



Erhebliche Abweichungen zwischen vereinbartem Sollzustand und Beschaffenheit

Praxisrelevante Sachmängel beim Kauf von Immobilien und ihre Geltendmachung

Immobilieninvestitionen gelten weiterhin als lukrative und wertbeständige Kapitalanlage. Der Erwerb von Immobilien gehört seit jeher zu den bedeutendsten Entscheidungen eines Investors unabhängig von der Größe der geplanten Vermögensanlage. Wie jede Investition mit attraktiven Renditechancen sind jedoch auch Immobiliengeschäfte mit Risiken verbunden, die sich in Mängeln realisieren.

Bei vermieteten Bestandsimmobilien verlassen sich Käufer regelmäßig auf die Angaben des Verkäufers zu Mieteinnahmen, Wohnflächen und baurechtlicher Zulässigkeit der konkreten Nutzung oder auch zu der Flächengröße. Die Praxis zeigt jedoch, dass erhebliche Abweichungen zwischen dem vertraglich vereinbarten Sollzustand und der tatsächlichen Beschaffenheit einer Immobilie keine Seltenheit sind.

Aber auch bei vertragsfreien Immobilien lassen sich nicht sämtliche Mängel im Zuge der Ankaufsprüfung feststellen, sodass nach Vertragsschluss vermehrt Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien entstehen können.

Der Begriff des Mangels wird dabei häufig unmittelbar mit baulichen Substanzschäden – etwa Rissen im Mauerwerk oder feuchten Kellern – in Verbindung gebracht. Dieser Beitrag widmet sich den Mängeln an Gebäuden, die gerade nicht die bauliche Substanz betreffen, sondern vielmehr aus rechtlichen Fragestellungen resultieren. Solche Sachmängel können sich in vielfältiger Weise manifestieren. Dazu zählen etwa Flächenabweichungen, fehlende oder unzureichende Baugenehmigungen, Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, Abweichungen von vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarungen ohne physischen Schaden sowie Nutzungsbeschränkungen oder sonstige wertbeeinträchtigende Umstände, die den geplanten Gebrauch des Gebäudes einschränken.

Der Beitrag beleuchtet, welche Aspekte sowohl bei der Vertragsgestaltung als auch bei der Durchsetzung von Ansprüchen aufgrund festgestellter Mängel zu beachten sind. Der Beitrag analysiert ferner die wesentlichen Fallkonstellationen anhand

der ständigen und der neuesten Rechtsprechung, in denen beim Kauf von Wohn- und Gewerbeimmobilien Sachmängel auftreten können, und zeigt auf, welche Rechte dem Käufer in diesen Fällen zustehen.

I. Die Mieterliste

1. Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Mieterliste

In der notariellen Kaufvertragspraxis bei vermieteten Mehrfamilienhäusern ist eine zum Kaufvertrag beigefügte Mieterliste eher ein Regelfall. Die Angaben zu den einzelnen Mieteinheiten, den Mietflächen und den erzielten Nettokaltmieten sind ein Grundpfeiler für die Kaufabsicht und damit für den Erwerb der Immobilie von erheblicher Bedeutung, da sie die Eckpunkte der Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer beinhaltet.

Die Mieterliste kann eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB begründen. Weichen die tatsächlichen Verhältnisse von den in der Mieterliste angegebenen Daten ab, liegt ein Sachmangel vor.

Das OLG Köln hat in einer grundlegenden Entscheidung im Jahr 2018 klargestellt, dass bereits der pauschale Verweis in einer notariellen Kaufvertragsurkunde auf eine Mieterliste für die Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung genügt:

„Wenn in einer notariellen Urkunde über den Kauf eines vermieteten Mehrfamilienhauses auf eine Mieterliste verwiesen wird und die in ihr enthaltenen Angaben – etwa zu Nettomieteträgen – unzutreffend sind, kann dies eine Sachmängelhaftung des Verkäufers wegen des Fehlens einer vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) begründen. Dass der Kaufvertragstext in lediglich pauschaler Form auf die Mieterliste verweist und insoweit die rechtliche Bedeutung der in ihr enthaltenen Angaben im Einzelnen offenlässt, steht der Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung nicht entgegen.“ (OLG Köln, Urteil vom 29.11.2018 - 3 U 24/18, RNotZ 2019, 213). Es bedarf demnach keiner ausdrücklichen Erklärung des Verkäufers, die Gewähr für eine bestimmte Jahresnettomiete über-

nehmen zu wollen. Bei der gebotenen objektivierten Auslegung gilt der zur Zeit des Vertragsabschlusses tatsächlich aus einem Hausgrundstück gezogene Nutzen nach der Verkehrsanschauung als sicherer Maßstab und als eine der wichtigsten Grundlagen für die Ertragsfähigkeit und damit für die Wertbildung des Grundstücks. Diese Rechtsprechung hat das OLG Naumburg bestätigt und ausgeführt, dass durch die Angabe der tatsächlichen Mieterträge in einer dem Kaufvertrag als Anlage beigefügten Mieterliste eine konkludente Vereinbarung dahingehend liegen kann, dass die Vermietbarkeit einer bestimmten Anzahl von Wohneinheiten als Beschaffenheit vereinbart ist:

„Durch die Angabe der tatsächlichen Mieterträge in einer dem Kaufvertrag als Anlage beigefügten Mieterliste kann eine konkludente Vereinbarung insofern liegen, als die Vermietbarkeit einer bestimmten Anzahl von Wohneinheiten als Beschaffenheit vereinbart ist.“ (OLG Naumburg, Urteil vom 6.11.2023 - 12 U 84/23, BeckRS 2023, 50984, 28)

Das OLG Saarbrücken hat entschieden, dass

Ein Paradies für jeden Hüpfen

Erfrischend natürlich: Ihr eigener Schwimmteich im Garten. Eine Oase für große, kleine und ganz kleine Wasserfreunde. Wir übernehmen gerne die fachgerechte Anlage und Pflege.

Fachverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau Berlin und Brandenburg e. V.
Jägerhorn 36-40 - 14532 Kleinmachnow
www.galabau-berlin-brandenburg.de



Die Autorin
Rain Teymina Saak
bearbeitet bei
KNAUTHE Rechtsanwältinnen Partnerschaft mbB
u. a. die Themenbereiche
Immobilien, Transaktionen und M&A



die für eine Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung konkludent erzielt werden kann, etwa indem der Käufer dem Verkäufer bestimmte Anforderungen an den Kaufgegenstand zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt: „Die Vereinbarung einer Beschaffenheit des gesamten Kaufgegenstands als Vermietungsobjekt zu Wohnzwecken ergibt sich konkludent aus § 1 Abs. 2 des Kaufvertrags in Verbindung mit der Anlage 1 zum Kaufvertrag. Nach den oben angeführten Grundsätzen kann die für eine Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung auch konkludent in der Weise erzielt werden, dass der Käufer dem Verkäufer bestimmte Anforderungen an den Kaufgegenstand zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt...“ (OLG Saarbrücken (Urteil vom 22.6.2017 - 4 U 30/16, BeckRS 2017, 116290, Rn. 45) Entscheidend ist dabei, dass der Verkäufer weiß, dass der Käufer die Immobilie als Renditeobjekt zum Zwecke der Vermietung erwirbt. In einem solchen Fall umfasst die Beschaffenheitsvereinbarung nicht nur die Anzahl der Wohneinheiten, sondern auch deren tatsächliche Vermietbarkeit.

2. Die Reichweite der Beschaffenheitsvereinbarung

Die Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Mieterliste ist im Einzelfall weit auszulegen. Sie beinhaltet insbesondere die Frage der abweichenden Ist- und Soll-Erträge, aber auch mittelbar die Genehmigungspflichtigkeit, die Nutzungsänderung und die drohende Nutzungsuntersagung. Das heißt: Alles, was zwischen der vereinbarten Vermietbarkeit und der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit liegt, ist mindestens mittelbar von der Beschaffenheitsvereinbarung umfasst und kann im Fall eines Sachmangels geltend gemacht werden.

II. Fehlende Baugenehmigung und Vermietbarkeit

Ein besonders praxisrelevanter Anknüpfungspunkt für einen Sachmangel liegt in der fehlenden Baugenehmigung für Teile des Kaufobjekts. Das OLG Saarbrücken hat hierzu ausgeführt, dass mit der Vereinbarung der Soll-Beschaffenheit des gesamten Kaufgegenstands als Vermietungsobjekt zu Wohnzwecken die Zusage einhergeht, dass der Kaufgegenstand einen baulichen Zustand aufweist, der diese Nutzung zulässt: „Vereinbaren die Parteien eines Grundstückskaufvertrages als Soll-Beschaffenheit des gesamten Kaufgegenstands zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs dessen Nutzung als Vermietungsobjekt zu Wohnzwecken, geht damit die Zusage einher, dass der Kaufgegenstand

einen baulichen Zustand aufweist, der diese Nutzung zulässt.“ (OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.6.2017 - 4 U 30/16 -)

Die Baugenehmigung ist mithin unabdingbare Voraussetzung für die vereinbarte Nutzbarkeit. Selbst in Fällen, in denen sie nicht wörtlich von der Mieterliste bzw. von der Beschaffenheitsvereinbarung umfasst ist, schließt die Mieterliste darauf, dass die für die Vermietungszwecke notwendige Nutzbarkeit auch besteht.

Dies hat weitreichende Konsequenzen: wird etwa ein Dachboden ohne die erforderliche Baugenehmigung zu Wohnzwecken ausgebaut und in der Mieterliste als Wohneinheit aufgeführt, so liegt ein Sachmangel vor. Das OLG Naumburg hat dies in dem o. g. Fall bestätigt, in dem für das Dachgeschoss keine Baugenehmigung vorgelegt werden konnte und es daher nicht für die Vermietung als Wohneinheit geeignet war. In diesem Fall konnten fast 10 % der angegebenen Mieterträge nicht erzielt werden:

„Hiervon weicht der tatsächliche Zustand der Immobilie ab, denn es bestehen lediglich sieben vermietbare Wohneinheiten, da für das Dachgeschoss die Beklagte keine Baugenehmigung vorlegen konnte. Ohne Baugenehmigung aber ist das Dachgeschoss nicht für die Vermietung als Wohneinheit geeignet, weshalb 9,71 % der angegebenen Mieterträge nicht erzielt werden können.“ (OLG Naumburg, Urteil vom 6.11.2023 - 12 U 84/23, BeckRS 2023, 50984, Rn. 23)

Hinsichtlich der Nutzung von Räumlichkeiten zu Wohnzwecken hat das Verwaltungsgericht München in seinem Beschluss aus dem Jahr 2015 darauf hingewiesen, dass im Bereich der Wohneinheiten insbesondere brandschutztechnische Anforderungen andere öffentlich-rechtliche Voraussetzungen mit sich bringen als bei einer Nutzung als Dachboden oder Hobbyraum:

„Bei der Nutzung der Räume zu Wohnzwecken kommen insbesondere hinsichtlich der brandschutztechnischen Anforderungen andere öffentlich-rechtliche Anforderungen als für die Nutzung der Räume als Dachboden oder Hobbyraum in Betracht.“ (VG München, Beschluss vom 25.6.2015 - M 8 S 15.1536, BeckRS 2015, 50516).

Der Mangel manifestiert sich dabei konkret in den fehlenden Quadratmetern der vereinbarten Wohnfläche und dementsprechend der fehlenden Jahresnettokaltmiete

1. Fehlende Baugenehmigung bei Wohnimmobilien

Folgerichtig kann auch die fehlende Bewohnbarkeit eines Gebäudeteils mangels Baugenehmigung einen eigenständigen

Sachmangel begründen. Der BGH hat sich in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2000 mit der Frage befasst, ob die eingeschränkte Benutzbarkeit einer Wohnung zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch als Sachmangel zu werten ist, und dies bejaht. Denn die streitgegenständliche Eigentumswohnung befand sich im Gewerbegebiet und konnte nur vom bestimmten Personenkreis benutzt werden:

„Danach ist auch hier die eingeschränkte Benutzbarkeit der übereigneten Wohnung zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch als Sachmangel zu werten.“ (BGH: Sachmangel bei Eigentumswohnung, Urteil vom 20.10.2000 - V ZR 285/99, NJW 2001, 65) Der Gedanke dahinter ist, dass ein Mangel bereits darin bestehen kann, dass die durch den Verkäufer versprochene und versicherte Nutzbarkeit nicht vorliegt.

2. Drohende Nutzungsuntersagung

Besonders bedeutsam ist die Rechtsprechung des BGH zur Frage, ob bereits die bloße Möglichkeit einer Nutzungsuntersagung einen Sachmangel begründen kann. Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 klargestellt, dass eine fehlende Baugenehmigung regelmäßig einen Sachmangel des veräußerten Wohnungseigentums darstellt:

„Eine fehlende Baugenehmigung stellt regelmäßig einen Sachmangel des veräußerten Wohnungseigentums dar; die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit haben die Zivilgerichte in eigener Verantwortung – ohne Bindung an einen erst nach Gefahrübergang ergangenen baubehördlichen Bescheid – zu beantworten.“ (BGH, Urteil vom 12.4.2013 - V ZR 266/11, NJW 2013, 2182, Leitsatz)

Die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit haben die Zivilgerichte dabei in jedem Einzelfall in eigener Verantwortung zu beantworten.

In einer älteren Entscheidung aus dem Jahr 1991 hat der BGH zudem einen Sachmangel auch dann bejaht, wenn in einem verkauften Hausgrundstück ein Trockenspeicher ohne erforderliche Baugenehmigung zu Wohnraum umgebaut worden ist:

„Ist in einem verkauften Hausgrundstück ein Trockenspeicher ohne erforderliche Baugenehmigung zu Wohnraum umgebaut worden, so liegt unabhängig von der Frage, ob die Umgestaltung nachträglich genehmigungsfähig ist, ein Sachmangel schon deshalb vor, weil bis zur Genehmigung die Baubehörde die Nutzung des Wohnraumes untersagen kann.“ (BGH, Urteil vom 26.4.1991 - V ZR 73/90, NJW 1991, 2138)

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Sachmangel unabhängig von der Frage



vorliegt, ob die Umgestaltung nachträglich genehmigungsfähig ist. Denn bis zur Genehmigung kann die Baubehörde die Nutzung des Wohnraumes untersagen. Damit genügt allein die Möglichkeit einer behördlichen Nutzungsuntersagung, um einen Sachmangel zu begründen. Denn für den Käufer besteht in dieser Situation keine gesicherte Rechtsposition, da er jederzeit damit rechnen muss, dass das Bauordnungsamt einschreitet. Der entscheidende Zeitpunkt für die fehlende Baugenehmigung als Sachmangel ist der Zeitpunkt der Übergabe.

3. Gewerbeeinheiten und fehlende Genehmigungen

Die dargestellten Grundsätze gelten nicht nur für Wohneinheiten, sondern gleichermaßen für Gewerbeeinheiten. Das OLG Naumburg hat in der oben genannten Entscheidung bestätigt, dass die aus der Bewirtschaftung eines bebauten, vermieteten Grundstücks erzielten Mieterträge zu den Eigenschaften gehören können, die Gegenstand einer von den Kaufvertragsparteien vereinbarten Beschaffenheit des Grundstücks sind:

„Die aus der Bewirtschaftung eines bebauten, vermieteten Grundstücks erzielten Mieterträge können dabei zu den Eigenschaften gehören, die Gegenstand einer von den Kaufvertragsparteien vereinbarten Beschaffenheit des Grundstücks nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. sind.“ (OLG Naumburg, Urteil vom 6.11.2023 - 12 U 84/23, BeckRS 2023, 50984, Rn. 24)

Ein besonderes Risiko besteht dabei im Zusammenhang mit Nutzungsänderungen von Gewerbeeinheiten. Werden etwa zwei ursprünglich getrennte Gewerbeeinheiten ohne die erforderliche Baugenehmigung zu einer einheitlichen Fläche zusammengelegt, so fehlt es an der baurechtlichen Genehmigung für diese Nutzungsänderung. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat in einem vergleichbaren Fall im Jahr 2016 entschieden, dass eine ursprüngliche Baugenehmigung für einen Einzelhandel unwirksam wird, wenn die entsprechenden Räumlichkeiten tatsächlich als andersartige Nutzung betrieben werden:

„1. Eine ursprüngliche Baugenehmigung für einen Einzelhandel wird unwirksam, wenn die entsprechenden Räumlichkeiten tatsächlich als Vergnügungsstätte genutzt werden.“ (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.12.2016 - 7 B 1227/16 -)

4. Verlust der bestehenden Baugenehmigung

Ein häufig übersehener Aspekt betrifft die

Frage, ob eine nicht genehmigte Nutzungsänderung zum Verlust der bestehenden Baugenehmigung führen kann. Wird etwa ein Dachboden ohne die erforderliche Genehmigung zu Wohnzwecken umgenutzt, so liegt eine baurechtlich relevante Nutzungsänderung vor. Eine solche Nutzungsänderung liegt begrifflich vor, wenn der Anlage wenigstens teilweise eine neue, andere Zweckbestimmung gegeben wird. In einem solchen Fall kann auch kein Bestandsschutz für die bisherige Nutzung geltend gemacht werden. Das OVG NRW hat hierzu ausgeführt, dass der tatsächliche Beginn einer andersartigen Nutzung, die außerhalb der Variationsbreite der bisherigen Nutzungsart liegt und erkennbar nicht nur vorübergehend ausgeübt werden soll, den Zusammenhang unterbricht und den Bestandsschutz entfallen lässt, es sei denn, es handelt sich um eine vorübergehende Nutzungsänderung:

„Der Bestandsschutz für eine ausgeübte Nutzung endet mit dem tatsächlichen Beginn einer andersartigen Nutzung, sofern diese nicht nur vorübergehend ist. Es bedarf keiner wesentlichen Umbauten oder sonstigen Veränderungen.“ (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.12.2016 - 7 B 1227/16 -)

III. Haftungsausschluss und Arglist

Die Grundstückskaufverträge enthalten regelmäßig einen Haftungsausschluss zugunsten des Verkäufers. Dieser greift jedoch jedenfalls dann nicht, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt hat oder es unterlassen hat, über die Mängel aufzuklären.

Die Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Nachweis der Arglist sind hoch. Die Rechtsprechung stellt regelmäßig klar, dass nicht aus jeder groben Unachtsamkeit auf Arglist rückgeschlossen werden darf. Arglistiges Verschweigen setzt voraus, dass der Verkäufer den Mangel

kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte.

Der Haftung unterliegt jedoch nicht nur der Verkäufer, der wider besseres Wissen und damit in positiver Kenntnis unrichtige Angaben macht, sondern auch derjenige, der ungeprüfte Angaben macht, deren Mitteilung jeglicher tatsächlichen Grundlage entbehrt. Bei letzterer Fallgruppe handelt es sich um sogenannte Behauptungen „ins Blaue hinein“. Diese stellt die Rechtsprechung der Arglist gleich, sodass auch ein Verkäufer, der Tatsachen mitteilt, obwohl er sich über deren Richtigkeit nicht im Klaren ist, einer unbeschränkten Haftung unterliegen kann.

Folglich kann der Nachweis von Behauptungen „ins Blaue hinein“ trotz eines grundsätzlich wirksamen Haftungsausschlusses eine Haftung des Verkäufers begründen.

Die Arglist kann jedenfalls dann erfolgreich nachgewiesen werden, wenn der unzulässige Ausbau in der Eigentümerzeit des Verkäufers stattgefunden hat, da nur er darüber die Verfügungsmacht haben konnte. Hat der Verkäufer selbst den ungenehmigten Umbau veranlasst, etwa den Ausbau eines Dachgeschosses zu Wohnzwecken, so liegt die positive Kenntnis des Mangels auf der Hand. In einem solchen Fall entfällt zudem das Fristsetzungserfordernis des § 323 Abs. 1 BGB gemäß § 440 Satz 1 Alt. 2 BGB, da die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist. Auch ein Blick ins Grundbuch kann dabei helfen, sollten Belastungen für die Sicherheit der Handwerker oder der Kreditinstitute eingetragen worden sein. Besonders hervorzuheben ist die Rechtsprechung zur Zurechnung der Arglist bei mehreren Verkäufern. Der BGH hat 2016

► Sanitäre Einrichtungen
► Rohrleitungsbau
► Heizungsanlagen
► Gasgeräte
► Zertifiziert nach ISO 9001

**THEODOR
BERGMANN**
GmbH & Co. Sanitäre Anlagen
und Rohrleitungsbau KG

13403 Berlin-Reinickendorf
Eichborndamm 93

☎ 030-417 79 40
www.theodor-bergmann.de

Fax 030-417 79 494
info@theodor-bergmann.de



entschieden, dass sich sämtliche Verkäufer nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen können, wenn auch nur einer von ihnen einen Mangel der Kaufsache arglistig verschwiegen hat:

„Verschweigt einer von mehreren Verkäufern einen Mangel der Kaufsache arglistig, können sich sämtliche Verkäufer gem. § 444 Var. 1 BGB nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen.“ (BGH, Urteil vom 8.4.2016 - V ZR 150/15, GE 2016, 1021 = NJOZ 2017, 949, beck-online) Die Entscheidung ist insbesondere für Fallgestaltungen relevant, in denen lediglich ein Verkäufer positive Kenntnis von dem Mangel hat und diesen bewusst verschweigt. In diesen Fällen kommt der Haftungsausschluss auch den übrigen Verkäufern nicht zugute.

Beim Grundstückskauf ist dem Verkäufer zudem gemäß § 166 Abs. 1 BGB analog das Wissen desjenigen zuzurechnen, der als Verhandlungsführer oder Verhandlungshelfer aufgetreten ist. Zwar handelt es sich hierbei grundsätzlich um unselbständige Hilfspersonen, die im Aufgaben- und Pflichtenkreis der Vertragspartei handeln. Im Mängelgewährleistungsrecht wird dem Verkäufer jedoch deren positive Kenntnis eines Mangels und die hierauf beruhende Arglist zugerechnet. Die Arglist der Hilfsperson führt somit zur Annahme arglistigen Verhaltens auf Seiten des Verkäufers.

IV. Garantieübernahme und Beschaffenheitsvereinbarung

Neben der Beschaffenheitsvereinbarung kann der Kaufvertrag auch eine eigenständige Garantiehaftung des Verkäufers vorsehen. In der Praxis findet sich häufig eine Klausel, wonach der Verkäufer versichert, dass die dem Kaufvertrag als Anlage beigefügte Objektdatenaufstellung vollständig und richtig ist. Es handelt sich dabei um eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung, für die der Haftungsausschluss nicht gilt.

Wichtig ist, dass die Garantieübernahme und die Beschaffenheitsvereinbarung eigenständig nebeneinander bestehen. Das OLG Naumburg hat hierzu ausgeführt, dass eine über die Garantieversprechen hinausgehende Beschaffenheitsvereinbarung nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass die Vermietbarkeit nicht Gegenstand der selbständigen Garantieversprechen im Kaufvertrag ist.

„Dass die Vermietbarkeit von acht Wohneinheiten nicht Gegenstand der selbständigen Garantieversprechen in Ziffer IV Nr. 1 des Kaufvertrages ist, führt nicht dazu, dass eine

über die Garantieversprechen hinausgehende Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien ausgeschlossen wäre.“ (OLG Naumburg, Urteil vom 6.11.2023 - 12 U 84/23, BeckRS 2023, 50984, Rn. 31)

Eine Beschaffenheitsvereinbarung ist eben nicht zugleich eine Garantie i.S.d. § 443 Abs. 1 BGB. Beide Rechtsinstitute stehen eigenständig nebeneinander.

V. Wohnflächenabweichung als eigenständiger Mangel

Schließlich darf der Klassiker beim Grundstückskaufvertrag – die Flächenabweichung – nicht außer Acht gelassen werden. Neben den dargestellten Konstellationen der fehlenden Baugenehmigung kann ein Sachmangel auch in einer erheblichen Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Wohnfläche liegen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH stellt eine Wohnflächenabweichung von mehr als 10 % einen Sachmangel dar, welcher zur Mietminderung berechtigt.

„Auch wenn die als Beschaffenheit vereinbarte Wohnfläche mit einer „ca.“-Angabe versehen ist, liegt ein zur Mietminderung berechtigender Sachmangel dann vor, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10 % unter der vereinbarten Quadratmeterzahl liegt. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit des Mangels ist nicht eine zusätzliche Toleranzspanne anzusetzen [im Anschluss an BGH, GE 2004, 683].“ BGH, Urteil vom 10.3.2010 - VIII ZR 144/09, GE 2010, 613)

Diese Rechtsprechung ist auch im Grundstückskaufrecht anwendbar. So hat der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 19. Februar 2020 die Erheblichkeitsschwelle aus dem Grund bejaht, dass eine Flächenabweichung i.H.v. 10 % zu Lasten des Käufers vorlag:

„Ein in einer Wohnflächendifferenz liegender Mangel ist erst dann ein ‚schwerer Mangel‘, wenn die Differenz die Schwelle von 10 % überschreitet.“ (BFH, Urteil vom 19.2.2020 - II R 4/18 -)

Diese Auffassung hat auch das OLG Schleswig mit Beschluss aus dem Jahr 2023 bestätigt und dabei auf die gleichlautende Argumentation des OLG Celle aus dem Jahr 2016 verwiesen. Dem zugrunde lag ein Sachverhalt, in dem die von dem Kläger errechnete Wohnfläche um 8 % von der im Exposé angegebenen Wohnfläche abwich: *„Soweit der Kläger auf die Abweichung zwischen der Angabe im Exposé von „ca. 88 m²“ und der von ihm errechneten Wohnfläche von 81,454 m² abstellt, wäre ein erheblicher Mangel nur anzunehmen, wenn eine Abweichung von über 10 % vorliegen würde (vgl. OLG Celle, Urteil vom 21.4.2016 - 16 U 140/15, BeckRS*

2016, 110664).“ (OLG Schleswig Hinweisbeschluss vom 24.5.2023 - 7 U 1/23, BeckRS 2023, 26086 Rn. 4, beck-online)

Die vorgenannte Erheblichkeitsschwelle findet jedoch keine Anwendung, wenn dem Verkäufer eine arglistige Täuschung nachgewiesen werden kann. In diesem Fall kann der Käufer seine Rechte auch bei einer geringeren Flächenabweichung geltend machen. In der Praxis können sich die fehlenden Quadratmeter aus verschiedenen Quellen speisen: nicht genehmigte Dachgeschossausbauten, fehlende Balkone, nicht genehmigte Anbauten oder Abweichungen der Grundrisse von der gültigen Baugenehmigung. Für den Käufer kann dies neben der Wertminderung der Immobilie auch zu erheblichen Folgeschäden führen, etwa in Form von Mietausfällen, Mietminderungsansprüchen der Mieter, Rückbaukosten und Bußgeldern der Baubehörde.

VI. Empfehlungen für die Praxis

Die dargestellte Rechtsprechung zeigt, dass beim Erwerb von Bestandsimmobilien erhebliche Risiken bestehen, die über die offensichtlichen baulichen Mängel weit hinausgehen. Für den Käufer ist daher eine sorgfältige Ankaufsprüfung vor dem Erwerb unerlässlich. Insbesondere sollten die baurechtlichen Genehmigungen für sämtliche Nutzungsarten überprüft, die Übereinstimmung der tatsächlichen Grundrisse mit den genehmigten Bauunterlagen kontrolliert und die Angaben in der Mieterliste kritisch hinterfragt werden.

Für den Verkäufer ergibt sich die Verpflichtung, sämtliche ihm bekannten Mängel offenzulegen, insbesondere wenn bauliche Veränderungen ohne die erforderliche Baugenehmigung vorgenommen wurden. Ein vertraglicher Haftungsausschluss schützt den Verkäufer nicht vor den Folgen arglistig verschwiegener Mängel und nicht gegenüber einer Garantieübernahme.

Dem Käufer stehen bei Vorliegen eines Sachmangels verschiedene Rechte zu: neben dem Anspruch auf Nacherfüllung kommen insbesondere die Minderung des Kaufpreises, der Rücktritt vom Kaufvertrag sowie Schadensersatzansprüche in Betracht. Bei arglistiger Täuschung ist zudem die Anfechtung des Kaufvertrags nach § 123 BGB möglich, mit der Folge der Rückabwicklung des gesamten Kaufvorgangs. Besteht der Wille, die Immobilie zu behalten, so empfehlen wir Ihnen aus der eigenen Praxis, zusätzlich auch die durch die Transaktion entstandenen Schadensersatzansprüche bezüglich der zu viel gezahlten Makler-, Grundbuch-, Notarkosten, sowie der Grunderwerbsteuer geltend zu machen.