorgestellte Objekte als besser bezeichnet werden.

Im Beschluss des OLG München weist das Gericht darauf hin, dass der Senat beabsichtigt, die Berufung des Maklers gegen das Urteil des Landgerichts München zurückzuweisen. Das OLG führt aus, dass der Kläger leichtfertig gehandelt habe, indem er dem Interessenten mitteilte, dass die Verkäuferin zuvor bereit gewesen sei, das Objekt an einen anderen Interessenten zu einem niedrigeren Preis zu verkaufen. Selbst wenn ein Makler im gleichen Haus durch zwei Mitarbeiter handele, ist er nach Auffassung des Gerichts gehalten, zur Vermeidung der Verletzung der Vertraulichkeit und Neutralität entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Da zwei Maklerverträge vorliegend geschlossen waren, war der Kläger an deren Pflichtenkatalog gebunden. Der Kläger war für den Interessenten nur als Nachweismakler tätig. Wäre der Kläger für den Interessenten aber auch vermittelnd tätig geworden, hätte er seine Pflichten schon deshalb verletzt, weil er diesen Umstand nicht offengelegt habe. Der Kläger war keinesfalls berechtigt gegenüber dem Interessenten unrichtige Angaben zu machen.

## **Fazit**

Auch wenn im vorliegenden Fall die Verstöße des Maklers gegen seine Verpflichtungen aus dem Verkäufer-Maklervertrag schwerwiegend waren, ist es geboten, die Risiken der Doppeltätigkeit im Hinblick auf das Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Verteilung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäusern streng zu beobachten.

### **Gewerberaummietrecht**

**Grundsatzurteil des BGH zum Summierungeffekt von Betriebspflicht mit Sortimentsbindung unter Ausschluss des Konkurrenzschutzes im Gewerberaummietrecht!**

**BGH, Urteil vom 26.02.2020; XII ZR 51/19**

In einem aktuellen Urteil des BGH (XII ZR 51/19), dass die Statik des Mietmarkts für Einzelhandels- und Gastronomieimmobilien erheblich verändern wird, hat der BGH eine gleichzeitige formularvertragliche Vereinbarung von Betriebspflicht mit Sortimentsbindung und Ausschluss von Konkurrenzschutz zulasten des Mieters für unwirksam befunden.

### **Sachverhalt**

In dem zu entscheidenden Fall hatten die Parteien einen langfristigen Gewerberaummietvertrag über eine Gastronomiefläche in einem Einkaufszentrum abgeschlossen. In dem Vertrag hatten sie einerseits eine Betriebspflicht des Mieters mit Sortimentsbindung vereinbart, andererseits den Ausschluss eines Konkurrenz-, Sortiments- und Branchenschutzes. Der Mieter kündigte das Mietverhältnis unter anderem fristlos aus wichtigem Grund wegen einer Verletzung des ihm zustehenden Konkurrenzschutzes.

### **Entscheidung**

Der BGH bestätigt in seiner Entscheidung zunächst, dass die Vereinbarung einer Betriebspflicht, einer Sortimentsbindung sowie der Ausschluss von Konkurrenzschutz jeweils für sich genommen formularmäßig möglich ist.

Sobald jedoch in einem vom Vermieter gestellten Formularvertrag eine Kombination aus diesen drei Klauseln enthalten sei, werde der Mieter unangemessen benachteiligt. Maßgebend sei dabei auf den Ausschluss des Konkurrenzschutzes abzustellen, denn dies verschaffe dem Vermieter die Möglichkeit, Konkurrenzunternehmen mit gleichem oder ähnlichem Sortiment in der unmittelbaren Nachbarschaft des Mieters anzusiedeln. Dadurch jedoch geraten der Umsatz und die Geschäftskalkulation des Mieters in Gefahr, umso mehr dann, wenn ihm zusätzlich eine Betriebspflicht mit Sortimentsbindung auferlegt sei. In diesem Fall fehle es dem Mieter an Möglichkeiten, sich durch Veränderung des eigenen Angebots an die entstandene Konkurrenzsituation anzupassen oder zumindest durch Verkürzung seiner Betriebszeiten seine Kosten zu reduzieren.



# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Rechtsfolge ist die Unwirksamkeit der betreffenden Klauseln. Damit jedoch gilt für den Vermieter der „vertragsimmanente Konkurrenzschutz“, der dann verletzt ist, wenn der Vermieter in Einkaufszentren in unmittelbarer Nachbarschaft zum Betrieb des Mieters noch andere Mieter mit exakt oder ganz überwiegend dem gleichen Sortiment aufgenommen hat und diese in unmittelbarer Konkurrenz zum Mieter stehen.

Wird der vertragsimmanente Konkurrenzschutz verletzt, kann dies weitreichende Folgen haben. Neben Ansprüchen auf Beseitigung der Konkurrenzsituation stehen dem Mieter Gewährleistungsrechte zu, wie Minderung, Schadensersatz und auch Kündigung.

## **Fazit**

In einem Marktumfeld, in dem der Einzelhandel tendenziell unter Druck steht, eröffnet das Urteil Gewerbemieter die Möglichkeit, sich von unprofitablen Standorten zu trennen, eine Mietminderung zu erreichen oder durch Einstellen des Betriebs Fakten zu schaffen. Vermieter sollten ihre Mietverträge deshalb schleunigst prüfen und auf die neuen rechtlichen Gegebenheiten anpassen, dies gegebenenfalls durch eine modifizierte Konkurrenzausschlussklausel.

Gerade in Anbetracht der COVID-19-Pandemie und der (noch) offenen Rechtsfrage, inwieweit gesetzlich oder behördlich angeordnete Betriebsschließungen zu einer Minderung bzw. Anpassung der Miete nach § 313 BGB führen können, ist es den Vertragsparteien umso mehr zu empfehlen, einvernehmliche Lösungen zu finden, die in einem schriftformgemäßen Nachtrag gem. § 550 BGB zu regeln sind. In einer solchen Nachtragsvereinbarung können sodann auch modifizierte Konkurrenzklauseln und/oder Betriebspflichten neu geregelt werden.

## **Allgemeines Immobilienrecht**

### **Unrichtige Eintragung der Wohnfläche ist ein wesentlicher Mangel**

- 1. Eine Verpflichtung des Erwerbers zur Abnahme besteht nur dann, wenn die Leistung des Bauträgers (hier: im Hinblick auf das Gemeinschaftseigentum) vollständig und frei von wesentlichen Mängeln ist, das Werk also abnahmereif ist.**
- 2. Die unrichtige Eintragung der Wohnfläche einer an den Erwerber verkauften Eigentumswohnung in der Abgeschlossenheitsbescheinigung, der Teilungserklärung und im Wohnungsgrundbuch stellt einen wesentlichen Rechtsmangel dar.**

***OLG Hamm, Urteil vom 30.07.2019; 24 U 6/18***

### **Sachverhalt**

Die Käuferin erwarb vom Bauträger eine noch zu errichtende Eigentumswohnung im Staffelgeschoss eines Bauvorhabens. Die der Abgeschlossenheitsbescheinigung zu Grunde liegenden Pläne wiesen hinsichtlich der Wohnung einen Balkon mit einer Grundfläche von 40,38 m<sup>2</sup> aus. Der Balkon ist mit 50 % in die Wohnfläche eingerechnet. Bei der Realisierung des Bauvorhabens wurde der Balkon abweichend von den der Teilungserklärung zu Grunde liegenden Plänen ausgeführt und verkleinert. Die Beklagte erhielt einen Restkaufpreis zurück. Der klagende Bauträger erklärte den Rücktritt und verklagte die Käuferin, in die Löschung der für sie eingetragenen Auflassungsvormerkung einzuwilligen Zug um Zug gegen Zahlung des bereits geleisteten Kaufpreises und die Wohnung herauszugeben. Die Beklagte macht die fehlende Fälligkeit des Kaufpreises geltend, da das Bauvorhaben nicht nach der Baubeschreibung fertiggestellt worden sei. Eine Abnahmereife sei nicht gegeben, da die vertraglichen Eigentumsanteile wegen des Abweichens der tatsächlich vorhandenen Fläche des Balkons von der vertraglich geschuldeten Fläche nicht den Eigentumsverhältnissen entsprachen.

### **Entscheidung**

Das OLG weist die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurück. Das Gemeinschaftseigentum sei durch die Beklagte weder ausdrücklich noch konkludent abgenommen worden. Die Beklagte hätte vielmehr ausdrücklich erklärt, dass sie das Gemeinschaftseigentum „derzeit“ nicht abnehmen könne.

Aufgrund der unrichtigen Eintragung der Wohnfläche der verkauften Wohnung in die Abgeschlossenheitsbescheinigung, die Teilungserklärung und das Wohnungsgrundbuch liege ein Rechtsmangel vor. Sondereigentum entstehe nur in den Grenzen, die sich aus dem zur Eintragung in das Grundbuch gelangenden Aufteilungsplan ergeben. Weil der Kläger eine kleinere

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Gesamtwohnfläche herstellte, als er sie vertraglich schuldet, liegt auch ein Sachmangel vor. Bezüglich des Sachmangels hatten die Parteien aber eine Einigung erzielt im Hinblick auf eine Minderung des Kaufpreises. Unberührt davon blieb der Rechtsmangel.

Der Rechtsmangel war wesentlich, da damit verbunden war ein unrichtiger Verteilungsschlüssel im Verhältnis zu den übrigen Wohnungseigentümern. Dies führte zu einer höheren Belastung der Beklagten an den Lasten und Kosten des Gemeinschaftseigentums. Da der Kläger noch Eigentümer der Eigentumswohnung war, hätte er gegenüber den anderen Wohnungseigentümern einen ihm zustehenden Anspruch auf Anpassung des Aufteilungsplans an die tatsächliche Bauausführung notfalls klagweise geltend machen müssen. Mangels Abnahme des Gemeinschaftseigentums war der Restkaufpreis des Klägers nach dem Kaufvertrag nicht fällig, so dass dem Kläger ein Rücktrittsgrund nicht zustand.

## **Fazit:**

Eine von den Bau- und Verkaufsplänen abweichende verkleinerte Bauausführung begründet nicht nur einen Sachmangel, der vorliegend auf Grund der Einigung der Parteien über einen Kaufpreinsnachlass seine Erledigung gefunden hatte. Vielmehr berührt die tatsächlich erstellte kleinere Wohnfläche auch die sachenrechtliche Bestimmtheit hinsichtlich der Lage und Größe des Sondereigentums, dass dann nicht den Angaben in der Teilungserklärung, dem Aufteilungsplan und dem Wohnungsgrundbuch entsprach. Dies begründet den Rechtsmangel. Der Rechtsmangel war nur insoweit „heilbar“ als der Kläger durch die ihm als „Noch-Eigentümer“ gegenüber den weiteren Wohnungseigentümern zustehende Forderung, den Aufteilungsplan an die tatsächliche Bauausführung anzupassen nicht geltend gemacht bzw. nicht klagweise durchgesetzt hat.

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)