SRF-Newsletter 8/2019

Markus Rehmet
Fachanwalt für Arbeitsrecht
07131/59412-40
rehmet@srf-hn.de

ARBEITSRECHT bekommen

Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts zum Verfall von Urlaubsansprüchen

In der Folge der bereits in unseren Newsletternbesprochenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 06.11.2018 (C-648/16 und C-619/16) hat nun auch das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angepasst.

Im entschiedenen Fall hat der Kläger von seiner Arbeitgeberin Urlaubsabgeltung eines im Jahr 2015 beendeten Arbeitsverhältnisses verlangt und dabei Urlaubsabgeltung für die Jahre 2012 und 2013 verlangt. Die Inanspruchnahme des Urlaubs hatte der Kläger nicht beantragt, die Arbeitgeberin hat aber auch nicht darüber informiert, dass der Urlaub zu nehmen ist, ansonsten verfalle. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war der Urlaubsanspruch verfallen. Nun hebt das Bundesarbeitsgericht das auf dieser Rechtsprechung basierende Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln auf und verweist den Rechtsstreit zurück, das Bundesarbeitsgericht vertritt nun die Auffassung, dass der Urlaubsanspruch nur dann erlischt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen und der Arbeitnehmer den Urlaub aus freien Stücken dennoch nicht genommen hat.

Wichtig und interessant ist, was das Bundesarbeitsgericht dazu ausführt, wie der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten erfüllen kann. Man ist offensichtlich der Meinung, dass eine einmalige Mitteilung in Textform zu Beginn des Kalenderjahres ausreichend sein soll, aus der sich ergibt

- wie viele Arbeitstage Urlaub dem Arbeitnehmer im Kalenderjahr zustehen
- die ihn dazu auffordert, seinen Jahresurlaub rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des Urlaubsjahres genommen werden kann
- und ihn darauf hinweist, was passiert, wenn er den Urlaub nicht entsprechend dieser Aufforderung beantragt, also dass er verfällt.

Arbeitgebern, die eine Übertragung der Urlaubsansprüche nicht wünschen, ist also dringend zu raten, eine entsprechende Kommunikation (nachweislich) mit den Mitarbeitern zu führen. Dies kann natürlich auch nicht zum Jahresbeginn sondern z.B. nach den Sommerferien erfolgen, dann sinnvollerweise mit dem aktuellen Resturlaubsstand.

Wir empfehlen insoweit sowohl zu Jahresbeginn wie Anfang des 3. Quartals die Arbeitnehmer zu informieren und vor allem in der Information im 3. Quartal zum restlichen Bestand der Urlaubsansprüche auch aufzufordern, rechtzeitig den Urlaub zu beantragen, sodass eine Inanspruchnahme bis zum Jahresende überhaupt noch möglich ist ohne einen geordneten Betriebsablauf zum Jahresende zu gefährden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.02.2019 - 9 AZR 423/16

Markus Rehmet
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
07131/59412-40
rehmet@srf-hn.de

BAURECHT bekommen

Achtung bei Mängelrügen vor der Abnahme

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat mit einem Urteil vom 28.05.2019, das zu einem VOB/B-Bauvertrag erging, entschieden, dass ein Auftraggeber, der den Bauvertrag nicht vorher gekündigt, keine Kosten der Ersatzvornahme verlangen kann, wenn im Zeitpunkt der Ersatzvornahme noch keine Abnahme vorliegt.

Die Parteien schlossen einen Vertrag über Durchführung von Bodenbelagsarbeiten in einem Pflegeheim unter Geltung der VOB/B. Die Arbeiten wurden durchgeführt und abgerechnet. Bereits im Zusammenhang mit der Abrechnung rügt der Auftraggeber mehrfach eine Vielzahl von Mängeln und nicht fertig gestellter Arbeiten. Zu einer Abnahme kommt es nicht. Nach Ablauf der gesetzten Fristen zur Mangelbeseitigung führt der Auftraggeber die Ersatzvornahme durch und lässt durch Dritte Mängel und Restarbeiten erledigen. Er verlangt sodann die Erstattung der Mangelbeseitigungskosten.

Die Forderung wird vom Oberlandesgericht Stuttgart zurückgewiesen. Nach § 4 Abs. 7 VOB/B setzt eine Ersatzvornahme bei Mängeln, die vor der Abnahme beseitigt werden, voraus, dass der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung setzt und zugleich die

Kündigung androht und nach fruchtlosem Fristablauf unverzüglich schriftlich kündigt.

Im entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber weder eine Kündigung angedroht noch eine solche erklärt. Auch eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung des Auftragnehmers lag aus Sicht des Oberlandesgerichts Stuttgart nicht vor (eine solche könnte die Kündigungsandrohung und Nachfristsetzung entbehrlich machen). Die bloße Untätigkeit des Auftraggebers genügt als Erfüllungsverweigerung nicht.

OLG Stuttgart, Urteil vom 28.05.2019 - 10 U 15/19

Lars Frauenknecht
Fachanwalt für Familienrecht
07131/59412-50
frauenknecht@srf-hn.de

FAMILIENRECHT bekommen

- **Verfahrensbeeinflussung durch vorzeitigen Zugewinnausgleich**

Im Falle der Eheschließung ohne notarielle Regelung für das Güterrecht gilt der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Ansprüche auf Zugewinnausgleich entstehen bei Beendigung des Güterstandes (beispielsweise durch Tod eines Ehegatten, anderweitige vertragliche Regelung oder im Falle der Ehescheidung). Im Falle der Ehescheidung wird der Zeitpunkt zur Berechnung eines Zugewinnausgleiches vorverlegt auf den Tag der Zustellung des Scheidungsantrages, ein Anspruch auf Zugewinnausgleich kann als Folgesache mit dem Scheidungsverfahren verbunden werden, mit der Folge, dass eine Ehescheidung nicht erfolgt, bis der Zugewinnausgleich geklärt werden konnte. Insoweit kann sich eine erhebliche Verzögerung der Scheidung ergeben.

Es ist jedoch gesetzlich weiter geregelt, dass unter bestimmten Umständen die Möglichkeit besteht, den vorzeitigen Zugewinnausgleich zu fordern, insbesondere nach dreijähriger Trennung, §§ 1386, 1385 Nr. 1 BGB. Es entsprach bereits der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur, dass weitere Voraussetzungen nicht erfüllt seien müssen, insbesondere trotz eines anhängigen Scheidungsverfahrens und einem dort bereits gestellten Antrag wegen Klärung des Zugewinnausgleichs, die Berechtigung besteht, nach dreijähriger Trennung den vorzeitigen Zugewinnausgleich zu fordern. Folge dieser Forderung ist, dass die Regelung zum Zugewinnausgleichung vom Scheidungsverfahren abgetrennt wird, es somit auch nicht mehr zu einer weiteren Verzögerung kommt.

Es wurde nunmehr durch den Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 20.03.2019 - XII ZB 544/18 (FamRZ 2019, 1045) diese Auffassung der Oberlandesgerichte bestätigt.

BGH, Beschluss vom 20.03.2019 - XII ZB 544/18

Dr. Markus Sickenberger
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-30
sickenberger@srf-hn.de

MIETRECHT bekommen

- **Flächenunterschreitung bei Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete**

Das Oberlandesgericht Dresden befasste sich mit Urteil vom 10.07.2019 (5 U 151/19) mit der Frage, welche Rechtsfolgen eine Flächenunterschreitung bei Vereinbarung einer sogenannten echten Quadratmetermiete hat.

Mietsache war ein Café in Dresden. Vereinbart war eine Vertragsdauer vom 20.08.2008 bis zum 31.05.2014. In § 1 Nr. 1 des Mietvertrages (Mietobjekt) war geregelt:

"Die vermietete Fläche beträgt insgesamt ca. 177 m². Die Mietfläche ist in den als Anlage 1 beigefügten Grundrissen rot markiert. Diese Lagepläne sind Bestandteil des Mietvertrags."

Als monatliche Nettokaltmiete war im Wege der Staffelmiete ab dem 01.12.2008 ein Betrag von EUR 885,00 und ab dem 01.08.2011 ein Betrag von EUR 1.239,00 jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Ferner hieß es in § 4 des Mietvertrages (Mietzins) unter Ziff. 3.:

"Für die Berechnung der Kaltmiete wird die in § 1 angegebene Mietfläche als verbindlich und zutreffend zugrunde gelegt."

Zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses befand sich die Mietsache noch im Bau. Mit Einschreiben vom 11.04.2011 kündigte die Mieterin das Mietverhältnis außerordentlich zum 30.06.2011 mit der Begründung, die an sie überlassene Mietfläche habe lediglich eine Größe von 154,175 m², was eine Minderfläche von 12,9 % gegenüber der im Mietvertrag enthaltenen Fläche von 177 m² bedeute. Die Fortsetzung des Mietvertrages sei deshalb für sie unzumutbar. Der Vermieter wendet hiergegen ein, die Mietfläche sei 164,25 m² groß, was einer Minderfläche von 7,2 % entspreche.

Im Rechtsstreit wird festgestellt, dass die Mietfläche um 7,2 % kleiner ist als die vereinbarte Mietfläche. Der Bundesgerichtshof hatte mit Urteil vom 24.03.2004 (VIII ZR 295/03, NJW-2004, 1947) zur Wohnungsmiete ent-

schieden, dass bei einer erheblichen Flächenabweichung zum Nachteil des Mieters eine tatsächliche Vermutung für eine erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit spreche, sodass in diesem Falle kein gesonderter Nachweis für eine konkrete Beeinträchtigung erforderlich sei. Eine erhebliche Flächenabweichung zulasten des Mieters in diesem Sinne liege vor, wenn die tatsächlich überlassene Fläche mehr als 10 % hinter der vertraglich vereinbarten Größe zurückbleibe. Diese Auffassung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs für die Wohnungsmiete hat sich der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für den Bereich der Gewerberaummiete mit Urteil vom 04.05.2005 (XII ZR 254/01, NJW 2005, 2152) angeschlossen.

Grundsätzlich können deshalb nur Flächenunterschreitungen von mehr als 10 % eine Mietminderung rechtfertigen. Anders verhält es sich bei der Vereinbarung einer sogenannten echten Quadratmetermiete. Die Parteien eines Mietvertrags vereinbaren eine echte Quadratmetermiete, wenn sie im Mietvertrag festlegen, dass sich die Miete aus der Größe des Mietobjektes in Quadratmetern multipliziert mit einem pro Quadratmeter zu zahlenden Mietpreis ergibt (so OLG Dresden NZM 2015, 697 und Lindner-Figura u.a., Geschäftsraumiete, 4. Aufl., Kap. 10 Rn. 56). Nach diesen Kriterien haben die Parteien im streitgegenständlichen Mietvertrag eine echte Quadratmetermiete vereinbart. Der Mietvertrag enthält nämlich die ausdrückliche Regelung, dass für die Berechnung der Kaltmiete die in § 1 angegebene Mietfläche als verbindlich und zutreffend zugrundegelegt wird. Damit bringen die Parteien unmissverständlich zum Ausdruck, dass es eine unmittelbare Verknüpfung zwischen der überlassenen Mietfläche einerseits und der Berechnung der Miethöhe andererseits gibt, was die Grundlage für die Annahme einer echten Quadratmetermiete ist. Wegen der Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete im Mietvertrag bestimmt sich der Betrag der von der Mieterin geschuldeten Miete unmittelbar auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche, ohne dass es dabei entscheidend auf die Frage ankommt, ob die für den Mieter nachteilige Flächenabweichung unmittelbar zu einer Reduzierung der Miete führt oder ein Mangel des Mietobjekts im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB auch unterhalb einer Flächenabweichung von 10 % zulasten des Mieters angenommen wird, was dann der Fall ist, wenn eine geringere Flächendifferenz als 10 % die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch erheblich beeinträchtigt (OLG Dresden NZM 2015, 697 und KG NZM 2005, 865 sowie NJOZ 2009, 2432). Bei der Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete existiert eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung, aus der sich die Bedeutung der Flächengröße für die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch ergibt. Die Parteien haben im Mietvertrag geregelt, dass für die Berechnung der Kaltmiete die in § 1 angegebene Mietfläche als verbindlich und zutreffend zugrundegelegt wird. Jede Veränderung der tatsächlichen Mietfläche führt danach unmittelbar eine Änderung der Miethöhe herbei. Im Ergebnis ist deshalb aufgrund der Flächenabweichung die Miete um 7,2 % reduziert bzw. gemindert, auch wenn die Flächenabweichung unterhalb von 10 % liegt.

Erfolglos war auch das Argument des Vermieters, die Mieterin könne sich nicht auf die Flächenabweichung berufen, weil sie den Mangel der Mietsache grob fahrlässig nicht kannte. Das Oberlandesgericht Dresden rekurriert auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29.04.2009, VIII ZR 142/08, NJW 2009, 2297, Rn. 14, in dem der BGH zur Wohnraummiete entschieden hatte, dass der Mieter nicht verpflichtet ist, die Mietsache zu vermessen. Das Oberlandesgericht Dresden führt aus, es stelle keine grobe Fahrlässigkeit dar, wenn der Mieter keine Vermessung durchführt.

Die Flächenunterschreitung führt nach Meinung des Oberlandesgerichts Dresden zum Recht der Mieterin, das Mietverhältnis außerordentlich zu kündigen. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung soll aus § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB folgen, wonach ein Mieter zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung berechtigt ist, wenn ihm der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil vorenthalten wird. Das Oberlandesgericht Dresden meint, die Abweichung der tatsächlichen Fläche um 7,2 % von der vertraglich vereinbarten Fläche stelle einen Sachmangel dar und beeinträchtige unmittelbar die Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs für die Mieterin. Wenn die Flächenabweichung bei der echten Quadratmetermiete zu einer Reduzierung bzw. Minderung der Miete führe, sei damit zugleich festgestellt, dass der Mieterin in erheblichem Maße der vertragsgemäße Gebrauch des Mietobjekts vorenthalten wird, sodass die Voraussetzungen des Kündigungsgrundes aus § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB vorliegen. Die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung der Mieterin scheitere auch nicht daran, dass sie dem Vermieter keine erfolglose Frist zur Abhilfe nach § 543 Abs. 3 S. 1 BGB gesetzt hat. Eine Fristsetzung sei entbehrlich gewesen, da diese offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Die Flächenunterschreitung konnte nämlich mit einer Abhilfemaßnahme nicht beseitigt werden.

OLG Dresden, Urteil vom 10.07.2019, 5 U 151/19

Lars Frauenknecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht
07131/59412-50
frauenknecht@srf-hn.de

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Die (weite) Haftung für ein Kraftfahrzeug**

Durch § 7 StVG wird für Kraftfahrzeuge eine verschuldensunabhängige Haftung begründet. Voraussetzung ist, dass ein Schaden „durch den Betrieb" eines der gesetzlichen Regelung unterfallenden Kraftfahrzeugs verursacht wurde. Es hatte der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 26.03.2019 - VI ZR 236/18 (r+v 2019, 410) über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

Ein Fahrzeugführer (Pkw Opel) hatte allein einen Unfall mit einem anderen Pkw (Mercedes) verursacht, der Mercedes wurde im Frontbereich erheblich beschädigt, wurde abgeschleppt und in einer Werkstatt untergestellt. Der Werkstattinhaber hat den Zündschlüssel am Mercedes abgezogen, die Batterie jedoch nicht abgeklemmt. In der Nacht kam es zu einem Brand, das Werkstattgebäude und eine angrenzende Wohnung wurden erheblich beschädigt/zerstört. Die Gebäudeversicherung und eine Hausratversicherung für die angrenzende Wohnung haben Regressansprüche an die Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers (Pkw Opel) gestellt. Im Rechtstreit wurde festgestellt, dass der Brand durch eine mechanische Beschädigung der Fahrzeugelektrik im Pkw Mercedes ausgelöst wurde.

In I. Instanz wurde, unter Berücksichtigung einer Mithaftung, eine Zahlungspflicht dem Grunde nach bestätigt, das Berufungsgericht hat eine solche zurückgewiesen, mit der Begründung, es sei ein zu großer zeitlicher Abstand eingetreten, ein Zusammenhang mit dem Betrieb des Pkw Opel hätte nicht mehr bestanden.

Der Bundesgerichtshof hat, unter Hinweis auf seine früheren Entscheidungen zum weiten Auslegungsmaßstab hinsichtlich der Betriebsgefahr, darauf verwiesen, dass allein der zeitliche Abstand zu einem Betriebsvorgang unerheblich sei, für die Zuordnung zum Betrieb, solange die Gefahrenlage andauere. Dies wurde hier bejaht, da durch das Unfallereignis erst die Gefahrenlage, durch mechanische Beschädigung der Fahrzeugelektrik, ausgelöst worden ist, dieser Zustand hat auch angedauert, war Ursache für den Schadensfall. Es war sodann auch unerheblich, dass der Inhaber der Werkstatt einen wesentlichen Fehler begangen hat, indem dieser nicht die Batterie abgeklemmte, lediglich den Zündschlüssel gezogen hat. Ein schuldhaftes Unterlassen eines Dritten unterbricht, nach Darstellung des Bundesgerichtshofs, den Zurechnungszusammenhang zum Fahrzeugbetrieb nicht. Demgemäß wurde von Seiten des Bundesgerichtshofs die Eintrittspflicht der Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers (Pkw Opel) bestätigt.

BGH, Urteil vom 26.03.2019 - VI ZR 236/18

Peter Biernat
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-80
biernat@srf-hn.de

WEG-RECHT bekommen

- **Wie ist über die Bestellung eines Verwalters abzustimmen?**

Wenn mehrere Bewerber um das Amt des Verwalters zur Wahl gestellt werden, muss über jeden Kandidaten abgestimmt werden, wenn nicht ein Bewerber die absolute Mehrheit erreicht und die Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme abgeben können. Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergemeinschaft. Gemäß § 6 Abs. 1 der Teilungserklärung bestimmt sich das Stimmrecht nach Miteigentumsanteilen. In der Versammlung vom 10.11.2016 sollte über die Bestellung eines Verwalters abgestimmt werden. Neben der bisherigen Verwalterin gab es drei weitere Bewerber. Zunächst wurde über den bisherigen Verwalter abgestimmt. Dieser bekam die (nicht absolute) Mehrheit der Stimmen. Der Versammlungsleiter stellte sodann fest, dass die bisherige Verwalterin wieder gewählt wurde. Über die weiteren Bewerber wurde nicht mehr abgestimmt. Dieser Beschluss wurde mit Erfolg angefochten.

Die Festlegung der Verfahrensweise bei Abstimmungen obliegt grundsätzlich dem Versammlungsleiter. Dieser kann nach pflichtgemäßem Ermessen den Abstimmungsmodus, insbesondere die Reihenfolge der Abstimmungsfragen festlegen. Auch kann er bestimmen, welches Wahlverfahren durchgeführt werden soll, wenn es mehrere Bewerber um ein Amt gibt. So sollte z. B. bestimmt werden, dass jeder Wohnungseigentümer nur eine Stimme hat. Möglich ist allerdings auch, dass die Wohnungseigentümer von ihrem Stimmrecht in jedem Wahlgang unabhängig vom früheren Stimmverhalten Gebrauch machen können. Daher war es nicht zu beanstanden, dass der Versammlungsleiter die Kandidaten beginnend mit der bisherigen Verwalterin nacheinander zur Abstimmung gestellt hat. Rechtsfehlerhaft war es aber, dass die Abstimmung nach dem ersten Wahlgang abgebrochen

worden ist. Wenn wie vorliegend der Kandidat keine absolute Mehrheit erreicht und jeder Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme hat, kann nämlich nicht festgestellt werden, ob die erforderliche Mehrheit erreicht ist. Zwar wurde vorliegend im ersten Wahlgang eine (einfache) Mehrheit erreicht, was für einen Beschluss grundsätzlich ausreichend ist. Wenn jedoch mehrere Bewerber zur Wahl stehen, ist die Abstimmung über jeden einzelnen Bewerber nur ein Teilakt eines als Einheit zu betrachteten Verfahrens. In aller Regel kann erst nach Durchführung aller Wahlgänge festgestellt werden, ob ein und welcher der Bewerber die erforderliche Mehrheit erreicht hat. Denn diejenigen Wohnungseigentümer, die beim ersten Bewerber mit "Nein" gestimmt oder sich enthalten haben, haben noch die Möglichkeit, ihre Ja-Stimme für einen anderen Bewerber abzugeben. Dies erfordert die Durchführung der Abstimmung auch über die anderen Bewerber. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Bewerber die absolute Mehrheit erzielt hat, da weitere Wahlgänge an diesem Ergebnis nichts mehr ändern können.

Nachdem eine solche absolute Mehrheit vorliegend nicht erreicht worden ist, entsprach der Beschluss nicht ordnungsgemäßer Verwaltung und musste für ungültig erklärt werden.

BGH, Urteil vom 18.01.2019 - V ZR 324/17

Peter Biernat
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-80
biernat@srf-hn.de

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

Zur ortsüblichen Vergleichsmiete

Wenn ein Sachverständiger im Mieterhöhungsprozess eine breite Streuung der Miethöhe von Vergleichswohnungen feststellt, darf das Gericht nicht ohne Weiteres den höchsten Wert als ortsübliche Vergleichsmiete ansetzen, da die Miethöhe von Vergleichswohnungen sehr unterschiedlich ist.

Die bisherige Miete für eine 54 Quadratmeter große Wohnung lag bei EUR 310,50. Die Vermieterin benannte drei Vergleichswohnungen und verlangte, der Erhöhung der Miete auf EUR 352,08 zuzustimmen. Dies entspricht 6,52 EUR/m². Die Mieterin erklärte die Zustimmung zur Mieterhöhung lediglich auf EUR 324,00. Mit ihrer Klage verlangt die Vermieterin die Zustimmung zur begehrten Miethöhe von EUR 6,52 je m².

Der gerichtliche Sachverständige hat für 16 Vergleichswohnungen eine Mietpreisspanne von EUR 4,58 bis EUR 7,08 je m² ermittelt. Die ortsübliche Vergleichsmiete wurde auf dieser Grundlage auf EUR 5,80 (gerundeter arithmetischer Mittelwert der vom Sachverständigen ermittelten Mietpreisspanne) geschätzt und das Zustimmungsverlangen der Vermieterin zurückgewiesen. Die Vermieterin ist der Ansicht, sie könne eine Mieterhöhung auf EUR 6,52 je m² schon deshalb verlangen, weil dieser Wert innerhalb der vom Sachverständigen ermittelten Spanne liege und ein Vermieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung bis zur oberen Grenze der ortsüblichen Vergleichsmiete beanspruchen könne. Der BGH ist anderer Ansicht. Zwar handelt es sich bei der ortsüblichen, durch einen Sachverständigen ermittelten Vergleichsmiete nicht zwingend um einen punktgenauen Wert, sondern dieser kann sich innerhalb einer kleinen Bandbreite bewegen. In einem solchen Fall kann eine Mieterhöhung anhand des oberen Wertes der Bandbreite gerechtfertigt sein. Als Beispiel nennt der BGH einen früher entschiedenen Fall, in dem die Bandbreite der Vergleichsmieten EUR 0,24 je m² betrug.

Kommt ein Sachverständiger hingegen wie hier bei einem Vergleich der zur Beurteilung stehenden Wohnung mit ähnlichen Wohnungen zu einer großen Streubreite der gezahlten Mieten, kann nicht ohne Weiteres der obere Wert der Bandbreite als ortsübliche Vergleichsmiete zugrunde gelegt werden. Stets müssen zunächst qualitative Unterschiede der Vergleichswohnungen zu der zu beurteilenden Wohnung berücksichtigt werden, um die Vergleichbarkeit herzustellen, etwa durch Zu- und Abschläge oder ein Punktesystem. Soweit sich danach auch nach der Berücksichtigung der Qualitätsunterschiede noch eine breite Marktstreuung ergibt, darf die ortsübliche Einzelvergleichsmiete nicht mit dem oberen Wert der Streubreite gleichgesetzt werden. Denn es ist nicht sachgerecht, eine breite Marktstreuung, die nicht auf den gesetzlichen Wohnwertmerkmalen beruht, einseitig dem Vermieter zu Gute kommen zu lassen. Sonst könnte der Vermieter, von "Ausreißermieten" abgesehen, jeweils das höchste Entgelt fordern, das zu zahlen sich einer der Mieter der Vergleichswohnungen bereitgefunden hat. Eine derartige "Spitzenmiete" repräsentiert jedoch nicht die ortsübliche Vergleichsmiete.

Vielmehr ist die Vergleichsmiete, die der Vermieter beanspruchen kann, innerhalb des festgestellten Rahmens zu ermitteln. Dabei sind je nach Einzelfall verschiedene Ansätze denkbar. Wenn keine Besonderheiten bei der Verteilung der Vergleichsmieten feststellbar sind, kann es gerechtfertigt sein, den arithmetischen Durchschnittswert anzusetzen. Kommt es hingegen zu einer auffälligen Häufung der Vergleichsmieten um einen kleinen Wert herum, kann die dadurch repräsentierte kleine Bandbreite die ortsübliche

Vergleichsmiete darstellen, sodass der Vermieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung bis zum höchsten Wert dieser kleinen Bandbreite verlangen kann. Der BGH hat den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil er das Sachverständigengutachten für mangelhaft hielt und dieses ergänzt werden muss.

BGH, Urteil vom 24.04.2019 - VIII ZR 82/18

Südstraße
74072 Heilbronn
Telefon (07131) 59 412 - 20 65
Telefax (07131) 59 412 - 99
E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn