

## Immobilieninformation 01/2008

Wir informieren Sie über den aktuellen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung zu ausgewählten Themen im Wohn- und Gewerbemietrecht, Wohnungseigentumsrecht, Baurecht und Maklerrecht.

### 1. Wohnraummietrecht

**BGH: Mieterhöhungsverlangen unter qualifizierten Mietspiegel (Rechtsprechungsänderung)**

Nimmt der Vermieter zur Begründung seines Mieterhöhungsverlangens auf einen qualifizierten Mietspiegel Bezug, so hat er die Angaben des Mietspiegels zur Wohnung, auf die er sein Erhöhungsverlangen stützt, dem Mieter mitzuteilen. Der Beifügung des Mietspiegels bedarf es nicht, sofern dieser allgemein zugänglich ist.

Enthält der Mietspiegel ein Raster von Feldern, in denen für Wohnungen einer bestimmten Kategorie jeweils eine bestimmte Mietspanne ausgewiesen ist, so ist im Erhöhungsverlangen nur die genaue Angabe des - nach Auffassung des Vermieters - für die Wohnung einschlägigen Mietspiegelfeldes erforderlich, um den Mieter (auch) auf die im Mietspiegel für die Wohnung vorgesehene Spanne hinzuweisen. Einer darüber hinausgehenden, ausdrücklichen Mitteilung der Spanne bedarf es dazu nicht.

Mit dieser Entscheidung vom 12.12.2007 VIII ZR 11/07 (NJW 2008, 573) ändert der Bundesgerichtshof seine bislang vertretene Auffassung, dass der Vermieter, der sein Mieterhöhungsverlangen auf einen Mietenspiegel stützen will, zur Begründung seines Begehrens die in der entsprechenden Kategorie des Mietspiegels genannten Mietzinsspannen anzugeben hat. Nunmehr genügt die genaue Angabe des für die Wohnung einschlägigen Mietspiegelfeldes.

## **BGH: Umlage der Betriebskosten muss nach tatsächlicher Personenzahl erfolgen**

Der Vermieter einer Wohnung kann bei vereinbarter Umlage der Betriebskosten nach Personenzahl nicht auf das amtliche Einwohnermelderegister zurückgreifen, um die Belegung des Hauses zu ermitteln. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 23.01.2008 (Aktenzeichen: VIII ZR 82/07) entschieden. Eine Umlage von Betriebskosten nach Kopfbzahl setzt deshalb voraus, dass der Vermieter - für bestimmte Stichtage - die tatsächliche Belegung der einzelnen Wohnungen feststellt. Dass dies mit einem höheren Aufwand und mit Gewissen tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden sein kann, vermag laut BGH daran nichts zu ändern.

Nach Auffassung des BGH ist das Einwohnermelderegister keine hinreichend exakte Grundlage für die Feststellung der wechselnden Personenzahl in einem Mietshaus mit einer Vielzahl von (im vorliegenden Fall 20) Wohnungen. Die in einem solchen Haus stattfindende beachtliche Fluktuation spiegelt sich laut BGH nach der Lebenserfahrung nicht oder nur unzureichend dem Einwohnermelderegister wieder (mitgeteilt von der Redaktion Beck-Aktuell am 08.02.2008).

(Rechtsanwalt Joachim König)

## **2. Wohnungseigentumsrecht**

### **OLG München: Trittschallschutz im Wohnungseigentum unter Berücksichtigung des "Gepräges der Wohnanlage"**

Das OLG München hat im Beschluss vom 09.01.2008 (NJW 2008, 592) entschieden, dass der maximal zulässige Trittschall in Wohnungseigentumsanlagen nicht ausschließlich der DIN 4109 entnommen werden kann. Die zulässigen Werte sind vielmehr unter Berücksichtigung des besonderen Gepräges des betroffenen Gebäudes für den Einzelfall zu ermitteln.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hat der Eigentümer der betroffenen Wohnung diese im Jahr der Begründung des Wohnungseigentums mit einem Textilbelag ausgestattet. Im gerichtlichen Verfahren hat sich herausgestellt, dass die Trittschalldämmung des Textilbodens einen Wert von 50 dB nicht übersteigt. 30 Jahre später hat dieser Eigentümer den Textilboden durch ein Fertigparkett ausgetauscht. Der Eigentümer der darunter liegenden Wohnung macht nun eine nicht hinnehmbare Lärmbelästigung geltend und fordert von dem betroffenen Eigentümer die Einhaltung eines Schalldämmmaßes gemäß DIN 4109 von 53 dB.

Das OLG München hat für das vom betroffenen Eigentümer einzuhaltende Schalldämmmaß auf den Ausstattungsstandard der Wohnanlage im Zeitpunkt der Begründung des Wohnungseigentums abgestellt. Nach Auffassung des Gerichts sind die die Wohnanlage prägenden Umstände noch vor irgendwelchen DIN-Normen bedeutsam. Diese Umstände sind

tatrichterlich zu ermitteln, anhand derer ist das Schallschutzniveau in erster Linie zu bestimmen. Dabei ist in erster Linie vom Ausstattungsstandard der Anlage im Zeitpunkt der Begründung des Wohnungseigentums auszugehen. Als Anhaltspunkte zur Bestimmung des Gepräges können die Baubeschreibung, die Regelungen in der Gemeinschaftsordnung und das tatsächliche Wohnumfeld herangezogen werden. Fehlt es an prägenden Elementen, sind solche nicht eindeutig oder trotz Aufklärungsbemühungen nicht ausreichend feststellbar, können ergänzend technische Regelungen, insbesondere die maßgeblichen DIN-Normen, einen aussagekräftigen Ansatz zur Bestimmungen des Schutzniveaus bilden. Insbesondere die technischen Standards im Errichtungszeitpunkt sind ein wichtiges Kriterium für die einzuhaltenden Trittschallgrenzwerte. Da das Schalldämmmaß aus dem Jahr der Begründung der Anlage höher war als die im Jahr des Bodenaustausches geltende DIN-Norm hat das OLG München den betroffenen Eigentümer verpflichtet, dass höhere Schalldämmmaß einzuhalten.

Zur Erläuterung hat das Gericht weiter ausgeführt, dass ein Wohnungseigentümer regelmäßig nicht verpflichtet ist, durch nachträgliche Maßnahmen den bestehenden Schallschutz zu verbessern. Anders ist dies indes, wenn der Wohnungseigentümer Jahrzehnte nach Errichtung eines Bauwerkes Veränderungen am Bodenbelag vornimmt, diesen insbesondere gegen einen anderen austauscht. Dann sind die DIN-Werte heranzuziehen, die im Zeitpunkt des Umbaus gelten. Diese bilden aber vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse weder eine Ober- noch eine Untergrenze.

(Rechtsanwalt Joachim König)

### **3. Maklerrecht**

#### **BGH: Kausalität und Kongruenz des Maklernachweises bei einem "Aufspalt" - Erwerb**

Der Makler bietet dem späteren Erwerber unter Hinweis auf eine Maklerprovision ein Zweifamilienhaus zum Kauf an. Dieses wird zunächst nicht verkauft. Nachdem der Verkäufer das Zweifamilienhaus in Wohnungseigentum aufgeteilt hat, erwirbt der Maklerkunde die eine Wohnung und dessen Bruder die andere Wohnung des Zweifamilienhauses. Hinzu kommt, dass sich die Geschwister wechselseitige Vorkaufsrechte einräumen und dem Verkäufer gegenüber als Gesamtschuldner haften. Dem Makler gegenüber am verweigert der Maklerkunde die Zahlung der geforderten Maklerprovision.

Der Bundesgerichtshof(Urteil vom 13.12.2007, III. ZR 163/07)hat den Maklerkunden zur Zahlung der Maklerprovision verurteilt. Nach Auffassung des Gerichts ist das vom Makler angebotene Kaufobjekt mit dem vom Maklerkunden erworbenen Kaufobjekt wirtschaftlich identisch, weil der Maklerkunde nicht nur die eine Wohnung des Zweifamilienhauses erworben hat, sondern darüber hinaus aufgrund besonderer Umstände auch einen wirtschaftlichen Zugriff auf die

vom Bruder erworbene Wohnung hat. Da es sich um den Bruder handelt, besteht eine besondere persönliche Verflechtung. Da sich die Geschwister wechselseitig Vorkaufsrechte eingeräumt haben, besteht auch eine besondere wirtschaftliche Verflechtungen. Diese wird durch die Tatsache unterstrichen, dass beide dem Verkäufer als Gesamtschuldner haften. Im vorliegenden Fall kommt der Bundesgerichtshof deshalb zutreffend zu dem Ergebnis, dass eine wirtschaftliche Kongruenz zwischen Angebots- und Vertragsobjekt vorliegt und der Maklerkunde deshalb provisionspflichtig ist.

Offen gelassen hat der Bundesgerichtshof die Frage, wie zu entscheiden wäre, wenn zwischen den beiden Erwerbern der beiden Wohnungen keine besondere persönliche oder wirtschaftliche Verflechtung vorgelegen hätte. Dann würde sich die Frage stellen, ob durch die vom Verkäufer vorgenommene Aufteilung eines Kaufobjektes in mehrere Einheiten eine Provisionspflicht umgangen werden kann. Diese Frage brauchte der Bundesgerichtshof nicht zu entscheiden, weil zur Aufteilung des Kaufobjektes die besondere persönliche und wirtschaftliche Verflechtung der beiden Erwerber hinzukam.¶

Angesichts dieser Rechtslage empfehlen wir dem Makler eine Abrede in den Maklervertrag aufzunehmen, wonach der Verkauf auch dann provisionspflichtig ist, wenn das Objekt aufgeteilt und nur ein oder mehrere Teile der neu entstehenden Anteile vom Maklerkunden erworben wird.

(Rechtsanwalt Joachim König)

#### **4. Baurecht**

##### **BGH: Voraussetzungen für die 30-jährige Verjährungsfrist bei Baumängeln**

Die regelmäßige Verjährungsfrist bzgl. mangelhafter Bauleistungen beträgt nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich 5 Jahre. Etwas anderes gilt nur, wenn der Mangel von dem Bauunternehmer arglistig verschwiegen wurde. Dann greift die Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Dies ist für den Besteller von Bauleistungen grundsätzlich von Vorteil, wird jedoch zu einem Problem, wenn der beauftragte Bauunternehmer (wie üblich) die Herstellung des Werkes arbeitsteilig durch mehrere andere Unternehmen vornehmen lässt, da der Auftragnehmer nur bewusst einen offenbarungspflichtigen Mangel verschweigen kann, wenn er diesen auch kennt.

An diesem Punkt stellt sich regelmäßig die Frage, ob der Auftragnehmer arglistig ist, wenn nur der Nachunternehmer den Mangel kennt. Der Bundesgerichtshof hat am 12.10.2006, Az.: VII ZR

272/05, zumindest für die Konstellation, dass sich der Bauunternehmer eines Subunternehmers bedient, um die beauftragten Bauleistungen zu erbringen, Voraussetzungen für die Zurechnung aufgestellt.

In diesem Fall ging es um die Errichtung eines Einfamilienhauses, welche durch den Bauunternehmer übernommen wurde. Für die Innenarbeiten setzte der Unternehmer diverse Subunternehmer ein, u. a. einen Fliesenleger. Zur Überwachung der Arbeiten wurde darüber hinaus durch den Bauunternehmer ein Bauleiter eingesetzt. Nach Ablauf der 5-jährigen Verjährungsfrist wiesen die verlegten Fliesen dann Risse auf, die dadurch entstanden waren, dass die Randfugen unsachgemäß mit Mörtel ausgefüllt wurden.

Nachdem der Auftraggeber lediglich mit dem Bauunternehmer einen Werkvertrag geschlossen hatte und der Bauunternehmer die Subunternehmer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung beauftragt hatte, stellte sich hier die Frage, ob dem Bauunternehmer die Kenntnis der Fliesenleger von den mangelhaften Fugen zugerechnet werden konnte, was zu einem arglistigen Verschweigen des Mangels und damit der Anwendbarkeit der 30-jährigen Verjährungsfrist geführt hätte.

Der Bundesgerichtshof hatte hier entschieden, dass dem Unternehmer grundsätzlich nur die Arglist solcher Mitarbeiter zugerechnet wird, deren er sich bei der Erfüllung seiner Pflicht bedient, dem Auftraggeber die Mängel seiner Leistung zu offenbaren. Erfüllungsgehilfe bzgl. dieser Offenbarungspflicht war hier ganz klar der eingesetzte Bauleiter, da diesem die Überwachung der Arbeiten übertragen und er mit der Ablieferung des Werkes an den Auftraggeber betraut war.

Da der Bauleiter in diesem Fall nicht ständig vor Ort war und das Auffüllen der Fugen mit Mörtel nur während einer kurzen Zeitspanne erkennbar war, hatte der Bauleiter diesen Mangel nicht erkannt und nicht erkennen können, weshalb die Mängelansprüche des Auftraggebers hier zu verneinen gewesen wären. Auch konnte dem Unternehmer nicht der Vorwurf gemacht werden, er hätte die Überwachung des Herstellungsprozesses nicht ordnungsgemäß organisiert.

Der Bundesgerichtshof stellte deshalb fest, dass es in solchen Fällen nicht gerechtfertigt ist, auf die von vornherein ausgeschlossene Kenntnis der Bauleitung abzustellen. Vielmehr müsse es die Möglichkeit geben, auch auf die Kenntnisse anderer Mitarbeiter zurückzugreifen, die an Stelle des abwesenden Bauleiters mit der Prüfung des Werks auf Mangelfreiheit betraut sind und deshalb Gehilfen bei der Erfüllung der Offenbarungspflicht sein können. Dies gilt umso mehr, je schwieriger und je kürzer ein Mangel während der Ausführung der Arbeiten zu entdecken ist. Die Kenntnis des arglistigen Subunternehmers ist dem Bauunternehmer jedenfalls dann zuzurechnen, wenn dessen Leistung nicht überwacht wird.

In dem hier entschiedenen Fall hat der Bundesgerichtshof dem Bauunternehmer die Kenntnis über die mangelhaften Randfugen zugerechnet, sodass der Bauunternehmer sich nicht dadurch entlasten konnte, dass dieser seinen Organisationspflichten durch den Einsatz eines Bauleiters nachgekommen sei. Dies vor allem deshalb, weil der Auftraggeber ansonsten in Konstellationen, in denen Mängel während der kurzfristigen Abwesenheit des Bauleiters entstehen, allein dadurch entlasten könnte, dass ein Bauleiter zur Überwachung der Arbeiten eingesetzt wurde und die fünfjährige Verjährungsfrist eingreifen würde. Dies stellt nach Auffassung des Bundesgerichtshofes einen nur unzureichenden Schutz des Auftraggebers dar, weshalb unter den oben genannten Voraussetzungen die dreißigjährige Verjährungsfrist greifen soll.

(Rechtsanwältin Andrea Genz)