

**Veröffentlichungen Rechtsanwalt  
Arneburg in der Zeitschrift IBR  
(Immobilien- und Baurecht) im Jahre  
1990**

- IBR 1990, 791** OLG Frankfurt - Telefonmarketing? (S. 78)
- IBR 1990, 790** LG Berlin - Werbung für vermietete Eigentumswohnungen (S. 77)
- IBR 1990, 783** LG Berlin - Verflechtung zwischen Makler u. Bank (S. 76)
- IBR 1990, 760** LG Würzburg - Darf ein Bauträger mit "Architektenleistungen" werben? (S. 75)
- IBR 1990, 729** LG München I - Darf für Immobilien mit Preisen "zzgl. MwSt." geworben werden? (S. 74)
- IBR 1990, 728** AG München - Müssen die Anwaltskosten einer Abmahnung erstattet werden? (S. 73)
- IBR 1990, 718** OLG Karlsruhe-Gemeinsame Giebel: Unterhaltskosten (S. 72)
- IBR 1990, 716** BGH - Erwerbermodell: Aufklärungspflicht des Verkäufers (S. 71)
- IBR 1990, 674** LG München - Schlussrechnungsklausel im Bauvertrag: wirksam? (S. 70)
- IBR 1990, 640** LG Frankfurt - Werbung mit "Wohnfläche/Nutzfläche" (S. 69)
- IBR 1990, 639** KG - Werbung mit "Wohnfläche/Nutzfläche" (S. 68)
- IBR 1990, 638** LG Berlin - Einladung zu einer Modellbesichtigung (S. 67)
- IBR 1990, 635** BGH - Welche Ansprüche hat der Vermieter, wenn der Mieter während der Mietzeit die Schönheitsreparaturen nicht ausführt? (S. 66)
- IBR 1990, 629** BGH - Hat der Makler einen Provisionsanspruch, wenn der Kunde Vorkenntnis von dem Objekt hat? (S. 65)
- IBR 1990, 563** OLG Stuttgart - Baustoffwerbung mit DIN-

**Norm (S. 64)**

- IBR 1990, 562**                      **LG Frankfurt - Werbung mit "Wohn-  
/Nutzfläche" zulässig? (S. 63)**
- IBR 1990, 560**                      **OLG Nürnberg - Kann ein Mieter von seinem  
Nachbarn verlangen, dass ein Schallschutz-  
Sachverständiger seine Wohnung  
untersucht? (S. 62)**
- IBR 1990, 556**                      **BayObLG - Wann darf eine  
Abgeschlossenheitsbescheinigung für  
kraftlos erklärt werden? (S. 61)**
- IBR 1990, 552**                      **BGH - Darf ein Notar gleichzeitig Makler  
sein?**
- IBR 1990, 551**                      **BGH - Grundstückserwerb in (S. 59)  
Zwangsversteigerung: Provisionsanspruch?**
- IBR 1990, 549**                      **BGH - Wann ist ein Grundstückskauf  
sittenwidrig? (S. 58)**
- IBR 1990, 526**                      **LG Stuttgart - Fehlerhafte  
Wohnflächenberechnung des Architekten:  
Mitverschulden des auftraggebenden  
Bauträgers? (S. 57)**
- IBR 1990, 507**                      **LG München - Schlussrechnungsklausel im  
Bauvertrag (S. 56)**
- IBR 1990, 474**                      **LG Berlin - Einfamilienhaus: (S. 55)  
Zusammenfassung der Wohn- und  
Nutzfläche**
- IBR 1990, 472**                      **LG Berlin - Irreführende Werbung (S. 54)**
- IBR 1990, 471**                      **LG Berlin - Genießen Werbeprospekte  
Urheberrechtsschutz? (S. 53)**
- IBR 1990, 467**                      **BGH - Wer muss den Inhalt des  
Maklervertrages beweisen? (S. 52)**
- IBR 1990, 465**                      **BGH - Unterschied zwischen  
Vermittlungsmakler und Nachweismakler (S.  
51)**
- IBR 1990, 463**                      **BGH - Nachträge zum Mietvertrag:  
formbedürftig? (S. 50)**

<b>IBR 1990, 461</b>	<b>LG Stuttgart - Gewerbliche Zwischenvermietung: Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Untermieter (S. 49)</b>
<b>IBR 1990, 404</b>	<b>LG Hamburg - Keine getrennte Anlage der Mietkaution: Strafbar? (S. 48)</b>
<b>IBR 1990, 402</b>	<b>LG Stuttgart - Wann sind Abmahnungen rechtsmissbräuchlich? (S. 47)</b>
<b>IBR 1990, 400</b>	<b>LG Berlin - Werbung mit Nutzfläche ohne Angabe der Wohnfläche: Zulässig? (S. 46)</b>
<b>IBR 1990, 398</b>	<b>LG München - Gerichtsstand für Werbung in Regionalzeitung (S. 45)</b>
<b>IBR 1990, 389</b>	<b>OLG Karlsruhe - Bauherrenmodell: Wieviel Funktionsträgergebühren darf ein Treuhänder vereinbaren? (S. 44)</b>
<b>IBR 1990, 331</b>	<b>KG - Quadratmeterpreis oder Endpreis in der Grundstückswerbung? (S. 43)</b>
<b>IBR 1990, 325</b>	<b>BayObLG - Kabelanschluss: Zustimmung aller Wohnungseigentümer? (S. 42)</b>
<b>IBR 1990, 323</b>	<b>BayObLG - Erstellung einer Garage abweichend vom Aufteilungsplan (S. 41)</b>
<b>IBR 1990, 321</b>	<b>KG - Deckendurchbruch: Zustimmung aller Wohnungseigentümer notwendig? (S. 40)</b>
<b>IBR 1990, 318</b>	<b>LG Freiburg - Maklerlohn, wenn nicht der Kunde, sondern ein naher Dritter das Grundstück kauft? (S. 39)</b>
<b>IBR 1990, 317</b>	<b>BGH - Wann ist ein Maklerlohnanspruch verwirkt? (S. 38)</b>
<b>IBR 1990, 315</b>	<b>OLG Düsseldorf - Welche Pflichten hat der Makler nach Vertragsbeendigung? (S. 37)</b>
<b>IBR 1990, 313</b>	<b>OLG Hamburg - Wann ist eine Mietsache zurückgegeben?</b>
<b>IBR 1990, 254</b>	<b>OLG Hamm - Sind die Kreishandwerkerschaften auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts klagebefugt? (S. 36)</b>



- IBR 1990, 166** OLG Karlsruhe - Wie muss die Staffelmiete vereinbart werden? (S. 22)
- IBR 1990, 124** VGH Hessen - Nachbarrechte bei Doppelwohnhaus (S. 21)
- IBR 1990, 122** VGH Kassel - Kann eine Bebauungsgenehmigung (Vorbescheid) nach Ablauf ihrer Geltungsdauer verlängert werden? (S. 20)
- IBR 1990, 116** VGH Baden-Württemberg - Wann darf eine Grenzgarage die zulässige Grenzbebauung überschreiten? (S. 19)
- IBR 1990, 107** BGH - Verkehrssicherungspflicht in einer Wohnungseigentumsanlage (S. 18)
- IBR 1990, 106** LG Frankfurt - Ist für das Fällen von Bäumen Einstimmigkeit erforderlich? (S. 17)
- IBR 1990, 102** BGH - Darf der Immobilienmakler sich auf Chiffreanzeigen in Tageszeitungen melden? (S. 16)
- IBR 1990, 100** LG Oldenburg - Wie darf ein Handwerker werben, wenn er nicht in der Handwerksrolle eingetragen ist? (S. 15)
- IBR 1990, 92** BGH - Kann der Grundstückserwerber vor Eigentumsumschreibung vom Mieter Schadensersatz verlangen? (S. 14)
- IBR 1990, 90** OLG Karlsruhe - Treten Familienangehörige beim Tod eines von mehreren Mietern in den Mietvertrag ein? (S. 13)
- IBR 1990, 88** BayObLG - Kann der Mieter bei einem nachträglichen Zeitmietvertrag Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen? (S. 12)
- IBR 1990, 87** LG Mannheim - Wie muss eine Eigenbedarfskündigung begründet werden? (S. 11)
- IBR 1990, 85** AG Münden - Ist die Angabe der Wohnungsgröße im Mietvertrag eine Zusicherung? (S. 10)
- IBR 1990, 84** AG Hamburg - Muss der Vermieter eine

**Gemeinschaftsantennenanlage auf den Empfang privater Programme umrüsten? (S. 9)**

**IBR 1990, 82**

**AG Stuttgart - Voraussetzungen an wirksame Renovierungsklauseln (S. 8)**

**IBR 1990, 81**

**OLG München - Ist die Kautionsrückzahlung ein Verzicht auf Schadensersatz gegen Mieter? (S. 7)**

**IBR 1990, 79**

**OLG Düsseldorf - Ab wann gilt ein Grundstück als übergeben? (S. 6)**

**IBR 1990, 55**

**BVerwG - Muss der Grundstückskäufer ein Mietverhältnis wegen Fehlbelegung kündigen? (S. 5)**

IBR 1990, 55

### **Muss der Grundstückskäufer ein Mietverhältnis wegen Fehlbelegung kündigen?**

**Eine mit öffentlichen Mitteln geförderte Mietwohnung darf nur gegen Wohnberechtigungsbescheinigung vermietet werden. Hat der Verkäufer eines Miethauses entgegen dieser Vorschrift einem Mieter ohne Übergabe einer Wohnberechtigungsbescheinigung eine Wohnung vermietet, dann verstößt auch der Käufer des Anwesens gegen das Wohnungsbindungsgesetz, wenn er dem nicht wohnberechtigten Mieter die Wohnung weiterhin zum Gebrauch belässt.**

BVerwG, Urteil vom 16.06.1989 - 8 C 92/86; BVerwGE 82, 137; NJW-RR 1990, 14

WoBindG § 4

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der Käufer K erwirbt ein mit öffentlich-rechtlichen Mitteln gefördertes Miethaus. Der Verkäufer V hat in diesem Haus Wohnungen vermietet, ohne dass ihm die Mieter eine Wohnberechtigungsbescheinigung vorgelegt hatten. Die zuständige Behörde fordert den K auf, die Fehlbelegung der Wohnungen zu bereinigen. Allerdings erläßt die Behörde keine förmliche Kündigungsanordnung. K reagiert nicht. Jahrelang sind die Wohnungen fehlbelegt. Als die Behörde dies merkt, fordert sie von K einen monatlichen Betrag in Höhe von DM 2,-- pro m<sup>2</sup> der fehlbelegten Wohnfläche. Zur Begründung verweist sie darauf, der K habe schuldhaft eine Kündigung der Mietverhältnisse unterlassen.

#### **Entscheidung**

---

Das BVerwG ist mit eingehender Begründung anderer Auffassung. Das Gericht stellt zunächst klar, dass mit dem Einzug des nicht wohnberechtigten Mieters der Verstoß gegen die Belegungsbindung zwar beginnt, aber keineswegs abgeschlossen ist. Der Wohnungsbindungsverstoß endet vielmehr erst mit dem Auszug des nicht wohnberechtigten Mieters, der nachträglichen Übergabe einer Wohnberechtigungsbescheinigung oder einer Freistellung von der Belegungsbindung. Auch gilt für den Erwerber einer bindungswidrig belegten Wohnung insoweit nichts anderes als für seinen Rechtsvorgänger, der dem Nichtwohnberechtigten die Wohnung vermietet hat. Der Rechtsnachfolger setzt vielmehr den objektiven Verstoß seines Rechtsvorgängers ebenso fort, als wenn er eine von diesem festgesetzte überhöhte Miete weiterhin entgegennimmt (vgl. § 25 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs., Abs. 3 WoBindG). Der Erwerber einer bindungswidrig belegten Wohnung verstößt nur dann gegen die gesetzliche Wohnungsbindung, wenn die Beendigung des Fehlbelegungszustandes erforderlich ist, der Erwerber die Beendigung bewirken kann und ihm dies zuzumuten ist (BVerwG, Buchholz 454.32 § 25 WoBindG Nr. 4, 18). Alle drei Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Insbesondere darf ein Vermieter das Mietverhältnis mit einem Nichtwohnberechtigten kündigen. Das dafür notwendige berechtigte Interesse ergibt sich aus dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Kündigung aufgrund der Fehlbelegung von öffentlich gefördertem Wohnraum. Dennoch muss K die Fehlbelegungsabgabe nicht bezahlen, weil er ohne das in § 25 Abs. 1 WoBindG geforderte Verschulden gehandelt hat. K hat sich nämlich auf die gefestigte Rechtsprechung verlassen, wonach ohne eine Kündigungsanordnung der Behörde ein Vermieter nicht verpflichtet war, Mietverhältnisse mit nicht wohnberechtigten Mietern durch Kündigungen oder Räumungsklagen zu beenden. Mit dieser Rechtsauffassung - ohne Kündigung des Mieters - räumt das BVerwG in der vorliegenden Entscheidung auf. Ob die zuständige Stelle die Kündigung durch Verwaltungsakt angeordnet oder den Vermieter lediglich durch einfaches Schreiben zur Kündigung angehalten hat, macht nach Ansicht des BVerwG keinen Unterschied. Im Ergebnis braucht K nichts zu bezahlen, da er auf eine falsche Rechtsprechung vertraut hat und somit das geforderte Verschulden entfiel.

#### **Praxishinweis**

---

Nach dieser Entscheidung kann man den Eigentümern von mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnungen nur dringend raten, die Wohnberechtigung ihrer Mieter zu überprüfen. Fordert die zuständige Behörde den Vermieter auf, fehl belegte Wohnungen zu kündigen, ist dies ein wirksamer Kündigungsgrund gegenüber dem Mieter.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 79

### **Ab wann gilt ein Grundstück als übergeben?**

**Hat der Verpächter bereits vor Beendigung des Pachtverhältnisses die tatsächliche Möglichkeit, das verpachtete Grundstück auf etwaige Schäden ungehindert zu untersuchen und macht er hiervon durch stichprobenartige Bodenuntersuchungen auch Gebrauch, so ist der Zeitpunkt dieser Prüfung für den Beginn der kurzen Verjährungsfrist gem. § 558 Abs. 2 BGB maßgebend.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.07.1989 - 10 U 23/89; BB 1989, 2069; NJW-RR 1990, 21

BGB § 581 Abs. 2, §§ 535, 558 Abs. 1, 2

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Für die Ersatzansprüche des Vermieters/Verpächters stellt § 558 Abs. 2 BGB auf den Zeitpunkt ab, an dem der Vermieter die Sache zurückerhält. Was unter dem Begriff des "Zurückerhaltens" zu verstehen ist und ob er identisch ist mit der Beendigung des Mietverhältnisses, untersucht das vorliegende Urteil. Ein Gewerbeunternehmen erhält zum 31.12.87 die fristgerechte Kündigung des Verpächters. Die förmliche Übergabe des Grundstücks findet am 11.01.88 statt. Bereits zur Mitte des Jahres 1987 hat das Gewerbeunternehmen seine Produktion auf dem verpachteten Gelände eingestellt. Der Verpächter beauftragt einen Sachverständigen mit einem Bodengutachten. Probebohrungen auf dem Gelände werden im Herbst 1987 niedergebracht. Der Sachverständige stellt eine Verunreinigung des Bodens durch Lackprodukte fest. Daraufhin will der Verpächter alle Schäden ersetzt haben, die im Zusammenhang mit der Nutzung des Grundstücks entstanden sind und entstehen werden.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht hält den Anspruch für verjährt. Bei Grundstücken hat ein Verpächter das Pachtobjekt i.S.d. § 558 Abs. 2 BGB zurückerhalten, wenn er freien Zutritt zu ihm hat, um es auf Veränderungen und Verschlechterungen zu untersuchen. Vorliegend war dies im Herbst 1987, also am Tage der Entnahme der Bodenproben, der Fall. Dieser Tag war Anknüpfungspunkt für den Beginn der sechsmonatigen, kurzen Verjährung des § 558 Abs. 2 BGB, nicht der Tag der Beendigung des Mietverhältnisses oder der der förmlichen Übergabe. Der Verpächter kam mit der Klage um einen Monat zu spät.

#### **Praxishinweis**

---

Der Vermieter/Verpächter muss bei der Verjährung seiner Ersatzansprüche aus dem Miet-/Pachtverhältnis aufpassen. Der BGH hat § 558 Abs. 2 BGB sogar in einem Fall analog angewandt, in dem das Mietverhältnis weiter fortbestand (vgl. BGH, NJW, 1987, S. 187). In dieser Entscheidung hat er die Rückgabe "als Herbeiführung einer Art von Sachherrschaft, die den Vermieter in die Lage versetzt, die Mietsache auf etwaige Mängel zu untersuchen", definiert. Man kann den Vermietern nur raten, sich bei der Verfolgung ihrer Ansprüche gegenüber dem Mieter zu beeilen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 81

### **Ist die Kautionsrückzahlung ein Verzicht auf Schadensersatz gegen Mieter?**

**Der Vermieter kann Schadensersatzansprüche aus dem Pachtverhältnis nicht mehr geltend machen, wenn er vorher die Kautionsrückzahlung ohne Vorbehalt an den Pächter zurückgezahlt hat.**

OLG München, Urteil vom 14.07.1989 - 21 U 2279/89; NJW-RR 1990, 20

BGB §§ **550b**, **397**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der Verpächter, der dem Pächter eine Gaststätte samt Wohnung und Garage verpachtet hat, hat den Pächter nach Räumung auf Schadensersatz wegen Schäden an Türen in Anspruch genommen. Zuvor hatte er allerdings die Kautionsrückzahlung zurückgezahlt.

#### **Entscheidung**

---

Das OLG attestiert dem Verpächter, voreilig gehandelt zu haben. Zahlt nämlich der Verpächter die Kautionsrückzahlung, trotz zumindest leicht erkennbarer Mängel der Pachtsache, vorbehaltlos zurück, so gibt er dadurch in der Regel aus der Sicht des Pächters schlüssig zu erkennen, dass er den Zustand der Pachtsache als vertragsgemäß anerkennt und insoweit auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichtet.

#### **Praxishinweis**

Rechtlich ist die Rückgabe der Kautionsrückzahlung trotz erkannter oder zumindest leicht erkennbarer Mängel als Erlaßvertrag i.S.v. § **397** BGB zu werten. Dieser Erlaßvertrag kann durch schlüssiges Verhalten der Parteien zustande kommen und bedarf keiner Form. Der Vermieter hätte sich vorliegend leicht schützen können, wenn er die Kautionsrückzahlung mit Vorbehalt zurückgezahlt hätte.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

---

IBR 1990, 82

### **Voraussetzungen an wirksame Renovierungsklauseln**

**1. Vereinbaren Mieter und Vermieter die Einzugsrenovierung durch den Mieter, sind daneben formularmäßig vereinbarte Renovierungsklauseln (Fristenklausel und Quotenklausel) nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam.**

**2. Es verstößt unabhängig von der Wirksamkeit der Renovierungsklauseln auch gegen Treu und Glauben, wenn der Vermieter nach einer Mietzeit von wenig mehr als 5 Jahren zum Auszug die vollen Renovierungskosten verlangt, obwohl der Mieter die Wohnung vertragsgemäß bereits zum Einzug voll renoviert hatte.**

AG Stuttgart, Urteil vom 21.11.1988 - 31 C 9135/88; ZMR 1990, 22

BGB §§ 535, 557a; AGB-Gesetz § 9

### **Problem/Sachverhalt**

Vorliegend geht es um die höchstaktuelle Problematik, in welchem Umfange dem Mieter Schönheitsreparaturen aufgebürdet werden können. Ein Mieter hat sich bei Einzug zur Renovierung der Wohnung verpflichtet. Der Mietvertrag enthält außerdem seine Verpflichtung, während der Dauer der Mietzeit bei Bedarf Schönheitsreparaturen durch Fachhandwerker ausführen zu lassen. Bedarf gilt nach dem Mietvertrag dann als gegeben, wenn die im Fristenplan genannte Frist von 5 Jahren verstrichen ist. Außerdem greift für die Beendigung des Mietverhältnisses eine Quotenklausel ein, wonach der Mieter die Kosten für die Schönheitsreparaturen aufgrund eines fachmännischen Kostenvoranschlags an den Vermieter zu bezahlen hat. Dies hat zur Folge, dass der Mieter 100 % zu bezahlen hat, sofern die letzten Schönheitsreparaturen während der Mietzeit länger als 5 Jahre zurückliegen. Der Mieter renoviert die Wohnung bei Einzug vollständig und zieht nach 5 Jahren und 4 Monaten aus. Der Vermieter verlangt Zahlung der Renovierungskosten.

### **Entscheidung**

Das Amtsgericht hält die Renovierungsklauseln im Mietvertrag nach § 9 AGB-Gesetz für unwirksam, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Mieters darstellen. Bei der Quotenklausel i.V.m. der Fristenklausel sowie der Pflicht der Einzugsrenovierung ergebe sich die Unangemessenheit bereits aus der Doppelbelastung des Mieters allein aufgrund der Vertragsklauseln, wenn er seine Renovierungsleistung zunächst jeweils für die zukünftige Mietzeit erbringen müsse und danach durch die Quotenklausel praktisch rückwirkend für die vergangene Mietzeit sogar noch einmal mit Renovierungskosten belastet werden soll. Auch bei der Fristenklausel i.V.m. der Pflicht zur Einzugsrenovierung reiche die Renovierungsleistung des Mieters stets über dessen Mietzeit am Ende hinaus, wenn er nicht gerade zum Ende der Frist auszieht. Das ist nach Ansicht des Gerichts praktisch kaum möglich. Betrachte man das Zusammenspiel der einzelnen Klauseln, müsse der Mieter also erstmals zum Einzug, dann gem. der Fristenklausel nach 5 Jahren erneut renovieren und bei einem vorzeitigen Auszug nach der Quotenklausel für denselben Zeitraum, für den er bereits im voraus renoviert hatte, noch einmal eine Kostenquote zahlen. Darüberhinaus sei die Berufung des Vermieters auf die vertraglichen Renovierungsklauseln auch nach § 242 BGB treuwidrig. Der Vermieter versuche nämlich, von dem Mieter unter Ausnutzung der vertraglichen Klauseln die Renovierungsleistung für eine Mietzeit von 5 Jahren und 4 Monaten insges. zweimal zu bekommen, obwohl der Mieter die Mietsache nur wenig mehr als eine Frist (5 Jahre) genutzt habe. Nachdem die Mietzeit des Mieters die Frist nur geringfügig um 4 Monate überschreite, erscheine es als grob unbillig, von dem Mieter wegen dieser geringen Fristüberschreitung noch einmal die volle Renovierung zu verlangen. Dies bedeute im Ergebnis einen unzulässigen Zuschlag zur Miete.

### **Praxishinweis**

Der Vermieter einer nicht renovierten Wohnung fährt am besten, sich die Renovierung bei Auszug vorzubehalten. Dann sind Fristenplan und Quotenklausel zulässig, wie der BGH (NJW-RR 88, 2790) in seinem jüngsten Rechtsentscheid zum Thema Schönheitsreparaturen entschieden hat. Es besteht ein Unterschied, ob ein Mieter einer nicht renovierten Wohnung diese freiwillig zu Beginn des Mietverhältnisses renoviert oder ob er sich dazu verpflichtet. Nur im letzteren Fall sind, wie die Entscheidung zeigt, Fristenplan und Quotenklausel unzulässig.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 84

### **Muss der Vermieter eine Gemeinschaftsantennenanlage auf den Empfang privater Programme umrüsten?**

**Das Recht der Mieter, sich aus den zugänglichen Quellen zu informieren, bedeutet nicht, dass für dessen Verwirklichung der Vermieter auf eigene Kosten zu sorgen hat. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, eine Gemeinschaftsantennenanlage auf den Empfang privater Programme umzurüsten.**

AG Hamburg, Urteil vom 13.07.1989 - 38 C 26/89; ZMR 1990, 21

BGB § 536; GG Art. 5

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Mieter verlangt vom Vermieter Umrüstung einer Hausgemeinschaftsantennenanlage zum Empfang privater Sender. Der Mieter meint, die Umrüstung erfordere lediglich den Einbau eines Verstärkers im Wert von ca. DM 1.000,--. Es sei sein Recht auf Informationsfreiheit (Art. 5 GG) verletzt, wenn der Vermieter die Antenne nicht auf seine Kosten umrüste.

#### **Entscheidung**

---

Das Amtsgericht belehrt den Mieter, dass Art. 5 GG nicht den Konsumenten schütze, der das Recht auf Informationsfreiheit als Recht auf "Informiertwerden" mißverstehe. Es stehe dem Mieter frei, den Einbau des Verstärkers auf seine Kosten durchführen zu lassen. Außerdem finde das Verlangen des Klägers auch keine Grundlage im Mietvertrag, da dort die vorhandene Antennenanlage nicht ausdrücklich erwähnt sei. Daher bestehe lediglich die Verpflichtung des Vermieters, die vorhandene Antennenanlage in einem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten ( § 536 BGB). Erhalten bedeute nicht Verbessern.

#### **Praxishinweis**

---

Die Entscheidung ist richtig. Die Artikel des GG dienen grundsätzlich dem Schutze der Bürger gegenüber dem Staat. Sie dürfen nicht als Anspruchsgrundlage für Ansprüche der Bürger untereinander missverstanden werden.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 85

### **Ist die Angabe der Wohnungsgröße im Mietvertrag eine Zusicherung?**

**Die Angabe der Wohnungsgröße im Mietvertrag stellt nur im Ausnahmefall eine Zusicherung des Vermieters dar. Besichtigt ein Mieter die Wohnung, ist die falsche Angabe von deren Quadratmeterzahl grundsätzlich bedeutungslos.**

AG Münden, Urteil vom 23.03.1989 - 3 C 854/88; ZMR 1990, 25

BGB §§ **537**, **580**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Eine Wohnung ist nicht, wie im Mietvertrag vermerkt, 170 qm groß, sondern nur 145 qm. Vor Vertragsunterzeichnung hat der Mieter die Wohnung besichtigt und den Vermieter darauf hingewiesen, dass er zwei Räume untervermieten wolle. Der Mieter macht Minderung des Mietpreises geltend.

#### **Entscheidung**

---

Nach Ansicht des Gerichts muss der Mieter den vollen Mietpreis zahlen. Zwar sei die Größe einer Mietwohnung eine Eigenschaft des Mietobjekts, §§ **537**, **538** BGB. Daraus folge aber noch nicht ohne weiteres eine Haftung des Vermieters für den Fall, dass die mietvertraglich angegebene Wohnungsgröße mit der wirklichen Wohnungsgröße nicht übereinstimme. Minderung könne der Mieter erst dann verlangen, wenn die Mietvertragsparteien eine bestimmte Grundstücksgröße zum Gegenstand einer Zusicherung gemacht hätten, §§ **537** Abs. 2, **580** BGB. Eine solche Zusicherung sei vorliegend nicht feststellbar. Ein Mieter lege grundsätzlich Wert auf die gegenständliche Ausgestaltung des Mietobjekts, in welcher Lage sie liege, wie das Gebäude beschaffen sei, in dem sie sich befinde, wie der räumliche Zuschnitt, die Qualität des Zubehörs sei usw.. Über die Wohnungsgröße erhalte er durch die Zahl der Zimmer und deren räumliche Ausmaße eine unmittelbare visuelle Anschauung. Die Anzahl der anzumietenden Quadratmeter sei daneben i.d.R. für den Mietaspiranten ohne Belang. Anders sei die Sachlage nur dort, wo beide Vertragsparteien oder jedenfalls eine davon mit Kenntnis der anderen aus besonderem Grund Wert auf eine bestimmte Quadratmeterzahl des Mietobjekts legen. Die Untermietvereinbarung sei kein geeigneter Anhaltspunkt in diesem Sinne, da der Mieter bei der Besichtigung die Anzahl der Räume festgestellt habe.

#### **Praxishinweis**

---

Wer eine besichtigte Wohnung mietet, weiß, welchen Hausrat er darin unterbringen muss. Zutreffend stellt daher das Amtsgericht auf die Tauglichkeit zum Mietzweck (§ **537** Abs. 1 BGB) ab und geht darüber hinaus von der Praxis und Lebenswirklichkeit beim Abschluss von Mietverträgen aus. Zahlenspielerereien anderer Gerichte, wonach z.B. eine Differenz zwischen tatsächlicher Größe und Angaben im Mietvertrag von 18 / ein Mangel sein soll (LG Mönchengladbach, ZMR 88, Seite 178), hingegen eine Differenz von 20 % nicht zur Minderung berechtigen soll (LG Wuppertal, DWW 88, 253), sind abzulehnen. Eine Zusicherung, d.h. die Erklärung des Vermieters, er wolle für die Richtigkeit der Quadratmeterangaben unbedingt und ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten, ist etwa dann anzunehmen, wenn der Vermieter der Mietkalkulation einen bestimmten Quadratmeterpreis zugrunde gelegt und seine Kalkulation dem Mieter offenbart hat. Außerdem, wenn der Mieter ausdrücklich kundgetan hat, dass eine bestimmte Quadratmeterzahl für ihn wichtig sei. Rechtssicherheit ist erst durch einen Rechtsentscheid zu erwarten.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 87

### **Wie muss eine Eigenbedarfskündigung begründet werden?**

**Bei der Eigenbedarfskündigung muss der Vermieter im Kündigungsschreiben die besonderen Gründe für die Eigenbenutzung angeben. Es genügt nicht, wenn der Vermieter lediglich mitteilt, er habe die Wohnung erworben, um selbst dort einzuziehen.**

LG Mannheim, Urteil vom 12.07.1989 - 4 S 30/89; ZMR 1990, 19

BGB § 564b Abs. 1, 3

### **Problem/Sachverhalt**

---

In Rechtsprechung und Literatur ist nach wie vor umstritten, in welchem Umfang die Kündigungsgründe im Kündigungsschreiben dargelegt werden müssen. Nach überwiegender Ansicht genügt es nicht, wenn der Vermieter lediglich mitteilt, er wolle selbst in die Wohnung einziehen. Die Absicht des Vermieters, in den vermieteten Räumen selbst zu wohnen, ist nur dann ausreichend, wenn er hierfür vernünftige Gründe vorbringen kann. Es ist naheliegend, dass die vernünftigen Gründe in dem Kündigungsschreiben angegeben werden müssen. Im vorliegenden Fall hat der Vermieter zur Begründung der Kündigung lediglich ausgeführt: "Wir haben den Wohnraum käuflich erworben, um selbst dort einzuziehen."

### **Entscheidung**

---

Das Landgericht vermisst die Angabe der Gründe, warum der Vermieter in die Wohnung einziehen wolle. Zwar ist der Eigennutzungswunsch des Vermieters grundsätzlich zu respektieren. Doch soll der Mieter nachvollziehen können, aus welchen Gründen er sich eine neue Wohnung suchen müsse.

### **Praxishinweis**

---

Nach der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, NJW 89, 3007) ist die Eigenbedarfskündigung nur zulässig, wenn sie aufgrund vernünftiger und nachvollziehbarer Erwägungen ausgesprochen wird. Mieter- und gegebenenfalls die Gerichte - müssen die Kündigungsgründe nachvollziehen können. Dies geht nur, wenn ihnen die Gründe mitgeteilt wurden. Vernünftig ist eine Eigenbedarfskündigung z.B. dann, wenn die alte Wohnung des Vermieters zu klein geworden ist. Warum sie zu klein geworden ist, muss ebenfalls begründet werden.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 88

### **Kann der Mieter bei einem nachträglichen Zeitmietvertrag Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen?**

**Der Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses durch § 564 c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB ist auch dann ausgeschlossen, wenn ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Wohnungsmietvertrag durch einen Zeitmietvertrag ersetzt oder in einen solchen abgeändert wurde. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Abänderungsvertrag oder der Zeitmietvertrag für eine Restdauer von nicht mehr als fünf Jahren eingegangen sind.**

BayObLG, Rechtsentscheid vom 12.10.1989 - RE-Miet 1/89; BayObLGZ 1989, 406; NJW-RR 1990, 17

BGB § 564c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

Unbefristete Mietverträge sind heutzutage vom Vermieter kaum kündbar. Will der Vermieter sich nicht auf Dauer binden, bleibt ihm nur der Ausweg, mit dem Mieter einen befristeten Mietvertrag zu schließen. Diese Frist darf allerdings nicht länger als fünf Jahre sein. Ist sie es doch, steht der befristete Mietvertrag einem unbefristeten Mietvertrag gleich (§ 564 c BGB). Ob ein ursprünglich unbefristeter Mietvertrag in einen befristeten Mietvertrag geändert werden kann, mit der Folge, dass dem Vermieter ein Kündigungsrecht erwächst, klärt der vorliegende Fall. Ein Mieter hat eine Wohnung auf unbestimmte Zeit gemietet. Nach zehnjähriger Mietzeit schließt der Mieter mit dem Vermieter erneut einen Mietvertrag auf die Dauer von drei Jahren. Nach Ablauf der drei Jahre kündigt der Vermieter fristgerecht. Der Mieter widerspricht der Kündigung, weil er der Auffassung ist, dass es für die Berechnung der Fünfjahresfrist des § 564 c Abs. 2 Nr. 1 BGB bei nachträglicher Befristung des Mietverhältnisses auf die dreizehnjährige Gesamt-Mietdauer ankomme.

#### **Entscheidung**

Das BayObLG sieht dies anders und beantwortet die hoch umstrittene Frage, ob es für die Berechnung der Fünfjahresfrist des § 564 c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB auf die Gesamtmietzeit oder allein auf die Dauer des Zeitmietverhältnisses ankommt, im Sinne der zweiten Alternative. Das Gericht argumentiert, der Gesetzgeber habe beide Auslegungen zu. Auch aus der Gesetzesbegründung ergebe sich keine Klarheit, denn der Gesetzgeber habe bei der Fassung des Gesetzestextes nur an den Neuabschluss von Mietverträgen gedacht, nicht jedoch an einen Änderungsvertrag (§ 305 BGB) eines bestehenden Mietverhältnisses. Doch spreche der Gesetzeszweck dafür, auf die Dauer des Zeitmietverhältnisses abzustellen. § 564 c BGB sei durch das Gesetz zur Erhöhung des Angebotes an Mietwohnungen vom 20.12.1982 eingefügt worden. Dieses Gesetz richte sich erkennbar an den Vermieter. Er solle durch die Möglichkeit, kurzbefristete Wohnungsmietverträge abzuschließen, veranlaßt werden, freien Wohnraum anzubieten und zu vermieten. Dieser eindeutige Gesetzeszweck habe gegenüber den Interessen des Mieters auch dann Vorrang, wenn aufgrund des neuen § 564 c BGB Mietverhältnisse, die bislang auf unbestimmte Zeit bestanden haben, in Zeitmietverhältnisse abgeändert worden sind.

#### **Praxishinweis**

Es ist damit zu rechnen, dass die Entscheidung nicht ohne Widerspruch bleiben wird, denn sie steht im Gegensatz zur Auffassung führender Kommentare (Schmidt/Futterer/Blank, Wohnraumschutzgesetz, 6. Aufl., B 795; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., Rnr. IV 308 Fußnote 46). Ein anderes Oberlandesgericht kann einen < SPA > Rechtsentscheid < SPE > des BGH herbeiführen, wenn es die Meinung des BayObLG nicht teilt. Damit ist zu rechnen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 90

## **Treten Familienangehörige beim Tod eines von mehreren Mietern in den Mietvertrag ein?**

### **Familienangehörige treten beim Tode eines von mehreren Mietern in den Wohnraummietvertrag ein (§ 569 a Abs. 2 Satz 1 BGB).**

OLG Karlsruhe, Rechtsentscheid vom 18.10.1989 - 3 RE-Miet 1/89; NJW 1990, 581; ZMR 1990, 6

BGB § 569a

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Bei gemeinsamem Hausstand treten grundsätzlich Familienangehörige in das Mietverhältnis ein, wenn der Mieter stirbt. Das OLG Karlsruhe hatte sich mit der Frage zu befassen, ob dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn neben dem verstorbenen Mieter andere Mieter vorhanden gewesen sind. Der Eigentümer eines Mietshauses verlangt vom Mieter die Räumung. Es bestehe kein Mietvertrag. Der Mieter ist vor 10 Jahren - damals war er noch minderjährig - mit seiner Mutter und deren Freundin eingezogen. Parteien des Mietvertrages waren der Eigentümer als Vermieter und die Mutter und deren Freundin als Mieter. Nach dem Tod der beiden Frauen begründet der Sohn das fortbestehende Mietverhältnis mit § 569 a Abs. 2 Satz 1 BGB.

#### **Entscheidung**

---

Das OLG Karlsruhe legt die genannte Vorschrift i.S. des Mieters aus. Sinn und Zweck der Vorschrift sei, das Interesse der Familienangehörigen des verstorbenen Mieters am Erhalt ihres bisherigen Lebensmittelpunktes. Die Personen, die im Hausstand des verstorbenen Mieters gelebt haben, sind schutzwürdig in ihrem Bestreben, den gegenwärtigen Wohnraum zu erhalten. Es komme nicht darauf an, ob der Verstorbene Alleinmieter war oder die Wohnung gemeinsam mit anderen angemietet habe. Der Wortlaut des § 569 a Abs. 2 Satz 1 BGB stehe dem nicht entgegen, auch wenn das Gesetz vom Tode "des Mieters" spreche. Der Gebrauch des für die Einzahl geltenden Artikels habe in der Sprache des Gesetzes häufig die generelle Bedeutung des Wortes "jeder". Auch die Erwägung, den verbleibenden Mietern werde möglicherweise ein ihnen nicht genehmer Mieter aufgedrängt, vermag nicht zu überzeugen. Die eintrittsberechtigten Personen müssen im Hausstand des Verstorbenen gelebt haben. Mit den Mitmietern hat daher i.d.R. eine enge räumliche und persönliche Beziehung bestanden. Die Rechtsnachfolge von Familienangehörigen des Verstorbenen bedeutet daher den Eintritt eines Risikos, dass für die Mitmieter mit der gemeinsamen Anmietung des Wohnraums erkennbar und abschätzbar war. Mitmieter werden infolgedessen durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit Angehörigen des Verstorbenen grundsätzlich nicht unbillig beschwert.

#### **Praxishinweis**

---

Es ist damit zu rechnen, dass die Entscheidung nicht ohne Widerspruch bleiben wird, denn sie steht im Gegensatz zur Auffassung führender Kommentare (Schmidt/Futterer/Blank, Wohnraumschutzgesetz, 6. Aufl., B 795; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., Rnr. IV 308 Fußnote 469. Ein anderes Oberlandesgericht kann einen Rechtsentscheid des BGH herbeiführen, wenn es die Meinung des BayObLG nicht teilt. Damit ist zu rechnen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 92

### **Kann der Grundstückserwerber vor Eigentumsumschreibung vom Mieter Schadensersatz verlangen?**

**Bei Veräußerung eines vermieteten Hauses stehen Schadensersatzansprüche gegen den nach Beendigung des Mietverhältnisses ausgezogenen Mieter wegen unterbliebener Endrenovierung und Wiederherstellung des früheren Zustandes der Mieträume dem Vermieter, und nicht nach § 571 BGB dem Erwerber, zu, wenn sie bereits vor dem Eigentumswechsel entstanden und fällig geworden sind.**

BGH, Urteil vom 19.10.1988 - **VIII ZR 22/88**; NJW 1989, 451; ZMR 1989, 57; ZMR 1989, 459

BGB § 571

#### **Problem/Sachverhalt**

---

A ist Eigentümer eines mehrgeschossigen Mietshauses. Er veräußert dieses Anwesen an B und läßt diesem eine Auflassungsvormerkung eintragen. Der Tag der Besitzübergabe wird auf den 01.01.1986 festgelegt. C ist Mieter in dem Haus. Eigentümer A und Mieter C beschließen die Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.12.1985. Bereits am 27.12.1985 fordert der Erwerber B den C schriftlich zur Durchführung von Instandsetzungsarbeiten und Schönheitsreparaturen auf. Das Schreiben enthält den Hinweis, dass nach Beendigung des Mietverhältnisses und der Besitzübergabe an B alle mietvertraglichen Ansprüche auf ihn als neuen Eigentümer übergehen. Erst im Frühjahr 1986 wird B als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Da der Mieter C vertragliche Beziehungen zu dem Erwerber B leugnet, läßt B die Endrenovierung der Mieträume mit einem Kostenaufwand von DM 39.904,07 durchführen und verlangt von C die Zahlung dieses Betrages auf Grundlage des § 571 BGB.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH lehnt den Anspruch des B ab. Nach § 571 BGB stehen dem Grundstückserwerber nur solche mietvertraglichen Ansprüche zu, die sich während der Dauer seines Eigentums ergeben. Durch den Eigentumsübergang tritt im Verhältnis zum Mieter eine Zäsur ein. Alle, schon vorher entstandenen und fällig gewordenen Ansprüche bleiben bei dem bisherigen Vermieter - also hier dem Verkäufer A -, und nur die nach dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels fällig werdenden Forderungen stehen dem Grundstückserwerber zu. Im Ergebnis hätte folglich A, und nicht B, die Ansprüche gegen den Mieter geltend machen müssen. Auch die vor Kündigung des Mietverhältnisses eingetragene Auflassungsvormerkung ändert nach Ansicht des BGH nichts daran. Insbes. ist dadurch der nach § 571 BGB maßgebliche Stichtag des Eigentumswechsels für den Erwerb mietvertraglicher Ansprüche nicht auf den Tag der Eintragung der Auflassungsvormerkung vorgezogen. Aufgrund des § 571 BGB kann nach allem der Erwerber B nur solche mietvertraglichen Ansprüche erworben haben, die nach dem Tage des Eigentumserwerbs im Frühjahr 1986 entstanden oder fällig geworden sind.

#### **Praxishinweis**

---

Nach dieser Entscheidung hat ein Erwerber von Wohnraum darauf zu achten, sich vom Verkäufer des Anwesens alle mietvertraglichen Ansprüche ausdrücklich abtreten zu lassen. Dies gilt insbes. für Mietverhältnisse, die zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bereits beendet sind. Dies betrifft nicht nur Schadensersatzforderungen aus dem Mietverhältnis, sondern bspw. auch rückständige Mieten und Nebenkosten.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 100

**Wie darf ein Handwerker werben, wenn er nicht in der Handwerksrolle eingetragen ist?**

**Mit dem Begriff "Glaseri" darf ein Maler nur werben, wenn er als Glaser in der Handwerksrolle eingetragen ist.**

LG Oldenburg, Urteil vom 01.06.1989 - 5 O 447/89; WIRP 1989, 833

UWG § 3; HandwO § 5

**Problem/Sachverhalt**

---

Ein Maler wirbt in einer Zeitungsanzeige u.a. mit den Worten: "Maler - Glaseri - Fußbodenbeläge - Gerüstbau Schrift - Bauversiegelung." Nach Ansicht eines Glasers ist die Werbung wettbewerbswidrig. Der Maler dürfe den Begriff "Glaseri" nicht verwenden.

**Entscheidung**

---

Das Landgericht gibt dem Glaser Recht. Wer ein Handwerk selbständig betreibt, muss für das betreffende Handwerk in der Handwerksrolle eingetragen sein, § 1 HWO. Die HWO unterscheidet eine Vielzahl von Handwerksberufen. Glaser und Maler sind danach verschiedene Handwerke. Allerdings bestimmt § 5 HWO, dass derjenige, der ein Handwerk betreibt, dabei auch die mit diesem Handwerk technisch oder fachlich zusammenhängenden Arbeiten in anderen Handwerken ausführen kann. Der Maler kann daher in dem von § 5 HWO gezogenen Rahmen Glaserarbeiten handwerksmäßig verrichten. Auch wenn demnach bestimmte Glaserarbeiten dem Maler erlaubt sind, eines darf er nicht: in der Werbung den Eindruck erwecken, auf dem Gebiete des Glaserhandwerks wesentlich mehr zu leisten, als es in Wirklichkeit der Fall ist. Denn unter "Glaseri" stellt sich der angesprochene Verbraucher mehr vor als Glaserarbeiten, die technisch oder fachlich mit dem Malerhandwerk zusammenhängen. Von einer Glaseri erwartet der Verbraucher einen Spezialbetrieb mit einer entsprechenden personellen und sachlichen Spezialausstattung, der fachgerecht alle Glaserarbeiten auch unabhängig von Malerarbeiten durchführt.

**Praxishinweis**

---

Die Entscheidung ist für das Handwerk, auch das Bauhandwerk, von allgemeiner Bedeutung. Handwerksarbeiten aus anderen Handwerken sind grundsätzlich erlaubt, wenn sie technisch und fachlich mit dem ausgeübten Handwerk zusammenhängen. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der werbende Handwerker sich die volle Kompetenz im angrenzenden Handwerksberuf in seiner Werbung anmaßt. Man darf in der Praxis also mehr tun, als in der Werbung gestattet ist. Für den werbenden Handwerker gilt das Motto: Schuster, bleib bei deinem Leisten.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 102

### **Darf der Immobilienmakler sich auf Chiffreanzeigen in Tageszeitungen melden?**

**Es verstößt regelmäßig nicht gegen § 1 UWG, wenn Immobilienmakler auf Chiffreanzeigen in Tageszeitungen den Inserenten über den Chiffredienst der Zeitung ihre Dienste anbieten.**

BGH, Urteil vom 06.07.1989 - **I ZR 111/87**; BB 1989, 2064; Magazindienst 1989, 1368; NJW 1990, 185; VersR 1989, 1312

UWG § 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Eine Tageszeitung mahnt einen Immobilienmakler ab, der chiffreinserierende Verkäufer und Vermieter von Immobilien angeschrieben hatte. Der Makler bot in den Anschreiben seine Dienste an. Nach Ansicht der Tageszeitung verschaffe sich der Makler ohne rechtfertigenden Grund Zugang zu den Insertionskunden und nutze so den von der Tageszeitung aufgebauten Chiffredienst für seine eigenen geschäftlichen Zwecke aus. Außerdem führe das Aussortieren der Maklerzuschriften zu einer unzumutbaren Mehrbelastung. Auch seien einzelne Insertionskunden verärgert.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH lehnt die Ansicht der Tageszeitung ab. Der Makler nutze nicht fremde Leistungen in wettbewerbswidriger Weise aus. Zwar treffe es zu, dass die Zeitung durch die Maklerzuschriften eine gewisse Mehrbelastung erfahre. Sie müsse die auf die Chiffreanzeigen eingehenden Zuschriften sortieren und ihren Kunden aushändigen. Die genannten Belastungen und Nachteile seien Folgen des Anzeigendienstes, den die Zeitung unterhalte und in dessen Rahmen sie es gegen Vergütung übernommen habe, an das Publikum gerichtete, zu sachbezogenen Zuschriften auffordernde Anzeigen zu veröffentlichen. Gleichgültig sei, ob die Absender der Antwortschreiben Privatpersonen oder Geschäftsleute seien. Der Makler habe keine eigenen Aufwendungen erspart. Anders als über den Chiffredienst habe er sich an die Inserenten nicht wenden können. Um die Zeitung nicht zu belasten, müßte der Makler überhaupt auf Zuschriften der zur Rede stehenden Art verzichten. Das aber läge nicht im Interesse der Inserenten. Der BGH folgte ferner nicht der Auffassung der Zeitung, es entspreche der Lebenserfahrung, dass Anzeigenkunden, die sich eines Chiffres bedienen, keine Maklerzuschriften wünschten. Auch wenn der Makler kein potentieller Vertragspartner für den Anzeigenkunden sei, so sei seine Zuschrift gleichwohl geeignet, im Interesse des Inserenten bei der Suche nach Vertragspartnern und bei der Vermittlung und dem Abschluss von Verträgen entgegenzukommen. Erfahrungsgemäß seien Inserenten nicht selten auch an Zuschriften solchen Inhalts interessiert, sei es, dass sie bislang vergeblich Anzeigen geschaltet hätten, sei es, dass sie nach erfolgreicher Suche das Beratungsangebot in Anspruch nehmen wollten. Empfinde ein Inserent das Maklerangebot als lästig, könne er es ohne Schwierigkeiten beseitigen.

#### **Praxishinweis**

---

Die Zeitung hatte bei einem Inserateaufkommen von DM 750.000 in einem Zeitraum von 1,5 Jahren mehrere Hundert Maklerschreiben aus den Chiffrezuschriften aussortiert. Der BGH sah darin zurecht noch keine wirtschaftlich nachteiligen Auswirkungen, die wettbewerbsrechtlich zu verbieten seien. Solange Maklerzuschriften auf Chiffreanzeigen in der Praxis nicht überhand nehmen, ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs dem Makler eine wichtige Akquisitionsmöglichkeit erlaubt. Allerdings bleibt es einer Zeitung unbenommen, mit Hinweisen im Anzeigenteil - sofern von den Kundenaufträgen gedeckt -, Maklerzuschriften zu untersagen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 106

### **Ist für das Fällen von Bäumen Einstimmigkeit erforderlich?**

#### **Das ersatzlose Fällen von Bäumen in einer Wohnungseigentumsanlage bedarf grundsätzlich eines einstimmigen Beschlusses der Wohnungseigentümer**

LG Frankfurt, Beschluss vom 14.04.1989 - 2/9 T 362/89; NJW-RR 1990, 24; ZMR 1990, 71

WEG §§ 14, 22 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Wohnungseigentümer können Verwaltungsangelegenheiten untereinander mit einfacher Mehrheit beschließen (§ 21 Abs. 3 WEG). Was über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgeht, bedarf grundsätzlich der Einstimmigkeit (§ 22 Abs. 1 WEG). Zu welcher Kategorie das Fällen von Bäumen gehört, wird im vorliegenden Fall entschieden.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht Frankfurt zählt zur ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung einer Gartenanlage die übliche Gartenpflege. Hierunter fallen im vorliegenden Fall der übliche Baumschnitt, insbesondere das Auslichten von Bäumen und die Erneuerung abgestorbener Pflanzen. Hier genügt bei Beschlüssen Stimmenmehrheit. Beim Fällen von Bäumen ist ein Teil des gemeinschaftlichen Eigentums und damit auch das Miteigentum eines jeden Wohnungseigentümers betroffen. Dies muss kein Wohnungseigentümer hinnehmen. Deshalb bedarf die ersatzlose Entfernung von Bäumen grundsätzlich der Einstimmigkeit.

#### **Praxishinweis**

---

Etwas anderes gilt dann, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer durch den Baumbestand besonders benachteiligt ist. Dann treten die Interessen des überstimmten Wohnungseigentümers zurück. Ein besonderer Umstand liegt noch nicht vor bei einer merklichen Beeinträchtigung des Lichteinfalls (vgl. Schmid, DWE 1987, 77).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



**Suchtreffer:**

«»###»###152###165###archiv

Beitrag (IBR 1990, 107)

IBR 1990, 107

**Verkehrssicherungspflicht in einer Wohnungseigentumsanlage**

**Ist die Wegereinigung in einer Wohnungseigentumsanlage auf einen Dritten übertragen, so kann dieser unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auch den Wohnungseigentümern gegenüber deliktsrechtlich haftbar sein.**

BGH, Urteil vom 17.01.1989 - **VI ZR 186/88**; NJW-RR 1989, 394; NJW 1989, 1094; NJW 1989, 1094 L; VersR 1989, 526; ZMR 1990, 26

BGB §§ **823, 847**

**Problem/Sachverhalt**

Verwalter von Wohnungseigentumsanlagen pflegen häufig Verkehrssicherungspflichten, wie z.B. Fußwegereinigung, auf Dritte zu übertragen. Das Urteil des BGH befaßt sich mit der Frage, ob auch die Wohnungseigentümer selbst zum Kreis der geschützten Personen gehören, wenn infolge Fahrlässigkeit die Verkehrssicherungspflicht verletzt wurde. Der Eigentümer einer Eigentumswohnung stürzt auf einem Gehweg, welcher im Gemeinschaftseigentum seiner Wohnungseigentumsanlage liegt. Er verlangt vom Reinigungsunternehmen, das die Fußwegereinigung übernommen hat, Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen einer Knieverletzung in Höhe von mindestens DM 7.000,--.

**Entscheidung**

Der BGH gibt dem Eigentümer Recht und korrigiert die Auffassung des Landgerichts. Dieses hatte die Ansicht vertreten, dass der Übernehmer einer Verkehrssicherungspflicht nur demjenigen Personenkreis deliktisch hafte, demgegenüber die Verkehrssicherungspflicht von Anfang an bestanden habe. Da der Eigentümer im Rahmen der Wohnungseigentumsgemeinschaft primär verkehrssicherungspflichtig war, hatte das Gericht die Klage abgewiesen. Der BGH arbeitet zunächst heraus, dass ursprünglich die Wohnungseigentumsgemeinschaft dafür zu sorgen hatte, den Weg von Verunreinigungen frei zu halten. Diese Verpflichtung ist auf das Reinigungsunternehmen delegiert worden. Dadurch ist eine Verpflichtung des Reinigungsunternehmens nicht nur gegenüber Passanten, Besuchern, Mietern entstanden, sondern auch gegenüber den Wohnungseigentümern selbst. Auch der Eigentümer darf sich darauf verlassen, dass die erforderlichen Schutzvorkehrungen durch das Reinigungsunternehmen getroffen wurden. Der Eigentümer darf sich darauf verlassen, dass die erforderlichen Schutzvorkehrungen durch das Reinigungsunternehmen getroffen werden.

**Praxishinweis**

Im Ergebnis unterscheidet sich der Eigentümer von sonstigen Passanten nur in einem : Ein Mitverschulden des Eigentümers kann sich sowohl aus seinem Verhalten zum Unfallzeitpunkt als auch daraus ergeben, dass er als Mitglied der Wohnungseigentumsgemeinschaft die ordnungsgemäße Erfüllung der Wegereinigungspflicht auf dem Gelände der Wohnungseigentumsanlage nicht hinreichend mitüberwacht und der Verwaltung von etwaigen Mißständen in dieser Hinsicht keine Mitteilung gemacht hat. Die Entscheidung ist auch deshalb richtig, weil Sie die bisherige Rechtsprechung des BGH zu dem Thema konsequent fortführt. Bereits früher hatte das Gericht entschieden, dass ein Bauunternehmer oder Architekt, der die Verantwortung für die Sicherheit einer Baustelle übernommen hatte, wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auch dem Bauherrn gegenüber Schadensersatzpflichtig sein kann, obwohl die Verkehrssicherungspflicht aus der Eröffnung der Baustelle in erster Linie bei diesem selbst lag (BGHZ 68, 169).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 116

### **Wann darf eine Grenzgarage die zulässige Grenzbebauung überschreiten?**

**1. Für das Vorliegen einer einzelnen Nachbargrenze nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 LBO ist deren gerader, abknickender oder unregelmäßiger Verlauf gegenüber dem Grundstück unerheblich.**

**2. Bei atypischen Zuschnitten des Grundstücks kann für eine Grenzgarage die Erteilung einer Ausnahme in Betracht kommen.**

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.1989 - 8 S 778/89; BauR 1990, 77; BRS 1989, 293; BRS 1989, 499

LBO-BW § 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der baden-württembergische Gesetzgeber hat durch eine Änderung des § 7 LBO die Zulassung von Grenzgaragen großzügiger regeln wollen. Zu diesem Zweck wurde mit § 7 Abs. 1 Nr. 1 LBO ein Privilegierungstatbestand geschaffen, wonach gegenüber Grundstücksgrenzen Abstandsflächen vor Außenwänden nicht erforderlich sind. Wichtigste Voraussetzung hierfür ist, dass die Garagenwandfläche an den einzelnen Nachbargrenzen nicht größer als 25 qm sein darf. In § 7 LBO a.F. kam es statt des Vorliegens einer Nachbargrenze auf die einzelne Grundstücksseite an. Mit Folgen, wie der vorliegende Fall zeigt. Die Garage eines Bauherrn grenzt mit einer 6-meter-langen Seitenwand an das Grundstück des Nachbarn an. Die 6-meter-breite Rückwand grenzt ebenfalls an dieses Grundstück; die Garage ist ins Eck gesetzt. Die Wandflächen insgesamt sind größer als 25 qm. Der Bauherr hat eine Genehmigung der Baubehörde erhalten, später fügt diese noch eine Ausnahmegenehmigung wegen Überschreitens der zulässigen Grenzbebauung hinzu. Der Nachbar wehrt sich dagegen.

#### **Entscheidung**

---

Der VGH hilft dem Bauherrn. Das Gericht zeigt, dass es der Bauherr nach dem alten § 7 LBO zunächst leichter gehabt hätte: Dort kam es auf die einzelne Grundstücksseite an, deren Wandfläche nicht größer als 25 qm sein durfte. Nach neuem Recht kommt es auf die Fläche zur Grenze des Nachbarn insgesamt an. Ob diese Grenze mehreckig bzw. unregelmäßig, rund oder - wie hier - in einem Winkel von 90 verläuft, ist unerheblich. Demnach müßte die Garage eine Abstandsfläche nach § 6 LBO einhalten. Glücklicherweise hat die Baubehörde später eine Ausnahmegenehmigung wegen Überschreitung der zulässigen Grenzbebauung nachgereicht. Gesetzliche Grundlage hierfür ist der § 7 Abs. 3 LBO, wonach auf Abstandsflächen verzichtet werden kann, wenn nachbarliche Belange nicht erheblich beeinträchtigt werden. Mit diesem Instrumentarium kann im Einzelfall eine angemessene Lösung gefunden und im Ergebnis eine Schlechterstellung des Bauherrn gegenüber der früheren Rechtslage vermieden werden.

#### **Praxishinweis**

---

Der Gesetzgeber hat sich grundsätzlich für den Bau von Garagen ausgesprochen, auch wenn Grenzabstände nicht gewahrt sind. Sind Belange eines Nachbarn nicht gestört, kann im Einzelfall sogar das Ermessen der Behörde auf null reduziert sein.

Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 122

### **Kann eine Bebauungsgenehmigung (Vorbescheid) nach Ablauf ihrer Geltungsdauer verlängert werden?**

**1. Eine Bebauungsgenehmigung erlischt mit Ablauf ihrer Geltungsdauer. Sie kann danach nicht mehr verlängert, sondern nur noch neu erteilt werden.**

**2. Durch die Einreichung eines Bauantrages während der Gültigkeitsdauer der Bebauungsgenehmigung wird diese Geltungsdauer, die z. Zt. in Hessen ein Jahr beträgt, weder unterbrochen noch gehemmt.**

VGH Kassel, Beschluss vom 19.08.1988 - 4 T G 438/88; BauR 1989, 450; BB 1989, 586 L; NVwZ-RR 1990, 4

BauGB §§ 34, 35, 36; BauO-HE §§ 81, 92

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Frage der Gültigkeitsdauer einer Bebauungsgenehmigung. Eine Bebauungsgenehmigung (oder auch Vorbescheid) trifft über einen Ausschnitt der Baugenehmigung Feststellungen. Der Vorbescheid ist die Vorstufe zur Baugenehmigung. Grundsätzlich gilt der Vorbescheid ein Jahr ( § 92 Abs. 1, 2 HessBauO). Die Frist kann auf schriftlichen Antrag um jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden (§ 92 Abs. 1 Satz 3 HessBauO). Ein Bauherr hat von der Möglichkeit dieser Verlängerung Gebrauch gemacht und einen Vorbescheid um ein Jahr verlängern lassen. Vor Ablauf des zweiten Jahres hat der Bauherr zusätzlich einen Bauantrag mit dem Ziel, eine Baugenehmigung zu erhalten, eingereicht. Zwei Wochen nach Ablauf der Zweijahresfrist möchte der Bauherr den Vorbescheid erneut verlängern lassen. Nach seiner Auffassung wurde die Gültigkeitsdauer der verlängerten Bebauungsgenehmigung (= Vorbescheid) dadurch unterbrochen, dass er zusätzlich einen Bauantrag einreichte.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht belehrt den Bauherrn eines Besseren. Nach Ablauf der zweijährigen Geltungsdauer ist die Bebauungsgenehmigung erloschen. Sie konnte nicht mehr um ein weiteres Jahr verlängert werden, sondern nur noch neu erteilt werden. Durch den vor Ablauf der Geltungsdauer der Bebauungsgenehmigung eingereichten Bauantrag wurde die Frist nicht unterbrochen. Die §§ 208, 209 und 210 BGB sind im öffentlichen Baurecht nicht analog anwendbar. Die Einreichung eines Bauantrags bei der Baubehörde ist nicht mit der gerichtlichen Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruches vergleichbar (§ 209 BGB).

#### **Praxishinweis**

---

Die zuvor erwähnten Grundsätze hinsichtlich der Gültigkeit einer Bebauungsgenehmigung (Vorbescheid) gelten entsprechend für die Baugenehmigung. Der Senat hat dazu ausgeführt: "Die Regelung, dass die Baugenehmigung erlöschen soll, läßt erkennen, dass es sich um eine Befristung handelt, die - anders als bei der Verjährung unterliegenden Ansprüchen - zum Rechtsverlust führt. Dies entspricht der herkömmlichen Rechtsprechung, dass bei der Versäumung einer Ausschlußfrist das Recht selbst beseitigt wird, was von Amts wegen zu beachten ist. Die Verlängerung eines bereits erloschenen Rechts kommt schon begrifflich nicht in Betracht." (VGH Kassel, Urteil vom 11.09.1981 4 O E 9 / 79) Vorliegend erhielt der Bauherr keinen zweiten Vorbescheid mehr, weil sich die Baubehörde zwischenzeitlich anders entschieden hatte und durch den ersten, ungültig gewordenen Vorbescheid nicht mehr gebunden war.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 124

### **Nachbarrechte bei Doppelwohnhaus**

**1. Der gemeinsame Eigentümer zweier aneinandergrenzender Baugrundstücke verzichtet bereits mit Stellung einer Bauvoranfrage, die die Bebauung eines der beiden Grundstücke an der gemeinsamen Grenze zum Gegenstand hat, in diesem Umfang schlüssig auf etwaige nachbarrechtliche Abwehrrechte bezüglich des anderen Grundstücks. Rechtsnachfolger treten in diese Rechtsstellung ein und müssen auch den Verzicht gegen sich gelten lassen.**

**2. Eine geprüfte statische Berechnung für den Neubau eines Hauses ist Voraussetzung für die Erteilung der Baugenehmigung. Demzufolge darf eine Baugenehmigung nicht mit der Auflage erteilt werden, eine vorliegende statische Berechnung zu ändern. Eine Baugenehmigung dieses Inhalts ist nichtig.**

**3. Könnte der Betroffene ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde zu seinen Gunsten gegen eine ungenehmigte Maßnahme oder gegen einen gefährlichen Zustand, an dessen Zustandekommen die Behörde nicht beteiligt war, verlangen, so hat er erst recht einen Anspruch darauf, dass die Behörde die Genehmigung für ein ihn oder sein Eigentum gefährdendes Vorhaben nicht erteilt, sondern versagt (VGH Kassel, HessVGRspr 1970, 17). Eine dies missachtende Genehmigung verletzt den betroffenen Dritten in seinem Recht.**

VGH Hessen, Urteil vom 15.12.1988 - 4 UE 2318/86; ESVGH 39, 130; NVwZ-RR 1990, 6

BauO-HE §§ 3, 96 Abs. 1; VwVfG § 44 Abs. 1

### **Problem/Sachverhalt**

A wendet sich im Wege der baurechtlichen Nachbarklage gegen eine dem Nachbarn B erteilte Baugenehmigung für die Errichtung eines Doppelwohnhauses. Der erforderliche Grenzabstand von 3 m ist nicht eingehalten worden. Vor A ist Nachbar B Eigentümer beider Grundstücke gewesen. In dieser Eigenschaft hat B für das eine Grundstück, auf das sich die angegriffene Baugenehmigung bezieht, eine Bauvoranfrage gestellt, wohl wissend, dass sich diese Bauvoranfrage nachteilig für das andere Grundstück auswirken kann. B hat den Nachteil in Kauf genommen. Weiter führt A gegen die erteilte Baugenehmigung das Argument ins Feld, das genehmigte Vorhaben gefährde die Standsicherheit seines Wohnhauses. In der Baugenehmigung sei die Auflage enthalten, die ihr zugrundeliegende statische Berechnung noch zu ändern. Dies mache die Baugenehmigung nichtig, da sie erst erteilt werden dürfe, wenn die statische Berechnung komplett vorliege. B wendet hiergegen ein, dass die Baugenehmigung möglicherweise gegen § 3 Abs. 1 HessBauO verstoße; dieser sei jedoch nicht nachbarschützend, A könne sich nicht darauf berufen.

### **Entscheidung**

Der Verwaltungsgerichtshof zeigt Verständnis für A. Allerdings kann A sich nicht auf den fehlenden Grenzabstand von 3 m berufen, denn sein Rechtsvorgänger B hatte durch Stellung einer Bauvoranfrage wirksam auf den erforderlichen Grenzabstand verzichtet. Wenn der Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke für das eine Grundstück eine Bauvoranfrage beantragt, obwohl sie sich für das andere Grundstück nachteilig auswirken kann, so nimmt er damit den Nachteil in Kauf. In diese Position des B ist der Rechtsnachfolger A eingetreten. Doch leidet die Baugenehmigung an so schweren Fehlern, dass sie nichtig ist. Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 HessBauO ist die Baugenehmigung erst zu erteilen, wenn das Vorhaben den öffentlich rechtlichen Vorschriften entspricht. Vor ihrer Zustellung darf mit der Bauausführung nicht begonnen werden (§ 96 Abs. 7 HessBauO). Ein Vorhaben entspricht den öffentlich rechtlichen Vorschriften, wenn seine Standsicherheit gewährleistet ist. Vorliegend ist nun die Baugenehmigung erteilt worden, obwohl die ihr zugrundeliegende statische Berechnung noch verändert werden musste. Somit lag eine wichtige Voraussetzung für die Erteilung der Baugenehmigung nicht vor. Der zweite Schritt wurde vor dem ersten getan. Das Fehlen einer gültigen geprüften statischen Berechnung, aufgrund derer mit der Bauausführung unmittelbar nach Zustellung gem. § 96 Abs. 7 HessBauO begonnen werden kann, macht sie nichtig. Sie leidet an einem besonders schwerwiegenden Fehler i.S.d. § 44 Abs. 1 HessVerwVerfG. Die Nichtigkeit der Baugenehmigung führt auch zu deren Aufhebung auf Anfechtung durch den A. Hierfür ist nicht Voraussetzung, dass § 3 HessBauO, gegen den verstoßen wurde, nachbarschützend und ein etwa durch diese Vorschrift gewährtes Nachbarrecht verletzt ist.

Denn im Falle der Gefährdung wichtiger Rechtsgüter, zu denen das Eigentum gehört, kann das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde sich soweit reduzieren, dass der Betroffene einen unbedingten Anspruch auf Einschreiten zu seinen Gunsten hat (VGH Kassel, BRS 29 Nr. 31 zu § 59 HessBauO a.F.). Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch daraus, dass A ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde zu seinen Gunsten gegen einen sonstigen gefährlichen Zustand, an dessen Zustandekommen die Behörde nicht beteiligt ist, verlangen könnte. Dann hat er erst recht einen Anspruch darauf, dass die Behörde die Genehmigung für ein ihn oder sein Eigentum gefährdetes Vorhaben nicht erteilt, sondern versagt.

### **Praxishinweis**

---

Die Entscheidung enthält wichtige Hinweise für die Praxis. Der Erwerber eines Grundstücks, der zum Nachbarn des Verkäufers wird, tritt grundsätzlich in die rechtlichen Fußstapfen seines Eigentumsvorgängers. Dies gilt insbesondere für vorher erteilte Baugenehmigungen und Bauvoranfragen. Bedeutsam ist die Entscheidung auch deshalb, weil eine Baugenehmigung nichtig wird, wenn die ihr zugrundeliegende Statik nicht stimmt und die Baubehörde dies gewußt hat. Auflagen bezgl. der Statik können eine solche nichtige Baugenehmigung nicht mehr heilen. Als dritter Aspekt der Entscheidung ist festzuhalten, dass sich der hessische VGH zwar geziert hat, § 3 HessBauO nachbarschützenden Charakter beizumessen; dies wohl deshalb, weil § 3 HessBauO von Gefährdung der öffentlichen Sicherheit spricht und somit die Allgemeinheit anspricht. Vorliegend ist jedoch ein wichtiges Rechtsgut, nämlich das Eigentum des A als Teil der Allgemeinheit betroffen. Man kann sagen, dass die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Nachbarschutz vorliegend zusammenfallen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 166

### Wie muss die Staffelmiete vereinbart werden?

**Der Mietzins bei einem Staffelmietvertrag ist nicht i.S.v. § 10 Abs. 2 Satz 4 MHG jeweils betragsmäßig aus gewiesen, wenn nur der monatliche Anfangsmietzins und die jeweiligen Erhöhungsbeträge angegeben sind; viel mehr müssen die unterschiedlichen Stufen des Mietzinses jeweils betragsmäßig ausgewiesen sein, um dem Mieter die auf ihn zukommende Mietbelastung zu verdeutlichen.**

OLG Karlsruhe, Zivilsenate in Freiburg, Rechtsentscheid vom 13.11.1989 - ReMiet 1/89; NJW-RR 1990, 155; ZMR 1990, 51

MHG § 10 Abs. 2

### Problem/Sachverhalt

---

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, wie deutlich in Staffelmietverträgen die jeweilige Mieterhöhung bezeichnet sein muss. Ein Mieter fordert vom Vermieter DM 1.320,-- zuviel gezahlten Mietzins zurück. Die Parteien haben einen Mietvertrag geschlossen, wonach der monatliche Mietzins zu Vertragsbeginn DM 880,-- betragen soll. Ferner enthält der Mietvertrag eine Vereinbarung über eine Staffelmiete: Nach Ablauf von einem Jahr soll der Mietzins um 5 % = DM 44,-- erhöht werden. Nach Ablauf des zweiten Jahres soll eine weitere Erhöhung um DM 44,-vorgenommen werden. Der Mieter ist der Ansicht, dass diese Staffelmietvereinbarung gegen § 10 Abs. 2 Satz 4 MHG verstoße.

### Entscheidung

---

Zurecht, wie das Gericht entscheidet. Der Senat sieht in § 10 Abs. 2 Satz 4 MHG eine zwingende Formvorschrift, wonach der jeweilige Mietzins schriftlich in der unterschiedlichen Höhe festgelegt sein muss, ohne dass es noch irgendwelcher Ausrechnungen zu einer Feststellung bedarf. Dies ergibt sich daraus, dass der Mietzins - und nicht der Erhöhungsbetrag jeweils betragsmäßig ausgewiesen sein muss. Zur Begründung verweist der Senat darauf, dass die Vereinbarung einer Staffelmiete gem. § 10 MHG die Ausnahme von der Regel darstellt. Ausnahmegesetze dieser Art sind nach allgemeinen Regeln eng auszulegen. Dem Mieter sollen die jeweiligen Mietzinsbelastungen eindeutig vor Augen geführt werden.

### Praxishinweis

---

Der Vermieter hätte im vorliegenden Fall den erhöhten Mietzins genau ausrechnen müssen, d.h. von ursprünglich bei Vertragsbeginn DM 880,-auf DM 924,--. Die Angabe der Steigerungsbeträge genügt also nicht. Im übrigen ist die Frage in der Literatur sehr streitig: Der Ansicht des Senats folgen u.a. Schmidt-Futterer/Blank, Wohnraumschutzgesetz, 6. Auflage, C 519; dagegen sprechen sich Emmerich/Sonnenschein, Miete, 4. Auflage, § 10 MHG, Rdnr. 18, u.a. aus. Für den Fall, dass ein anderes Oberlandesgericht sich der Meinung des OLG Karlsruhe nicht anschließen will, wird die Sache vor den BGH kommen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 168

### **Muss der Mieter eines Einfamilienhauses die Errichtung eines Anbaus dulden?**

**Will der Vermieter durch Baumaßnahmen eine Mietwohnung verändern, muss er auch dann die Voraussetzungen des § 541 b BGB einhalten, wenn die Baumaßnahme nicht der Erhaltung der Mietsache, sondern ihrer Verbesserung oder Modernisierung dient.**

LG Göttingen, Urteil vom 08.11.1989 - 5 S 104/89; WM 1990, 205; ZMR 1990, 59

BGB § 541b

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Mieter hat ein Einfamilienhaus für die Dauer von 5 Jahren gemietet. Der Vermieter beginnt, einen Anbau an dem Haus zu errichten, in dem eine Boutique betrieben werden soll. Durch den Anbau wird ein Fenster des im Erdgeschoß liegenden Eßzimmers vollständig, ein Kinderzimmerfenster im Obergeschoß teilweise zugemauert. Der Mieter will durch eine einstweilige Verfügung den Anbau verhindern. Der Vermieter beruft sich darauf, der Mieter habe dem geplanten Anbau zugestimmt.

#### **Entscheidung**

---

Die Richter beider Instanzen haben Verständnis für den Mieter. Ein Vermieter muss die gemietete Sache in dem vertraglich vereinbarten Zustand belassen, §§ 535, 536 BGB. Will der Vermieter die Mietsache verändern, muss er sich nach § 541 b BGB um eine wirksame Zustimmung des Mieters bemühen. Zwei Monate vor Beginn der Baumaßnahmen müssen deren Art, Umfang, Beginn und voraussichtliche Dauer dem Mieter mitgeteilt sein. Nach dem Wortlaut erlegt § 541 b BGB diese Voraussetzungen dem Vermieter auf, wenn er Maßnahmen zur Verbesserung der gemieteten Räume oder zur Einsparung von Heizenergie durchführen will. Sinn und Zweck dieser Regelung rechtfertigen es jedoch, auch bei sonstigen Baumaßnahmen diese Voraussetzungen entsprechend heranzuziehen, so das Landgericht Göttingen. Vorliegend hatte der Vermieter dem Mieter die Baumaßnahme 1 1/2 Jahre vor dem Baubeginn mitgeteilt; der Mieter hatte bei dieser Gelegenheit keine Einwendungen erhoben. Diese Zustimmung des Mieters stand nicht mehr in der von § 541 b BGB geforderten zeitlichen Nähe zum Baubeginn (2 Monate), was zur Unwirksamkeit der Zustimmung führte. Auch Treu und Glauben verpflichten den Mieter nicht, der geplanten Baumaßnahme zuzustimmen. Sonstige bauliche Änderungen, die keine Instandsetzungen oder Modernisierungsmaßnahmen betreffen, muss der Mieter nach Treu und Glauben nur dann dulden, wenn dem Vermieter nicht zugemutet werden kann, die Maßnahme gänzlich zu unterlassen oder bis zur ordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses aufzuschieben. (vgl. Stornel, Mietrecht, 3. Auflage II, Rdnr. 354). Da der Vermieter eine so herausragende Dringlichkeit des Bauvorhaben vorliegend nicht dargelegt hatte, mussten die Baumaßnahmen eingestellt werden.

#### **Praxishinweis**

---

Alle Baumaßnahmen, die beim Mieter zur Beeinträchtigung führen können, sind nach dieser Entscheidung 2 Monate vor Baubeginn anzukündigen. Die Ankündigung ist jedoch kein Allheilmittel, zusätzlich muss bei sonstigen Baumaßnahmen geprüft werden, ob besonders dringende Gründe für ein Bauvorhaben des Vermieters sprechen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 170

### **Was ist von einem Maklervertrag mit einer Kaufverpflichtung für eine Eigentumswohnung zu halten?**

- 1. Ein Maklervertrag, der eine ausdrückliche Kaufverpflichtung enthält, bedarf ohne Rücksicht auf die Höhe der Entschädigung, die sich der Makler für den Fall der Nichterfüllung der Erwerbsverpflichtung ausbedungen hat, der notariellen Beurkundung.**
- 2. Zur Frage, unter welcher Voraussetzung ein Makler den Anspruch auf Maklerlohn verwirkt, wenn er seinen Kunden zur Unterzeichnung einer formnichtigen Kaufverpflichtung veranlaßt.**

BGH, Urteil vom 04.10.1989 - IV a ZR 250/88; DNotZ 1990, 656; NJW-RR 1990, 57; VersR 1989, 1259

BGB §§ **313**, **654**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Käufer sucht eine Eigentumswohnung und nimmt die Dienste eines Maklers in Anspruch. Der Makler läßt den Käufer eine Erklärung unterzeichnen, in der er sich verpflichtet, die ihm von dem Makler benannte Eigentumswohnung zu DM 165.000,-- zzgl. DM 9.900,-- Festprovision nebst MwSt. zu erwerben. Einen Tag später schließt der Käufer den notariellen Kaufvertrag und zahlt die Provision.

#### **Entscheidung**

---

Der Makler darf die Provision nicht behalten. Der BGH setzt seine bisherige Rechtsprechung fort, wonach ein Immobilienmakler dann seinen Lohnanspruch verwirkt, wenn er einen Kaufinteressenten zur Unterzeichnung einer formnichtigen "Kaufverpflichtungserklärung" veranlaßt und damit auf ihn in objektiv und subjektiv verwerflicher Weise einen unzulässigen Druck zum Erwerb des Objekts ausübt. Belanglos ist, dass die wegen § **313** BGB formnichtige, da nicht beurkundete "Kaufverpflichtungserklärung" durch den formgerechten Abschluss des Hauptvertrages geheilt wurde. Nach BGH kann auch in diesem Falle § **654** BGB angewendet werden. Allerdings unter zwei Voraussetzungen: Dem Maklerkunden darf die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung nicht bekannt sein; und der Makler muss diese Unkenntnis kennen oder erkennen können. Denn nur dann, wenn ein Makler davon ausgehen muss, dass sein Vertragspartner ihm an Kenntnissen und Erfahrungen im Grundstücksgeschäft unterlegen ist und wenn er diese Unkenntnis ausnutzt, um in dem Kunden die irrige Vorstellung einer bereits bestehenden rechtlichen Bindung zu erzeugen, kann ihm eine grobe Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtung i.S.v. § **654** BGB vorgeworfen werden. Vorliegend hat der Makler den Käufer in einen Irrtum über seine Entschließungsfreiheit versetzt. Der Käufer meint, durch die Kaufverpflichtungserklärung gebunden zu sein. In Wahrheit ist er es bis zur notariellen Beurkundung nicht. Der Makler hat also gegen seine Verpflichtung verstoßen, dafür zu sorgen, dass der Kunde bis zum letzten Augenblick, also bis zum wirksamen Abschluss des Hauptvertrages, die volle Entschließungsfreiheit behält. Er muss die Provision zurückzahlen.

#### **Praxishinweis**

---

Hätte der Makler seine Provision retten können? Er hätte den Käufer darüber aufklären müssen, dass er bis zur notariellen Vertragsunterzeichnung Bedenkzeit habe. Dann wäre die Entschließungsfreiheit des Käufers nicht eingeschränkt gewesen. So hat der Makler die Provision verloren, obwohl er die Eigentumswohnung vermittelt hat.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 172

**Wie kann ein Makler wirksam vereinbaren, dass die Provision auch bei einem Eigengeschäft des Kunden entsteht?**

**Ändert ein Makler im Einvernehmen mit dem Kunden eine AGB-Klausel über das Entstehen von Provisionen bei Eigengeschäften nur hinsichtlich der Mehrwertsteuer, so kann dadurch die Klausel insgesamt zu einer Individualvereinbarung und folglich wirksam werden.**

OLG Schleswig, Urteil vom 21.04.1989 - 14 U 190/88; NJW 1990, 394

BGB § 652; AGB-Gesetz § 1 Abs. 2

**Problem/Sachverhalt**

---

Nach der Rechtsprechung kann über eine AGB-Klausel ein Eigengeschäftsverbot des Auftraggebers nicht vereinbart werden (BGH, NJW 67, 1225). Eine Individualvereinbarung des Inhalts, dass bei einem Eigengeschäft die Provision fällig sei, ist nach allgemeiner Auffassung zulässig. Im vorliegenden Fall nimmt ein Makler seinen Auftraggeber auf Maklerprovision in Höhe von DM 8.100,- nach dem Verkauf einer Gaststätte in Anspruch. Der Auftraggeber hat die Gaststätte ohne Mitwirkung des Maklers, der einen Alleinauftrag hatte, verkauft. In das Vertragsformular für den Maklervertrag ist handschriftlich folgende Passage eingefügt: " Erfolgt ein Verkauf ohne Mitwirkung des Maklers, so erhält er auch bei einem Eigengeschäft des Auftraggebers von diesem eine Provision von 3 % zzgl. MwSt.. " Die Wörter "zzgl. MwSt." sind durchgestrichen. An deren Stelle ist handschriftlich der Vermerk "inkl. MwSt." angebracht. Dazu kam es, weil der Makler mit seinem Auftraggeber Verhandlungen für den Fall eines Eigengeschäftes geführt hat. Aufgrund dieser Verhandlungen ist es zu einer Änderung der Provision insoweit gekommen, als die zunächst eingetragenen "3 % zzgl. MwSt" dahin geändert wurden, dass insgesamt "3 % inkl. MwSt" für den Fall des Eigenverkaufs hätten gezahlt werden sollen.

**Entscheidung**

---

Das OLG Schleswig sieht in der Provisionsklausel keine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz, da sie gem. § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz zwischen den Parteien ausgehandelt worden und damit als Individualvereinbarung anzusehen ist. "Aushandeln" bedeutet nach feststehender höchstrichterlicher Rechtsprechung mehr als Verhandeln (BGH, NJW-RR 87, 144). Im vorliegenden Fall hat der Makler die Provisionsklausel deshalb "ausgehandelt", weil er zu erkennen gegeben hat, dass er diese Regelung ernsthaft zur Disposition stelle. Unschädlich ist dabei, dass der Makler die Zahlungsverpflichtung als solche nicht zur Verhandlung gestellt hat, sondern nur über die Höhe der dann zu zahlenden Beträge mit sich reden lassen wollte. Nach Ansicht des OLG Schleswig reicht ein Entgegenkommen zur Höhe der Entgeltvereinbarung aus.

**Praxishinweis**

---

Der Jubel in der Verbandspresse (J. Breiholdt, AIZ 7/89, 10;) ist meines Erachtens verfrüht. Hat doch der BGH (NJW 88, 410) den Maklern unmissverständlich klargemacht, dass für sie eine Individualvereinbarung i.S.v. § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz kaum erreichbar ist. Die Schwäche der vorliegenden Entscheidung dürfte darin zu sehen sein, dass nach Ansicht des OLG Schleswig im Rahmen des "Aushandelns" bereits ein Entgegenkommen zur Höhe der Entgeltvereinbarung ausreichend sein soll. Nach meiner Ansicht muss ein Makler seinen Auftraggeber darauf aufmerksam machen, dass die Zahlung einer Provision auch für den Fall des Eigenverkaufs grundsätzlich dem gesetzlichen Leitbild widerspricht (vgl. § 652 BGB). Tut er dies nicht, hat er die Provisionsklausel nicht grundsätzlich zur Disposition gestellt, wie es der BGH immer wieder gefordert hat (BGH NJW-RR 87, 144; BGH NJW 82, 2309).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 183

### **Klagebefugnis von Wettbewerbsvereinen**

**1. Ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG n.F.) muss die im Gesetz selbst genannten Voraussetzungen nicht nur der Form und dem Wortlaut der Satzung nach, sondern auch durch seine Tätigkeit erfüllen, indem er tatsächlich gewerbliche Interessen verfolgt.**

**2. Gewerblichen Interessen in diesem Sinne dient auch die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs; sie genügt sowohl als Satzungszweck, als auch als Tätigkeit eines gerade mit dieser Zweckbestimmung gegründeten und geführten Vereins.**

**3. Ein Verein zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs muss neben der unmittelbaren Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch andere - ebenfalls der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dienliche - Tätigkeiten entfalten, wie etwa die Beobachtung des Wettbewerbsgeschehens, Testkäufe, Abmahntätigkeiten unter Umständen auch die Teilnahme an wettbewerbspolitischen Veranstaltungen und einem Rundschreiben dienst.**

**4. Die Klagebefugnis eines Vereins zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs setzt keine Verletzung oder Berührung der Interessen einzelner Mitglieder voraus; Indes genügt es für die Klagebefugnis nicht, wenn Gewerbetreibende sich zu einem Verband zusammenschließen, der das Ziel der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs ohne jeden Zusammenhang mit den wirklichen gewerblichen Belangen seiner Mitglieder verfolgt. Das gemeinsame gewerbliche Interesse der Mitglieder muss vielmehr dahin zusammengefasst sein, dass der Verband bei seiner satzungsmäßigen Tätigkeit auch und unter Umständen sogar schwerpunktmäßig solche Wettbewerbs verstöße verfolgt, die gewerbliche Belange der in ihm zusammengeschlossenen Mitglieder tatsächlich in irgendeiner Weise berühren, und dass er zu diesem Zweck auch auf sachliche und örtliche Bezüge der Verstöße zu bestimmten Mitgliederinteressen achtet.**

BGH, Urteil vom 05.10.1989 - **I ZR 56/89**; GRUR 1990, 282; NJW-RR 1990, 102; WRP 1990, 255

UWG §§ **13** Abs. 2 Nr. 2

### **Praxishinweis**

Der BGH fasst in obiger Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung zu dem brisanten Thema der Klagebefugnis von Wettbewerbsvereinen zusammen und verteidigt seine Auffassung gegenüber anders lautenden Meinungen in Literatur und Rechtsprechung (etwa Jahn-Pirrwitz, GRUR 1988, 884 ff; Ulrich, EWiR 88, 1029, OLG Koblenz, WRP 89, 120). Andere Aspekte der Entscheidung sind ebenfalls von Interesse. Einem Verband ist die Klagebefugnis abzuerkennen, wenn ihm die sachlichen bzw. finanziellen Mittel zur Erfüllung seiner Verbandszwecke fehlen (BGH, NJW 86, 1346 - Wettbewerbsverein I; BGH, NJW-RR 86, 1041 - Wettbewerbsverein II). Anders als Mahnpauschalen sind Eingänge von Vertragsstrafen echte Einnahmen, deren Heranziehung zur Mitfinanzierung der Verbandstätigkeit jedenfalls dann nicht beanstandet werden kann, wenn sie dem Verband in einer Höhe und Regelmäßigkeit zufließen, die eine hinreichend sichere Teilbilanzierung auf der Habenseite auch in den Voranschlägen erlauben. Allerdings ist bei einem Wettbewerbsverein immer zu prüfen, ob ein für die Klagebefugnis schädliches Maß des Strebens nach Gewinnerzielung auszumachen ist.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 185

### **Darf ein Ingenieurbüro mit der Bezeichnung "Elektrotechnik" werben?**

**Der Büroinhaber eines Ingenieurbüros darf nur dann mit der Bezeichnung "Elektrotechnik" Werbung treiben, wenn einer der Partner oder ein fest angestellter Mitarbeiter über die entsprechenden fachlichen Qualifikationen verfügt. Es reicht nicht aus, wenn entsprechende Aufträge, ohne dass ein entsprechend qualifizierter Mitarbeiter im Ingenieurbüro eingebunden ist, an freie Mitarbeiter oder Subunternehmer weitergegeben werden.**

LG Düsseldorf, Urteil vom 07.06.1989 - 34 O 26/89; NJW-RR 1990, 106

UWG § 3

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Es passiert immer wieder, dass Unternehmer mit Kompetenzen werben, die sie nicht haben. Auch hier geht es um einen Fall überschießender Kompetenzwerbung. Der Betreiber eines Ingenieurbüros verwendet auf Geschäfts-Briefbögen unter anderem die Bezeichnung "Elektrotechnik". Ein Mitbewerber bemängelt, dass in dem Ingenieurbüro kein Ingenieur dieses Fachbereichs tätig sei. Der Betreiber des Ingenieurbüros macht geltend, er beschäftige für den Bereich Elektrotechnik Fachingenieure, und zwar als freie Mitarbeiter oder Subunternehmer.

#### **Entscheidung**

---

Dem Landgericht reicht dies nicht aus. Durch die Bezeichnung "Elektrotechnik" entstehe bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck, dass ein Ingenieur des Fachgebietes Elektrotechnik hauptberuflich tätig sei. Dadurch werde besonderes Vertrauen geweckt. Das Publikum, das auf die Einschaltung von freien Mitarbeitern und/oder Subunternehmern nicht hingewiesen werde, gehe nämlich ohne weiteres davon aus, dass der bei der Beratung tätige Ingenieur Angestellter des Büros sei. Nur bei einer derartigen Einbindung in das Unternehmen bestehe ein entsprechendes Weisungsrecht des Betreibers. Dieses Weisungsrecht sei bei freien Mitarbeitern oder Subunternehmern nicht im gleichen Maße gewährleistet.

#### **Praxishinweis**

---

Die Entscheidung darf als Beispiel dafür gelten, dass ein Werbungstreibender sich äußerster Korrektheit zu befleißigen hat. In der Werbung den Eindruck "überschießender Kompetenz" zu erwecken, ist unstatthaft.

Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 240

### **Pflichten des Treuhänders bei der Gestaltung von Zwischenmietverhältnissen**

**Die Gestaltung eines Zwischenmietverhältnisses gehört nicht zum Pflichtenkreis des Treuhänders, wenn er die Verpflichtung zur Mietvertragsvermittlung berechtigterweise durch Abschluss eines Mietvermittlungsvertrages auf einen Dritten übertragen hat.**

LG Stuttgart, Urteil vom 28.02.1989 - 17 O 602/88; KaRS 1990, 208

BGB §§ 675, 276

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der gewerblichen Zwischenvermietung kam im Bereich der Bauherrenmodelle bis zum Auslaufen der Mehrwertsteueroption eine entscheidende Rolle für den Vorsteuerabzug des Bauherrn zu. Meist war der Treuhänder des Bauherrenmodells mit der Gestaltung des Zwischenmietverhältnisses betraut. Sorgfältig musste er darauf achten, dass ein wirtschaftlicher Grund für die Einschaltung eines Zwischenmieters sowohl beim Wohnungseigentümer als auch beim Zwischenmieter festgestellt werden konnte, ansonsten die Finanzbehörde regelmäßig einen Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO mit der Folge der Nichtanerkennung des Zwischenmietverhältnisses und des Vorsteuerabzuges annahm. Vorliegend ist ein Zwischenmietverhältnis derart gestaltet, dass der Zwischenmieter an der Zwischenvermietung nichts mehr verdient. Die Finanzbehörde versagt dem Bauherrn den Vorsteuerabzug. Dieser nimmt den Treuhänder auf Schadensersatz in Anspruch.

#### **Entscheidung**

---

Der Anspruch des Bauherrn besteht nicht. Der Treuhänder hat berechtigterweise die Verpflichtung zur Mietvertragsvermittlung durch Abschluss eines Mietvermittlungsvertrages auf einen Dritten übertragen. Von diesem Dritten konnte angenommen werden, dass ihm die mit dem Bauvorhaben verfolgten steuerlichen Ziele bekannt waren. Der Treuhänder hatte daher keine zusätzliche Überwachungspflichten.

#### **Praxishinweis**

---

Zunehmend werden Treuhänder mit Klagen von erbosten Bauherren überzogen, deren Hoffnungen auf Steuervorteile sich nicht erfüllt haben. Ansatzpunkt für diese Schadensersatzklagen ist häufig der Vorwurf fehlerhafter Aufklärung über die steuerlichen Risiken durch den Treuhänder (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 27.01.88, DB 88, 437). Daneben wird dem Treuhänder häufig der Vorwurf falscher vertraglicher Gestaltung gemacht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 19.02.88, KaRS 88, 50).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 241

### **Wie konkret müssen Vereinbarungen über die Abgeltung von Mieterinvestitionen sein?**

**Der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung einer Leistung muss so konkret sein, dass Gegenstand und Dauer der geschuldeten Leistung zumindest bestimmbar sind. Ist dies nicht der Fall, so fehlt es an einer wirksamen Bindung der Vertragsparteien.**

BGH, Urteil vom 20.12.1989 - **VIII ZR 203/88**; NJW-RR 1990, 270

BGB §§ **241, 535**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

"Verträge sind einzuhalten" - dieser römische Rechtsgrundsatz ist heute eine Binsenweisheit. Nur - was geschieht, wenn der Inhalt dessen, an dem sich die Vertragspartner zu orientieren haben, unbestimmt ist? Zu dieser Frage folgender Fall: Ein Mietvertrag enthält die Klausel, der Mieter habe die gemieteten Räume mit einem Kostenaufwand von ca. DM 20.000,- zu modernisieren. Die Aufwendungen des Mieters übersteigen in der Folge diesen Betrag erheblich. Später treffen die Parteien die Abmachung, künftige Mieterhöhungen solange auszusetzen, bis diese mit den Aufwendungen, die der Mieter auf die Mietsache gemacht hat, verrechnet sind. Die Parteien geraten in Streit über die Wirksamkeit der Klausel.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH stellt zunächst fest, dass sich die Vertragsparteien weder über den Umfang noch den Wert der zum Zeitpunkt der Abrede überwiegend bereits abgeschlossenen Investitionen geeinigt haben. Vor allem habe man auch offen gelassen, welche Investitionen des Mieters überhaupt anrechnungsfähig sein sollten. Vor allem dieser letzte Punkt war aber klärungsbedürftig, weil der Anhang zum Mietvertrag die Verpflichtung zur Modernisierung der Räume für ca. DM 20.000,- enthielt. Die Parteien haben die Regelung dieser Fragen der Zukunft überlassen. Lückenhafte und bewußt im Unklaren gelassene Absprachen sind jedoch für die Begründung einer vertraglichen Bindung nicht geeignet. Vielmehr muss der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung einer Leistung so konkret sein, dass Gegenstand und Dauer der geschuldeten Leistung zumindest bestimmbar sind. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an einer wirksamen Bindung der Vertragsparteien.

#### **Praxishinweis**

---

Wie hätten die Parteien - des hier sehr verkürzt wiedergegebenen Sachverhalts - sich besser verhalten können? Sie hätten die einzelnen Modernisierungsmaßnahmen konkret bezeichnen müssen, z.B. Modernisierung der Fenster, Auslegen von Parkettboden usw.. Ferner hätte der Wert des Aufwendersersatzes genau angegeben werden müssen, da nach Aussage des Mieters die Aufwendungen die ursprünglich vorgesehenen DM 20.000,- weit überschritten haben. So haben die Parteien die Dinge bewusst im Unklaren gelassen, so dass der eingangs erwähnte Grundsatz "pacta sunt servanda" mangels eines "Vertrages" ins Leere ging.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 243

**Welche Verkehrssicherungspflichten hat der Vermieter bei Anbringung von Abdeckrosten eines Lichtschachtes?**

**Der Eigentümer und Vermieter eines Mehrfamilienhauses hat Abdeckroste eines Lichtschachtes gegen unbefugtes Abheben zu sichern, wenn der Schacht sich über die volle Breite des Hauseingangs erstreckt und wenn aufgrund besonderer Umstände das Abheben der Abdeckroste durch Unbefugte nahe liegt.**

BGH, Urteil vom 19.12.1989 - VI ZR 182/89; NJW 1990, 1236; VersR 1990, 498

BGB § 823

**Problem/Sachverhalt**

---

Eine Mieterin verlangt vom Vermieter Schadensersatz wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflichten. Die Mieterin ist nachts vor der Eingangstür ihres Hauses in den dort befindlichen 1,20 m tiefen Lichtschacht gestürzt. Ein Unbekannter hatte den Gitterrost, mit dem der Lichtschacht abgedeckt war, entfernt. Durch den Sturz ist die Mieterin auf Lebenszeit arbeitsunfähig.

**Entscheidung**

---

Nach Ansicht des BGH muss der Vermieter zahlen. Wer Gefahrenquellen schafft oder unterhält, muss die nach Lage der Verhältnisse erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz anderer Personen treffen. Diese Sicherungspflicht wird freilich nicht schon durch jede bloß theoretische Möglichkeit einer Gefährdung ausgelöst. Sie beschränkt sich auf das Ergreifen solcher Maßnahmen, die nach den Umständen zumutbar sind und die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schaden zu bewahren. Haftungs begründend wird die Nichtabwendung einer Gefahr erst dann, wenn sich vorausschauend für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer Personen verletzt werden können. Unter dieser Voraussetzung umfaßt die Pflicht eines Eigentümers, die von seinem Grundstück ausgehenden Gefahren abzuwenden, prinzipiell auch solche Gefährdungen, die sich erst aus dem vorsätzlichen Eingreifen eines Dritten ergeben. Im vorliegenden Fall lag ein Abheben der Gitterroste durch Unbefugte deshalb nahe, weil alle Bewohner des Hauses vor dem Betreten und beim Verlassen des Gebäudes unausweichlich über den Lichtschacht hinweggehen mussten. Die Gefahr, dass einer oder mehrere der 5,18 kg schweren Abdeckroste von erwachsenen oder jugendlichen Personen oder auch von spielenden Kindern herausgenommen oder jedenfalls aus der sicheren Lage gebracht werden konnten, war nicht von der Hand zu weisen. Außerdem war dem Eigentümer bekannt, dass die Glühbirnen der Außenbeleuchtung häufig entwendet wurden, so dass der nicht ordnungsgemäß abgedeckte Lichtschacht sich als nicht erkennbare "Falle" darstellte. Endlich hatte der Eigentümer auch die Möglichkeit, die Roste ohne besonderen technischen Aufwand und mit zumutbaren Mitteln gegen eine unbefugte Herausnahme zu sichern.

**Praxishinweis**

---

Gitterroste auf Lichtschächten sind häufig anzutreffen. Sie bergen wie man sieht - ein erhebliches Gefährdungspotential nicht nur für die Gesundheit des Betroffenen, sondern auch für das Portemonnaie des Verantwortlichen. Nur der Hauseigentümer, der sicher ist, dass in der Nähe seines Anwesens keine Kinder spielen oder Jugendliche heranwachsen, sollte ruhig weiterschlafen können. Alle anderen sollten sich unverzüglich um die Sicherung ihrer Anlagen bemühen, falls noch nicht geschehen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 245

**Provisionsanspruch des Maklers, wenn statt der besichtigten Gesamtfläche nur eine Teilfläche gekauft wird?**

**Die Interessen des Auftraggebers stehen bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit beim Maklergeschäft in aller Regel im Vordergrund; auf die Interessen des Maklers ist erst in zweiter Linie abzu stellen.**

BGH, Urteil vom 25.10.1989 - IV a ZR 266/88; NJW-RR 1990, 184; VersR 1990, 83

BGB § 652

**Problem/Sachverhalt**

---

Oft haben Makler um ihre Provision zu kämpfen. Vorliegend bietet ein Makler in einem Gesamtangebot drei Spielhallen mit einer Grundflächengröße von 1.750 m<sup>2</sup> zu einem Gesamtkaufpreis von 2 Mio. DM. an. Ein Interessent besichtigt die mit 1.400 m<sup>2</sup> größte der Spielhallen. Zwei Jahre nach der Besichtigung erwirbt der Interessent diese Halle zum Preis von 1 Mio. DM. Der Makler macht seine Provision geltend.

**Entscheidung**

---

Das OLG Hamm wies die Klage mit der Begründung ab, Gegenstand des Angebotes des Maklers seien drei Spielhallenzentren gewesen. Er habe in dem Angebot darauf aufmerksam gemacht, dass der Verkäufer die Spielhallen seit über 20 Jahren betreibe und sich nunmehr im Alter von 72 Jahren zur Ruhe setzen und aus diesem Grunde die Geschäfte verkaufen wolle. Dieses Ziel habe nur bei einer Gesamtveräußerung erreicht werden können. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten könne es nicht als gleichwertig angesehen werden, wenn der Auftraggeber statt einer Gesamtheit von Objekten zu einem Kaufpreis von 2 Mio. DM zeitversetzt nur einen Teil der Objekte zum Preis von 1 Mio. DM erwerbe, soweit der Makler ausschließlich das Gesamtpaket angeboten habe. Der BGH hat das Urteil des OLG Hamm aufgehoben. Dieses wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung die folgenden Hinweise des BGH zu beachten haben: Der Interessent hatte die mit 80 % des Gesamtangebotes größte der drei Spielhallen besichtigt. Auch dann, wenn der Makler bei der Besichtigung nicht ausdrücklich Einzelwerb für möglich erklärte, ist nicht auszuschließen, dass der Inhalt des Maklervertrages geändert wurde. Das OLG wird aufzuklären haben, ob bei der ausführlichen Besichtigung auch über die Möglichkeit eines Einzelverkaufs gesprochen wurde. Der BGH gibt ferner zu bedenken, dass für die Frage der wirtschaftlichen Gleichartigkeit in erster Linie auf das Interesse des Auftraggebers und nicht auf das des Maklers abzustellen ist.

**Praxishinweis**

---

Die Hinweis des BGH sind von einiger praktischer Bedeutung. Gerade im vorliegenden Fall spricht einiges dafür, dass es dem Käufer, also dem Auftraggeber, lediglich um den Erwerb der einer Spielhalle ging, die 80 % der Fläche des Gesamtangebotes ausmachte. Abweichungen im Kaufpreis spielen hinsichtlich der Frage der wirtschaftlichen Gleichartigkeit keine Rolle, da es - wie gesagt - auf das Interesse des Auftraggebers ankommt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 247

### **Wettbewerbsverhältnis zwischen Steuerberater oder Vertreibern von Immobilienmodellen**

**Wer mit steuerlichen Gründen für ein von ihm entworfenes Immobilienanlagemodell wirbt, tritt dadurch regelmäßig in ein Wettbewerbsverhältnis zu Steuerberatern. Die Wirtschaftsberatung insbesondere in betriebswirtschaftlichen Angelegenheiten (einschließlich des Entwurfs und des Angebots von Steuersparmodellen) gehört zum Berufsbild der Steuerberater.**

BGH, Urteil vom 07.12.1989 - I ZR 3/88; BB 1990, 372; GRUR 1990, 375; KaRS 1990, 202; NJW-RR 1990, 479; VersR 1990, 435; WRP 1990, 624; ZIP 1990, 266

UWG §§ 1, 3, 13 Abs. 2 Nr. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der vorliegende Fall befaßt sich mit der Frage, ob Steuerberater mit den Vertreibern von Immobilien einschließlich der dazugehörigen Finanzierungen in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Falls ja, kann der Steuerberater Ansprüche aus dem UWG - z.B. wegen irreführender Werbung selbst geltend machen.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine Bedenken, ein Wettbewerbsverhältnis anzunehmen. Dieses ist zwar aufgrund der eigentlichen beruflichen Tätigkeit, nämlich der Steuerberatung einerseits und dem Vertrieb von Immobilien andererseits, unmittelbar nicht gegeben. Denn Steuerberatung setzt eine Beratung im konkreten Einzelfall gegenüber einem bestimmten Ratsuchenden voraus. Die abstrakte Unterrichtung der Adressaten anhand von Werbematerial über Immobilienanlagemodelle reicht dazu nicht aus. Doch setzt das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses keine Branchengleichheit voraus. Da es für die wettbewerbsmäßige Beurteilung regelmäßig nur um die konkret beanstandete Wettbewerbshandlung geht, genügt es, wenn die Parteien auch nur durch diese beanstandete Handlung in Wettbewerb getreten sind. Dann können im Übrigen ihre Unternehmen verschiedenen Branchen angehören. Dies bedeutet, wer mit steuerlichen Gründen für ein von ihm entworfenes Immobilienanlagemodell wirbt, tritt in Wettbewerb zu den Steuerberatern. Sie sprechen insoweit die gleichen Interessenten an. Die berufliche Tätigkeit der Steuerberater umfasst auch die Wirtschaftsberatung, insbesondere auf dem Gebiet der Betriebswirtschaftlichen Beratung (vgl. § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG). Außerdem besteht die Gefahr, dass durch irreführende Angaben zu einem Steuersparmodell die Steuerberater in ihrer eigenen Beratung gegenüber Anlageinteressenten beeinträchtigt werden, in dem diese sich z.B. von ihnen abwenden, weil sie nicht selbst zu dem angepriesenen Steuersparmodell geraten haben. Im Ergebnis stehen Steuerberater in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zu den Vertreibern von Immobilienanlagemodellen mit der Folge, dass sie Abwehransprüche gem. der §§ 1 und 3 UWG als unmittelbar betroffene Mitbewerber erheben können. Im Übrigen ergibt sich die Klagebefugnis auch aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG, weil die Parteien auf dem Gebiet der steuerbegünstigten Vermögensanlage, auf dem sie sich als Mitbewerber begegnen, Leistungen gleicher Art anbieten. Die Gleichheit der Leistungen entfällt nicht dadurch, dass sich die Aufgabengebiete der Parteien nur teilweise überschneiden und im Kern, nämlich hinsichtlich der Steuerberatung einerseits und dem Vertrieb von Immobilien andererseits, nicht übereinstimmen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl. 8, 1988, § 13 Rz 14).

#### **Praxishinweis**

---

Der BGH hat sich in der Entscheidung nicht dazu geäußert, ob der Vertreter des Immobilienanlagemodells irreführend geworben hat. Vielmehr hat das Gericht die Prüfung auf Zulässigkeitsfragen beschränkt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 249

### **Genügt die Bezeichnung "RDM" als Hinweis für die Maklertätigkeit?**

**Die bislang nicht geklärte Frage, wie der Verkehr die Abkürzung "RDM" (Ring Deutscher Makler) in Immobilienanzeigen versteht, ist offen. Sie muss durch Einholung eines Meinungsforschungsgutachtens geklärt werden.**

BGH, Urteil vom 16.11.1989 - **I ZR 107/87**; GRUR 1990, 377; NJW-RR 1990, 423; VersR 1990, 635; WRP 1990, 409

UWG § 3

### **Problem/Sachverhalt**

---

Eine Maklerin veröffentlicht zwei Kleinanzeigen, in denen sie auf ihre Tätigkeit als Immobilienmaklerin lediglich mit der Kurzbezeichnung "RDM" hinweist. Der Abkürzung folgt die Telefonnummer. Ein Wettbewerbsverein beanstandet die Anzeigen, weil darin die Maklereigenschaft nicht hinreichend zum Ausdruck komme.

### **Entscheidung**

---

Landgericht und Kammergericht haben der Maklerin die Werbung untersagt. Ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher verstehe die Abkürzung "RDM" nicht als Hinweis auf die Maklereigenschaft. Der BGH sieht dies anders. Wie der Verkehr die Abkürzung "RDM" versteht, könne nur durch Einholung eines Meinungsforschungsgutachtens einer Klärung zugeführt werden.

### **Praxishinweis**

---

Der Fall wurde an das Berufungsgericht zurückgewiesen. Es ist möglich, dass der Wettbewerbsverein das Risiko einer Meinungsumfrage (Kosten!) auf sich nimmt. Der auf Sicherheit bedachte Makler sollte zunächst auf die Abkürzung "RDM" verzichten, bis die Frage höchstrichterlich entschieden ist.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 250

### **Ist Telefonmarketing zulässig?**

**Telefonwerbung gegenüber Privatpersonen ist nur dann zulässig, wenn der Angerufene zuvor ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis erklärt hat, zu Werbezwecken angerufen zu werden. In der schriftlichen Bitte um Übersendung von Informationsmaterial liegt ein solches Einverständnis in der Regel nicht.**

BGH, Urteil vom 08.11.1989 - I ZR 55/88; BB 1990, 301; GRUR 1990, 280; NJW-RR 1990, 359; VersR 1990, 634; WRP 1990, 288; ZIP 1990, 199

UWG § 1

### **Problem/Sachverhalt**

---

Die Werbung durch unerbetene telefonische Anrufe, wie sie mitunter von Händlern oder Vertretern bei Privatpersonen erfolgen, um Geschäftsabschlüsse anzubahnen, insbesondere Waren oder Leistungen anzubieten, sind grundsätzlich wettbewerbswidrig (BGH, GRUR 70, 523). Im vorliegenden Fall bittet ein Privatmann um Informationsmaterial für Heizgeräte. Das Material wird übersandt; außerdem meldet sich der Geschäftsmann telefonisch und bittet um die Erlaubnis für einen Hausbesuch. Ein Verbraucherschutzverband will dem Geschäftsmann verbieten lassen, Endverbraucher, die lediglich um Informationsmaterial gebeten haben, anzurufen.

### **Entscheidung**

---

Der BGH billigt die antragsgemäße Verurteilung. Bittet ein Privatmann um Übersendung von Informationsmaterial, liege hierin kein konkludentes Einverständnis, von dem Gewerbetreibenden angerufen zu werden. Zudem hat der Privatmann vorliegend auf einer Postkarte die Rubrik für die Telefonnummer durchgestrichen. Ein Anruf war deshalb gerade nicht erwünscht.

### **Praxishinweis**

---

Das wirtschaftliche Gewinnstreben einzelner tritt hinter den Schutz der Individualsphäre zurück. Auch im gewerblichen Bereich sind telefonische Anrufe zu Werbezwecken nicht ohne weiteres hinzunehmen (Baumbach/Hefermehl, 15. Aufl., § 1 UWG, Rz. 56). Vielmehr kommt es darauf an, ob der Gewerbetreibende den Anruf gewünscht hat, oder der Werbende nach den Umständen davon ausgehen konnte, dass der Gewerbetreibende mit einem Werbeanruf einverstanden ist. Anrufe, die sich nicht auf die eigentliche geschäftliche Tätigkeit des Anschlußinhabers beziehen, sind grundsätzlich wettbewerbswidrig (OLG Hamm, GRUR 87, 60).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 252

**Sind die Aufnahmebedingungen der Mietervereine wettbewerbswidrig, weil sie keine freie Anwaltswahl zulassen?**

**1. Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG sind ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung auch die Rechtsanwaltskammern.**

**2. Aufnahmebedingungen eines Mietervereins, die mit dem Erwerb der Mitgliedschaft den Erwerb von Wohnungsrechtsschutz nach § 29 ARB im Rahmen eines Gruppenversicherungsvertrages automatisch verknüpfen, beeinträchtigen das Recht des einzelnen auf freie Anwaltswahl (§ 3 Abs. 3 BRAO) in unzumutbarer Weise (§ 242 BGB) und sind mit § 1 UWG nicht zu vereinbaren, soweit sie dem Verein das Recht vorbehalten, den dem Rechtsschutzversicherer im Versicherungsfall zu benennenden Rechtsanwalt selbst auszuwählen, ohne dabei an die Benennung eines Anwalts durch das Mitglied gebunden zu sein.**

BGH, Urteil vom 26.10.1989 - **I ZR 242/87**; BGHZ 109, 153; NJW 1990, 578; VersR 1990, 195; ZIP 1990, 126

BRAO § 3 Abs. 3; UWG §§ **1, 13** Abs. 2 Nr. 2; BGB § **242**

### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Mieterverein verknüpft die Mitgliedschaft mit dem Erwerb von Wohnungsrechtsschutz in der Weise, dass dem Verein die Auswahl eines Rechtsanwalts vorbehalten ist. Die zuständige Rechtsanwaltskammer sieht darin einen Verstoß gegen den Grundsatz der freien Anwaltswahl (§ 3 Abs. 3 BRAO), der zugleich das Merkmal der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG erfüllt.

### **Entscheidung**

---

Der BGH prüft zunächst, ob die Anwaltskammer aktivlegitimiert ist. Dies ist zweifelhaft, denn bei einem Verstoß gegen § 1 UWG sind nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG nur rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen aktivlegitimiert. Der BGH zählt zu den rechtsfähigen Verbänden auch die Rechtsanwaltskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Den Kammern obliegt die Wahrnehmung der den Berufsstand als Ganzen berührenden Belange der Anwaltschaft. (BGH, NJW 86, 992, 994). Den Berufsstand als Ganzen berührt auch die Abwehr von Gesetzesverletzungen und Wettbewerbsverstößen. In der Sache folgt der BGH der Argumentation der Anwaltskammer. Er unterwirft die Aufnahmebedingungen des Mietervereins anhand des § 242 BGB einer Inhaltskontrolle. Auf die freie Anwaltswahl kann vorab nicht verzichtet werden. Zugleich verletzt der berufs- und standesrechtliche Verstoß § 1 UWG, denn bei § 3 Abs. 3 BRAO handelt es sich um eine wichtige (wertbezogene) Regelung. Dies deshalb, weil der Grundsatz der freien Anwaltswahl einen unmittelbaren Wettbewerbsbezug aufweist (BGHZ, 98, 330).

### **Praxishinweis**

---

Der Entscheidung kann man nur zustimmen. Dem Einzelnen muss die Wahl eines Anwalts seines Vertrauens vorbehalten bleiben. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Verein seine Interessen zu Lasten der betroffenen Mitglieder bei der Auswahl des Rechtsanwalts in den Vordergrund rückt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 254

**Sind die Kreishandwerkerschaften auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts klagebefugt?**

**Auch die Kreishandwerkerschaften sind auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts klagebefugt.**

OLG Hamm, Urteil vom 03.10.1989 - 4 U 40/89; NJW-RR 1990, 622

UWG § 13 Abs. 2

**Problem/Sachverhalt**

---

§ 13 Nr. 4 UWG regelt nur die Klagebefugnis der Handwerkskammern und der Industrie- und Handelskammern. Daraus wird teilweise abgeleitet, dass die Kreishandwerkerschaften gerade nicht klagebefugt sein sollen.

**Entscheidung**

---

Diese Ansicht lehnt das OLG ab. Eine Kreishandwerkerschaft sei als rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG prozeßführungsbefugt. Die Kreishandwerkerschaften haben als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht nur die Befugnis, sondern auch die Verpflichtung, die Gesamtinteressen des selbständigen Handwerkers, der handwerksähnlichen Betriebe sowie die Interessen der Handwerksinnungen in ihrem Bezirk wahrzunehmen.

**Praxishinweis**

---

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Die Aufzählung der IHK und der Handwerkskammer § 13 Nr. 4 UWG ist nicht abschließend. Durch die wettbewerbsrechtliche Klagebefugnis der Kreishandwerkerschaft können die Interessen gerade des örtlichen Handwerks wahrgenommen werden.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 315

### **Welche Pflichten hat der Makler nach Vertragsbeendigung?**

**Es gibt keinen Grundsatz des Inhalts, dass ein Makler nach Beendigung des Maklerauftrages sein Wissen über die Verkaufsgelegenheit nicht mehr preisgeben dürfe.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.01.1990 - 7 U 72/89; NJW-RR 1990, 372

BGB § 652; BDSG §§ 3, 24

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Häufig kommt es nach Beendigung eines Makleralleinauftrages aufgrund nachträglicher Tätigkeit des Maklers zu Vertragsabschlüssen. Meistens ist der frühere Auftraggeber mit der nachfolgenden Tätigkeit des Maklers einverstanden, im vorliegenden Fall jedoch nicht. Ein Makler hat den Auftrag erhalten, ein Haus zum Kaufpreis von DM 1.050.000,-- zu verkaufen. Ein Interessent erwirbt nach Auslaufen des Maklervertrages durch Vermittlung des Maklers das Hausgrundstück für DM 1.050.000,--. Der Auftraggeber verlangt von dem Makler Schadensersatz in Höhe von DM 75.000,-- mit der Behauptung, der Käufer hätte ohne die von dem Makler erhaltenen Informationen über das frühere Preisangebot DM 75.000,-- mehr gezahlt. Außerdem habe der Makler durch Preisgabe der Information gegen das Bundesdatenschutzgesetz verstoßen.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht gibt dem Makler Recht. Der Makler habe keine nachwirkende Nebenpflicht aus dem Maklervertrag schuldhaft verletzt. Zwar bestünden zwischen Makler und Auftraggeber - gerade auch beim Alleinauftrag - nach Beendigung des Maklervertrages besondere Treuepflichten. Der Makler müsse auch nach Beendigung seiner Tätigkeit die Interessen seines Auftraggebers berücksichtigen. Jedoch könne nicht allgemein festgestellt werden, dass der Makler eine ihm obliegende Treuepflicht gegenüber seinem Auftraggeber dadurch verletze, dass er das Grundstück des Klägers noch nach Beendigung des Maklervertrages angeboten habe. Entscheidend seien die Umstände des Einzelfalles. Diese sprechen vorliegend gegen den Auftraggeber: Er habe dem Makler zu keiner Zeit mitgeteilt, dass er nicht mehr bereit sei, zum Kaufpreis von DM 1.050.000,-- sein Grundstück zu veräußern. Er habe den Maklervertrag auch nicht gekündigt und auch nicht zur Verfügung gestellte Unterlagen zurückgefordert. Vielmehr sei der Maklervertrag durch Fristablauf erledigt worden, weshalb mangels entgegenstehender Umstände der Makler noch davon ausgehen konnte, dass er im Interesse des Klägers handelte, als er das Grundstück weiter anbot. Ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz konnte das Gericht ebenfalls nicht feststellen. Die Weitergabe der Daten sei gem. § 24 BDSG zulässig gewesen. Die Zweckbestimmung des Maklervertrages, die Vertragsgelegenheit und dessen Konditionen möglichst breit bekannt zu machen, sei nicht automatisch mit Ablauf der Dauer des Maklervertrages entfallen.

#### **Praxishinweis**

---

Das noch nicht rechtskräftige Urteil differenziert zwischen der Kündigung des Maklerauftrages und dessen Beendigung durch Fristablauf. Der Kündigung kann im Wege der Auslegung entnommen werden, dass der Auftragnehmer eine weitere Tätigkeit des Maklers nicht wünscht. Im Falle der Erledigung durch Fristablauf fehlt eine solche auslegungsfähige Erklärung. Liegen keine besonderen Umstände vor, darf der Makler in diesem Fall weiter tätig sein.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 317

### **Wann ist ein Maklerlohnanspruch verwirkt?**

**Der Maklerlohnanspruch ist verwirkt, wenn sich der Makler infolge groben Fehlverhaltens des Maklerlohnes unwürdig erwiesen hat. Dies gilt auch dann, wenn dem Kunden kein Schaden entstanden ist.**

BGH, Urteil vom 29.11.1989 - IV a ZR 206/88; VersR 1990, 266

BGB § 654

### **Problem/Sachverhalt**

---

Grundstückskaufverträge sind erst dann wirksam, wenn sie notariell beurkundet worden sind. Der Käufer soll vor übereilten Entscheidungen geschützt werden. Dessen ungeachtet versuchen Makler immer wieder, durch rechtlich unverbindliche "Ankaufsverpflichtungen" in dem Kunden den Eindruck zu erwecken, er sei zum Ankauf verpflichtet. Dazu der folgende Fall. Der Makler M findet einen Kaufinteressenten K für eine Gaststätte. K unterschreibt eine Erklärung, in der er an Eides statt erklärt, die Gaststätte zum Preis von 1,2 Mio. DM käuflich erwerben zu wollen. Ferner wird in der Erklärung M eine Provision in Höhe von 3 % des Kaufpreises versprochen. Später kauft K die Gaststätte, der notarielle Vertrag wird jedoch nicht vollzogen. M verlangt die Zahlung der vereinbarten Maklerprovision in Höhe von DM 41.040,--.

### **Entscheidung**

---

Der BGH macht dem M klar, dass ein Immobilienmakler dann seinen Lohnanspruch verwirkt, wenn er leichtfertig seinen Auftraggeber veranlaßt, eine "Ankaufsverpflichtung" zu unterzeichnen, um bei dem Auftraggeber den Eindruck einer Verpflichtung zum Kauf und zur Zahlung von erfolgsunabhängigen Maklerlohn zu erwecken. Da M sich von dem K eine eidesstattliche Versicherung habe geben lassen, habe er bei ihm den falschen Eindruck zu erwecken versucht, er würde sich strafbar machen, wenn er das Objekt nicht erwerbe. Ein solches Verhalten entspreche nicht dem Bild eines ehrlichen Maklers. Unerheblich sei, dass die "Ankaufsverpflichtung" den wahren Absichten des K entsprochen habe. Auch sei es nicht erforderlich, dass dem K durch das Fehlverhalten des M ein Schaden entstanden sei.

### **Praxishinweis**

---

Mit dieser Entscheidung setzt der BGH konsequent seine bisherige Rechtsprechung (vgl. zuletzt BGH, **IBR 90, 170**) fort. Danach dürfen Makler ihre Kunden nicht im Irrtum über ihre wirtschaftliche Entschließungsfreiheit lassen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 318

**Maklerlohn, wenn nicht der Kunde, sondern ein naher Dritter das Grundstück kauft?**

**Bietet der Makler dem Aufsichtsrat einer Genossenschaft ein Grundstück an, das später von der Genossenschaft selbst gekauft wird, dann ist der Maklerlohnanspruch nicht entstanden; denn der Maklerdienst ist nicht ursächlich für das abgeschlossene Geschäft geworden.**

LG Freiburg, Urteil vom 29.08.1989 - 1 O 183/89; NJW-RR 1990, 373

BGB § 652

**Problem/Sachverhalt**

---

Der Makler hat einen Vergütungsanspruch dann erworben, wenn seine Dienste für den Abschluss des Hauptvertrages zumindest mitursächlich waren. Voraussetzung für die Mitursächlichkeit des Maklerdienstes ist die Gleichwertigkeit zwischen dem nachgewiesenen und dem tatsächlich abgeschlossenen Geschäft sowohl in inhaltlicher als auch in persönlicher Hinsicht. Dazu der folgende Fall. Ein Makler bietet einem Interessenten ein Grundstück an. Es finden Verkaufsgespräche statt. Später erwirbt eine Genossenschaft, deren Aufsichtsratsmitglied der Interessent ist, dieses Grundstück. Der Makler beansprucht Maklerlohn.

**Entscheidung**

---

Nach dem Spruch des Gerichts ohne Erfolg. Vertragspartner des Maklers sei der Interessent gewesen. Ob er dies auch in seiner Funktion als Aufsichtsratsmitglied der Genossenschaft war, konnte vom Makler nicht bewiesen werden. Die Genossenschaft sei jedenfalls über das Aufsichtsratsmitglied nicht Vertragspartner geworden. Anders als etwa bei der Kapitalgesellschaft und deren Tochtergesellschaft fehle es bei einer Genossenschaft und deren Aufsichtsratsmitglied an einer festen und auf Dauer angelegten gesellschaftsrechtlichen Bindung. Ein wesentliches Kriterium hierfür sei, ob das Aufsichtsratsmitglied in den Genuß des wirtschaftlichen Erfolges des Vertrages durch den Erwerber, die Genossenschaft, komme. Dies sei wegen der recht losen Beziehungen eines Aufsichtsratsmitgliedes zur Genossenschaft i.S. einer Überwachungs- und Kontrollfunktion jedoch zu verneinen (vgl. §§ 36 ff GenG). Insbesondere sei die Bemessung der Vergütung nach dem Geschäftsergebnis gem. § 36 Abs. 2 GenG unzulässig, so dass der wirtschaftliche Erfolg des Vertrages dem Aufsichtsratsmitglied weder unmittelbar noch mittelbar in der erforderlichen Intensität zugute komme.

**Praxishinweis**

---

Das Ergebnis steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung und dem Schrifttum. Schließt nicht der Kunde des Maklers den Vertrag, sondern ein Dritter, dann kann der Makler nur dann Maklerlohn verlangen, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung der Kunde nicht anders dastehen würde, als wenn er selbst Vertragspartei geworden wäre. Das, was der Kunde wirtschaftlich erreichen wollte, muss tatsächlich eingetreten sein. Weiteres Beispiel: Das Objekt wird statt an eine KG an deren Komplementär GmbH verkauft. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit ist der Moment des Vertragsabschlusses (vgl. zur Problematik Scheibe, BB 88, 854).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 321

### **Deckendurchbruch: Zustimmung aller Wohnungseigentümer notwendig?**

**1. Ein Deckendurchbruch zur Verbindung zweier Eigentumswohnungen bedarf der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Ein Mehrheitsbeschluss reicht hierfür nicht aus.**

**2. Jeder einzelne Wohnungseigentümer kann aus eigenem Recht gegenüber dem betreffenden Miteigentümer verlangen, den rechtswidrigen Deckendurchbruch rückgängig zu machen.**

KG, Beschluss vom 10.01.1990 - 24 W 6746/89; NJW-RR 1990, 334

WEG § 14 Nr. 1, § 22 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

A besitzt zwei übereinanderliegende Eigentumswohnungen. Um sie zu verbinden, läßt er in der Decke zwischen den Wohnungen eine Öffnung durchbrechen und eine Treppe einbauen. Die Wohnungseigentümersammlung stimmt diesem Vorhaben mehrheitlich zu. Der Wohnungseigentümer B hält den Beschluss für ungültig. A verteidigt sich mit dem Argument, die Decke zwischen den beiden Eigentumswohnungen gehöre zu seinem Sondereigentum

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht gibt B Recht. Die Decke zwischen den beiden Wohnungen ist schon nach zwingender gesetzlicher Vorschrift gemeinschaftliches Eigentum aller Wohnungseigentümer. Nach § 5 Abs. 2 WEG sind Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit (auch Feuerschutzsicherheit) erforderlich sind, nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich im Bereich der zum Sondereigentum gehörenden Räume befinden. Die Wohnungstrenndecke gehört auch dann zum Gemeinschaftseigentum, wenn zwei übereinander liegende Wohnungen einem Eigentümer gehören. Der Deckendurchbruch stellt eine bauliche Veränderung i.S.v. § 22 Abs. 1 WEG dar, dessen Verwirklichung die Zustimmung aller Wohnungseigentümer voraussetzt. Ein Mehrheitsbeschluss ist nicht ausreichend, da der Eingriff erheblich ist (vgl. §§ 22 Abs. 1 Satz 2, 14 Nr. 1 WEG). Auch ist der vorbeugende Brandschutz bei einer stockwerksübergreifenden Wohneinheit beeinträchtigt. Dass Sicherheitsbelange nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht betroffen sind, ist deshalb unerheblich, weil diese oftmals nur einen Mindestschutz darstellen, der bei völliger Trennung der beiden Wohnungen erheblich übertroffen wird. Somit sind mit dem streitigen Deckendurchbruch Nachteile verbunden, die nach § 14 Nr. 1 WEG nicht von anderen Wohnungseigentümern hingenommen werden müssen. Abschließend stellt das Gericht fest, dass jeder einzelne Wohnungseigentümer in Fällen der vorliegenden Art zur Anfechtung des Eigentümerbeschlusses nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG befugt

#### **Praxishinweis**

---

Derzeit gibt es keine rechtliche Möglichkeit, gegen den Willen eines einzelnen Wohnungseigentümers die Verbindung zweier übereinanderliegender Wohnungen zu erzwingen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 323

### **Erstellung einer Garage abweichend vom Aufteilungsplan**

**1. Wird eine Garage abweichend vom Aufteilungsplan an anderer Stelle auf dem Grundstück errichtet, entsteht sachenrechtlich dann Sondereigentum an diesem Gebäude, wenn Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum zweifelsfrei abgrenzbar sind.**

**2. Ist eine Wohnanlage abweichend vom Aufteilungsplan und den Bauplänen errichtet, kann grundsätzlich jeder Wohnungseigentümer die erstmalige ordnungsgemäße Herstellung entsprechend den Plänen verlangen. Ist dies den übrigen Wohnungseigentümern bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zumutbar, ist der Anspruch ausgeschlossen. Dann kommt ein Ausgleichsanspruch in Betracht.**

BayObLG, Beschluss vom 15.12.1989 - BReg. 2 Z 130/89; BayObLGZ 1989, 470; DNotZ 1990, 263; NJW-RR 1990, 332

WEG § 7 Abs. 4, § 21 Abs. 4; BGB § 242

### **Problem/Sachverhalt**

---

A und B sind die Wohnungseigentümer einer aus einem Doppelhaus und zwei Fertiggaragen bestehenden Wohnanlage. Beiden ist an einer im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstücksfläche ein Sondernutzungsrecht eingeräumt, dem B an der hinter den beiden Fertiggaragen liegenden Fläche. Die Fertiggaragen wurden in Abweichung von dem Aufteilungsplan einen Meter zu weit nach vorne gesetzt. A verlangt von B Zustimmung, die beiden Garagen um einen Meter zurückzusetzen.

### **Entscheidung**

---

Die Klage hat keinen Erfolg. Das BayObLG fragt zunächst nach der Funktion des Aufteilungsplanes. Dieser soll sicherstellen, dass dem Bestimmtheitsgrundsatz des Sachen- und Grundbuchrechts Rechnung getragen wird, also das Sondereigentum auf die dafür vorgesehenen Räume beschränkt bleibt und die Grenzen des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums klar abgesteckt werden. Dieser Bestimmung wird der Aufteilungsplan vorliegend gerecht, obwohl die tatsächliche Lage der Fertiggaragen auf dem Grundstück von ihm abweicht: Es ist dennoch möglich, das gemeinschaftliche Eigentum und das Sondereigentum anhand des Planes zweifelsfrei festzustellen. Auch bestehen hinsichtlich der Abgrenzungen von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum keine Zweifel. Solange trotz Abweichung vom Aufteilungsplan eine Abgrenzung zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum möglich ist, entsteht sachenrechtlich Wohnungseigentum mit Sondereigentum in dem Gebäude, so wie es errichtet wurde. Dadurch, dass die Garagen einen Meter weiter vorne errichtet wurden, wird auch die dem B zur Sondernutzung zugewiesene Fläche nicht vergrößert. Vielmehr entsteht hinter den Garagen eine entsprechend große Fläche, die im gemeinschaftlichen Eigentum steht. A und B haben bezüglich dieser Fläche die gleichen Rechte. Freilich verkennt das Gericht nicht, dass grundsätzlich jeder Wohnungseigentümer von den übrigen Wohnungseigentümern gem. § 21 Abs. 4, 5 Nr. 2 WEG die Mitwirkung bei der Herstellung eines erstmaligen ordnungsmäßigen Zustands der Wohnanlage entsprechend dem Aufteilungsplan und den Bauplänen verlangen kann. Ist dieser Anspruch jedoch nur durch tiefgreifende Eingriffe in das Bauwerk zu verwirklichen, dann kann dies den übrigen Wohnungseigentümern bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zumutbar sein. Nach diesen Grundsätzen kommt das Gericht zu dem Schluß, dass eine Versetzung der Garagen zwar möglich, aber doch mit einem erheblichen Aufwand verbunden ist, der in keinem Verhältnis zum Erfolg steht. Schließlich kann A auch keinen finanziellen Ausgleich dafür verlangen, dass die Sondernutzungsfläche des B hinter den Garagen tatsächlich größer geworden ist, weil A in seinen Rechten dadurch nur unwesentlich beeinträchtigt ist.

### **Praxishinweis**

---

Das Wohnungseigentumsgesetz kennt folgende Eigentumsarten: - zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören das Grundstück sowie die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum stehen (§ 1 Abs. 5 WEG). - Sondereigentum gibt es in zwei Formen, nämlich a) als Wohnungseigentum an einer Wohnung i.V.m. dem Miteigentumsanteil an dem

gemeinschaftlichen Eigentum b) und als Teileigentum; damit sind nicht zu Wohnzwecken dienende Räume (Büro, Laden, Garage) gemeint. Wie die Entscheidung zeigt, müssen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum klar unterscheidbar sein. Bei Grundrißabweichungen ist zu unterscheiden: Ist die Abweichung unwesentlich (wie vorliegend), entsteht das gebaute Sondereigentum. Das Grundbuch ist durch Plananpassung zu berichtigen (Stuttgart, OLGZ 81, 106). Bei wesentlichen Abweichungen entsteht Gemeinschaftseigentum. Beispiel: Wäre die Garage an einer völlig anderen Stelle des Grundstücks gebaut worden, stünde sie im Gemeinschaftseigentum von A und B. In diesem Falle hätte A einen Anspruch auf Umbau bzw. auf eine neue dingliche Einigung und Eintragung im Grundbuch. Bis dahin besäße A ein Anwartschaftsrecht auf das Sondereigentum an der Garage.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 325

### **Kabelanschluss: Zustimmung aller Wohnungseigentümer?**

**1. Der Anschluss einer Wohnanlage an den Verteildienst der Deutschen Bundespost bedarf grundsätzlich der Zustimmung aller Wohnungseigentümer; der Anschluss ist eine bauliche Veränderung, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des vorhandenen Gemeinschaftseigentums hinausgeht.**

**2. Ein Eigentümerbeschluss über den Kabelanschluss ist trotz der fehlenden Zustimmung eines einzelnen Wohnungseigentümers dann nicht ungültig, wenn diesem dadurch kein Nachteil erwächst, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht.**

BayObLG, Beschluss vom 14.12.1989 - BReg. 1b Z 36/88; BayObLGZ 89, 465; NJW-RR 1990, 330

WEG § 14 Nr. 1, §§ 21, 22

### **Problem/Sachverhalt**

In einer Wohnungseigentumsanlage mit 13 Wohneinheiten soll die veraltete Antennenanlage durch Kabelanschluss ersetzt werden. Die Reparatur der vorhandenen Antennenanlage ist annähernd so teuer wie die Kabelanschlusskosten. Ein Wohnungseigentümer verweigert die Zustimmung, weil er die höheren Teilnehmergebühren scheut. Darauf beschließt die Eigentümerversammlung, bei dem Anschluss des "Dissidenten" die zusätzlichen Programme über einen wohnungsbezogenen Filter zu sperren, so dass zusätzliche Kosten für ihn insoweit nicht anfallen. Dennoch hält dieser den Beschluss für ungültig.

### **Entscheidung**

Das BayObLG ist anderer Meinung. Zwar sei es zutreffend, dass der Kabelanschluss eine bauliche Veränderung gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG darstelle, die grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer wirksam beschlossen werden könne. Denn eine derartige Maßnahme führe bei ihrer Verwirklichung zu einer Auswechslung der wesentlichen Teile der Rundfunk- und Fernsehempfangseinrichtung der Wohnanlage und gehe damit über eine ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG hinaus. Darunter sei grundsätzlich die Erhaltung oder Wiederherstellung des ordnungsgemäßen ursprünglichen Zustandes zu verstehen. Zur Zeit könne ein Kabelanschluss noch nicht unter dem Gesichtspunkt einer sich im Rahmen des üblichen haltenden sog. modernisierenden Instandhaltung in erweiternder Auslegung von § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG als ordnungsgemäße Instandhaltung und damit als eine Maßnahme angesehen werden, die keine bauliche Veränderung in diesem Sinne darstelle. Trotz fehlender Einstimmigkeit ist im vorliegenden Fall der Eigentümerbeschluss wirksam. Dem nicht zustimmungswilligen Wohnungseigentümer erwachsen durch den Kabelanschluss keine Nachteile, die über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehen (§§ 22 Abs. 1 Satz 2, 14 Nr. 1 WEG). Die Reparatur der vorhandenen Antennenanlage würde nämlich im Verhältnis zu den Kabelanschlusskosten annähernd denselben Aufwand erfordern. Darüber hinaus sind die zusätzlichen Programme über den wohnungsbezogenen Filter gesperrt, so dass der Fernsehempfang im bisherigen Umfang gewährleistet bleibt und keine höheren Teilnehmergebühren anfallen. Schließlich sieht der Eigentümerbeschluss auch eine Ausnahme von der Umlage der Anschlusskosten vor.

### **Praxishinweis**

§ 22 Abs. 1 Satz 2 WEG enthält eine Ausprägung des Gedankens von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ein Wohnungseigentümer darf das ihm durch das Einstimmigkeitsprinzip eingeräumte Vetorecht nicht ausüben, wenn er daran kein verständiges Interesse hat, weil die Maßnahme, die er verhindern will, ihn nicht beeinträchtigt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 331

### **Quadratmeterpreis oder Endpreis in der Grundstückswerbung?**

**Wer in Zeitungen für Grundstücke wirbt, hat nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind, also die Endpreise.**

KG, Urteil vom 20.11.1989 - 25 U 1042/89; Magazindienst 1990, 129

PAngV § 1 Abs. 1; UWG § 1

#### **Problem/Sachverhalt**

Ein Immobilienhändler ist nicht verpflichtet, in Anzeigen die Preise für seine beworbenen Objekte anzugeben. Nennt er Preise, muss er sich an die Preisangabenverordnung halten. Hierzu der folgende Fall. Ein Immobilienhändler wirbt in einer Tageszeitung wie folgt: " Baugrundstücke in 0. Neubaugebiet ... 28 Grundstücke, von 500 m<sup>2</sup> bis 1000 m<sup>2</sup> und DM 95,--/m<sup>2</sup>." Ein Wettbewerbsverein mahnt diese Werbung ab. Der Händler (in der Folge: H) habe den Quadratmeterpreis und somit einen Preisbestandteil genannt, ohne zugleich auch die Endpreise der Grundstücke zu nennen. H ist der Auffassung, den Endpreis für die Grundstücke anzugeben, sei ihm unmöglich gewesen. Zum Zeitpunkt des Erscheinens des Inserats sei das Gesamtgrundstück noch ungeteilt gewesen. Jeder Interessent habe daher noch einen Bauplatz in der von ihm gewünschten Größe und Lage erhalten können.

#### **Entscheidung**

Das KG verwirft die Argumentation des H. Wer in Zeitungen unter Angabe von Preisen werbe, habe gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile unabhängig von einer Rabattgewährung zu zahlen seien. Er müsse die Endpreise nennen. Dies gelte auch für die Grundstückswerbung (vgl. zuletzt BGH, WRP 83, 674). Anders sei die Sachlage dann zu beurteilen, wenn Bauland beworben werde. In diesem Falle sei der Quadratmeterpreis gleichzeitig der Endpreis. Indes habe H mit dem Inserat gerade nicht für Bauland, sondern für Grundstücke geworben. Dies ergebe sich aus dem durch die Werbung hervorgerufenen Eindruck auf die betroffenen Verkehrskreise. Für mindestens zwei der Grundstücke, nämlich dem größten und dem kleinsten, hätten die Maße mit 500 m - 1000 m<sup>2</sup> bereits festgestanden. In dem Inserat sei nicht der geringste Hinweis zu finden, die endgültige Festlegung der Grundstücksgrenzen sei noch nicht erfolgt. Im Gegenteil werde der Eindruck erweckt, es werde für genau bestimmte, parzellierte Grundstücke geworben. Dies deshalb, weil neben der Angabe von zwei genauen Flächenmaßen in der Annonce auch die Zahl der insgesamt zur Verfügung stehenden Bauparzellen angegeben sei. Gerade letzteres müsse aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise, zu denen die Mitglieder des Senats sich zählen, den Eindruck ausschließen, es könne im genannten Rahmen von 500 m<sup>2</sup> bis 1000 m<sup>2</sup> ein Baugrundstück beliebiger Größe und Lage erworben werden. Denn ganz zwangsläufig sei bei einer freien Wahl der Interessenten in diesem Bereich die Zahl der insgesamt zur Verfügung stehenden Grundstücke Schwankungen unterworfen. Nach Meinung des Senats hätte H zumindest für das kleinste bzw. das größte Grundstück den Endpreis angeben müssen. Im Ergebnis liege folglich ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV vor. Damit sei zugleich eine Missachtung von § 1 UWG verbunden, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Zwar sieht der BGH bis heute in der Preisangabenverordnung eine sog. wertneutrale Regelung, deren Verletzung nur dann zugleich einen Wettbewerbsverstoß enthalte, wenn sie bewusst und planmäßig erfolgt und geeignet sei, dem Werbenden einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor seinen gesetzestreuem Mitbewerbern zu verschaffen. Beide Auffassungen führten vorliegend jedoch zum selben Ergebnis, da E bewusst und planmäßig gehandelt habe.

#### **Praxishinweis**

Die Entscheidung weist auf einen wichtigen Unterschied in der Werbung für Bauland und solcher für Grundstücke hin. Für Bauland ist der Quadratmeterpreis zugleich der Endpreis (OLG Nürnberg, GRUR 83, 666). Bei Grundstücken muss der Endpreis aus der Gesamtfläche errechnet werden. Wann Bauland- und wann Grundstückswerbung vorliegt, beurteilt sich ausschließlich aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise. Unter diesem Blickwinkel ist die vorliegende Entscheidung nach meiner Auffassung problematisch. Denn unmissverständlich bringt das Inserat zum Ausdruck,

dass die Grundstücksgrößen variabel sind. Die Angabe der Mindest- und Höchstgröße stellt lediglich eine Möglichkeit des Grundstückszuschnitts dar und zwingt keineswegs zu dem Schluss, die Grundstücke seien bereits vermessen gewesen. Das gleiche gilt für die Angabe der Zahl der Grundstücke, denn im Rahmen einer vorgegebenen Gesamtfläche lassen sich durchaus viele unterschiedliche Möglichkeiten des Grundstückszuschnitts denken. Nach meiner Ansicht wäre eine Meinungsumfrage über die tatsächliche Verkehrsauffassung angezeigt gewesen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 389

### **Bauherrenmodell: Wie viel Funktionsträgergebühren darf ein Treuhänder vereinbaren?**

**1 . Ist für ein Bauherrenmodell ein Gesamtaufwand vertraglich vorgesehen, bedeutet dies nicht, dass eine darin zu sehende "Festpreisbindung" Rückzahlungs- oder Schadensersatzansprüche des Bauherren generell ausschließt, wenn der effektive Gesamtaufwand unterschritten wird.**

**2. Der Treuhänder eines Bauherrenmodells darf keine vergütungspflichtigen Dienstleistungen vereinbaren, die zur Erreichung des Vertragszweckes nicht erforderlich sind.**

**3. Das Interesse des Bauherren in einem Bauherrenmodell an steuerwirksamen Maßnahmen ist immer subsidiär gegenüber seinem Interesse an der wirklichen Erfüllung der für "Funktionsträgergebühren" vereinbarten Gegenleistungen.**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.01.1990 - **1 U 349/88**; BauR 1990, 486; RPK U 511/90

BGB §§ **675, 276**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Die Gesellschafter einer Bauherrngemeinschaft verlangen von ihrem Treuhänder Schadensersatz, weil dieser Funktionsträger-Gebühren zu Lasten der Anleger bezahlt habe, die entweder vertraglich nicht abgesichert, unbegründet, überflüssig oder ohne Gegenleistung erfolgten. Die Gesellschafter sind der Ansicht, der Treuhänder habe gegen den Treuhandvertrag verstoßen, da er die Gelder nicht für Zwecke des Bauvorhabens verwendet habe. Der Treuhänder wendet ein, trotz Zahlung der beanstandeten Gebühren sei es nicht zu einer Überschreitung des kalkulierten Gesamtaufwandes gekommen. Außerdem müssten die Bauherren ein Interesse daran haben, dass der vorgesehene Gesamtaufwand nicht unterschritten werde, um sich die erwarteten Steuervorteile zu erhalten.

#### **Entscheidung**

---

Das OLG Karlsruhe folgt in seiner Entscheidung der Auffassung der Bauherren. Diese können von dem Treuhänder Schadensersatz wegen positiver Forderungsverletzung des Treuhandvertrags verlangen. Das Gericht schreibt dem Treuhänder ins Stammbuch, er dürfe Auszahlungen nur veranlassen, wenn er sich darüber vergewissert habe, dass entsprechende Ansprüche Dritter begründet und fällig seien. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Treuhänder DM 30.000,- an eine Drittfirma bezahlt habe, ohne dass dies im wirtschaftlichen Interesse der Bauherren gelegen habe. Dass trotz dieser Zahlungen der vertraglich vorgesehene Gesamtaufwand nicht überschritten wurde, könne den Treuhänder nicht entlasten. Denn die Festpreisvereinbarung könne Rückzahlungsansprüche der Bauherren nicht generell ausschließen, wenn der effektive Gesamtaufwand unterschritten würde. Schließlich könne sich der Treuhänder auch nicht auf ein mutmaßliches Einverständnis der Bauherren hinsichtlich der Auszahlung der Beträge berufen, weil diese ein Interesse daran haben müssten, dass der vorgesehene Gesamtaufwand erreicht werde, um steuerliche Vorteile zu erlangen. Das Interesse der Bauherren in einem Bauherrenmodell an steuerwirksamen Maßnahmen sei immer nachrangig gegenüber den Interessen an der wirklichen Erfüllung der für "Funktionsträger-Gebühren" vereinbarten Gegenleistungen.

#### **Praxishinweis**

---

Das vorliegende Urteil vermag meines Erachtens zu überzeugen. Es räumt auf mit der Auffassung einiger Instanzgerichte in der Vergangenheit, dass es dem Bauherren nicht auf die möglichst preisgünstige Errichtung einer Wohnung oder eines Hauses ankomme, sondern auf das Erzielen von Steuer vorteilen. Diese Gerichte hatten deshalb gemeint, es sei unschädlich, wenn der Treuhänder Verträge abschließe, mittels derer Funktionsträger Gebühren auf den Bauherren "verlagert werden", ohne dass diese Tatsache für ihn erkennbar und nachprüfbar ist.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 398

### **Gerichtsstand für Werbung in Regionalzeitung**

**Die Grundsätze über den fliegenden Gerichtsstand sind dann nicht anwendbar, wenn eine Druckschrift an einem Ort lediglich am Wochenende erhältlich ist, die beanstandete Anzeige jedoch an einem anderen Wochentag erschien.**

LG München, Urteil vom 15.03.1990 - 4 HKS 20826/89

UWG § 24 Abs. 2

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Wie dem Abmahnduo Schmid/Steiner auch beizukommen ist (vgl. vorherige Entscheidung), illustriert die folgende Entscheidung: Schmid/Steiner, beide wohnhaft in München, beanstandeten eine Anzeige in einer regional vertriebenen Tageszeitung, die an einem Mittwoch erschienen war. Lediglich die Wochenendausgabe des Blattes, in der die Anzeige nicht veröffentlicht war, war in München erhältlich. Dennoch fühlten sich die vorerwähnten Herren "verletzt".

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht München sah dies anders. Nach § 24 Abs. 2 UWG sei das Gericht für Wettbewerbsklagen zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen sei. Begehungsort sei neben dem Ort der Tathandlung auch der Art des Verletzungserfolges. Bei Wettbewerbsverstößen durch eine Druckschrift sei maßgeblich der Art, an dem die wettbewerblichen Interessen der Wettbewerber aufeinander stießen, d.h. die Verbreitung geeignet sei, den Wettbewerb zu beeinflussen. Vorliegend fehle es an dieser Beeinflussung, da die beanstandete Anzeige in der Mittwochsausgabe der Zeitung erschien, diese jedoch lediglich in der Wochenendausgabe am Bahnhofskiosk in München erhältlich war. Aus diesem Grund sei die theoretische Möglichkeit des Eintritts des Verletzungserfolges in München zu verneinen.

#### **Praxishinweis**

---

Die vorliegende Entscheidung mag als ein Beispiel dafür dienen, wie der sog. fliegende Gerichtsstand bei Druckschriften zu Missbräuchen führen kann. Für den fliegenden Gerichtsstand gibt es keine gesetzliche Definition. Gemeint ist, dass der Verletzte sich ein beliebiges Gericht heraus suchen kann, in dessen Bezirk man die Druckschrift in wettbewerblich relevanter Weise verbreitet hat (vgl. Baumbach/Hefermehl, § 24 Rz. 6). Rechtsmissbräuchlich ist der Gerichtsstand des Tatorts bei bundesweiter Zeitungswerbung jedoch dann gewählt, wenn es nur deshalb geschieht, um eine Rechtsprechungsgewohnheit des dortigen Obergerichtes auszunutzen (vgl. OLG Hamm, NJW 86, S. 138).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 400

### **Werbung mit Nutzfläche ohne Angabe der Wohnfläche: Zulässig?**

**1. Es ist nicht wettbewerbswidrig, für Wohnimmobilien unter Angabe der Nutzfläche zu werben, ohne die Wohnfläche einzeln aufzuführen.**

**2. Es besteht keine Verpflichtung zur Angabe der Wohnfläche, wenn die Angabe der Nutzfläche mit "Nfl." abgekürzt wird.**

LG Berlin, Urteil vom 22.01.1990 - 97 O 290/89

UWG §§ 3, 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Beherrschendes Thema im Wettbewerbsrecht der Immobilienbranche ist derzeit die Werbung mit den Begriffen "Nutzfläche", "Wohnfläche" und deren Abkürzungen. Ein Wettbewerbsverein beanstandet folgende Anzeige: " ... Maisonette-Whg. ... drei-Zi.-Whg., 118,8 Nfl., DM 387.900,--; ... " Er ist der Ansicht, die Abkürzung "Nfl." sei irreführend, weil sie nicht für jedermann verständlich sei. So könne ein flüchtiger Leser die Abkürzung auch als "Nettofläche" verstehen. Zumindest müsse die Wohnfläche angegeben werden, wenn die Nutzfläche genannt und abgekürzt werde.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht hält die Klage für unbegründet. Der Anbieter, der unter Angabe der Nutzfläche eine Immobilie bewerbe, sei nicht verpflichtet, gleichzeitig die Wohnfläche mitzuteilen. Der Werbende müsse seine eigene Ware oder Leistung nicht vollständig beschreiben. Er könne vielmehr diejenigen Faktoren herausstellen, die er für besonders günstig halte und andere nicht nennen, die beim Käufer möglicherweise Bedenken oder Vorurteile gegen die Ware oder Leistung auslösen könnten. Unvollständige Angaben seien gem. §§ 3 und 1 UWG nur dann wettbewerbswidrig, wenn den Werbenden gerade wegen der fehlenden Angaben eine Aufklärungspflicht treffe oder seine Werbung aus sonstigen Gründen irreführend sei. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben, wenn der Werbende nur die Nutzfläche, nicht aber die Wohnfläche einer Wohnimmobilie mitteile. Auch werde das angesprochene Publikum nicht irreführt. Wer die Begriffe Nutz- und Wohnfläche kenne, werde nicht irreführt. Wem aber diese Begriffe nicht geläufig seien, wisse auch bei Angabe der Wohnfläche nicht, was mit der Nutzfläche gemeint sei. Schließlich sei auch die Abkürzung der Nutzfläche mit "Nfl." nicht schädlich. Auch bei einer solchen Abkürzung sei eine Aufklärungspflicht über die Größe der Wohnfläche nicht gegeben. Überdies fehle es an einer Irreführung eines nicht unbeachtlichen Teiles des angesprochenen Publikums. Wer die Abkürzung "Nfl." richtig als Nutzfläche verstehe, könne aus den oben genannten Gründen nicht irreführt werden. Fern liegend sei die Annahme, jemand könnte meinen, die Abkürzung stehe für "Nettofläche", denn der Begriff "Nettofläche" sei im Bereich der Immobilienwerbung absolut ungebräuchlich.

#### **Praxishinweis**

---

Der Verkehr erwartet nicht, dass ein Gewerbetreibender bei Werbeangaben über die eigene Ware eine völlig neutrale Stellungnahme abgibt. Allerdings müssen die positiven Angaben richtig sein. Hingegen wird Vollständigkeit nicht verlangt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 402

### **Wann sind Abmahnungen rechtsmissbräuchlich?**

**Wettbewerbsrechtliche Abmahnungen, deren vorrangiges Ziel nicht die Aufrechterhaltung der Wettbewerbsordnung, sondern die Einforderung von Abmahnkosten und -gebühren ist, sind rechtsmissbräuchlich.**

LG Stuttgart, Beschluss vom 25.04.1989 - 4 KfH T 3/89

UWG § 13 Abs. 5

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Das Abmahnduo Schmid/Steiner wurde bereits in der **IBR 90, 329** vorgestellt. Im vorliegenden Fall wandten sie sich dagegen, dass ein Makler zehn Einfamilienhäuser mit einer Wohn-/Nutzfläche von gesamt 175 qm zum Kauf für DM 334.000,-- angeboten hatte. Bereits vorher hatte das Duo im süddeutschen Raum nach eigener Darstellung gegenüber 600 Immobilienhändlern beanstandet, dass diese in Verkaufsanzeigen für Wohnhäuser und Eigentumswohnungen die Wohn- und Nutzfläche in einer Zahl wiedergegeben hatten. Die beiden sahen darin eine bewusste Irreführung der Interessenten, denen es so nicht möglich sei, die Preiswürdigkeit des Angebotes zu beurteilen. Das Einigungsverfahren vor der IHK führte zu keiner Einigung, die Kosten des Verfahrens wurden den Abmahnern auferlegt. Dagegen richtete sich die sofortige Beschwerde.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht Stuttgart bestätigte die Entscheidung der Einigungsstelle. Wer sich zum Hüter der Wettbewerbsordnung aufspiele, in Wahrheit jedoch die Durchsetzung seiner Honoraransprüche beabsichtige, missbrauche die Klagebefugnis i.S.v. § 13 Abs. 5 UWG. Auch die Vielzahl der zugunsten des Duos ergangenen Entscheidungen verschiedener Gerichte sei keinesfalls ein Hinweis für die Unrichtigkeit der beanstandeten Kosten. Die zitierten Urteile seien nur ein Beleg dafür, in welchem Ausmaß es der Antragstellerin und dem hinter ihr stehenden Rechtsanwalt gelungen sei, die Gerichte über den tatsächlich verfolgten Zweck der ausgesprochenen Abmahnungen zu täuschen. In der Sache selbst sei nicht ohne weiteres zu erkennen, dass die zusammengefasste Angabe der Wohn- und Nutzfläche geeignet sei, die interessierten Leser der Anzeige zu täuschen. Wer glaube, aufgrund eines Inserates ein Wohnhaus oder eine Eigentumswohnung, insbesondere seine Preiswürdigkeit, beurteilen zu können, befinde sich im Irrtum. Dieser Leser irre sich, bevor er die Verkaufsanzeige überhaupt gelesen habe. Eine eingehende Beschäftigung mit dem angebotenen Objekt, insbesondere ein Augenschein und ein Blick in die Bauausführungsunterlagen und die erteilte Baugenehmigung seien unerlässlich. Hierbei beantworte sich die gestellte Frage nach der tatsächlichen Größe der Wohnfläche einerseits und der Nutzfläche andererseits von selbst. Schließlich zeigten die Abmahnschreiben gegenüber 600 Gewerbetreibenden, dass jedenfalls eine qualifizierte Minderheit kein Unrechtsbewusstsein habe. Es sei Sache der Antragsteller gewesen, eine Grundsatzentscheidung herbeizuführen.

#### **Praxishinweis**

---

Das Abmahnduo Schmid/Steiner kassiert bei den Gerichten eine Niederlage nach der anderen. Die Erfahrung zeigt, dass die beiden den Weg zu den Gerichten immer mehr scheuen, wenn der Abgemahnte nicht reagiert. Dennoch liegt es im Interesse der Abgemahnten, wenn sie die Abmahnschreiben ihren Verbänden zur Kenntnis geben, damit diese ggfs. im Streitfall den Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit mit einschlägigem Material belegen können. Denn grundsätzlich hat der Abgemahnte die Tatsachen für den Missbrauch der Abmahn- und Klagebefugnis vorzutragen und zu beweisen (Baumbach/Hefermehl, § 13, Rz. 47).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 404

### **Keine getrennte Anlage der Mietkaution: Strafbar?**

**Ein Vermieter, der eine Bar-Kaution nicht von seinem Vermögen getrennt angelegt hat, kann sich nach § 266 StGB strafbar gemacht haben, wenn die Rückzahlung der Kaution mindestens eine gewisse Zeit gefährdet war.**

LG Hamburg, Beschluss vom 25.10.1989 - (85) Qs 45/89; MDR 1990, 269

StGB § 266

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der Vermieter ist nach § 550 b BGB verpflichtet, die Kaution von seinem Vermögen getrennt bei einer öffentlichen Sparkasse oder bei einer Bank zu dem für Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen. Ob ein Vermieter, der das Gebot missachtet hatte, nach § 266 StGB (Untreue) zu bestrafen war, hatte das Landgericht Hamburg als Berufungsinstanz zu prüfen.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht verurteilte den Vermieter. Der Schutz der Vermögensinteressen der Mieter habe den Gesetzgeber veranlasst, den Vermieter zur gesonderten Anlage zu verpflichten, damit die Kaution nicht untergehen könne, wenn der Vermieter in Vermögensverfall gerate. Ein Vermieter verstoße gegen diese Pflicht, wenn er das Geld nicht wie vorgeschrieben anlege. Dem Mieter sei auch ein Nachteil entstanden. Es reiche nämlich aus, wenn die Rückzahlung der Kaution mindestens eine gewisse Zeit gefährdet war.

#### **Praxishinweis**

---

Die Entscheidung macht unmissverständlich klar, dass der Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB) bereits dann vollendet ist, wenn die Gefahr einer Nichtrückzahlung der Kaution bestand. Allerdings reicht dafür nur die Möglichkeit einer Gefahr nicht aus.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 461

### **Gewerbliche Zwischenvermietung: Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Untermieter**

- 1. § 721 ZPO gilt auch für den Untermieter, der eine Wohnung von einem gewerblichen Zwischenvermieter gemietet hatte.**
- 2. Der Vermieter kann vom Untermieter nach Kündigung des Hauptmietvertrages Nutzungsentschädigung verlangen. Ebenso ist der Untermieter zur Übernahme von Schönheitsreparaturen anteilig für die Nutzungszeit verpflichtet.**
- 3. Einen weitergehenden Schaden kann der Vermieter gegenüber dem Untermieter nicht geltend machen (§ 557 Abs. 3 BGB analog).**

LG Stuttgart, Urteil vom 08.02.1990 - 16 S 416/89; NJW-RR 1990, 654

BGB §§ 557, 987, 988; ZPO § 721

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Im vorliegenden Fall geht es um Ansprüche des Eigentümers gegen den Untermieter. Dieser hat im Rahmen eines Bauherrenmodells eine Wohnung vom gewerblichen Zwischenvermieter angemietet. Der Zwischenvermieter fällt in Konkurs. Aus Anlass des Konkurses wird der Hauptmietvertrag gekündigt. Der Eigentümer verlangt vom Untermieter Herausgabe der Wohnung, Entschädigung für eine weitere Nutzung der Wohnung und einen Geldbetrag für die Durchführung von Schönheitsreparaturen. Darüber hinaus verlangt der Eigentümer den Schaden ersetzt, der durch die Vorenthaltung der Mietsache entstanden sei.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht Stuttgart stellt zunächst fest, dass der Untermieter nach Kündigung des Hauptmietvertrages gem. §§ 556 Abs. 3 BGB - im übrigen auch § 985 BGB - zur Herausgabe der Wohnung verpflichtet war. Dem Untermieter war jedoch gem. § 771 ZPO, der auch für Untermieter gilt, eine letzte Räumungsfrist von drei Monate zu gewähren. Er musste die Gelegenheit erhalten, nach einer angemessenen neuen Wohnung zu suchen. Für die Dauer der Räumungsfrist hat der Untermieter dem Eigentümer die Nutzung der Mietwohnung gem. § 988 BGB zu ersetzen. Der objektive Verkehrswert ist hierfür maßgebend. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte schätzte die Kammer den Wert der Wohnnutzung des Untermieters weiterhin mit dem Betrag der Miete, wie er sie mit dem gewerblichen Zwischenvermieter vereinbart hatte. Weiter ging die Kammer gem. § 287 ZPO davon aus, dass neben der Nutzungsentschädigung zusätzlich die Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Untermieter geschuldet war. Dies war mit dem gewerblichen Zwischenvermieter so vereinbart. Indes kann der Eigentümer keinen Schadensersatz verlangen, weil der Untermieter die Wohnung nicht bereits zum Zeitpunkt der Kündigung des Hauptmietvertrages herausgegeben hat. Insoweit war nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall des § 557 Abs. 3 BGB analog anzuwenden. Nach dieser Vorschrift ist eine Schadensersatzpflicht des Mieters über die Zahlung von Nutzungsentgelt hinaus ausgeschlossen, wenn eine Räumungsfrist gem. § 721 ZPO bewilligt wird.

#### **Praxishinweis**

---

Bei den meisten Bauherrenmodellen wird wegen der Umsatzsteuerrückerstattung ein gewerblicher Zwischenvermieter eingeschaltet. Kennt der Untermieter diese Konstruktion, kann er sich nach einem Rechtsentscheid des BGH (BGHZ 84, 90 = NJW 82, 1696) nicht auf den ansonsten bestehenden sozialen Mieterschutz - etwa gem. § 556 a BGB oder gem. § 564 b BGB berufen. Räumungsfristen gem. § 721 ZPO bleiben dem Untermieter jedoch erhalten. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Untermieter Vollstreckungsschutz gem. § 765 a ZPO begehrt. Diesen kann er dem Eigentümer nicht entgegenhalten (vgl. BGHZ 79, 232 = NJW 81, 865).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 463

### **Nachträge zum Mietvertrag: formbedürftig?**

**Werden auf einer bereits unterschriebenen Mietvertragsurkunde unterhalb der Unterschriften Nachträge angebracht, die wegen der Regelung eines wesentlichen Punktes formbedürftig sind, dann ist ein solcher Nachtrag zur Wahrung der Schriftform erneut von beiden Vertragspartnern zu unterzeichnen.**

BGH, Urteil vom 24.01.1990 - **VIII ZR 296/88**; DB 1990, 877; NJW-RR 1990, 518; WM 1990, 890

BGB §§ **566, 126**

### **Problem/Sachverhalt**

Die Parteien eines Mietvertrages schließen einen Vertrag, wonach der Mieter "ab 1991 das Haus" des Vermieters mietet. Vor der Jahreszahl 1991 ist im Text eine Lücke. Als Gegenleistung erhält der Vermieter sofort DM 30.000,--. Später fügt der Vermieter auf Bitten des Mieters unterhalb der Namenszüge den Nachsatz hinzu: "Vermietet wird ab 01.10.1991, zehn Jahre fest.". Der Vermieter unterschreibt den Nachsatz und händigt die so ergänzte Vereinbarung dem Mieter aus. Bald darauf kündigt der Vermieter den Mietvertrag.

### **Entscheidung**

Erst in der Revisionsinstanz bekommt der Vermieter recht. Der BGH stellt fest, dass die Parteien durch den auf die Mietvertragsurkunde gesetzten Nachtrag einen Ergänzungsvertrag geschlossen haben, der der gesetzlichen Schriftform bedurfte, ihren Anforderungen jedoch nicht genügte. In dem Nachtrag wurde eine Laufzeit des Mietvertrages von über einem Jahr festgelegt. Für einen solchen längerfristigen Mietvertrag schreibt § **566** Satz 1 BGB die schriftliche Form vor. Nach § **126** BGB muss, wenn durch Gesetz die Einhaltung der Schriftform angeordnet ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig unterzeichnet werden. Handelt es sich um einen Vertrag, haben beide Parteien zu unterzeichnen und zwar, falls nur eine Urkunde aufgenommen wird, auf dieser Urkunde. Dabei müssen die beiderseitigen Unterschriften den gesamten Vertragsinhalt decken und den Vertragstext räumlich abschließen. Dies bedeutet, dass Nachträge, die wegen der Regelung eines wesentlichen Punktes formbedürftig sind, zur Wahrung der Schriftform erneut von beiden Vertragsteilen unterzeichnet werden müssen. Diesen Erfordernissen entspricht der Nachtrag im vorliegenden Mietvertrag nicht, da er lediglich von dem Vermieter unterschrieben worden ist. Der Nachsatz wird auch nicht durch die bereits vorhandenen Unterschriften gedeckt, da diese die Urkunde nicht räumlich abschließen, also nicht unterhalb des Textes stehen und damit äußerlich die urkundliche Erklärung vollenden. Der Mieter kann sich nach Ansicht des BGH auch nicht auf § **242** BGB stützen, um den Schriftformmangel zu umgehen. Eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formverstoß könne nur in Ausnahmefällen beim Vorliegen ganz besonderer Umstände bejaht werden. Sie kämen lediglich in Betracht, wenn die Nichtigkeit des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führte. Dies wäre der Fall, wenn der eine Vertragsteil den anderen arglistig oder sonst schuldhaft von der Beobachtung der Formvorschrift abgehalten oder sich anderweitig einer besonders schweren Treupflichtverletzung schuldig gemacht hätte oder wenn bei Formnichtigkeit des Vertrages die Existenz des Vertragspartners bedroht wäre. Eine solche Sachverhaltsgestaltung kann der BGH im vorliegenden Fall nicht erkennen.

### **Praxishinweis**

Mich vermag die Entscheidung des BGH nicht vollständig zu überzeugen. Zu bedenken ist, dass der Mieter vorprozessual die Möglichkeit hatte, die Wirksamkeit des Vertrages nachträglich einseitig durch Unterzeichnung herbeizuführen. Zu berücksichtigen ist auch, dass letztlich allein der Mieter ein Interesse an dem Nachtrag hatte. Schließlich hatte der BGH unberücksichtigt gelassen, dass der Vermieter die Gegenleistung in Höhe von DM 30.000,-- vereinnahmt hatte. Die Rückzahlung musste der Mieter einklagen! Gerade dieser Gesichtspunkt hätte meines Erachtens die Anwendung von § **242** BGB gerechtfertigt. Wer das ihm ohne Rechtsgrund Geleistete behalten will (hier also der Vermieter die Gegenleistung in Höhe von DM 30.000,--), kann nicht unter Berufung der Nichtigkeit des Geschäfts seine Gegenleistung zurückverlangen (BGH LM, § 154 Nr. 2).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 465

### **Unterschied zwischen Vermittlungsmakler und Nachweismakler**

**Ein Makler hat keinen Provisionsanspruch, wenn ein Eigentümer, dessen zunächst bestehende Verkaufsabsichten der Makler nachgewiesen hatte, seinen Entschluss endgültig aufgegeben hatte, später aber eine neue Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages über das Objekt entsteht und der Maklerkunde diese wahrnimmt.**

BGH, Urteil vom 16.05.1990 - **IV ZR 337/88**; BB 1990, 1225; NJW-RR 1990, 1008; VersR 1990, 973

BGB § **652**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Nach § **652** BGB besteht die Tätigkeit des Nachweismaklers im Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages. Gegenstand des Nachweises eines Immobilienmaklers ist demnach nicht ein bestimmtes Objekt, sondern die Möglichkeit, über dieses Objekt einen Vertrag abzuschließen. Hierzu der folgende Fall. Ein Makler hatte den Auftrag, für einen Apotheker eine Apothekenpacht zu finden. Zwischen den Parteien bestand eine Provisionsvereinbarung. Vertragsverhandlungen mit den Inhabern zweier Apotheken scheiterten. Nachdem der Makler ein Jahr lang nichts von sich hatte hören lassen, unterbreitet er folgendes Angebot: Ein Investor wolle ein Geschäftshaus mit Apotheke kaufen. Diese solle der Apotheker übernehmen. Er habe statt Miete eine Verzinsung für die Investitionen in Höhe von 10 % zu bezahlen. Die Maklerprovision übernehme der Investor. Zwischen dem Eigentümer des Objekts und dem Investor kommt kein Kaufvertrag zustande; das Projekt zerschlägt sich. Ein halbes Jahr später übernimmt der Apotheker vertretungsweise den Betrieb der Apotheke. Während dieser Vertretung entsteht der Gedanke, dass der Eigentümer die Apotheke an den Apotheker verpachten könne. In der Folge wird ein Pachtvertrag geschlossen. Der Makler beansprucht daraufhin Maklerprovision. Er meint, nachdem der Investor sich zurückgezogen habe, könne er sich wegen seines Provisionsanspruchs an den Apotheker halten.

#### **Entscheidung**

---

Die Instanzgerichte gaben dem Makler Recht, der BGH nicht. Beim Vermittlungsmakler genügt es, wenn zwischen dem Vertrag, den der Makler nach dem Maklerauftrag herbeizuführen hatte, und dem, der tatsächlich abgeschlossen wurde, Identität besteht. Beim Nachweismakler ist mehr erforderlich: Hier muss einmal der geführte Nachweis dem Maklerauftrag entsprechen, und zum anderen muss die nachgewiesene Gelegenheit mit der tatsächlich wahrgenommenen identisch sein. Demnach hat sich ein Makler seine Provision nicht verdient, wenn der Eigentümer, dessen zunächst bestehende Verkaufsabsicht der Makler nachgewiesen hat, seinen Entschluss endgültig aufgegeben hat, später aber eine neue Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages über das Objekt entsteht und der Maklerkunde diese wahrnimmt. Genauso ist es hier. Ursprünglich wollte der Eigentümer das Haus mitsamt Apotheke an den Investor verkaufen. Dieser suchte einen Pächter. Später hat der Eigentümer seine Verkaufsabsicht endgültig aufgegeben. Den Entschluss, die Apotheke an den Apotheker selbst zu verpachten, hat der Eigentümer erst in der Folge gefasst. Somit ist eine neue Gelegenheit zum Abschluss eines Apothekenpachtvertrages entstanden, die mit der ursprünglich vom Makler nachgewiesenen nicht identisch ist. Der Makler kann sich auch nicht auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die wirtschaftliche Identität berufen. Nach ihnen ist zwar ein Provisionsanspruch auch dann zuzubilligen, wenn der tatsächlich zustande gekommene Hauptvertrag von dem nachgewiesenen inhaltlich abweicht, wirtschaftlich aber gleichwertig ist. Alle anderen Voraussetzungen des Maklerprovisionsanspruchs müssen dabei gegeben sein; insbesondere muss die Gelegenheit, die der Kunde wahrgenommen hat, gerade diejenige sein, die ihm der Makler nachgewiesen hat. Auch das Argument, die Maklertätigkeit sei die Ursache dafür gewesen, dass der Eigentümer dem Apotheker die Urlaubsvertretung übertragen habe, überzeugt den BGH nicht. Für die Entstehung des Provisionsanspruchs genügt es nicht, dass die Maklertätigkeit in irgendeiner Weise für das Zustandekommen des Hauptvertrages ursächlich ist; er muss sich vielmehr als Ergebnis einer für den Erwerb wesentlichen Maklerleistung, d.h. also eines Nachweises und/oder einer Vermittlung, darstellen (BGH, WM 88, 1492).

#### **Praxishinweis**

---



Der Makler hätte sich seinen Provisionsanspruch nur dann sichern können, wenn er mit dem Apotheker einen umfassenden Maklervertrag abgeschlossen hätte. In diesen Vertrag hätte der Passus aufgenommen werden müssen, dass Maklerlohn auch dann anfällt, wenn der Eigentümer seine ursprüngliche Verkaufsabsicht ändert, später aber dennoch mit dem Maklerkunden ein Vertrag über das Objekt zustande kommt. Hinzuweisen wäre noch darauf, dass ein solcher Vertrag keinesfalls durch Verwendung von AGB, sondern im Wege der Einzelvereinbarung hätte geschlossen werden müssen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 467

### **Wer muss den Inhalt des Maklervertrages beweisen?**

**Ein Makler ist für den Inhalt eines Maklervertrages beweispflichtig.**

BGH, Urteil vom 21.02.1990 - **IV ZR 333/88**; NJW-RR 1990, 628; NJW 1990, 1667

BGB § **652**; ZPO § **286**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Makler vermittelt einem Grundstückskäufer ein Haus. In dem Kaufvertrag verpflichtet sich der Käufer, an den Makler eine Provision in Höhe von 3,42 % zu zahlen. Später behauptet der Käufer, er habe mit dem Makler vereinbart, dass dieser auch die Finanzierung des Kaufpreises vermitteln und er erst nach Vermittlung der Finanzierung die Provision schulden solle. Nach Absage der von dem Makler eingeschalteten Bank habe er selbst eine anderweitige Finanzierung besorgt. LG und OLG haben den Käufer zur Zahlung der Provision in Höhe von DM 70.110,-- verurteilt. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH erinnert den Makler daran, dass er den Abschluss des Maklervertrages mit dem von ihm behaupteten Inhalt beweisen müsse, da er die Zahlung der Maklerprovision verlange. Dieser Beweis sei nicht schon mit der Vorlage des Grundstückskaufvertrages erbracht. Die Maklerklausel darin könne nur ein Indiz für den vom Makler zu beweisenden Inhalt des vorher geschlossenen Maklervertrages sein. Der Käufer bestreite nämlich substantiiert, einen Maklervertrag mit dem vom Makler behaupteten Inhalt geschlossen zu haben. Nach seiner Behauptung ging die mündlich getroffene Abrede der Parteien dahin, dass er das Grundstück nur dann kaufen werde, wenn er die Finanzierung mitgeliefert bekomme. Das habe der Makler zugesichert. Nur weil er nach den mehrfachen Erklärungen des Maklers und dem Inhalt eines Briefes der eingeschalteten Bank ganz sicher davon ausgegangen sei, dass die Finanzierungsfrage geklärt sei, habe er die von dem Makler vorbereitete Beurkundung des Kaufvertrages vollziehen lassen. Daher habe er auch die Maklerklausel im notariellen Kaufvertrag in der sicheren Überzeugung unterschrieben, die notwendige Finanzierung sei sichergestellt. Demgemäß räume der Käufer nicht etwa den Abschluss des von dem Makler behaupteten Maklervertrages ohne Finanzierungsvermittlung ein und mache lediglich ein Gegenrecht geltend. Vielmehr bestreite er einen solchen Vertragsschluss mit seiner substantiierten Darlegung eines anderen Vertragsinhalts. Bei dieser Sachlage habe entgegen der rechtsirrigen Auffassung des OLG nicht der Käufer die Beweislast dafür, dass die Parteien auch die Finanzierungsvermittlung vereinbart hätten. Vielmehr müsse der Makler den Beweis dafür erbringen, dass die Parteien lediglich das vereinbart haben, was als Maklerklausel im Vertrag niedergelegt worden sei. Da die Instanzgerichte entsprechende Beweisantritte beider Parteien übergegangen haben, wurde die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen.

#### **Praxishinweis**

---

Übernimmt ein Makler neben dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages auch die Finanzierung des Objektes, dann empfiehlt es sich, beide Tätigkeiten auch vertraglich voneinander zu trennen und die für die Tätigkeit entfallenden Honoraransprüche gesondert auszuweisen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 471

### **Genießen Werbeprospekte Urheberrechtsschutz?**

**Werbeprospekte sind dem Urheberrechtsschutz grundsätzlich zugänglich. Die wörtliche Übernahme eines Werbetextes verstößt sowohl gegen §§ 16, 17 Urhebergesetz als auch gegen § 1 UWG.**

LG Berlin, Urteil vom 25.01.1990 - 16 O 773/89; RPK vom 02.04.90

UrhG §§ 16, 17; UWG § 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

In dem Rechtsstreit ging es um die Frage, in welchem Umfang ein Werbeprospekt urheberrechtsschutzfähig sein kann. Ein Bauunternehmen entwirft einen Werbeprospekt "Wohnresidenz am Schloss CH.". In einer Dokumentation zu dem Werbeprospekt werden auf vier Seiten die rechtlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Hintergründe des Projektes dargestellt. Dabei werden einschlägige Gesetzestexte zitiert und kommentiert. Ein Konkurrenzunternehmen hat in seinem Werbeprospekt "City-Residenz" diesen Text wortwörtlich abgeschrieben. Dagegen setzt sich das Bauunternehmen zur Wehr.

#### **Entscheidung**

---

Zu Recht, wie das Landgericht Berlin befindet. Werbeprospekte sind dem Urheberrechtsschutz grundsätzlich zugänglich (vgl. Schricker-Loewenheim, Urheberrecht, Kommentar, § 2 Rz. 71). Zwar kann sich dieser Schutz nicht aus Mitteilungen tatsächlichen Inhaltes ergeben, sondern nur aus der Art der Darstellung des Stoffes, seiner Auswahl, Anordnung und Einteilung. Insoweit ist vorliegend jedoch eine eigenständige schöpferische Leistung gegeben. Sie folgt aus der individuell gestalteten Anordnung und Erläuterung der einzelnen Fakten. Das Konkurrenzunternehmen hat folglich die Urheberrechte aus §§ 16, 17 Urhebergesetz verletzt. Daneben greift § 1 UWG ein. Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Anlage- und Vermögensberatung. Es verstößt gegen die guten Sitten im Wettbewerb, wenn ein Wettbewerber den Werbeprospekt eines Konkurrenten wortwörtlich plagiiert.

#### **Praxishinweis**

---

Dem Konkurrenzunternehmen wurde nicht untersagt, über die für beide Projekte weitgehend gleichen rechtlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Hintergründe zu informieren. Es darf dies lediglich nicht in einer Weise tun, in der erkennbar eigenschöpferische, inhaltliche, sprachlich-stilistische und kompositorische Elemente des konkurrierenden Werbeprospektes übernommen werden.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 472

### **Irreführende Werbung**

**Es verstößt gegen § 3 UWG, im geschäftlichen Verkehr für ein Objekt mit der Aussage zu werben, "... Sie erhalten ein Sachwertvermögen von DM 1.100.000,-- ...", wenn dieser Betrag in Wahrheit das Eigenkapital der Gesellschaft darstellt.**

LG Berlin, Beschluss vom 26.09.1989 - 16 O 774/89

UWG § 3

### **Problem/Sachverhalt**

Ein Inserent wirbt in der "Welt am Sonntag" für ein Objekt "City-Residenz" mit folgenden Aussagen: 1. " ... Sie erhalten ein Sachwertvermögen von DM 1.100.000,-- ... " 2. " ... Sie investieren einmalig DM 88.677,-- ... " 3. " ... DM 162.090,-- Überschuss nach Zinsen und Tilgung ... " 4. " ... DM 88.677,-- effektiver Kapitaleinsatz ... " 5. " ... 19,24 % pro Jahr durchschnittliche Nettorentabilität ... ". Ein Wettbewerbsverein hält sämtliche Werbeaussagen für irreführend.

### **Entscheidung**

Zu Recht, wie das LG Berlin in seinem Beschluss ohne mündliche Verhandlung befindet. Die Aussage zu 1. ist irreführend, weil der Anleger kein Sachwertvermögen in Höhe von DM 1.100.000,-- erlangt, sondern dieser Betrag das Eigenkapital der Gesellschaft darstellt und nicht einmal in den Erwerb des Grundstücks bzw. die Errichtung des Gebäudes investiert werden soll. Die Werbeaussage zu 2. erweckt den Eindruck, als müsse der Anleger nur einmal den Betrag von DM 88.677,-- einzahlen, um seine Beitragsverpflichtung zu erfüllen. Tatsächlich ist jedoch laut Prospekt das Eigenkapital in fünf Raten bis zum 10.06.90 in voller Höhe einzuzahlen. Die aus den Verlustzuweisungen entstehenden Steuerersparnisse bzw. -rückvergütungen werden danach nicht auf die Einlageverpflichtung ange rechnet, sondern mindern die wirtschaftliche Belastung des Anlegers nachträglich. Dies gilt ebenfalls für die Aussage zu 4., da der angesprochene Leser unter einem effektiven Kapitaleinsatz - selbst wenn eine Einschränkung mittels der Anführungsstriche vorgenommen wird - den Betrag versteht, den er unmittelbar aus seinem Vermögen zu leisten hat und nicht den Betrag, mit dem er letztlich wirtschaftlich belastet ist. Mit der Werbeaussage zu 3. entsteht der unzutreffende Eindruck, dass der genannte Betrag dem entspricht, was einem Anleger nach Abzug aller Kosten - einschließlich Einkommensteuer - als Überschuss zusteht, denn die Werbung enthält zumindest bei den erforderlichen Beiträgen nur Nettobeträge, d.h. nach Abzug der Steuern. Tatsächlich handelt es sich bei diesem sog. Überschuss um ein rein betriebswirtschaftliches Ergebnis, zu dem für eine zutreffende steuerrechtliche Gewinnermittlung die Tilgungsleistungen für die Hypotheken hinzuzusetzen sind. Unter Absetzung der Abschreibung nach § 14 a Berlin FG ergibt sich dann ein Betrag, der den voraussichtlichen Gewinn vor Steuern ergibt, wie er im Prospekt zutreffend errechnet wird. Die Angabe des Überschusses, der verschiedene von der steuerrechtlichen Bewertung unterschiedliche Rechnungssparten enthält, ist für eine steuerrechtliche Beurteilung ungeeignet und lässt offen, dass auf die Gewinne der Gesellschaft vom Anleger Steuern zu zahlen sind, die seinen effektiven Gewinn verringern. Die in der Aussage zu 5. liegende Gefahr der Irreführung ergibt sich bereits daraus, dass der Leser unter einer Nettorentabilität das wirtschaftliche Ergebnis nach Steuern versteht. Nach der Vertriebsinformation ergibt sich jedoch, dass die Rentabilität vor Steuern gemeint ist, so dass sie tatsächlich für den einzelnen Anleger wesentlich ungünstiger ist.

### **Praxishinweis**

Der Entscheidung ist in ihrer Deutlichkeit nichts hinzuzufügen. Weitere Einzelfälle in der Werbung für Immobilien werden von Rechtsanwalt Dr. G. Funck, Ludwigshafen, in RWW (Rechtsfragen in Wettbewerb und Werbung, Boorberg-Verlag) besprochen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 474

### **Einfamilienhaus: Zusammenfassung der Wohn- und Nutzfläche**

**Wird in einer Zeitungsannonce die Wohn- und Nutzfläche eines Einfamilienhauses in einer Zahl angegeben, stellt dies keine irreführende Angabe über die Beschaffenheit von Waren i.S.v. § 3 UWG dar.**

LG Berlin, Urteil vom 01.08.1989 - 91 O 156/89

UWG § 3

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Immobilienmakler wirbt in einer Zeitung wie folgt: " Einfamilienhaus, Wohn-/Nutzfläche ca. 200 m<sup>2</sup>. " Ein Konkurrent meint, die Zusammenfassung der Wohn- und Nutzfläche in einer Zahl in einer Werbeanzeige sei wettbewerbswidrig.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht Berlin ist anderer Auffassung. Der Inserent macht keine irreführenden Angaben über die Beschaffenheit von Waren i.S.d. § 3 UWG. Dies täte er nur dann, wenn bei einem nicht unbeachtlichen Teil der mit der Anzeige angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck entstünde, dass die angegebene Quadratmeterzahl die zu Wohnzwecken bestimmte Fläche wiedergibt, was tatsächlich nicht der Fall ist. Der Konkurrent hat es unterlassen, in geeigneter Weise glaubhaft zu machen, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der mit der Anzeige angesprochenen Verkehrskreise diesen Eindruck gewinnt. Auch aus § 1 UWG kann kein Unterlassungsanspruch hergeleitet werden. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Inserent die zum Wohnen nutzbare Fläche verschleiert, noch dass er einen genauen Vergleich zu anderen angebotenen Objekten verhindert. Grundstücksinteressenten werden in der Regel Zeitungsanzeigen meist sorgfältiger lesen. Interessenten dieser Art wissen um den Unterschied zwischen Wohn- und Nutzfläche und sind sich zudem auch darüber im Klaren, dass in jedem Haus Keller-, Treppen- und Stauräume vorhanden sind, welche nicht zu Wohnzwecken im engeren Sinne dienen. Der Eindruck eines besonders günstigen Angebotes würde durch die Zusammenfassung der Wohn- und Nutzfläche zu einer Zahl nur dann entstehen, wenn ein Haus angeboten würde, bei welchem überproportional viel Nutzfläche mit unterproportional wenig Wohnfläche kombiniert ist. Dass dies bei dem mit der Annonce beworbenen Haus der Fall sei, habe der Konkurrent weder vorgetragen, noch glaubhaft gemacht.

#### **Praxishinweis**

---

Die überwiegende Anzahl der Gerichte (vgl. **IBR 90, 400**) ist der Auffassung, dass die Zusammenfassung der Wohn- und Nutzfläche in einer Zahl nicht wettbewerbswidrig ist. Letztlich verbleibt ein Restrisiko, welches nur auszuschalten ist, wenn Wohn- und Nutzfläche in der Anzeige jeweils einzeln angegeben werden.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 507

### **Schlussrechnungsklausel im Bauvertrag**

**In den vom Auftraggeber gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauvertrages ist folgende Klausel unwirksam: "Die Restforderung aus der Schlussrechnung wird nach gegenseitigem Anerkenntnis der Endbeträge ... ausbezahlt."**

LG München, Urteil vom 12.06.1990 - 7 O 777/90; BauR-Report 8/90

AGB-Gesetz § 9 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Besonders in Subunternehmerverträgen kommt diese Klausel häufig vor. Der Auftraggeber will die Schlusszahlung davon abhängig machen, dass der Auftragnehmer die geprüfte Restforderung anerkennt.

#### **Entscheidung**

---

Zumindest in AGB ist die Klausel unwirksam. Andernfalls wären der Willkür des Auftraggebers Tür und Tor geöffnet. Er könnte unberechtigte Kürzungen vornehmen und auf diese Weise nicht nur das Anerkenntnis, sondern auch die Fälligkeit der Schlusszahlung verhindern. Die Klausel läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass das vertragsuntreue Verhalten des Auftraggebers belohnt wird. Sie ist folglich unangemessen und unwirksam.

#### **Praxishinweis**

---

Unwirksam ist auch die AGB-Klausel in einem Bauvertrag, wonach der Auftragnehmer an seine Schlussrechnung gebunden ist und auf eventuelle Nachforderungen verzichtet (BGH vom 20.04.1989, **BauR 89, 461**). Bei beiden Klauseln kommt es nicht darauf an, ob sie sich in einem BGB- oder VOB-Bauvertrag befinden. Abweichend vom BGB wird bei einem VOB-Bauvertrag die Schlusszahlung zwei Monate nach Abnahme und Zugang der Schlussrechnung fällig. Allerdings muss das unbestrittene Guthaben sofort als Abschlagszahlung ausgezahlt werden (§ 16 Nr. 3 VOB/B). Die im Leitsatz genannte Klausel stellt daher auch einen Eingriff in die VOB/B dar und stört deren Ausgewogenheit.

Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 526

### **Fehlerhafte Wohnflächenberechnung des Architekten: Mitverschulden des auftraggebenden Bauträgers?**

**Beauftragt eine Baugesellschaft einen Architekten zum Zwecke der Preiskalkulation mit der Wohnflächenberechnung, dann kommt bei einer fehlerhaften Rechnung ein Mitverschulden der Baugesellschaft trotz deren Erfahrung und Fachkenntnisse nicht in Betracht.**

LG Stuttgart, Urteil vom 13.11.1989 - 27 O 438/89; BauR 1990, 496

BGB § 635

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Bauträger beauftragt einen Architekten mit der Wohnflächenberechnung zum Zwecke der Preiskalkulation. Bei einer Eigentumswohnung berechnet der Architekt die Wohnfläche um  $10 \text{ m}^2$  zu niedrig, so dass der Bauträger bei einem Verkaufspreis von DM 3.400,-- pro  $\text{m}^2$  den Kaufpreis um DM 34.000,-- zu niedrig kalkuliert. In dieser Höhe verlangt er Schadensersatz vom Architekten.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht gibt dem Bauträgerrecht. Mag auch die Sachkunde des Bauträgers besonders hoch sein, ist er nicht verpflichtet, die Wohnflächenberechnung des Architekten nachzuprüfen. Mit der Vergütung für die Wohnflächenberechnung übernimmt der Architekt auch das Haftungsrisiko für eventuelle Rechenfehler. Allerdings gelang dem Bauträger der Nachweis nicht, dass er dieselbe Wohnung für DM 34.000,-- mehr verkauft hätte. Das Gericht schätzte den entgangenen Gewinn auf DM 20.000,--.

#### **Praxishinweis**

---

Die Wohnflächenberechnung nach DIN 283 gehört zu den Grundleistungen der Genehmigungsplanung (§ 15 HOAI, Leistungsphase 4), soweit diese Unterlagen nach dem Bauvorlagenrecht (Bauvorlagenverordnungen) der einzelnen Länder für die Baugenehmigung erforderlich sind (Löffelmann/Fleischmann, Architektenvertrag, 1990, Rz. 111).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 549

### **Wann ist ein Grundstückskauf sittenwidrig?**

**Ein Rechtsgeschäft kann nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sein, wenn das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung so krass ist, dass allein daraus schon auf eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragspartners zu schließen ist.**

BGH, Urteil vom 20.04.1990 - [V ZR 256/88](#); NJW-RR 1990, 950

BGB § 138 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein wucherisches Geschäft fällt grundsätzlich nur dann unter § 138 Abs. 1 BGB, wenn weitere sittenwidrige Umstände, wie etwa eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten, hinzutreten. Im Einzelfall kann der Geschädigte vom Nachweis der verwerflichen Gesinnung seines Geschäftspartners befreit sein, wie der vorliegende Fall zeigt. Der Käufer eines Hausgrundstücks zahlt an den Verkäufer DM 138.000,--. Die Gewährleistung für Sachmängel wird ausgeschlossen. Später stellt sich heraus, dass das Haus verschiedene Fehler aufweist. Dem Käufer gelingt es jedoch nicht, dem Verkäufer nachzuweisen, dass dieser im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon Kenntnis hatte. Doch stellt sich im Prozess heraus, dass der Verkehrswert des Hauses lediglich DM 64.480,- ausmacht. Deshalb hält der Käufer den Grundstückskaufvertrag wegen Wuchers für nichtig.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH gibt dem Käufer entgegen der Auffassung der Instanzgerichte Recht. Der Senat verweist auf seine frühere Rechtsprechung, wonach ein Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB dann sittenwidrig sein kann, wenn das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung so krass ist, dass allein daraus schon auf eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragspartners zu schließen ist (BGH, WM 81, 404 f; 87, 353 f.). Für das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung und die daran anknüpfende Vermutung der verwerflichen Gesinnung kommt es allein auf die objektiven Werte dieser Leistungen an, also DM 64.480,-- (Leistung des Verkäufers) zu DM 138.000,-- (Kaufpreis). Der Kaufpreis übersteigt mithin die Gegenleistung um mehr als 100 %. Dies hält der BGH für sittenwidrig.

#### **Praxishinweis**

---

Die Besonderheit der Entscheidung liegt darin, dass ab einem bestimmten Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung die verwerfliche Gesinnung des Begünstigten vermutet wird. Der Geschädigte ist in diesem Fall von dem in der Regel sehr schwierig zu führenden Nachweis eines subjektiven Tatbestandsmerkmals - hier die verwerfliche Gesinnung befreit. Ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hat der BGH schon bei Werten von DM 45.000,-- zu DM 80.000,-- angenommen (vgl. BGH, WM 80, 597 f.).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 551

### **Grundstückserwerb in Zwangsversteigerung: Provisionsanspruch?**

**Ein Makler hat keinen Anspruch auf Provision, wenn sein Kunde das nachgewiesene Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben hat.**

BGH, Urteil vom 04.07.1990 - **IV ZR 174/89**; BB 1990, 1931; BGHZ 112, 59; NJW 1990, 2744; VersR 1990, 1274; ZIP 1990, 1202

BGB § **652**

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Makler hat Anspruch auf Vergütung für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages oder für die Vermittlung eines Vertrages (§ **652** Abs. 1 BGB). In der vorliegenden Fallgestaltung hatte der BGH zu prüfen, ob der Provisionsanspruch des Maklers auch dann entsteht, wenn der Makler seinem Kunden die Möglichkeit zum Erwerb des Objektes in der Zwangsvollstreckung verschafft.

#### **Entscheidung**

---

Der BGH entscheidet anders als die Instanzgerichte. Er weist darauf hin, dass nach gängiger Auffassung im Zwangsversteigerungstermin kein Kaufvertrag zustande kommt, sondern der Rechtspfleger das Eigentum an dem Grundstück durch einen staatlichen Hoheitsakt auf den Meistbietenden überträgt. Dies bedeutet, dass der Grundstückserwerb nicht durch einen Kaufvertrag zustande kommt, sondern durch staatliches Handeln. Hierfür kann der Makler nur dann Provision verlangen, wenn er mit seinem Kunden eine entsprechende Vereinbarung getroffen hat. Jedenfalls greift § **652** BGB wegen des fehlenden Nachweises eines Vertrages nicht ein.

#### **Praxishinweis**

---

Der BGH hat offen gelassen, ob eine in den AGB's eines Maklers enthaltene Klausel ausreichend ist, wonach auch im Falle des Erwerbs in der Zwangsversteigerung der Provisionsanspruch entsteht. Maklern ist anzuraten, diesen Aspekt in einer Individualvereinbarung gesondert zu klären.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 552

### **Darf ein Notar gleichzeitig Makler sein?**

**Beurkundet ein Notar einen Grundstückskaufvertrag, den er selbst als Makler vermittelt hat, dann ist der Maklervertrag gem. § 134 BGB nichtig. Der Notar kann dann keinen Maklerlohn verlangen.**

BGH, Urteil vom 22.03.1990 - **IX ZR 117/88**; DNotZ 1991, 318; NJW-RR 1990, 948; VersR 1990, 861

BNotO § 14 Abs. 4

### **Problem/Sachverhalt**

---

Nach § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO ist es dem (Anwalts-)Notar verboten, Darlehen sowie Grundstücksgeschäfte zu vermitteln. Mit den Konsequenzen dieser Vorschrift befaßt sich der vorliegende Fall. Eine AG beschließt, einige ihrer Grundstücke zu verkaufen. Ein Anwaltsnotar vermittelt einen Kaufinteressenten und beurkundet später den Veräußerungsvertrag über DM 3,6 Mio. Für seine Maklerdienste erhält der Anwaltsnotar von der AG DM 102.600,--. Die AG verlangt den Betrag zurück. Der Anwaltsnotar habe die Provision ohne rechtlichen Grund erhalten, weil es ihm als Notar verboten gewesen sei, Grundstücksgeschäfte zu vermitteln. Der Anwaltsnotar wehrt sich mit dem Argument, die Zusage einer Provisionszahlung sei ihm nicht in seiner Eigenschaft als Notar gemacht worden. Außerdem sei ihm bei Vermittlung des Grundstücksgeschäftes unbekannt gewesen, dass die AG ihn später als Notar mit der Beurkundung beauftragen würde.

### **Entscheidung**

---

Der BGH folgt der Rechtsauffassung der AG unter Hinweis auf den bereits genannten § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn Maklerauftrag und Notarauftrag zeitlich getrennt sind. § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt nämlich, dass der Auftraggeber des Maklers zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet ist, wenn der Vertrag infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. Der Anspruch des Notars aus dem Maklervertrag mit der AG hing also davon ab, dass der von ihm vermittelte Vertrag über die Veräußerung der Grundstücke notariell beurkundet wurde (§ 313 Satz 1 BGB). Der Anwaltsnotar hat mithin seinen Anspruch erst durch seine Amtstätigkeit als Notar gegen die AG durchsetzbar gemacht. Insofern hat er in seiner Eigenschaft als Notar gegen das Verbot des § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO verstoßen. Der BGH befasst sich auch mit der Konsequenz dieses Verstoßes. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Grundsätzlich ist erforderlich, dass sich das Verbotsgesetz gegen beide Vertragspartner richtet. § 14 Abs. 2 Satz 1 BNotO betrifft jedoch nur den Notar. In diesem Fall fragt der BGH nach dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes. Nichtigkeit tritt dann ein, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen. Das Vermittlungsverbot des § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO bezweckt, die unparteiische Amtsführung zu sichern, die angetastet werden könnte, wenn der Notar mit Rücksicht auf seine Vermittlertätigkeit an dem Zustandekommen des Geschäftes ein besonderes Interesse hätte. Die Wahrung des Ansehens des einzelnen Notars und der des gesamten Notarstandes in der Öffentlichkeit erfordert es, auch nur den bösen Schein der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Notars zu vermeiden. Der BGH kommt zu dem Schluss, dass ein Maklervertrag jedenfalls dann nach § 134 BGB nichtig ist, wenn der Makler/Notar selbst die Beurkundung vornimmt, welche Voraussetzung für die Verpflichtung des Maklerkunden zur Entrichtung des Maklerlohns ist. Dann hat der Notar ein eigenes Interesse am Zustandekommen des Grundstückskaufvertrages, da sein Maklerlohn davon abhängt.

### **Praxishinweis**

---

Der BGH hat ausdrücklich offen gelassen, ob anders zu entscheiden gewesen wäre, wenn ein anderer Notar den Veräußerungsvertrag beurkundet hätte. Nach meiner Auffassung ist dem Ansehen des Notarstandes in der Öffentlichkeit nicht gedient, wenn Notare Maklertätigkeiten ausüben. Wie soll der gute Ruf des Notarstandes gewahrt bleiben, wenn ein Notar im Einzelfall abwägen muss, ob eine Interessenkollision vorliegt oder nicht? Meinungsverschiedenheiten über die Beantwortung dieser Fragen wären unvermeidbar, Prozesse wahrscheinlich. Damit wäre die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notarstandes insgesamt beeinträchtigt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 556

### **Wann darf eine Abgeschlossenheitsbescheinigung für kraftlos erklärt werden?**

**Eine bereits erteilte Abgeschlossenheitsbescheinigung bleibt wirksam, auch wenn die Baubehörde diese mit dem Argument für kraftlos erklären lassen will, die Rechtsprechung bezüglich der Erteilung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen habe sich geändert.**

BayObLG, Beschl. vom 20.06.1990 - BReg 2 Z 37/90; BayObLGZ 1990, 168; NJW-RR 1990, 1356; RPK 03.08.1990

WEG § 7 Abs. 4, § 3 Abs. 2

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.1989 (**IBR 90, 4**) kann Wohnungseigentum nur dann zulässigerweise gebildet werden, wenn die Bausubstanz den heutigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften entspricht. Zu diesem Problem der folgende Fall. Ein Unternehmer erwirbt ein älteres Wohn- und Geschäftshaus. Er beabsichtigt, das Anwesen in 20 Miteigentumsanteile aufzuteilen und stellt beim Grundbuchamt einen entsprechenden Antrag. Alle Formalien sind eingehalten, auch die Abgeschlossenheitsbescheinigung liegt vor. Nach Stellung des Antrages verlangt das Grundbuchamt ergänzende Nachweise zur Abgeschlossenheitsbescheinigung unter Hinweis auf ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (ZMR 89, 354); dieses Urteil verschärfte erstmals die Anforderungen an die Erteilung der Abgeschlossenheitsbescheinigung. Gleichzeitig erreichte das Grundbuchamt ein Schreiben der Baubehörde, in dem die Abgeschlossenheitsbescheinigung ebenfalls unter Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung für kraftlos erklärt wurde. Daraufhin verweigert das Grundbuchamt die Eintragung. Der Unternehmer legt Rechtsmittel ein.

#### **Entscheidung**

---

Mit Erfolg. Das Bayerische Oberste legt zunächst dar, dass die Abgeschlossenheitsbescheinigung formelle Eintragungsvoraussetzung ist, ohne deren Vorliegen das Grundbuchamt Wohnungseigentum nicht eintragen darf. Denn das Grundbuchverfahren ist streng formalisiert. Die Tätigkeit des Grundbuchamtes ist fast ausschließlich vom Vorliegen urkundlicher Erklärungen in bestimmter Form abhängig. Bei Vorliegen einer Abgeschlossenheitsbescheinigung darf das Grundbuchamt ohne weitere Prüfung anderer Fragen die Wohnungsgrundbücher anlegen. Die einzige Ausnahme davon ist die aufgrund der Eintragungsunterlagen erkennbare Unrichtigkeit der Abgeschlossenheitsbescheinigung. Nur diese beschränkte Bedeutung hat nach Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts der in allen Kommentaren zum Wohnungseigentumsgesetz zu findende Satz, dass das Grundbuchamt an die Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht gebunden sei. Fehlt die Abgeschlossenheitsbescheinigung, liegt ein absolutes Hindernis für die Eintragung von Wohnungseigentum vor. Vorliegend war nun die Frage zu klären, ob die Kraftloserklärung der Abgeschlossenheitsbescheinigung durch die Baubehörde dazu führte, dass das Grundbuchamt nicht eintragen durfte. Dies verneint der Senat. Er verweist darauf, dass eine Abgeschlossenheitsbescheinigung keinen Verwaltungsakt, sondern eine Wissenserklärung darstellt. Eine solche Wissenserklärung kann nicht beliebig wieder beseitigt werden. Sie ist entweder richtig oder falsch. Ist die Wissenserklärung richtig, so ist kein Grund erkennbar, der es rechtfertigen könnte, die Erklärung, an die sich Rechtswirkungen knüpfen, wieder zu beseitigen. Ein Bedürfnis zur Beseitigung einer Wissenserklärung ist nur dann anzuerkennen, wenn sie inhaltlich falsch ist. Der Senat kommt zu dem Schluss, dass ursprünglich die Abgeschlossenheitsbescheinigung richtig war. Erst nach deren Erteilung änderte sich die Rechtslage. Folglich war es der Baubehörde verwehrt, nachträglich die ursprünglich richtige Abgeschlossenheitsbescheinigung für kraftlos zu erklären. Damit wird im Ergebnis auch dem Gedanken des Vertrauensschutzes Rechnung getragen, auf den sich der Unternehmer berufen hat.

#### **Praxishinweis**

---

Die in der Zwischenzeit vom Bundesverfassungsgericht (**IBR 90, 54**) bestätigte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben die Stadtverwaltungen der Großstädte inzwischen zum Anlass genommen, die aus anderen Gründen nicht erwünschte Umwandlung von Mietwohnungen in

Eigentumswohnungen zu blockieren. Dies hat dazu geführt, dass insbesondere die Anforderungen an den Brandschutz und den Schallschutz bei Altbauten derart hohe Aufwendungen erforderlich machen, dass die Umwandlung in Eigentumswohnungen wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll ist. Durch die vorliegende Entscheidung ist wenigstens gesichert, dass Baubehörden bereits erteilte Abgeschlossenheitsbescheinigungen nicht im nachhinein für nichtig erklären können. Noch ein Hinweis aus der Praxis: Es kommt vor, dass der Verkäufer eines Altbaus bereits eine Abgeschlossenheitsbescheinigung nach altem Recht beantragt hatte. Der Erwerber des Anwesens sollte auf jeden Fall versuchen, sich die Abgeschlossenheitsbescheinigung abtreten zu lassen oder in das noch schwebende Verfahren einzusteigen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 560

**Kann ein Mieter von seinem Nachbarn verlangen, dass ein Schallschutz-Sachverständiger seine Wohnung untersucht?**

**Ein Wohnungsmieter kann von seinem Nachbarn nicht verlangen, wegen eines Mietprozesses seine Wohnung einem Sachverständigen zu öffnen.**

OLG Nürnberg, Urteil vom 25.01.1990 - 8 U 3751/89; NJW-RR 1990, 908

BGB § 242; GG Art. 13

**Problem/Sachverhalt**

---

Der Mieter einer Eigentumswohnung verlangt von seinem Vermieter Minderung des Mietzinses. Er behauptet, die Schalldämmung zwischen den einzelnen Stockwerken sei unzureichend. Ein Gutachten soll eingeholt werden. Der Gutachter erklärt, dass er schalltechnische Messungen in der darüber liegenden Eigentumswohnung über ca. 4 1/2 Stunden lang durchführen müsse, wobei die Messräume nicht betreten werden dürften. Der Nachbar weigert sich, dem Sachverständigen seine Wohnung zu öffnen.

**Entscheidung**

---

Die Klage des Mieters hat keinen Erfolg. Das Gesetz enthält keine allgemeine Vorschrift, wonach die Augenscheinseinnahme in den Räumen geduldet werden muss. Allenfalls könnte sich eine Verpflichtung aus dem sog. "nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis" ergeben. Dieses Rechtsinstitut ist jedoch von der Rechtsprechung zur Abgrenzung der Rechte und Pflichten zweier benachbarter Grundstückseigentümer entwickelt worden. Auf die weniger enge und mehr zufällige "Mietnachbarschaft" können die Grundsätze über das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis dagegen nicht pauschal übertragen werden. Insbes. kann unter Berufung auf dieses Rechtsinstitut einem Mieter nicht auch die Wahrung eines bloßen Beweisinteresses seines Mietnachbarn auferlegt werden. Darüber hinaus bestehen verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG). Das richterlich angeordnete Eindringen staatlicher Organe zum Zweck der Augenscheinseinnahme in eine Wohnung berührt den Schutzbereich dieses Grundrechts. Das Grundrecht des Art. 13 GG richtet sich nicht nur an den Gesetzgeber, sondern auch an Rechtsprechung und Verwaltung. Ein Eingriff in das Grundrecht darf nicht durch den Richter erfolgen, vielmehr ist hierfür ein förmliches Gesetz erforderlich. An diesem fehlt es jedoch, so dass sich der klagende Mieter nicht auf eine Anspruchsgrundlage stützen kann.

**Praxishinweis**

---

Die Entscheidung ist meines Erachtens richtig, wobei ich noch auf folgende Erwägung hinweisen möchte: Im vorliegenden Fall war die Klage des Mieters gegen seinen Nachbarn als Wohnungseigentümer gerichtet. Nach § 14 Nr. 4 WEG hat der Wohnungseigentümer das Betreten seiner Eigentumswohnung nur zu gestatten, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist. Hier ging es nicht um Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern um andere Interessen, so dass auch aus diesem Grunde der Nachbar zu Recht den Zutritt zu seiner Wohnung verweigert hat.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 562

### **Werbung mit "Wohn-/Nutzfläche" zulässig?**

**Die Werbung für ein Einfamilienhaus mit der Angabe "..... 375 qm Wohn-/Nutzfl." ist gem. § 3 UWG wegen Irreführung der betroffenen Verkehrskreise wettbewerbswidrig.**

LG Frankfurt, Urteil vom 16.05.1990 - 2/6 S 1/90

UWG § 3

#### **Problem/Sachverhalt**

---

In der letzten Ausgabe der IBR (90, 475) hatte ich darauf hingewiesen, dass die im obigen Leitsatz genannte Werbung riskant ist. Nicht zu Unrecht, wie der vorliegende Fall zeigt. Ein Immobilienmakler wirbt in einer Zeitung für ein Einfamilienhaus mit der Angabe " ... 375 qm Wohn-/Nutzfl.". Ein Konkurrent hält die Anzeige für wettbewerbswidrig.

#### **Entscheidung**

---

Das Landgericht Frankfurt ist der Auffassung, diese Werbung verstoße gegen § 3 UWG. Die Zusammenfassung von Wohn- und Nutzfläche zu einer Größenangabe sei jedenfalls bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise geeignet, den Eindruck hervorzurufen, dass diese genannte Quadratmeterzahl die zu Wohnzwecken bestimmte Fläche wiedergebe. Dies treffe in Wirklichkeit nicht zu. Deshalb sei die Anzeige wettbewerbswidrig.

#### **Praxishinweis**

---

In einer weiteren Entscheidung zu diesem Problem hat das Landgericht München mit Urteil vom 20.06.1990 (Az.: 7 S 839/90) ebenso entschieden wie das LG Frankfurt. Anderer Auffassung sind die Landgerichte Stuttgart (**IBR 90, 402**) und Berlin (**IBR 90, 474**). Wer abgemahnt wird, sollte die beiden letztgenannten Urteile unbedingt dem Gericht vorlegen, da meines Erachtens die besseren Argumente gegen die Wettbewerbswidrigkeit sprechen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 563

### **Baustoffwerbung mit DIN-Norm**

**Wer Baustoffe anbietet, die mangels Fremdüberwachung nicht DIN-gerecht sind, muss darauf hin weisen, dass die Fremdüberwachung nach der DIN-Norm nicht stattgefunden hat. Unterläßt er dies, verstößt er gegen §§ 1, 3 UWG.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 09.03.1990 - 2 U 276/89; NJW-RR 1990, 872

UWG §§ 1, 3

### **Problem/Sachverhalt**

Baustoffe müssen nicht nur in der Ausführung den einschlägigen DIN-Normen entsprechen. Enthalten diese Normen Regelungen über die Güteüberwachung in Form einer Fremdüberwachung, müssen auch diese gewährleistet sein. Fehlt die Fremdüberwachung, entspricht das Produkt nicht den einschlägigen Vorschriften. Dazu folgender Fall: Ein Händler vertreibt Leichtbau-Dämmplatten aus jugoslawischer Produktion. Er kennzeichnet in seiner Preisliste eine "zementgebundene Holzwolle-Leichtbauplatte nach DIN 1101" und eine "Mehrschichtleichtbauplatte nach DIN 1104". Die genannten DIN-Vorschriften enthalten Regelungen über die Güteüberwachung in Form einer Eigenüberwachung und in Form einer Fremdüberwachung. Die Fremdüberwachung für die Dämmplatten nach DIN 18200 findet nicht statt. Der Händler wird von einem Verband zur Förderung gewerblicher Interessen abgemahnt.

### **Entscheidung**

Das OLG Stuttgart folgt in seiner Entscheidung der Auffassung des Verbandes. Die von dem Händler vertriebenen Dämmplatten entsprechen nicht den hierzu ergangenen DIN-Vorschriften. Der Baustoffhandel legt jedoch großen Wert auf genormtes, gütegeschütztes Material, weil es ihm bei den explodierenden Sortimenten nicht zugemutet werden kann, von Fall zu Fall die Eignung der Baustoffe zu überprüfen. Die betroffenen Verkehrskreise, insbes. die Baustoffzwischenhändler sowie Architekten und Bauleiter, betrachten es als selbstverständlich, dass auf dem bundesdeutschen Markt angebotene Leichtbaudämmplatten generell den DIN-Vorschriften in vollem Umfang entsprechen. Bietet daher ein Händler derartige Dämmplatten an, für die dies nicht zutrifft, dann muss er seine Abnehmer auf diesen Umstand ausdrücklich und deutlich hinweisen, wenn er sie nicht irreführen will (vgl. BGH, GRUR 1985, 555). Unterläßt er dies, kann ihm gem. § 3 UWG untersagt werden, die in irreführender Weise vertriebene Ware anzubieten. Daneben ist der Vertrieb der Dämmplatten unlauter i.S.d. § 1 UWG, und zwar unter dem Gesichtspunkt des (wettbewerbswidrigen) Vorsprungs durch Rechtsbruch. Die Abnehmer nicht DIN-gerechter Dämmplatten begehen bei deren Einbau in bauliche Anlagen regelmäßig fahrlässig gem. § 3 Baden-Württembergische Überwachungsverordnung i.V.m. § 74 Abs. 2 Nr. 2 Baden-Württembergischer Bauordnung eine Ordnungswidrigkeit. Dies weiß der Händler. Er begeht daher gem. § 14 OWiG selbst eine Ordnungswidrigkeit und verstößt somit gegen § 1 UWG. Denn die Vorschriften über die Fremdüberwachung von Dämmplatten gelten für alle Wettbewerber. Mit der Überwachung sind erhebliche finanzielle Aufwendungen verbunden, die sich der Händler erspart. Dadurch verschafft er sich vorsätzlich einen nicht gerechtfertigten Vorsprung vor seinen gesetzestreuern Mitbewerbern.

### **Praxishinweis**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Ergänzend ist auf eine Änderung der DIN-Vorschriften seit November 1989 hinzuweisen. Seit diesem Datum gilt für die DIN 1101 (alt) die DIN 1101(neu). Weiter wurde die DIN 1104 (alt) durch die DIN 1101 (neu) ersetzt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 629

**Hat der Makler einen Provisionsanspruch, wenn der Kunde Vorkenntnis von dem Objekt hat?**

**Hat ein Maklerkunde bereits Kenntnis von einem Objekt, dann ist es für das Entstehen der Maklerprovision nicht ausreichend, wenn der Maklerkunde vom Makler lediglich den Anstoß bekommen hat, sich nunmehr konkret um das bereits bekannte Objekt zu bemühen; vielmehr muss der Makler zusätzliche Information geliefert haben, die der Kunde zum Anlass nahm, sich um das Objekt zu bemühen.**

BGH, Urteil vom 16.05.1990 - **IV ZR 64/89**; NJW-RR 1990, 1269; VersR 1990, 974; WM 1990, 1758

BGB § **652**

### **Problem/Sachverhalt**

---

Es kommt nicht selten vor, dass Kunden eines Maklers dessen Provisionsanspruch mit dem Hinweis auf ihre Vorkenntnis vom Objekt ablehnen. So auch im vorliegenden Fall. Ein Unternehmer erfährt von Gewerberäumen, die er zur Herstellung von Compact -Disks benötigt. Aus verschiedenen Gründen hat er zunächst kein Interesse an der Anmietung. Nach Ablauf eines Jahres - geeignete Räumlichkeiten waren immer noch nicht gefunden - erfährt der Unternehmer von einem Makler über die nach wie vor bestehende Anmietungsmöglichkeit. Es kommt zum Mietvertrag. Makler und Unternehmer streiten nun über die Berechtigung der Maklerprovision.

### **Entscheidung**

---

Das Instanzgericht vertrat die Auffassung, der Unternehmer könne sich nicht auf seine Vorkenntnis berufen. Ursprünglich habe er kein Interesse an den Gewerberäumen gehabt. Nachdem sich seine Interessenlage gewandelt habe, sei durch den Hinweis des Maklers auf das Objekt der Provisionsanspruch entstanden. Der BGH ist anderer Auffassung. In einem Fall wie dem vorliegenden müsse der Makler zusätzliche Informationen geliefert haben. Erst wenn diese Informationen dazu geführt haben, dass der Kunde veranlasst werde, sich um das Mietobjekt zu bemühen, sei der Provisionsanspruch begründet. Der Kunde müsse neben seiner Vorkenntnis unerlässliche Kenntnisse vermittelt bekommen, z. B. die genaue Größe des Grundstücks, dessen Beschaffenheit, dessen landschaftliche Gestalt und Bodenqualität, dessen Forstbestand usw. Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hatte, ob der Unternehmer vom Makler irgendwelche näheren Umstände erfahren hätte, die er vorher noch nicht kannte, wurde der Rechtsstreit zur Klarstellung des Sach- und Streitstandes zurückverwiesen.

### **Praxishinweis**

---

Maklern ist zu empfehlen, eine Vorkenntnisklausel mit dem Auftraggeber zu vereinbaren. Die Vorkenntnisklausel enthält eine vertragliche Pflicht des Auftraggebers zu einem Widerspruch innerhalb bestimmter Fristen, anderenfalls das Objekt als bisher unbekannt gilt oder anerkannt wird. Die Klausel in AGB' s aufzunehmen reicht nicht aus, sie muss vielmehr individuell vereinbart werden (BGH, DB 76, 1711).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 635

**Welche Ansprüche hat der Vermieter, wenn der Mieter während der Mietzeit die Schönheitsreparaturen nicht ausführt?**

**Auf den Anspruch des Vermieters auf Durchführung der vom Mieter übernommenen Schönheitsreparaturen ist § 326 BGB bei fortbestehendem Mietverhältnis nicht anwendbar. Der Vermieter ist jedoch berechtigt, einen Vorschuss in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten zu fordern, wenn sich der Mieter mit der Durchführung von Schönheitsreparaturen in Verzug befindet.**

BGH, Urteil vom 30.05.1990 - **VIII ZR 207/89**; BGHZ 111, 301; NJW 1990, 2376

BGB §§ **535, 536, 326**

**Problem/Sachverhalt**

Überwiegend ist in Mietverträgen die Klausel enthalten, Schönheitsreparaturen habe der Mieter zu tragen. Welche Ansprüche einem Vermieter zustehen, wenn der Mieter sich nicht an die Verpflichtung hält, klärt der folgende Fall. Der Mieter eines Filmtheaters muss laut Mietvertrag eine umsatzabhängige Miete zahlen und u.a. die Schönheitsreparaturen ausführen. Er verweigert deren Ausführung und ist der Auffassung, zur Vornahme der Schönheitsreparaturen sei er erst bei Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet. Daraufhin fordert der Vermieter den Mieter zweimal vergeblich unter Fristsetzung auf. Sodann verlangt er aufgrund eines Kostenvorschlages ca. 120.000,- DM Schadensersatz für die Durchführung der Schönheitsreparaturen.

**Entscheidung**

Der BGH entscheidet differenziert. Zwar sei der Mieter aufgrund des Gutachtens zur Durchführung von Schönheitsreparaturen grundsätzlich verpflichtet gewesen. Dem Vermieter stehe diesbezüglich ein Erfüllungsanspruch zu. Während der Dauer des Mietverhältnisses sei es dem Vermieter allerdings verwehrt, den Erfüllungsanspruch auf Durchführung der Schönheitsreparaturen in einen auf Geldzahlung gerichteten Schadensersatzanspruch umzuwandeln (vgl. § 326 Abs. 1 S. 2 BGB). Dies deshalb, weil grundsätzlich dem Vermieter gemäß § 536 BGB die Instandhaltungspflicht auferlegt sei. Werde diese Verpflichtung auf den Mieter überwältzt, ändere dies nichts daran, dass die Erfüllung während des Mietverhältnisses nicht dem Vermieter, sondern dem Mieter zugute komme. Wegen dieser Besonderheit sei § 326 Abs. 1 S. 2 BGB nicht anwendbar. Doch ganz schutzlos lässt der BGH den Vermieter nicht. Es entspreche der Billigkeit, dem Vermieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen zu erleichtern. Bei Verzug des Mieters sei er deshalb berechtigt, vom Mieter die Zahlung eines Vorschusses in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten zu fordern. Der Vermieter werde dadurch so gestellt, als sei eine Ersatzvornahme vertraglich vereinbart worden.

**Praxishinweis**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Es besteht nur scheinbar kein Unterschied zwischen dem Schadensersatzanspruch, den der Vermieter geltend gemacht hatte, und dem Anspruch auf Vorschusszahlung, den der BGH zugebilligt hat. Bei dem auf Geldzahlung gerichteten Schadensersatzanspruch wäre der Vermieter in der Verwendung frei gewesen. Ein Vorschuss ist jedoch zweckgebunden zur Durchführung der Renovierungskosten bestimmt. Zwar hatte der Vermieter vorliegend ein besonderes Interesse an der Durchführung der Schönheitsreparaturen, weil die Miete umsatzabhängig war. Doch bestehen m. E. keine Bedenken, die Rechtsprechung des BGH auf andere, auch Wohnraummietverhältnisse, zu übertragen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 638

### **Einladung zu einer Modellbesichtigung**

**Die Einladung zu einer Immobilienbesichtigung ist dann wettbewerbswidrig, wenn in der Werbung nicht darauf hingewiesen wird, dass die Wohnimmobilie noch nicht fertig gestellt ist.**

LG Berlin, Beschluss vom 21.06.1990 - 15 O 414/90

UWG § 3

### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Immobilienunternehmen wirbt wie folgt: "Modellbesichtigung...Wohnungen mit 2, 2,5, 3, 3,5 und 4,5 Zimmern, Wohnfläche von 51 - 138 m<sup>2</sup>..." Die beworbenen Wohnungen sind noch im Bau. Ein Wettbewerbsverein hält die Werbung für irreführend.

### **Entscheidung**

---

Das LG Berlin stimmt dieser Einschätzung zu. Die Einladung zu einer "MODELLBESICHTIGUNG" lässt keinesfalls erkennen, dass das Objekt noch nicht fertig gestellt ist oder sogar nur im Modell existiert. Denn auch bei bereits fertig gestellten Bauvorhaben werden Interessenten zur Modellbesichtigung in die Geschäftsräume eingeladen. Die Formulierung "Modellbesichtigung" sagt deshalb über die Frage der Fertigstellung nichts aus.

### **Praxishinweis**

---

Häufig wird bereits im Planungsstadium für eine zu errichtende Immobilie um Kaufinteressenten geworben. Dann ist es unerlässlich, in Anzeigen den Zeitpunkt der Fertigstellung mitzuteilen. Fehlt dieser Hinweis, wird der Käufer getäuscht, da er erwartet, das Projekt sei bereits fertig gestellt.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 639

### **Werbung mit "Wohnfläche/Nutzfläche"**

**Wird die Wohn- und Nutzfläche in der Immobilienwerbung nicht getrennt angegeben, sondern in einer Größenangabe zusammen gefasst, verstößt die Werbung grundsätzlich nicht gegen die §§ 1 und 3 UWG.**

KG, Beschluss vom 11.12.1989 - 25 W 6624/89; GRUR 1991, 234; GRUR 1991, 235; GRUR 1991, 250; NJW-RR 1990, 871; NJW-RR 1990, 1066

UWG §§ 1, 2

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Eine weitere Entscheidung zur Problematik der Angabe von Wohn- und Nutzfläche in der Immobilienwerbung (vgl. LG Frankfurt, **IBR 90, 640**, in diesem Heft). Ein Makler wirbt mit folgendem Text: "Erholungsort B. südliche Nordsee, komfortables Landhaus ... W-/Nfl. ca. 135 qm ... ."

#### **Entscheidung**

---

Das Kammergericht sieht keine Verpflichtung, die Größe der Wohnfläche gesondert anzugeben. Ein Verstoß gegen § 3 UWG liege nicht vor. Ebenso wenig sei die Werbung gem. § 1 UWG wettbewerbswidrig. Zwar habe ein Makler Aufklärungs- und Informationspflichten (vgl. §§ 11, S. 1 Nr. 1 a, 10 Abs. 3 Nr. 1 - 4 MaBV). Im Falle der Vermittlung oder des Nachweises einer Immobilie müsse er die "Wohn- und Nutzfläche" angeben. Dies jedoch erst bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen. Der Makler könne nicht zur vorzeitigen Preisgabe der Merkmale des Objekts gezwungen werden. Er müsse vor der Gefahr des Verlustes der Provision geschützt werden. Ein Verstoß gegen die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) sei folglich nicht festzustellen.

#### **Praxishinweis**

---

Das Gericht weist in einem Nebensatz darauf hin, dass eine Irreführung dann in Betracht kommt, wenn die zusammengefasste Fläche nicht ausreichend als Summe der Wohn- und Nutzfläche gekennzeichnet ist. Dann werde sie von den angesprochenen Interessenten als reine Wohnfläche angesehen. Wer mit der Angabe von Wohnflächen wirbt, hat folglich darauf zu achten, dass in dieser Angabe keine Nutzflächen enthalten sind.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 640

### **Werbung mit "Wohnfläche/Nutzfläche"**

**Wird die Wohn- und Nutzfläche in der Immobilienwerbung nicht getrennt angegeben, sondern in einer Größenangabe zusammengefasst, verstößt die Werbung grundsätzlich nicht gegen die §§ 1 und 3 UWG.**

LG Frankfurt, Urteil vom 24.11.1989 - 3/12 O140/89

UWG § 3

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Derzeit herrscht in der Rechtsprechung komplette Konfusion bezüglich der Frage, ob in der Immobilienwerbung die Wohn-/Nutzfläche in einer Zahl angegeben werden darf oder nicht. Das Durcheinander geht so weit, dass zwei Kammern des Landgerichts Frankfurt in der Frage unterschiedlicher Auffassung sind (vgl. LG Frankfurt, **IBR 90, 562**). Folgende Werbeanzeige wurde beanstandet: "Freistehendes Einfamilienhaus, 570 qm Grundstück, 230 qm Wohn.-/Nfl., 2 Garagen ..." .

#### **Entscheidung**

---

Diese Kammer des Landgerichts Frankfurt ist der Auffassung, die Angabe der Wohn-/Nutzfläche in einer Zahl verstoße weder gegen § 3 noch gegen § 1 UWG. Die Zusammenfassung der Wohn- und Nutzfläche in einer Größenangabe lasse bei den beteiligten Verkehrskreisen nicht den Eindruck entstehen, die genannte Quadratmeterzahl gebe die zu Wohnzwecken bestimmte Fläche wieder. Auch das Kürzel "Nfl." schade nicht, da es ein Interessent als Gegensatz zur "Wohnfläche" ohne weiteres aufschlüsseln könne. Mithin sei für den Leser erkennbar, dass sich hinter der Quadratmeterzahl die Wohnfläche und die Nutzfläche verberge. Bei fehlender Aufschlüsselung der Quadratmeterangabe werde der Leser nicht etwa annehmen, die beworbene Wohnfläche stehe in einem außergewöhnlich günstigen Verhältnis zur Nutzfläche. Näher liegend sei die Annahme des Lesers, die Aufteilung der Gesamtfläche in Wohnfläche und Nutzfläche halte sich im Rahmen des bei Einfamilienhäusern üblichen. Irreführung sei nur dann zu bejahen, wenn das übliche, vom Leser erwartete Aufteilungsverhältnis (etwa 2/3 Wohnfläche, 1/3 Nutzfläche) dahin überschritten werde, dass der Anteil der Nutzfläche erheblich größer sei und damit aus dem Rahmen falle. Dies sei im vorliegenden Fall nicht anzunehmen.

#### **Praxishinweis**

---

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Solange sich das Verhältnis vom Wohnraum zur Wohnfläche im Rahmen des üblichen hält, wird die Erwartungshaltung des Lesers nicht enttäuscht.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 674

### **Schlussrechnungsklausel im Bauvertrag: wirksam?**

**In den vom Auftraggeber gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauvertrages ist folgende Klausel unwirksam: "Die Restforderung aus der Schlussrechnung wird nach gegenseitigem Anerkenntnis der Endbeträge ... ausbezahlt."**

LG München, Urteil vom 12.06.1990 - 7 O 777/90; BauR-Report 8/90

AGB-Gesetz § 9 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Besonders in Subunternehmerverträgen kommt diese Klausel häufig vor. Der Auftraggeber will die Schlusszahlung davon abhängig machen, dass der Auftragnehmer die geprüfte Restforderung anerkennt.

#### **Entscheidung**

---

Zumindest in AGB ist die Klausel unwirksam. Andernfalls wären der Willkür des Auftraggebers Tür und Tor geöffnet. Er könnte unberechtigte Kürzungen vornehmen und auf diese Weise nicht nur das Anerkenntnis, sondern auch die Fälligkeit der Schlusszahlung verhindern. Die Klausel läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass das vertragsuntreue Verhalten des Auftraggebers belohnt wird. Sie ist folglich unangemessen und unwirksam.

#### **Praxishinweis**

---

Unwirksam ist auch die AGB-Klausel in einem Bauvertrag, wonach der Auftragnehmer an seine Schlussrechnung gebunden ist und auf eventuelle Nachforderungen verzichtet (BGH vom 20.04.1989, **BauR 89, 461**). Bei beiden Klauseln kommt es nicht darauf an, ob sie sich in einem BGB- oder VOB-Bauvertrag befinden. Abweichend vom BGB wird bei einem VOB-Bauvertrag die Schlusszahlung zwei Monate nach Abnahme und Zugang der Schlussrechnung fällig. Allerdings muss das unbestrittene Guthaben sofort als Abschlagszahlung ausgezahlt werden (§ 16 Nr. 3 VOB/B). Die im Leitsatz genannte Klausel stellt daher auch einen Eingriff in die VOB/B dar und stört deren Ausgewogenheit.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 716

### **Erwerbermodell: Aufklärungspflicht des Verkäufers**

**1. Die Dauer eines bestehenden Mietverhältnisses über ein Hausgrundstück kann in Verbindung mit der Höhe des Mietertrages Gegenstand einer Beschaffenheitsangabe (§ 459 Abs. 1 BGB) oder Eigenschaftszusicherung sein.**

**2. Der Verkäufer ist von seiner Aufklärungspflicht der Beschaffenheit des Kaufgrundstücks nicht deshalb entbunden, weil sich der Käufer beim Kaufentschluss von steuerlichen Erwägungen leiten lässt.**

BGH, Urteil vom 23.03.1990 - **V ZR 16/89**; BB 1990, 1223; DNotZ 1991, 135; NJW-RR 1990, 970; VersR 1990, 977; WM 1990, 1210

BGB § 459 Abs. 1, 2

### **Problem/Sachverhalt**

Eine Entscheidung zum Thema "Bauherrenmodelle". Der Verkäufer eines "Erwerbermodells" beschreibt dem Käufer die Eigenschaften einer Eigentumswohnung wie folgt: Es handele sich um eine im Erdgeschoß gelegene 4-Zimmer-Wohnung. Über die Wohnung bestehe ein 10 Jahresmietvertrag. Der Käufer vertraut den Erklärungen des Treuhänders und erwirbt die Wohnung ohne vorherige Besichtigung hauptsächlich aus steuerlichen Gründen und unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung. Tatsächlich erstreckt sich die Wohnung über Erd- und Untergeschoß. Ein Zimmer im Untergeschoß darf wegen seiner Lage nicht zu Wohnzwecken benutzt werden. Ferner besteht überhaupt kein befristetes Mietverhältnis, sondern ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Vertrag mit Teilfestschreibung des Mietzinses auf 5 Jahre. Der Käufer ficht den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung über Lage und Größe der Wohnung an und verlangt den Kaufpreis zurück.

### **Entscheidung**

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch wegen des fehlenden Interesses des Käufers, von den Einzelheiten der Wohnung Kenntnis zu nehmen, verneint. Dem tritt der BGH entgegen. Der Verkäufer habe seine Aufklärungspflichten verletzt. Auch wenn der Käufer für die näheren Einzelheiten der Wohnung kein Interesse zeigte und sich bei seinem Kaufentschluss allein von steuerlichen Beweggründen leiten ließ, bedeutete dies nicht, dass ihm über die Beschaffenheit des Objekts unrichtige Angaben gemacht werden durften. Es sei für den Vertragszweck von wesentlicher Bedeutung, wenn etwa die Hälfte der Gesamtwohnfläche sich im Kellergeschoß befinde, ein Raum zudem nicht für Wohnzwecke geeignet sei. Nach der Verkehrsauffassung stelle ein nicht für Wohnzwecke benutzbarer Raum kein "Zimmer" dar. Nach allem sei der Verkäufer seiner Aufklärungspflicht nicht nachgekommen. Anschließend prüft der BGH die Frage, ob die Dauer eines bestehenden Mietverhältnisses über ein Hausgrundstück Gegenstand einer Beschaffenheitsangabe (§ 459 I BGB), oder Eigenschaftszusicherung (§ 459 Abs. 2 BGB) sein kann. Der BGH bejaht die Frage, wenn die Angabe über die Ertragshöhe mit derjenigen über die rechtlich gesicherte Dauer des Ertrages verbunden sei. Wie der Ertrag selbst stelle auch die Dauer seines Bezuges eine Beziehung der Sache zur Umwelt dar, die nach der Verkehrsauffassung für deren Wert von Bedeutung sei. Sie gäbe über die gegenwärtige Ertragshöhe hinaus Aufschluss über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks. Die Ertragsfähigkeit wiederum stelle den Wert bildenden Umstand dar, der nach der Verkehrsauffassung der rechtlichen Beziehung zur Umwelt die Qualität einer Sacheigenschaft ergäbe. Im Ergebnis verwies der BGH die Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung zurück, da Feststellungen hinsichtlich der Frage fehlten, ob der Käufer den Vertrag auch dann abgeschlossen hätte, wenn er umfassend aufgeklärt worden wäre.

### **Praxishinweis**

In früheren Entscheidungen hatte der BGH bereits klargestellt, dass der Mietertrag eines Hausgrundstücks Gegenstand einer Beschaffenheitsangabe sein kann (BGH NJW 81, 45; BGH, **WM 89, 579**). Von diesem Ausgangspunkt macht der BGH in der vorliegenden Entscheidung den nächsten Schritt, in dem er auch Angaben über die Mietvertragsdauer als Beschaffenheitsangabe über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks auffasst. Übrigens hat der BGH in der Entscheidung nicht darauf abgestellt, ob dem Käufer durch die falsche Angabe der Mietvertragsdauer ein Schaden entstanden ist oder nicht. Maßgeblich war allein die unbestrittene Behauptung des Käufers, bei richtiger Angabe (5-Jahres-Mietvertrag) hätte er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. RA M. Arneburg

IBR 1990, 718

### **Gemeinsame Giebelwand: Unterhaltskosten**

**Baut ein Nachbar an eine halbseitig auf der Grenze errichtete Giebelwand in Höhe und Breite nur in geringem Umfang an, kann er zur Unterhaltung der Giebelwand vom Erstbauenden im allgemeinen nur hinsichtlich des Teils, an den er angebaut hat, herangezogen werden. Betreffen Sanierungsmaßnahmen an der Giebelwand vom Nachbarn nicht genutzte Teile, kommt seine Beteiligung daran nicht in Betracht.**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.04.1990 - 6 U 233/89; NJW-RR 1990, 1164

BGB §§ [921](#), [922](#)

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Die Frage, wer für den Unterhalt einer auf der Grundstücksgrenze errichteten Giebelmauer aufzukommen hat, hat schon in zahllosen Fällen zum Entstehen von Nachbarstreitigkeiten beigetragen. Im vorliegenden Falle war eine Mauer auf der Grundstücksgrenze errichtet worden, die als seitliche Mauer eines Hauses diente. Auf dem Nachbargrundstück war an diese Mauer ein kleines Gebäude angebaut worden. Der Großteil der Mauer war somit der Witterung ausgesetzt, was zur Folge hatte, dass die Mauer an großen Teilen Feuchtigkeitsschäden aufwies. Der Eigentümer des großen Hauses verlangte vom Nachbarn die hälftige Beteiligung an den Sanierungskosten. Dieser lehnte ab.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht gab dem Nachbarn Recht. Es sei nicht entscheidend, dass die Mauer direkt auf der Grenze errichtet worden ist. Dies hat nicht zwangsläufig zur Folge, dass die Mauer im hälftigen Miteigentum beider Nachbarn steht. Auch im Falle eines Überbaus über die Grundstücksgrenze verbleibt das Eigentum an der Mauer beim Erstbauenden. Der Nachbar erwirbt erst Eigentum, wenn er an diese Mauer anbaut. Das Eigentum des Anbauenden beziehe sich gegenständlich auf den angebauten Teil. Damit konnte der Eigentümer des Anbaus für Feuchtigkeitsschäden, die an dem Teil der Mauer entstanden, der dem Zugriff von Wind und Wetter ausgesetzt war, nicht herangezogen werden.

#### **Praxishinweis**

---

Die Errichtung auf der Grenze sagt somit über die Verteilung des Eigentums allein noch nichts aus. Grundsätzlich hat derjenige, der die Giebelwand allein nutzt, auch die Unterhaltskosten selbst zu tragen. Der Nachbar erwirbt durch Anbau lediglich Miteigentumsanteile an dem Teil, an welchem er anbaut. Auf der anderen Seite verlieren die Nachbarn ihr Miteigentum an einer Kommunmauer noch nicht dadurch, dass ein Eigentümer seinen Anbau abreißt und ihn nicht wieder aufbauen will (vgl. OLG Karlsruhe, [IBR 90, 384](#)).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 728

### **Müssen die Anwaltskosten einer Abmahnung erstattet werden?**

**Wer aufgrund einer Abmahnung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, muss nicht in jedem Fall die Anwaltskosten übernehmen. Verfügt der abmahrende Mitbewerber aufgrund früherer Abmahnungen über hinreichende eigene Erfahrung, um in einer einfach gelagerten Wettbewerbssache eine erste Abmahnung vorzunehmen, dürfen Anwaltskosten nicht in Rechnung gestellt werden.**

AG München, Urteil vom 10.07.1990 - 191 C 16324/90

UWG §§ 3, 13 Abs. 6

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Eine Niederlage für das Abmahnduo Schmid/Steiner! Es geht um die Erstattung von Anwaltskosten aufgrund einer Abmahnung. Der Abgemahnte hat die geforderte straf bewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Die Anwaltskosten will er nicht übernehmen.

#### **Entscheidung**

---

Das Amtsgericht München weist darauf hin, dass grundsätzlich der Geschädigte einen Anspruch auf Ersatz seiner Anwaltskosten hat. Die Ersatzpflicht des Schädigers setzt jedoch voraus, dass die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erforderlich war. Davon kann im vorliegenden Fall nach Ansicht des AG München nicht die Rede sein. Wer mehrere Hundert, wahrscheinlich sogar mehrere Tausend Abmahnverfahren durchgeführt habe, sei sachkundig. Dies gelte jedenfalls dann, wenn es sich - wie hier - immer um relativ geringfügige Wettbewerbsverstöße in Immobilienanzeigen handele. Anwaltschaftliche Hilfe sei hier keineswegs erforderlich. Nur wenn der abgemahnte Wettbewerber überhaupt nicht reagiere oder Einwendungen gegen die mit der Erstabmahnung verfolgten Ansprüche erhebe, sei anwaltschaftliche Hilfe erforderlich. Da dies nicht der Fall sei, seien die Anwaltskosten nicht zu erstatten.

#### **Praxishinweis**

---

Das Gericht überträgt die Rechtsprechung des BGH (NJW 84, 2525) bezüglich Abmahnungen eines Fachverbandes zu Recht auf den vorliegenden Fall. Wer aufgrund früherer Abmahnungen über hinreichende eigene Erfahrung verfügt, um in einer einfach gelagerten Wettbewerbssache eine erste Abmahnung vorzunehmen, benötigt keine anwaltschaftliche Hilfe mehr.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen



IBR 1990, 729

### **Darf für Immobilien mit Preisen "zzgl. MwSt." geworben werden?**

**Die Werbung mit Preisen "zzgl. MwSt." verstößt gegen § 1 PAngV und ist im Sinne von § 1 UWG wettbewerbswidrig.**

LG München I, Urteil vom 23.05.1990 - 7 HKO 2920/90

UWG § 1; PAngV § 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Das Abmahnduo Schmid/Steiner verklagt einen Immobilienmakler, weil dieser in seiner Immobilienwerbung ein Objekt lediglich mit dem Netto-Preis und dem Zusatz "zzgl. MwSt." angegeben hat. Der Immobilienmakler wendet ein, die Anzeige wende sich lediglich an einen Letztverbraucher, der das Objekt für eine selbständige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit verwende. § 7 der PAngV sei in diesen Fällen nicht anwendbar. Außerdem sei die Klagebefugnis des Abmahnduos Schmid/Steiner nicht gegeben.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht ist anderer Auffassung. Es geht - wenn auch unter Bedenken - von der Klagebefugnis des Abmahnduos Schmid/Steiner aus. Entscheidend sei, dass der Immobilienmakler Schmid nicht ganz unerhebliche Einkünfte (Jahresumsatz im Kalenderjahr 1989 = 376.398,-- DM) erziele. Daneben sei unerheblich, dass die Auswertung der Presse nach unlauterer Werbung möglicherweise durch den Anwalt Steiner erfolge. Ein Missbrauch der Klagebefugnis nach § 13 UWG sei dadurch noch nicht erwiesen. Die Werbung mit Preisen "zzgl. MwSt." verstoße gegen § 1 PAngV und sei im Sinne des § 1 UWG wettbewerbswidrig. Der Wettbewerbsvorsprung des Immobilienmaklers ergebe sich infolge des Verstoßes gegen die Vorschriften der PAngV deshalb, weil sein Angebot auf den ersten Blick günstiger und attraktiver erscheine als das seiner Mitbewerber, die den vom Käufer zu zahlenden Endpreis angeben. § 7 der PAngV als Ausnahmenvorschrift sei nicht anwendbar. Danach muss der Endpreis nicht angegeben werden, wenn sich Angebote an einen Letztverbraucher richteten, der die Ware für eine selbständige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit verwende. Das sei vorliegend nicht der Fall, vielmehr richte sich die Werbung an jedermann. Erwerbe ein Privatmann das Gewerbeobjekt, werde er zwar sicherlich die Mehrwertsteueroption ausüben und dann steuerrechtlich als Unternehmer zu betrachten sein. Zuvor, insbesondere bei Kenntnisnahme von der Werbeanzeige, sei der Betreffende jedoch noch Privatmann und nichts anderes.

#### **Praxishinweis**

---

Dem Abmahnduo Schmid/Steiner ist derzeit nur schwer beizukommen. Die Klagebefugnis wird in den meisten Fällen durch die Gerichte bejaht. Bei eindeutigen Wettbewerbsverstößen wie hier, fährt man am besten, die geforderte Unterlassungserklärung unverzüglich abzugeben. Die angeforderten Anwaltsgebühren sollte man unter Hinweis auf das Urteil des Amtsgerichts München (**IBR 90, 728**) nicht bezahlen.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 760

### **Darf ein Bauträger mit "Architektenleistungen" werben?**

**Ein Bauträger, der nicht in die Architektenliste eingetragen ist, darf in Bayern nicht zu Werbezwecken die geschützte Berufsbezeichnung "Architekt" sowie ähnliche Wortverbindungen (z.B. "architektengeplant") benutzen.**

LG Würzburg, Urteil vom 13.06.1990 - 1 O 1039/89 H

UWG § 3; ArchG-Bay Art. 2

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Die Berufsbezeichnung "Architekt" und Verbindungen mit dieser Bezeichnung sind durch Landesgesetze geschützt, die im einzelnen sehr unterschiedlich sind. Personen oder Firmen, die nicht in die Architektenliste eingetragen sind, dürfen diese Berufsbezeichnungen nicht verwenden. Nicht-Architekten müssen ihre Werbung daher so gestalten, dass nicht der Eindruck entsteht, die angebotene Leistung würde durch einen eingetragenen Architekten erbracht. In dem Fall geht es um die Werbung einer Bauträgerin mit den Aussagen "wir bauen Architektur" sowie "architektengeplant". Sie hält diese Werbung insbesondere deshalb für zulässig, weil sie zwei Architekten im Angestelltenverhältnis beschäftigt, die in der Architektenliste eingetragen sind.

#### **Entscheidung**

---

Das LG Würzburg hält diese Werbung für wettbewerbswidrig. Ein unbefangener Leser könne daraus den Schluss ziehen, dass der Bauträger (eine GmbH) in die Architektenliste eingetragen und zur Führung der Berufsbezeichnung "Architekt" befugt sei. Sie könne jedoch gar nicht in die Architektenliste eingetragen werden, weil sie eine juristische Person sei. Deshalb komme es nicht darauf an, ob sie solche Personen beschäftige, die in die Architektenliste eingetragen seien. Die Werbeaussagen enthielten die geschützte Berufsbezeichnung zwar nicht unmittelbar als solche, aber in einer Wortverbindung, die die beworbene Leistung der Bauträger-GmbH als die eines eingetragenen Architekten erscheinen lasse.

#### **Praxishinweis**

---

Zu beachten ist, dass die Entscheidung nur für Bayern gilt. Das Berufsrecht der Architekten ist nämlich nicht bundeseinheitlich, sondern (noch) in Ländergesetzen geregelt. Für die Richtigkeit der Entscheidung spricht ein zusätzliches Argument: für die eingetragenen Architekten bestehen nämlich standesrechtliche Werbeverbote. Es kann aber nicht zulässig sein, dass der nicht eingetragene Architekt mit "Architektenleistungen" für sich werben darf, während dies dem eingetragenen Architekten sogar verboten wäre. Ähnliche Fälle hat die Rechtsprechung in gleicher Weise entschieden. So ist etwa die Werbung einer Küchenfirma mit der Bezeichnung "Innenarchitektur" unzulässig (BGH NJW 80, 910). Den Firmenbestandteil "Architektur" dürfen Firmen nur dann verwenden, wenn das Unternehmen selbst in die Architektenliste eingetragen ist. Ist lediglich der Geschäftsführer einer GmbH eingetragen, ist ein derartiger Firmenbestandteil wettbewerbsrechtlich unzulässig, auch wenn das Unternehmen unter dieser Firmierung in das Handelsregister eingetragen ist (OLG Nürnberg, GRUR 83, 453). Im "Architektengesetz" vom 19.07.1990 ist die Berufsbezeichnung "Architekt" auch für das Gebiet der ehemaligen DDR geschützt worden. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 783

### **Verflechtung zwischen Makler und Bank**

**Eine Maklerfirma, 100 %ige Tochter einer Bank, erhält keine Provision für die Vermittlung eines Grundstücks, an dem die Bank Grundpfandrechte in Höhe von 2/3 des wirtschaftlichen Wertes hält und damit praktisch entscheiden kann, wer das Grundstück käuflich erwirbt.**

LG Berlin, Urteil vom 22.02.1990 - 20 O 461/89; NJW-RR 1990, 1272; RPK U 982/90

BGB § 652

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Wegen der Gefahr einer Interessenkollision und mangels einer Vermittlungsleistung entfällt ein Provisionsanspruch, wenn der Makler mit dem Vertragspartner wirtschaftlich verflochten ist. Beispiel: Der Geschäftsführer einer Grundstücksgesellschaft "vermittelt" einen Kaufvertrag. Er kann von dem Käufer keine Maklerprovision verlangen. Im vorliegenden Fall bestand zwar keine wirtschaftliche Identität des Maklers mit dem Verkäufer, wohl aber mit seiner Bank. Die Makler-GmbH war eine hundertprozentige Tochter der Bank. Diese hatte Grundschulden an dem Grundstück. Der Eigentümer konnte die Grundschulden nur noch über eine Verwertung des Grundstücks bedienen. Die Maklerfirma vermittelte einen Käufer und verlangt nach Kaufvertragsabschluss eine Provision.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht versagt die Vermittlungsprovision. Die Maklerfirma sei nicht nur mit der Bank, sondern auch mit dem Verkäufer wirtschaftlich verflochten. Dies komme dadurch zum Ausdruck, dass die Entscheidung über die Auswahl des Käufers letztlich bei der Bank bzw. der Maklerfirma liege. Die Maklerfirma (bzw. die Bank) entscheide gleichsam als "Stellvertreter" des Verkäufers über den Abschluss des von ihr "vermittelten" Hauptvertrages. Als Grundbuchgläubigerin habe die Bank die Möglichkeit, einen ihr nicht genehmen Verkauf des Grundstücks durch Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu verhindern. Diese haben gem. § 23 ZVG ein Veräußerungsverbot zufolge. Der - bei der Bank verschuldete - Verkäufer habe nicht die Fähigkeit zur selbständigen, unabhängigen Willensbildung gehabt. Die Maklerfirma habe folglich nichts "vermittelt", sondern letztlich selbst ein Verkaufsangebot abgegeben.

#### **Praxishinweis**

---

Die Rechtsprechung hat die Fälle des Provisionsausschlusses wegen wirtschaftlicher Verflechtung zunehmend ausgedehnt. Die Verflechtung kann kapitalmäßiger oder personeller Art sein. Eine kapitalmäßige Beteiligung des Verkäufers an der Maklerfirma lässt den Provisionsanspruch nur dann bestehen, wenn sie unbedeutend ist (BGH BB 76, 1432). Eine Beherrschung der Geschäftsführung ist nicht erforderlich. Eine die Provision ausschließende Verflechtung liegt auch dann vor, wenn eine natürliche Person die Geschäftstätigkeit beider Firmen entscheidend steuern und beeinflussen kann, oder wenn eine kapitalmäßige Verflechtung vorliegt (OLG Stuttgart, NJW 71, 1975). Keinen Provisionsanspruch hat auch der Wohnungseigentumsverwalter, der eine Wohnung vermittelt (BGH **IBR 90, 782**, in diesem Heft).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 790

### **Werbung für vermietete Eigentumswohnungen**

**Eine Immobilienwerbung ohne Hinweis darauf, dass die beworbene Eigentumswohnung vermietet ist, ist irreführend und damit unzulässig.**

LG Berlin, Urteil vom 21.08.1990 - 102 O 130/90

UWG § 3

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Verbraucherschutzverein verlangt von einem Immobilienmakler Unterlassung der Werbung für eine vermietete Wohnung ohne entsprechenden Hinweis.

#### **Entscheidung**

---

Das Gericht gibt dem Verbraucherschutzverein Recht. Zwar bestehe keine Pflicht zur vollständigen Angabe in der Werbung. Es sei zulässig, sich auf die Mitteilung von als vorteilhaft angesehenen Umständen zu beschränken. Anders sei es jedoch, wenn aus dem Fehlen bestimmter Angaben falsche Schlüsse bezüglich verkehrswesentlicher Eigenschaften gezogen werden könnten. Bei dem Umstand, dass eine Eigentumswohnung vermietet sei, handele es sich um einen Aspekt, der den Kaufentschluss eines Interessenten wesentlich beeinflussen könnte. Das liege auf der Hand, wenn es sich um einen potentiellen Eigennutzer handele. Man könne auch nicht damit rechnen, dass die von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise bei derartigen Anzeigen damit rechneten, dass das angebotene Objekt vermietet und damit nicht bezugsfrei sei. Jedenfalls im Land Berlin sei es üblich, auf den Umstand, dass eine per Kleinanzeige offerierte Eigentumswohnung vermietet sei, regelmäßig hingewiesen werde.

#### **Praxishinweis**

---

In den üblichen Werbeanzeigen für Eigentumswohnungen finden sich nur unregelmäßig Hinweise wie "bezugsfrei", "noch vermietet", "sofort beziehbar" etc. Gerade aus dem Umstand, dass es keine einheitliche Handhabung gibt, könnte man auch folgern, dass das Fehlen eines Hinweises gerade keinen Rückschluss erlaubt. Unter dem Gesichtspunkt, dass es keine Verpflichtung zu vollständigen Angaben in der Werbung gibt, bestehen Bedenken gegen das Urteil.

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen

IBR 1990, 791

### **Telefonmarketing?**

**Eine Privatperson, die aufgrund einer Zeitungsannonce schriftlich um Übersendung von Informationsmaterial bittet und dabei im Briefkopf neben der Anschrift die Telefonnummer angibt, erklärt damit nicht ihr Einverständnis, zu Werbezwecken angerufen zu werden.**

OLG Frankfurt, Beschluss vom 01.02.1990 - 6 W 5/90; BB 1990, 1154; NJW-RR 1990, 1137; RPK U 972/90; WuW 1991, 753

UWG § 1

### **Problem/Sachverhalt**

---

Nach der Rechtsprechung des BGH zum Telefonmarketing sind sog. Kaltanrufe wettbewerbswidrig. Telefonwerbung gegenüber Privatpersonen ist nur zulässig, wenn der Angerufene zuvor ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis erklärt hat, zu Werbezwecken angerufen zu werden. In der schriftlichen Bitte einer Privatperson um Übersendung von Informationsmaterial liegt ein solches Einverständnis in der Regel nicht (BGH, **IBR 90, 250**). Der Fall des OLG Frankfurt unterscheidet sich von dem zitierten BGH-Fall lediglich darin, dass der Interessent bei der schriftlichen Anforderung von Informationsmaterial neben seiner Anschrift außerdem noch die Telefonnummer angibt.

### **Entscheidung**

---

Trotzdem sieht das OLG darin noch nicht eine Einverständniserklärung mit einem Telefonkontakt. Die bloße Angabe der Telefonnummer im Briefkopf geschehe nicht in der Erkenntnis, das angeschriebene Unternehmen werde ihn daraufhin anrufen. Nicht einmal die Tatsache, dass sich der Kunde in dem nachfolgenden Telefongespräch tatsächlich hat informieren lassen, rechtfertige den Schluß, der Kunde habe deshalb bereits mit der Anforderung des Informationsmaterials unter Angabe seiner Telefonnummer sein Einverständnis zu dem Telefonanruf gegeben. Der Wettbewerbsverstoß im Sinne des § 1 UWG sei unabhängig vom späteren Verlauf des jeweiligen Telefongesprächs bereits mit dem ungebeten Anruf zu Werbezwecken gegeben.

### **Praxishinweis**

---

Die Rechtsprechung sieht das Telefonmarketing zunehmend kritischer. Sogar bei bestehender Geschäftsverbindung ist der Telefonanruf eines Versicherungsunternehmens, welches weitere Familienmitglieder in den Versicherungsschutz einbeziehen will, sittenwidrig gem. § 1 UWG, da er die Privatsphäre des Kunden in unzumutbarer Weise beeinträchtigt (LG Berlin vom 29.05.1990, RPKU 958/90, jedoch nicht rechtskräftig).

RA Michael Arneburg, Ludwigshafen