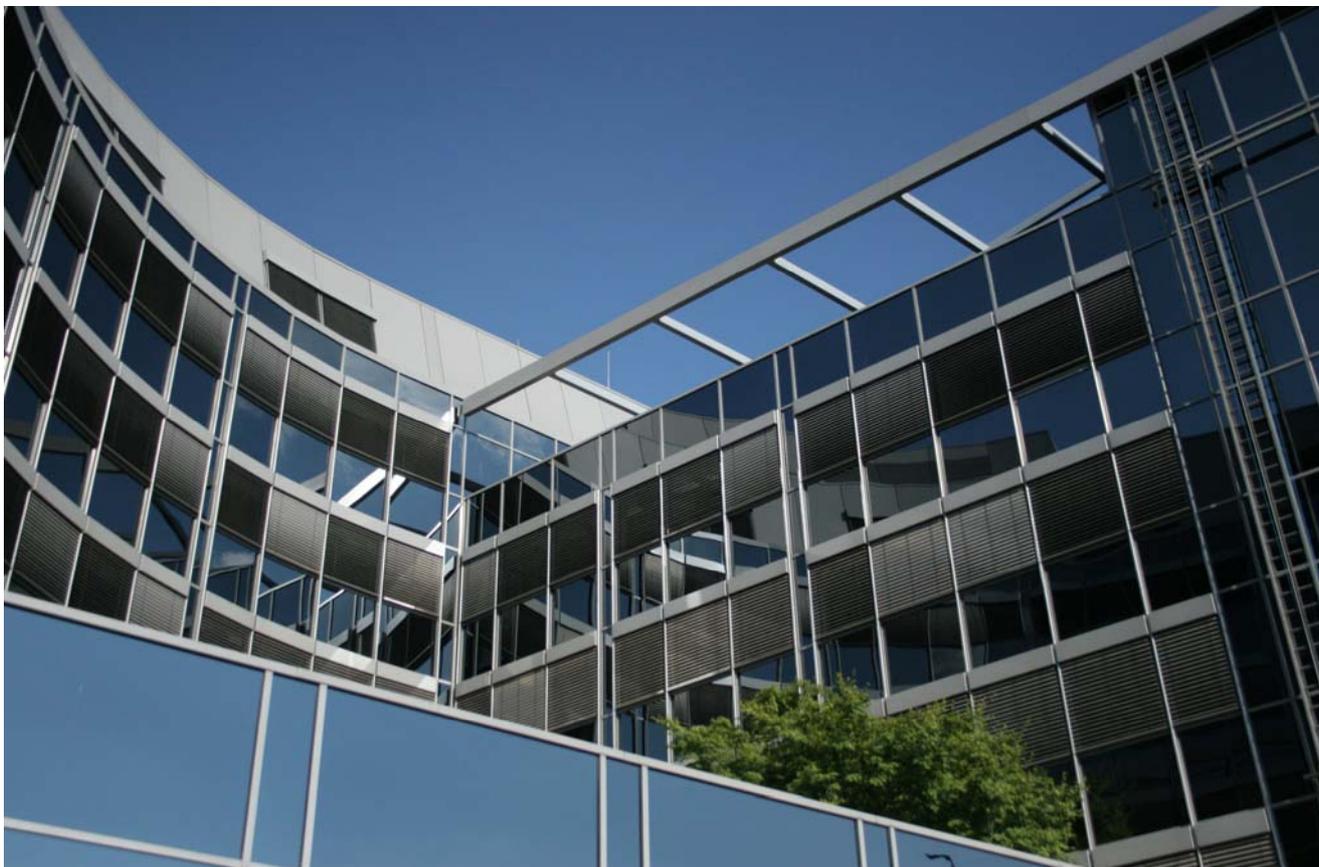


ZIV – Zeitschrift für Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für Verwalter und Bauträger



SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE



Mitglied im Verband
der Immobilienverwalter Sachsen e. V.

www.Kanzlei-Schultze.de
www.Verwalterstammtisch.de
www.Immobilienverwalter-Sachsen.de

Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:
Heinz G. Schultze,
Rechtsanwalt
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht
Fachanwalt für Baurecht
Simsonstr. 9, 04107 Leipzig
Telefon: 0341/ 96 44 30
Telefax: 0341/ 96 44 355
Mein.Anwalt@Kanzlei-Schultze.de

[Aufsichtsführende Behörde](#)
[Berufsrechtliche Regelungen](#)
[Hinweis zu Verlinkungen](#)
[Urheberrechtsschutz](#)

Erscheinungsweise und Inhalte

Die elektronische Rechtsinformation der Kanzlei Schultze erscheint alle 2 Monate. Sie beinhaltet eine Auswertung der aktuellen Entscheidungen des BGH, die auf der Homepage des Bundesgerichtshofes aktuell eingepflegt werden sowie einer Auswertung der Tagespresse (FAZ) und einschlägigen Fachzeitschriften, wie z.B.

NZM: Neue Zeitschrift für Mietrecht
DWW: Deutsche Wohnungswirtschaft
ZMR: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
WuM: Wohnungswirtschaft und Mietrecht
NJW: Neue Juristische Wochenschrift
ZfIR: Zeitschrift für Immobilienrecht
DWE: Der Wohnungseigentümer

**Ausgabe 1
Januar/Februar 2006**

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

Eine neue Ausgabe der Mandanteninformation mit vielen interessanten Neuigkeiten aus dem Bereich des Immobilienrechts. Auf eine Entscheidung dürfen wir schon hier das Augenmerk lenken. Der BGH lässt es zu, dass die Räumung einer Wohnung nicht mehr zwangsläufig vom Gerichtsvollzieher vorgenommen wird. Mit einem kleinen Kunstgriff gelingt dies. Hierzu erklärt der Vermieter, dass er an allen Gegenständen sein Vermieterpfandrecht geltend macht und daher nur in den Besitz gesetzt werden möchte. Der

Vermieter selbst kann dann entscheiden, welche Gegenstände Müll, welche noch verwertbar sind, aber dem Pfändungsschutz unterliegen und welche Gegenstände der Verwertung zugeführt werden können. Hier ergeben sich Verantwortungen und Risiken. Indessen ergeben sich auch wirtschaftliche Konsequenzen. Die horrenden Vorschussanforderungen für die Spedition entfallen. Man kann selbst beräumen oder sich die Spedition aussuchen. Wir haben mehrfach versucht, Gerichtsvollzieher zu einer Ausschreibung zu veranlassen, um Kosten für

den Mandanten zu sparen. Immer ohne Erfolg. So ein richtig gutes Gefühl kam nie dabei auf, wenn man feststellen musste, das der Gerichtsvollzieher hier stets selbst aussuchen wollte. Hier werden jetzt alte, freundliche Geschäftskontakte zerbrechen. Den Vermieter freut es.

Es grüßt herzlich

Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Allgemeines

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:

Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung %
1.1. bis 30.6.2002	2,57	7,57	10,57
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13
1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21
1.7. bis 31.12.2005	1,17	6,17	9,17
1.1. bis 30.6.2006	1,37	6,37	9,37

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch

eine Mahnung in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Mahnung gleichgestellt sind die

Klageerhebung sowie der Mahnbescheid (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB).

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft, der Schuldner die Leistung verweigert, besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen (§ 286 Abs. 2 BGB).

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde (§ 286 Abs. 3 S. 1

BGB).

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte (nur bei Entgelten) über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB).

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptfinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

Baurecht

Jetzt auch im VOB-Vertrag: Prüfbarkeit der Schlussrechnung nach 2 Monaten



Jetzt hat der BGH seine auftragnehmerfreundliche Rechtsprechung zur Prüfbarkeit von Schlussrechnungen vom HOAI-Vertrag (Mandantenzeitung Juni 2004) auf den VOB/B-Vertrag ausgedehnt. Danach kann sich der Auftraggeber nach Ablauf der zweimonatigen Prüffrist nicht mehr auf die fehlende Prüfbarkeit berufen, wenn er diese nicht innerhalb der ersten zwei Monate dezidiert rügte.

Der Auftragnehmer führte 1989 Erd- Entwässerungs- und Anlagearbeiten für den Auftraggeber aus und legte am 28.11.1994 Schlussrechnung. Diese wurde vom Beklagten nicht bezahlt. Im Prozess berief sich der Beklagte auf die fehlende Prüfbarkeit und damit fehlende Fälligkeit der Schlussrechnung. Das Saarländische OLG gab dem Beklagten Recht. Es stellte fest, dass die Rechnung nicht übersichtlich sei und nicht die Reihenfolge des LV einhalte. Ferner genügten die Anlagen der Schlussrechnung nicht den weiteren Voraussetzungen von § 14 VOB/B.

Der BGH hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zurück. Er führte aus, dass der Einwand der fehlenden Prüfbarkeit der Schlussrechnung

gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, wenn dieser erst nach der Prüffrist von 2 Monaten erfolge. Auch könne eine Teilfälligkeit eintreten, wenn nur ein Teil der Forderungen nicht prüffähig sei. Verbliebe nach Abzug der Abschlagszahlungen noch ein offener Teil an prüffähigen Positionen, sei dieser Überschuss in jedem Falle auszuführen. Das Gericht wies ferner darauf hin, dass bei einzelnen Positionen auch eine Schätzung des Richters nach § 287 ZPO erfolgen müsse, wenn der Auftragnehmer aufgrund des Zeitablaufs (hier: 16 Jahre sein Baubeginn) die Leistungen nicht mehr im einzelnen beweisen könne. (Urteil vom 22.12.05, [VII ZR 316/03](#))

4000 - € Auftrag und 873.000 €- Schadenersatz

Kleine Ursache große Wirkung. Mit dem Einwand des Mitverschuldens gemäß § 254 BGB wegen der Gefahr eines besonders großen Schadens versuchte sich der Werkunternehmer zu verteidigen, der sich einem Schadenersatzanspruch ausgesetzt sah, der gut 200 Mal so hoch war, wie die vereinbarte Vergütung. Die Klägerin begehrte Schadenersatz nach dem Absturz einer abgehängten Decke. Sie ließ das von ihr betriebene Schwimmbad umfassend sanieren. Bereits einige Jahre zuvor war das Schwimmbad mit einer abgehängten Decke versehen worden. Diese bestand nicht aus mehreren, selbständig hängenden Segmenten, sondern war über eine Fläche von 3000 Quadratmetern als Einheit ausgebildet. Die Beklagte war damit beauftragt, eine umlaufende Aufhängungsschiene zwischen eigentlicher Decke und abgehängter Decke zu entfernen, die früher einmal als Befestigung für einen Sonnenschutz diente. Das Auftragsvolumen hierfür belief sich auf 6.681 DM. Im August 2000 durchtrennte ein erst wenige Wochen bei der Beklagten tätiger Auszubildender auf Weisung des Beklagten

die Haken und Drähte, mit denen der noch vorhanden Streifen der Aufhängung befestigt war und trat anschließend den Streifen mit einem Fuß los. Da die Decke ca. 5 bis 10 cm in den Bereich der Aufhängungsschiene hineinragte, schlug ein größeres Stück der Schiene auf die Decke auf. Sie brach auf ihrer gesamten Fläche von 3000 Quadratmetern aus den Halterungen und fiel auf den Boden der Schwimmhalle. Der Schadenersatz, den die Klägerin nunmehr begehrte, belief sich auf 897.001,81 € zzgl. Zinsen.

Der Beklagte war der Auffassung, dass die Klägerin die Pflicht gehabt hätte, ihn auf die Möglichkeit eines besonders hohen Schadens hinzuweisen. Da dies nicht erfolgt sei, müsse sich die Klägerin ein Mitverschulden anrechnen lassen und könne daher nicht vollen Schadenersatz beanspruchen. Dem folgte der 7. Senat nicht. Unabhängig von der Konstruktion der Decke als Einheit sei die Beklagte bei der Entfernung der Aufhängungsschiene zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt verpflichtet gewesen. Sie hätte von vorneherein alle erforderlichen Maßnahmen treffen

müssen, um auch nur eine geringe Beschädigung der Decke zu vermeiden. Das Lostreten der Teile durch einen völlig unerfahrenen Auszubildenden und der damit verbundene ungesicherte und unkontrollierte Absturz dieser Teile der Aufhängung musste nicht nur zwangsläufig zu einer Beschädigung führen, da die Schiene mit 5 bis 10 cm in den Bereich der Decke hineinragte. Vielmehr musste die Beklagte damit rechnen, dass ein derartiges fachwidriges Verhalten eine nicht mehr beherrschbare Gefahr für die ganze Decke mit sich bringen konnte. Das träfe auch zu, wenn die Beklagte keine näheren Kenntnisse über die Konstruktion der Decke mit oder ohne Segmentierung hatte. Die Klägerin ihrerseits musste demgegenüber nicht damit rechnen, dass die Beklagte mit einer solchen groben Vorgehensweise und damit verbundenen Risiken für die gesamte Deckenkonstruktion arbeiten würde. Deshalb sei der Schaden vom beklagten Werkunternehmer allein zu tragen. (Urteil vom 22.12.05, Az. [VII ZR 71/04](#))

Kein Widerrufsrecht für Verbraucher bei Werkverträgen

Im Urteil vom 22.12.05 ([VII ZR 183/04](#)) musste sich der BGH mit der Frage auseinandersetzen, ob eine Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 505 BGB hat. In dieser Norm wird dem Verbraucher ein Widerrufsrecht eingeräumt, wenn er einen Vertrag mit einem Unternehmer schließt und der Vertrag bestimmte Bedingungen erfüllt. So muss es sich bei dem

Vertrag um einen Teillieferungsvertrag handeln, bei dem mehrere zusammengehörende Sachen verkauft, in Teilleistungen geliefert und in Teilleistungen bezahlt werden oder bei denen regelmäßige Lieferungen gleichartiger Sachen (Sukzessivlieferung) erfolgen. Der 7. Senat erkannte nicht, dass die Lieferung eines Ausbauhauses hierunter falle,

auch wenn der Vertragspreis in bestimmten Teilbeträgen nach Baufortschritt zu bezahlen sei. Das Gericht wies aber darauf hin, dass die Baustoffanlieferung für Selbstbauer im Rahmen der Belieferung mit einem Bausatz oder die Fertighauslieferung hierunter fallen könnten, da diese Verträge keine Werk- sondern Kaufverträge seien.

Immobilienrecht

WEG-Recht

WEG-Rechtsfähigkeit und Deliktshaftung



Das OLG München hat sich mit Beschluss vom 24.10.05 mit der Deliktsfähigkeit der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft auseinandergesetzt und dabei festgestellt, dass der Verband für deliktische Schäden haftet, die von der Wohnungseigentümergeinschaft ausgehen. Im zugrundeliegenden Fall war ein Ast auf das Auto eines

Miteigentümers gefallen und hatte dort Blech- und Lackschäden verursacht. Zu dem Schaden kam es, weil der erkennbar morsche Ast nicht rechtzeitig entfernt worden war. Der Sondereigentümer nahm die Wohnungseigentümergeinschaft, den Verwalter und den Hausmeister gerichtlich in Anspruch. Das Gericht stellte fest, dass nicht die Wohnungseigentümer in der Summe, sondern nur der Verband haften könne. Der einzelne Wohnungseigentümer habe einen Anspruch gegen den Verband (!), dass das Gemeinschaftseigentum so Instand

gehalten wird, dass keine Schäden für seine Vermögenswerte entstehen könnten. Wenn der Verband die hier in Betracht kommende Verkehrssicherungspflicht (Anspruch aus Delikt gemäß § 823 I BGB) auf den Verwalter übertrage, sei er exkulpiert. Das gleiche gelte in Bezug auf den Verwalter, der die Verkehrssicherungspflicht für die Außenanlagen auf einen Hausmeister übertragen hatte. Da dieser nicht rechtzeitig handelte, haftete letztlich der Hausmeister. (OLG 24.10.05, NZM 2006, 110)

Sanierung von Wasserleitungen – bauliche Veränderung

Der Einbau einer sogenannten Guldager-Anlage zur Sanierung mangelhaft eingebauter Wasserleitungen stellt nach Auffassung des AG Dresden keine Instandhaltung, sondern eine bauliche Veränderung im Sinne von § 22 WEG dar. Der Bauträger hatte mangelhafte Rohre für die Trinkwasserleitungen verwendet. Sie begannen zu korrodieren. Die Wohnungseigentümergeinschaft sollte über einen Vergleich abstim-

men, den der Anwalt mit dem Bauträger vor Gericht geschlossen hatte. Dabei sollten die Rohre nicht durch neue, mangelfrei ersetzt werden, sondern die alten Rohre sollten verbleiben und mit einer Guldager Tiptal-Anlage versehen werden. Diese Anlage dient der Phosphatisierung des Kaltwassers und damit dem Schutz der Rohre, wodurch ein Fortschreiten der Korrosion unterbunden werden sollte. Das

Gericht führt aus, dass die Genehmigung eines Vergleiches über den Austausch der Rohre ordnungsgemäße Verwaltung sei und damit einem einfachen Beschluss zugänglich sei. Die hier in Aussicht genommene Sanierung durch die Guldager Tiptal Anlage sei demgegenüber bauliche Veränderung (AG Dresden, 2.6.2005, ZMR 2006,79)

Änderung der Beheizung: Instandsetzung vs. bauliche Änderung

Das OLG Hamburg setzte sich mit der Rechtsfrage auseinander, ob die Änderung der Beheizungsart von einer bestehenden Ölheizung auf Fernwärme eine bauliche Änderung (Ein-

stimmigkeit) oder eine Instandsetzung (einfacher Beschluss) ist. Eine Instandhaltung bzw. Instandsetzung stelle nicht nur auf die bloße Erneuerung bzw. das Auswechseln bereits vor-

handener Bauteile oder Einrichtungen ab. Vielmehr umfasse die Ersatzbeschaffung auch die technische Weiterentwicklung sowie den verbesserten Standard unter Berücksich-

tigung einer Kosten- Nutzen-Analyse. Auch eine über die bloße Reproduktion des bisherigen Zustandes hinausgehende bauliche Veränderung, die eine technische bessere und wirtschaftlich sinnvollere Lösung zur Behebung des Mangels darstelle, sei eine

ordnungsgemäße Instandsetzung. Der bei der Bewertung anzulegende Maßstab sei der eines „vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und erprobten Neuerungen gegenüberaufgeschlossenen Eigentümers“, wobei die Beurteilung gerade bei der technischen

Ausstattung des Gebäudes nicht zu eng an dem bestehenden Zustand ausgerichtet werden dürfe. Die Umstellung sei hier daher nur Instandhaltung. (OLG Hamburg, 21.7.05, NZM 2006,27)

Verteilung von Verfahrenskosten in Einzelabrechnung

Das KG Berlin hat am 7.11.05 einen Vorlagebeschluss erlassen, den BGH eine bis dato nicht einheitlich beantwortete Rechtsfrage entscheiden zu lassen. Es geht um die Frage der Verteilung von Verfahrenskosten (Anwalts- und Gerichtskosten) in den Einzel-

abrechnungen. Während das OLG Düsseldorf bei einer Kostenentscheidung zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft (Die Kosten des Verfahrens tragen die Wohnungseigentümer gesamtschuldnerisch) die Kosten intern nach Kopfteilen verteilt,

ist das KG der Auffassung, dass die Kosten nach Miteigentumsanteile zu verteilen sind. Der BGH wird nun zu entscheiden haben, wie der Verwalter in einem solchen Fall die Kosten auf die Einzelabrechnungen verteilen muss (KG, 7.11.05, NZM 2006,112)

Zwingende Bestandteile des Einzelwirtschaftsplanes

Ein ordnungsgemäßer Eigentümerbeschluss über die Jahres-einzelabrechnung muss die Jahresgesamtrechnung einschließlich der Jahresabrechnungen zum Gegenstand haben. Zur Einzelabrechnung gehört auch zwingend die

Mitteilung über die Kontostände der Gemeinschaftskonten zu Beginn und am Ende des Abrechnungszeitraumes sowie die Entwicklung der Instandhaltungsrücklage. Das gilt auch, wenn rechtswidrig keine Instandhaltungsrücklage

gebildet wurde. Fehlt eine dieser Bestandteile, ist eine gleichwohl erklärte Entlastung des Verwalters auf Antrag für ungültig zu erklären. (Bay-ObLG 17.8.2005, NZM 2006,62)

Einsicht in Einzelabrechnungen zur Jahresabrechnung

Ein Beschluss über die Genehmigung einer Jahresabrechnung ist auf einen Anfechtungsantrag hin für unwirksam zu erklären, wenn zuvor keine Möglichkeit bestand, in zumutbarer und ausreichender Weise auch in alle Einzelabrechnungen der anderen Wohnungseigentümer Einsicht zu nehmen.

Zur ordnungsgemäßen Abrechnung einer WEG zählt nach Auffassung des OLG Köln

nicht nur die geordnete Zusammenstellung aller Einnahmen und Ausgaben, sondern auch die Aufteilung des Ergebnisses der Gesamtabrechnung auf die einzelnen Eigentümer. Um eine Prüfung der Richtigkeit für die Eigentümer zu ermöglichen, ist diesen vor der Beschlussfassung ausreichend Möglichkeit zur Prüfung zu geben. Hierfür sei ein effektiver Weg sicher zustellen, bei dem einem Verwalter ein Gestaltungsspielraum zustünde. So

könne er den einzelnen Eigentümern zusammen mit der Gesamtabrechnung alle Einzelabrechnungen vorab zukommen lassen. Mindestvoraussetzung sei jedoch, dass vor und auch während der Versammlung den Eigentümern uneingeschränkt und in zumutbarer Weise Gelegenheit geben wird, die Einzelabrechnung sämtlicher Miteigentümer einzusehen. (OLG Köln, 24.8.2005, NZM 2006,66)

Insolvenz und Freigabe

Mit der Frage der Konsequenzen der Freigabe einer Wohnung aus der Insolvenzmasse in Bezug auf die Zahlungsverpflichtungen setzte sich das AG Halle-Saalkreis auseinander. Die Wohnungseigentümergeinschaft machte gerichtlich Hausgeldansprüche geltend. Das Verfahren wurde durch die Insolvenzeröffnung nach § 240 ZPO unterbrochen. Der Insolvenzverwalter gab einige Monate später die Wohnung frei. Die Wohnungseigentümergeinschaft war der Auffassung, dass sie

nach der Freigabe der Wohnung durch den Insolvenzverwalter wieder das Hausgeld aus Vorauszahlungen und Abrechnungen verlangen könne. Das Gericht erteilte diesem Ansinnen eine Absage. Begründet wurde dies damit, dass die Freigabe nur die sachenrechtliche Position des Schuldners betreffe. Ein Herausgabeanspruch würde aber nicht geltend gemacht, sondern ein Zahlungsanspruch. Dieser richte sich an den Eigentümer als Mitglied der Gemeinschaft. Die vor der Verfahrenseröffnung

fälligen Ansprüche blieben daher Insolvenzforderungen. Gleiches trafe zu auf die WEG-Hausgeldabrechnung, die nach der Verfahrenseröffnung beschlossen würde. Denn ein Teil dieser Forderung sei identisch mit den Vorauszahlungsansprüchen, die zur Zeit der Verfahrenseröffnung fällig waren. Somit würde die Forderung teilweise die Insolvenzmasse berühren, so dass das Antragsverfahren noch immer nach § 240 ZPO unterbrochen sei. (AG Halle-Saalkreis, 22.3.05, ZMR 2006,82)

SE-Nutzung: Deutsch-Kurdischer Verein

Die Nutzung eines in der Teilungserklärung als Gewerbefläche ausgewiesenes Teileigentums als Deutsch-Kurdischer Kulturverein ist rechtlich nicht zu beanstanden. (OLG Hamm, 12.4.2005, ZMR 2006,149)

SE-Nutzung: Kontaktstelle für psych. behinderte Menschen

Der Zweckbestimmung für eine Teileigentumseinheit, die in der Gemeinschaftsordnung als gewerbliche Räume ausgewiesen ist, steht es nicht entgegen, wenn die Räume als Tagesstätte mit Kontakt- und Informationsstellenfunktion für Menschen mit psychischer Behinderung genutzt werden. (OLG Zweibrücken, 11.8.2005, ZMR 2006, 76)

Bestandskraft und nichtiger Beschluss

Wird wegen Versäumung der Anfechtungsfrist ein Beschlussanfechtungsantrag rechtskräftig vom Gericht abgewiesen, steht zwischen den Verfahrensbeteiligten bindend

fest, dass der angefochtene Beschluss gültig ist. Das gilt nicht nur in Bezug auf Fragen der Rechtswidrigkeit, sondern auch in Bezug auf Fragen der Nichtigkeit des Beschlusses,

auch wenn im gerichtlichen Verfahren keine Nichtigkeitsgründe geprüft wurden. (OLG Düsseldorf, 10.5.2005, ZMR 2006,141)

Mietrecht

Wichtige Änderung bei Räumungsvollstreckungen

Und da ist wieder eine: Eine für die Praxis ganz wichtige Entscheidung. Nach einigen Vorboten durch die Instanzgerichte (Kammergericht Berlin – Man-

danteninformation 2005, Seite 23) hat sich nun auch der BGH dazu entschlossen, der unbeschränkten Räumungsvollstreckung eine Absage zu

erteilen. Mit seinem Beschluss vom 17.11.2005 ([I ZB 45/05](#)) hat der BGH nun auch höchst-

gerichtlich die Zwangsvollstreckung mit Räumungstiteln erheblich erleichtert. Der Gläubiger kann danach vom Gerichtsvollzieher lediglich die Herausgabe der Wohnung vollstrecken lassen, auch ohne gleichzeitig die Räumung zu verlangen. Diese ist regelmäßig mit einem hohen Kostenvorschuss für den Gläubiger verbunden, der sich jetzt vermeiden lässt.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Gläubiger lediglich

die Herausgabe der Wohnung verlangt und ein Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen geltend gemacht.

Der BGH sieht dies als zulässig an und hat beschlossen, dass der Gerichtsvollzieher in diesem Fall auch keinen Vorschuss für nicht dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenständen verlangen dürfe. Die Prüfung, was dem Vermieterpfandrecht unterliege, habe der Gerichts-

vollzieher regelmäßig nicht durchzuführen. Der Gläubiger sei in diesem Falle allerdings gehalten, die Gegenstände zu verwahren und auf Verlangen des Schuldners pfändungsfreie Sachen herauszugeben.

Wir haben auf der Grundlage des KG Berlin bereits eine Gewerbeimmobilie über diese Begründung erfolgreich „geräumt“, indem wir nur die Inbesitzsetzung durch den Gerichtsvollzieher verlangt haben.

Verlängerungsoptionen in gewerblichen Mietverträgen

Nicht behebbare Zweifel bei der Auslegung von Klauseln gehen nach § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders der Klausel.

In dem vom BGH mit Urteil vom 14.12.2005 ([XII ZR 236/03](#)) entschiedenen Fall enthielt der zwischen den Parteien abgeschlossene gewerbliche Formularmietvertrag, der vom Mieter gestellt wurde, zwei Klauseln zur Verlängerung des Vertrages. Der Vertrag sollte zunächst 10 Jahre dauern und der Mieter sollte 6 Monate vor Beendigung des Mietverhältnisses die Option haben, eine Verlängerung von weiteren 5 Jahren verlangen zu

können. Dies könne insgesamt viermal erfolgen. Eine zweite Klausel enthielt die Regelung, dass sich „nach Ablauf der Mietzeit (einschließlich der Optionszeiträume)“ das Mietverhältnis automatisch um 5 Jahre verlängere, wenn es nicht spätestens 12 Monate vorher gekündigt werde.

Die Parteien streiten nun darüber, ob der Vertrag nach einmaliger Ausübung der Verlängerungsoptionsregelung automatisch endet oder gemäß der zweiten Regelung hätte gekündigt werden müssen.

Der BGH sieht in der zweiten Klausel eine nicht eindeutige

Regelung dahingehend, dass nicht klar sei, nach welchem Zeitraum diese Regelung erstmals greift, nach 10 oder nach insgesamt 30 Jahren. In einem solchen Fall müsse ein widerspruchsfreies Ergebnis im Interesse beider Vertragsparteien gefunden werden. Im vorliegenden Fall lassen die Regelungen allerdings mehrere Auslegungsmöglichkeiten dergestalt zu, dass Restzweifel an der Regelung nicht behoben werden können. In diesem Fall gehe die Unsicherheit gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders, also des Mieters, so dass der Vertrag mangels Kündigung durch den Mieter fortbestehe.

Konkludente Kündigung

Dem Urteil vom 14.12.2005 ([XII ZR 241/03](#)) liegt ein ganz ähnlicher Fall zugrunde. Hier enthielt der Mietvertrag eine Laufzeit von 12 Jahren und im übrigen weitgehend die selben Optionsregelungen. Darüber hinaus bestand die Möglichkeit für den Mieter, das Objekt zu

untervermieten.

Der Mieter teilte dem Vermieter 4 Jahre vor Ablauf der Laufzeit mit, dass er das Mietobjekt schließen werde, seinen vertraglichen Verpflichtungen aber weiter nachkomme. Man solle gemeinsam eine An-

schlussverwertung prüfen. Nach Ablauf der Laufzeit betrachtete der Mieter das Mietverhältnis als beendet.

Der BGH sieht in der Mitteilung des Mieters an den Vermieter keine Kündigung im Sinne der vertraglichen Rege-

lung, dass 12 Monate vorher gekündigt werden müsse. Einer Fortsetzung des Mietverhältnisses sei darin nicht ausdrücklich widersprochen wor-

den. Insbesondere unter dem Aspekt, dass auch der Mieter zur Untervermietung berechtigt gewesen sei, lasse die Erklärung des Mieters eine eindeuti-

ge Beendigung des Mietverhältnisses nicht zu.

Und noch einmal: Einwurfeinschreiben reicht nicht für Zugangsnachweis

Das OLG Koblenz entschied mit Beschluss vom 11.1.06 (11 WF 1013/04), dass ein Einwurf-Einschreiben keinen Zugangsnachweis erbringt. Damit liegt das OLG mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes auf einer Linie. Es ist zu erwarten, dass andere Gerichte nicht anders urteilen.

Anm.: Für die Praxis ist daher wichtig, dass dieses Schreiben entgegen verbreiteter Annahme nicht als Zugangsnachweis ausreicht. Auch das einfache Einschreiben genügt nicht. Ein Brief mit Einschreiben – Rückschein genügt dagegen, hat aber den Nachteil, dass der Zugang zu spät erfolgen kann. Kann der Adressat nämlich nicht getroffen werden, erhält der Empfänger eine Benachrichtigungskarte, mit der er das Schreiben beim zuständigen Postamt abholen kann. Erfolgt dies nicht binnen Wochenfrist, läuft die Post zum Absender zurück. Wenn dieser hiervon

erfährt, kann die Frist, etwa zur Kündigung schon abgelaufen sein. In diesen Fällen hilft auch kein Fax (Sendeprotokoll ist kein Zugangsnachweis) oder die parallele Versendung mit einfachen Schreiben. Bei diesen fristgebundenen Zustellungen ist im Zweifel durch einen Gerichtsvollzieher oder durch eigenen Boten zuzustellen. Wenn man selbst zustellt, sollte darauf geachtet werden, dass der Bote auf einer Kopie des Schreibens Datum und Uhrzeit des Briefkasteneinwurfs vermerkt und der Bote nicht selbst Partei des späteren Rechtsstreits ist. Geschäftsführer und Unternehmensinhaber von Personengesellschaften sollten also nie selbst diese Aufgabe wahrnehmen. Mit dem Einwurf in den Briefkasten ist aber noch nicht zugestellt. Zugestellt ist, wenn der Empfänger Kenntnis nimmt oder unter regelmäßigen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist. Wenn also am letzten Tag der Kündi-

gungsfristmöglichkeit um 22 Uhr die Kündigung dem Mieter in den Briefkasten gesteckt wird, ist die Kündigung verspätet, weil nach regelmäßigen Umständen mit einer Kenntnisnahme erst am nächsten Morgen zu rechnen ist. In diesen Fällen besteht die letzte Chance darin zu klingeln und dem Adressaten den Brief in die Hand zu drücken. Anwälte haben es da also schon leichter. Sie dürfen tatsächlich bis 23 Uhr 59 noch fristwährend Post bei Gericht einwerfen. Übrigens nimmt die Rechtsprechung aufgrund der vielen privaten Postdienstleister mittlerweile an, dass bis 15 Uhr mit einem Zugang noch am selben Tag gerechnet werden kann, weil die Post nicht mehr nur wie vormals von der Deutschen Post vormittags zugestellt wird und die Empfänger daher mehrmals am Tag oder erst im späteren Tagesverlauf ihren Briefkasten leeren.

Zugang Bk-Abrechnung an Silvester

Das AG Hamburg-St. Georg hat sich mit der Frage der Rechtzeitigkeit einer Betriebskostenabrechnung an Silvester auseinandergesetzt. Dabei ging es um die Streitfrage, ob ein Zugang um 13 Uhr an Silvester noch rechtzeitig ist. Nach der Rechtsprechung des BGH ist

ein Zugang dann gegeben, wenn unter normalen Umständen mit einer Kenntnisnahmemöglichkeit zu rechnen ist. Dies, so das Gericht weiter, sei hier überhaupt nicht relevant, weil die Regelungen über die Rechtzeitigkeit des Zugangs von Willenserklärungen über-

haupt unanwendbar seien. Somit genüge es für die Rechtzeitigkeit, dass jedenfalls noch Silvester die Betriebskostenabrechnung zugeht. ((A.A. AG Köln, NJW 2005, 2930), NZM 2006,15)

Zugang Bk-Abrechnung – Entlastung für Verwalter und Vermieter

Auch das AG Leipzig setzte sich mit Rechtsfragen rund um den Zugang von Betriebskostenabrechnungen auseinander. Die den Vermieter vertretende Hausverwaltung hatte am 24.11.04 die Betriebskostenabrechnung per Post versandt. Nach Ablauf des Jahres verweigerte der Mieter die Bezahlung und stützte dies auf die Verfristung der Abrechnung. Der Vermieter bzw. seine Hausverwaltung konnten den Zugang mit den klassischen, zivilprozessualen Mitteln nicht beweisen. Das AG Leipzig führte aus: „Dabei konnten die Kläger davon ausgehen, dass die Abrechnung der Beklagten auf jeden Fall fristgerecht,

zumindest spätestens aber bis zum 31.12.04 erreichen würde. Da die Bk-Abrechnung im vorliegenden Fall nicht zurückkam, und die 37 Tage bis zum Fristablauf auch eine ausreichende Zeitspanne darstellen, konnten die Kläger auf rechtzeitigen Zugang vertrauen. Selbst bei einer unerwarteten Verzögerung auf dem Postweg bei rechtzeitiger Absendung, gilt die Verspätung als entschuldigt und eine Verfristung tritt in diesem Fall nicht ein. Ein Schuldvorwurf kann der Klägerin auch nicht daraus gemacht werden, dass sie die Nebenkostenabrechnung als Standardbrief verschickt haben. Die Vermieter sind in solchen

Fällen nicht verpflichtet, sich anderer Versendungsweisen zu bedienen. Sie konnten damit rechnen, dass bei nicht möglicher Zustellung der Brief von der Post zurückgesendet wird. Im vorliegenden Fall wäre dann immer noch genügend Zeit verblieben, eine erneute Zustellung zu veranlassen. Es kann nicht verlangt werden, dass alle Bk-Abrechnungen durch eingeschriebenen Brief, Boten oder ähnliches abgegeben werden. Die würde von den Vermietern einen erheblich höheren Aufwand erfordern, und ist angesichts der hohen Zuverlässigkeit der Post nicht gerechtfertigt“. (AG Leipzig, 6.9.2003, ZMR 2006,48)

Bk-Abrechnung und Insolvenz

Die Klägerin belieferte die Beklagte mit Erdgas und Strom. Mit Rechnung vom 6.1.04 rechnete die Klägerin die Belieferung für das Jahr 2003 ab. Es ergab sich ein Nachzahlungsbetrag von 673 €. Mit Rechnung vom 4.3.04 rechnete die Klägerin die Lieferungen für Januar 2004 mit 224 € ab. Bereits im Wirtschaftsjahr 2003, nämlich am 20.8.03 wurde das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet.

Die Klägerin klagte beide Beträge ein. Hinsichtlich des zweiten Betrages wurde der Klage statt gegeben, hin-

sichtlich des ersten wegen Unzulässigkeit die Klage abgewiesen. Nach Auffassung des AG Saarbrücken werden Forderungen dann nicht vom Insolvenzverfahren erfasst, wenn es sich wie vorliegend um Kosten zur Bestreitung von Lebensunterhalt handelt und diese nach der Insolvenzeröffnung entstehen. Das träfe nur auf die zweite Rechnung zu. Die Forderungen der ersten Rechnung seien dagegen zur Tabelle anzumelden. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, dass die Abrechnung erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gefertigt

und dem Beklagten übersandt worden sei. Gemäß § 41 InsO gelten nicht fällige Forderungen als fällig. Der Anspruch auf die Nachzahlung war jedoch bereits monatlich mit dem Verbrauch der Energie entstanden. Er wurde lediglich durch die Rechnungsstellung erst fällig. Damit greife aber § 41 InsO ein, mit der Folge, dass der Fehlbetrag aus der Rechnung für das Jahr 2003 schon zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als fällig gilt. Er fiele damit in voller Höhe in die Insolvenzmasse. (AG Saarbrücken, 24.2.05, ZMR 2006,49)

Umlage Grundsteuer

Das LG Berlin hat sich mit dem Urteil vom 1.11.2005 gegen die Auffassung des AG Leipzig gestellt, wonach Grundsteuern

ohne besondere Vereinbarung im Mietvertrag bei einer Eigentumswohnung je Einheit umgelegt werden können. Das Ge-

richt führt aus, dass die Umlage nach dem Auffangverteilungsmaßstab „Fläche“ dazu führen könne, dass der Vermieter mehr

umlegen könne, als er tatsächlich an Grundsteuern für seine Wohnung bezahlen müsse. Diese Folge könne durch die

besonderen Flächenberechnungsmodi des WoFG entstehen. Das LG Berlin ließ die Revision zum BGH zu. Das

Urteil ist jedoch rechtskräftig. (LG Berlin 1.11.2005, WuM 2006,34)

Bk-Abrechnung und Gewerbeflächen

Das AG Leipzig hat sich in einer weiteren Entscheidung vom 3.1.2006 mit der Frage formell wirksamer Abrechnungen auseinandergesetzt. Die Betriebskostenabrechnung für Wohnraum im gemischt genutzten Gebäude ist regelmäßig formell fehlerhaft, wenn nicht die Gesamtkosten im Gebäude vor dem Herunterbrechen auf die Wohnräume angegeben werden. Die Abrechnung kann aus diesem Grunde dann auch nicht mehr nach Ablauf der Jahresfrist nachgebessert werden.

Bei einem gemischt genutzten Gebäude müssten die Gewerbeeinheiten in der Abrechnung

grundsätzlich gesondert erfasst werden. Sei dies nicht der Fall, so müsste sich aus der Abrechnung ergeben, aus welchen besonderen Gründen eine gesonderte Erfassung nicht erforderlich oder nicht möglich sei. Fehle diese Erläuterung, so würde die Abrechnung hinsichtlich der durch die pauschalierte Erfassung betroffenen Betriebskostenpositionen nicht fällig. Eine Ausnahme vom Grundsatz der gesonderten Erfassung von Gewerberäumen gelte nur, wenn aufgrund der Art und des Umfangs der gewerblichen Nutzung eine gesonderte Kostenerfassung entbehrlich sei, weil die Trennung der Kosten

nicht möglich sei oder die gewerblichen Kosten annähernd denen der Wohnraumnutzung entsprächen.

Im konkreten Fall hatte der Vermieter den Wohnraummieter als Gesamtkosten nur die der Wohnräume benannt und nicht die der Gesamtimmobilie. Die Mieter konnten sonach nicht überprüfen, ob die Verteilung der Gesamtkosten auf Gewerbe und Wohnräume korrekt erfolgt sei. Damit fehlten die Grundlagen für eine rechnerische Überprüfung. Die Abrechnung wurde daher für formell unwirksam erklärt. (AG Leipzig, 3.1.06, WuM 2006,96)

Beschränkte Mieterhöhungsmöglichkeit bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel

In dem Urteil des LG Frankfurt zugrunde liegenden Sachverhalt begehrte der Vermieter über die Sätze des Mietspiegels hinaus eine Mieterhöhung, weil die im Mietvertrag vereinbarte Schönheitsreparaturklausel nichtig sei. Das Gericht führte hierzu u.a. aus, dass die auf den Mieter übertragene Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen gemeinhin als eine seiner vertraglichen Leistungen mit Entgeltcharakter angesehen werden kann (BGHZ 105,71). Das Fehlen einer solchen Überwälzung wirke sich daher auch auf die Höhe der Miete aus. Es sei weitgehend anerkannt, dass dieser Umstand innerhalb eines Mieterhöhungsverlangens, insbeson-

dere der Frage der Ortsüblichkeit der Miethöhe (§ 558 I BGB), Berücksichtigung findet und seitens des Vermieters geltend gemacht werden könne (OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2001,945). Im Rahmen des § 558 BGB dürfen somit Zuschläge zu den Mietspiegelwerten erfolgen, die ihrerseits erst zur Vergleichbarkeit führen. Fehle eine Übernahme der Schönheitsreparaturen durch den Vermieter, so müsse sichergestellt werden, dass die Summe aller Gegenleistungen miteinander vergleichbar bleiben. Denn der Mietspiegel gehe in der Regel von einer Abwälzung aus und seit nur auf solcherlei Fälle uneingeschränkt anwendbar.

Indessen sieht das Gericht eine Einschränkung der Mieterhöhungsmöglichkeit aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Hier sei ein Interessenausgleich herzustellen.

Die Folge gelte zumindest insoweit, als Seitens des Vermieters keine Notwendigkeit zur wirtschaftlichen Kompensation der laufenden Instandhaltungslast bestünde. Denn die beklagten Mieter hätten weder die Schönheitsreparaturklausel für unwirksam erklärt(?!), noch sind sie mit dem Ansinnen an die Kläger herangetreten, sie mögen fortan die Schönheitsreparaturen übernehmen. Jedenfalls gegenwärtig habe die

Klägerin eine Inanspruchnahme wegen laufender Instandhaltung nicht zu befürchten. Es bestünde folglich auch wirtschaftlich gesehen keine Not-

wendigkeit, die entgeltliche Gegenleistung der Beklagten über eine Mietzinsanpassung zu erweitern. (LG Nürnberg-Fürth, 18.11.2005, NZM 2006,53)

(Vgl. hierzu auch das Skript des letzten Verwalterstammtisches, das in Kürze versendet wird)

Bereicherungsrecht und Schönheitsreparaturklausel

Durch die neue Rechtsprechung des BGH zu starren Renovierungsfristen in Mietverträgen ist die Überwälzung der Ausführung der Schönheitsreparaturen in sehr vielen Mietverträgen unwirksam. Das LG Wuppertal setzte sich mit der Frage auseinander, ob der Mieter hierdurch ungerecht-

fertigt bereichert sei. Schließlich sei die Überwälzung der Schönheitsreparaturen bei der Vereinbarung des Mietzinses mit verpreist worden. Wenn der Mieter durch die neue Rechtsprechung von seiner Pflicht nunmehr befreit sei, verbillige dies für ihn die mietvertraglichen Verpflichtungen. Das LG

kam dennoch zu dem Ergebnis, dass der Mieter dem Vermieter diesbezüglich nicht schulde. (Urteil vom 19.8.05, Az.: 10 S 44, Quelle: F.A.Z. 17.2.05). Nähere Informationen hierzu auch vom letzten Verwalterstammtisch unserer Kanzlei und dem Skript hierzu, dass in Kürze versendet wird.

Vertragsstrafe bei Abnahme der Mietsache vorbehalten

Dem Urteil des OLG Düsseldorf lag ein Streit zugrunde, bei dem der Vermieter vom Mieter einer Gewerbefläche eine Vertragsstrafe verlangte. Diese war im Mietvertrag für den Fall ausbedungen, dass der Mieter die Mietflächen nicht pünktlich zurück gibt. Dies war auch so geschehen, nur hatte sich der Vermieter bei der Abnahme der

Mietflächen die Geltendmachung der Vertragsstrafe nicht vorbehalten. Der Mieter war der Auffassung, dass er nunmehr hiervon befreit sei. Nach § 341 III BGB kann der Gläubiger eine Leistung die Vertragsstrafe nur verlangen, wenn er bei der Annahme der Erfüllungsleistung sich das Recht bei der Annahme der

Leistung vorbehält. Nichts anderes gelte hier, so das OLG. Vereinbarte Leistung sei die rechtzeitige Rückgabe. Bei der Erfüllung – Rückgabe – hätte sich der Vermieter die Vertragsstrafe vorbehalten müssen. (OLG Düsseldorf 28.4.05, ZMR 2006,36)

Unwirksame Mietkündigung bei Sozialhilfe

Das LG Saarbrücken legte einem Vermieter die Prozesskosten eines Räumungsrechtsstreits auf, weil dieser sich nicht mit dem Sozialamt ins Benehmen gesetzt hatte, nachdem Mietzahlungen ausblieben. Bei dem Rechtsstreit musste über den Räumungsanspruch nicht mehr durch Urteil entschieden werden, weil der Mieter vorher freiwillig auszog. Man stritt mithin nur noch um

die Verfahrenskosten. Das LG Saarbrücken führte aus, dass die Klage keinerlei Aussicht auf Erfolg hatte, so dass die Kosten dem Kläger aufzuerlegen waren. Die Kündigung des Klägers war unwirksam. Er hatte schon einige Monate zuvor die Miete für den Mieter vom Sozialamt erhalten. Die Miete blieb anschließend aus. Der Vermieter liess zwei Monatsmieten auflaufen und

kündigte dann wegen Zahlungsverzugs. Das Gericht war der Auffassung, die Kündigung verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Vermieter sich nicht mit dem Sozialamt vorher in Verbindung setzt, um den Grund der Zahlungsaussetzung mit der Behörde zu klären. (LG Saarbrücken, 30.6.05, ZMR 2006,46)

Maklerrecht

Schadensersatz des Maklers bei falscher Geldanlage

Legt ein Treuhänder große Beträge bei einer Bank an, die nur im gesetzlichen Mindestumfang abgesichert ist, so haftet er im Falle der Insolvenz bei einer Pflichtverletzung auf Schadensersatz.

Mit Urteil vom 21.12.2005 (Az. [III ZR 9/05](#)) entschied der BGH, dass ein Treuhänder, im zugrunde liegenden Fall ein Versicherungsmakler, Gelder

so sicher anlegen müsse, dass ein Verlust aufgrund der banktypischen Risiken verhindert werde. Er handele daher pflichtwidrig, wenn er große Summen bei einer Bank anlege, die entgegen vieler anderer Banken nur die gesetzliche Mindest-Einlagen-Sicherung biete. Dabei handele es sich um ein vermeidbares Risiko, das zu einer Pflichtverletzung bzgl. der sicheren Verwahrung aus

dem Treuhandauftrag führe. Hierdurch entstehe zwar keine verschuldensunabhängige Haftung aus § 667 BGB, wohl aber einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280, 283 BGB. Im vom BGH entschiedenen Fall war die Anlagebank in Insolvenz gegangen, so dass der Treuhänder nicht mehr in der Lage war, die angelegten Gelder auszuzahlen.

Hinweispflicht des Immobilienmaklers: Fertighaus

Der Immobilienmakler ist nicht ohne weiteres verpflichtet, seinem Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Wohnhaus, das auf dem zu erwerbenden Grundstück steht, um ein Fertighaus handelt. OLG Frankfurt a.M. 1.8.2005, 19 W 26/05

Verstoß gegen WoVermG auch nur bei Teiltätigkeiten

Der SE-Verwalter hat gemäß § 2 II WoVermG keinen Anspruch auf Maklercourtage. Das AG Charlottenburg sprach auch einem Makler den Courtageanspruch ab, weil dieser sich zu sehr in die mietvertragliche Abwicklung eingeschaltete hatte. Die klagenden Mieter hatten beim AG mit ihrer Klage auf Rückzahlung der Courtage

Erfolg. Das Gericht führte dabei aus, dass es unerheblich sei, dass der Vermieter auch über eine Hausverwaltung verfüge. Wesentlich sei nur, dass aus der Sicht eines objektiven Mieters der Makler in nicht unerheblicher Weise Aufgaben für den Vermieter wahrnehme und daher als im Lager des Vermieters stehend

betrachtet werden müsse. Der Makler hatte u.a. die Wohnung bei der Anmietung übergeben, die Miet- und Kautionszahlungsmodalitäten geklärt und die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses wieder abgenommen und dabei ein umfangreiches Abnahmeprotokoll erstellt. (AG Berlin-Charlottenburg, 24.3.05, ZMR 2006, 52)

Rechtsmittelbefugnis des neu bestellten Verwalters

Der neu bestellte Verwalter hat keine Befugnis, Rechtsmittel einzulegen, soweit die Entscheidung des Gerichts über die Beschlussfassung seiner Bestellung entscheidet. Der beim OLG Köln abgewiesene Verwalter war auf einer Eigentümerversammlung unter Rechtsverstößen zum neuen Verwalter bestellt worden. Ein

Eigentümer focht die Beschlussfassung an und obsiegte erstinstanzlich. Hiergegen wollte sich der neu bestellte Verwalter mit einer sofortigen Beschwerde wenden. Das OLG Köln stellt in seiner Entscheidung fest, dass ihm gar keine Beschwerdebefugnis zustünde, weil das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle. Das

wirtschaftliche Interesse des Verwalters am Erhalt der Verwalterposition genüge nicht. (OLG Köln, 26.8.2005, NZM 2006,25). Anm.: Nach der Rechtsprechung des BGH hat der abberufene Verwalter ein Anfechtungsrecht gegen den Abberufungsbeschluss.

Pflicht des Verwalters für die Formulierung bestimmter Beschlüsse

Beschlüsse sind hinreichend bestimmt zu formulieren. Ein Beschluss etwa, die Gartenreinigung soll wie bisher erfolgen oder die Haustür soll, wenn möglich verschlossen gehalten werden, sind unbestimmt.

Werden unbestimmte Beschlüsse allein deswegen angefochten, kann den professionellen WEG-Verwalter die Kostenlast treffen. Nach Auffassung des OLG Oldenburg gehört es zu den Pflichten

eines WEG-Verwalters, dafür zu sorgen, dass über hinreichend bestimmte Beschlussvorlagen abgestimmt wird. (OLG Oldenburg, 21.9.2005, NZM 2006,27)

In eigener Sache

Wir freuen uns Ihnen mitzuteilen, dass Rechtsanwalt Schultze als einer der ersten Anwälte bundesweit den Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht am 1.2.06 verliehen bekommen hat. Von der Rechtsanwaltskammer Sachsen sind insgesamt 5 weitere Anwälte in ganz Sachsen zugelassen worden.



Veranstaltungen

Verwalterstammtisch Leipzig



Der erste Verwalterstammtisch in Leipzig fand am 16.2.06 im Paulaner in Leipzig statt. Zum

Thema: **Wenn der Vermieter streichen soll - Reaktionen auf die Rechtsprechung des BGH zur Schönheitsreparaturklausel** - hatten sich 48 Teilnehmer angemeldet. Angesichts der Raumfülle, die nur knapp Platz für alle Gäste bot, war es ausnahmsweise gut, dass kurzfristig einzelne Teilnehmer absagen mussten. Wir haben sie natürlich trotzdem vermisst. Nach dem Vortrag zum Thema durch Rechtsanwalt Schultze (Skripten werden in circa 3 Wochen versendet) zeigte sich,

wie tagesaktuell hier die Probleme sind. Es wurde in vielerlei Richtungen diskutiert, wie man mit der Problemvorlage des Gerichts umgehen könne. Patentrezepte gibt es hier nicht, aber Möglichkeiten einer deutlichen Problemreduzierung. Interessant war für viele auch der Vergleich der auf dem Markt befindlichen vorformulierten Verträge, die zumindest vereinzelt nicht über jeden Zweifel erhaben waren.

Angesichts des mietrechtlichen Themas kam im späteren Ver-

lauf auch erneut die diversen Probleme zu Betriebskostenabrechnungen auf, die immer wieder den Verwalter nicht nur inhaltlich, sondern auch zeitmäßig ausbremsen, weil die mieterseitigen Vertreter mit zutreffenden oder unzutreffenden Textbausteinen die Verwaltungen eindecken. Es wurde daher die Anregung gemacht, auch aufzurüsten und eigene Textbausteine für Ver-

walter zu generieren. Dabei genügt natürlich nicht, möglichst viel Papier zu benetzen, sondern es geht darum sowohl die Erstellung der Abrechnungen, als auch die Bearbeitung von Einwendungen der Mieter oder ihrer Vertreter effizienter zu gestalten. Hierfür erforderlich wäre die Gründung eines **Arbeitskreises Betriebskosten**, der hier Verfahrensabläufe erstellt und Gerichtsent-

scheidungen des AG Leipzig sammelt. Wenn Sie Interesse an der Gründung eines solchen Arbeitskreises unter Mitwirkung der Kanzlei Schultze haben, würden wir uns freuen, wenn Sie Ihr Interesse kurz per e-mail bekunden:

Mein.Anwalt@Kanzlei-Schultze.de.



Verwalterstammtisch Dresden



„Ski und Rodel gut“ hieß es bei der Anfahrt zum Verwalterstammtisch nach Riesa am 9.2.06. Dicke, weiße Flocken begeleiteten die Teilnehmer bei Anreise und Abfahrt. So war es denn auch verständlich, dass einige weiter Angereiste erst gar nicht die Gefahren der Landstraße auf sich laden wollten, sondern sich für ihr Fernbleiben entschuldigten. Für die restlichen gut 30 Wagenutigen war der Veranstaltung rundherum gelungen. Nach einer Besichtigung des Muse-

ums der Nudelfabrik Riesa führte ein Werkstudent der Fabrik etwas professoral in die Wissenschaft der Nudelherstellung ein, um dann mit den Teilnehmern die Theorie praktisch in der Fabrikbesichtigung darzustellen. Beachtlich war zu sehen, wie weit der Automatisierungsgrad der Herstellung auch hier gediehen ist. Nur selten sah man am Donnerstagnachmittag noch Mitarbeiter neben den laufenden Maschinen. Die, die noch da waren, hatten im wesentlichen Überwachungsaufgaben, wenn es irgendwo stockte. Im Anschluss an die Werksbesichtigung lud der VdIV-Sachsen in der Kantine zum Essen ein. Die Nudelfabrik Riesa führte hier vor, dass sie nicht nur in der Nudelherstellung, sondern auch in der

Weiterverarbeitung gelungene Rezepte anbieten kann.



Neues prêt à porter in Riesa

Im Anschluss informierte Rechtsanwalt Alter von Kanzlei Strunz, Winkler, Alter in Chemnitz über die Pflichten und Aufgaben von Unternehmen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten nach dem Bundesdatenschutzgesetz.

Vortrag zum WEG- und Mietrecht in Dresden

Der BFW hatte am 31.1.06 zu zwei Vorträgen nach Dresden ins Holiday Inn geladen. Rechtsanwalt Fritsch aus Solingen referierte über die Teilrechtsfähigkeit der WEG nach der BGH-Entscheidung vom

2.6.05 und Rechtsanwalt Leist aus Dresden stellte die jüngste Mietrechtsprechung des BGH dar. Die von rund 35 Gästen besuchte Veranstaltung war nicht nur informativ, sondern auch unterhaltsam. Rechts-

anwalt Fritsch verstand es, seinen Vortrag mit kleinen Anekdoten und Aphorismen nicht nur kurzweilig zu gestalten, sondern auch die nüchterne Materie plastisch darzustellen. Gleichwohl der Unterhaltungs-

www.Kanzlei-Schultze.de Simsonstr. 9 04107 Leipzig Tel.:0341/96 44 30

wert des Mietrechtsvortrag geringer ausfiel, war er nicht weniger informativ. In der Zusammenstellung fiel erst auf, wie zahlreich die Änderungen sind, die sich durch die Rechtsprechung des BGH im Bereich des Mietrechts sind. Herr Leist hatte eine gelungene Darstel-

lung gewählt, die Entscheidungen auf die wesentliche Ergebnisse und Konsequenzen zusammen zu fassen. Hier zeigte sich denn auch, dass bei den anwesenden Verwaltern im Alltag in dieser Rechtsmaterie der Schuh am häufigsten drückt. Zahlreiche Probleme

aus der Praxis konnten im Nachgang gelöst werden. Es wäre u.E. durchaus begrüßenswert, wenn der BFW die Veranstaltung zum Anlaß nähme, hieraus eine feste und regelmäßige Einrichtung entstehen zu lassen.

11. Fachtagung WEG, Gotha

Vom **3.bis 5.5.05** findet in Gotha die „11 Fachtagung WEG“ statt. Themen werden u.a. sein:

3.5.06

„Die Haftung des Verwalters bei Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung“

Rechtsanwalt Heinz G. Schultze

„Die richtige Vorbereitung von Verfahren in WEG-Sachen – das Zusammenwirken zwischen Verwalter und Anwalt“

Rechtsanwalt Heinz G. Schultze

4.5.06

„Die Anforderungen an eine Beschlussammlung des Verwalters“

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

„Die Instandhaltungsrücklage – ihre Berechnung und Anlage“

Dr. Joachim Näke, GF ELB Immobilien GmbH

„Die rechtlichen Probleme bei der Instandhaltungsrücklage und der Sonderumlage“

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

„Die Teilrechtsfähigkeit der WE-Gemeinschaft –Bedeutung für die Wohnungseigentümer“

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

5.5.06

„Die Gas- und Strompreisentwicklung – Einflussmöglichkeiten“

Rechtsanwalt Martin Alter

„Die Teilrechtsfähigkeit der WEG-Gemeinschaft – die neuen Anforderungen an den Verwalter.“

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

Die Tagung findet statt im Best Western „Der Lindenhof“, Schöne Aussicht 5, 99867 Gotha. Die Tagungsgebühr beträgt 480,00 € zzgl. Mehrwertsteuer. Anmeldung unter I.G.W. Institut für die Immobilien,-Grundstücks- und Wohnungswirtschaft Chemnitz, Zschopauerstr. 216, 09126 Chemnitz, Tel./Fax.: 0371/535 38-00/88



6. Mitteldeutsches Verwalterforum

am 28.4.2005 ab 8 Uhr 30 im „THE WESTIN“ Leipzig, Gerberstr. 15, 04105 Leipzig

Aus dem Programm (Auszug):

„Praktische Konsequenzen für den Verwalter nach der Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der WEG“

Rechtsanwalt Heinz G. Schultze

„Mündelsichere Anlage von Geldern der Instandhaltungsrücklage im Wohnungseigentum“

N.N. Deutsche Kreditbank AG, Berlin

„Bildung und zweckmäßige Höhe der Instandhaltungsrücklage“

Dr. Joachim Näke, ELB Immobilien

„Integrierte Abrechnung mit „ista“ – einfache Lösung für die Praxis“

Jochen Schein, ista Deutschland GmbH

„Möglichkeiten und Risiken der Kontenführung in der Immobilienverwaltung“

Josef Schraufstetter, Vorstand Hausbank München

„Folgen der Insolvenz von Mietern und Eigentümern“

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

„Zwangsverwaltung als Vollstreckungsmöglichkeit – Aufwand und Ergebnis“

Rechtsanwalt Michael Richter

„Bildung von Gas- und Elektroenergiepreisen – Nachvollziehbarkeit für den Verbraucher

Jörg Feulner, Mitgas GmbH
Roberto Kaiser, Köthen Energie

Anmeldungen bitten an VdIV Servicegesellschaft mbH Mitteldeutschland, Im Wiesengrund 24, 04509 Krostitz per FAX: 034295/70424

Die Teilnehmergebühr beträgt 100 € zzgl. Mehrwertsteuer für die 1. Person und 60 € zzgl. Mehrwertsteuer für jede weitere Person. Sparkasse Leipzig, BLZ 860 550 92 Kto.:2280060810

Bankrecht

Weitere EuGH-Entscheidungen zu den sog. Schrottimmobilien



Am 25. Oktober letzten Jahres hat der Europäische Gerichtshof zwei weitere Urteile im weiten Feld der sog. Schrottimmobilien gefällt. Diese Entscheidungen haben mittlerweile zu geradezu leidenschaftlichen Diskussionen geführt. Sowohl Verbraucher, wie auch Banken haben die Aussagen des EuGH als Erfolg gewertet.

Ursache der Streitigkeiten sind in den 90er Jahren auf Darlehensbasis erworbene Kapitalanlagemodelle, die in den folgenden Jahren die Hoffnung auf Rendite nicht erfüllten und heute zum Teil unverwertbar sind. Diese Verträge wurden regelmäßig in einer sog. Haustürsituation geschlossen oder zumindest angebahnt. In dem sog. Heininger-Urteil des BGH, welches auch auf ein anderes Urteil des EuGH zurück geht, hatten tausende Anleger das Recht auf Widerruf ihrer auf den Darlehensvertrag bezogenen Willenserklärung, zum Teil erstmalig, erhalten und ausgeübt.

Bei den den aktuellen Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahren ging es um die Auslegung der europäischen Haustürgeschäfte-Richtlinie aus 1985. Das Gemeinschaftsrecht wurde durch das Haustürwider-

rufsgesetz (HWiG) in deutsches Recht umgesetzt und regelt den Vertragsabschluss oder die Vertragsanbahnung in einer Haustürsituation.

Die vorlegenden Gerichte, das LG Bochum und das OLG Bremen, hatten Zweifel, ob das deutsche Recht richtlinienkonform ist. Ihre Zweifel haben die beiden Gerichte daher im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV dem höchsten europäischen Gericht vorgelegt. Im Rahmen dieses Verfahrens hat der EuGH keine Befugnis über deutsches Recht zu befinden, sondern ist nur zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht befugt. Aus dessen Entscheidung ergeben sich dann freilich Rückschlüsse auf die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht.

Nachfolgend möchten wir Ihnen die Kernaussagen des EuGH vorstellen und deren mögliche Auswirkung aufzeigen.

1. Der Schutzzumfang der Richtlinie

Der Kern der Vorlagefrage des LG Bochum betrifft den Schutzzumfang der europäischen Haustürgeschäfte-Richtlinie.

Dabei liegt der Blick des Gerichts u.a. auf dem Streit zweier Zivilsenate des BGH, wonach sich der Widerruf des Darlehensvertrages im Rahmen eines verbundenen Geschäftes gem. § 9 VerbrKG bzw. heute § 358 BGB auch auf den Vertrag über das Kapitalanlagemodell, wie den Anteilserwerb eines

geschlossenen Immobilienfonds, auswirkt. Die Rückabwicklung beider Verträge findet dann zwischen Bank und – meist insolventer - Fondsgesellschaft statt, also ohne Einschaltung des Verbrauchers, so dass dieser auch das Risiko des wertlosen Fondsanteils nicht trägt.

Die Anleger der Ausgangsverfahren hatten aber eben keinen Fondsanteil sondern Immobilieneigentum erworben und daher einen Realkreditvertrag geschlossen. Das VerbrKG bzw. § 358 III BGB sieht eine Ausnahme dieser Regelung für grundpfandrechtlich gesicherte Kredite vor. Daher kann der Darlehensnehmer sich durch Widerruf zwar vom Darlehensvertrag lösen, nicht aber von der Immobilie.

Das LG Bochum wollte nunmehr vom EuGH wissen, ob die Regelung über das verbundene Geschäft nach § 9 VerbrKG, § 358 BGB nicht doch auf Immobilienkäufe Anwendung findet und ob Immobilienkäufe im Rahmen eines Kapitalanlagemodells überhaupt Immobilienkäufe sind.

Der EuGH hat darauf verwiesen, dass die Richtlinie derartige Regelungen über verbundene Geschäfte, wie sie von § 9 VerbrKG, § 358 BGB vorgenommen wird, nicht vorsieht. Da dies den Verbraucher begünstigt, sei dies abweichend von der Richtlinie zulässig, die Reichweite der Regelung obliege aber dem nationalen Gesetzgeber.

2. Die Zurechnung der Haustürsituation

Das OLG Bremen sah Klärungsbedarf hinsichtlich der Fragestellung, ob der finanzierenden Bank eine Haustürsituation zugerechnet werden kann, auch wenn sie davon keine Kenntnis hatte.

Im Ausgangsverfahren konnte die Bank glaubhaft machen, dass sie keine Kenntnis vom Finanzvermittler und dessen Besuch in der Wohnung der Darlehensnehmer hatte. Anwendung findet die Richtlinie aber nur, wenn ein Vertragsabschluss in einer Haustürsituation erfolgt ist.

Der EuGH weist in seiner Entscheidung darauf hin, dass der Richtlinienwortlaut allein objektiv darauf abstellt, ob eine Haustürsituation vorlag oder nicht. Es kommt also nicht darauf an, ob die Bank dies wusste oder nicht.

3. Die Rechtsfolgenregelung des Widerrufs

a) Die Rückgewähr der empfangenen Leistungen

Abgesehen von den verbundenen Geschäften ist das Darlehen gem. § 7 IV VerbrKG, § 3 HWiG bzw. § 357 iVm § 346 ff. BGB nach Ausübung des Widerrufs sofort und vollständig zurückzuzahlen.

Sowohl LG Bochum wie auch OLG Bremen halten dies nicht für richtlinienkonform, da diese Regelung den Kreditnehmer davon abhalten könne, von seinem Recht Gebrauch zu machen, verfügt er doch in der Regel über die nötigen liquiden Mittel nicht.

Die Gerichte halten es daher für sachgerecht, das Surrogat, dass der Darlehensnehmer für sein

Darlehen erlangt hat, herauszugeben. In den Ausgangsverfahren wäre dann die, mittlerweile häufig wertlos gewordene Immobilie an die Bank zu übertragen und der Darlehensnehmer von seinen Verbindlichkeiten freizustellen.

b) Die Pflicht zur marktüblichen Verzinsung

Ferner hielten die Vorlagegerichte es nicht für richtlinienkonform, dass der Darlehensgeber vom Verbraucher für die Zeit bis zum Widerruf, Wertersatz für die Überlassung der Leistung beanspruchen kann.

Der EuGH hat in seinen Entscheidungen klargestellt, dass die Richtlinie grundsätzlich die nationale Rechtsfolgenregelung nicht verbietet und zwar sowohl hinsichtlich der sofortigen und vollständigen Rückzahlung des Darlehens, wie auch hinsichtlich der Zahlung von marktüblichen Zinsen.

Allerdings, und hierin liegt die eigentliche Bedeutsamkeit der Entscheidung, sieht der EuGH eine abweichende Regelung in den Fällen für geboten an, in den der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Recht zum Widerruf belehrt wurde.

Eine solche Belehrung, die den Verbraucher darauf hinweist, dass er seine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Erklärung binnen Wochenfrist (HWiG) bzw. aktuell binnen Zwei-Wochen-Frist widerrufen kann, ist ihm gem. § 2 VerbrKG bzw. § 355 BGB bei Vertragsabschluss zu erteilen.

Die Schutzpflicht des Verbrauchers gebietet es, dann eine Verlagerung der Risiken auf die

Bank vorzunehmen, wenn der Darlehensnehmer durch ordnungsgemäße Belehrung diese hätte vermeiden können. Dabei unterstellt der EuGH, dass der Darlehensnehmer durch die Belehrung über den Widerruf der auf den Vertrag gerichteten Willenserklärung die Risiken aus dem Anlagegeschäft immer hätte vermeiden können. Konkret bedeutet dies: Wurde der Verbraucher nicht belehrt, hat nun das Kreditinstitut die sich heute ergebenden Risiken wie Wertverlust, Mietausfälle etc. zu tragen.

Die deutschen Gerichte sind an die Auslegung des EuGH gebunden. Sie haben dabei die nationalen Regelungen soweit wie möglich auszulegen, um das Ergebnis des EuGH zu erreichen. Die Grenzen einer richtlinienkonformen Auslegung werden jedoch durch die Wortlautgrenze der nationalen Bestimmungen gezogen.

Es bleibt abzuwarten, ob und wie der BGH dem EuGH folgen wird, denn in der Literatur geben bereits kritische Stimmen zu bedenken, dass der EuGH in diesem Fall seine Kompetenzen überschritten haben könnte.

Sollte der BGH dem EuGH folgen, wird dies erhebliche Konsequenzen für die betroffenen Kreditinstitute haben.

Der Artikel ist eine Kurzfassung der Seminararbeit von cand. jur. Ellen Gerstenberg. Sie war Bestandteil eines Seminars mit dem Thema: „Aktuelle Rechtsprechung zum Bank- und Kapitalmarktrecht“ beim Lehrstuhl von Prof. Dr. Welter, Universität Leipzig. Die Arbeit ist mit der Note „sehr gut“ bewertet worden.

BGH beendet seinen Streit um Schrottimmobilien

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat seinen internen Streit um die Rechtslage bei Schrottimmobilien gelöst. Das gab Gerichtspräsident Günter Hirsch bekannt. Hirsch wie auch sein Pressesprecher wollten jedoch keinerlei Auskunft darüber geben, wie die neue Linie der Karlsruher Rechtsprechung aussehen wird. Es hat sich der als bankenfreundlich geltende Elfte Zivilsenat gegenüber dem Zweiten Zivilsenat durchgesetzt. In den kommenden Monaten werden die Bundesrichter erneut über mehrere Schrottimmobilien-Fälle entscheiden.

Der Konflikt betrifft zwei Probleme. Zum einen geht es um die Frage: Können Käufer von Eigentumswohnungen oder von Fondsanteilen mit Immobilienvermögen vom Kaufvertrag loskommen, wenn sich herausstellt, dass die Objekte übersteuert waren und unvermietbar? Außerdem ist umstritten, ob sie in diesem Fall ihren Kredit zurückzahlen müssen, mit dem sie den Erwerb finanziert haben. Kürzlich hat der Europäische Gerichtshof dem BGH aufgegeben,

dabei Verbraucherschutzrichtlinien aus Brüssel stärker zu berücksichtigen – allerdings offengelassen, inwieweit die Karlsruher Richter ihre Anwendung der deutschen Gesetzesregeln etwa zum Widerruf von Haustürgeschäften ändern müssen. Rechtsanwälte aus dem Banken- und aus dem Verbraucherschutzlager interpretieren das Luxemburger Urteil deshalb höchst unterschiedlich; auch Wissenschaftler sind sich uneinig. Der Banksenat geht davon aus, dass ein mit Darlehn finanzierter Immobilienkauf kein „verbundenes Geschäft“ darstellt. Wer sich vom Kreditvertrag löst, muss diesen daher auf einen Schlag zurückzahlen, kann aber nicht im Gegenzug seine Immobilie zurückgeben. Anlegeranwälte haben die Richter des Elften Senats daher mit Dienstaufsichtsbeschwerden und Strafanzeigen wegen angeblich zu enger Verbindungen zum Kreditgewerbe überzogen.

Der gesellschaftsrechtliche Senat hat dagegen geschädigten Fondsanlegern erlaubt, der Bank statt einer Rückzahlung der Kreditsumme ihre mehr

oder weniger wertlosen Anteile zu übertragen. Dessen damaliger Vorsitzender Volker Röhrich warf vor zwei Jahren bei einer Urteilsverkündung dem Bankensenat sogar vor, mit seiner Rechtsprechung werde die verbraucher-schützende Tendenz der EU-Richtlinie „prevertiert“. Seither sollen sich die Angehörigen beide Senate auf dem Gerichtsfeld nicht einmal mehr begrüßt haben. Die Rechtsprechung des Zweiten Senats konnte allerdings auch die unteren Gerichte nicht recht überzeugen. Das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein lehnte es sogar offen ab, sich an die Vorgaben aus Karlsruhe zu halten.

„Beim Direkterwerb von Immobilien wird sich wenig ändern“, heißt es. „Man wird lediglich eine einheitliche Argumentation verwenden“. Im Ergebnis gehe die Einigung daher zu Lasten geschädigter Erwerber von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds.

Quelle: FAZ 03.02.2006