

## Neuigkeiten im Immobilienrecht Winter 2016/2017

Sehr geehrte Damen und Herren, im Immobilienrecht gibt es viele Neuigkeiten: Wir verweisen beispielsweise auf die gesteigerten Anforderungen beim Führen der Beschlussammlung für Verwalter sowie die Übertragung der Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von Schönheitsreparatur- und Instandhaltungsklauseln auch auf das Gewerberaummietverhältnis.

### I. Baurecht

#### 1. Schwarzarbeit

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Beschluss am 01.03.2016 entschieden, dass ein Bauvertrag dann nicht wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig ist, wenn der Unternehmer beabsichtigt, die anfallende Umsatzsteuer nicht an das Finanzamt abzuführen, der Bauherr dies nicht weiß und den Verstoß nicht für seine Zwecke ausnutzen will.

#### 2. Abrechnung nach Einheitspreisen und Aufmaß

Haben die Parteien eines Bauvertrages die Abrechnung nach Einheitspreisen vereinbart, muss der Umfang der ausgeführten Leistungen nach Abschluss der Arbeiten ermittelt werden. Das geschieht durch ein Aufmaß. Wenn dieses Aufmaß von beiden Vertragsparteien genommen wird, sind die Feststellungen eines solchen Aufmaßes bindend, jedenfalls insoweit, dass derjenige, der später die Unrichtigkeit dieses Aufmaßes rügen will, darlegen und beweisen muss, dass das gemeinsam genommene Aufmaß unrichtig ist. Das gilt nach einem Beschluss des

Oberlandesgerichts Frankfurt auch, wenn der Bauherr ein öffentlicher Auftraggeber ist.

#### 3. Mangelsanspruch und Garantieanspruch

Ein Mangelsanspruch ist kein Garantieanspruch. Für die Beurteilung, ob eine Werkleistung mangelhaft ist, kommt es auf den Zeitpunkt der Abnahme der Werkleistung an. Auch wenn die Mangelerscheinung erst lange Zeit nach der Abnahme erkennbar ist, besteht ein Mangelsanspruch nur dann, wenn der Beweis geführt werden kann, dass diese Mangelerscheinung darauf zurückzuführen ist, dass die Werkleistung schon zum Zeitpunkt der Abnahme mangelhaft war, so der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 25.02.2016.



#### 4. Beschaffenheitsvereinbarung

Bestandteil eines Bauvertrages ist immer auch eine Beschaffenheitsvereinbarung. Zur vereinbarten Beschaffenheit eines Bauwerkes gehören alle Eigenschaften des Bauwerkes, die nach der Vereinbarung der Vertragsparteien den vertraglich geschuldeten Erfolg darstellen. Der vertraglich geschuldete Erfolg ergibt sich nicht alleine aus den in dem Bauvertrag vereinbarten Arbeiten, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte dies in einem Urteil vom 24.03.2015 zu Arbeiten zur

Kellerabdichtung hervorgehoben. Ist nach dem Bauvertrag der Parteien eine funktionierende Kellerabdichtung geschuldet, ist die Werkleistung nur dann mangelfrei, wenn das Bauwerk und seine Teile so abgedichtet sind, dass keine Feuchtigkeit mehr in das Bauwerk eindringt. Der Unternehmer muss deshalb alle Arbeiten ausführen, damit dieser Erfolg eintritt.

#### 5. Prüfbarkeit der Schlussrechnung

Eine Schlussrechnung eines Bauunternehmers muss prüfbar sein. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, wird die Forderung auf Zahlung des Schlussrechnungsbetrages nicht fällig. Das gilt aber nur dann, wenn der Empfänger der Schlussrechnung die fehlende Prüfbarkeit dieser Schlussrechnung gegenüber dem Bauunternehmer rügt. Diese Rüge muss innerhalb von 30 Tagen ab Zugang der Schlussrechnung gegenüber dem Bauunternehmer erhoben werden. Geht die Rüge dem Bauunternehmer nicht innerhalb dieser 30 Tagesfrist zu, kann der Empfänger der Schlussrechnung sich nicht auf die fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung berufen. Der Schlussrechnungsbetrag wird fällig. Die Schlussrechnung muss aber dennoch richtig sein. Der Ablauf der Frist hat nicht zur Folge, dass der Empfänger der Schlussrechnung mit Einwendungen gegen die Richtigkeit der Schlussrechnung ausgeschlossen ist. Der Bundesgerichtshof hat durch einen Beschluss vom 15.06.2016 ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 02.07.2014 zurückgewiesen, in dem so entschieden wurde. Ursprünglich galt für die Rüge der fehlenden Prüfbarkeit eine Frist von 2 Monaten ab Zugang der Schlussrechnung. § 16 Abs. 3 VOB/B wurde in der Fassung 2012 dahingehend geändert, dass die

Schlusszahlung grundsätzlich innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung zu bezahlen ist. Damit einher geht auch die Verkürzung der Frist für die Rüge der fehlenden Prüfbarkeit der Schlussrechnung auf 30 Tage.

## II. Wohnungseigentumsrecht

### 1. Abnahme des Gemeinschaftseigentums und Beschlusskompetenz

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft können nicht wirksam einen Beschluss fassen, dass das Gemeinschaftseigentum abgenommen wird. Den Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft fehlt die Beschlusskompetenz. Jeder einzelne Erwerber einer Wohnungseigentumseinheit hat einen individuellen Anspruch auf eine mangelfreie Herstellung des Gemeinschaftseigentums. Daher obliegt es jedem einzelnen Erwerber individuell zu entscheiden, ob er das Gemeinschaftseigentum abnimmt oder nicht, so der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 12.05.2016.

### 2. Bezugnahme auf Urkunden bei der Beschlussfassung und Beschlussammlung

Der Wortlaut eines in einer Eigentümerversammlung gefassten Beschlusses kann zur näheren Erläuterung inhaltlich auf Urkunden oder Schriftstücke Bezug nehmen, sofern das in Bezug genommene Dokument zweifelsfrei bestimmt ist. Das ist z.B. bei sämtlichen Beschlüssen der Fall, die eine Abrechnung, einen Wirtschaftsplan oder eine Sonderumlage genehmigen. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil am 08.04.2016 entschieden, dass die in dem Beschlusstext in Bezug genommenen Schriftstücke auch in die Beschlussammlung oder eine Anlage zu der Beschlussammlung aufgenommen werden müssen. Diese Entscheidung ist für Verwalter von Wohnungseigentumsanlagen von enormer Bedeutung. Beschlussammlungen müssen künftig entsprechend diesen Vorgaben des Bundesgerichtshofes aus dem Urteil vom 08.04.2016 geführt werden. Sämtliche Urkunden oder Schriftstücke, auf die in Texten von Beschlüssen Bezug genommen wird, müssen in die Beschlussammlung aufgenommen werden, gegebenen-

falls in eine Anlage zur Beschlussfassung, sei es als Leitzordner, sei es als eigenständige Datei. Soweit dies in der Vergangenheit nicht geschehen ist, muss dies unverzüglich nachgeholt werden. Eine Beschlussammlung, in der Beschlüsse enthalten sind, deren Text auf Urkunden oder Schriftstücke Bezug nimmt, muss deshalb um diese Urkunden und Schriftstücke unverzüglich ergänzt werden. Geschieht das nicht, könnte dies die Abberufung des Verwalters aus wichtigem Grund und die Kündigung des Verwaltervertrages aus wichtigem Grund rechtfertigen, denn nach § 26 Abs. 1 Satz 4 Wohnungseigentumsgesetz liegt ein wichtiger Grund für die sofortige Abberufung des Verwalters regelmäßig vor, wenn der Verwalter die Beschlussammlung nicht ordnungsgemäß führt.



## III. Mietrecht

### 1. Schönheitsreparaturklauseln und Gewerbemiete

Auch bei der Vermietung von gewerblich zu nutzenden Räumen sind Schönheitsreparaturklauseln in Mietverträgen unwirksam, wenn sie einen starren Fristenplan enthalten. Enthält der Mietvertrag an mehreren Stellen Schönheitsreparaturklauseln und ist auch nur eine dieser Klauseln unwirksam, infiziert dies auch die an sich wirksamen Klauseln. Die Konsequenz ist, dass der Mieter Schönheitsreparaturen nicht durchführen muss, so das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Urteil vom 16.02.2016.

### 2. Eintritt in das Mietverhältnis in Veräußerungsfällen

Wird eine vermietete Wohnung nach der Überlassung der Wohnung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus dem

Mietvertragsverhältnis während der Dauer seines Eigentums ein. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 05.04.2016 entschieden, dass dieser Eintritt nur dann stattfindet, wenn der Mieter zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs - das ist die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch - die tatsächliche Sachherrschaft über die Wohnung ausübt. Übt der Mieter, aus welchen Gründen auch immer, einen ihm überlassenen Mietbesitz zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs nicht aus, tritt der Erwerber nicht in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag ein. Träger dieser Rechte und Pflichten bleibt in diesem Fall der Veräußerer. Dieser ist aber wegen der Veräußerung nicht mehr in der Lage, die Pflichten aus dem Mietvertrag gegenüber dem Mieter zu erfüllen. Er haftet dem Mieter auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

### 3. Freizeichnungsklausel im Mietvertrag

Im Einzelfall ist die Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel in einem Mietvertrag, nach der der Mieter die Schönheitsreparaturen durchführen muss, höchst problematisch. Das Landgericht Karlsruhe hat in einem Beschluss vom 23.06.2016 die Frage entschieden, ob eine Freizeichnungsklausel in einem Mietvertrag wirksam ist. Inhalt einer Freizeichnungsklausel ist es, dass der Vermieter nicht zu Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Das Landgericht Karlsruhe hat entschieden, dass eine solche Freizeichnungsklausel jedenfalls isoliert betrachtet grundsätzlich wirksam ist. Das gilt auch dann, wenn sie gleichzeitig mit einer wirksamen Klausel zur Überbürdung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter vereinbart ist. Das Landgericht Karlsruhe hat offen gelassen, ob eine Freizeichnungsklausel auch dann wirksam ist, wenn sie gleichzeitig mit einer unwirksamen Klausel zur Überbürdung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter vereinbart ist. Diese Frage ist in der Rechtsprechung bislang noch nicht eindeutig entschieden.

### 4. Einwendungsausschluss

Der BGH hat in einem Urteil vom 11.05.2016 für Klarheit hinsichtlich der sogenannten Einwendungsaus-

schlussfrist gesorgt. Danach muss der Mieter innerhalb der Frist von einem Jahr Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung erheben, da er andernfalls mit solchen ausgeschlossen ist. Der BGH hat nun bestätigt, dass dies auch für zu niedrige Vorauszahlungen gilt und für sonstige Kosten, die begrifflich schon keine Betriebskosten sein können. Dies bedeutet, dass der Mieter für den Fall, dass der Vermieter zu niedrige Vorauszahlungen angesetzt hat oder aber Betriebskostenpositionen umgelegt hat, die bereits dem Grunde nach gar nicht umlagefähig sind (bspw. Verwalterkosten) diese Einwendung innerhalb eines Jahres ab Erteilung der Abrechnung vorbringen muss. Andernfalls ist er mit diesen Einwendungen ausgeschlossen.

### 5. Zum vorgetäuschten Eigenbedarf

Im Falle einer Eigenbedarfskündigung schließt eine kurze Zwischenutzung der Wohnung durch Angehörige einen vorgetäuschten Eigenbedarf nicht aus, so der BGH in einem Urteil vom 10.05.2016. In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Vermieter bereits seit mehreren Jahren versucht, das Objekt zum Verkauf anzubieten. Sodann kündigte er seine Mieter wegen Eigenbedarfs für seinen Neffen. Dieser Neffe bewohnte das Objekt einige Monate, bevor es veräußert wurde. Der BGH schloss hier ein Fall des vorgetäuschten Eigenbedarfs nicht aus, da der Vermieter die Vermietung an seinen Neffen mit der Erwartung vorgenommen haben kann, dass er diesen im Falle eines gewinnbringenden Verkaufs ohne Schwierigkeiten zum Auszug bewegen kann. Auch diese Motivlage würde einen vorgetäuschten Eigenbedarf darstellen. Eine kurzfristige Zwischenvermietung an Angehörige schützt den Vermieter demnach nicht vor Schadensersatzansprüchen des Mieters.

### 6. Mieterhöhung und Mietspiegel

Bei einem Mieterhöhungsverlangen kann sich der Vermieter zur Begründung auf eine ortsübliche Vergleichsmiete aus einem Mietspiegel auch dann berufen, wenn dieser für das konkrete Mietobjekt überhaupt nicht anwendbar ist (BGH in einem

Hinweisbeschluss vom 26.04.2016). So hatte bspw. der Mietspiegel 2011 für die Stadt Berlin ausdrücklich ausgeführt, dass die dort genannten Werte für Wohnungen in Ein- und Zweifamilienhäusern sowie Reihenhäuser nicht anwendbar sind. Der Vermieter verlangte eine Mieterhöhung für ein Reihendhaus und bezog sich auf diesen Mietspiegel, was nach Ansicht des BGH nicht zur formellen Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens führte. Die Bezugnahme ist jedenfalls dann ausreichend, wenn die verlangte Miete innerhalb der Mietpreisspanne für Wohnungen in Mehrfamilienhäusern liegt. Es ist dann Frage der materiellen Begründetheit des Erhöhungsverlangens, ob die vorgenommene Eingruppierung in der Sache selbst zutreffend ist oder nicht. Für die Begründung ist die Bezugnahme auf den Mietspiegel als Begründungsmittel jedenfalls grundsätzlich ausreichend.

#### Übrigens:

In den letzten Monaten zeichnet sich die Tendenz ab, dass die Rechtsprechung zum Thema Schönheitsreparaturen ohne weitere Differenzierung von der Wohnraummiete auch auf das Gewerbemietverhältnis übertragen werden wird. Das OLG Celle bestätigt mit Urteil vom 13.07.2016 das vorangegangene Urteil des LG Lüneburg (besprochen im JK-Journal Frühling 2016), wonach eine Schönheitsreparaturklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei unrenoviert übergebenen Räumen ungültig ist, wenn dem Mieter nicht ein angemessener Ausgleich zukommt. Diese Rechtsprechung wird voraussichtlich auch auf Klauseln zur Instandhaltung und Instandsetzung übertragen werden, die bei Gewerbemietverhältnissen für den Vermieter wirtschaftlich besonders bedeutsam sind. Da außer Neubauten nahezu sämtliche Mietobjekte bei Mietbeginn bereits Abnutzungen vorweisen dürften, muss nun auch dem gewerblichen Mieter eines solchen Objekts ein Ausgleich beispielsweise in Form eines Mietnachlasses bei Mietbeginn oder bei erstmaligen Aufwendungen für Instandsetzungsmaßnahmen angeboten werden, um ihn überhaupt zur Instandhaltung/Instandsetzung verpflichten zu können. Angesichts der bisherigen Kehrtwende in der Rechtsprechung zu Gewerbemietverhältnissen ist nicht abzusehen, ob selbst solche Klauseln mit Ausgleichverpflichtung langfristig als wirksam angesehen werden. Um diese

Unsicherheiten zu vermeiden, müssten Vermieter letztlich sowohl Schönheitsreparaturen als auch Instandhaltungen übernehmen und die prognostizierten Kosten hierfür auf die monatliche Miete aufschlagen. Über die weitere Entwicklung der Rechtsprechung werden wir Sie selbstverständlich auf dem Laufenden halten.

### 7. Duldung einer Modernisierungsmaßnahme

Der Vermieter, der umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen plant, die mit einem langfristigen Auszug aus der Wohnung von Seiten des Mieters verbunden sind, ist nach Ansicht des LG Berlin in einem Urteil vom 17.02.2016 gezwungen, selbst aktiv zu werden. So ist der Mieter zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, die ihn etwa 12 Monate auf eine Ersatzwohnung verweisen, nur dann verpflichtet, wenn der Vermieter diese Ersatzwohnung bereitstellt. Andernfalls bedeutet die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter eine ungerechtfertigte Härte und ist nicht zu dulden.

### 8. Betriebskostenvereinbarung

Eine wirksame Betriebskostenvereinbarung liegt auch dann vor, wenn im Mietvertrag vereinbart ist, dass der Mieter „die Betriebskosten“ zu tragen hat. Diese Formulierung ist nach dem Urteil des BGH vom 10.02.2016 nicht intransparent, auch wenn sie nicht explizit auf die Betriebskostenverordnung oder den Betriebskostenkatalog Bezug nimmt. Etwas anderes gilt nur für solche Betriebskostenpositionen, die nicht in dem Betriebskostenkatalog aufgeführt sind, sondern als „sonstige Kosten“ umgelegt werden sollen. Diese müssen in jedem Fall genau beschrieben werden.

### 9. Schlafräumtemperatur und Mängelbeseitigungsanspruch

Erreicht ein als Schlafräum genutztes Zimmer einer Mietwohnung auch bei Nullstellung des Thermostats eine Temperatur von lediglich 18 °C, ist dieser Raum nicht zum vertragsgemäßen Mietgebrauch bestimmt. Der Mieter kann nach einem Urteil des LG Berlin vom 03.05.2016 erwarten, dass die Räume einen Mindeststandard insoweit ausweisen, als sie einen angenehmen Schlaf durch



Innenraumtemperaturregelung ermöglichen. Dies gilt nicht nur für Mindesttemperaturen, die durch die Heizleistung erreicht werden müssen, sondern auch für Höchsttemperaturen. Der Mieter hat daher einen Mängelbeseitigungsanspruch gegenüber dem Vermieter, der seine Grenze nur in der wirtschaftliche Unzumutbarkeit (der sogenannten Opfergrenze) findet. An diese Einwendung werden sehr hohe Anforderungen gestellt, so dass in den meisten Fällen Mängelbeseitigungsansprüche in Frage kommen dürften.

#### IV. Allgemeines Immobilienrecht

Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 06.11.2015 grundsätzlich entschieden, dass eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstückes oder Gebäudes vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages durch den Verkäufer, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, in der Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung führt. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war ein Grundstück verkauft worden. In dem Exposé des Verkäufers

war eine bestimmte Wohnfläche angegeben. Im Nachhinein stellte sich heraus, dass diese Wohnflächenangabe unrichtig war. Der Notarvertrag enthielt keine Angaben zur Wohnfläche. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Angabe in dem Exposé allein nicht dazu führe, dass die dort angegebene Wohnfläche Bestandteil der Beschaffenheitsvereinbarung in dem notariellen Kaufvertrag geworden sei. Mängelansprüche des Käufers gebe es deshalb nicht. Für den Käufer einer Immobilie folgt aus dieser Entscheidung: Sämtliche für den Käufer wesentlichen Eigenschaften der Immobilie müssen in der Kaufvertragsurkunde erwähnt werden. Geschieht das nicht, sind sie nicht Bestandteil der Beschaffenheitsvereinbarung.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes enthält darüber hinaus den Hinweis, dass ein in einem notariellen Kaufvertrag vereinbarter Gewährleistungsausschluss sich nicht auf eine in dem Notarvertrag vereinbarte Beschaffenheit des verkauften Gegenstandes erstreckt. Auch aus diesem Grund ist es für den Käufer höchst bedeutsam, die für ihn wichtigen Eigenschaften des Grundstückes

in die Notarurkunde aufzunehmen. Fehlen dem Grundstück die Eigenschaften, die in der Notarurkunde genannt sind, kann das Mängelansprüche begründen, ohne dass der Verkäufer sich auf einen in dem Notarvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen kann.

#### Impressum

Jürgens&Knösels  
Rechtsanwälte/Fachanwälte  
Bismarckstrasse 87  
41061 Mönchengladbach  
Tel. 02161/406680  
Fax 02161/4066811  
[info@juergens-knoesels.de](mailto:info@juergens-knoesels.de)

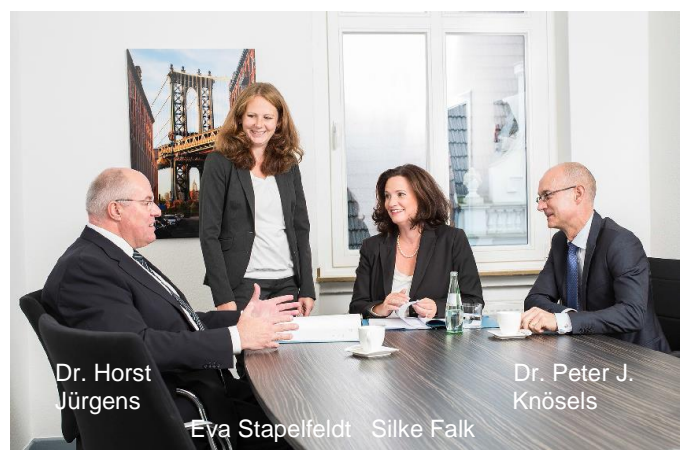


Für die Beantwortung weitergehender Fragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Bitte besuchen Sie unsere Homepage [www.juergens-knoesels.de](http://www.juergens-knoesels.de). Wenn Sie uns eine Nachricht zukommen lassen, übermitteln wir Ihnen in Zukunft gerne die Neuigkeiten im Immobilienrecht online.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Horst Jürgens  
Dr. Peter J. Knösels  
Eva Stapelfeldt  
Silke Falk



Dr. Horst Jürgens

Dr. Peter J. Knösels

Eva Stapelfeldt Silke Falk