

## Vergleichsmiete: komplexe Ermittlung

Der Vermieter kann während eines laufenden Mietverhältnisses vom Mieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen (§ 558 Absatz 1 BGB). Allerdings ist „die ortsübliche Vergleichsmiete“ ein unbestimmter Rechtsbegriff. Das Gesetz bestimmt lediglich, dass die ortsübliche Vergleichsmiete aus den üblichen Entgelten gebildet wird, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten sechs Jahren vereinbart oder, von Modernisierungsmietererhöhungen abgesehen, geändert worden sind (§ 558 Absatz 2 BGB). Die Ermittlung muss also empirisch anhand dieser Grundsätze durch den Tatrichter im Wege der Beweisaufnahme und -würdigung erfolgen. Was dieser dabei zu beachten hat, hat der BGH (VIII ZR 93/20) klargestellt.

Der Tatrichter sei grundsätzlich auch dann berechtigt, zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete ein von der beweisbelasteten Partei angebotenes Sachverständigengutachten einzuholen, wenn ein Mietspiegel vorliegt, der tabellarisch Mietspannen ausweist und zusätzlich eine Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung enthält. Einfache Mietspiegel könne der Tatrichter zwar als Indiz im Prozess heranziehen, jedoch müsse er das nicht. Er müsse sich nicht mit Indizien begnügen, wenn er über die Haupttatsache auch anders Beweis erheben kann.

Im Übrigen gehe die indizielle Wirkung eines einfachen Mietspiegels ebenso wie die Vermutungswirkung des qualifizierten Mietspiegels nur dahin, dass die ortsübliche Vergleichsmiete innerhalb der Spanne liegt. Bei einer großen Spanne könne der Sachverständige die konkrete Einzelvergleichsmiete auf unterschiedliche Weisen ermitteln. Neben der arithmetischen Mittel sei eine Nutzwertanalyse auf Basis der wissenschaftlichen Zielbaumethode möglich. Stichtag für die Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete sei allerdings der Zeitpunkt des Zugangs des Erhöhungsverlangens. Wenn sich aus dem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten schließlich nicht entnehmen lasse, dass alle vom Sachverständigen ausgewerteten

Vergleichsmieten nur aus diesem Zeitraum stammen, dann sei das Gutachten nicht verwertbar. Die Entscheidung zeigt auf, wie komplex und kostenintensiv der Streit zwischen Vermieter und Mieter über die ortsübliche Vergleichsmiete ist. Um Einfachheit und Rechtssicherheit für beide Parteien zu schaffen, rät der IVD Süd zu Index- und Staffelmietvereinbarungen.

*IVD Süd*

## Notar: Sorgfaltspflicht beim Nachlassverzeichnis

Schließt jemand in seinem Testament nahe Angehörige vom Erbe aus, können diese im Erbfall ihren Pflichtteil verlangen und damit die Hälfte dessen, was sie ohne Testament erben würden. Bei der Berechnung der Höhe des Pflichtteils, können sie von den Erben verlangen, ein von einem Notar erstelltes Nachlassverzeichnis vorzulegen. Der Notar muss dann das hinterlassene Vermögen sorgfältig ermitteln und darf sich nicht nur auf die Angaben der Erben verlassen. Dies geht aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle (Aktenzeichen 6 U 34/20) hervor.

In dem verhandelten Fall hatte ein Mann in seinem Testament seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt und damit seinen Sohn vom Erbe ausgeschlossen. Dieser verlangte nach dem Tod seines Vaters den Pflichtteil und die Vorlage eines notariellen Vermögensverzeichnisses. Die Witwe beauftragte damit einen Notar und legte ein von diesem erstelltes Verzeichnis vor. Dieses war jedoch in mehreren Vermögenspositionen unvollständig und beruhte offensichtlich auf den Angaben der Alleinerbin. Der Sohn verlangte daher ein neues Verzeichnis, in dem der Notar die von ihm recherchierten Vermögenswerte so detailliert auflistet, dass hieraus der Pflichtteil errechnet werden kann. Da dies nicht erfolgte, verklagte der Sohn die Erbin und bekam Recht.

Laut der Entscheidung dürfen sich Notare nicht nur auf die Angaben der Erben verlassen. Sie müssen das hinterlassene Vermögen sorgfältig ermitteln und zum Beispiel bei den Kreditinstituten nachfragen, mit denen die verstorbene Person in Geschäftsverbindung stand. Hat der oder die Verstorbene Vermögenswerte verschenkt, muss das Verzeichnis aufführen, wann dies erfolgt ist, da Schenkungen je nach ihrem Zeitpunkt teilweise bei der Berechnung des

## RECHT UND STEUERN

Pflichtteils berücksichtigt werden. Die pflichtteilsberechtigte Person kann auch verlangen, bei der Erstellung des Verzeichnisses hinzugezogen zu werden.

*Wüstenrot Bausparkasse*

## BGH-Urteil zum Denkmalschutz

Die Denkmaleigenschaft des Kaufobjekts kann einen Sachmangel im Sinne des § 434 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BGB begründen. So hat der Bundesgerichtshof (Aktenzeichen V ZR 158/19) entschieden. In dem verhandelten Fall verkaufte der Beklagte als Testamentsvollstrecker ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel. Im Kaufvertrag wurde zur Rechtsmängelhaftung vereinbart: „Der Verkäufer weist den Käufer daraufhin, dass das Objekt seiner Kenntnis nach nicht auf der Denkmalschutzliste verzeichnet ist, es jedoch aus Sicht des Denkmalpflegers erhaltenswerte Bauelemente gibt.“ Tatsächlich war dem Verkäufer selbst bekannt, dass das Gebäude bereits drei Jahre vor Verkauf als Teil eines Ensembles in das Verzeichnis der erkannten Denkmäler aufgenommen wurde, quasi also denkmalrechtlich unter Beobachtung gestellt wurde. Nachdem der Käufer dann Baumaßnahmen durchführen wollte, wurde das Gebäude in die Denkmalschutzliste aufgenommen, mit der Folge erheblicher Einschränkungen des Käufers hinsichtlich Umbaumöglichkeiten. Den hieraus resultierenden Schaden macht der Kläger geltend.

Der BGH urteilte wie folgt: „Die Denkmaleigenschaft des Kaufobjekts kann einen Sachmangel im Sinne des § 434 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BGB begründen. Nach dieser Vorschrift muss sich der Kaufgegenstand für die gewöhnliche Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Der Käufer einer Immobilie darf grundsätzlich davon ausgehen, dass das Kaufobjekt nicht unter Denkmalschutz steht, weil Denkmalschutz die Ausnahme von der Regel ist.“ Der BGH ließ offen, ob es sich bei der Einstufung eines Gebäudes als „Beobachtungsfall“ für die Denkmaleigenschaft bereits um einen Mangel handelt, jedenfalls sei dies ein offenlegungspflichtiger Umstand, der einen Mängelhaftungsausschluss – wenn der Offenbarungspflicht nicht nachgekommen wird – leerlaufen



lässt. Mit anderen Worten: Schon behördliche Ankündigungen von Maßnahmen, die die Nutzbarkeit eines Gebäudes – wenn sie dann umgesetzt werden – beeinträchtigen, begründen möglicherweise einen Mangel, stellen aber jedenfalls offenbarungspflichtige Umstände dar.

*IVD Süd*

## Urteile zum Thema „Hausfassade“

Selbst wenn man ein Gebäude niemals betreten hat, eines kann doch jedermann auch von außen einigermaßen beurteilen: die Fassade. Sie ist das Aushängeschild von Wohnanlagen, Privat- und Geschäftshäusern. Immer wieder gibt es aber Streit um diesen „schönen Schein“. Zum Beispiel dann, wenn Mieter oder Eigentümer das Erscheinungsbild der Fassade durch eigene Maßnahmen optisch verändern oder wenn die Bausubstanz angegriffen ist. Der Infodienst Recht und Steuern der LBS hat einige Urteile deutscher Gerichte zu diesem Thema gesammelt. Etwa das vom Amtsgericht Berlin-Neukölln (Aktenzeichen 2 C 42/19): Demnach ist die Grenze des Erlaubten weit überschritten und eine fristlose Kündigung gerechtfertigt, wenn Mieter Fassade und Hausflur mit vermierterfeindlichen Parolen beschmierem.

Konkret hatte ein Mieter mit einem dicken schwarzen Stift seine Anmerkungen an die Wände geschrieben und war von einem Sicherheitsdienst dabei erwischt worden. Ein weiterer heikler Punkt der Fassadengestaltung sind die Fenster. In der Regel können hier keine eigenmächtigen Veränderungen vorgenommen werden. Ein Eigentümer fragte bei der Gemeinschaft an, ob er ein französisches Fenster einbauen dürfe. Das wurde ihm verwehrt. Doch die Gerichte (Letztentscheidung durch den Bundesgerichtshof, Aktenzeichen V ZR 291/17) sahen das nicht so: Diese bauliche Veränderung füge sich in die Fassadenansicht ein, den Miteigentümern entstehe dadurch kein übermäßiger Nachteil.

Streitigkeiten entstehen darüber hinaus beim Thema Wärmedämmung, deren nachträgliche Anbringung eine Fassade „dicker“ machen kann – ein Umstand, den sich der Nachbar nicht unbedingt gefallen lassen muss. In einem Fall hatte die Maßnahme nämlich zum Überbau eines Nachbargrundstücks geführt. Das Bayerische

Oberste Landesgericht (Aktenzeichen 1 ZRR 4/19) vertrat die Meinung, der Eigentümer hätte dies vermeiden und auch zu alternativen Maßnahmen wie einer Innendämmung greifen können. In Großstädten stellt derweil Graffiti an Hausfassaden ein ständiges Problem dar. Kaum sind die Schmierereien entfernt, kommt schon der nächste Sprayer, der die Wände verunstaltet. Die Mieter einer Wohnanlage müssen es nach Ansicht des Amtsgerichts Berlin-Neukölln (Aktenzeichen 6 C 54/16) hinnehmen, dass die Kosten für die regelmäßige Graffitireinigung auf sie umgelegt werden. Das gilt zumindest dann, wenn die Fassade lediglich gereinigt und nicht zugleich ihre Substanz erneuert wird. Und schließlich: So schön der Efeu als Fassadenschmuck sein kann, so sehr handelt man sich damit auch ungewollte Störungen ein. Wenn Vögel im Efeu nisten, kommt es für die Hausbewohner zu Lärmbelästigungen und zu Verschmutzungen. Ergeben sich daraus keine schwerwiegenden Störungen, dann hält das Amtsgericht Berlin-Köpenick (Aktenzeichen 12 C 384/12) deswegen eine Mietminderung nicht für gerechtfertigt.

*LBS Infodienst*

## ZertVerwV: VDIV begrüßt Klarstellung

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) hat im Oktober einen neuen und leicht abgewandelten Entwurf der Zertifizierten-Verwalter-Prüfungsordnung (ZertVerwV) vorgelegt und an die Bundesländer übermittelt. Der VDIV Deutschland begrüßt, dass nunmehr der „Geprüfte Immobilienfachwirt/Geprüfte Immobilienfachwirtin“ von der Zertifizierung befreit wird, drängt aber auf weitere Nachbesserungen. Der Bundesrat wird sich am 26. November abschließend mit der ZertVerwV befassen.

„Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Immobilienfachwirt/in nunmehr von der Zertifizierung befreit wird und eine wesentliche Forderung des VDIV Eingang in den neuen Entwurf gefunden hat. Gleichwohl hätten wir uns gewünscht, dass dies auch für weitere Qualifizierungen und Studienabschlüsse gelten würde. Auch die Präzisierung der Prüfinhalte war richtig. Viel wird nun davon abhängen wie der Rahmenlehrplan durch IHK/DIHK ausgestaltet wird“, so VDIV-Deutschland-Geschäftsführer Martin Kaßler. Als sicher gilt, dass

ausreichend Industrie- und Handelskammern Zertifizierungen anbieten werden. Mit der Möglichkeit der Nutzung von Onlinemedien sind damit lange Anfahrtswege zumindest für die schriftliche Prüfung ausgeschlossen. Die einmaligen Prüfunggebühren werden sich laut Verordnungsentwurf zwischen 280 und 400 Euro bewegen.

*VDIV Deutschland*

## Der Fiskus und das Homeoffice

Seit dem Ausbruch der Corona-Pandemie dürfte es öfter vorkommen, dass ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber einen Teil seiner privaten Immobilie zur Ausübung des Homeoffice vermietet. Die Zahl derer, die von zu Hause arbeiten, hat schließlich stark zugenommen. Doch nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (Aktenzeichen IX R 9/17) muss eine Überschusserzielungsabsicht nachgewiesen werden, wenn für diese Vermietung Werbungskosten geltend gemacht werden sollen. In dem Fall vermietete ein Beschäftigter eine Einliegerwohnung mit 54 Quadratmetern für 476 Euro monatlich an seinen Arbeitgeber. Das Mietverhältnis sollte nur während des Beschäftigungsverhältnisses andauern und die Räume ausschließlich zu betrieblichen Zwecken verwendet werden. Streit gab es dann allerdings mit dem Fiskus, als der Arbeitnehmer rund 25000 Euro für eine behindertengerechte Renovierung des dazugehörigen Badezimmers (mit Dusche und Badewanne) als Werbungskostenüberschuss geltend machte.

Das wollte das zuständige Finanzamt nicht anerkennen, denn für eine Betriebsstätte seien nur Toilette und Waschbecken nötig. Anschließend wurde durch mehrere Instanzen hindurch in dieser Sache verhandelt. Der Bundesfinanzhof bemängelte am vorausgegangenen Urteil des Finanzgerichts, dass die vermieteten Räumlichkeiten nicht wie eine Gewerbeimmobilie betrachtet worden seien und keine objektbezogene Überschussprognose – bezogen auf den Einzelfall – stattgefunden habe. Genau das wäre aber nötig gewesen, um eine Bewertung der Angelegenheit des Falles vornehmen zu können. Unter anderem gehe es darum, ob der Steuerpflichtige während der Dauer des Dienstverhältnisses noch einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten vornehmen könne.

*LBS Infodienst*