

**Urteilsbesprechungen Rechtsanwalt Arneburg für die Zeitschrift IBR 1993**

- IBR 1993, 356** (S. 13) **BGH - Erwerb in der Zwangsversteigerung – Maklerprovision verdient?**
- IBR 1993, 349** (S. 12) **BVerwG – Zwangsversteigerung: Ab wann haftet der Erwerber für die Grundsteuer?**
- IBR 1993, 249** (S. 11) **BVerwG – Kann eine öffentliche Baulast im Zwangsversteigerungsverfahren erlöschen?**
- IBR 1993, 234** (S. 10) **OLG Düsseldorf – Brand durch Schweißarbeiten**
- IBR 1993, 175** (S. 9) **OLG Hamm – Darf ein Kreditinstitut als Makler tätig sein?**
- IBR 1993, 174** (S. 8) **OLG Oldenburg – Haftet ein Makler für die Richtigkeit der Angaben in einem Gutachten?**
- IBR 1993, 103** (S. 7) **LG Düsseldorf – Isolierfenster und Schimmelbildung**
- IBR 1993, 56** (S. 6) **OLG Frankfurt – Vorsicht vor Zusicherung von Eigenschaften bei ›komplett renovierten‹ Wohnhäusern**
- IBR 1993, 41** (S. 5) **OLG Köln – Umweltbezogene Werbung**
- IBR 1993, 36** (S. 4) **OLG Düsseldorf – Gescheiterter Kauf einer Wohnung: Welche Kosten muss Verkäufer erstatten?**
- IBR 1993, 35** (S. 3) **OLG Köln – Nach welchem Maßstab ist eine Grundstückseinfriedung ›ortsüblich‹?**
- IBR 1993, 28** (S. 2) **OVG Hamburg – Baulasten und Zwangsversteigerung**

IBR 1993, 28

## **Baulasten und Zwangsversteigerung**

### **Bei Erwerb eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung bleiben Baulasten unverändert bestehen.**

OVG Hamburg, Urteil vom 12.11.1992 - Bf II 29/91; BRS 1992, 439; DÖV 1993, 876; NJW 1993, 1877

ZVG §§ 52, 56

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Die vorliegende Entscheidung dürfte für Furore sorgen: Das Oberverwaltungsgericht Hamburg stellt sich gegen die herrschende Rechtsauffassung. Ein Interessent erwirbt durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren ein Grundstück, für das die Voreigentümerin zu Gunsten eines Nachbargrundstücks eine Baulast übernommen hatte. Danach ist die Voreigentümerin verpflichtet gewesen, die Zufahrt für einen Pkw-Stellplatz oder eine spätere Garage herrichten zu lassen und ständig verfügbar zu halten. In der sicheren Erwartung, dass die Baulast durch den Erwerb des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung entfalle – in dieser Rechtsauffassung wurde der Interessent ausdrücklich durch den zuständigen Rechtspfleger bestätigt – entschloss sich der Interessent zum Erwerb. Später stellt er den Antrag, die Baulast zu löschen. Die Hansestadt Hamburg weigert sich, dem Antrag zu entsprechen.

#### **Entscheidung**

---

Die Richter stellen fest, dass die Baulast weder erloschen noch gegenüber dem Erwerber unwirksam ist. Zu Unrecht berufe er sich darauf, er sei als Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren nicht Rechtsnachfolger des Voreigentümers, sondern habe das Grundstück "originär" durch einen staatlichen Hoheitsakt erworben. Vielmehr müsse als Rechtsnachfolger jeder spätere Inhaber des Grundeigentums gelten. Die Baulast, so heißt es in der Entscheidung, diene dazu, die an ein Bauvorhaben zu stellenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen dort zu sichern, wo sie nicht auf dem Grundstück selbst, sondern nur unter Einbeziehung eines benachbarten Grundstücks erfüllt werden können. Im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks könne dieser Sicherungszweck nicht mehr erreicht werden, wenn die Baulast in ihrem Bestand gefährdet sei.

#### **Praxishinweis**

---

Nach dieser Entscheidung muss dem Erwerber eines Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung dringend geraten werden, vor dem Erwerb Einblick ins Baulastenverzeichnis zu nehmen. Auch eine offiziell vom Versteigerungsgericht eingeholte Auskunft der zuständigen Behörde über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Baulast hilft dem späteren Erwerber nach Meinung des OVG Hamburg nicht, wenn die Auskunft falsch war. Es bestehen aber erhebliche Bedenken gegen die Entscheidung: Nach § 52 I ZVG bleiben nur die im geringsten Gebot berücksichtigten Rechte bestehen. Es soll nur ein mit diesen Rechten belastetes Grundstück auf den Ersteher übergehen. Er soll davor geschützt werden, dass nach dem Zuschlag Ansprüche gegen das Grundstück geltend gemacht werden, die er nicht kennen und deshalb nicht in seine Kalkulation einbeziehen konnte (vgl. BVerwG, NJW 85, 756). Richtet sich aber das Schicksal von öffentlich-rechtlichen Baulasten in der Zwangsversteigerung ausschließlich nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes, dann ist nicht ersichtlich, auf welche Vorschrift das OVG Hamburg seine Auffassung stützt. § 56 S. 2 ZVG kommt jedenfalls nicht in Betracht. Dort ist lediglich festgehalten, dass der Erwerber für die öffentlichen Lasten einzustehen hat, welche das Grundstück nach dem Erwerb treffen.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 35

### **Nach welchem Maßstab ist eine Grundstückseinfriedung ›ortsüblich‹?**

**Eine Grundstückseinfriedung (hier: Buchenhecke) ist nicht schon deshalb ›ortsüblich‹ im Sinne des § 35 NachbG-NW, weil der Bauträger sie planerisch festgelegt hat; entscheidend sind die tatsächlich bestehenden Verhältnisse in dem zum Vergleich heranzuziehenden Gebiet. Befindet sich das Hausgrundstück in einer in sich abgeschlossenen Reihenhausanlage, beschränkt sich die Prüfung der Ortsüblichkeit auf diese Fläche.**

OLG Köln, Urteil vom 11.11.1992 - 27 U 83/90; OLGR 1993, 18; VersR 1993, 845

BGB § 1004; NachbG-NW § 35

### **Problem/Sachverhalt**

---

Zwei Nachbarn streiten über die Beschaffenheit einer gemeinsamen Grundstücksgrenze. Beide Grundstücke gehören zu einer Reihenhausanlage. Die Planung des Bauträgers sieht als Grundstücksgrenze eine Buchenhecke in Höhe von 1 Meter vor. Grundstückseigentümer A hat stattdessen eine 2 Meter hohe Mauer errichten lassen. Grundstückseigentümer B meint, die Mauer widerspreche dem in § 35 NachbG-NW aufgestellten Erfordernis einer ortsüblichen Grundstückseinfriedung und nimmt Bezug auf die Planung des Bauträgers. Diese bestimme das Maß der Ortsüblichkeit.

### **Entscheidung**

---

Der BGH ist nicht dieser Auffassung, gibt im Ergebnis trotzdem dem B Recht. Die Planung des Bauträgers kann nicht die ortsübliche Art einer Einfriedung bestimmen. Vielmehr sind Maßstab der Ortsüblichkeit die tatsächlich bestehenden Verhältnisse in dem zum Vergleich heranzuziehenden Gebiet. Da das OLG freilich offen gelassen hatte, ob nicht allein Hecken, sondern auch Mauern die ortsübliche Art der Einfriedung darstellten und somit Nachbar A die Wahl zwischen beiden Möglichkeiten gehabt hätte, musste der BGH die Sache zur erneuten tatrichterlichen Feststellung an das OLG Köln zurückverweisen (BGH, **IBR 92, 504**). Dieses stellte dann nach einer Ortsbesichtigung fest, dass sich die aus 13 Wohnhäusern bestehende Häuserzeile als in sich geschlossene, von der weiteren Umgebung abgehobene Wohnanlage darstellt. Folgende Kriterien sind maßgeblich: Auf die Wohnanlage ausgerichtete Zu- und Abfahrtswege; gleichartige Dächer, Vorgärten und Häuserfassaden; Freiflächen rings um die Reihenhausanlage; in einigem Abstand völlig andersartige Bebauung; Abgrenzung der Anlage durch eine Durchgangsstraße. Nach allem kommt es nicht darauf an, welche Art von Einfriedungen außerhalb der Wohnanlage im übrigen Ortsbereich üblich sind. Maßgeblich ist vielmehr allein das Gebiet der Anlage selbst. Dort ist indessen unstreitig als Einfriedung ausschließlich eine etwa 1 Meter hohe Heckenbepflanzung üblich. Grundstückseigentümer A muss folglich die Mauer abreißen und hinnehmen, dass erhebliche Kosten hierfür anfallen.

### **Praxishinweis**

---

Nicht in allen Bundesländern ist die Nachbarwand gesetzlich geregelt. Ästhetisch belästigte Nachbarn können sich hier nur auf die allgemeinen Regeln des BGB (§ 1004 BGB) stützen - freilich mit geringeren Erfolgsaussichten.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 36

### **Gescheiterter Kauf einer Wohnung: Welche Kosten muss Verkäufer erstatten?**

**Nutzlos gewordene Aufwendungen sind im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nur dann ersatzfähig, wenn sie zur Erlangung der Gegenleistung gemacht werden und wenn von ihnen vermutet werden kann, dass sie sich bei einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages rentiert hätten.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.1992 - 14 U 310/91; OLGR 1992, 349

BGB § 325 Abs. 1 Satz 1, §§ 443, 440 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung (§ 325 I 1, §§ 443, 440 I BGB) hat der Schädiger den Geschädigten so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag erfüllt worden wäre. Wo die Grenzen dieses Schadensersatzanspruches liegen, erläutert der vorliegende Fall an einem Beispiel. Ein Ehepaar erwirbt mit notariellem Kaufvertrag eine Eigentumswohnung. Es zieht in die Wohnung ein und lässt eine Markise und eine Balkonverkleidung anbringen. Jetzt zeigt sich, dass der Verkäufer den Vertrag nicht erfüllen kann. Das Ehepaar muss sich eine andere Wohnung suchen. Es will vom Verkäufer die Aufwendungen für die Markise und die Balkonverkleidung sowie die Kosten für deren Anbringung ersetzt erhalten.

#### **Entscheidung**

---

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf ist eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich. Zwar könne grundsätzlich der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch nutzlos gewordene Aufwendungen umfassen, die im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages gemacht werden. Es muss sich aber um Aufwendungen handeln, die zur Erlangung der Gegenleistung gemacht werden und von denen - allerdings widerleglich - vermutet werden kann, dass sie sich bei einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages rentiert hätten. Die Aufwendungen für die Markise und die Balkonverkleidung sind jedoch nicht zur Erlangung der Eigentumswohnung gemacht worden; sie hätten sich bei Erfüllung des Vertrages auch nicht rentiert, wären also nicht wieder eingebracht worden. Das Ehepaar hätte sie lediglich nutzen können, hätte also nur die Vorteile gehabt, die ihr Gebrauch gewährt hätte. Die Aufwendungen selbst wären durch die Nutzung nicht wieder eingebracht worden. Doch kann das Ehepaar hinsichtlich von Markise und Balkonverkleidung Herausgabe verlangen (§ 985 BGB).

#### **Praxishinweis**

---

Natürlich ist es misslich, dass dem Ehepaar ein Vermögensschaden bleibt: Die Kosten des Anbringens von Markise und Balkonverkleidung werden nicht ersetzt und ein Verkauf der Gerätschaften wird nicht viel bringen. Andererseits kann im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nicht jede nutzlose Aufwendung erstattet werden, da dies bei aufwendigem Lebensstil (Düsenjet, Butler, mehrere Villen) zu fast grotesken Schadenspositionen führen würde. Erwerb von Eigentumswohnungen kann man nur raten, mit Investitionen zu warten, bis sie als Eigentümer im Grundbuch stehen.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 41

### **Umweltbezogene Werbung**

**Im Rahmen umweltbezogener Werbung darf der Werbende dem Verbraucher nicht mehr an ›Umweltfreundlichkeit‹ versprechen, als tatsächlich geboten wird.**

OLG Köln, Urteil vom 14.08.1992 - 6 U 13/92; NJW-RR 1993, 815; OLGR 1992, 398

UWG § 3

### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein Hersteller für Eternit- Bedachungs - und Fassadenmaterialien verwendet in seiner Werbung folgende Elemente: Auf einem in grüner Farbe gestalteten Quadrat befindet sich ein stilisierter weißer Baum. Oberhalb des grünen Quadrates befindet sich das ebenfalls in grüner Schrift ausgestaltete Wort "ASBESTFREI". Unterhalb des Quadrats ist der ebenfalls in grüner Farbe gehaltene Hinweis "INNOVATIV" zu lesen. Ein Wettbewerbsverein vertritt die Auffassung, die Werbung sei irreführend, weil ihre konkrete Gestaltung dem Betrachter eine generelle Umweltfreundlichkeit bzw. Umweltverträglichkeit des beworbenen Produkts suggeriere.

### **Entscheidung**

---

Das OLG Köln untersagt die Werbung. Zwar enthält die Werbung keine Begriffe wie "umweltfreundlich, umweltschonend, umweltverträglich" oder dergl. Der entsprechende Bezug wird aber auch ohne derartige Hinweise durch den vom Zeichen (weißer Baum auf grünem Grund) vermittelten Gesamteindruck hergestellt. Bei dem Baum und der grünen Farbe handelt es sich um Symbole, die in Politik und Werbung verwendet werden, um auf die besondere Umweltverträglichkeit einer Maßnahme hinzuweisen. Diese Erwartung des Verbrauchers wird durch den Wortbestandteil "ASBESTFREI" noch gesteigert. Weitergehende Erwartungen der Verbraucher von der Umweltfreundlichkeit, die die Eternit-Elemente neben ihrer Asbestfreiheit aufweisen sollen, werden durch den zweiten Wortbestandteil des Zeichens "INNOVATIV" im Zusammenwirken mit der übrigen Ausgestaltung des Zeichens hervorgerufen. Der Begriff "INNOVATIV" bezeichnet keinen konkreten Begriffsinhalt, signalisiere vielmehr grundsätzlich etwas Neues. In Verbindung mit dem Umweltzeichen (weißer Baum auf grünem Grund) erwarte daher der Verbraucher umweltschonende Neuerungen bei der Herstellung und der Be- und Verarbeitung des Materials "Eternit". Entscheidend ist nun, dass der Hersteller außer der Asbestfreiheit keine weiteren Umweltvorteile vorgetragen hat, die seine Produktion von den Eternit-Elementen der Vergangenheit unterscheiden.

### **Praxishinweis**

---

Die Begründung des Urteils überzeugt. Der Hersteller wird durch das Unterlassungsgebot nicht gehindert, die Asbestfreiheit seiner Produkte und ggf. auch die von ihm gesehenen konkreten Innovationskräfte seines Unternehmens zu bewerben. Ihm wird vielmehr lediglich untersagt, durch die konkrete Gestaltung seiner Werbemaßnahme dem Verbraucher ein "Mehr" an Umweltfreundlichkeit vorzugaukeln, als tatsächlich geboten wird. Generell ist von der Verwendung eines stilisierten Baumes in der Werbung abzuraten, da dieses Bild auf eine absolute Umweltfreundlichkeit hindeutet, die es nicht gibt. Besser ist, genau und deutlich anzugeben, worauf sich die Umweltfreundlichkeit des Produkts im Einzelnen gründet.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 56

### **Vorsicht vor Zusicherung von Eigenschaften bei ›komplett renovierten‹ Wohnhäusern**

**Wer ein ›komplett renoviertes‹ Wohnhaus mit neuen Sanitärinstallationen verkauft, welches nicht an das öffentliche Abwasser-Kanalnetz angeschlossen ist und das zudem Mängel der Badezimmerentwässerung aufweist, macht sich unter dem Gesichtspunkt des Fehlens von zugesicherten Eigenschaften schadensersatzpflichtig.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 15.01.1992 - 23 U 46/91; OLGR 1992, 198

BGB §§ 463, 633 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der Käufer eines ›komplett renovierten‹ ehemaligen Bauernhauses mit u. a. „neuer“ Sanitärinstallation nach „kompletter Innenrenovierung“ stellt nach Besitzübergabe fest, dass die Hausentwässerung teilweise noch in eine Jauchegrube erfolgt, die nicht an das öffentliche Kanalnetz angeschlossen ist. Außerdem führt die Entwässerung des neuen Badezimmers mit Toilette zu Verstopfungen. Der Käufer begehrt Schadensersatz wegen dieser Mängel. Der Verkäufer pocht auf den vertraglichen Gewährleistungs-Ausschluss.

#### **Entscheidung**

---

Vor dem OLG Frankfurt ohne Erfolg. Das Gericht verpflichtet den Verkäufer zur Leistung von Schadensersatz gem. § 463 BGB. Wer Eigenschaften der verkauften Sache zugesichert hat, die tatsächlich nicht vorhanden sind, oder wer Mängel des Kaufgegenstandes arglistig verschweigt, haftet dem Käufer für den Schaden. Der Gewährleistungsausschluss spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Der Verkäufer hat ein "komplett renoviertes" Wohnhaus beworben und auf die neuen Sanitärinstallationen hingewiesen. Aus diesem Grunde muss der Käufer nicht damit rechnen, dass die Abwässer des Hauses teilweise in eine Jauchegrube und nicht in das öffentliche Kanalnetz geleitet werden, zumal für das Anwesen seit Jahren ein Anschluss - und Benutzungszwang (aufgrund einer Ortsatzung) gilt. Nach allem hat der Verkäufer Schadensersatz zu leisten, der darin besteht, dass er für den ordnungsgemäßen Anschluss des Grundstücks an das Kanalnetz Sorge tragen muss.

#### **Praxishinweis**

---

Für den Verkauf eines Hausgrundstücks besteht grundsätzlich eine Verpflichtung zur Offenlegung verborgener wesentlicher Mängel (weiteres Beispiel: Verstopfung einer Fäkalienhebeanlage bei Regen; BGH, NJW-RR 90, 847). Wer in einem Exposé ein "komplett renoviertes" Wohnhaus anpreist, erweckt den Eindruck, dass die Neu-Installationen modern, ordnungsgemäß hergestellt und funktionsfähig sind. Die den Schadensersatzanspruch auslösende Zusicherung kann folglich schon in der Werbung für das Objekt enthalten sein und muss nicht im Kaufvertrag stehen.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 103

### **Isolierfenster und Schimmelbildung**

**Der nachträgliche Einbau von Isolierfenstern kann nicht für Feuchtigkeitsschäden in einer Mietwohnung verantwortlich gemacht werden, wenn diese Feuchtigkeitsschäden bereits vor dem Einbau zu beklagen waren. Dies gilt auch dann, wenn die Wärmedämmung nicht ganz den geltenden Anforderungen der Wärmeschutzverordnung entspricht.**

LG Düsseldorf, Urteil vom 12.05.1992 - 24 S 20/91; DWW 1992, 368

BGB § 535

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Schimmelpilz in Gebäuden kann nicht nur die Gesundheit schädigen, sondern auch Vertragsverhältnisse vergiften. Die Praxis ist gekennzeichnet durch Schuldzuweisungen zu Lasten der jeweils anderen Beteiligten, sei es im Verhältnis Bauträger-Bauherr, Architekt -Bauträger oder Mieter-Vermieter. Die meisten vor Gericht ausgetragenen Prozesse betreffen die Problematik des Feuchtigkeitsschadens nach dem Einbau neuer Fenster. So auch im vorliegenden Fall, in dem ein Mieter meint, seine monatliche Miete um 5% wegen des auftretenden Schimmelpilzbefalls mindern zu dürfen, weil die Wärmedämmung mit einem angenommenen K-Wert von 1,43 nicht ganz den geltenden Anforderungen der Wärmeschutzverordnung entspreche.

#### **Entscheidung**

---

Nach der Entscheidung des LG muss der Mieter die geminderte Miete nachzahlen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sind die Außenwände des Gebäudes dicht. Weiter führt der Sachverständige aus, dass zwar die Anforderungen der Wärmeschutzverordnung nicht ganz erfüllt seien, doch könne dieser Mangel das Auftreten von Feuchtigkeitsschäden, verursacht durch eine zu weite Verlegung des Taupunktes nach innen, nicht erklären. Denn die DIN-Norm sei erfüllt. Zudem habe der Mieter selbst erklärt, dass die Feuchtigkeitsschäden bereits vor dem Einbau der neuen Fenster vorhanden waren.

#### **Praxishinweis**

---

Das Problem der Schadenszurechnung wird unterschiedlich gelöst. Zum einen wird dem Mieter aufgegeben, sein Heizungs- und Lüftungsverhalten darauf abzustellen, dass kein Feuchtigkeitsniederschlag an den Wänden auftreten kann (LG Münster, WM 87, 271; AG Steinfurt, ZMR 87, 179). Teilweise wird dies davon abhängig gemacht, ob das Gebäude den zur Zeit seiner Errichtung geltenden Baunormen entsprechend erstellt worden ist (LG Lüneburg, WM 87, 214). Andere sehen die Mieter nur dann zu einem solchen schadensverhütenden Lüftungs- und Heizungsverhalten als verpflichtet an, wenn der Vermieter bei Vertragsschluss entweder den Mieter auf seine besonderen Pflichten hingewiesen oder diese Pflichten konkret in den Mietvertrag aufgenommen hat (LG Berlin, ZMR 87, 378 m.w.N.). Auf der anderen Seite des Meinungsspektrums steht die Ansicht, dass der Mieter nicht verpflichtet ist, seine Heizungs- und Lüftungsgewohnheiten den baulichen Gegebenheiten anzupassen, auch dann nicht, wenn durch den Einbau von Isolierfenstern eine Veränderung der Bauphysik des Wohnhauses eingetreten ist (LG Hamburg, WM 88, 106). Überlegte Mietvertragsgestaltung kann Prozesse verhindern. Der Vermieter sollte im Mietvertrag konkret die vom Mieter zu erfüllenden Pflichten bezeichnen. Die erwartete Zimmertemperatur sollte genannt werden und Dauer und Häufigkeit des Lüftens ebenso.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 174

### **Haftet ein Makler für die Richtigkeit der Angaben in einem Gutachten?**

**Der Käufer eines Grundstücks darf dem vermittelnden Makler nicht deshalb den Maklerlohn verweigern, nur weil ihm der Makler ohne eigenes Verschulden ein falsches Wertgutachten übergeben hat, welches Grundlage für den Abschluss des Grundstückskaufvertrages geworden war.**

OLG Oldenburg, Urteil vom 06.03.1992 - 6 U 35/91; GuG 1993, 59

BGB § 654

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Häufig reichen Makler fremde Informationen über ein Kaufobjekt an ihre Kunden weiter. Mitunter sind die Informationen falsch und der Grundstückskaufvertrag wird infolgedessen rückgängig gemacht. Im vorliegenden Fall liegt der Fehler eines vom Makler weitergeleiteten Gutachtens darin, dass in ihm behauptet wird, das Kaufobjekt sei an die öffentliche Kanalisation angeschlossen. Die Parteien erklären den Grundstückskaufvertrag durch Vergleich für unwirksam. Anschließend verweigert der Käufer die Zahlung der Maklerprovision.

#### **Entscheidung**

---

Das OLG Oldenburg hilft dem Makler und weist alle Argumente des Maklerkunden zurück. Eine Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften des Kaufgegenstandes scheidet von vorneherein aus, weil die hier anzuwendenden Vorschriften des Gewährleistungsrechts als Sonderregelung vorgehen. Der Provisionsanspruch ist auch nicht dadurch entfallen, dass die Parteien den Grundstückskaufvertrag durch Vergleich für unwirksam erklärt haben. Ein Vergleich führt nur dann zum Entfallen des Vergütungsanspruchs, wenn er die Folge einer im Vertragsschluss selbst liegenden Unvollkommenheit ausspricht (z. B. wenn das Gutachten bewusst falsch erstellt worden wäre). Der Makler hat seinen Anspruch auch nicht nach § 654 BGB verwirkt. Denn § 654 BGB erfasst nur die Fälle, in denen der Makler seinen Verpflichtungen gegenüber dem Auftraggeber vorsätzlich oder arglistig, mindestens aber in grob fahrlässiger Weise zuwiderhandelt. Da keine schuldhafte Pflichtverletzung seitens des Maklers vorliegt, steht dem Kunden auch kein aufrechenbarer Gegenanspruch zu. Ein Makler ist grundsätzlich nur verpflichtet, die ihm bekannten Umstände, die für die Entschließung eines Käufers von Bedeutung sein können, zu offenbaren. Er ist nicht verpflichtet, die Informationen, die er weitergibt, auf ihren Wahrheitsgehalt hin abzuklopfen.

#### **Praxishinweis**

---

Die maklerfreundliche Entscheidung bedeutet nicht, dass sich grundsätzlich die Fehlerhaftigkeit des Hauptvertrages nicht auf die Provisionszahlungspflicht auswirken könnte. Beispiele: - Ist der Hauptvertrag gem. § 313 S. 1, § 125 BGB formnichtig, so entfällt ein Provisionsanspruch (BGH, WM 77, 1049). - Die Rechtsprechung versagt in den Fällen der Nichtigkeit dem Makler selbst dann den Provisionsanspruch, wenn sein Auftraggeber die Nichtigkeit dadurch herbeigeführt hat, dass er den Kaufpreis im Notartermin zu niedrig angegeben und so die Beurkundung eines nicht vereinbarten Entgelts selbst herbeigeführt hat (OLG Köln, MDR 56, 738). - Ein Provisionsanspruch entfällt auch, wenn der Hauptvertrag wirksam angefochten wird, und zwar unabhängig davon, ob sich der Auftraggeber im Irrtum befand oder getäuscht wurde oder ob der Vertragsgegner wegen arglistiger Täuschung durch den Auftraggeber oder wegen Irrtums angefochten hat (BGH, NJW 79, 975).

*Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 175

### **Darf ein Kreditinstitut als Makler tätig sein?**

**Ein Kreditinstitut darf als Makler bei dem Verkauf eines Grundstücks tätig werden; dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn das Grundstück zu Gunsten des Kreditinstitutes mit Grundpfandrechten belastet ist.**

OLG Hamm, Urteil vom 01.06.1992 - 18 U 180/91; NJW-RR 1992, 1266

BGB § 652

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Ein ehrlicher Makler darf nicht ohne weiteres für beide Parteien tätig werden, da es zu Interessenkollisionen kommen kann. Dazu der folgende Fall: Ein Kreditinstitut hat im Alleinauftrag eines Grundstückseigentümers einem Maklerkunden den Nachweis der Kaufgelegenheit erbracht. Zuvor hat es den Maklerkunden auf die ihm zu zahlende Maklercourtage hingewiesen. Der Kunde wendet sich später gegen den Provisionsanspruch mit dem Einwand, dass zu Gunsten des makelnden Kreditinstituts Hypotheken auf dem Grundstück in Höhe von 2/3 des Grundstückswertes eingetragen sind. Es sei deshalb von einer wirtschaftlichen Verflechtung zwischen dem Kreditinstitut und dem Verkäufer auszugehen. Das Kreditinstitut könne nicht als Makler auftreten, da es sozusagen selbst Verkäufer sei.

#### **Entscheidung**

---

Das OLG Hamm folgt dieser Meinung nicht. Zwar entstehe der Maklerlohnanspruch nur dann, wenn der Makler nicht selbst der nachgewiesene Interessent, bzw. die andere Partei des dem Auftraggeber nachgewiesenen oder vermittelten Hauptvertrages sei (BGH, NJW 73, 1649). Die Rechtsprechung betone insoweit den Gesichtspunkt der Interessenkollision, der daraus entsteht, dass der Makler die Interessen des Maklerkunden gleichsam gegen sich selbst wahrnehmen solle. Sie gehe davon aus, dass der Makler zu einer dem gesetzlichen Leitbild entsprechenden Tätigkeit ungeeignet sei, wenn eine Interessenbindung an den Vertragsgegner des Maklerkunden bestehe. Eine wirtschaftliche Verflechtung, die zum Ausschluss des Provisionsanspruchs führt, scheidet hier aber aus. Denn allein der Umstand, dass jenes Grundstück zu Gunsten des Kreditinstituts belastet war, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer wirtschaftlichen Interessenkollision. Etwas anderes gelte etwa nur dann, wenn das Kreditinstitut wegen eines Rückstandes des Hauseigentümers mit Kreditraten die Veräußerung des Hausgrundstücks betreibe. Daran fehle es vorliegend. Deshalb habe das Kreditinstitut nicht einseitig seine Kreditinteressen verfolgt. Der Maklerkunde sei auch nicht gehindert gewesen, andere Makler einzuschalten. Endlich habe das Kreditinstitut auch keinerlei Verfügungsmacht über das Grundstück gehabt. Im Ergebnis muss der Maklerkunde die Provision folglich bezahlen.

#### **Praxishinweis**

---

Nach diesem Urteil kommt es für das Entstehen des Provisionsanspruchs entscheidend darauf an, ob der Verkäufer mit der Rückzahlung seiner Kreditraten in Verzug geraten ist oder nicht. Dem kann nicht ohne Bedenken gefolgt werden. Auch ohne Verzug des Verkäufers wird ein makelndes Bankinstitut seine Eigeninteressen "im Hinterkopf" haben. Eine wirtschaftliche Verflechtung kann schlechthin nicht geleugnet werden, wenn 2/3 des Grundstückswerts zugunsten der makelnden Bank mit Grundpfandrechten belastet sind. Überzeugender wäre es, in Fällen der vorliegenden Art die Bank zu verpflichten, dem Maklerkunden ihre Grundpfandrechte vor Abschluss des Maklervertrages zu offenbaren. Dann könnte sich der Maklerkunde auf die mögliche Interessenkollision einstellen.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 234

### **Brand durch Schweißarbeiten**

**1. Werden Schweißarbeiten unter Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften vorgenommen und entsteht in engem zeitlichem und räumlichem Zusammenhang damit ein Brand auf einer Baustelle, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Schweißarbeiten die Ursache des Brandes darstellen.**

**2. Ein Geschäftsherr muss sich durch Kontrollen vor Ort davon überzeugen, dass Unfallverhütungsvorschriften auch tatsächlich eingehalten werden. Hinweise, Unfallverhütungsvorschriften zu beachten, reichen nicht aus.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.12.1991 - 22 U 28/91; BauR 1993, 233

BGB § 823

### **Problem/Sachverhalt**

---

Im Schadensersatzprozess muss der Geschädigte den eingetretenen Schaden beweisen. Weiter muss er beweisen, dass der Schädiger den Schaden verursacht hat. Sind mehrere Ursachen denkbar, kann der Geschädigte den Anscheinsbeweis führen: Danach kann bei einem feststehenden Schaden auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden, wenn die Lebenserfahrung hierfür spricht. Beim Bau einer Rauchgasentschwefelungsanlage werden Schweißarbeiten durchgeführt. Dabei tropfen Schweißperlen auf 5 m tiefer gelegene Schaumstoffmatten, die als provisorisches Dichtungsmaterial eingebaut sind. Diese entzünden sich unmittelbar nach Beendigung der Schweißarbeiten. Es entsteht ein Sachschaden in Höhe von DM 300.000,--. Unstreitig sind die Unfallverhütungsvorschriften nicht beachtet worden. Unstreitig ist ferner, dass die abfließende Schweißschlacke auf der Fallstrecke von etwa 5 m sich deutlich abkühlt. Die Arbeitgeberin des Schweißers wendet ein, dass der Brand auch durch achtlos weggeworfene Zigarettenkippen oder durch ein Streichholz entfacht worden sein könnte; es seien mindestens 10 Arbeiter auf der Baustelle gewesen.

### **Entscheidung**

---

Das OLG Düsseldorf sieht den Anscheinsbeweis als geführt an. Wer unter Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften Schweißarbeiten durchführt, ist verantwortlich, wenn es in engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang damit zu einem Brand kommt. Der Anscheinsbeweis ist auch nicht dadurch erschüttert, dass sich weitere Arbeiter auf der Baustelle aufhalten. Die Möglichkeit der Entzündung durch ein weggeworfenes Zündholz oder durch eine Zigarettenkippe ist kein Gegenbeweis. Die Behauptung allein kann als Brandursache nicht ernsthaft in Betracht kommen. Die Arbeitgeberin des Schweißers kann sich auch nicht damit entlasten, das Personal sei regelmäßig belehrt worden. Regelmäßige Hinweise, Unfallverhütungsvorschriften zu beachten, reichen nicht aus. Der Geschäftsherr muss sich vielmehr vor Ort vergewissern, dass seine Verrichtungsgehilfen die Unfallverhütungsvorschriften auch tatsächlich einhalten. Instruktion darf nicht mit Überwachung gleichgesetzt werden.

### **Praxishinweis**

---

Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Geschäftsherrn des Schweißers nicht angenommen. Zu Recht, denn ein Geschäftsherr muss dafür sorgen, dass seine Verrichtungsgehilfen regelmäßig im Hinblick auf die Unfallverhütungsvorschriften überwacht werden. Es empfiehlt sich, ein Journal über die Kontrollen zu führen.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 249

### **Kann eine öffentliche Baulast im Zwangsversteigerungsverfahren erlöschen?**

**Eine öffentliche Baulast geht durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht unter. Dies gilt selbst dann, wenn die öffentliche Baulast bei dem geringsten Gebot nicht berücksichtigt worden ist. § 52 Abs. 1 S. 2 ZVG gilt nicht.**

BVerwG, Beschluss vom 29.10.1992 - **4 B 218.92**; BRS 1992, 430; DÖV 1993, 260; NJW 1993, 480; ZfBR 1993, 91

ZVG § 52 Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Bei der Versteigerung von Grundstücken gilt das Zwangsversteigerungsgesetz. Nach § 52 Abs. 1 ZVG bleibt ein Recht in der Zwangsversteigerung insoweit bestehen, als es bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt worden ist. Ist der Anspruch nicht angemeldet, erlischt er gem. § 52 Abs. 1 S. 2 ZVG. Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob auch eine öffentliche Baulast ein Recht ist, welches in der Zwangsversteigerung untergehen kann. Eine Kreissparkasse hat im Wege der Zwangsversteigerung ein Grundstück durch Zuschlagsbeschluss erworben. Auf dem Grundstück lastet zu Gunsten des benachbarten Grundstücks eine öffentliche, im Baulastverzeichnis eingetragene Baulast. Danach sind u. a. 12 Kfz-Stellplätze vorzusehen. Die Kreissparkasse veräußert das Grundstück an einen Kunden. Der Kunde ist der Ansicht, die öffentliche Baulast sei durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks untergegangen. Er reicht einen Antrag auf Löschung der Baulast ein.

#### **Entscheidung**

---

Sein Antrag bleibt bis zur letzten Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht erfolglos. Der Landesgesetzgeber ist berechtigt, öffentlich-rechtliche Baulastvorschriften im Rahmen des Bauordnungsrechts vorzusehen. Demgemäß bestimmt das Landesrecht auch, unter welchen formellen und materiellen Voraussetzungen eine öffentliche Baulast entsteht und erlischt. Es handelt sich insoweit nicht um privatrechtliche Normen. Vielmehr hat die Baulast einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Deshalb ist die Baulast kein Recht, welches im Sinne des § 52 Abs. 1 S. 2 ZVG untergehen könnte. Die letztgenannte Vorschrift hat nur zivilrechtliche Ansprüche im Sinn, die - falls sie nicht ins letzte Gebot fallen - untergehen könnten. Im Ergebnis bleibt die öffentlich-rechtliche Baulast unbeschadet der Zwangsversteigerung des Grundstückes bestehen.

#### **Praxishinweis**

---

Die Entscheidung ist recht interessant, da sie das Augenmerk auf die zwingend gebotene Unterscheidung zwischen privatem Recht und öffentlichem Recht lenkt. Im Ergebnis muss sich jeder Erwerber vor dem Kauf eines Grundstücks im öffentlichen Baulast-Verzeichnis vergewissern, ob das Grundstück belastet ist oder nicht. Ein Blick ins Grundbuch allein ist nicht ausreichend. Eine andere Frage ist, ob der Verkäufer eines mit einer öffentlichen Baulast belasteten Grundstücks den Käufer auf die Belastung hinweisen muss. Diese Hinweispflicht wird man wohl bejahen können.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 349

### **Zwangsversteigerung: Ab wann haftet der Erwerber für die Grundsteuer?**

**Der Erwerber eines Grundstücks aus einer Zwangsversteigerung haftet mit diesem Grundstück dinglich für die Grundsteuer ab dem Zeitpunkt des Zuschlags bis zum Ende des Kalenderjahres.**

BVerwG, Urteil vom 14.08.1992 - **8 C 15.90**; NJW 1993, 871; NVwZ 1993, 486 L; WuM 1993, 64

ZVG §§ **47**, **52** Abs. 1

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Grundsätzlich wird nach § 12 GrStG ein Grundstück zu Beginn des Jahres mit der Grundsteuer für das gesamte Kalenderjahr dinglich belastet. Fraglich ist nun, ob diese Belastung mit dem jährlichen Gesamtbetrag nach § **52** Abs. 1 S. 2 ZVG in der Zwangsversteigerung erlöschen kann, wenn die jährliche Grundsteuer nicht insgesamt in das geringste Gebot aufgenommen wird. Diese Ansicht vertritt jedenfalls ein Käufer, der sein Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erworben hat. Er meint, der Duldungsbescheid hinsichtlich der anteiligen Grundsteuer für die Zeit seines Erwerbs bis zum Ende des Jahres sei rechtswidrig.

#### **Entscheidung**

---

Vor dem Verwaltungsgericht erhält der Grundstückskäufer zunächst Recht. Das Bundesverwaltungsgericht hingegen ist anderer Auffassung: Der Käufer muss zahlen. Die Argumentation ist einleuchtend: Zwar wird das Grundstück für die gesamte Grundsteuerschuld bereits zu Beginn des Jahres belastet. Doch bestimmt § **47** ZVG, dass nur ein Teil dieser Belastung in das geringste Gebot aufzunehmen ist: Nur die Grundsteuer, die bis zum Zeitpunkt des Versteigerungstermins angefallen ist, wird berücksichtigt. Nur insoweit ist folglich für eine dingliche Sicherung gesorgt. Für die Zeit nach dem Zuschlag besagt § **56** S. 2 ZVG, dass der Erwerber Nutzungen und Lasten trägt. Diese gesetzliche Wertung steht auch im Einklang mit § **103** BGB, wonach regelmäßig wiederkehrende Lasten - die Grundsteuer ist eine solche - nach dem Verhältnis der Dauer der Verpflichtung zu tragen sind. Demgegenüber muss § **52** Abs. 1 S. 2 ZVG zurückstehen, wonach nicht im geringsten Gebot berücksichtigte Rechte erlöschen.

#### **Praxishinweis**

---

Aufgrund der vorstehenden Entscheidung müssen Erwerber von Grundstücken aus einer Zwangsversteigerung Reserven für die Grundsteuer bereithalten. Die Entscheidung ist auch aus einem anderen Gesichtspunkt richtig: Gem. § **10** Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist rückständige Grundsteuer aus den letzten zwei Jahren vor dem Zuschlag bevorrechtigt zu befriedigen. Das Gesetz privilegiert insoweit die Gemeinden. Es ergäbe keinen Sinn, sie für die Zeit nach dem Zuschlag gleichsam rechtlos zu stellen.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*

IBR 1993, 356

### **Erwerb in der Zwangsversteigerung – Maklerprovision verdient?**

**Eine Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Maklers, wonach die Bekanntgabe der Ersteigerungsmöglichkeit eines Grundstückes den Maklerlohnanspruch entstehen lässt, ist unwirksam; ist die Maklerprovisionspflicht in diesen Fällen allerdings ausgehandelt, dann muss der Maklerkunde die Courtage zahlen.**

BGH, Urteil vom 03.02.1993 - **IV ZR 106/92**; BB 1993, 529; NJW-RR 1993, 504; VersR 1993, 475; WM 1993, 799

AGB-Gesetz § 4 Abs. 2

#### **Problem/Sachverhalt**

---

Der BGH hat im Jahre 1992 entschieden, dass der Nachweis eines im Wege der Zwangsversteigerung zu erwerbenden Objektes den Maklerlohn dann nicht entstehen lässt, wenn er mit dem Hinweis auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Maklers begründet wird. Will der Makler dennoch seine Provision sichern, muss er sie vorher mit dem Vertragspartner ausgehandelt haben. Zu der Problematik des Aushandelns der vorliegende Fall: Ein Makler weist seinem Interessenten ein Objekt nach. Es findet eine Besichtigung statt. Der Makler weist darauf hin, dass sich das Objekt in der Zwangsversteigerung befinde und dass die Interessenten im Falle des Erwerbs Provision zu zahlen hätten. Im Zwangsversteigerungsverfahren erhalten die Interessenten den Zuschlag. Nun verlangt der Makler die Courtage.

#### **Entscheidung**

---

Ohne Erfolg. Der BGH bestätigt zunächst seine Rechtsprechung, wonach der Nachweis eines im Wege der Zwangsversteigerung zu erwerbenden Objektes dem in § 652 BGB vorausgesetzten Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nicht gleichwertig ist. Die Gleichstellung beider Alternativen in allgemeinen Geschäftsbedingungen benachteiligten den Maklerkunden unangemessen im Sinne von § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz. Allerdings ist eine individuelle Vereinbarung des Maklers mit seinem Kunden über eine Provisionspflicht beim Erwerb in der Zwangsversteigerung zulässig. In einer individuellen Vereinbarung kann Bezug genommen werden auf die Provisionsklausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen. Voraussetzung für die Individualvereinbarung ist, dass die Klausel über die Provisionspflicht bei Ersteigerung des Objekts ernsthaft zur Disposition gestellt wird. Dies geschieht etwa dadurch, dass der Makler zum Ausdruck bringt, er werde den gewünschten Besichtigungstermin nicht vermitteln, es sei denn, die Interessenten erteilen einen besonderen Auftrag. Nicht ausreichend ist, wenn der Makler nur den Eindruck erweckt, seine Interessenten seien verpflichtet, aufgrund seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen die Provision zu bezahlen.

#### **Praxishinweis**

---

Die Konsequenz für den Makler: Er muss zwei Verträge abschließen. 1. Vertrag, wonach die Courtage verdient ist infolge des Nachweises einer Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrages. 2. Vertrag, wonach die Courtage verdient ist im Falle des Erwerbs in der Zwangsvollstreckung. Es genügt nicht, dass der Kunde die entsprechende Klausel kennt. Entscheidend ist, dass er diese billigt, weshalb vom Kunden eine Willenserklärung verlangt werden muss.

*RA Michael Arneburg, Mannheim*