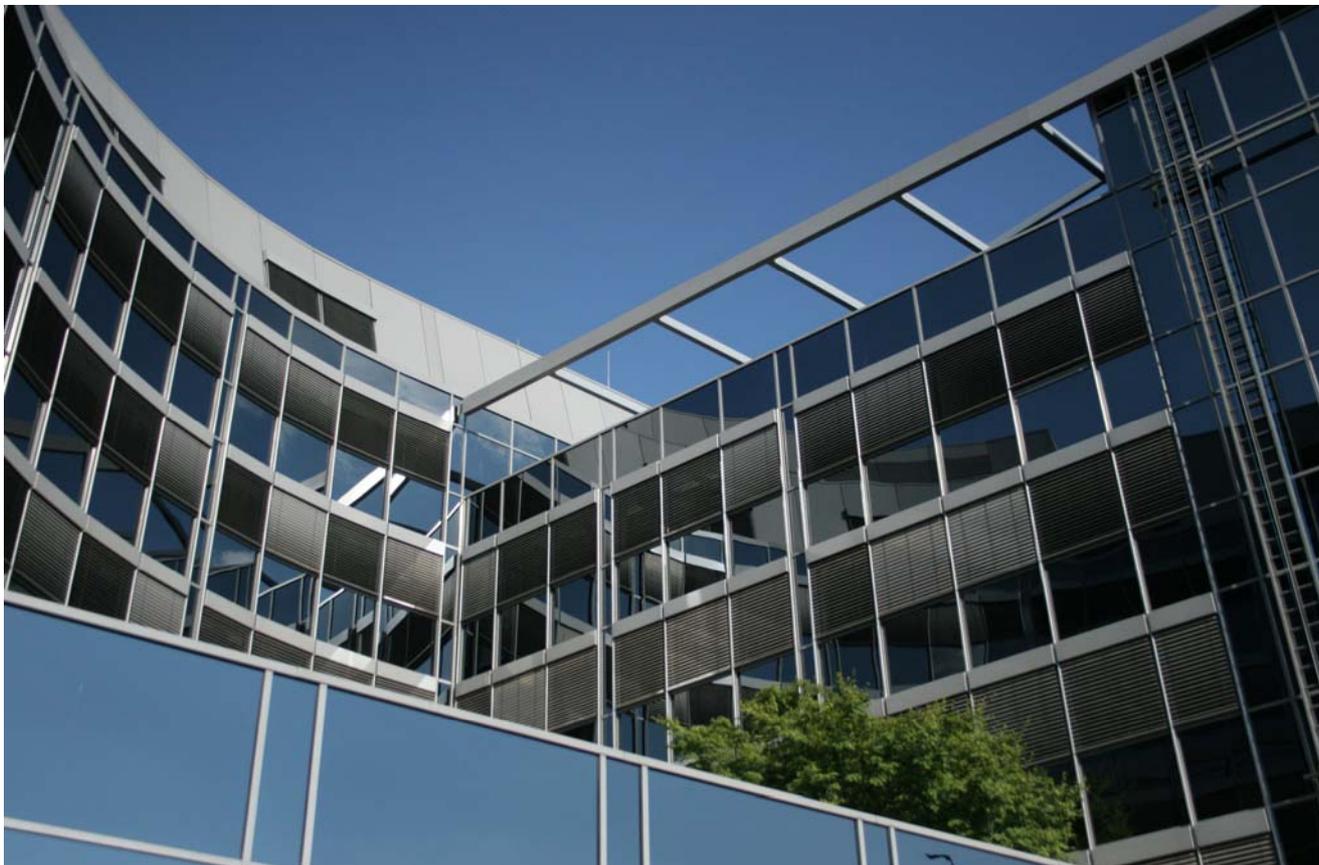


ZIV – Zeitschrift für Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für Verwalter und Bauträger



SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE



Mitglied im Verband
der Immobilienverwalter
Mitteldeutschland e. V.

www.Kanzlei-Schultze.de
www.Verwalterstammtisch.de

Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:
Heinz G. Schultze,
Rechtsanwalt
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht
Fachanwalt für Baurecht
Zwangsverwalter
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
ZWE: Zeitschrift für Wohneigentum

Erscheinungsdaten 2008/2009:

1. (Januar/Februar): 3.3.2008
2. (März/April): 5.5.2008
3. (Mai/Juni): 1.7.2008
4. (Juli/August): 1.9.2008
5. (September/Oktober): 3.11.2008
6. (November/Dezember): 2.1.2009

Ausgabe 6
November/Dezember 2007

Editorial

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

zunächst wünschen wir unseren Leserinnen und Lesern ein gutes und gesundes Neues Jahr 2008. Eine Menge Neuigkeiten aus den vergangenen 2 Monaten erhalten Sie wieder auf den nachfolgenden rund 16 Seiten. Allem voran ist darauf hinzuweisen, dass ab dem 1.1.2008 ein neuer Basiszinssatz gilt. Er ist, wie nicht anders zu erwarten war, wieder leicht angehoben worden.

Auch das BMF hat uns alle wieder mit einem neuen An-

wenderrundschreiben zu § 35a EstG beglückt. Eigentlich sollten noch offene Zweifelsfragen geklärt werden. Ob dies umfangreich gelungen ist, mag man bezweifeln. Es ist aber ein erster Schritt in die richtige Richtung.

Ferner erhalten Sie eine Entscheidungsübersicht sowie ein Stichwortverzeichnis über die Entscheidungen aus dem Jahr 2007. Alle exzerpierten Entscheidungen der ZIV der Jahre 2004, 2005, 2006 und 2007

können Sie zudem nach Fachgebieten (Mietrecht, Betriebskostenrecht, WEG-Recht, Baurecht) sortiert mit einer Suchfunktion unter www.Verwalterstammtisch.de zur Recherche nutzen. Die Entscheidungen des Jahres 2007 sind ab Ende Januar eingepflegt.

Wir wünschen wie immer eine interessante Lektüre und einen guten Start in das neue Jahr!

*Es grüßt herzlich
Ihr Anwalt*

Heinz-G. Schultze

Allgemeines

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:

Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Verzugszinssatz für Rechtsge- schäfte ohne Verbraucherbeteili- gung %
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
1.7. bis 31.12.2006	1,95	6,95	9,95
1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7
1.7. bis 31.12.2007	3,19	8,19	11,19
1.1. bis 30.06.2008	3,32	8,32	11,32

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 Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB). Zeitlich relevante DIN-Normen bei

Immobilienrecht

Neues Anwenderschreiben zu § 35a EStG vom 26.10.07

Das Bundesministerium der Finanzen hat ein neues Anwenderschreiben zu § 35 a EStG veröffentlicht¹. Leider sind nicht nur die Änderungen veröffentlicht worden, sondern wiederum ein 11 Seiten starkes neues Schreiben, so dass man nur im Vergleich mit dem alten Anwenderschreiben die Neuerungen erkennen kann. Das neue Anwenderschreiben mit Hervorhebungen der Änderungen kann unter

www.Verwalterstammtisch.de heruntergeladen werden².

Die Neuerungen werden nachfolgend kurz zusammengefasst dargestellt: Die Ausgaben für Räumen, Streuen und Reinigen von Gehwegen und Straßen sind steuerlich nicht (mehr) begünstigt.

Das gilt auch, wenn über die Ortssatzung (wie regelmäßig der Fall) eine Verpflichtung hierzu besteht. Die Rechnung des Hausmeisters ist also nochmals aufzuteilen nach Arbeitszeit (und Streugut – Tz 29) für den öffentlichen Bereich der Verkehrsflächen und den eventuell vorhandene privaten Wege. Die Aufwendungen für die privaten Wege sind dagegen ansatzfähig. (Tz 7)

Unklarer sind die Regelungen in Bezug auf die Aufwendungen für die Überprüfung von Anlagen geworden. Der Schornsteinfeger war schon zuvor ausdrücklich anerkannt (Tz 14). Nunmehr wird erläutert, dass Aufwendungen für technische Prüfdienste nicht ansatzfähig sind, weil sie mit Gutachterdienstleistungen vergleichbar sind (Tz 15). Der Schornsteinfeger darf also die Einhaltung der Abgasnormen prüfen und ist

ansatzfähig, der TÜV, der den Aufzug prüft, ist nicht mehr ansatzfähig. Ein relevanter Unterschied ist hier nicht ersichtlich. Die Verwaltergebühr ist nunmehr auch ausdrücklich vom Ansatz ausgenommen (Tz 29).

Einigkeit bestand bereits vor der Aktualisierung, dass die Abfuhr von Hausmüll keine haushaltsnahe Dienstleistung darstellt. Nunmehr wird zur Abgrenzung erläutert, dass die Kosten für den Abtransport von Müll, dann ansatzfähig sind, wenn es sich dabei um eine Nebenleistung einer anderen, begünstigten Dienstleistung handelt (Abfuhr von Fliesenbruch nach Neuverfliesung oder Grünschnittabfuhr bei Gartenarbeiten) (Tz 29).

An sich auch klar war schon vorher, dass ein Ansatz dann nicht möglich ist, wenn die haushaltsnahen Dienstleistungen von einer Versicherungsleistung

¹ Vgl. Vorankündigung in Vortragsmanuskript vom März 2007

² Die Nutzung der Seite ist kostenfrei, erfordert aber eine Anmeldung

nach einem Schadensfall bezahlt werden. Das gilt auch, wenn die Versicherungsleistung erst im Jahr nach der Aufwendung zur Auszahlung kommt.

Klar gestellt wurde, dass die Aufwendungen für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, die Wohnungseigentümergeinschaften oder Vermieter eingehen, ebenfalls begünstigt sind. (Tz 8). Ausdrücklich geregelt sind auch Arbeitgeberpools. Sie können die Kosten der geringfügigen Beschäftigung geltend machen, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Letztlich sind hier die Mietpools mit in den Kreis der Begünstigten

aufgenommen worden. Es wird insoweit ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Regelungen für Wohnungseigentümer und Mieter entsprechend gelten (Tz 20).

Unter Tz 33 wird die Zuordnung zum jeweiligen Wirtschaftsjahr geklärt. Entweder man nimmt eine Aufteilung dergestalt vor, dass regelmäßig wiederkehrende Zahlungen (etwa für Treppenhausreinigung) im Jahr der Vorauszahlung und einmalige Zahlungen (Handwerker) einheitlich im Jahr des Beschlusses der Hausgeldabrechnung geltend gemacht werden oder alle Zahlungen werden erst für das Jahr

des Beschlusses der Abrechnung geltend gemacht.

Für Selbstnutzer wird darauf hingewiesen, dass sie auch für Zweit- Wochenend- und Ferienwohnungen die Vergünstigungen in Anspruch nehmen können. Dies jedoch nur einmal. D.h. der Eigentümer muss sich jedes Jahr entscheiden, welche Wohnung die meisten Steuervorteile bietet (Tz 13). Gleiches gilt für die Wohnung, die der Eigner seinem Kind unentgeltlich überlässt.

Schließlich führt das BMF einen Vordruck für die Bescheinigung des Verwalters ein, der ebenfalls unter der o.g. Internetadresse heruntergeladen werden kann.

Schadensersatzanspruch des Käufers bei Problemen mit der Grundbucheintragung

Mit der Haftung eines Verkäufers von Wohnungen bei Problemen mit der Grundbucheintragung befasst sich das Urteil des fünften Zivilsenates vom 19.10.07 in aller Ausführlichkeit. Es werden daher nur die wesentlichen Grundzüge erläutert. Durch eine Fehleintragung des Grundbuchamtes wurde ein zum Sondereigentum gehöriger Teil des Dachbodens einer anderen Wohnung zugeschrieben. Der Notar bemerkte den Fehler und stoppte die Auszahlung des Kaufpreises, weil er die Eigentumsumschreibung dieses Teiles der Wohnung nicht mehr als gesichert ansah. Der eine Wohnungseigentümer verlangte vom anderen die Herausgabe des Dachbodenteiles, die verweigert wurde. Die Käuferin trat daraufhin nach Fristsetzung vom Kaufvertrag zurück und verlangte Schadensersatz i.H.v. von rund 43.000 € für nutzlose Aufwendungen für Makler und Finanzierungskosten. Der Verkäufer verlangte widerklagend 63.000 € Schadenersatz, weil

die Wohnung nicht mehr zum gleichen Preis verkauft werden konnte.

Im Ergebnis stellte der BGH fest, dass der Schadensersatzanspruch des Käufers möglicherweise bestehe, der des Verkäufers jedoch jedenfalls nicht. Ein Anspruch aus §§ 311a Abs. 2, 283, 275 BGB bestünde nicht, weil die Leistung nicht unmöglich gewesen sei. Das Grundbuchamt habe nur fehlerhaft gearbeitet, so dass notfalls mit Rechtsmitteln der rechtmäßige Zustand hätte hergestellt werden können. Auch die hierfür erforderliche Zeit mache die Erfüllung des Anspruchs nur dann im Rechtssinne unmöglich, wenn der Zeitlauf die Leistung für den Gläubiger entwerte. Dies sei jedoch nicht ersichtlich. Ferner läge auch kein Rechtsmangel vor, da der Verkäufer zur Eigentumsverschaffung imstande gewesen sei. Ansprüche nach §§ 433 Abs. 1, 435, 437 Nr. 3, 281 BGB schieden daher auch aus.

Indessen erkannte der Senat einen Anspruch nach §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB. Der Verkäufer schulde nach dem Kaufrecht nur die Handlungen, die für die Umschreibung des Eigentums erforderlich sind, nicht jedoch den Erfolg selbst. Nach Treu und Glauben habe der Verkäufer darüber hinaus jedoch alles Erforderliche und Zumutbare zu unternehmen, um den Leistungserfolg und damit den Vertragszweck zu verwirklichen. Dazu gehöre auch, rechtliche Hindernisse zu beseitigen. Hier habe der Verkäufer zwar zahlreiche Maßnahmen ergriffen, er habe jedoch nicht versucht den fälschlicherweise eingetragenen Eigentümer zur Aufgabe seiner Buchposition zu bewegen. Wenn er dies unterlassen habe, bestünde der Schadensersatzanspruch. Da diese tatsächliche Frage nicht geklärt war, wurde der Rechtsstreit zur Tatsacheninstanz und abschließenden Verhandlung zurück verwiesen. ([V ZR 211/06](#))

Mietrecht

Das Mietverhältnis in der Insolvenz des Vermieters I



Mit interessanten Ausführungen setzt sich der Insolvenzenrat des BGH mit dem Problem der Kündigung nach einer Vermieterinsolvenz im Urteil vom 5.7.07 ([IX ZR 185/06](#)) auseinander. Ein Gewerbemietvertrag über 10 Jahre für Flächen abgeschlossen, die noch nicht errichtet waren. Der Vermieter sagte zu, auf einem bestimmten Grundstück bis zum Jahre 2005 die Immobilie zu errichten und dem Mieter zu überlassen. Noch ehe mit dem Bau begonnen wurde, fiel der Vermieter in die Insolvenz. Der Insolvenzverwalter kündigte das Mietverhältnis ordentlich und erklärte, die Kündigung sei auch als Wahl der Nichterfüllung im Sinne von [§ 103 InsO](#) zu verstehen.

Der Gewerbemietvertrag verklagte daraufhin den Insolvenzverwalter und beehrte die Feststellung, dass das Mietverhältnis nicht beendet sei. Die ersten beiden

Instanzen stellten fest, dass das Mietverhältnis fortbestehe. Hiergegen wendete sich der Insolvenzverwalter mit seiner Revision, die ihm am Ende Erfolg bescherte.

Zwar stellte der XI. Senat fest, dass das [Sonderkündigungsrecht nach § 109 Abs. 1 InsO](#) zugunsten des verklagten Insolvenzverwalters gerade nicht greife, weil der Vermieter und nicht der Mieter in die Insolvenz gefallen sei. Auch sei der allgemein gehaltene [§ 103 InsO](#) dann nicht anwendbar, wenn [§ 108 InsO](#) als Spezialnorm greife. Auch wenn der Vermieter sich hier nicht nur zur Vermietung verpflichtet habe, sondern auch zu der Errichtung des zu vermietenden Gebäudes, liege der Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses in der Vermietung, so dass ein Mietvertrag vorliege. Die werkvertraglichen Elemente im Vertrag dienten nur der Vorbereitung und Ermöglichung des eigentlichen Vertragszwecks, der entgeltlichen Überlassung von Gewerbeflächen.

Die Regelung in [§ 108 InsO](#) setze nur das Vorliegen eines Mietvertrages voraus. Damit lägen die Voraussetzungen niedriger, als in der Vorgängernorm der Konkursordnung ([§ 21 Abs.](#)

[1 KO](#)), die zudem für die Anwendbarkeit die Überlassung der Mietsache an den Mieter forderte.

Nun nimmt der BGH eine sehr großzügige Auslegung vor, wenn er schreibt: „Eine wortgetreue Anwendung der Vorschrift des [§ 108 Abs. 1 Satz 1 InsO](#) würde den Mieter eines in der Insolvenz geratenen Vermieters jedoch in unangemessener Weise vor anderen Gläubigern bevorzugen. Sinn und Zweck der Regelung der [§§ 103, 108 ff InsO](#) gebieten eine Einschränkung des Anwendungsbereiches des [§ 108 Abs. 1 InsO](#) in der Insolvenz des Vermieters auf Mietverhältnisse, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits durch die Überlassung der Mietsache an den Mieter vollzogen waren.“

Im Ergebnis heißt das: Wir führen ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal aus der alten Regelung, die wir besser finden, einfach in die Norm ein. Das Mietverhältnis besteht somit zu Lasten der Insolvenzmasse nur dann fort, wenn die Mietsache zur Zeit der Insolvenzeröffnung bereits dem Mieter übergeben worden war.

Das Mietverhältnis in der Insolvenz des Vermieters II

Etwas verwunderlich ist, dass es der nachfolgend beschriebene Rechtsstreit überhaupt bis zum BGH geschafft hat. Im Urteil vom 20.12.2007 ([IX ZR 132/06](#) – Presserklärung vom 20.12.07) stellt der BGH fest, dass der

Mieter in der Insolvenz des Vermieters nur dann einen Auszahlungsanspruch auf seine Kautions hat, wenn der Vermieter die Kautions von seinem übrigen Vermögen getrennt angelegt hat. Ist das nicht der Fall, sinkt die

Auszahlungsforderung des Mieters zu einer einfachen Insolvenzforderung herab, die er zur Tabelle anmelden kann. Das ist wahrlich keine neue Erkenntnis.

Zum Einwendungsausschluss des Mieters nach § 556 Abs. 3 BGB

Eine auf den ersten Blick missverständliche Entscheidung hat der BGH mit Urteil vom 10.10.07 ([VIII ZR 279/06](#)) getroffen. Der Mietvertrag eines Wohnraummieters sah die Umlage nicht aller in der BetrKV benannten Kostenarten vor, sondern nur 1. Wasser/Abwasser, 2. Heizung, 3. Warmwasser, 4. Aufzug, 5. Laufende öffentliche Abgaben wie Grundsteuer, Straßenreinigung und Müllabfuhr sowie 6. Schornsteinfeger. Ferner findet sich der Zusatz: „*Gesamtbetrag für 1 bis 6 als monatliche Vorauszahlung: 320 DM*“. Etwas verwirrend ist die Sachverhaltsschilderung des BGH, aus der zu entnehmen ist, dass an anderer Stelle des Mietvertrages sich nochmals der Hinweis auf die umlagefähigen Betriebskosten nach der BetrKV findet, ohne dass eine Einschränkung auf bestimmte Kostenarten vorgenommen wird.

Der Vermieter rechnete über mehrere Jahre hinweg die Kostenarten der Ziffern 1 bis 6 und zusätzlich weitere Kosten wie z.B. Versicherungskosten, Allgemeinstrom und Kabelgebühren ab. Der Mieter zahlte die sich ergebenden Nachzahlungsbeträge aus den Wirtschaftsjahren 2000 bis 2003 nicht. Der Vermieter klagte schließlich den Gesamtforderungsbetrag von 1052,27 € ein.

Der Mieter verteidigte sich in dem Rechtsstreit u.a. mit der Einwendung, dass die vorstehend benannten Kostenarten im Mietvertrag überhaupt nicht als umlegbar vereinbart seien. Er war ferner der Auffassung die ganzen Jahre zu hohe Voraus-

zahlungen bezahlt zu haben und forderte im Rahmen einer Widerklage insgesamt 2454,62 € zurück.

Das Amtsgericht wies die Klage des Vermieters ab und gab der Widerklage des Mieters in vollem Umfang statt. Das Landgericht erkannte die Rechnung des Mieters nicht in vollem Umfang an. Die Differenz von Klage- und Widerklageforderung von 1402,35 € reduzierte sich so auf 746,14 €. Dabei blieb es dann aber auch. Der Vermieter war es also, der am Ende des von ihm begonnen Rechtsstreits zahlen musste. Beide Parteien waren mit der Entscheidung nicht einverstanden und legten – im Ergebnis erfolglos – Revision ein.

Der BGH stellt fest, dass der Mieter auch über die vielen Jahre hinweg mit dem Vermieter keine konkludente Vereinbarung neuer, weiterer Betriebskosten getroffen habe. Allein die Entgegennahme von Betriebskostenabrechnungen oder auch die Bezahlung hierauf lasse nicht den Schluss zu, der Mieter würde weitere Kostenarten akzeptieren. Vielmehr komme in der Bezahlung nur die Vorstellung des Mieters zum Ausdruck, zur Bezahlung verpflichtet zu sein. Dabei wurde ausdrücklich auf andere Senatsentscheidungen verwiesen (VIII ZR 146/03, XII ZR 35/00), bei denen der Sachverhalt eine andere Beurteilung erlaubt hätte.

Letztlich nutzte dem Mieter der Einwand der fehlenden Vereinbarung nichts, weil die dem Mieter gesetzlich gesetzte Ein-

wendungsfrist von einem Jahr in **§ 556 Abs. 3 BGB** auch für diese Einwendung gelten würde. Demzufolge musste der Mieter die Nachzahlungsbeträge bezahlen, weil er die Einwendung erst im Prozess und letztlich nicht fristgerecht erhoben hatte.

Soweit so gut und auch nachvollziehbar. Nun wendet sich der BGH jedoch der Rechtsfrage der Vorauszahlungen zu und macht das soeben geschaffene Ergebnis mehr als zunichte. Der Einwendungsausschluss betreffe nur die Abrechnung selbst, nicht aber die fehlende, mietvertragliche Umlage. Der Mieter habe so Vorauszahlungen auf Kosten geleistet, die er nicht tragen müsse. Über die Auslegung des Mietvertrages, wonach die 320 DM auf alle Betriebskosten der BetrKV und nicht nur der Ziffern 1-6 geleistet wurden, kann man streiten. Unklar ist aber auch, wie dies berechnet werden soll, wenn für alle Betriebskosten eine Gesamtvorauszahlung ausgewiesen ist. Denn man benötigt ja die Einzelvorauszahlungsanteile der nicht umlegbaren Betriebskosten, um die Rückzahlungsforderung ausrechnen zu können. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Mieter die falschen Abrechnungssalden bezahlen muss, wenn er wegen Fristversäumnis nicht mehr damit gehört wird, dass diese Kosten nicht umlegbar sind, er aber aufrechnungsweise die unzulässigen Vorauszahlungen auf diese Kosten dagegen rechnen kann. Im vorliegenden Fall ging diese Rechnung gar zum Vorteil des Mieters aus.

Keine Modernisierungspflicht des Vermieters aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgebotes

Verschiedene Rechtsfragen zur Heizkostenabrechnung behandelt das Urteil des BGH vom 31.10.07 ([VIII ZR 261/06](#)). Der Rechtsstreit entbrannte zwischen Vermieter und Mieter, weil der Mieter seine Vorauszahlungen auf die Betriebskosten vollständig einstellte. Er begründete dies u.a. mit der Rechtsbehauptung, er schulde keine Heizkosten, weil der Vermieter es unterlassen habe, den Verbrauch zu erfassen. Dies lag wohl daran, dass die vom Vermieter angebotenen Wohnungen zunächst keine Verbrauchserfassungsgeräte aufwiesen und nach deren Anbringung diese nicht abgelesen wurden. Auch sei die Heizungsanlage hoffnungslos veraltet und unwirtschaftlich. Ferner sei die im Mietvertrag benannte und den Abrechnungen zugrunde gelegte Fläche der Wohnung unrichtig. Der Vermieter rechnete daraufhin die Heizkosten entsprechend **§ 7 HeizKV** nach Fläche unter Berücksichtigung eines 15%-igen Abschlags ab. Die Abrechnungen erfolgten nicht innerhalb der Jahresfrist. Der verklagte Mieter war weiter der Auffassung, er müsse keine Vorauszahlungen mehr leisten, weil Nach-

forderungen nunmehr wegen Fristversäumnis ausgeschlossen seien.

Der BGH verwarf alle Einwendungen des verklagten Mieters. Es bestünde keine Modernisierungsverpflichtung des Vermieters. Der Mieter müsse die technische Situation der Mietsache wie zur Zeit der Anmietung hinnehmen. Ausdrücklich offen lies der BGH, ob diese Frage anders zu beurteilen sei, wenn der Vermieter aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften hierzu verpflichtet sei*.

Auch entfalle nicht die Zahlungsverpflichtung, weil der Vermieter nicht verbrauchsabhängig abgerechnet habe, sondern es ändere sich allenfalls der Verteilungsschlüssel (von Verbrauch auf Fläche) nebst eines 15%-igen Abschlags. Diese Rechtsfolge hänge auch nicht davon ab, ob der Vermieter die fehlende Erfassung zu vertreten habe oder nicht.

Die angeblich falsche Fläche wirke sich nach den Ausführungen des BGH auch nicht aus. Wenn die Fläche im Mietvertrag benannt sei, handele es sich um

eine vereinbarte Fläche, die die Grundlage für die nach Fläche zu berechnende Betriebskosten bilde (Urteil vom 23.5.07- VIII ZR 138/06- ZIV 2007, S. 27). Nur wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10% von der vereinbarten Fläche abweiche, sei dies auch für die Betriebskostenabrechnung von Relevanz. Vorliegend war die Abweichung geringer als 10%.

Schließlich läge kein Fall des Nachzahlungsausschlusses vor, da der Vermieter auch nach Fristablauf durch die Abrechnung Betriebskosten in Höhe der vereinbarten Vorauszahlungen fordern könne.

* Anmerkung: Kessel – außer Niedertemperaturheizkessel - mit einer Leistung von 4-400 KW, die vor 1978 eingebaut wurden, waren schon nach der EnEV 2004 bis zum 31.12.2006 außer Betrieb zu nehmen, wenn nicht bestimmte Grenzwerte durch Modernisierungsmaßnahmen des Kessels oder den Einbau eines neuen Brenners nach dem 1.11.1996 erreicht wurden. Diese Kessel sind jedenfalls bis zum 31.12.2008, also binnen der nächsten 16 Monate durch einen neuen zu ersetzen. Von der Verpflichtung sind nur Eigenheimselbstnutzer befreit, deren Immobilie maximal über eine weitere Wohnung verfügt („Häuslesbauerklausele“). Erst im Falle eines Eigentümerwechsels (Verkauf, Versteigerung) nach dem 1.2.2002 entsteht die Pflicht für den Käufer mit einer Frist von 2 Jahren nach Eigentumswechsel, frühestens jedoch am 1.1.2009 (§ 9 EnEV 2004 i.V.m. §§ 10, 30 EnEV 2007).

Nahwärmelieferung erfordert immer ausdrückliche Vereinbarung im Mietvertrag

Die Belieferung der Mieter mit Nahwärme (Wärmecontracting) setzt immer eine ausdrückliche Vereinbarung im Mietvertrag voraus. Der BGH hatte über eine Revision zu entscheiden, in der Mieter und Vermieter über eine Nachforderung von Heizkosten stritten. Im Mietvertrag war eine Kostenumlageklausele für die

Belieferung mit Wärme und Warmwasser einer zentralen Hausanlage und für Fernwärme vorgesehen. Schon vor dem Einzug des Mieters war die Immobilie durch ein Contractingunternehmen beliefert worden. Als der Mieter die Nachzahlungsbeiträge aus den Betriebskostenabrechnungen nicht bezahlte, klag-

te der Vermieter diese ein und verlor schließlich. Der BGH führte aus, dass die Belieferung mit Nahwärme und mit Fernwärme respektive einer eigenen Hausanlage unterschiedlich zu beurteilen sei, so dass die vertragliche Grundlage fehle. ([VIII ZR 244/06](#), 20.6.07).

Keine Nutzerwechselgebühr ohne ausdrückliche Vereinbarung

Mit Urteil vom 14.11.07 entschied der BGH, dass der Mieter die sogenannte Nutzerwechselgebühr grundsätzlich nicht zu tragen habe. Der Mieter war vor Ablauf der Abrechnungsperiode ausgezogen. Das Abrechnungsunternehmen erstellte eine Zwischenabrechnung und berechnete

dem Vermieter hierfür 30,87 € die dieser in die Betriebskostenabrechnung mit aufnahm. Der Rechtmäßigkeit widersprachen Mieter und schließlich auch der BGH. Bei der Nutzerwechselgebühr handele es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um Kosten der Verwal-

tung. Sie sei nicht Bestandteil der Betriebskosten, weil sie nicht periodisch anfalle, sondern lediglich einmal, wenn der Mieter ausziehe. Der BGH stellt aber auch fest, dass eine vertraglich abweichende Vereinbarung zulässig ist ([VIII ZR 19/07](#) – Presseerklärung vom 14.11.07).

Formelle Anforderungen an Mieterhöhungsverlangen nach Mietspiegel

Um die formellen Anforderungen eines auf einen qualifizierten Mietspiegel gestütztes Mieterhöhungsverlangen stritten die Mieter in einem Fall, der beim BGH unter dem Aktenzeichen [VIII ZR 11/07](#) (Urteil und Presseerklärung vom 12.12.07) geführt wurde.

Der Vermieter hatte in der Mieterhöhungserklärung – nach Qualifizierung der Wohnung – nur das Mietspiegelfeld (J1) angege-

ben, ohne die dort benannten Mietzinsspannen wieder zu geben. Der verwendete Berliner Mietspiegel enthält ein Raster aus mit Buchstaben und Ziffern bezeichneten Feldern, in denen für bestimmte Kategorien von Wohnungen jeweils eine bestimmte Mietspanne ausgewiesen ist.

Der BGH teilte mit, dass dies zur Einhaltung der in **§ 558 a BGB** vorgeschriebenen Begründungs-

form ausreichend sei. Der Vermieter müsse entgegen der Auffassung des Mieters in seinem Mieterhöhungsschreiben nicht angeben, welche Beträge die Preisspanne ausweise. Diese ergebe sich für den Mieter ohne weiteres aus dem Mietspiegel selbst, der auch nicht dem Schreiben beigelegt werden müsse, wenn er wie in Berlin z.B. durch eine Veröffentlichung im Amtsblatt allgemein zugänglich sei.

Beschränkung des Mietausfallschadens wegen zögerlicher Weitervermietung

Vor dem OLG Düsseldorf wurde eine Klage eines Vermieters verhandelt, der einen Mietausfallschaden gegen den vormaligen Mieter teilweise erfolglos beanspruchte. Die Parteien stritten zuvor auch darüber, ob die Mietsache im vertragsgemäßen Zustand zurück gegeben wurde. Zur Sicherung seiner diesbezüglichen Ansprüche hatte der Vermieter zuvor ein selbständiges

Beweisverfahren durchführen lassen. Erst nach dem Abschluss des Verfahrens vermietete er die Flächen weiter. Die Düsseldorfer Richter meinten, dass dies zu lange sei und er insoweit Mitverschulden am Mietausfallschaden trage. Spätestens nach der Ortsbesichtigung des Gutachters – der auch Fotos gefertigt hatte – hätten die Mietflächen wieder zur Vermietung freigegeben

werden müssen. Es sei nicht notwendig bis zur Vorlage des Gutachtens zu warten. Selbst wenn das Gutachten noch Unklarheiten aufgewiesen hätte, hätte man den Gutachter als sachverständigen Zeugen zum Zustand der Mietflächen gerichtlich einvernehmen lassen können. (Urteil vom 23.3.07 – [ZMR 2007, 780](#)).

WEG-Recht**Kabelanschlussgebühren werden nach MEA verteilt**

Das OLG München legte dem BGH eine Rechtsfrage zur Entscheidung vor, weil es von einer

Entscheidung des OLG Hamm inhaltlich abweichen wollte. Unklar war dabei, nach welchem Verteilungsschlüssel die Kosten für den Kabelanschluss umzulegen seien. Der BGH entschied, wie es nicht anders zu erwarten war. Die Kosten sind nach dem allgemeinen Verteilungsschlüssel der jeweiligen Gemeinschaftsordnung, und wenn diese

keinen allgemeinen Schlüssel vorsehe, nach Miteigentumsanteilen umzulegen. Das gelte auch, wenn der Kabelanschlussbetreiber seine Gebühren selbst nach einem anderen Schlüssel (Objekte) berechnet. (Beschluss vom 27.9.2007) ([V ZB 83/07](#))

Schadensersatzpflichtiger Gemeinschaftler für pöbelnden Lebensgefährten

Mit einem pöbelnden Lebensgefährten eines Wohnungseigentümers musste sich das OLG Saarbrücken herumschlagen. Ein Eigentümer hatte sein Wohneigentum an eine Mieterin und deren Tochter vermietet. Darunter befand sich eine Wohnung, die im Eigentum einer anderen Gemeinschaftlerin stand und von ihr sowie ihrem Lebensgefährten bewohnt wurde. Dieser fühlte sich durch Trittschallgeräusche aus der oberen Wohnung belästigt. Er forderte, dass die Wohnung nicht mehr mit Schuhen benutzt werden solle. Als keine Einigung erzielt werden konnte, begann der Lebensgefährte der

Eigentümerin über mehrere Wochen hinweg die Mieterin und deren Tochter anzupöbeln (Schimpfwörter wie „Asoziale“, „Ausländerpack“ usw.). Dabei wurden auch Besucher des Hauses beleidigt. Ein Beschlussantrag auf Entziehung des Wohneigentums wurde abgelehnt. Die Mieterin kündigte in der Folge die Wohnung. Der Vermieterin entstand bis zur Wiedervermietung ein Mietausfallschaden in Höhe von rund 3200 € den sie gegen ihre Gemeinschaftlerin einklagte. Das OLG Saarbrücken sprach im Beschluss vom 4.4.07 den Anspruch auf Schadensersatz zu. Die Eigentümer der Gemein-

schaft verbände ein gesetzliches Schuldverhältnis. Untereinander seien die Gemeinschaftler nach § 14 Nr. 1 und 2 WEG zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet. Diese Pflicht träfe die Gemeinschaftler über die Zurechnungsnorm § 278 BGB auch in Bezug auf Personen, die sie in ihre Wohnung aufgenommen hätten (hier der Lebensgefährte). Aus § 280 BGB i.V.m. § 14 Nr. 1,2 WEG sowie § 1004 BGB schulde daher die Gemeinschaftlerin Schadensersatz in Höhe des entstandenen Mietausfalls. (NZM 2007, 774)

Abwehr baulicher Änderungen nach § 22 Abs. 2 WEG – Balkonanbau

Mit der Abwehr eines nach § 22 Abs. 2 WEG mit doppelt qualifizierter Mehrheit beschlossenen Balkonbaus beschäftigt sich das Urteil des AG Konstanz (25.10.07). Ein Wohnungseigentümer wandte dabei ein, dass der Balkonanbau ihn gegenüber anderen Eigentümer unbillig beeinträchtige, weil der Anbau zu einer Verschattung seines bereits existenten Balkons führe. Das Gericht gab dem klagenden

Eigentümer Recht. Dabei wurde dies nicht mit der Tatsache der Verschattung allein begründet. Vielmehr nahm das Gericht eine Interessenabwägung vor zwischen dem Eigentümer, dem die Wohnung darüber gehörte und dem klagenden Eigentümer. Der Eigentümer der darüber liegenden Wohnung hatte den Vorteil, dass seine Wohnung bereits über eine Dachterrasse und somit bereits über Vorteile verfügte,

wie sie durch einen Balkonanbau zusätzlich entstehen würden. Dieser Luxus, so das Gericht weiter, könne nicht Vorrang gegenüber dem Nachteil der Verschattung des darunter befindlichen Balkons haben. Vielmehr verhalte es sich umgekehrt, so dass sich der klagende Eigentümer durchsetzen konnte. (NJW 2007, 3728)

Baurecht

Gerichtliches Sachverständigengutachten für Urkundsprozess ungeeignet



Der Urkundsprozess nach § 592 ZPO ist eine Prozessart, die den Vorteil hat, schnell und unkompliziert einen vollstreckbaren Titel zu schaffen. Der Nachteil besteht darin, dass man diese Prozessart nur wählen kann, wenn man als Kläger alle anspruchsbegründenden Tatsachen durch präsen- te Urkunden oder Parteieinvernahme erbringen kann. Die Parteieinvernahme läuft in praxi allerdings faktisch leer. Die Einvernahme des Prozessgegners ist zu riskant und die Einvernahme der eigenen Partei bedarf der Zustimmung des Beklagten, die dieser regelmäßig verweigert. Also bleibt es bei den Urkunden.

Das Problem der beschränkt zugelassenen Beweismittel hatte auch der Wohneigentümer in einem Rechtsstreit, der letztinstanzlich beim BGH mit Urteil vom 18.9.2007 entschieden wurde ([XI ZR 211/06](#)).

Der Käufer einer Eigentumswohnung leitete gegen den Bau-

träger der Wohnanlage ein selbständiges Beweisverfahren ein, um Mängel am Gemeinschaftseigentum und an seinem Sonder- eigentum sowie die voraussicht- lichen Kosten der Mangelbesei- tigung ermitteln zu lassen. Das Gerichtsgutachten schloss mit der Feststellung diverser Mängel mit einem Beseitigungsaufwand von gut 130.000 €

Mit diesem Gutachten klagte dann der Wohnungseigentümer im Urkundsprozess gegen den Bauträger auf Zahlung von 130.000 € Kostenvorschuss. Die ersten beiden Instanzen gewann der Wohnungseigentümer; die Revision beim BGH verlor er dagegen.

Wie der IX. Senat ausführt, sei auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass die übrigen Be- weismittel wie Augenschein, Zeugen oder Sachverständige im Urkundsprozess auch nicht da- durch eingeführt werden können, dass über deren Erklärungen eine Urkunde zur Vorlage beim Gericht erstellt werde. Dies sei nur eine Umgehung der gesetzli- chen Beschränkung. Eine Ent- scheidung darüber, ob dies auch für gerichtliche Protokolle oder gerichtlich eingeholte Sachver- ständigengutachten gelte, war

bisher jedoch höchstrichterlich noch nicht entschieden.

Im Ergebnis erachtet der Senat die vom KG Berlin (JW 1922, 488) geäußerte Rechtsauffassung für vorzugswürdig, wonach schon kein tauglicher Beweis- tritt vorliege. Zwar handele sich es sich auch in den genannten Fällen der Umgehung um eine Urkunde. Sie stelle jedoch keine im Urkundenprozess taugliche Urkunde dar, weil sie lediglich den dort nicht zulässigen Sach- verständigenbeweis ersetzen solle. Auch die Tatsache, dass die Beklagte an der Errichtung der Urkunde im selbständigen Beweisverfahren beteiligt gewe- sen sei, soll an dieser Bewertung nichts ändern. Denn auch das Beweisverfahren sei ein Eilver- fahren, das nur eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeiten für den Antragsgegner eröffne. So könne dieser nicht wie im nach- folgenden Prozess die mündliche Anhörung des Sachverständigen erwirken.

Mit dieser Begründung wies der BGH die Klage als in der ge- wählten Prozessart unstatthaft ab. Der Wohnungseigentümer muss nun mit einer normalen Zivilklage vor dem Landgericht wieder von vorne anfangen.

Neues zur 30 – jährigen Verjährung wegen Organisationsverschulden

Neue rechtliche Aspekte eröffnet das Urteil des BGH vom 11.10.2007 ([VII ZR 99/06](#)) in Bezug auf die 30-jährige Verjäh- rungsfrist für Mängel wegen Organisationsverschuldens bei der Werkausführung. Dabei sei darauf hingewiesen, dass vorlie-

gend noch das BGB in der Fas- sung bis zum 31.12.2001 zur Anwendung kam. Eine 30-jäh- rige Verjährung gibt es unter der Geltung des neuen Verjährungs- rechts nicht mehr. Die alte Re- gelung nach § 638 BGB a.F., die eine 30 jährige Verjährungsfrist

vorsah, ist abgelöst worden durch § 634a Abs. 3 BGB, der nur noch eine 3-jährige Verjäh- rung vorsieht. Aufgrund des möglicherweise abweichenden Fristbeginns mit Kenntnismahme ist die Frist im Rahmen der O- berfristgrenze des § 199 Abs. 3

BGB mit 10 Jahren nunmehr anzusetzen. Die anderen Rechtsfragen der Entscheidungen sind indessen uneingeschränkt auch für das aktuell geltende Recht verwertbar.

Das verklagte Bauunternehmen hatte den Zuschlag für die Herstellung eines Daches einer Schulturnhalle erhalten. Die Arbeiten wurden 1982 abgenommen. Aufgrund eines Ausführungsfehlers waren Teile des Daches statisch unterdimensioniert. Ende August 2000 stürzte das Dach ein. Die Klägerin nahm das Bauunternehmen auf Schadensersatz in Anspruch. Dieses wendete nach nunmehr fast 20 Jahren die Einrede der Verjährung ein.

Die gewöhnliche Gewährleistungsfrist war freilich schon lange abgelaufen, so dass die Klägerin nur mit Hilfe der 30-jährigen Verjährung Erfolg haben konnte.

Eine Ausnahme zur allgemeinen Verjährungsfrist von 5 Jahren bildet § 638 a.F. BGB, wonach der Auftragnehmer 30 Jahre für Mängel haftet, die er arglistig verschwiegen hat. Die Rechtsprechung weitete den Anwendungsbereich dieser Norm allmählich aus. Dem liegt folgende Überlegung zugrunde. Arglistig kann nur handeln, der bewusst einen offenbarungspflichtigen Mangel verschweigt (BGHZ 62, 63, 66). Dieses Bewusstsein fehlt jedoch, wenn ein Mangel nicht als solcher wahrgenommen wird (BGH BauR 2001,1431).

Der Bauunternehmer kann sich seiner Haftung jedoch nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält, indem er das Werk arbeitsteilig herstellt und er deswegen selbst keine Wahrnehmungen bezüglich Mängel haben kann. Wenn er ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss er die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Werk bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies, verjähren die Gewährleistungsansprüche erst nach 30 (neu: bis 10) Jahren, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Denn dann ist der Auftraggeber so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung bekannt gewesen (BGHZ 117, 318).

Problematisch war hier, dass das Organisationsverschulden nicht beim Unternehmer selbst, sondern bei einem von ihm beauftragten Nachunternehmer vorlag. Die Organisationspflicht sei, so der VII. Senat weiter, keine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Auftraggeber, sondern vielmehr eine Obliegenheit des Unternehmers, deren Verletzung nur zu einem nachteiligen Verjährungsfristlauf führe. Es liegt im eigenen Interesse des Auftragnehmers, seinen Betrieb so zu organisieren, dass er sich nicht dem Vorwurf aussetzt, er habe durch Arbeitsteilung von vornherein verhindert, arglistig zu werden. Diese Obliegenheitsverletzung könne dem Unternehmer nicht allein deshalb an-

gelastet werden, weil sein Nachunternehmer die Herstellung des ihm übertragenen Werkes seinerseits nicht richtig organisiert habe. Obwohl alle Beteiligten über einen Vertrag verbunden seien, scheidet eine Zurechnung über § 278 BGB (Haftung für Erfüllungsgehilfen) aus. Der Unternehmer bediene sich regelmäßig nicht seines Nachunternehmers, um seine Organisationspflichten im Rahmen der erwähnten Obliegenheit zu organisieren. Die ordnungsgemäße Organisation des Herstellungsprozesses beim Nachunternehmer sei regelmäßig dessen Angelegenheit und würde nicht im Fremdinteresse durchgeführt. Nur wenn der Unternehmer selbst oder ein Gehilfe des Nachunternehmers (BGHZ 169, 255) den vom Nachunternehmer geschaffenen Mangel kenne, greife die lange Verjährungsfrist wegen Arglist (BGHZ 66, 43 45;169,255). Der Unternehmer sei auch nicht gehalten, die zur ordnungsgemäßen Organisation gehörenden Kontrollen des Herstellungsprozesses des Nachunternehmers erneut vorzunehmen. Dies gelte insbesondere dann nicht, wenn dem Unternehmer die hierfür erforderliche Sachkunde fehle, die auch nicht durch Heranziehung Dritter mit Fachkenntnis kompensiert werden müsse.

Im Ergebnis stellte der BGH fest, dass die 30-jährige Frist wegen Organisationsverschuldens nicht greife. Die Ansprüche gegen den Unternehmer waren verjährt.

Haftung des Bauträgers für unzutreffende Prospektangaben

Mit Urteil vom 25.10.07 führt der BGH seine Rechtsprechung zur Haftung wegen falscher Angaben im Verkaufsprospekten von Immobilien fort ([VII ZR 205/06](#)). Ein Immobilienkäufer

erwarb 1998 eine noch zu errichtende Dachgeschosswohnung. In dem vom beklagten Bauträger herausgegebenen Verkaufsprospekt wurde die Wohnung als Dachgeschoss-

Maisonettewohnung angeboten. In der Grundrisszeichnung der oberen Etage (Spitzboden) waren ein Doppelbett mit Nachtschränken und weiteres Mobiliar dargestellt. Die Wohnung

wurde 1999 abgenommen und vermietet. Im Jahre 2002 untersagte das Bauaufsichtsamt die Nutzung der oberen Etage zu Wohnzwecken und erlaubte lediglich eine Nutzung als Abstellraum. In der eigentlichen Vertragsurkunde fanden sich keine Hinweise auf eine Wohnnutzung des Spitzbodens. Dort war der Bereich als Abstellraum bezeichnet worden.

Der verklagte Bauunternehmer wandte u.a. auch die Einrede der Verjährung ein. Der BGH sah indessen eine Haftung des Bauträgers. Für die Auslegung des Kaufvertrages dürfe nicht nur die notarielle Urkunde herangezogen werden, sondern es müssten auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände gewürdigt werden. Aus der zeichnerischen Darstellung im Prospekt durfte der Käufer zu Recht schlussfolgern, dass der Spitzboden als Wohnraum nutzbar

sei. Die Ansprüche des Käufers – hier auf Kaufpreisminderung – seien auch nicht verjährt. Zwar trat die regelmäßige Verjährung bereits 2004 ein. Der Senat nahm jedoch ein arglistiges Verschweigen dieses Mangels an. Die Frist für **arglistiges Verschweigen** von Mängeln richte sich nach **§ 634a Abs. 3 BGB**. Die Frist betrage seit 1.1.2002 nur noch drei Jahre. Diese Frist dürfe ferner **nicht vor** der gesetzlichen Gewährleistungsfrist von 5 Jahren enden. Aufgrund der Umstellung des Verjährungsrechts mit der Schuldrechtsmodernisierung zum 1.1.2002 war auch der Kaufvertrag von 1999 dem neuen Verjährungsrecht unterworfen. Somit würde man unter Anwendung der neuen Verjährungsregeln zu dem Ergebnis kommen, dass die gesetzliche Frist nach § 634a Abs. 3 BGB am 1.1.2002 zu laufen begann und am 1.1.2005, also nach dem Gewährleistungsfris-

tende auslaufen würde. Nach § 199 Abs. 3 BGB beginnt die gesetzliche Frist grundsätzlich erst zu laufen, wenn der Gläubiger Kenntnis vom Anspruch und dem Schuldner habe. Bei vorstehender Berechnung wurde der Stichtag 1.1.2002 angesetzt. Nach der Auffassung des BGH ist indessen auch bei diesen stichtagsübergreifenden Verjährungsläufen die Kenntnis des Anspruchsinhabers als weitere Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung heran zu ziehen. Da die Bauordnungsbehörde erst im Laufe des Jahres 2002 die Nutzung untersagte und der Kläger hierdurch Kenntnis vom Anspruch erlangte, begann die Verjährung mithin erst am Ende des Jahres 2002 (§ 199 Abs. 1, 3 BGB) und endet Ende 2005. Im Ergebnis war die Klage des Käufers noch rechtzeitig und sein Anspruch daher nicht verjährt.

Zum Mangelbegriff nach dem neuen Werkvertragsrecht

Im Urteil vom 8.11.07 ([VII ZR 183/05](#)) setzt sich der BGH mit dem Mangelbegriff des seit dem 1.1.2002 geltenden Werkvertragsrechts auseinander. Mit der Anwendung des neuen, rein subjektiven Mangelbegriffs sieht sich die Praxis vielfach mit schwerwiegenden Problemen konfrontiert. Die Entscheidung wird ein Stück weit aus der Sackgasse führen, weil der alte Mangelbegriff teilweise wiederbelebt wird.

Der spätere Beklagte bewohnte ein Forsthaus, das nicht an das öffentliche Stromnetz angeschlossen war und über keine Zentralheizung verfügte. Er fragte bei zwei Unternehmen nach, um diese Defizite zu beseitigen. Der eine Unternehmer sollte ein Blockheizkraftwerk mit einer Stromleistung von 30 KW lie-

fern, der andere eine Zentralheizungsanlage mit Warmwasseraufbereitung. Der später klagende Unternehmer für das Gewerk „Heizung“ errechnete einen Wärmebedarf von 25 KW für das Gebäude. Das Heizblockkraftwerk hatte – wie sich später herausstellte – jedoch nur eine thermische Leistung von 12 KW.

Der Beklagte erteilte beiden Unternehmen den Auftrag. Als sich herausstellte, dass das Forsthaus mit den technischen Einrichtungen nicht ausreichend beheizt werden konnte, verweigerte der Beklagte die Abnahme. Das Heizungsunternehmen verklagte daraufhin den Auftraggeber auf Zahlung des restlichen Werklohns; dieser wiederum reichte Widerklage auf Rück-

zahlung des bereits gezahlten Werklohns ein.

Grundsätzlich haben nach Auffassung des BGH beide Unternehmer nicht wechselseitig für die Funktion der Gesamtanlage einzustehen. Es lägen zwei unabhängige Werkverträge vor. Zwar seien die Leistungen in einem gewissen Maße aufeinander abzustimmen gewesen. Dies rechtfertige jedoch nicht die Annahme, beide Unternehmer seien gemeinschaftlich verantwortlich und hätten für die Gesamtleistung einzustehen. Eine vom Berufungsgericht vorgenommene isolierte Betrachtungsweise scheidet dagegen auch aus. Richtig sei zwar, dass die Leistung des Klägers für sich genommen mangelfrei sei. Dies offenbare aber nur eine verkürzte Sichtweise des subjektivi-

ven Mangelbegriffs. Zur vereinbarten Beschaffenheit im Sinne des § 633 Abs. 2 BGB gehörten alle Eigenschaften des Werkes, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Der vertraglich geschuldete Erfolg bestimme sich nicht allein nach der vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll (hier: ausreichende Wärme für das Haus). Dies gelte unabhängig davon, ob die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart hätten oder die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden seien. Wenn die Funktionstauglichkeit für den vertragliche vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch vereinbart worden sei und dieser Erfolg mit der vertraglich ver-

einbarten Leistung oder Ausführungsart oder den anerkannten Regeln der Technik nicht zu erreichen sei, dann schulde der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit. (BGH – Urteil vom 16.7.1998 – VII ZR 350/96; Urteil vom 11.11.1999 – VII ZR 403/98). Diese Verständnis der vereinbarten Beschaffenheit habe sich durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (1.1.2002) nicht geändert.

Danach wäre es die Pflicht des Heizungsbauers gewesen, sich über die Parameter des Heizblockkraftwerkes zu informieren und mit den technischen Erfordernissen der Heizungsanlage abzugleichen. Nur so hätte der klagende Unternehmer gewährleisten können, dass seine Leistung funktionstauglich sein würde.

Der BGH verwies den Streitfall zurück an das Berufungsgericht. Dort wird u.a. zu prüfen sein, ob die Heizungsanlage auch an eine andere Wärmequelle wie das Blockheizkraftwerk angeschlossen und dann erfolgreich betrieben werden kann. Sollte das der Fall sein, wäre dieser Zustand technisch herzustellen. Wäre der Heizungsbauer nämlich seiner Pflicht nachgekommen, den Hinweis zu geben, dass das die Vorleistung für eine ausreichende Heizleistung nicht genüge, so der BGH weiter, hätte es eine Anpassung der Vorleistung gegeben. Es würde nunmehr nur die Situation nachgeholt werden, die bestünde, wenn der klagende Unternehmer seinen vertraglichen Hinweispflichten voll und ganz nachgekommen wäre.

Prospekt gibt Haftungsmaßstab für Baumängel vor

Zur Haftung des Verkäufers von Wohneigentum bei Mängeln des Schallschutzes traf das OLG Stuttgart interessante Feststellungen. Ein Wohnungseigentümer hatte auf Kostenvorschuss geklagt, weil der Schallschutz zwischen seiner und der darüber liegenden Wohnung nicht ausreichend hergestellt sei. Der Gutachter stellte einen Schallpegel von 55 dB fest. Es entbrannte ein Streit darüber, welche einschlägigen Anforderungen an den Schallschutz zu stellen seien.

Der Verkäufer hatte in den Verkaufsprospekten damit geworben, Traumwohnungen zu verkaufen, die „Maßstab für (andere) Traumwohnungen“ seien. Auch der Kaufpreis von 5900 DM/qm entsprach dieser Kategorie.

Das Gericht stellte im Anschluss an die BGH-Rechtsprechung fest, dass nicht einschlägige DIN – Normen darüber entschieden, ob ein Werk mangelfrei oder mangelhaft sei, sondern die anerkannten Regeln der Technik. Im Bereich des Schallschutzes entspräche die DIN 4109 aus dem Jahre 1962 nach herrschender Meinung schon in den 70er und 80er Jahren nicht mehr dem Stand der Technik (OLG Frankfurt, BauR 1980, 361, OLG Köln BauR 1981, 475, OLG Stuttgart BauR 1977, 279). Die DIN 4109 aus dem Jahre 1962 sei erst durch die Überarbeitung aus dem Jahr 1989 ersetzt worden. Die überarbeitete Fassung sei von Anfang an der Kritik der Fachkreise ausgesetzt gewesen. 1995 wurde daher damit begonnen ein Harmonisierungsdokument zu entwickeln, das nun in Form des Entwurfs der DIN 4109-10 mit Stand Juni 2000 –

Schallschutz im Hochbau, Vorschläge für einen erhöhten Schallschutz von Wohnungen - vorläge. Darin werden drei Schallschutzstufen (SSSt) unterschieden. Nach Ansicht des OLG Karlsruhe (BauR 2007, 557), dem sich das OLG Stuttgart anschloss, sei der Schallschutz der Stufe 2 (SSSt II) insbesondere wegen der fortgeschrittenen Technik und wegen der gestiegenen Ansprüche der Nutzer für den Schallschutz als Ausgangspunkt für die anerkannten Regeln der Technik zugrunde zu legen, sofern das Bauwerk im Jahre 2000 oder später erstellt wurde. Insoweit sei jedenfalls bei einer komfortablen Eigentumswohnung die Einhaltung und der Schallschutzstufe II zumindest geschuldet.

Der insoweit niedergelegte Grenzwert von 53 dB war nicht

eingehalten, so dass der Verkäufer zur Zahlung des Kostenvor-

schusses verurteilt wurde. (NZM 2007, 848, Urteil vom 21.5.07)

Gesetzgebung

Erfolgshonorar wird eingeschränkt zugelassen



Die Bundesregierung hat einen Gesetzesentwurf zur Zulassung eines Erfolgshonorars für Anwälte, Patentanwälte, Notare und Steuerberater in den Bundestag eingebracht.

Der Gesetzesentwurf ist Ergebnis einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes. Dieses hatte mit Beschluss vom 12.12.2006 entschieden, dass das generelle Verbot von Erfolgshonoraren (quota litis) vor allem in gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten nicht verfassungskonform sei. Das Gericht hat daher dem Gesetzgeber den Auftrag erteilt, bis zum 30.6.2008 Abhilfe durch ein neues Gesetz zu schaffen.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Anwalt für den Fall des Misserfolgs ein geringeres als das gesetzliche Entgelt bis hin zum völligen Entfall der Vergütung sowie für den Fall des Erfolges mehr als die gesetzliche Gebühr vereinbaren darf.

Die Vereinbarung soll nur zulässig sein, wenn eine schriftliche Honorarvereinbarung geschlossen wird und der Mandant umfassend über die gebührenrechtlichen Konsequenzen beraten wird.

Indessen wird das Erfolgshonorar nicht generell freigegeben. Es soll nur dann zulässig sein, wenn besondere Umstände in der Person des Mandanten vorliegen, die diesen ohne die Vereinbarung des Erfolgshonorars davon abhalten würden, seine Rechte zu verfolgen (Vorgabe vom BVerfG).

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars wird daher auch in Zukunft nur ausnahmsweise zulässig sein.

Es wird vor allem den Prozessfinanzierern ein Dorn im Auge sein, da diese fürchten müssen, dass künftig die Anwaltschaft den Bereich der risikobehafteten Rechtsstreitigkeiten nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich abdecken.

Die schnelle Abfolge der Änderung der Gebührenregelungen der Anwälte lässt eine zunehmende Liberalisierung erkennen. Es ist anzunehmen, dass insbesondere im Rahmen der europäischen Rechtsangleichung die Honorarvereinbarung in Zukunft nicht die Ausnahme, sondern die Regel sein wird. (Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 19.12.07)

Veranstaltungen

Verwalterstammtisch zum Thema Mietmängel

Am 15.11.07 konnte der Verwalterstammtisch das erste Mal seit knapp einem Jahr wieder im Paulaner stattfinden. Die Crew dort ist fast gleich geblieben und die Räumlichkeiten haben – neben einer Schönheitsrenovierung – nur ihren Namen gewechselt. Zum Stammtisch mit anschließenden gemütlichen Erfahrungsaustausch trafen sich wieder knapp 50 Verwalter.

Das Thema war freilich nicht so brisant wie die Einführung der WEG-Novelle oder die hausnahen Dienstleistungen zu Beginn des Jahres. Dennoch wird der vom BGH neu formulierte Mangelbegriff für sanierte Altbauwohnungen Vermieter und Verwalter wohl mehr beschäftigen, als allen Beteiligten lieb ist.

Es empfiehlt sich daher im Zweifel nochmals die Lektüre des Vortrags, der unter www.Verwalterstammtisch kostenlos heruntergeladen werden kann.

Wir sind jedenfalls froh, dass auch der gemütliche Teil im Anschluss nicht zur kurz kam und man die angenehme Atmosphäre beim Paulaner einmal wieder genießen konnte.

Verwalterstammtisch Dresden mit Jahresrückblick



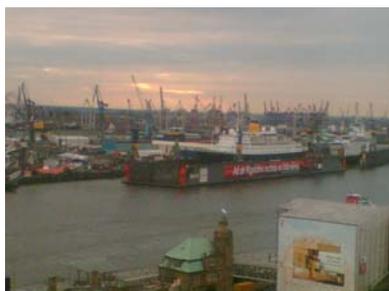
In Dresden konnten wir Ende November mit rund 45 Teilnehmern nochmals bei einem Jahresrückblick die Rechtsprechung im Bereich Miet- und WEG – Recht Revue passieren lassen. Rechtsanwaltskollege Dr. Wieland Zesch machte interessante Ausführungen zu wett-

bewerbsrechtlichen Beschränkungen unter besonderer Berücksichtigung der verwalterseitigen Werbemaßnahmen.

Wie gewohnt kam auch dieses Mal der kulturelle Teil nicht zu kurz. Frau Liesicke hatte wieder eine

perfekt organisierte Veranstaltung vorbereitet, so dass wir pünktlich mit eine 50iger-Jahre Oldtimer Bus vom Treffpunkt abgeholt wurden und zur Besichtigung des Grünen Gewölbes gefahren wurden.

Partnertreffen in Hamburg



Eine wirklich sehr gelungene Veranstaltung hatte der Dachverband DDIV für die Werbepartner des Bundes- und der Landesverbände in Hamburg organisiert. Ziel der Veranstaltung war es einerseits für den Verband der Immobilienverwalter bei den Förderunterneh-

men zu werben und andererseits die Kontaktaufnahme zwischen den jeweiligen Vorständen und den Entscheidungsträgern in den Unternehmen zu erleichtern.

Das gewählte Mittel, zwischenmenschliche Barrieren abzubauen, war dabei gleichermaßen lustig wie auch produktiv. Wir wurden vom Hotel, das direkt am Hamburger Hafen gelegen war, direkt in eine Kochschule geschickt, wo die gut 60 Teilnehmer in einer Großküche unter Anleitung erfahrener Köche ihr eigenes 3-Gänge-Menü zauber-

ten. Einige Kellner füllten zur Steigerung der kreativen Kräfte stets das Pils- oder Weinglas, während die drei Profiköche bereits nach 10 Minuten nur noch rannten, um die sich jeweils anbahnenden Katastrophen durch Laienhände abzuwenden. Dennoch; das Ergebnis war nicht nur in punkto Kochen ein voller Erfolg, so dass der nachfolgende Abend als sehr gelungen zu bezeichnen ist.

Verwalterstammtisch Weimar mit Besichtigung Anna Amalia Bibliothek



Zeit: 21.2.2008 (ab vorauss. 12 Uhr)

Ort: Weimar (Genaue Adresse wird später bekannt gegeben, s.u.)

Fachthemen werden u.a. sein:

Heinz G. Schultze: „**Wärmecontracting im Spannungsfeld von Miet- und WEG-Recht**“

Ort, Zeit und weitere Themen werden Anfang Januar bekannt gegeben. Nähere Informationen erhalten Sie zu gegebener Zeit unter:

www.weiterbildung-immobilienverwalter.de

VdiV Servicegesellschaft mbH Mitteldeutschland

04509 Krostitz / OT Priester

Tel: 034295/70420

Fax: 034295/70424

E-Mail: vdiv-service-gmbh@t-online.de

Verwalterstammtisch Leipzig

Zeit: 28.2.2008 ab 18 Uhr
 Ort: Paulaner Klostergasse, Leipzig
 Raum: Schloss Seehof

Der Paulaner in der Innenstadt hat wieder geöffnet, so dass wir wieder am bisherigen Ort unseren Stammtisch durchführen können. Die Räumlichkeiten sind renoviert und haben –wie man sehen kann – neue Namen bekommen.

Thema: wird noch bekannt gegeben – schriftliche Einladung folgt (siehe auch www.Verwalterstammtisch.de)

Verwalterstammtisch in Leipzig



Damit Sie nicht immer nachsehen müssen, was es unter unserer Homepage www.Verwalterstammtisch.de neues gibt, erhalten Sie an dieser Stelle fortan eine Aktualisierungsmittteilung. An der roten Hervorhebung können Sie sehen, dass die Datei neu eingestellt oder aktualisiert wurde. Der Aufbau ist derselbe wie im geschlossenen Bereich der Seite.

0. Wichtige Informationen für unsere Besucher

28.08.2006 Benutzerinformationen

1. Mietrecht

28.02.2007 Entscheidungssammlung-Mietrecht

1a. Betriebskosten

28.02.2007 Entscheidungssammlung-Betriebskosten

1b. Gerichtsentscheidungen AG/LG Leipzig zum Betriebskostenrecht

19.08.2006 AG-Leipzig-163-C-8500-04
 19.08.2006 AG-Leipzig-163-C-4723-05
 19.08.2006 AG-Leipzig-164-C-3906-03
 19.08.2006 AG-Leipzig-164-C-8973-04
 19.08.2006 AG-Leipzig-164-C-13214-03
 19.08.2006 AG-Leipzig-168-C-12477-03
 19.08.2006 AG-Leipzig-168-C-287-04
 19.08.2006 AG-Leipzig-163-C-5799-03
 19.08.2006 AG-Leipzig-18-C-2588-03
 19.08.2006 LG-Leipzig-12-S-1841-04
 19.08.2006 AG-Leipzig-11-C-5046-03
 19.08.2006 AG-Leipzig-16-C-622-02
 19.08.2006 AG-Leipzig-165-C-1655-04
 19.08.2006 AG-Leipzig-167-C-4365-04
 21.08.2006 LG-Leipzig-12-S-79-06
 24.08.2006 AG-Leipzig-166-C-7820-04
 23.08.2006 LG-Leipzig-12-S-2867-04 (NZM 2005,14)
 23.08.2006 LG-Leipzig-12-S-6001-01 (NZM 2002, 486)
 15.11.2006 LG-Leipzig-12-S-301-06
 12.09.2006 AG-Leipzig-99-C-8415-01 (WuM 2002, 376)
 12.09.2006 AG-Leipzig-45-C-9357-98 (WuM 1999, 467)
 12.09.2006 AG-Leipzig-163-C-210-05
 20.11.2006 AG-Leipzig-111-C-6641-03
 20.11.2006 AG-Leipzig-160-C-12729-
 01.05.2007 AG-Leipzig-166_C-2955-06
 01.05.2007 AG Leipzig-111-C-6641-03
 01.05.2007 AG Leipzig-163-C-4296-06

1c. Rechtsprechungsübersicht zur Schönheitsreparaturklausel

28.02.2007 Schönheitsreparaturrechtsprechung

1d. Modernisierungsmieterhöhung

11.09.2006 Entscheidungssammlung-Modernisierungsmieterhöhung

1e. Mietspiegelmieterhöhung

01.05.2007 AG Borna-3-C-60-04- Mietspiegel-LE-für Markkleeberg

01.05.2007 LG Leipzig-1-S-3643-04-Berufung

2. WEG-Recht

28.02.2007 Entscheidungssammlung-WEG

3. Baurecht

28.02.2007 Entscheidungssammlung-Baurecht

4. Gebäudetechnik

25.05.2007 Aufzug

25.05.2007 Brandschutz

25.05.2007 Elektro

25.05.2007 Wasser

01.07.2007 EnEV – Verordnung

01.07.2007 EnEV-Änderung

26.09.2007 Schimmelschäden –MBS-Skirpt

5. Aktuelles

31.10.2006 Verwalterinfo-5-2006

27.08.2006 Verwalterinfo-1-2006

27.08.2006 Verwalterinfo-2-2006

27.08.2006 Verwalterinfo-3-2006

07.09.2006 Verwalterinfo-4-2006

22.01.2007 Verwalterinfo-6-2006

22.01.2007 Jahresregister-2006

19.03.2007 ZIV-1-2007

19.03.2007 ZIV-2-2007

25.07.2007 ZIV-3-2007

24.09.2007 ZIV-4-2007

19.11.2007 ZIV-5-2007

6. Skripte zu Stammtischen

20.10.2006 Die Verwalterpraesentation

28.01.2007 Vortrag: Die WEG-Novelle

28.01.2007 WEG-Neu

28.01.2007 Synopse-WEG-Alt-Neu

28.01.2007 Beschlussammlung

06.04.2007 Vortrag zum BMF-Rundschreiben-3.11.06

25.07.2007 Eckwerte der EnEV 2007

25.07.2007 Bauliche-Änderungen-WEG

25.07.2007 Umsetzungsfristen-EnEV-Tabelle

25.07.2007 KfW-Präsentation

19.11.2007 Baumängel=Mietmängel?

7. Materialien zur Teilrechtsfähigkeit und WEG-Novelle

17.10.2006 VortragRASchultzeVerwaltertag 28.4.06

20.11.2006 WE-Gesetzenwurf-Stand.9.3.06

17.10.2006 Gegenaussendung-Brat

17.12.2006 Beschlussvorlage-WEG-14.12.06

20.12.2006 Plenar-Protokoll-WEG-14.12.06

8. Materialien zu haushaltsnahen Dienstleistungen

28.02.2007 BMF-Rundschreiben zu 35a-EStG

06.04.2007 A-z der Kosten

06.04.2007 Betriebskostenabrechnung

06.04.2007 Bk-Kosten-35a-EStG

06.04.2007 Heizkostenabrechnung

06.04.2007 WEG-Abrechnung

01.01.2008 BMF-Neu-Änderungen-hervorgehoben
11.11.2007 BMF-Rundschreiben zu § 35a-EStG-Novelle vom 26.10.07
11.11.2007 Anlage zu BMF-Rundschreiben-Novelle

9. Betriebskosten- und Mietspiegel Leipzig

01.01.2008 Betriebskostenspiegel Leipzig
01.01.2008 Mietspiegel Leipzig

Aufsichtsführende Behörde

Rechtsanwaltskammer Sachsen, Glacisstr. 6, 01099 Dresden, Telefon: 0351/ 318590, Telefax: 0351/ 33 60 899
E-Mail: info@rak-sachsen.de. [ZURÜCK](#)

Berufsrechtliche Regelungen

Die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ bzw. „Rechtsanwältin“ wurde den hier benannten Volljuristen aufgrund bundesdeutschen Rechts nach dem bestehen der 2. juristischen Staatsprüfung (Befähigung zum Richteramt) durch ein besonderes Zulassungsverfahren ehemals durch das jeweils zuständige Justizministerium resp. aufgrund der seit dem 8.9.1998 geänderten Rechtslage durch die örtliche Rechtsanwaltskammer zuerkannt.

Rechtsanwälte bzw. Rechtsanwältinnen unterliegen den berufsrechtlichen Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) bzw. für seit 1.7.2004 erteilten Mandaten dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), den Berufs- und Fachanwaltsordnungen der Bundesrechtsanwaltskammer (BORA 2001 und FAO) sowie den Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft. Sämtliche berufsrechtliche Regelungen können Sie unter www.Brak.de einsehen. [ZURÜCK](#)

Hinweis zu Verlinkungen

Der verantwortlicher Seitenanbieter ist für Inhalte unmittelbar verlinkter Seiten nur dann verantwortlich, wenn er sich den Inhalt zu eigen macht. Das ist der Fall, wenn er von diesen Inhalten positive Kenntnis hat und ihm möglich und zumutbar ist, die Nutzung rechtswidriger Inhalte zu verhindern. Für Inhalte von Sites, die mit hier verlinkten Seiten verlinkt sind (tiefere Linkebenen) haftet der verantwortliche Seitenbetreiber nicht. [ZURÜCK](#)

Urheberrechtsschutz

Die in der ZIV veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Leitsätze, soweit es sich nicht um amtliche Leitsätze handelt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil der ZIV darf ohne Genehmigung in Textform gleich in welcher Art und Weise zum Zwecke der Weiterverbreitung vervielfältigt oder datenbankmäßig zugänglich gemacht werden. [ZURÜCK](#)