

# NEWSLETTER

## Ausgabe 10/2021

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

### **Wohnraummietrecht**

**Seite 2 - 3**

#### **Schadensersatz gegenüber Untermieter**

BGH, Urteil vom 11.12.2020; V ZR 26/20

### **Gewerberaummietrecht**

**Seite 4 - 5**

#### **Zugriff auf Mietkaution im lfd. Mietverhältnis**

#### **Durchsetzung von Mietforderungen im Urkundenprozess**

LG Frankfurt/Main, Urteil vom 21.05.2021; 2-7 O 154/20

### **Wohnungseigentumsrecht**

**Seite 6 - 7**

#### **Geltendmachung streitiger Zahlungsansprüche einer zerstrittenen Zweier-WEG bei der Gemeinschaft**

BGH, Urteil vom 07.05.2021, V ZR 254/19

### **Maklerrecht**

**Seite 8 - 9**

#### **Verwirkung des Maklerlohns**

OLG Hamm, Urteil vom 29.03.2021; 18 U 18/20

|

### **Wohnraummietrecht**

**Der Eigentümer einer Mietwohnung kann gegenüber einem Untermieter, der nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses und Räumung durch den Hauptmieter die untergemieteten Räume nicht herausgibt trotz einer gerichtlichen Räumungsfrist, Schadensersatz in Höhe der von dem Hauptmieter bei Nichträumung geschuldeten Nutzungsentschädigung für die gesamte Wohnung verlangen.**

***BGH, Urteil vom 11.12.2020, V ZR 26/20***

#### **Sachverhalt:**

Eine 106,55 m<sup>2</sup> große Wohnung wurde an einen Hauptmieter vermietet, der davon eine 7 m<sup>2</sup> große Kammer an den Beklagten untervermietete. Das Hauptmietverhältnis endete nach dem Tod des Hauptmieters. Der Untermieter wurde unter Fristsetzung erfolglos zur Herausgabe der Wohnung aufgefordert und später rechtskräftig unter Einräumung einer Räumungsfrist zur Räumung verurteilt. Im Oktober 2016 erfolgte die Zwangsräumung. Mit der Klage verlangt die Vermieterin von dem Untermieter Nutzungsentschädigung für die Monate März 2016 bis September 2016 für die gesamte Wohnung.

Die Klage ist beim Amtsgericht und Landgericht erfolgreich. Der Beklagte begehrt mit der vom Landgericht zugelassenen Revision weiterhin die Klageabweisung.

#### **Entscheidungsgründe:**

Auch die Revision hat keinen Erfolg. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ergibt sich nach den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gemäß §§ 990 Abs. 2 i.V.m. § 280 Abs. 1 und 2, §§ 286, 249, 252 BGB. Der zur Herausgabe verpflichtete Besitzer (der Untermieter) haftet im Falle des Verzuges mit der Herausgabe auf Ersatz des durch die Verzögerung der Herausgabe entstehenden Schadens, wenn er bei Erwerb des Besitzes bösgläubig war oder von dem Mangel im Besitzrecht später erfahren hat. Das zuvor von dem Hauptmieter abgeleitete Recht zum Besitz entfällt mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte auch von dem Mangel im Besitzrecht erfahren. Die gewährte Räumungsfrist beseitigt den Verzug des Beklagten mit der Herausgabe nicht. Sie ist lediglich verfahrensrechtlicher Natur und hat keine materielle Bedeutung. Auf den Umfang des Besitzrechtes kommt es nicht an. Gibt ein unmittelbarer Besitzer eines Raumes einer Wohnung diesen nicht heraus und ist es dem Eigentümer nicht zumutbar, nur Teile der Wohnung zu vermieten, so setzt der unmittelbare Besitzer des Raumes die Ursache dafür, dass die gesamte Wohnung nicht vermietet werden kann und

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

daher ein entsprechender Mietausfallschaden entsteht. Es ist davon auszugehen, dass der Vermieter die Wohnung im Regelfall nur als Einheit weitervermieten kann. Dem Schadensersatzanspruch steht auch nicht die Regelung in § 571 Abs. 2 BGB entgegen. Danach ist ein Mieter, dem nach der Zivilprozessordnung eine Räumungsfrist gewährt wird für die Zeit bis zum Ablauf der Räumungsfrist nicht zum Ersatz eines weiteren Schadens verpflichtet. Die Vorschrift beschränkt insoweit die Ansprüche des Vermieters auf die zu zahlende Nutzungsentschädigung für die Dauer der Vorenthaltung. Der BGH verneint die Anwendung dieser Vorschrift auf den Untermieter. Eine unmittelbare Anwendung komme schon nicht in Betracht, weil es sich bei dem Beklagten nur um den Untermieter handle. Die Frage einer analogen Anwendung wird offengelassen.

Für den Vermieter wäre es jedenfalls unzumutbar, wenn die dem Untermieter gewährte Räumungsfrist dazu führen würde, dass er trotz Vorenthaltung der gesamten Wohnung eine Nutzungsentschädigung nur in Höhe des Untermietzinses für einen Teil der Wohnung erhalte. Er stünde dann schlechter als im Verhältnis zum Hauptmieter, der nach § 546 a BGB während der Räumungsfrist die Nutzungsentschädigung in voller Höhe schulde.

## **Fazit:**

Zunächst sollte auch im Verhältnis zum Hauptmieter bedacht werden, dass die Höhe der Nutzungsentschädigung sich nicht notwendig nach der bisherigen Miete sondern nach der ortsüblichen Miete richtet, so dass der Vermieter gegebenenfalls eine höhere Nutzungsentschädigung geltend machen kann. Zu Recht geht der BGH im Übrigen davon aus, dass dem Vermieter auch weiterhin ein Anspruch in Höhe der vollen Nutzungsentschädigung gegen den Untermieter verbleiben muss, weil der Untermieter dem Vermieter schon mangels vertraglicher Beziehungen ferner steht als der Hauptmieter. Die Androhung von Nutzungsentschädigung auch gegen den Untermieter kann möglicherweise als Druckmittel ausreichen, um auch einen Untermieter zu einem freiwilligen Auszug zu bewegen.

### **Gewerberaummietrecht**

**Der Zugriff auf die Mietkaution im laufenden Mietverhältnis im Gewerberaummietrecht ist zulässig.**

***LG Frankfurt/Main, Urteil vom 21.05.2021; 2-7 O 154/20***

#### **Sachverhalt:**

Der Vermieter macht im Rahmen einer Urkundenklage Mietforderungen gegen seinen Gewerberaummieter geltend. Der Mieter hatte eine Mietsicherheit in Form einer Bürgschaft auf erstes Anfordern geleistet. Der Mieter berief sich hinsichtlich seiner reduzierten Mietzahlungen auf eine pandemiebedingte Minderung und den Wegfall der Geschäftsgrundlage infolge der behördlich angeordneten Schließungen. Nachdem der Vermieter die Bankbürgschaft in Anspruch nimmt, erklärt er die Klage in Höhe des Kautionsbetrages für erledigt. Der Mieter schließt sich der Erklärung an, und beantragt im Hinblick auf die noch anstehende Restforderung Klageabweisung.

#### **Entscheidung:**

Das Landgericht gibt der verbleibenden Urkundenklage statt und entscheidet, dem Mieter im Hinblick auf den erledigten Teil die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen. Eine herabgesetzte Miete wird abgelehnt. Der Mieter könne Einwendungen wegen einer schwerwiegenden Störung der Geschäftsgrundlage im Urkundenprozess nicht geltend machen, weil der dafür erforderliche Beweis nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln geführt werden könne. Der Vermieter sei auch berechtigt gewesen, die Verrechnung mit der Mietkaution vorzunehmen, und zwar auch **während des laufenden Mietverhältnisses**, weil dem kein vermeintliches Treuhandverhältnis entgegenstehe. § 551 BGB sei im Gewerberaummietrecht nicht anwendbar. Die Mietkaution habe keinen Treuhandcharakter.

Hinsichtlich eines möglichen Nachverfahrens wird allerdings unter Bezugnahme auf die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 19.03.2021 materiell-rechtlich bereits darauf hingewiesen, dass die behördliche Schließung in der Folge der COVID-19-Pandemie weder einen Mangel noch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage begründe.

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

## **Fazit:**

Die Entscheidung zeigt für den Vermieter einen schnellen Weg zur Durchsetzung bei Mietzahlungsansprüchen auf. Mit dem im Urkundenprozess ergehenden sogenannten Vorbehaltsurteil können sofort Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden. Für das Gewerberaummietrecht wird – anders als für das Wohnraummietrecht – klargestellt, dass auch im laufenden Vertragsverhältnis eine Verrechnung mit der Mietkaution möglich ist. Für das Wohnraummietrecht wird dies im laufenden Mietverhältnis abgelehnt. Für die Vertragsgestaltung stellt die Bürgschaft auf erstes Anfordern neben der Barkautio n die wohl sicherste Mietsicherheit dar, wobei der Barkautio n immer noch der Vorzug zu geben wäre. Die zitierte Entscheidung des OLG Frankfurt steht hinsichtlich der Mietkürzungsrechte des Mieters gegen die Entscheidungen des OLG Dresden, Urteil vom 24.02.2021; 5 U 1782/20, des OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021; 7 U 109/20 und des OLG Schleswig, Urteil vom 16.06.2021; 12 U 148/20) jedenfalls bei Existenzgefährdung.

### **Wohnungseigentumsrecht**

**Auch in einer zerstrittenen Zweier-WEG müssen streitige Zahlungsansprüche bei der Gemeinschaft statt direkt beim Miteigentümer geltend gemacht werden. Zweier-Gemeinschaften haben wohnungseigentumsrechtlich keinen Sonderstatus, auch dann nicht, wenn sie zerstritten sind.**

***BGH, Urteil vom 07.05.2021; V ZR 254/19***

#### **Sachverhalt:**

Die Parteien bilden eine aus zwei Sondereigentumseinheiten bestehende Wohnungseigentümergeinschaft. Eine Einheit gehört der Klägerin, die andere steht im Miteigentum der Beklagten, ein Verwalter ist nicht bestellt. Mit der Klage verlangt die Klägerin Erstattung der Hälfte der von ihr in den Jahren 2017 und 2018 geleisteten Zahlungen i.H.v. 1.272,40 € (u.a. Heizöl für die im Gemeinschaftseigentum stehende Heizungsanlage sowie weitere Betriebskosten des Gemeinschaftseigentums). Die zugrunde liegenden Verträge mit den Versorgern und weiteren Vertragspartnern hatte die Klägerin selbst im eigenen Namen abgeschlossen, also nicht im Namen der Gemeinschaft. Unstreitig wurde das von ihr bezahlte Heizöl auch für die Beheizung und Warmwasseraufbereitung der Einheit der Beklagten verbraucht. Das Amtsgericht wies die Klage ab, das Landgericht die Berufung der Klägerin zurück.

#### **Entscheidung:**

Der BGH weist die Revision zurück und bestätigt die Vorinstanzen. Für die Zahlung fehle es an einer Anspruchsgrundlage. Auch innerhalb einer zerstrittenen Zweier-WEG, in der ein Verwalter nicht bestellt ist, müsse ein Wohnungseigentümer, der Erstattung von ihm verauslagter Beträge verlangt, stets die Gemeinschaft in Anspruch nehmen. Ein direkter Anspruch gegen den Miteigentümer bestehe nicht. Hierbei sei unerheblich, ob auf eigene Vertragsverbindlichkeiten der Gemeinschaft gezahlt werde oder – wie hier – ein Wohnungseigentümer selbst Verträge mit Dritten abgeschlossen habe, die der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums dienen. Dabei hat der BGH seine eigene Rechtsprechung aus den Jahren 2018 und 2020 aufgegriffen und sie erneut bestätigt.

#### **Fazit:**

Auch die Zweier-Gemeinschaft ist rechtsfähig und vor Gericht zu verklagen. Die Klägerin hätte ihre Erstattungsansprüche in die Eigentümersammlung bringen können und müssen. Es hätte die zumindest theoretische Möglichkeit bestanden, dass eine freiwillige Zahlung aus der Gemeinschaftskasse erfolgt, intern finanziert beispielsweise über eine Sonderumlage. Doch

# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

auch dann, wenn der Miteigentümer bereits die Zahlung ernsthaft verweigert hat und die Abstimmung reine Förmerei gewesen wäre, hätte die Klage nicht gegen den Miteigentümer gerichtet werden dürfen, sondern gegen die Gemeinschaft.

### **Maklerrecht**

#### **Verwirkung des Maklerlohns**

Die Beweislast für die Fälschung einer Urkunde, aus der sich eine Verwirkung des Makleranspruchs ergeben soll, liegt nach den allgemeinen Grundsätzen bei demjenigen, der sich auf die Verwirkung beruft, also dem Maklerkunden.

***OLG Hamm, Urteil vom 29.03.2021; 18 U 18/20***

#### **Sachverhalt:**

Der Makler, der vom Betreuer einer Grundstückseigentümerin mit der Suche nach Kaufinteressenten beauftragt war, sprach eine Grundstücksnachbarin an und übermittelte dieser ein Exposé mit dem Hinweis auf seine Provisionsforderung. Das Objekt wurde mit der Nachbarin besichtigt. Der Makler benannte den Betreuer der Eigentümerin als Verhandlungspartner. Die Interessentin und ihr Ehemann unterschrieben eine Reservierungsvereinbarung. Auf Wunsch der Interessenten wurde die Reservierungsfrist einvernehmlich verlängert. Zwischenzeitlich verstarb der Betreuer der Eigentümerin. Ein neu bestellter Betreuer wurde tätig. Nachdem der Kaufvertrag abgeschlossen worden war, verlangt der Makler klagweise die Provision von 14.280,00 € von der Käuferin. Die beklagte Käuferin bestreitet das Zustandekommen des Maklervertrages und behauptet, der Makler habe sie getäuscht über die Auftragserteilung durch den Betreuer der Eigentümerin. Die Beklagte behauptet weiter, dass ihr Ehemann die Reservierungsvereinbarung nicht mitunterschrieben und der Makler die Unterschrift gefälscht habe. Das Landgericht Essen hat ein Schriftvergleichsgutachten einholen lassen. Der Gutachter war lediglich von einer „leicht überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ der Urheberschaft der Unterschrift durch eine andere Person ausgegangen, hatte aber eine Fälschung nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen können. Das Landgericht Essen hat der Klage abgewiesen; das OLG Hamm hebt das Urteil auf und gibt dem Klagantrag des Maklers statt.

#### **Entscheidung:**

Das OLG Hamm bejaht das Zustandekommen des Maklervertrages, da die Beklagte das Exposé mit der Provisionsforderung erhalten und die Dienste des Maklers abverlangt hatte. Selbst wenn der Makler einen Alleinauftrag von der Verkäuferin – vertreten durch ihren Betreuer – nicht hatte, so ist es für den Käufermakler grundsätzlich nicht notwendig, dass er einen Auftrag vom Verkäufer hat, so lange er in der Lage ist, gegenüber dem Käufer eine Maklerleistung im Sinne § 652 BGB zu erbringen.



# BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Zu der Behauptung der Beklagten, sie habe Vorkenntnis gehabt, führt das Gericht aus, dass es zur Nachweisleistung nach neuem Verständnis nicht gehört, dass es sich um die Bekanntgabe einer dem Maklerkunden bislang unbekanntem Abschlussgelegenheit handeln muss. Die Frage der Vorkenntnis ist nach neuer Rechtsprechung vielmehr eine solche der Kausalität der Maklerleistung. Deshalb kann sich ein Maklerkunde nicht auf Vorkenntnis berufen, wenn ihm zwar das Objekt als solches bekannt war, er aber nicht wusste, dass der Eigentümer zum Verkauf bereit war. Auch der Umstand, dass ein Käufer, der nur allgemein Kenntnis vom Objekt hat, aber umfangreiche Unterlagen vom Makler anfordert, lässt Zweifel am Vorliegen einer hinreichenden Vorkenntnis aufkommen. Dies insbesondere dann, wenn – wie vorliegend – erst der Makler auf Wunsch des Kaufinteressenten diese zusätzlichen Informationen erteilt und vertragswesentliche Unterlagen aushändigt, wie u.a. Wertgutachten, Sonderexpertisen etc. und dem Kunden grundstücksrelevante Fragen beantwortet.

Eine Verwirkung der Provision kommt nur in sehr engen Ausnahmefällen in Betracht. Eine Treupflichtverletzung ist vorliegend nicht darin zusehen, dass der Makler sich eine Reservierungsvereinbarung unterschreiben ließ, ohne in diesem Zeitpunkt einen Alleinauftrag gehabt zu haben. Die Fälle, die bei Reservierungsvereinbarungen zu einer Verwirkung geführt haben, sind typischerweise solche, in denen der Makler der versprochenen Reservierung zuwiderhandelt. Auch der Vorwurf der Beklagten, der Makler habe die Unterschrift des Ehemanns der Beklagten auf der Reservierungsvereinbarung gefälscht, lasse sich nicht feststellen. Zwar hatte der Ehemann der Beklagten als Zeuge ausgesagt, dass er die Reservierungsvereinbarung nicht unterschrieben habe. Diese Aussage könne aber vor dem Hintergrund, dass das Schriftsachverständigengutachten nicht mit hinreichender Sicherheit von einer „Fälschung“ ausgehen konnte, nicht zu einem Verwirken führen. Die Beklagte trifft hier die Beweislast für die Voraussetzungen einer Verwirkung, d.h. auch die nicht Aufklärbarkeit, ob eine „Fälschung“ von Vorschriften vorliegt, geht zu ihren Lasten.

## **Fazit:**

Das Gericht betont die Ausnahmestellung des § 654 BGB als Grundlage für eine Verwirkung des Provisionsanspruchs. Weder die behaupteten „Falschankünfte“ noch die Vereinbarung einer Reservierung ohne Vorliegen eines Alleinauftrages, noch die Behauptung, eine Unterschrift sei gefälscht, begründen die Treupflichtverletzung, wenn es dem Käufer, der für die Voraussetzungen des § 654 BGB beweispflichtig ist, nicht gelingt, ein objektiv und subjektiv schwerwiegendes Fehlverhalten des Maklers unter Beweis zu stellen.

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)