

Sehr geehrte Mandanten,

wieder sind einige Monate ins Land gegangen in denen die Rechtsprechung eine Vielzahl von interessanten und relevanten Entscheidungen getroffen hat. Einige hiervon haben wir aus unserem Blog „Rechtaktuell“ für Sie in unserem Newsletter zusammengetragen.

Der BGH hat eine weitere Schönheitsreparaturklausel „gekippt“ und seine 10%-Rechtsprechung zur Flächenabweichung weiter gefestigt. Zudem hat er für die Praxis bedeutsame Entscheidungen über die Verjährung von Mängelbeseitigungsansprüchen des Mieters und die Anforderung an den Trittschallschutz getroffen. Das Immobilienrecht ist stetig in Bewegung. Eine fortlaufende Beratung ist daher unumgänglich. Wir beraten Sie auch gerne bevor „das Kind in den Brunnen gefallen ist“.

An dieser Stelle möchten wir auf unsere laufenden Angebote in unserem Blog, auf Twitter und Facebook hinweisen. Als besonderen Service haben wir für Sie einen online-Kündigungsfristenberechner entwickelt. Den entsprechenden Link finden Sie auf der rechten Seite unseres Blogs unter <http://rechtaktuell.ra-sawal.de>.

Mit den besten Wünschen für die verbleibenden Monate im Jahr 2010.

Mit freundlichen Grüßen

Sawal

SAWAL | Rechtsanwälte & Notar

MIETRECHT

Kündigung wegen 10%

In diversen Entscheidungen – nicht nur im Wohnraummietrecht – hat sich der BGH als Grenze auf einen Schwellenwert von 10% festgelegt. Beispielsweise bei der Zulässigkeit einer Mietminderung wegen Flächenabweichung, wovon wir bereits berichtet haben.

In seiner Entscheidung vom 29.04.2009 hat er darüber hinaus entschieden, dass eine Flächenabweichung von mehr als 10% für den Mieter ein Recht zur fristlosen Kündigung nach § 543 BGB darstellt. Nur wenn die Abweichung gering sei, müsse der Mieter nachweisen, warum ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zumutbar sei.

Wie der BGH auf die 10%-Grenze kommt, bleibt sein Geheimnis. Richter am BGH a.D. Dr. Beyer stellt sich dieser Frage ausführlich in seinem Aktikel in NJW 2010, S. 1025. Fakt ist, dass dieser Wert in der Praxis bei der Gestaltung von Mietverträgen in jedem Fall berücksichtigt werden muss.

BGH vom 29.04.2009, VIII ZR 142/08



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

Haushaltsnahe Dienstleistungen – Vermieterpflicht

Nach § 35a EStG kann ein Mieter bestimmte Betriebskosten steuerlich mindernd geltend machen, wenn ihm der Vermieter eine entsprechende Bescheinigung erstellt. Dies wirft natürlich die Frage auf, ob der Vermieter hierzu verpflichtet ist. Die Frage ist noch nicht abschließend geklärt. Das Amtsgericht Charlottenburg hat jedoch in einer ersten Entscheidung den Vermieter zur Erstellung einer Bescheinigung nach § 35a EStG verpflichtet:

Die beklagte Vermieterin wurde verurteilt als Teil der Betriebskostenabrechnung eine Aufgliederung zu erstellen, die die Kosten der haushaltsnahen Dienstleistungen gemäß § 35 a EStG enthält.

Amtsgericht Charlottenburg vom 01.07.2009, 222 C 90/09



Karsten Schönfeld
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Im Zweifel für den Mieter

Im aktuellen Fall hat der BGH eine weitere Schönheitsreparatur „gekippt“. Eine Klausel, die den Mieter verpflichtet, Schönheitsreparaturen, wie z.B. das Kalken, Anstreichen oder Tapezieren der Wände und Decken, das Streichen und die Behandlung der Fußböden, der Fenster und der Türen, in der Wohnung ausführen zu lassen, ist unwirksam. Es liegt ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB vor. Dem Mieter dürfe nicht die Möglichkeit genommen werden, Schönheitsreparaturen eigenständig auszuführen.

Die Formulierung „ausführen zu lassen“ vermittele den Eindruck, die Arbeiten müssten durch einen Fachhandwerker ausgeführt werden. Dem Mieter darf nicht die Möglichkeit genommen werden, Schönheitsreparaturen selbst oder mithilfe von Freunden und Bekannten auszuführen.

BGH vom 09.06.2010, VIII ZR 294/09



Dominik Schüller
Rechtsanwalt

Viele kleine Mängel sind kein Großer

Ein Mangel an der Mietsache muss die Erheblichkeitsschwelle überwinden, bevor der Mieter gemäß § 536 BGB die Mietzahlung mindern darf. Die Norm bestimmt eindeutig:

„Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht.“

Dies gilt auch, wenn die Mietsache eine Vielzahl von unerheblichen Mängeln aufweist. Viele kleine Mängel führen eben nicht zu einem großen. Dies hat auch das Landgericht Berlin entschieden.

Landgericht Berlin vom 01.12.2009, 63 S 162/09



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

Abfotografieren von Betriebskostenbelegen

Es ist ständige Rechtsprechung des BGH, dass der Mieter im Normalfall in die Räume des Vermieters bzw. der Hausverwaltung kommen muss, wenn er die Betriebskostenbelege einsehen will.

Im Fall des Amtsgerichts München vom 21.09.2009 wollte der Mieter die Belege abfotografieren. Das verbot der Vermieter.

Das AG München hat entschieden, dass das Abfotografieren, Einscannen oder Kopieren zulässig ist. Schließlich kann der Mieter ja auch handschriftliche Notizen fertigen. Eine Kopie zu machen, ist lediglich die Ausnutzung moderner technischer Möglichkeiten und hat sogar eine geringere Fehlerwahrscheinlichkeit. Hausverwaltungen müssen also damit leben, dass der Mieter Betriebskostenbelege in einem mitgebrachten Laptop einscannet o.ä. Auch wird man wohl dulden müssen, dass er für den Scanner eine Steckdose des Vermieters verwendet. Weitere Mitwirkungshandlungen muss der Vermieter aber nicht erbringen, er muss insbesondere keinen Kopierer o.ä. zur Verfügung stellen.

Amtsgericht München vom 21.09.2009,
412 C 34593/08



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

Mietvertrag? Das kostet...

Ein hamburger Formularmietvertrag enthielt folgende Regelung:
„Vereinbarungsgemäß zahlt der Mieter bei Vertragsabschluss an den Vermieter eine einmalige Bearbeitungsgebühr in Höhe von 130 € (bzw. 150 €) zzgl. 16 % MwSt. – insgesamt ... € ...“

Das Landgericht Hamburg hat über die Zulässigkeit dieser Mietvertragsausfertigungsgebühr zu entscheiden gehabt.

Ergebnis: *„Die Vereinbarung einer sog. Mietvertragsfertigungsgebühr in einem Formularmietvertrag ist unwirksam, weil sie im gesetzlichen Leidsbild nicht vorge-sehen ist.“*

In der Begründung verweist das Gericht auf § 307 II Nr. 1 BGB. Die Mietvertragsausfertigungsgebühr stelle eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar. Das Ausfertigen eines Formularmietvertrages darf nach dieser Rechtsauffassung – egal wie aufwendig es auch sein mag – nicht kostenpflichtig sein. Mieter können diese Zahlung verweigern. Dies gilt jedenfalls für Wohnraummietverhältnisse.

LG Hamburg vom 05.03.2009, 307 S 144/08



Dominik Schüller
Rechtsanwalt

Verjährung von Mängelbeseitigungsansprüchen des Mieters

Wir hatten bereits kurz über die Entscheidung des BGH zur Verjährung von Mängelbeseitigungsansprüchen berichtet. Nunmehr ist der Volltext veröffentlicht:

Seit einiger Zeit war streitig, ob die laufenden Mängelbeseitigungsansprüche des Mieters der dreijährigen Verjährung unterliegt. Wenn der Mangel also bekannt war, konnte nach einigen Entscheidungen der Mieter sie nur innerhalb dieser Verjährungszeit geltend machen. Der BGH hat mit Urteil vom 17.02.2010 die Mängelbeseitigungsansprüche im laufenden Mietverhältnis für unverjährbar erklärt. In einem solchen Dauerschuldverhältnis entstehe der Anspruch auf Mängelbeseitigung monatlich neu. Die Mietsache sei immer und aktuell in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten.

Für die Praxis ist diese Frage also geklärt. Auf Verjährung älterer Mängelbeseitigungsansprüche kann sich der Vermieter nicht berufen.

Eine andere Frage ist, ob möglicherweise Verwirkung eingetreten sein kann. Hier müsste neben dem Zeitablauf ein besonderer Umstand vorliegen, aus dem der Vermieter schließen durfte, dass der Mieter den Anspruch nicht mehr geltend machen werde. Das ist eine Frage des Einzelfalls, wird aber eher zurückhaltend gesehen.

BGH vom 17.02.2010, VIII ZR 104/09



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

Nachbar ich hör' dir trapsen (Trittschallschutz)

Bereits vor einiger Zeit haben wir über ein Urteil des BGH berichtet, in dem es um die Verjährung von Beseitigungsansprüchen des Mieters ging. Der streitgegenständliche Mangel war eine unzureichende Trittschalldämmung. Der im Berufungsverfahren tätige Sachverständige hatte ausgeführt, dass der Schallschutz der über der Wohnung der Mieterin liegenden Wohnung unzureichend sei. Hierdurch werde der Mietgebrauch der Mieterin beeinträchtigt. Ihr wurde ein Anspruch auf Herstellung des erforderlichen Schallschutzes zugesprochen.

Die Frage der Anforderungen an eine mangelfreie Trittschalldämmung hatte der BGH in diesem Urteil jedoch nicht zu beurteilen gehabt, da die Revision diesen Punkt nicht angegriffen und sich nur auf die Verjährungsfrage gestürzt hatte. Aus welchem Grund die Trittschalldämmung unzureichend war, gibt das BGH-Urteil vom 17.02.2010 daher nicht preis.

In seinem Urteil vom 07.07.2010 haben die Richter aus Karlsruhe nunmehr die Möglichkeit gehabt, auch die Fragen zu den Anforderungen an eine Trittschalldämmung zu konkretisieren. Nach der Entscheidung gilt nunmehr, dass der Mieter nur dann einen über den DIN Standard hinausgehenden Trittschallschutz erwarten kann, wenn es hierzu besondere vertragliche Vereinbarungen

gibt. Es liegt kein Mangel an der Mietsache vor, wenn der Trittschallschutz den zum Errichtungs-/Sanierungszeitpunkt geltenden DIN Standard erfüllt. Auf subjektive Merkmale kommt es nicht an. Zu den Einzelheiten und Rechtsfolgen verweise ich auf meinen Beitrag auf der Legal Tribunonline. (tinyurl.com/trittschall)

BGH vom 07.07.2010, VIII ZR 104/09



Dominik Schüller
Rechtsanwalt

Berücksichtigung von wohnwerterhöhenden Merkmalen

Nach § 558 BGB kann der Vermieter die Miete bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete erhöhen, wenn das letzte Mieterhöhungsverlangen mindestens 15 Monate zurück liegt und die Kappungsgrenze von 20% eingehalten worden ist. Was sich in der Theorie so einfach anhört, ist in der Praxis deutlich komplizierter.

Kernfrage ist immer, was die ortsübliche Vergleichsmiete ist. In der überwiegenden Zahl der Mieterhöhungsfälle wird die Mieterhöhung mit einem Mietspiegel begründet. Die Einordnung des Mietspiegelfeldes ist dabei noch die kleinste Hürde. Viel streitträchtiger sind die Vielzahl an wohnwerterhöhenden und wohnwertmindernden Kriterien, über die in einem Rechtsstreit trefflich gestritten werden kann.

Der BGH hat in einem Mieterhöhungsrechtsstreit eine nachvollziehbare Entscheidung getroffen. Wohnwerterhöhende Veränderungen an der Mietsache, die der Mieter selbst vorgenommen und finanziert hat, müssen bei der Feststellung der ortsüblichen Vergleichsmiete unberücksichtigt bleiben. Die Entscheidung ist einleuchtend, weil der Mieter anderenfalls seine baulichen Maßnahmen doppelt bezahlen müsste. Zum einen müsste er für die Maßnahmen selbst zahlen, zum anderen würde er gleichzeitig den Spielraum für Mieter-

höhungen durch den Vermieter erweitern. Da es häufig Unklarheiten beim Vorliegen von wohnwerterhöhenden und wohnwertmindernden Merkmalen gibt, ist Vermietern anzuraten bereits bei der Wohnungsübergabe ein Protokoll über diese Merkmale zu erstellen. Dies erleichtert ein späteres Mieterhöhungsverlangen ungemein.

BGH vom 07.07.2010, VIII ZR 315/09



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

WEG-RECHT

Beirat mit 2 Mitgliedern

Nach § 29 WEG besteht der Beirat einer WEG grundsätzlich aus 3 Mitgliedern:

„(1) Die Wohnungseigentümer können durch Stimmenmehrheit die Bestellung eines Verwaltungsbeirats beschließen. Der Verwaltungsbeirat besteht aus einem Wohnungseigentümer als Vorsitzenden und zwei weiteren Wohnungseigentümern als Beisitzer.“

Werden in der Wohnungseigentümersammlung nur zwei Beiratsmitglieder bestellt, so ist der Beschluss zwar nichtichtig, aber von jedem Mitglied der WEG anfechtbar. Die Bestellung von nur zwei Beiratsmitgliedern entspricht nicht dem Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung. So der BGH.

BGH vom 05.02.2010, V ZR 126/09



Karsten Schönfeld
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Miet- und Wohnungseigentumsrech

Eintragung der Beschlüsse in die Beschlussammlung

Bekanntlich müssen die Beschlüsse der Wohnungseigentümer vom Verwalter unverzüglich in die Beschlussammlung eingetragen werden. In der Praxis erfolgt

dies durch Abheften eines ordnungsgemäß unterschriebenen Protokolls in den entsprechenden Ordner.

An diese Pflicht des Verwalters werden hohe Anforderungen gestellt. Eine Verletzung dieser Verpflichtung kann sehr schnell zum Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Abberufung des Verwalters führen. Es ist daher an diesem Punkt zur äußersten Sorgfalt zu raten.

Das Landgericht Berlin hat mit Urteil vom 07.10.2009 entschieden, dass eine Eintragung binnen Wochenfrist ab Beschluss (gerade noch) als unverzüglich im Sinne des § 24 Abs. 7 Satz 7 WEG anzusehen sei. Länger sollte man sich aber keinesfalls Zeit lassen.

Landgericht Berlin vom 07.10.2009,
85 S 101/08 WEG



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

MAKLERRECHT

Sittenwidrigkeit von Maklergebühren

Das OLG Brandenburg hat in einem interessanten Fall Stellung zur Sittenwidrigkeit von Maklerhonoraren genommen. Es wird hier nur auf einen Teilbereich des Urteils eingegangen. Hintergrund des Falles war eine Veräußerung einer Gewerbeimmobilie für einen Kaufpreis von 3,2 Mio. €. Es war ein Makler eingeschaltet worden. Vereinbart war eine sogenannte „Übererlösklausel“, die dem Makler bei einem Abschluss des Kaufvertrages über einen Betrag von 2,5 Mio. € eine Courtage von 700.000 € sichern sollte. Dieser Betrag wurde später durch eine Vereinbarung auf 575.000 € reduziert.

Das OLG stellt fest, dass vom BGH in der Regel eine Provision von 3-5% des Kaufpreises als üblich angesehen werden (BGH vom 20.02.2003, III ZR 184/02, Berlin wohl 6 %). In diesem Lichte sei die geforderte Provision ungewöhnlich

hoch, da sich der Makler nahezu das 3-fache der üblichen Vergütung habe versprechen lassen. Ein Grund hierfür sei nicht ersichtlich. Der Fall war insofern ungewöhnlich, dass der Makler bereits bei der Vereinbarung wusste, dass der Käufer einen Betrag von 3,2 Mio. € bereit war, zu zahlen. Hieraus schloss das OLG auf die für eine Sittenwidrigkeit erforderliche subjektive Komponente. Denn grundsätzlich weiß der Makler bei Abschluss einer Übererlösklausel nicht, wie hoch seine Courtage tatsächlich sein wird.

Maklerforderungen, die deutlich über die üblichen Prozentwerte hinausgehen sind mit Risiken behaftet. Sie sollten im Vorfeld geprüft werden, um im Nachhinein Überraschungen zu vermeiden.

OLG BB vom 06.08.2008, 4 U 174/07



Dominik Schüller
Rechtsanwalt

BAURECHT

Umsatzsteuer als Schaden im Baurecht

Der VII. Zivilsenat des BGH hat seine Rechtsprechung zur Berechnung von Schadensersatzansprüchen wegen Baumängeln geändert. Bislang war es so, dass als Schadensersatz wegen eines Baumangels der hierfür aufzuwendende Betrag mit Umsatzsteuer eingeklagt werden konnte. Dies ist nunmehr nicht mehr möglich, wenn der Mangel noch nicht beseitigt und der hierfür erforderliche Rechnungsbetrag (inkl. Umsatzsteuer) noch nicht gezahlt worden ist. Insofern besteht eine Parallele zum Schadensersatzanspruch bei Verkehrsunfällen.

Der BGH hat hier die Wertung des § 249 Abs. II BGB für das Werkvertragsrecht herangezogen.

Statt Schadensersatzansprüche können Bauherren auch einen Vorschussanspruch nach § 637 Abs. III BGB

geltend machen. Dieser muss jedoch zwingend für die Mangelbeseitigung verwendet werden. Bei einem Schadensersatz wäre dies nicht der Fall. Die Umsatzsteuer kann als Schaden auch im Werkvertragsrecht nur geltend gemacht werden, wenn sie tatsächlich angefallen ist.

BGH vom 22.07.2010, VII ZR 176/09



Dr. Gregory Benedictier
Rechtsanwalt

ZWANGSVERSTEIGERUNG

Nutzungsersatzansprüche bei Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses

Es kommt vor, dass Zuschlagsbeschlüsse in der Zwangsversteigerung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden. Zwar wird dadurch das Eigentum des vermeintlichen Erstehers rückwirkend aufgehoben. Er war für die Zwischenzeit aber im Besitz und konnte dort wohnen oder die Mieten einziehen.

Der BGH hat im Urteil vom 05.03.2010 entschieden, dass dem späteren Ersterher gegen den früheren, aufgehobenen Ersterher ein sog. Nutzungsersatzanspruch zusteht. Rechtsgrundlage ist das „Eigentümer-Besitzer-Verhältnis“. Dieser Nutzungsersatzanspruch geht beispielsweise auf Herausgabe der in der Zwischenzeit eingenommenen Mieten oder eine Art Mietleistung dafür, dass der erste Ersterher die Räume solange für sich nutzen konnte. Der Umfang der Ansprüche müsste im Einzelfall geprüft werden.

Es ist erfreulich, dass der Bundesgerichtshof diese offene Frage geklärt hat. In der Praxis kommen solche Fälle verstärkt vor.

BGH vom 05.03.2010, V ZR 106/09



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar

Vorrecht der Wohnungseigentümergeinschaft

Bekanntlich kann die Wohnungseigentümergeinschaft für ihre Wohnungsgeldforderungen gegen den säumigen Wohnungseigentümer im Zwangsversteigerungsverfahren den Vorrang vor allen anderen Gläubigern beanspruchen. Dies gilt nur für eine Summe bis zu 5% des festgesetzten Verkehrswertes.

Im Fall des BGH vom 04.02.2010 hatte ein nachrangiger Gläubiger die Forderung abgelöst. Er hat also die vollen 5% an die Wohnungseigentümergeinschaft gezahlt, um sodann deren Rang einzunehmen.

Die Wohnungseigentümergeinschaft titulierte neue Rückstände und wollte im gleichen Verfahren ihren Vorrang noch einmal beanspruchen. Dem hat der BGH einen Riegel vorgeschoben. Diese Privilegierung könne im Zwangsversteigerungsverfahren nur ein einziges Mal geltend gemacht werden. Ansonsten würde der Sinn und Zweck der Begrenzung des Vorrangs für Hausgeldrückstände auf 5% unterlaufen werden.

Ausdrücklich offen gelassen wurde, ob der Vorrang wiederum in einem neuen Zwangsversteigerungsverfahren gilt. Ich meine, dass bei einem neuen Verfahren eine weitere bevorzugte Stellung entstehen dürfte.

BGH vom 04.02.2010, V ZB 129/09



Axel Sawal
Rechtsanwalt und Notar