

# NEWSLETTER

## **Ausgabe 08/2020**

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

### **Wohnraummietrecht**

**Seite 2 - 3**

**Zu den formellen Anforderungen an eine wirksame  
Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB**

BGH, Urteil vom 20.05.2020; VIII ZR 55/19

### **Wohnungseigentumsrecht**

**Seite 4 - 6**

**Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer gegen Mieter**

BGH, Urteil vom 25.10.2019; V ZR 271/18

### **Maklerrecht**

**Seite 7 - 8**

**Wirksamer Verlängerung eines Makleralleinauftrags**

BGH, Urteil vom 28.05.2020; I ZR 40/19

### **Grundstücksrecht**

**Seite 9 - 10**

**Kein zivilrechtliche Gewohnheitsrecht  
zwischen Grundstücksnachbarn**

BGH, Urteil vom 24.01.2020; V ZR 155/18

### **Allgemeines Immobilienrecht**

**Seite 11 - 12**

**Wann liegt die Verbrauchereigenschaft vor?**

BGH, Urteil vom 28.05.2020; III ZR 58/19

|

### **Wohnraummietrecht**

#### **Zu den formellen Anforderungen an eine wirksame Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB (hier: Einsparung von Endenergie)**

**BGH, Urteil vom 20.05.2020; VIII ZR 55/19**

#### **Sachverhalt:**

In einem Mehrfamilienhaus nebst Nachbargebäude soll eine neue Zentralheizung mit Gasbrennwertkessel eingebaut werden. Die vorhandene Gasetagenheizung nebst Gasherd in der Mietwohnung der Beklagten soll entfernt und an die neue Zentralheizung angeschlossen werden. Der vorhandene Gasherd soll durch einen Elektroherd ersetzt werden. Neben der Beschreibung der Maßnahmen enthält die Modernisierungsankündigung als Anlage eine Berechnung der Energieeinsparung in der für alle betroffenen Wohnungen der Gebäudekomplexe, ausgehend von einer Gesamtwohnfläche von 1186,88 m<sup>2</sup>, eine Reduktion der Verbrauchskosten um 0,08 €/m<sup>2</sup> Wohnfläche monatlich und die zukünftigen Heizkostenvorauszahlungen auf 1,50 €/m<sup>2</sup> angekündigt werden. Die zukünftige Mieterhöhung wird mit 69,00 € monatlich angekündigt. Die Maßnahme soll zu einer Reduktion der Endenergie von ursprünglich 213.940 kWh/a auf 189.375 kWh/a führen. Mit der Klage begehrt der Vermieter den Zutritt zu der Mietsache und die Duldung der Maßnahmen. Die Vorinstanzen weisen die Klage mit der Begründung ab, die Ankündigung erfülle nicht die formellen Mindestanforderungen an die Ankündigung. Die Klägerin verweise lediglich pauschal unter Hinweis auf ein energiewirtschaftliches Gutachten darauf, dass es zu deutlichen Einsparungen von Heizenergie und damit zu einer Einsparung von Heizkosten kommen solle.

Die Berechnung der Energieeinsparung sei unbrauchbar, da es an einem Bezug zu der konkret betroffenen Wohnung fehle. An einem Energieeinspareffekt bestünden bereits Zweifel, weil die mitgeteilte Ersparnis von 6,10 € monatlich im Verhältnis zu der mietvertraglich geschuldeten Nebenkostenvorauszahlung i.H.v. 142,00 € keine deutliche Ersparnis darstelle und die Umstellung auch mit höheren Bereitstellungs-/ Vorhaltungs-/ und Verteilungskosten verbunden sein könnte. Ferner sei bei dem Austausch des Gasherdes gegen einen Elektroherd nicht zu erkennen, ob damit eine Energieeinsparung verbunden sei.

#### **Entscheidung:**

Die Revision des Vermieters hat Erfolg. Der BGH bejaht die formelle Wirksamkeit der Ankündigung. Der Gesetzgeber habe sich im Rahmen der Mietrechtsreform im Jahr 2001 ausdrücklich gegen zu strenge Anforderungen an den Inhalt von Modernisierungsankündigungen ausgesprochen und die zuvor vertretenen Maßstäbe abgesenkt. Der Mindestinhalt sei zwar an

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

dem Informationsbedürfnis des Mieters auszurichten; andererseits solle die Mitteilungspflicht aber auch nicht darauf abzielen, den Vermieter bei der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen einzuschränken. Bei Maßnahmen der energetischen Modernisierung bedarf es danach einer Information des Mieters über diejenigen Tatsachen, die es ihm ermöglichen, in groben Zügen die voraussichtlichen Auswirkungen auf den Mietgebrauch abzuschätzen sowie, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe, überschlägig vergleichend zu ermitteln, ob die geplanten Maßnahmen voraussichtlich zu einer nachhaltigen Energieeinsparung führen. Diese Anforderungen seien erfüllt. Die Beklagte könne auch aus der Anlage überschlägig beurteilen, ob eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie gerade in Bezug auf Ihre Wohnung eintreten werde. Die prognostizierte jährliche Energie für sämtliche Wohnungen könne unschwer auf die konkrete Wohnung berechnet werden ( $213.970 \text{ kWh/a} - 189.372 \text{ kWh/a} = 24.595 \text{ kWh/a}$  :  $1186,88 \text{ m}^2 \times 76,21 \text{ m}^2 = 1579,25 \text{ kWh}$ ). Auch dem Berufungsgericht war es möglich, eine konkrete monatliche Heizkosteneinsparung von 6,10 € zu errechnen.

Auch der mitgeteilte zukünftige Kostenvorschuss von 1,50 €/m<sup>2</sup> liefere einen Anhaltspunkt zur Plausibilitätsprüfung. Diesen könne die Beklagte mit den bisher für die Versorgung mit Gas aufgewandten Kosten vergleichen. Ob eine deutliche Ersparnis vorliegen würde, sei dagegen keine Frage der formellen Ordnungsgemäßheit. Hinsichtlich des Austausches des Gasherdes verkenne das Berufungsgericht, dass es sich um eine notwendige Begleitmaßnahme der Heizungsmodernisierung handele. Wegen des Wegfalles der bisherigen Gasleitungen sei der Betrieb eines Gasherdes nicht mehr möglich. Der Angabe einer Energieeinsparung im Hinblick auf diesen Austausch bedarf es daher nicht.

## **Fazit:**

Die Entscheidung reiht sich ein in die Rechtsprechung des BGH zur Erleichterung der Anforderungen an die formelle Wirksamkeit von Modernisierungsankündigungen, hier bezogen auf Maßnahmen zur Einsparung von Endenergie. Bei allen Erleichterungen sollte allerdings bedacht werden, dass der voraussichtliche Energieeinspareffekt anhand von Zahlenmaterial und Vergleichsberechnungen (bestenfalls gutachterlich) dargelegt werden muss, damit der Mieter eine überschlägige Plausibilitätskontrolle durchführen kann. Nur pauschale, abstrakte Behauptungen reichen für eine formelle Ordnungsgemäßheit nicht aus. Für notwendige Begleitmaßnahmen muss kein Einspareffekt vorliegen.

### **Wohnungseigentumsrecht**

#### **Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer gegen Mieter**

Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit, der bei der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegen eine von den Eigentümern vereinbarte oder beschlossene Gebrauchsregelung verstößt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB. Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB. Die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisverkaufsstelle (Eisdiele) mit Bestuhlung verstößt gegen eine in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung, nach der die Einheit nur als „Laden“ genutzt werden darf; bei typisierender Betrachtung stört diese Nutzung jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Außenbestuhlung oder durch den Verkauf nach außen.

**BGH, Urteil vom 25.10.2019; V ZR 271/18**

#### **Sachverhalt:**

Der Betreiber der Eisdiele hatte für sein Café ein Ladenlokal angemietet, das sich im Erdgeschoss einer Wohnungseigentumsanlage befand. Die Gewerbe-Teileigentums-einheit ist in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnet. Nicht nur im Lokal, sondern auch auf dem Außenbereich davor stellte der Eisverkäufer Tische und Stühle für seine Gäste auf. Die Wohnungseigentümer fühlten sich davon gestört und klagten gegen den Mieter direkt auf Unterlassung. Hierzu hatte die Wohnungseigentümergeinschaft die Unterlassungsansprüche der Eigentümer per Mehrheitsbeschluss an sich gezogen und war damit für deren Geltendmachung zuständig.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage hat Erfolg. Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung der von ihm gemieteten Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb. Bisher war umstritten, ob die Wohnungseigentümer bei einer zweckwidrigen Nutzung einer Sonder- oder Teileigentumseinheit durch einen Mieter direkt gegen den Mieter vorgehen können (oder den Umweg über eine Klage gegen den vermietenden Eigentümer gehen mussten). Die überwiegende Auffassung bejaht diese Möglichkeit jedenfalls dann, wenn eine vereinbarte Zweckbestimmung im Grundbuch eingetragen ist. Teilweise wird ein Vorgehen gegen einen Mieter auch dann für möglich gehalten, wenn die Nutzung einer mehrheitlich beschlossenen Gebrauchsregelung widerspricht. Demnach könne ein Eigentümer als Ver-

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

mieter dem Mieter keine weitergehenden Rechte übertragen, als er selbst habe. Eine andere Auffassung hält ein direktes Vorgehen gegen einen Mieter nicht für möglich. Demnach sollen Vereinbarungen (und erst recht Beschlüsse) nur die Wohnungseigentümer binden, nicht aber Dritte.

Der BGH schließt sich nun der ersten Auffassung an und **bejaht** einen Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer aus § 1004 BGB gegen den Mieter eines Sonder- oder Teileigentümers, wenn dieser die Einheit der Zweckbestimmung widersprechend nutzt. Durch die bestimmte Bezeichnung einer Sondereigentumseinheit in der Teilungserklärung, z.B. als Laden, werde die zulässige Nutzung dieser Einheit beschränkt, wenn es sich – wie hier – um eine Regelung im Sinne einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter handelt. Solche Vereinbarungen wirken zwar zunächst nur zwischen den Wohnungseigentümern, können aber durch Eintragung im Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Wenn eine Teilungsvereinbarung wie vom Gesetz vorgesehen im Grundbuch eingetragen wird und eine Zweckbestimmung enthält, werde hierdurch der Inhalt des Sondereigentums ausgestaltet. Dies enthalte zwar nicht den Charakter eines absoluten Rechts mit dinglicher Wirkung gegenüber jedermann, eine der Zweckbestimmung widersprechende Nutzung beeinträchtige aber das Eigentum der übrigen Wohnungseigentümer; dies nicht nur, wenn der Sondereigentümer seine Einheit zweckwidrig nutze, sondern auch bei einer zweckwidrigen Nutzung durch einen Mieter.

Auch in der Sache sah der BGH den Anspruch als gegeben. Unter einem Ladenraum würden Geschäftsräume verstanden, in denen ständig Waren zum Verkauf angeboten werden, bei denen aber der Charakter einer (bloßen) Verkaufsstätte im Vordergrund stehe. Den Betrieb einer Gaststätte umfasse dies regelmäßig nicht. Bei typisierender Betrachtung störe eine Nutzung als Eisdielen jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Laden, wenn auch Außenflächen in Anspruch genommen werden. Wenn vor der Tür Tische und Stühle stehen, würden die Kunden zum Verweilen und zum Verzehr der angebotenen Waren vor Ort eingeladen. Durch das Rücken von Stühlen und Tischen, dem Klappern mit Geschirr und der Kommunikation der Gäste untereinander entstehe ein höherer Geräuschpegel als bei einem reinen Ladengeschäft.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

## **Fazit:**

Der BGH hat nunmehr die Frage, ob den Wohnungseigentümern gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, ein direkter Anspruch zusteht, erstmalig ausdrücklich bejaht. Offen bleibt jedoch weiterhin, ob den Sondereigentümern der Unterlassungsanspruch gegen den Mieter auch dann zusteht, wenn die Wohnungseigentümer im Beschlusswege Gebrauchsregelungen treffen. Die sollte ebenfalls bejaht werden, denn der Vermieter kann dem Mieter keine weitergehenden Rechte übertragen, als er selbst hat. Der Mieter kann z.B. nicht eine von der Hausordnung abweichende mietvertragliche Regelung, den anderen Wohnungseigentümern entgegenhalten (LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2011, 317 S 55/11).

### **Maklerrecht**

#### **Wirksame Verlängerung eines Makleralleinauftrags**

In einem Makleralleinauftrag kann wirksam einer an den Zeitbedarf für eine erfolgversprechende Tätigkeit orientierte Mindestlaufzeit vereinbart werden mit der Maßgabe, dass eine zunächst vereinbarte Vertragslaufzeit sich automatisch verlängert, soweit nicht eine Kündigung erklärt wird.

**BGH, Urteil vom 28.05.2020; I ZR 40/19**

#### **Sachverhalt:**

Der klagende Makler hatte mit der beklagten Verkäuferin einen Makleralleinauftrag abgeschlossen. Die Laufzeit war in Ziffer 2 des Alleinauftrags wie folgt vereinbart:

*„Der Auftrag ist zunächst auf sechs Monate befristet und verlängert sich jeweils um weitere drei Monate, falls er nicht gekündigt wird“.*

Im Makleralleinauftrag war auf drei Anlagen hingewiesen, die vom Auftraggeber beachtet werden sollten. In der Anlage 1 „Informationen für den Verbraucher“ heißt es:

*„Mindestlaufzeit des Vertrags und Kündigungsregeln*

*Die Mindestlaufzeit des Vertrags ergibt sich aus der Nr. 2 der beigefügten Vertragsurkunde getroffenen Vereinbarung. Der Vertrag verlängert sich automatisch, wenn er nicht von einer Partei unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt wird. Kündigungsrechte des Auftraggebers aus wichtigem Grund richten sich nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 314 BGB).“*

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz, weil diese nach Ablauf der Mindestlaufzeit, ohne eine Kündigung auszusprechen, einen weiteren Makler beauftragt hatte und es über diesen zum Abschluss des Kaufvertrages kam. Der Käufer war ein Kunde, der sich vor Ablauf der Kündigungsfrist auch bei dem klagenden Makler gemeldet hatte. Das OLG Stuttgart hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Verlängerungsklausel sei unwirksam.

#### **Entscheidung:**

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bejaht der BGH die Frage, dass grundsätzlich eine solche Klausel wirksam sein kann. Der BGH führt aus, dass in einem Formular- Alleinauftrag eine am Zeitbedarf für eine erfolgversprechende Tätigkeit orientierte Mindestlaufzeit

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

vereinbart werden darf mit der Maßgabe, dass diese sich automatisch um drei Monate verlängert, soweit nicht eine Kündigung ausgesprochen wird.

Da aber vorliegend das Erfordernis der Einhaltung der Kündigungsfrist von vier Wochen sich lediglich aus einer der Anlagen zum Makleralleinauftrag ergebe und diese Anlage nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden war, sondern den Hinweis enthielt, dass sie „zu beachten“ sei, sei die Verlängerungsklausel insgesamt unwirksam. Die Regelung zur Einhaltung einer vierwöchigen Kündigungsfrist sei deshalb nicht Bestandteil des Vertrags geworden. Da die Verlängerungsklausel nach dem Willen des Maklers zusammen mit der Regelung der Kündigungsfrist gelten sollte, sei die Verlängerungsklausel damit insgesamt unwirksam.

## **Fazit:**

Mit dieser Entscheidung ist nach früher unterschiedlich vertretenen Rechtsauffassungen zur Wirksamkeit von Laufzeitregelungen in Makleralleinaufträgen nunmehr höchstrichterlich geklärt, dass die in der Mehrzahl der Alleinaufträge verwandte Laufzeitregelung mit automatischer Verlängerung wirksam ist, sofern sie auch die Kündigungsfrist zum Vertragsinhalt macht. Erforderlich ist somit für die wirksame Laufzeitregelung mit automatischer Verlängerung, dass auch die Kündigungsfrist Bestandteil des Makleralleinauftrags wird.



### **Grundstücksrecht**

#### **Kein zivilrechtliches Gewohnheitsrecht zwischen Grundstücksnachbarn**

**BGH, Urteil vom 24.01.2020; V ZR 155/18**

#### **Sachverhalt:**

Die Beteiligten des Rechtsstreits sind Grundstücksnachbarn. Der Kläger ist Eigentümer von drei Grundstücken, die mit einer Reihenhousanlage bebaut sind. Im rückwärtigen Bereich befinden sich Garagen, die nicht unmittelbar über die eigenen Grundstücke erreicht werden können, sondern über einen Weg erschlossen sind, der sich auf dem nachbarlichen Grundstück der Beklagten befindet. Der Weg zu den Garagen wurde über Jahrzehnte bereits durch die Rechtsvorgänger der Beteiligten genutzt. Zum Ablauf des Jahres 2016 erklärte die Eigentümerin des Wegegrundstückes, dass eine weitere Mitbenutzung des Weges nicht mehr geduldet werde und beabsichtigte die Sperrung der Zuwegung. Das Landgericht hatte die Eigentümerin des Wegegrundstückes verpflichtet, die Nutzung weiterhin zu dulden, da ein entsprechendes Gewohnheitsrecht entstanden sei, das zum Mitgebrauch des Weges berechtige. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb bei dem Oberlandesgericht ohne Erfolg. Vor dem für das Grundstücksrecht zuständigen V. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes verfolgte die Beklagte ihren Anspruch auf Klagabweisung weiter.

#### **Entscheidung:**

Die Revision hat Erfolg. Das Berufungsurteil wurde aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof stellt klar, dass das umgangssprachlich häufig angeführte Gewohnheitsrecht als Einzelfall bezogene Berechtigung nicht gegeben ist. Ein zivilrechtliches Gewohnheitsrecht kann nur durch eine längere tatsächliche Ausübung entstehen, die zu einer dauernden, gleichmäßigen, vor allem allgemeine Berechtigung durch die Beteiligten anerkannt wird. Als ungeschriebenes Recht enthält das Gewohnheitsrecht eine generell-abstrakte Regelung, die über den Einzelfall hinausweisen muss. Zur Annahme eines zivilrechtlichen Gewohnheitsrechts als ungeschriebene Rechtsnorm ist es erforderlich, dass die Beteiligten als verbindlich anerkennen, alle Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art dergestalt regeln zu wollen. Als dem Gesetz gleichwertige Rechtsquelle allgemeiner Art kann mithin ein Gewohnheitsrecht nur dort angenommen werden, wo zwischen einer Vielzahl von Rechtsindividuen und in Bezug auf eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen ungeschriebene verbindliche Regelungen etabliert werden. Für eine konkrete nachbarliche Grundstückssituation, wie sie hier Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist, kommt mithin die Annahme eines Gewohnheitsrechts nicht in Betracht. Es fehlt an der

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

generell abstrakten Bildung eines Rechtssatzes, der für die Beteiligten verbindlich gelten soll. Die lediglich auf die konkrete Grundstückssituation sich beschränkende Duldung eines Mitgebrauches kann keine generell-abstrakte Rechtssetzung auslösen. Es gibt mithin kein Gewohnheitsrecht zwischen zwei Nachbarn.

Da aufgrund der Rechtsfehlerhaftigkeit der vorangegangenen Entscheidungen eine Prüfung eines etwaigen Notwegerechts nach § 917 BGB in den Vorinstanzen ausblieb, hat der Bundesgerichtshof die Angelegenheit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, damit die Voraussetzung für die etwaige Einräumung eines Notwegerechts zur Sicherstellung der Erreichbarkeit der Garagen erfolgen kann.

## **Fazit:**

Der Bundesgerichtshof bekräftigt mit der hier erörterten Entscheidung, dass auch langjährige Gepflogenheiten nicht stillschweigend zu durchsetzbaren materiell-rechtlichen Ansprüchen eines Nachbarn führen können. Das Eigentumsrecht des Grundstückseigentümers, der einen Mitgebrauch auch über einen langen Zeitraum duldet, wird nicht eingeschränkt, sofern die Parteien nicht ausdrückliche Vereinbarungen treffen oder die Berechtigungen an dem Grundstück zum Gegenstand von Grunddienstbarkeiten in dem Grundbuch machen. Das umgangssprachlich häufig angeführte Gewohnheitsrecht ist zwar in der Rechtsordnung bekannt, beschränkt sich jedoch auf einen engen Anwendungsbereich, z.B. als so genannte Observanz im landwirtschaftlichen Segment bei der Aufrechterhaltung und Mitbenutzung von Grabensystemen zur Entwässerung von landwirtschaftlichen Grundstücken bei einer Mehrzahl von Beteiligten Grundstückseigentümern. Im nachbarlichen Bereich bebauter Grundstücke ist ein Gewohnheitsrecht als rechtliches Instrument hingegen untauglich.

Eine verlässliche Sicherstellung eines Wegerechts kann mithin nur über eine entsprechende Bestellung einer Grunddienstbarkeit erfolgen, anderenfalls bleibt der auf den Weg angewiesene Grundstücksnachbar auf das good will des Grundstückseigentümers angewiesen.

## **Allgemeines Immobilienrecht**

### **Wann liegt die Verbrauchereigenschaft vor?**

**BGH, Urteil vom 28.05.2020; III ZR 58/19**

In der Entscheidung des BGH vom 28.05.2020, III ZR 58/19, war Gegenstand der rechtlichen Prüfung, ob und in welchem Umfang ein Notar gehalten ist, zu überprüfen, ob der Käufer eines Grundstücks Verbraucher ist. Im Rahmen des Kaufvertrages erwarb der Käufer ein Mehrfamilienhaus mit vier teilweise vermieteten Eigentumswohnungen zum Kaufpreis von insgesamt 140.000,00 €. Der Käufer hatte den Kaufvertragsentwurf vor dem Beurkundungstermin nicht erhalten. Es ging deshalb um die Frage, ob der Käufer als Verbraucher nach § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 Beurkundungsgesetz zu belehren war. Der Notar war von einer teilgewerblichen Tätigkeit des Käufers ausgegangen, weil dieser erwogen hatte, einzelne Wohnungen nach Renovierung zu verkaufen. Der BGH hat die Verbrauchereigenschaft des Käufers bejaht und führt hierzu unter anderem Folgendes aus:

*„Unter einer gewerblichen Tätigkeit versteht man ein planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt unter Teilnahme am Wettbewerb. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich. Dabei setzt ein solchermaßen planvolles Handeln einen gewissen organisatorischen Mindestaufwand voraus. Die hier in Rede stehende Verwaltung eigenen Vermögens stellt hingegen regelmäßig keine gewerbliche Tätigkeit dar, sondern ist dem privaten Bereich zuzuordnen. Dazu gehört auch der Erwerb oder die Verwaltung einer Immobilie. Die Höhe der verwaltenden Werte ist ebenso wenig maßgeblich wie der Umfang der Fremdfinanzierung, die beim Immobilienerwerb regelmäßig zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehören kann. Die Aufnahme von Fremdmitteln lässt daher für sich genommen nicht auf ein Gewerbe schließen.*

*Ausschlaggebende Kriterien für die Abgrenzung der privaten von der berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung sind vielmehr der Umfang, die Komplexität und die Anzahl der damit verbundenen Vorgänge. Erfordern diese einen planmäßigen Geschäftsbetrieb – wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation – so liegt eine gewerbliche Betätigung vor. Ob der mit der Vermögensverwaltung verbundene organisatorische und zeitliche Aufwand das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs vermittelt, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Anzahl der erworbenen Immobilien ist für sich betrachtet nicht maßgeblich.*

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

*Auch der Weiterverkauf erworbenen Grundbesitzes fällt grundsätzlich in den Bereich privater Vermögensverwaltung; ein unternehmerischer Grundstückshandel kommt erst dann in Betracht, wenn ein bestimmtes Maß überschritten wird. Ob ein bei Erwerb einer oder mehrerer Immobilien bereits geplanter oder potenziell in Betracht gezogener Verkauf – im Gegensatz zur Vermietung – einen gewerbsmäßigen Grundstückshandel darstellen kann, beurteilt sich ebenfalls nach den Umständen des Einzelfalls und insoweit vor allem nach dem erforderlichen Aufwand und der Notwendigkeit einer geschäftsmäßigen Organisation."*

## **Fazit:**

Die Abgrenzung eines Verbrauchergeschäfts zu einer (teil-)gewerblichen Tätigkeit bereitet immer wieder, insbesondere im Immobilienhandel und Maklergeschäft, Schwierigkeiten. Das vorliegende Urteil des BGH macht deutlich, dass die Maßstäbe, die dem Käufer oder im Maklerrecht dem Maklerkunden noch eine Marktverbrauchereigenschaft zubilligen, weit gezogen werden. Der Makler sollte deshalb auch bei geringen Zweifeln an der Verbrauchereigenschaft vorsorglich von einem Verbrauchergeschäft ausgehen und dem Kunden Widerrufsbelehrung und Musterwiderrufserklärung erteilen.

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)