

NEWSLETTER

Ausgabe 12/2020



**Wir wünschen Ihnen, Ihrer Familie
und Ihren Kollegen
gesunde und besinnliche Weihnachtstage
und ein erfolgreiches
Neues Jahr 2021.**

|

Dies erwartet Sie in unserer neuen Ausgabe:

Wohnraummietrecht

Seite 3 - 4

Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu Corona-Zeiten

AG Fulda, Beschluss vom 18.06.2020; 51 M 1342/20

Wohnungseigentumsrecht

Seite 5 - 6

Erstbestellung eines Verwalters:

Keine Bonitätsprüfung – keine Bestellung

LG Nürnberg/Fürth, Beschluss vom 20.05.2020; 14 S 6820/19

Maklerrecht

Seite 7 - 8

Deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Provision

OLG Hamburg, Urteil vom 22.11.2019; 1 U 133/19

Allgemeines Immobilienrecht

Seite 9 - 10

**Kaufpreis mit und ohne Mieter benachteiligt
den vorkaufsberechtigten Mieter**

KG, Urteil vom 25.08.2020; 17 U 18/18

Wohnraummietrecht

Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu Corona-Zeiten

- 1. Allein die Anzahl der bei der Räumung beteiligten Personen führt nicht dazu, dass diese nicht durchgeführt werden kann.**
- 2. Der Gerichtsvollzieher muss versuchen, die Räumung unter Beachtung des Mindestabstandes durchzuführen, was nicht grundsätzlich und immer unmöglich ist.**
- 3. Sofern die Einhaltung im Einzelfall nicht möglich ist, muss der Gerichtsvollzieher dann geeignete Schutzmaßnahmen prüfen und ggf. anordnen, mit denen dem Risiko einer Infektion begegnet werden kann.**
- 4. Im Rahmen einer eingelegten Erinnerung des Gläubigers, kann das Gericht den Gerichtsvollzieher anweisen, die Zwangsäumung des Schuldners unverzüglich zu terminieren und durchzuführen.**

AG Fulda, Beschluss vom 18.06.2020; 51 M 1342/20

Sachverhalt:

Die Gläubiger hatten den Gerichtsvollzieher mit einer Zwangsäumung beauftragt und baten um baldmöglichste Ansetzung eines Räumungstermins. Der Gerichtsvollzieher wies die Gläubiger darauf hin, dass die aktuell vorgeschriebenen Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie derzeit keine Zwangsäumung von Wohnungen zuließen. Die Gläubigervertreter legten dagegen Erinnerung ein und beantragten über das Gericht, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die Zwangsäumung des Schuldners unverzüglich zu terminieren und durchzuführen.

Zur Begründung führten die Gläubiger an, dass die Rechtspflege trotz des Coronavirus nicht stillstehen dürfe und die Wohnungsäumung unter Einhaltung von Abstands- und Hygieneregeln durchaus durchgeführt werden könne.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht gab der Erinnerung statt. Der Gerichtsvollzieher wurde angewiesen, die beantragte Räumungsmaßnahme nicht allein mit der angegebenen Begründung zu verweigern. Die Vollstreckungstätigkeit des Gerichtsvollziehers unterfalle der Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 der Corona-Kontakt- und Betriebsbeschränkungsverordnung von Hessen. Danach sollen Sitzungen und Verhandlungen an Gerichten sowie andere richterliche Amtshandlungen unter Beachtung des Mindestabstandsgebotes durchgeführt werden. In Fällen, in denen zur Sicherstellung des Sitzungsbetriebs, der Amtshandlung oder aus verfahrensrecht-

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

lichen Gründen eine Unterschreitung des Mindestabstandes erforderlich sei, solle dem Risiko einer Infektion durch eine andere geeignete Schutzmaßnahme begegnet werden. Die Vollstreckungstätigkeit des Gerichtsvollziehers unterfalle dieser Regelung. Weil die Verordnung ausdrücklich Ausnahmen von dem Kontaktverbot zulasse, könne der Gerichtsvollzieher ohne Auseinandersetzung mit dieser Vorschrift eine Vollstreckungsmaßnahme nicht einfach pauschal ablehnen. Er hätte mindestens geeignete Schutzmaßnahmen prüfen und ggf. anordnen müssen, mit denen dem Risiko einer Infektion hätte begegnet werden können. Weder der Hinweis auf die allgemeine Problematik und Konfliktsituation, noch die Anzahl der beteiligten Personen, könne pauschal gegen die Räumung herangezogen werden. Das Gericht weist zudem darauf hin, dass – sofern bei einzelnen Personen zusätzliche Risikofaktoren bestehen würden – diesen auch durch die Möglichkeit einer Vertretung begegnet werden könne.

Fazit:

Die Entscheidung zeigt, dass es sich viele Gerichtsvollzieher zu einfach gemacht haben, Räumungsaufträge hinauszuschieben. Die Zivilprozessordnung sieht für die Gläubiger dafür einen geeigneten Rechtsbehelf zur Durchsetzung der Gläubigerinteressen vor. Trotz der erforderlichen Interessenabwägung im Einzelfall sind die Gläubiger mit der Möglichkeit des Erinnerungsverfahrens keinesfalls rechtlos gestellt.

Wohnungseigentumsrecht

Erstbestellung eines Verwalters: Keine Bonitätsprüfung – keine Bestellung

Wird der Bestellungsbeschluss rechtskräftig für ungültig erklärt, ist er als von Anfang an nichtig anzusehen, der Verwalter verliert rückwirkend seine Verwalterstellung. Dementsprechend handelt es sich bei der erneuten Wahl desselben Verwalters auch nicht um eine Wiederbestellung, sondern um eine Erstwahl des Verwalters.

Im Rahmen der ersten Bestellung eines neuen Verwalters haben die Wohnungseigentümer eine Prognose anzustellen, ob der zu bestellende Verwalter das ihm anvertraute Amt ordnungsgemäß ausüben wird. Zu den bei der anzustellenden Prognose zwingend zu berücksichtigenden Umständen gehört insbesondere die Bonität des zu Bestellenden.

Besteht bei objektiver Betrachtung begründeter Anlass, die Bonität der als Verwalter vorgesehenen Person zu prüfen, halten sich die Wohnungseigentümer im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums nur, wenn sie diese Fragen klären und ihre Entscheidung über die Bestellung auf einer Tatsachengrundlage (Unterlagen, Auskünfte, andere Erkenntnisse) treffen, die eine nachhaltig ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung erwarten lässt.

LG Nürnberg/Fürth, Beschluss vom 20.05.2020; 14 S 6820/19

Sachverhalt:

Die Kläger sind Miteigentümer in einer Wohnungseigentümergeinschaft. Sie beantragen beim Amtsgericht, den Beschluss vom 24.09.2019, mit dem ein Verwalter bestellt wurde, für ungültig zu erklären. Dem Rechtsstreit war ein weiterer Rechtsstreit vorausgegangen, indem es ebenfalls um eine Bestellung des gleichen Verwalters im Rahmen eines Beschlusses vom 28.06.2018 ging. In diesem Rechtsstreit wurde der Bestellungsbeschluss vom 28.06.2018 für unwirksam erklärt, weil Alternativangebote nicht vorgelegen hatten. Zu entscheiden war deshalb, ob es um die Wiederwahl eines Verwalters ging, weil der Verwalter seine Tätigkeit bis zur zweiten Eigentümerversammlung ausgeübt hatte, oder ob es um die Erstwahl ging, weil der erste Versammlungsbeschluss, der vom 28.06.2018, für unwirksam erklärt worden war.

Entscheidung:

Das Landgericht bejaht, das vorliegend die Maßstäbe für die Neuwahl eines Verwalters heranzuziehen sind, und nicht die Maßstäbe, die für die Wiederwahl eines Verwalters gelten. Wird, wie vorliegend, der Bestellungsbeschluss rechtskräftig für ungültig erklärt, verliert der Verwalter rückwirkend seine Verwalterstellung. Dementsprechend liegt auch keine Wiederwahl vor, auch wenn der Verwalter faktisch einige Monate seine Tätigkeit ausgeübt hat.

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Im Rahmen der ersten Bestellung haben die Wohnungseigentümer eine Prognose anzustellen, ob der zu Bestellende das ihm anvertraute Amt ordnungsgemäß ausüben werde. Zu den zu berücksichtigenden Umständen im Rahmen der Prognose gehört insbesondere die Bonität des zu Bestellenden. Ob von einer ausreichenden Bonität auszugehen ist, bestimmt sich nach den finanziellen Mitteln, über welche der Bewerber verfügt, nach dem Kredit, den er in Anspruch nehmen und nach den Sicherheiten, die er stellen kann. Eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung kann hierbei gegebenenfalls eine fehlende Kapitalausstattung kompensieren. Weiter muss der Verwalter die Gewerbeerlaubnis nach § 34 c GewO vorlegen. Im zu entscheidenden Fall waren die Wohnungseigentümer ihren Prüfungspflichten nicht in dem erforderlichen Maß nachgekommen. Ihnen war bekannt, dass über das Vermögen des Bewerbers das Insolvenzverfahren eröffnet war. Die Eigentümer hatten weder hierzu Nachforschungen angestellt, noch hatten sie sich die Haftpflichtversicherung des Bewerbers vorlegen lassen. Sie hatten weiterhin nicht geprüft, ob der Verwalter im Besitz einer Erlaubnis nach § 34 c GewO war. Damit ist für das Gericht davon auszugehen, dass die Wohnungseigentümer bei der Bestellung ihren Beurteilungsspielraum überschritten hatten und der Bestellungsbeschluss ungültig war.

Fazit:

Die Entscheidung macht deutlich, welche Bedeutung der Bestellung eines neuen Verwalters zukommt. War die erstmalige Bestellung des Verwalters vorliegend schon am Fehlen der erforderlichen weiteren Verwalter-Bewerberunterlagen gescheitert, so war auch die erneute Bestellung nicht anfechtungsfest, da die Wohnungseigentümer ihrer notwendigen Prüfungspflicht nicht Genüge getan hatten.

Gründe für eine negative Prognose-Entscheidung können unter anderem sein:

Fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit, keine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, Vorstrafen, frühere erhebliche Pflichtverletzungen, vorherige Abberufung aus wichtigem Grund etc.

Maklerrecht

Deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Provision

Enthält die Kaufvertragsurkunde ein Maklerlohnversprechen des Käufers und ist der Makler bei der Beurkundung anwesend, kann durch die Unterzeichnung des Kaufvertrages ein Maklervertrag zwischen dem Käufer und dem Makler zustande kommen, auch wenn das Maklerlohnversprechen im notariellen Kaufvertrag kein Vertrag zugunsten Dritter ist.

Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 22.11.2019; 1 U 133/19

Sachverhalt:

Der Makler, der zugleich Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage ist und dem Verkauf einer Eigentumswohnung zustimmen muss, bietet provisionspflichtig einem Interessenten eine Eigentumswohnung in der Anlage an. Der Interessent besichtigt die Wohnung mit dem Makler und schließt einen Kaufvertrag ab. In § 11 des Kaufvertrages heißt es:

„Der Käufer bestätigt, dass dieser Vertrag durch die Vermittlung des Maklers (...) zustande gekommen ist. Zum Verkauf der Wohnung ist gemäß Teilungserklärung die Zustimmung des Verwalters erforderlich. Dem Käufer ist bekannt, dass die vermittelnde Maklerfirma auch Verwalter der Wohnungseigentumsanlage ist und in dieser Eigenschaft dem Verkauf der Wohnung zustimmen muss.

Der Käufer erklärt, in Kenntnis der Verwalterrolle des Maklers mit diesem einen Maklervertrag geschlossen zu haben, nachdem dem Makler ein durch den Käufer zu zahlendes Vermittlungsentgelt in Höhe von 6,25 % des Kaufpreises inklusive Mehrwertsteuer, mithin 9.375,00 € zusteht, fällig mit Zustandekommen dieses Kaufvertrages. Nach der getroffenen Vereinbarung ist der Verkäufer nicht provisionspflichtig.

Der vermittelnden Maklerfirma ist eine Ausfertigung dieses Vertrages zu erteilen.“

In § 12 des Kaufvertrages heißt es:

„Die Wirksamkeit dieses Kaufvertrages ist abhängig von der Verwalterzustimmung. Verwalter des Wohnungseigentums ist: (...)

Der Erschienene zu 3) stimmt in seiner Eigenschaft als Einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der (...) diesem Kaufvertrag vollen Umfangs zu. Dem Verwalter ist eine Ausfertigung dieses Vertrages zu erteilen“.

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Der Makler verlangt die Provision vom Käufer. Der Käufer lehnt die Zahlung ab, widerruft den Maklervertrag und beruft sich im Übrigen auf Verflechtung.

Entscheidung:

Das Landgericht Hamburg gibt der Provisionsklage statt. Das OLG weist die Berufung zurück. Das OLG führt aus, dass die Provisionsforderung aus einem von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängigen Provisionsversprechen mit dem rechtlichen Charakter eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gemäß § 781 BGB begründet sei. Ein Maklervertrag sei zwischen den Parteien bei Zusendung des Exposés zwar nicht zustande gekommen, da der Käufer, als ihm die Wohnung angeboten wurde, nicht darauf hingewiesen worden sei, dass der Verwalter wegen seiner, nach der Teilungserklärung sich ergebenden Zustimmungsverpflichtung, keine Maklertätigkeit erbringen konnte.

Der Käufer habe vorliegend aber im Rahmen der notariellen Beurkundung ein Provisionsversprechen in Kenntnis der die Verflechtung begründenden Umstände abgegeben, dass der Makler/Verwalter durch seinen bei der Beurkundung anwesenden Geschäftsführer angenommen habe. Soweit der beklagte Käufer in § 11 Abs. 3 S. 1 des notariellen Kaufvertrages erkläre, in Kenntnis der Verwalterrolle mit dem Makler einen Maklervertrag geschlossen zu haben, liege in dieser Klausel nicht nur die Bestätigung eines in der Vergangenheit liegenden tatsächlichen Vorganges, nämlich des Abschlusses eines Maklervertrages, sondern die Bestätigung einer rechtlichen Verpflichtung, hier einer Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung eines Vermittlungsentgeltes an die Klägerin.

Aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers habe der Beklagte mit Unterzeichnung des Kaufvertrages zum Ausdruck gebracht, dass er nunmehr auch in Kenntnis der Verflechtung damit einverstanden sei, der Klägerin die Provision zu schulden.

Fazit:

Die Entscheidung zeigt die Möglichkeit der Sicherstellung der Provision auf, wenn zwar der Maklervertrag zunächst wegen der unechten Verflechtung unwirksam war, wenn aber im notariellen Kaufvertrag unter Bezugnahme auf den – unwirksamen – Maklervertrag erklärt wird, dass der Käufer in diesem – unwirksamen – Maklervertrag sich zur Provisionszahlung verpflichtet habe und der Makler bei der Beurkundung anwesend ist. Ob der BGH eine solche Rechtsprechung bestätigen würde, steht allerdings offen.

Allgemeines Immobilienrecht

Kaufpreis mit und ohne Mieter benachteiligt den vorkaufsberechtigten Mieter

1. Eine differenzierte Preisabrede, die eine Preiserhöhung von der Ausübung des Vorkaufsrechts bzw. abstrakt vom Erlöschen mietvertraglicher Bindungen abhängig macht, widerspricht im Verhältnis zum Mieter dem Gesetzeswortlaut, wonach eine zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarung unwirksam ist.
2. § 577 Abs. 5 BGB soll dem Mieter die Möglichkeit eröffnen, die Wohnung zu einem Kaufpreis zu erwerben, den auch ein Dritter für die Wohnung zu zahlen bereit ist. Dabei kann es sich nur um den Preis für die vermietete Wohnung handeln, denn das Verkaufsobjekt, das einem Mietervorkaufsrecht unterliegt, ist notwendigerweise eine vermietete Wohnung.

Kammergericht Berlin, Urteil vom 25.08.2020; 17 U 18/18

Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten nach Ausübung eines Mietervorkaufsrechts die Rückzahlung eines Teils des an die Verkäuferin unter Vorbehalt gezahlten Kaufpreises. Die Beklagte war Eigentümerin des mit einem Mehrfamilienhaus bebauten Grundstücks. Die Klägerin war seit dem 01.01.2011 Mieterin einer Wohnung. Die Beklagte teilte das Mehrfamilienhaus im Jahr 2015 in Wohnungseigentumseinheiten auf. Die Beklagte verkaufte die Wohnung der Klägerin an einen Interessenten am 06.12.2016. In § 2.1 des Kaufvertrags hatten die Parteien folgendes vereinbart:

„Der Kaufpreis für den vorbezeichneten Grundbesitz beträgt 163.266,67 €. Die Parteien gehen davon aus, dass Bemessungsgrundlage des Wohnungskaufpreises in Höhe von 163.266,67 € die Lieferung des Wohnungseigentums ohne Mietverhältnis mit einem Dritten ist. Der Kaufgegenstand ist derzeit vermietet. Es gilt „ohne Mietverhältnis mit einem Dritten“ zu liefern, soweit der Mieter sein Vorkaufsrecht ausübt oder der Verkäufer dem Käufer binnen eines Monats nach Beurkundung nachweist, dass das Mietverhältnis aufgelöst oder gekündigt ist. Wird das Wohnungseigentum gegen vorstehender Beschreibung mit dem laufenden oder einem anderen Mietverhältnis geliefert, mindert sich der Kaufpreis um 10% auf 146.940,00 € für das Wohnungseigentum.“

Alle Kaufverträge mit denen die Beklagte vermietete Wohnungen, die einem solchen Vorkaufsrecht unterlagen, enthielten eine solche Klausel. Die Klägerin übte das Vorkaufsrecht für ihre Wohnung am 14.02.2013 aus. Sie zahlte unter dem Vorbehalt der teilweisen Rückforderung den Kaufpreis in Höhe von 163.266,76 €. Mit der Klage verlangt sie Rückzahlung der

BREIHDOLDT VOSCHERAU

IMMOBILIENANWÄLTE

Differenz in Höhe von 16.326,67 € zwischen den für eine unvermietete Wohnung zu zahlen- den und den für eine vermietete Wohnung zu entrichtenden Kaufpreis. Die Klägerin führt aus, dass die differenzierte Preisabrede eine Umgehung des Mietervorkaufsrechts gemäß § 577 Abs. 5 BGB darstelle. Das Landgericht Berlin gab der Klage statt.

Entscheidung:

Das Kammergericht Berlin weist die Berufung der Beklagten zurück. Das Gericht führt aus, dass zur Zulässigkeit von differenzierten Preisabreden im Falle eines Mietervorkaufsrechts unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. So habe das OLG München unter Hinweis auf § 464 Nr. 2 BGB eine differenzierte Preisabrede, die allein für den Mieter bei Ausübung des Vorkaufsrechts einen höheren Kaufpreis vorsehe, für wirksam gehalten.

Das Kammergericht schließt sich der Auffassung des OLG München ausdrücklich nicht an, sondern bejaht die im Schrifttum ebenfalls vertretene Auffassung, dass differenzierte Preisabreden, die die Kaufpreiserhöhung nur für den vorkaufsberechtigten Mieter vorsehen oder aber abstrakt von mietvertraglichen Bindungen abhängig machen, unzulässig sind. Da das Kaufobjekt beim Vorkaufsrecht gemäß § 577 BGB immer eine vermietete Wohnung ist, und da Kauf und Miete nicht bricht, könne allein mit dem Hinweis auf § 464 Abs. 2 BGB unter Hinweis auf höhere Marktpreise für unvermietete Wohnungen die gesetzliche Regelung des § 577 Abs. 5 BGB nicht ausgehebelt werden. Dem Verkäufer muss deshalb im Falle einer dem Mieter zu seinem Schutz durch ein Vorkaufsrecht eingeräumte Rechtsposition kein – zusätzlicher – Vermögensvorteil eingeräumt werden, da der Vermieter von Anfang an lediglich Eigentümer einer vermieteten Wohnung ist, die am Markt gegebenenfalls nur mit einem Preisabschlag verkauft werden kann. Im Verhältnis zum Mieter besteht für eine Klausel, die abstrakt den Fall des Erlöschens des Mietverhältnisses regelt, kein Grund, denn bei Ausübung des Vorkaufsrechts erlischt das Mietverhältnis immer durch Konfusion. Das Kammergericht hat die Revision gegen dieses Urteil zugelassen.

Fazit:

Im Hinblick auf den unterschiedlichen Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur bei differenzierten Kaufpreisabreden erscheint es wünschenswert, dass eine Klärung durch den BGH herbeigeführt wird. Die Praxis zeigt, dass insbesondere im Hinblick auf den Preisabschlag, der für vermietete Wohnungen in der Regel gemacht wird, Wege gesucht werden, den Kaufpreis für Erstkäufer und vorkaufsberechtigte Mieter zu staffeln.