

- Immobilienrecht
- Mietrecht
- WEG-Recht
- Maklerrecht
- Baurecht

ZIV

**Zeitschrift
für**

Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

Herausgegeben von

SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE

Offizielles Informationsorgan
des Verbandes
der Immobilienverwalter
Mitteldeutschland e. V.



Immobilienrecht:

BGH: Verkehrssicherungspflichten hinsichtlich Automatiktüren

Miet-Recht:

BGH: Qn 2,5 oder Qn 6? Zum Anspruch auf Austausch der Wasserzähler

BGH: Unregelmäßige Abfuhr von Sperrmüll verursacht Betriebskosten

BGH: Quantitative Begrenzung des Mangelbeseitigungsanspruchs (Opfergrenze)

LG Berlin: 1000 € Ordnungsgeld gegen Vermieter wegen mangelhafter Beheizung

BGH: Verspätete Annahme des formbedürftigen Gewerbemietvertrages

WEG-Recht:

BGH: Fehlerhafte Besetzung des Beirates

BGH: Vorrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gibt es nur einmal

Bau-Recht:

BGH: Keine Verwirkung des Vorschussanspruchs bei nicht fristgerechter Verwendung

BGH: Konkludente Abnahme der Tragwerksplanung

Erscheinungsdaten 2010:

- | | |
|-------------------------|------------|
| 1. (Januar/Februar): | 01.03.2010 |
| 2. (März/April): | 03.05.2010 |
| 3. (Mai/Juni): | 01.07.2010 |
| 4. (Juli/August): | 01.09.2010 |
| 5. (September/Oktober): | 02.11.2010 |
| 6. (November/Dezember): | 03.01.2011 |

2/2010

**Seiten 17- 33
5. Jahrgang**

Editorial

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

Gemäß § 62 Abs. 2 WEG gibt es keine Nichtzulassungsbeschwerde gegen alle Entscheidungen, die vor dem 1.7.2012 getroffen werden. Man schafft es also nur bis zum BGH, wenn das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Bezweckt war damit eine Entlastung des Revisionsgerichts. Wie im Mietrecht vor vielen Jahren auch schon, nimmt die Schlagzahl auch des V. Zivilsenates in erstaunlichem Maße zu. Freilich ist dies maßgeblich durch die WEG-Novelle und die Zulassungen von Revisionen veran-

lasst. Dennoch mag man sich fragen, was die fünf Richter in Karlsruhe vor der Novelle zu tun hatten. Die Statistik spricht eine deutliche Sprache. 2009 wurden in den sechs ZIV-Ausgaben 14 BGH-Urteile zum WEG – Recht aufgenommen; zwei weitere Urteile stammten vom VII. Zivilsenat. Im Jahre 2008 waren es gerade einmal 5 Entscheidungen, 2007 waren es 4 und 2006 nur zwei Entscheidungen. Rechnet man die 7 Urteile, die in zwei ZIV-Ausgaben 2010 bereits erschienen sind hoch, so erwarten

uns in diesem Jahr über 20 BGH-Urteile alleine zum WEG-Recht. Ob dabei nur Erfreuliches herauskommen wird, mag man dahin stehen lassen, betrachtet man die Entscheidung zur IH-Rücklage und die in dieser Ausgabe zur Beiratsbesetzung. Dennoch freuen wir uns Sie regelmäßig mit den wichtigsten Entwicklungen aus der Rechtsprechung auf dem Laufenden halten. Denn eines ist dabei sicher: langweilig wird es bestimmt nicht werden.

Es grüßt herzlich
Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Kurze Meldungen

Streitige Anwaltsbeauftragung als ordnungsgemäße Verwaltung

Mit der Frage, ob die Mandatierung eines Anwalts ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, musste sich auf Antrag das OLG München im Beschluss vom 6.2.2010 auseinandersetzen (32 Wx 114/09 – IMR 2010, 154). Die Gemeinschaft hatte den Verwalter qua Beschluss ermächtigt, im Namen und auf Kosten der Gemeinschaft einen Anwalt zu beauftragen, außergerichtliche und notfalls gerichtliche Maßnahmen gegen eine Wohnungseigentümerin zu ergreifen, damit die vermeintlich rechtswidrige Nutzung durch den Enkel unterbleibe. Das Gericht stellte fest, dass die Beauftragung nicht nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche, wenn tatsächlich ein Anspruch bestünde, sondern schon dann, wenn die Eigentümerversammlung das Bestehen eines Anspruchs für plausibel halten dürfe.

Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels

Nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kann jeder Wohnungseigentümer eine Änderung der Gemeinschaftsordnung verlangen, wenn eine Regelung darin ihn

unangemessen benachteiligt. Häufigster Anwendungsfall ist der Kostenverteilungsschlüssel. Das LG Nürnberg-Fürth hat mit Urteil vom 26.8.2009 (14 S 3582/09) festgestellt, dass eine Mehrbelastung in Höhe von 13% nicht genüge, um einen Anpassungsanspruch zu begründen (ZWE 2010, 145)

Umzugskostenpauschale

Nach einem Urteil des LG Berlin vom 12.6.2009 (85 S 45/08) kann die Gemeinschaft nach § 21 Abs. 7 WEG eine Umzugskostenpauschale beschließen. Der Beschluss ist mit einfacher Mehrheit zu fassen. Im zugrundeliegenden Fall wurde eine Pauschale von 50 € für angemessen erachtet. (ZMR 2010, 225)

Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für den Winterdienst

Die Wohnanlage verfügte über 4 Wohnungen und 5 Stellplätze. Die Gemeinschaft beschloss, dass die Wohnungseigentümer zu gleichen Teilen 90% und die Stellplatznutzer zu gleichen Teilen 10% der Kosten des Winterdienstes tragen.

Das LG München I erklärte den Beschluss mit Urteil vom 10.6.2009 für unwirksam (1S 10155/08). Die Ent-

scheidung über den Kostenverteilungsschlüssel müsse ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Die Gemeinschaft hätte einen weiten Ermessensspielraum, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sei. Die Grenzen seien jedoch überschritten worden. Die Wohnungseigentümer würden die betreffenden Wege zwar intensiver nutzen, als die Stellplatznutzer. Es sei aber weiterhin zu berücksichtigen, dass der Winterdienst auch der Verkehrssicherung diene, die alle Eigentümer gleichermaßen treffe. Eine Kostenverteilung von 50:50 zwischen Wohnungseigentümer und Stellplatznutzer stelle daher die Grenze ordnungsgemäßer Verwaltung dar. (NZM 2010, 248)

Untergemeinschaften können keinen Verwalter bestellen

Das LG Düsseldorf setzte sich im Urteil vom 22.10.09 (19 S 40/09, IBR-Online) mit einer Beschlussanfechtung auseinander, mit der begehrt wurde, die Verwalterbestellung für eine Untergemeinschaft für unwirksam zu erklären. Das Gericht stellte fest, dass die in den Gemeinschaftsordnungen vorgesehene Bildung von Untergemeinschaften nicht zur Folge habe, dass selbständige Wohnungseigentümergeinschaften gebildet würden. Diese seien auch nicht

rechtsfähig. Es könne daher für Untergemeinschaften kein Verwalter bestellt werden. Der hierauf gerichtete Beschluss sei daher nicht nur rechtswidrig, sondern auch nichtig. Ebenso entschied das LG Nürnberg-Fürth mit Urteil vom 23.9.2009 (14 S 1754/09) ([ZMR 2010, 315](#))

Neues BMF-Rundschreiben zu den haushaltsnahen Dienstleistungen

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit BMF-Rundschreiben vom 15.2.2010 sich zu Wort gemeldet und eine Arbeitshilfe für die Anwender erstellt. Es gibt nun eine Tabelle von „A“ wie „Abfallmanagement“ über „T“ wie Technische Prüfdienste (z.B. Aufzüge) bis „W“ wie Winterdienst, aus der entnommen werden kann, ob die Dienstleistung steuerlich begünstigt ist. Nicht gut abgesprochen haben sich

insoweit der Bundesminister der Finanzen und der VIII. Zivilsenat. Letzterer hat gerade entschieden, dass die Abfuhr von Sperrmüll auch dann umlagefähige Betriebskosten sind, wenn sie unregelmäßig erfolgt (diese Ausgabe). Demgegenüber erkennt das BMF diese Kosten nicht als begünstigt an. Das Schreiben können Sie herunterladen:

www.verwalterstammtisch.de

Zum OK-Sendebericht des Telefaxes als Zugangsnachweis

Möglicherweise läutet das OLG Frankfurt/Main mit dem Urteil vom 5.3.2010 eine Änderung der Zugangproblematik per Fax ein (19 U 213/09, [IBR-Online](#)). Bisher galt, dass ein positiver Sendebrief keinen Nachweis dafür erbringt, dass das Fax tatsächlich zugegangen ist. Es gibt auch keinen Beweis des ersten Anscheins (BGH NJW 1995, 665). Ein

einfaches Bestreiten genügt nach Auffassung der Frankfurter Richter indes auch nicht mehr. Mit dem OK-Vermerk sei zumindest belegt, dass eine Verbindung zwischen den Faxgeräten bestanden habe. Das Bestreiten sei daher im Falle des Vorliegens eines positiven Senderberichts nur ausreichend im Sinne von [§ 282 ZPO](#), wenn die Prozesspartei im Wege der sekundären Darlegungslast darüber informiere, welches Gerät er an der Gegenstelle betrieben habe, ob die Verbindung im Speicher des Geräts enthalten sei und ob und auf welche Weise er eine Dokumentation des Empfangsjournals führe. Nur dann genüge der Prozessgegner seiner Prozessförderungspflicht. Im zugrundeliegenden Fall hatte der Prozessgegner dieser Förderungspflicht nicht genüge getan, so dass das Gericht den Zugang als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO) wertete.

Immobilienrecht

Verkehrssicherungspflichten hinsichtlich Automatiktüren

Mit der Verkehrssicherungspflicht der Betreiber von Automatiktüren setzte sich der BGH im Urteil vom 2.3.2010 auseinander ([VI ZR 223/09](#)). Eine Bankkundin benutzte außerhalb der Öffnungszeiten den Geldautomaten und musste hierfür durch eine von der Bank 1996 eingebauten Automatiktüre in einen eigens hierfür eingerichteten GAA-Raum gehen. Nach dem Geldabheben habe die Türe nach den Ausführungen der klagenden Bankkundin offen gestanden, sich jedoch beim Hindurchgehen plötzlich geschlossen, so dass sie sich Mittel- und Ringfinger der rechten Hand eingeklemmt hätte. Sie verlangte von der Bank Schmerzensgeld in Höhe von 3000 € sowie verschiedene Auslagen von gut 200 €

Das Berufungsgericht hatte gegen sein klageabweisendes Urteil die Revision zugelassen, weil die Rechtsfrage der Nachrüstpflicht für technische Anla-

gen im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht noch nicht obergerichtlich geklärt sei.

Nach der Beweisaufnahme des AG Traunstein stand fest, dass die Ausführung den Sicherheitsanforderungen der zur Zeit des Einbaus im Jahre 1996 geltenden Einrichtungsvorschriften („Richtlinien für kraftbetätigte Fenster, Türen und Tore“, ZH 1/494 des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaft) entsprochen habe.

Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage einer Nachrüstpflicht für bestehende technische Anlagen im Falle einer Verschärfung von Sicherheitsbestimmungen lasse sich nicht generell beantworten, sondern richte sich ebenfalls danach, ob sich vorausschauend die nahe liegende Gefahr ergäbe, dass durch die bestehende technische Anlage – ohne Nachrüstung – Rechtsgüter Anderer verletzt werden könnten. Allein die

Tatsache, dass die Türe nunmehr nicht mehr den seit Dezember 2005 geltenden Herstellungsnormen (DIN 18650/1 und 2) entspreche, genüge für die Annahme eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Verkehrssicherung nicht.

Welcher Gefahrenschutz im Rahmen der Verkehrssicherung zu gewährleisten sei, richte sich ferner nicht ausschließlich nach den modernsten Erkenntnissen und nach dem neuesten Stand der Technik. Vielmehr komme es maßgeblich auch auf die Art der Gefahrenquelle an. Je größer die Gefahr und je schwerwiegender die im Falle ihrer Verwirklichung drohenden Folgen sind, um so eher würde eine Anpassung an neueste Sicherheitsstandards geboten sein. Soweit es sich um Gefahren handle, die nicht so schwerwiegend und mit zumutbarer Sorgfalt für die Verkehrskreise beherrschbar seien, könne eine angemessene Übergangsfrist

zuzubilligen seien (BGHZ 103, 338).

Nach diesen Wertungen hätte es vorausschauend keine nahe liegende Gefahr gegeben, die es wahrscheinlich habe erscheinen lassen, dass ohne eine Nachrüs-

tung Rechtsgüter Anderer verletzt werden könnten. Die Türe schließe mit 15 cm/Sekunde relativ langsam. Der Schließdruck betrage nur 150 N, der im Regelfall nicht zu Verletzungen führe. Ein vergleichbarer Vorfall habe sich ferner in den letzten 10

Jahren nicht zugetragen und zudem gäbe es ein- bis zweimal im Jahre eine Wartung, die zu keinen Beanstandungen des Wartungsdienstes geführt hätten. Die Klage wurde daher abgewiesen.

Mietrecht

Qn 2,5 oder Qn 6? Zum Anspruch auf Austausch der Wasserzähler



Zum Redaktionsschluss lag nur die Presseerklärung des Bundesgerichtshofes zum Urteil vom 21.4.2010 ([VIII ZR 97/09](#)) vor. Eine Bewertung der Entscheidung muss daher zwangsläufig unter dem Vorbehalt der Abfassung der Entscheidungsgründe stehen. Dennoch scheint sich abzuzeichnen, dass die herbeigesehnte Klärung der Streitfrage der Rechtspflichten um die richtige Dimensionierung von Wasserzählern abermals nicht erfolgt ist. Es nimmt nicht wunder, dass der Streit zur korrekten Bemessung des Wasserzählers in Leipzig seinen Anfang nahm.

Eine Wohnungseigentümergeinschaft mit 21 Wohnungen bat um Austausch des Wasser-

zählers. Eingebaut war ein Wasserzähler mit einer Größe von Qn 6 (mit einem Nenndurchfluss von 6 m³ /Stunde). Die Gemeinschaft war der Auffassung, dass ein Wasserzähler mit einer Dimensionierung von Qn 2,5 (2,5 m³/Stunde) ausreichend bemessen sei. Hintergrund der Streitigkeit waren die Kosten. Der größere Zähler verursachte Kosten von 68 €/Monat, der kleinere von 29,50 €/Monat. Hinzu kam, dass der Servicepreis für den größer dimensionierten Zähler bei 36 €/m³, der des kleinen bei 15€/m³ lag.

Einhellig wurde in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz die Auffassung vertreten, dass sich die Auswahl des Zählers nach **§ 18 Abs. 2 AVBWasserV** bestimme. Das Landgericht vertrat jedoch die Auffassung, dass die Kommunalen Wasserwerke Leipzig ihr Ermessen bei der Bestimmung der Größe des Zählers korrekt ausgeübt haben. Das sah der BGH anders. Er vertrat die Auffassung, dass der Versorger sein Leistungsbestimmungsrecht

nicht ermessensfehlerfrei ausgeübt habe. Aufgrund der wesentlichen Änderung des technischen Standards, sei aufgrund der im Vertrag bestehenden Schutz- und Rücksichtnahmeinteressen des Kunden die korrekte Dimensionierung zu überprüfen. Die Wasserwerke hätten unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Technik im Interesse des Kunden daher eine Überprüfung der Dimensionierung vorzunehmen. Die Sache wurde hierfür an das Landgericht zurückverwiesen. Dort ist nun die nähere Feststellung dazu zu treffen, ob ein Wasserzähler der Dimensionierung Qn 2,5 dem Stand der Technik entspricht.

In der Quintessenz heißt dies, dass die Eigentümer einen Überprüfungsanspruch haben. Ob dieser freilich dazu führt, dass ein anderer Zähler tatsächlich eingebaut werden muss und wonach sich diese Frage letztendlich zu bestimmen hat, ist offen geblieben.

Unregelmäßige Abfuhr von Sperrmüll verursacht Betriebskosten

Verschiedene Voraussetzungen einer korrekten Betriebskostenabrechnung sind Gegenstand des BGH-Urteils vom 13.1.2010

([VIII ZR 137/09](#)). Die Entscheidung betrifft preisgebundenen Wohnraum. Sie ist indessen auch für frei finanzierten Wohn-

raum von Interesse, weil die Rechtsprechung zu den Betriebskosten insoweit in aller Regel gleichgerichtet ist.

Im Urteil sprach der BGH dem Vermieter die Berechtigung zu, die Kosten für die Sperrmüllbeseitigung einzustellen. Unerheblich sei dabei, dass diese Kosten nicht jährlich, aber dafür laufend entstünden. Unbeachtlich sei zudem der Einwand des Mieters, dass die Kosten maßgeblich durch rechtswidrige Müllablagerungen Dritter veranlasst wären. Dies sei für die Frage der Umlagefähigkeit irrelevant.

Streitig waren auch die Hauswartkosten. Der Mieter hatte moniert, dass die nichtumlagefähigen Anteile nicht herausgerechnet worden seien. Das war nach Auffassung der fünf Senatsrichter auch nicht erforderlich. Denn der Vermieter habe mit dem Hausmeister zwei Verträge abgeschlossen. Der eine Vertrag beinhalte die umla-

gefähigen Aufgaben, die voll Eingang in die Betriebskostenabrechnung gefunden hätten. Der andere würde die nicht umlagefähigen Aufgaben umfassen; dieser Vertrag müsse nicht Eingang in die Betriebskostenabrechnung finden.

Schließlich hatte sich der Mieter gegen die Heizkostenabrechnung gewandt. Sie sei zum einen nicht verständlich. Zum anderen habe der Messdienst nicht die Art des verwendeten Gases benannt. Es sei nicht ersichtlich, welchen Heizwert das Gas gehabt hätte; es sei nicht der hierauf gerichtete, sogenannte HU-Wert genannt, sondern einfach der Faktor 1 angesetzt worden. Auch diese Einwendungen verwarf der BGH. Der Heizwert müsse nur dann angegeben werden, wenn die Heizkostenabrechnung noch

die Menge des verbrauchten Gases in Kubikmetern angebe; wenn aber wie vorliegend der Verbrauch in Energieeinheiten (kwh) angegeben werde, sei dies entbehrlich. Schließlich müsse der Vermieter die Heizkostenabrechnung nicht erläutern; es sei irrelevant, ob der Mieter sie verstehe. Eine anhand der Formel des § 9 Abs. 2 HeizKV erstellten Abrechnung könne nicht entgegen gehalten werden, sie sei nicht nachvollziehbar. Denn die Forderung nach Verständlichkeit einer solchen Abrechnung ginge nur so weit, wie sie der Abrechnende beeinflussen könne. Müsse er eine gesetzlich vorgesehene Abrechnungsweise anwenden, seien ihm die sich daraus ergebenden Verständnisprobleme nicht zuzurechnen.

Keine Einschränkung der BGH-Rechtsprechung durch Flächenangabe mit „circa“

Der „circa“ Zusatz bei der Flächenangabe im Mietvertrag ist kein Ausweg aus der BGH-Rechtsprechung zur erheblichen Flächenabweichung. Der Vermieter hatte diese Wendung im Mietvertrag verwandt und eine Fläche von 100 Quadratmetern angegeben. Als die Mieter durch einen Sachverständigen die Fläche nachmessen ließen, kam dieser auf eine tatsächliche Mietfläche von nur 80,96 qm. Die Mieter klagten daraufhin auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete der Jahre 2002 bis 2007 in Höhe von insgesamt 6.798 € ein. Das Berufungsgericht erkannte den Mangel wegen einer Abweichung von mehr als 10% auf der

Grundlage der Rechtsprechung des BGH an. Indessen sprach es nicht die volle Miete zu. Das Gericht war der Auffassung, dass die „circa“-Angabe erkennen lasse, dass es Messtoleranzen geben könne. Die Mieter könnten daher nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünden, wenn die Wohnung eine Fläche von 100 qm habe. Vielmehr sei eine Toleranz von $\pm 5\%$ anzusetzen, so dass sich die Rückforderung nicht auf 19,04 %, sondern nur auf 14,04 % berechnen dürfe.

Das sah der BGH anders. Im Urteil vom 10.3.2010 ([VIII ZR 144/09](#)) führt der Wohnraum-

rechtssenat aus, dass die Erheblichkeitsgrenze von 10% auch dann gelte, wenn der Mietvertrag – wie hier – zur Größe der Wohnung nur eine „circa“-Angabe enthalte. Der Zusatz lasse zwar erkennen, dass Toleranzen hingenommen werden sollen. Auch für solche Toleranzen sei jedoch die Grenze dort zu ziehen, wo die Tauglichkeitsminderung der Mietsache (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB) nicht mehr unerheblich sei. Diese Grenze sei im Interesse der Praktikabilität und Rechtssicherheit bei 10% anzusetzen. Eine zusätzliche Toleranz sei nicht mehr gerechtfertigt.

Zur Zulässigkeit einer Mieterhöhung im Falle unwirksamer Schönheitsreparaturklausel

Das Urteil vom 24.3.2010 dürfte den Vermietern frei finanzierten Wohnraums ein Dorn im Auge

sein. Die Wohnungsgenossenschaft hatte alle Mieter angeschrieben und um Vereinbarung

einer neuen Schönheitsreparaturklausel gebeten, weil die bisher verwendete Klausel nach der

neuen BGH-Rechtsprechung unwirksam geworden sei. Ein Mieter verweigerte die Zustimmung. Die Vermieterin forderte im Gegenzug eine Mieterhöhung von 50,76 €/Monat. Der Mieter zahlte nicht. Die Vermieterin klagte und setzte sich beim BGH durch. Der Mietrechtssenat begründet dieses scheinbar in Widerspruch zu seiner aktuellen Rechtsprechung stehende Urteil wie folgt.

Die Schönheitsreparaturklausel im Mietvertrag sei unwirksam. Die Vermieterin habe mit Recht

diesen Umstand bei der Berechnung der Kostenmiete nach § 28 Abs. 4 II. BV berücksichtigt. Danach dürfe der Vermieter einen Zuschlag verlangen, wenn er die Kosten der Schönheitsreparaturen trage. Das sei der Fall. Die Berechtigung des Vermieters zu einem Zuschlag ent falle bei der Kostenmiete nur dann, wenn die Kosten der Schönheitsreparaturen wirksam auf den Mieter abgewälzt worden seien. Die mietmäßige Berücksichtigung ent falle aber nicht, wenn der Vermieter versucht habe, die Kosten der Schönheitsreparatu-

ren auf den Mieter abzuwälzen, jedoch an der Unwirksamkeit der Klausel gescheitert sei.

Der Senat wies ausdrücklich darauf hin, dass die Entscheidung nicht im Widerspruch zum Urteil vom 9.7.2008 (VIII ZR 181/07 – ZIV 2008, S. 44) stünde, weil die Kostenmiete bei preisgebundenen Wohnraum anders als die Vergleichsmiete bei preisfreiem Wohnraum nach Kostenelementen ermittelt werde und sich nicht nach der marktüblichen Miete bestimme (VIII ZR 177/09).

Weiterhin keine „blue-pencil-rule“ bei der Schönheitsreparaturklausel

Eine weitere Entscheidung im Reigen der Schönheitsreparaturrechtsprechung des BGH ist das Urteil vom 10.2.2010 (VIII ZR 222/09). Die streitig gewordene Schönheitsreparaturklausel des Mietvertrages sah ein Streichen der Türen und Fenster vor. Das Landgericht Berlin legte die Klausel so aus, das nicht nur ein Anstrich von innen gemeint sein könne, wie dies in der Regelung in § 28 Abs. 4 der II. BV formuliert ist, sondern im Rahmen der kundenfeindlichsten Auslegung von AGB sei davon auszugehen, dass diese von innen und von außen zu streichen sein. Dies habe nicht zur Folge, dass die Schönheitsreparaturklausel im Mietvertrag vollständig unwirk-

sam sei. Nach der sogenannten „blue pencil rule“ sei es möglich den Passus „sowie Fenster und Türen“ aus der Klausel zu streichen, ohne dass der verbleibende Text damit unverständlich werde. In einer solchen Streichung sei kein Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zu sehen. Diese Rechtsansicht verwarf der BGH als unzutreffend.

Die gegenständliche Beschränkung des Begriffs der Schönheitsreparaturen in § 28 Abs. 4 der II. BV bilde zugleich den Maßstab der Klauselkontrolle und markiere auf diese Weise die Grenze dafür, welche Arbeiten dem Mieter in einer Klausel

über dessen Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auferlegt werden dürften. Die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen sei eine einheitliche Rechtspflicht, die sich nicht in Einzelmaßnahmen oder Einzelaspekte aufspalten ließe. Die Ausgestaltung sei vielmehr insgesamt zu bewerten. Stelle sich die Verpflichtung hinsichtlich der zeitlichen Modalitäten (Fristen), ihrer Ausführungsart (Farbton) oder des gegenständlichen Umfangs als unangemessen dar, habe dies die Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel als Ganzes zur Folge.

Quantitative Begrenzung des Mangelbeseitigungsanspruchs des Mieters (Opfergrenze)

Mit den zumutbaren Grenzen der Mangelbeseitigung beschäftigte sich der VIII. Zivilsenat in seinem Urteil vom 21.4.2010 (VIII ZR 131/09). Die Mieterin hatte 1988 ein Einfamilienhaus in Dresden angemietet. An den Innen- und Außenwänden des Hauses zeigten sich Risse. Die Mieterin forderte die Vermiete-

rin unter Fristsetzung zu Mangelbeseitigung auf. Als die Vermieterin der Mangelbeseitigung nicht nachkam, ließ die Mieterin die voraussichtlichen Kosten der Mangelbeseitigung ermitteln. Die sich ergebenden 47.500 € klagte sie beim Amtsgericht ein. Die Vermieterin wandte ein, dass das Haus nur einen Wert

von rund 28.000 € habe, so dass ihr die Mangelbeseitigung mit diesem Aufwand nicht zumutbar sei. Das Amtsgericht wies die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Berufung zum Landgericht war erfolgreich; vor dem Berufungsgericht wurden gar Mangelbeseitigungskosten von 95.000 € ermittelt. Mit der Revi-

sion verfolgte nun die Vermieterin die Aufhebung des Urteils und die Klageabweisung – mit Erfolg.

Der BGH führte aus, dass die Opfergrenze für die Vermieterin überschritten sei. Es sei ihr nicht

zuzumuten, mehr Geld für die Mangelbeseitigung aufzuwenden, als die Immobilie überhaupt wert sei. Es dürfe kein krasses Missverhältnis zwischen dem Reparaturaufwand einerseits und dem Nutzen der Reparatur für

den Mieter sowie dem Wert des Mietobjektes andererseits entstehen. Werde die Opfergrenze für die Vermieterin überschritten, könne sie die Mangelbeseitigung verweigern.

1000 € Ordnungsgeld gegen Vermieter wegen mangelhafter Beheizung

Ein Vermieter wurde vom LG Berlin zur Bezahlung von 1000 € Ordnungsgeld, bei Uneinbringlichkeit zu 4 Tagen Ordnungshaft verpflichtet. Bereits im Jahre 2008 hatte der Mieter ein Urteil erstritten, das den Vermieter dazu verpflichtete, die Mietwohnung ordnungsgemäß zu beheizen. Insbesondere habe er es zu unterlassen, die Heizung auszuschalten bzw. die Thermostate so einzustellen, dass die Mieterin in der Zeit zwischen 22 Uhr und 7 Uhr

nicht auf 18 Grad heraufheizen könne. Hiergegen verstieß der Vermieter im Folgenden mehrfach. Auf Antrag der Mieterin wurde daher das Ordnungsgeld festgesetzt. Da das Mietverhältnis zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war, war zudem streitig, ob eine Festsetzung noch zulässig sei. Das bejahte das Gericht, weil es allein darauf ankomme, dass die Zuwiderhandlung während des Bestehens des Mietverhältnisses erfolgt sei. Das Ordnungsgeld diene nicht nur der

Brechung des Willens des Schuldners zur Durchsetzung des Urteils, sondern enthielte auch strafrechtliche, repressive Elemente (Beschluss vom 5.1.2010, LG Berlin 65 T 162/09 – [IBR-Online](#)). Anm.: Mit Beschluss vom 11.5.06 – I ZB 94/05 hatte der BGH entschieden, dass die Erteilung einer BK-Abrechnung ebenfalls mittels Ordnungsgeld und Ordnungshaft durchsetzbar ist (ZIV 2006, S. 39).

LG Berlin zur Modernisierung mittels Balkonanbau

Im Urteil des LG Berlin vom 19.1.2010 (65 S 285/09, [IBR-Online](#)) wurden verschiedene Rechtsfragen zur Modernisierungsmieterhöhung nach einem Balkonanbau erörtert.

Die Vermieterin begehrte die Duldung zum Anbau von Balkonen an ein Mietshaus in Berlin. Eine Familie mit schon erwachsenen und teilweise berufstätigen Kindern wehrte sich gegen die Maßnahme. Sie begründete dies mit der Nichteinhaltung der im Mitteilungsschreiben zur Modernisierungsduldung angegebenen Bauzeiten und der für sie wirtschaftlich unzumutbaren Mieterhöhung. Tatsächlich waren die Bauarbeiten erst gut einen Monat später als angekündigt begonnen worden. Die Verzögerung im Bauverlauf sei durch die Duldungsklage gegen die Mieter verursacht worden. In

diesen Fällen würde es reiner Förmerei entsprechen, wenn man ein weiteres Ankündigungsschreiben fordere. Eine entsprechende Anforderung an den Vermieter sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Vielmehr seien die Anforderungen mit der letzten gesetzlichen Anordnung zugunsten des Vermieters erleichtert worden (BT-Drs. 14/4553, S. 49). Schließlich wüssten die Mieter, dass die Vermieterin ihre Arbeiten erst beenden könne, wenn sie Zutritt zur Wohnung der Mieter habe. Eine Duldungspflicht entfalle jedoch, weil mit Blick auf die zu erwartende Mieterhöhung der Balkonanbau eine finanzielle Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen der Vermieterin nicht zu rechtfertigen sei, [§ 554 Abs. 2 BGB](#). Nach Abzug der Miete müsse den Mietern ein

Einkommen verbleiben, das es ihnen ermögliche, im Wesentlichen den bisherigen Lebensschnitt beizubehalten, wobei Mieter mit besseren Einkommen eine höhere Miete eher zugemutet werden könne. Die Mieter wendeten bis dato rund 33% ihres Einkommens für die Miete auf. Nach der Mieterhöhung müssten alle Mieter rund 50 € im Monat zusätzlich für die Miete aufwenden (Vierpersonenhaushalt mit einem Einkommen von 2377 €). Dieser Einschnitt in der finanziellen Leistungsfähigkeit sei daher nicht zu rechtfertigen.

Die Härte sei nicht deshalb schon zu verneinen, weil die Mietsache lediglich in einem Zustand versetzt werde, der allgemein üblich sei, [§ 554 Abs. 3 BGB](#). Als allgemein üblich werde von der Rechtsprechung und Lehre ein Zustand angesehen,

der die weit überwiegende Mehrheit aller im Geltungsbereich des Gesetzes gelegenen Mietwohnungen betreffe. Nach der Rechtsprechung des BGH sei dies namentlich der Fall, wenn der angestrebte Zustand bei mindestens 2/3 der Gebäude innerhalb der Region angetroffen

werde. Das sei vorliegend nicht der Fall.

Im Rahmen der Interessenabwägung dürfe auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Mieter seit 1983 die Wohnung bewohnten und hier ihre Kinder großgezogen hätten und diese hier aufgewachsen seien. Die Maßnahme erfülle zudem keine im

allgemeinen Interesse liegenden Zwecke, wie etwa solche zur Energieeinsparung. Zwar sei auch das Interesse der Klägerin berechtigt, den Wert ihrer Immobilie zu erhöhen; dieses Interesse müsse jedoch zurücktreten, weil die Interessen der Mieter sich die Wohnung weiterhin leisten zu können, überwiege.

Zuweisung eines Obdachlosen in eine Notunterkunft

Eine Mieterin bewohnte eine Wohnung in der S-Straße unweit von Greifswald. Der Mietvertrag wurde gekündigt und die Zwangsräumung durchgeführt. Durch Bescheid vom 24.3.2009 wies die Kommune die Mieterin zunächst befristet bis zum 30.3. in eine Notunterkunft ein und verlängerte die Einweisung mehrfach. Sie leitete der Mieterin mehrere Wohnungsangebote zu, die die Mieterin jedoch ablehnte. Die Kommune wies darauf hin, dass eine Verlängerung der Einweisung nicht in mehr Betracht käme. Die Mieterin versuchte nun mittels einstweiliger Verfügung beim Verwaltungsgericht eine erneute Einweisung zu erreichen. Sie scheiterte damit schließlich beim OVG Lüneburg (Beschluss vom 21.7.2009, 3 M 92/09 – [NJW 2010, 1096](#)).

Das OVG führt in seinem Beschluss aus, dass die Beseitigung

der Obdachlosigkeit eine Aufgabe der Gefahrenabwehr zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Die Gemeinden hätten daher als untere Ordnungsbehörden geeignete Räumlichkeiten zu unterhalten, um Obdachlose unterzubringen. Eine unfreiwillige Obdachlosigkeit führe zu einer polizeilichen Gefahr. Sie liege vor, wenn eine Person nicht über eine Unterkunft verfüge, die Schutz vor den Unbilden des Wetters böte und den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterkunft genüge. Dies habe zur Folge, dass den Obdachlosen zunächst die Verpflichtung treffe, die Obdachlosigkeit selbst zu verhindern oder zu beseitigen. Erst wenn dessen Bemühungen ohne Erfolg blieben, habe die Ordnungsbehörde einzutreten. Nur solange der Betroffene die Störung nicht selbst aus eigenen Kräften beseitigen könne, sei die

Behörde überhaupt zum Einschreiten verpflichtet. Wer in eine gemeindliche Notunterkunft dann eingewiesen werde, habe keinen Anspruch auf Verbleib in der Unterkunft. Die Mieterin müsse für einen Anspruch zum weiteren Verbleib vielmehr glaubhaft machen, dass keine Möglichkeit bestünde, anderweitig eine Wohnung zu finden. Der von der Mieterin darüber hinaus reklamierte Anspruch auf Einweisung in die alte Wohnung wies der Senat zurück. Bei einer Einweisung in die bisherige Wohnung werde der Vermieter als sogenannter Notstandsstörer in Anspruch genommen. Dies käme nur in Betracht, wenn keine andere Möglichkeit bestünde, die Gefahr zu beseitigen. Da auch diese Gefahrenlage nicht erkennbar sei, wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Verspätete Annahme des formbedürftigen Gewerbemietvertrages

Die verspätete Annahme eines Angebotes auf Vertragsschluss führt nicht zum Entstehen des Vertrages. Vielmehr gilt die verspätete Annahme als neues Angebot, dass seinerseits der Annahme bedarf, um den Vertrag wirksam werden zu lassen, [§ 150 Abs. 1 BGB](#). In der Praxis werden daher häufig Annahmefristen bei der Angebotsabgabe bestimmt, um Rechtssicherheit hinsichtlich des Vertragsschlusses zu schaffen. Dies war auch die Intention der Vertragsparteien, die sich schließlich wegen der Wirksamkeit des Mietvertrages einer Gewerberaumfläche vor dem BGH stritten. Der Mietvertrag wurde im Jahre

1992 geschlossen und sah eine Befristung von 15 Jahren vor. In § 14 des Mietvertrages war folgende Klausel aufgenommen worden: „Die Vertragspartei, die den Vertrag zuerst unterzeichnet, hält sich an das Vertragsangebot einen Monat ab Zugang bei der Gegenseite gebunden“. Der Zeitpunkt des Zugangs der Ur-

kunde bei der Mieterin ist nicht geklärt. Ferner bat die Mieterin mit Schreiben vom 13.3.1992 darum, die Frist zur Gegenzeichnung und Übersendung um gut einen Monat bis zum 22.4. zu verlängern. Die Vermieterin gewährte die Fristverlängerung. Der Vertrag wurde am 22.4. gezeichnet; streitig blieb jedoch, ob der Vertrag auch noch am selben Tag bei der Vermieterin zugeing. Die Mieterin vertrat später die Auffassung, dass die Befristung im Mietvertrag nicht wirksam vereinbart sei; die Vermieterin sah das naturgemäß anders. Der Streit wurde nun mit BGH-Urteil vom 24.2.2010 beendet, nachdem die Vermieterin die ersten zwei Instanzen verloren hatte.

Der BGH führt in seinem Urteil aus, dass die für die wirksame Befristung erforderliche Schriftform nach § 550 BGB eingehalten sei. Die Verlängerung der Annahmefrist sei nicht vom Schriftformerfordernis umfasst. Dabei bezog sich der XII. Zivilsenat auf seine ständige Rechtsprechung, wonach die Schriftform nur die wesentlichen Vertragsbedingungen umfassen müsse, so insbesondere den Mietzins sowie die Dauer der Vertragslaufzeit, die Parteien und den Mietgegenstand. Die Verlängerung der Annahmefrist gehöre indessen nicht zu den

formbedürftigen Elementen des Mietvertrages. Bei der Annahmefrist und deren Einhaltung handele es sich nicht um solche, den Vertragsinhalt bestimmende Bedingungen; sie betreffe vielmehr allein das Zustandekommen des Vertrags und werde mit dessen Abschluss bedeutungslos. Sinn und Zweck der Schriftform sei es nicht, Gewissheit darüber zu verschaffen, ob der Mietvertrag wirksam zustande gekommen sei oder noch bestehe, sondern allein, welchen Inhalt der Vertrag habe, in den ein möglicher Grundstückskäufer eintrete.

Die Schriftform sei auch dann gewahrt, wenn die Annahmeerklärung der Mieterin der Vermieterin verspätet zugegangen sei. In diesem Fall würde die Annahmeerklärung der Mieterin gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot zu werten sein. Dieses neue Angebot hätte dann die Vermieterin nicht schriftlich angenommen. Der Mietvertrag sei aber spätestens mit der Übergabe der Mietsache am 9.11.1993 konkludent zustande gekommen.

In der Rechtsprechung und der Lehre bestünde zwar Streit darüber, ob die Schriftform des § 550 BGB gewahrt sei, wenn zwar eine von beiden Mietvertragsparteien unterzeichnete Vertragsurkunde existiere, jedoch eine

Partei das formgerechte Angebot der anderen Partei verspätet angenommen habe und ein inhaltsgleicher Vertrag sodann durch Vollzug konkludent abgeschlossen wurde. Nach der einen Auffassung genüge der Vertrag in diesen Fällen nicht der Schriftform des § 550 BGB (so u.a.: KG Berlin NZM 2007, 517, OLG Rostock OLG 2005, 697, OLG Dresden ZMR 1999, 104). Danach genüge zur Wahrung der Form nicht die bloße Schriftlichkeit der Erklärung (äußere Form). Vielmehr müsse auch der Vertragsschluss selbst formgerecht erfolgen.

Die Gegenmeinung ließe demgegenüber in Fällen der verspäteten Annahme eines Mietvertragsangebotes für die Wahrung der Schriftform die Einhaltung der äußeren Form genügen (so u.a.: OLG Jena NZM 2008, 572, OLG Hamm ZMR 2006, 205). Der BGH schloss sich der letztgenannten, extensiveren Auffassung in seinem jüngsten Urteil ([XII ZR 120/06](#)) an. Der mit der Schriftform verfolgte Zweck der Beweisbarkeit langfristiger Abreden werde bereits mit der äußeren Form erreicht. Auch die Aufgabe, die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen, werde schon durch die Einhaltung der äußeren Form gewahrt.

Zur Wirksamkeit einer formularmäßigen Betriebs- und Offenhaltungspflicht

Die Parteien stritten vor dem Gewerberaummietsenat des BGH über die Wirksamkeit eines Mietvertrages zum Betrieb eines Ladenlokals. Die Flächen waren Bestandteil eines Einkaufszentrums in Halle/Saale. Der Mietvertrag war für 15 Jahre abgeschlossen worden. Im Mietvertrag hieß es u.a.: „Die Vermietung erfolgt zur ausschließli-

chen Nutzung als T.-Discount einschließlich dazugehörigen Rand- und Nebensortimenten. Der Mieter verpflichtet sich, das Sortiment entsprechend der o.g. Beschränkung einzuhalten“. Ferner wurde im Mietvertrag eine Betriebspflicht vereinbart und geregelt, dass das Geschäftslokal an den vom Vermieter festgelegten Öffnungszeiten

geöffnet sein müsse. Schließlich fand sich eine Klausel, die einen Konkurrenzschutz des Mieters ausschloss.

Das Ladenlokal brachte nicht den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg. Die Leerstandsquote im Einkaufszentrum stieg von 20% auf 40%. Der Mieter klagte auf Feststellung,

dass sie weder zum Betrieb der Gewerbeflächen noch zur Einhaltung der vorgegebenen Ladenöffnungszeiten verpflichtet sei. Die Gewerbemieterin verlor vor dem Bundesgerichtshof in letzter Instanz. Der Senat erläuterte in seinem Urteil vom 3.3.2010, dass es umstritten sei, ob die formularvertragliche Kumulation von Betriebspflicht, Sortimentsvorgabe und fehlendem Konkurrenzschutz richtigerweise als unwirksam einzustufen sei (bejahend z.B. OLG Schleswig NZM 2000, 1008). Indessen sei hier die Sortimentsvorgabe viel zu vage formuliert, als dass in der Kumulation eine Beschränkung des Mieters zu

konstatieren sei, die ihn unangemessen benachteilige. Die Mieterin sei daher zum Betrieb und zur Offenhaltung zu den vorgegebenen Zeiten verpflichtet. Die Vereinbarung im Mietvertrag leide auch an keinem Rechtsmangel im Übrigen. Beschränkte Öffnungszeiten wie Betriebsferien, Mittagspausen und Ruhetage seien üblicherweise auf inhabergeführte Läden zugeschnitten, die keinen oder nur einen geringen Personalbestand hätten. Lebensmitteldiscounter würden die damit erforderlichen Aufgaben jedoch umsetzen können. Überlasse man dem Mieter die Entscheidung über die Öffnungszeiten, wieder-

spräche dies dem Interesse der übrigen Mieter und des Vermieters an einer bestmöglichen Funktionsfähigkeit des Einkaufszentrums. Die Frage der Betriebspflicht wiederum knüpfe an die vertraglich vereinbarten Risikobereiche an. Es sei nach ständiger Rechtsprechung des Senates das Risiko des Gewerbemieters, die wirtschaftlichen Erfolgsaussichten der Anmietung richtig einzuschätzen (Urteil vom 16.2.2000, XII ZR 279/07). Die Revision gegen das Urteil des OLG Naumburg war daher erfolglos, Urteil vom 3.3.2010 ([XII ZR 131/08](#)).

Zur Haftung des Vermieters für die Änderung der Mietstruktur

Im Jahre 2005 vermietete eine Bauunternehmerin eine im Erdgeschoss eines sechsgeschossigen Gebäudes liegende gastronomische Einheit. Es fand sich eine Mieterin, die einen Mietvertrag für 10 Jahre zum Betrieb eines Cafés abschloss. In den oberen Geschossen waren überwiegend Büro- und nur teilweise Wohnräume geplant. Als sich deren Vermietung hinschleppte, wurden die Räume in den oberen Etagen zu Wohnraum umgebaut. Bereits ein Jahr später geriet die Mieterin in wirtschaftliche Schwierigkeiten und bezahlte einen Teil der Miete nicht mehr. Die Miete wurde vorübergehend einvernehmlich reduziert und der Rückstand gestundet. Im Gegenzug ließ sich die Vermieterin ein ordentliches Kündigungsrecht einräumen. Wenig später kündigte die Vermieterin gestützt auf dieses Kündigungsrecht. Die Mieterin räumte im Folgenden nicht. Die Vermieterin erhob Räumungsklage. Das Landgericht München I gab der Räumungsklage statt. Das OLG München hob das Urteil auf und

wies die Klage ab. Das Berufungsgericht war der Auffassung, die Vermieterin habe keinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Gewerbemieträume. Geschäftsgrundlage sei die gewerbliche Nutzung der Obergeschosse als Büroraum gewesen. Das ergebe sich aus den dem Mietvertrag beigelegten Geschossplänen, die diese Art der Nutzung auswiesen. Auch habe sich aus den Umständen des Vertragsschlusses klar ergeben, dass die Beklagte besonderen Wert auf die Lage des Cafés in einem gemischt genutzten Wohn- und Geschäftshaus legte. Die Mieterin habe nach der Änderung dieser Geschäftsgrundlage durch den Umbau zu reinem Wohnraum eine Anpassung des Mietvertrages verlangen können. Das sei ihr als juristische Laie nicht bewusst gewesen. Die langjährig als Bauunternehmerin tätige Vermieterin habe dies aber gewusst. Es sei daher davon auszugehen, dass die Vermieterin schon zurzeit des Abschlusses der Nachtragsvereinbarung mit dem Sonder-

kündigungsrecht vor gehabt habe, das Sonderkündigungsrecht auszuüben. Die Ausübung dieses Kündigungsrechts sei daher sittenwidrig, **§ 138 BGB**.

Die hiergegen gerichtete Revision zum BGH hatte Erfolg. Der XII. Zivilsenat führte aus, dass nach ständiger Rechtsprechung des Senates grundsätzlich der Mieter das alleinige Verwendungsrisiko der Mietsache trage (zuletzt: Urteil vom 21.9.2005, XII ZR 66/03, NJW 2006, 899). Dazu gehöre vor allem das Risiko mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Die Vermieterin trage lediglich ihr eigenes Risiko für die Vermietbarkeit des Mietobjekts. Sie trage aber nicht ein unternehmerisches Risiko für die Gewinnerwartung der Mieter. Zwar könnten die Vertragsparteien einvernehmlich die Risikoverteilung vertraglich ändern und vereinbaren, dass die Vermieterin das Geschäftsrisiko der Mieterin ganz oder zum Teil übernehme. Für eine solche Vereinbarung gäbe es aber keine Anhaltspunkte. Allein aus der

Bezeichnung der Einheiten als „Büro“ in der Anlage des Mietvertrages ließe sich nicht herleiten, dass die Vermieterin ein eigenes unternehmerisches Risiko für die auf die Vermietung

dieser Stockwerke als Büroeinheiten gestützte Gewinnerwartung der Beklagten übernehmen wollte. Auch die vom Berufungsgericht angeführten Umstände könne ein treu- oder sit-

tenwidriges Verhalten der Vermieterin nicht begründen. Das Urteil wurde daher aufgehoben und der Klage wieder stattgegeben, BGH-Urteil vom 17.3.2010 ([XII ZR 108/08](#)).

WEG-Recht

Fehlerhafte Besetzung des Beirates



Mit den Rechtsfragen um die korrekte Anzahl von Beiräten setzt sich der BGH in seinem Urteil vom 5.2.2010 auseinander. Eine Wohnungseigentümergeinschaft bestellte auf einer Wohnungseigentümersammlung zwei Beiräte; ein dritter

Kandidat fand sich nicht. Eine Wohnungseigentümerin focht den Beschluss unter Verweis auf [§ 29 Abs. 1 WEG](#) an, weil nur zwei anstatt der gesetzlich vorgeschriebenen drei Beiräte bestellt worden seien. Sie unterlag vor dem AG Regensburg und dem LG Nürnberg-Fürth. Der BGH hob die Urteile auf und gab der Klägerin Recht. Nach [§ 29 Abs. 1 WEG](#) sei der Beirat mit drei Personen zu besetzen. Die Besetzung mit nur zwei Mitgliedern sei gesetzeswidrig und daher auf Anfechtung hin

der Beschluss aufzuheben. Von der gesetzlich vorgegebenen Zahl könne nur abgewichen werden, wenn durch Vereinbarung oder aufgrund einer Öffnungsklausel durch Beschluss eine Änderungsmöglichkeit eröffnet sei. Wenn es der Gemeinschaft nicht gelänge, den Beirat zu komplettieren, könne sie ein anderes Eigentümergremium (Sonderausschuss) beschließen, dass nicht Beirat sei ([V ZR 126/09](#)).

Vorrecht nach [§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG](#) gibt es nur einmal

Nach einem Beschluss vom 4.2.2010 des V. Zivilsenates kann die Wohnungseigentümergeinschaft das Vorrecht nach [§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG](#) nur einmal in Anspruch nehmen. Danach steht der Gemeinschaft wegen rückständiger Hausgeldbeiträge ein nicht im Grundbuch eingetragenes Vorrecht i.H.v. 5% des festgestellten Verkehrswertes zu.

Die Gemeinschaft trat im Rahmen der Zwangsversteigerung einer anderen Gläubigerin mit titulierten Hausgeldforderungen nebst Kosten und Zinsen dem Verfahren bei. Eine Gläubigerin löste die Wohnungseigentümergeinschaft ab, indem sie die angemeldeten Forderungen durch eine Einzahlung in die

Gerichtskasse beglich. Das Amtsgericht stellt das Versteigerungsverfahren, soweit es von der Gemeinschaft betrieben wurde, nach [§ 75 ZVG](#) einstweilen ein; den Ablösebetrag zahlte es an die Gemeinschaft aus.

Im Rahmen der Fortsetzung der Zwangsversteigerung meldete die Wohnungseigentümergeinschaft abermals vorrangig Ansprüche wegen weiterer Hausgeldrückstände an. Das AG wies den Antrag hinsichtlich des Vorrechts der Wohnungseigentümergeinschaft zurück und nahm den Anspruch in Rangklasse 5 auf. Hiergegen richtete sich die sofortige Beschwerde der Gemeinschaft. Die Sache nahm den Lauf durch die Instanzen und endete schließlich vor dem BGH.

Der BGH hielt die Entscheidung der Rechtspflegerin aufrecht. Der Gesetzgeber sei sich bei der Schaffung des Vorrechtes für die Wohnungseigentümergeinschaften im Rahmen der Zwangsversteigerung bewusst gewesen, dass er zwangsläufig die Grundpfandgläubiger schädigt. Er habe dies als vertretbar angesehen, weil das Vorrecht auf 5% des Verkehrswertes beschränkt worden sei. Das Vorrecht könne jedoch nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nur einmal ausgeschöpft werden. Bei lange andauernden Zwangsversteigerungsverfahren, während derer immer neue Hausgeldansprüche entstünden, hätte die Zuordnung erneut angemeldeter Ansprüche in die Vorrangklasse zur Folge, dass

die Grundpfandrechtsgläubiger zur Rettung ihrer Rechte immer wieder die Forderung der Wohnungseigentümergeinschaft ablösen müssten, obwohl die

5%-Grenze längst überschritten sei. Dies sei mit der gesetzlichen Regelung nicht in Einklang zu bringen. Ob die Beschränkung auch dann anzuwenden sei,

wenn das Verfahren beendet und später ein neues Verfahren betrieben würde, ließ der BGH offen ([V ZB 129/09](#)).

Eintritt in die Beseitigungsverpflichtung baulicher Änderungen

Mit dem Eintritt in Rechtspflichten wegen unerlaubter baulicher Änderungen durch Käufer und Erbe musste sich das LG München auseinandersetzen ([DWE 1-2020, S. 36](#)). Eine Wohnungseigentümerin wurde auf Beseitigung einer baulichen Änderung an ihrem Balkon gerichtlich in Anspruch genommen. Der Vater der Wohnungseigentümerin hatte an die an den Balkon befestigten Blumentröge 1991 verfließt. Diese Verfließung behinderte nun die Betonsanierung der Balkonanlagen, was letztlich den Streit auslöste.

Das Gericht stellte fest, dass die Wohnungseigentümerin als Sonderrechtsnachfolgerin nicht verpflichtet sei, eine bauliche Ände-

rung zu beseitigen. Der Rechtsnachfolger sei nur Zustandsstörer und sei daher nur verpflichtet die Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Änderung zu dulden; er müsse sie jedoch nicht selbst durchführen. Handlungsstörer und Adressat einer Beseitigungsverpflichtung könne indessen nur derjenige sein, der selbst die bauliche Änderung herbeigeführt habe; das sei vorliegend der Vater der Wohnungseigentümerin. Dieser sei jedoch bereits verstorben. Im Wege des sogenannten Berliner Testaments sei die Mutter als Vor- und die Wohnungseigentümerin (Tochter) als Nacherbin eingesetzt worden. Sie wiederum habe die Wohnung nicht im Wege der Erbschaft erworben;

vielmehr habe die Mutter in Vorwegnahme des Nacherbfalls die Wohnung zuvor auf die Tochter übertragen. Da die Mutter zwischenzeitlich auch verstorben sei, sei die Wohnungseigentümerin nicht mehr Einzelrechtsnachfolgerin, sondern sei im Wege des Erbfalls auch in die Rechtspositionen der Mutter eingetreten, [§ 1967 BGB](#) (Generalsukzession). Damit gingen auch die Pflichten als Handlungsstörer auf die Wohnungseigentümerin über (OLG Frankfurt/Main, NZM 2005, 68). Die Wohnungseigentümerin wurde daher zur Beseitigung der Verfließung verpflichtet (Beschluss vom 3.2.2009, 1 T 13291/05).

Haftung des Verwalters wegen unredlicher Auftragsvergabe

Ein Verwalter wurde vom KG Berlin zum Schadensersatz verurteilt, weil er bei der Auftragsvergabe der Reinigungsarbeiten unredlich verfuhr (Beschluss vom 28.1.2010, 24 W 43/09).

Die Wohnungseigentümer hatten durch die Recherche eines Mieters erfahren, dass nicht die beauftragte Firma W-GmbH, sondern ein Subunternehmen die Reinigungsarbeiten in der Wohnanlage seit 7 Jahren durchführe. Die weiteren Ermittlungen ergaben, dass die W-GmbH der Ehefrau des Verwalters gehörte und diese monatlich für die Hausreinigung 436 € berechnete, während der Subunternehmer für

die Durchführung der Arbeiten 237 € monatlich erhielt.

Die Gemeinschaft klagte die Differenz als Schaden ein und gewann schließlich vor dem KG. Das Gericht führte aus, dass der Verwalter verpflichtet sei, ausschließlich die Vermögensinteressen der Gemeinschaft wahrzunehmen. Da die W-GmbH seiner Ehefrau gehörte, habe er einen Interessenkonflikt hinsichtlich der widerstreitenden Vermögensinteressen gehabt und diesen Konflikt zu seinen Gunsten aufgelöst. Darin läge eine besonders grobe Verletzung der Pflichten aus dem Verwaltervertrag. Der Verwalter habe daher

den Differenzbetrag als Schaden zu ersetzen. Die erteilten Entlastungen würden den Anspruch nicht zunichte machen, da die Gemeinschaft in Unkenntnis dieser Zusammenhänge die Entlastung erteilt hätten. Es läge zudem eine fortdauernde Schädigung des Vermögens vor. Der Schaden sei nicht dadurch beseitigt worden, dass die Gemeinschaft über die Hausgeldabrechnungen dem teilrechtsfähigen Verband die finanziellen Mittel für die Hausreinigung in Höhe der überzogenen Vergütung bereit gestellt hätten. Auch sei nicht relevant, dass die Gemeinschaft wiederum, zumindest soweit sie ihr

Sondereigentum vermietet hätten, die zusätzlichen Kosten auf ihre Mieter umgelegt hätten.

Dies alles seien nur mittelbare Folgen des Schadens, die dem

Schädiger nicht zugute kämen. (IBR-Online).

Unverzügliche Information über Rechtsstreit und Mahngebühren

Eine für WEG-Verwalter freundliche Entscheidung hat das LG München I mit Urteil vom 17.12.2009 (36 S 4853/09, **IMR 2010, 155**) gefasst.

Zwei Rechtsfragen waren zu klären. Zum einen wurde die Unterrichtungspflicht nach **§ 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG** beleuchtet. Nach dem gesetzlichen Wortlaut hat der Verwalter die Eigentümer zu unterrichten, wenn ein Rechtsstreit nach § 43 WEG anhängig ist. Das würde bedeuten, dass der Verwalter die Eigentümer über jede Hausgeldklage zu unterrichten hätte. Diese Rechtsauffassung wird vereinzelt in der Literatur (Bassenge in: Palandt § 27 WEG Rz. 11) vertreten. Nach einer anderen Auffassung (Merle in: Bärmann WEG, § 27 Rz. 89) geht man davon aus, dass im Gesetzgebungsverfahren ein Missverständnis zwischen Bundesregierung und Bundesrat zu dieser extensiven Formulierung

geführt hat. Die Unterrichtungspflicht besteht danach nur, wenn der Verwalter als Zustellvertreter der Wohnungseigentümer (häufigster Fall: Beschlussanfechtung) fungiert. Der letztgenannten Auffassung hat sich nur das LG München I angeschlossen. Im Urteil setzt sich das Gericht zum anderen mit der Angemessenheit einer Vergütungspauschale für das Betreiben der Rechtsverfolgung mittels Anwalts auseinander. Der Verwalter hatte sich für die Abstimmungen mit dem Anwalt im Falle der gerichtlichen Durchsetzung von Hausgeldansprüchen unter Beauftragung eines Anwaltes eine Pauschale von 100 € versprechen lassen, die der jeweils säumige Eigentümer zu bezahlen habe. Das Gericht verwarf die Rechtmäßigkeit dieser Pauschale. Dabei ließ es offen, ob die Vereinbarung einer derartigen Pauschale zulässig sei, weil diese Aufgaben zu den Pflichtaufgaben des Verwalters gehör-

ten. Jedenfalls sei aber die Pauschale schon deshalb unwirksam, weil sie keinerlei Verknüpfung zur Höhe des geltend gemachten Wohngeldes enthalte. Es müsse auch der Sanktionsgedanke bei der Erhebung von Mahnpauschalen berücksichtigt werden. Die Pauschale erscheine jedenfalls bei geringfügigen Rückständen überzogen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass sich der Verwalter schon für Erstmahnung eine Pauschale von 5 € und für die Zweitmahnung eine von 25 € habe versprechen lassen und erhebliche weitere Aufgaben für die Beauftragung eines Anwalts nicht anfielen.

Anm.: Hinsichtlich der Zulässigkeit der Anwaltsübergabepauschale spricht sich das OLG Köln für eine Zulässigkeit (NJW 1991, 1302) und das OLG Düsseldorf (WuM 2003, 111) für eine Unzulässigkeit aus.

Verwalter kann nicht zum Verkauf von Teilflächen ermächtigt werden

Mit den Grenzen der Teilrechtsfähigkeit setzt sich der Beschluss des OLG München vom 22.1.2010 (34 Wx 125/09 – **NZM 2010, 247**) auseinander. Der Verwalter wurde durch Beschluss der Wohnungseigentümersammlung ermächtigt, eine Grundstücksteilfläche von 100 qm herauszumessen und im Gegenzug zur Einräumung von verschiedenen Grunddienstbarkeiten aufzulassen. Das Grundbuchamt lehnte eine Eintragung der Eigentumsänderung ab. Der Streit zog sich durch die Instan-

zen bis zum OLG. Der Münchener Senat führt in seinem Beschluss aus, dass der ermächtigende Beschluss zur Eigentumsumschreibung nicht hinreichend konkret formuliert sei und daher keine Grundlage für die Auflassung bieten könne. Eine Nachbesserung sei zudem nicht möglich, weil die Wohnungseigentümergeinschaft eine entsprechende Vollmacht an den Verwalter überhaupt nicht erteilen könne. Der Verband habe keine Zuständigkeit, den Verwalter zur Ver-

fügung über Gemeinschaftsgrundeigentum zu ermächtigen. Es fehle am erforderlichen Gemeinschaftsbezug, weil die individuellen Rechte der einzelnen Miteigentümer betroffen seien. Die Verfügung über das Gemeinschaftseigentum liege außerhalb der Verwaltung und betreffe somit ein Recht, das dem Verband weder zustünde, noch das er aus eigener Machtvollkommenheit an sich ziehen könne.

Baurecht

Keine Verwirkung des Vorschussanspruchs bei nicht fristgerechter Verwendung



In einem weiteren Urteil vom 14.1.2010 hat der BGH bestätigt, dass der Kostenvorschuss wegen nicht zweckentsprechender Verwendung der Rückforderung des Unternehmers unterliegt. Der Rückforderungsanspruch entstehe, wenn die Geldmittel nicht in angemessener Zeit verwendet würden oder der Bauherr seinen Willen zur Verwendung aufgegeben habe.

Im zugrundeliegenden Fall wurde dem Unternehmer per Urteil die Verpflichtung auferlegt einen Kostenvorschuss von knapp 38.000 € zu bezahlen; dieser Pflicht kam er Mitte 2004 nach. Erst 2005 beauftragte der Bauherr einen Architekten mit der Organisation der Mangelbeseitigung. Der Unternehmer nahm wegen der schleppenden Mangelbeseitigung an, dass der Bauherr die Mängel gar nicht beseitigen wolle und klagte auf Rückzahlung. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im April 2008 waren die Arbeiten noch nicht abgeschlossen; es waren aber schon gut 30.000 € vom Bauherren für Mangelbeseitigungen bezahlt worden.

Der BGH führte aus, dass Gründe für die Annahme der Nichtverwendung mithin nicht vorlägen. Auch wenn die Nachbesserungsarbeiten noch nicht alle abrechnungsreif wären, könne der Unternehmer nicht zurückfordern. Dies verstieße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wonach man nicht etwas fordern dürfe, wenn man es anschließend zurückgeben müsse (Arglistenrede: *dolo agit qui petit quod statim redditurus est*). Ferner stünde dem Bauherren auch die Möglichkeit offen, auf einen anderen Gewährleistungsanspruch (Schadensersatz) zu wechseln (BGHZ 105, 103). Die Klage wurde daher abgewiesen ([VII ZR 108/08](#)).

Die Verjährung der Rückforderung des geleisteten Kostenvorschusses

Der Bauherr ließ vom Unternehmer 1993 ein Wohnhaus mit Garage errichten. Es zeigten sich Mängel an der Immobilie, die in einen Rechtsstreit mündeten. Der Unternehmer wurde zur Zahlung eines Kostenvorschusses für die Mangelbeseitigung verurteilt. Ende 2001 bezahlte der Unternehmer auf das Urteil gut 20.000 € an den Bauherren. Der Bauherr verwendete in der Folgezeit das Geld nicht zur Mangelbeseitigung. Der Unternehmer fragte nach, wann mit einer Abrechnung des Kostenvorschusses zu rechnen sei. Als keine Abrechnung folgte, forderte der Bauunternehmer im August 2006 zur Rückzahlung des Vorschusses auf. Da diese nicht erfolgte, wurde noch im selben Jahr Klage erhoben.

Der Bauherr erhob die Einrede der Verjährung und gewann mit dieser Einrede vor dem OLG Oldenburg. Der BGH hob mit Urteil vom 14.1.2010 ([VII ZR 213/07](#)) das Berufungsurteil wieder auf. Richtig habe das Berufungsgericht festgestellt, dass der Kostenvorschussanspruch der Rückforderung unterliege, wenn er nicht in angemessener Zeit zweckentsprechend verwendet werde. Richtig sei auch, dass dieser Rückforderungsanspruch der regelmäßigen Verjährung des **§ 195 BGB** von 3 Jahren unterliege. Der Eintritt der Verjährung sei aber durch die Klageerhebung 2006 vor dem Verjährungseintritt gehemmt worden.

Die Verjährung beginne mit der Fälligkeit des Rückforderungsanspruchs. Die Berechnung des

Berufungsgerichts, dass der Anspruch 9 Monate nach der Auszahlung Ende 2001 begonnen habe, sei verfehlt. Starre Fristen würden sich verbieten. Der Bauherr benötige möglicherweise deutlich länger als üblich, um die Mängel zu beseitigen. Ein verständiger Unternehmer müsse daher erst Nachforschungen anstellen, wenn diese Frist deutlich überschritten sei. Erst dann entspreche die Nachfrage den eigenen Obliegenheiten, wenn nicht Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Bauherr überhaupt nicht gewillt sei, das Geld zweckentsprechend zu verwenden. Nach diesen Wertungen habe die Verjährungsfrist nicht vor dem 1.1.2003 begonnen, so dass zur Zeit der Klageerhebung der Anspruch unverjährt gewesen sei.

Konkludente Abnahme der Tragwerksplanung

Nach einem Urteil des BGH vom 25.2.2010 gelten die allgemeinen Regelungen zur Abnahme auch für die Tragwerksplanung. Ein Bauherr hatte 2001 einen Architekteneinheitsvertrag zur Errichtung eines Einfamilienhauses abgeschlossen. Der errichtete Bau wich von den ursprünglichen Architektenplänen ab. U.a. wurden die Innenwände im Dachgeschoss in Trockenbauweise statt in Massivbauweise erstellt. Das Bauwerk wurde höher als geplant gegründet und die Kellerdeckenhöhe 7 cm niedriger als ursprünglich vorgesehen ausgeführt. Der Bauherr zog gleichwohl in das noch nicht fertig gestellte Haus im Sommer 2002 ein. Im September 2003 überreichte der Architekt auf Nachfrage die

letzten Pläne des Statikers. Es begann ein Streit über die Erfüllung des Statikervertrages der in eine Klage gegen den Statiker mündete. Dieser wandte ein, dass die Ansprüche gegen ihn wegen vorbehaltloser Abnahme erloschen seien, § 640 Abs. 2 BGB.

Die Rechtsansicht bestätigte der BGH. Beim Werk eines Statikers liege eine konkludente Abnahme regelmäßig dann vor, wenn der Bauherr dessen Pläne entgegennahme und ihm gegenüber zu erkennen gebe, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht billige. Allerdings setze die Annahme einer stillschweigenden Abnahme auch das Verstreichen einer angemessenen Prüffrist voraus, vor deren Ablauf eine Billigung des Wer-

kes redlicherweise nicht erwartet werden dürfe. Mit dem Einzug der Bauherren in das noch nicht vollständig fertig gestellte Haus im Sommer 2002 und vollständiger Bezahlung des Werklohns sei die Prüffrist für eine stillschweigende Abnahme der Tragwerksplanung in Gang gesetzt worden. Nachdem der Bauherr noch im Herbst 2003 alle Pläne erhalten hatte und keine Rüge erhoben hatte, sei spätestens mit dem Ablauf des Jahres 2003 von einer stillschweigenden Abnahme auszugehen. Nachdem der Bauherr sich in diesem Zusammenhang Ansprüche hinsichtlich der ihm bekannten Abweichungen nicht vorbehalten habe, seien Nacherfüllungsansprüche ausgeschlossen ([VII ZR 64/09](#)).

Aufrechnung mit den Kosten eines Beweisverfahrens ist zulässig

Der BGH entschied mit Urteil vom 11.2.2010, dass eine Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen aus einem selbständigen Beweisverfahren zulässig sei, wenn noch kein Klageverfahren anhängig ist. Die Auftraggeberin einer Tiefgarage stellte Mängel an der Werkleistung fest und leitete zur Klärung und Sicherung ein selbständiges Beweisverfahren ein. Die Auftragnehmerin machte nach dem Ende des Beweisverfahrens Ansprüche auf Bezahlung restlichen Werklohns geltend. Die Auftraggeberin erklärte mit den Kosten des Beweisverfahrens

Aufrechnung. Die Auftraggeberin erhob wenig später Klage auf Bezahlung weitergehenden Schadensersatzes. Gegen diesen Anspruch erklärte die Auftragnehmerin ihrerseits Aufrechnung mit den restlichen Werklohnansprüchen. Dabei handelte es sich exakt um die Ansprüche, hinsichtlich derer bereits in umgekehrter Richtung Aufrechnung erklärt wurde. Es entbrannte daher ein Streit darüber, ob die Auftraggeberin überhaupt mit ihrem Kostenerstattungsanspruch aus dem Beweisverfahren wirksam habe aufrechnen können. Der BGH bejahte diese

Rechtsfrage für den Fall, dass noch kein Hauptsacheverfahren anhängig sei. Solange bestünde nur ein materiellrechtlicher Erstattungsanspruch auf Kostenersatz, der zur Aufrechnung herangezogen werden könne. Erst mit Erhebung der Klage führe die Möglichkeit, einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch zu erlangen dazu, dass eine Aufrechnung nicht mehr möglich sei. Dann seien die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens Kosten der Hauptsache und würden im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens festgesetzt ([VII ZR 153/08](#)).

Veranstaltungen

Bericht aus Weimar

Am 4. und 5.3.2010 fand das 9. Baurechtsseminar des ESWiD in Weimar statt. Nachdem die Veranstaltung im letzten Jahr wegen der schlechten Resonanz schon Befürchtungen aufkommen ließ, sie könnte eingestellt werden, verfliegen diese Bedenken in diesem Jahr bei gut 120 Teilnehmern.

Herauszuheben ist der Beitrag von Jürgen Schmidt, Senatsmitglied des OLG München, der über die Bedeutung des Prospekts in Bauträgerverträgen sehr anschaulich und unterhaltsam sprach. Beeindruckend war auch die Klarheit der Ausführungen von Prof. Sangenstedt, der zu den Änderungen der HOAI ausführte. Dennoch: die ganze Veranstaltung wurde von der Thematik der Abnahme des Gemeinschaftseigentums überragt. Verschiedene Bauträgerklauseln wurden nach dem Vortrag von Freiherr von Oefele zur Abnahmeregelung im Bauträgervertrag nach der WEG-Novelle und Rechtsanwalt Dr. Olrik Vogel zu den Nachzüglerkäufern diskutiert. Ergänzt wurde dies durch den Diskussionsabend im Hotel „Elefant“, bei dem auch die Gäste sich an der Diskussion beteiligen konnten. Konsens konnte dabei erzielt werden, dass alle Klauseln, die eine Bevollmächtigung zur Abnahme vorsehen, dann unwirksam sind, wenn der Bauträger irgend geartet direkt oder indirekt über eine von ihm installierten WEG-Verwalter die Abnahme organisiert. Kein Konsens konnte erzielt werden, inwieweit der Verband die Abnahme exklusiv an sich ziehen kann.

Von Oefele stellte die These auf, dass die Rechtsprechung des BGH bezüglich der exklusiven Geltendmachung von Mangelrechten durch den Verband nach einem entsprechenden Beschluss auch auf die anfängliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums ausgedehnt werden könne.

Dem widersprach Prof. Häublein, der die Schlussfolgerung für unzulässig erachtete und in § 10 Abs. 6 WEG auch keine Grundlage für ein Ansziehen der Ausübungsbefugnis in Bezug auf die Abnahme sah. Im Ergebnis pflichteten zum Diskussionsabend die Mehrheit der Teilnehmer und Referenten mit unterschiedlichen Argumenten dieser Auffassung bei. Rechtsanwältin Dr. Leineweber führte aus, dass der Bauträger einen Anspruch auf Abnahme habe. Wenn die Gemeinschaft beschlösse, die Abnahme wegen Mängeln am Gemein-

schaftseigentum zu versagen, wäre fraglich, wen der Bauträger gerichtlich in Anspruch nehmen müsse. Der Verband sei nicht Vertragspartner des Bauträgers. Die Wohnungseigentümer in ihrer Summe wollten vielleicht zu einem guten Teil abnehmen und würden nun mit einer Klage überzogen werden. Ein weiterer Teilnehmer wies auf Konfliktlagen bei der Abnahme bezüglich der unterschiedlichen Bewertungsperspektiven hin. Die Abnahme könne nicht nur wegen eines wesentlichen Mangels, sondern auch wegen zahlreicher unwesentlicher Mängel verweigert werden. Konzentrierten sich diese Mängel auf die Bauteile des Gemeinschaftseigentums innerhalb einer einzelnen Wohnung, würde dieser Wohnungseigentümer zu Recht die Abnahme verweigern. Bezogen auf eine Gesamtimmobilie von 100 Wohnungen seien die Mängel indessen unbedeutend und würden ggf. eine Verweigerung der Abnahme nicht rechtfertigen. Nehme die Gemeinschaft dennoch ab, könne der einzelne Eigentümer hiergegen nicht vorgehen. Auch die Beschlussanfechtung sei vielleicht nicht möglich, weil der Ermächtigungsbeschluss, das Gemeinschaftseigentum abzunehmen, ggf. schon bestandskräftig sei.

Die Veranstaltung stand dieses Jahr unter dem Leitbild der Mietmodernisierung und Mieterhöhung. Positiv herauszuheben ist der Vortrag von Prof. Häublein, der seine Impulse zum Wechsel an die Universität

Bericht aus Berchtesgaden

Zum 29. und zum letzten Mal hielt das ESW in Berchtesgaden die Mietrechtsveranstaltung „Partner im Gespräch“ ab. Das 30-jährige Jubiläum der Veranstaltung und die weiteren Tagungen sollen in Rosenheim

stattfinden. Begründet wurde dies mit der schwierigen Erreichbarkeit von Berchtesgaden. Rosenheim sei an München mit der S-Bahn angebunden, so dass man auch mit dem Flugzeug anreisen könne.

Die Veranstaltung stand dieses Jahr unter dem Leitbild der Mietmodernisierung und Mieterhöhung. Positiv herauszuheben ist der Vortrag von Prof. Häublein, der seine Impulse zum Wechsel an die Universität

Innsbruck nutzte, um auch parallelen zum österreichischen Recht zu ziehen. Er zeigte sich angesichts der BGH – Rechtsprechung zur Eigenbedarfskündigung (BGH-Urteil vom 16.7.09, ZIV 2009, 47) besorgt. Die Zulassung des Eigenbedarfs auch nur eines GbR-Gesellschafters eröffne Missbrauchsmöglichkeiten für Projektgesellschaften, die Mietinteressenten-GbR mit den Eigentümern bilden könnten, die dann wiederum über die Eigenbedarfsbegründung für eine rechtlich leichte Entmietung des Objekts Sorge tragen könnten. Prof.

Sternel berichtete von der Gesetzgebungskommission zur Überarbeitung des Mietrechts, die schon im Koalitionsvertrag festgeschrieben worden sei. Dabei solle vor allem die Duldung für energetische Maßnahme sowie die Mieterhöhung hierfür festgeschrieben werden. Ferner solle dem Mieter für solche Maßnahmen das Recht zur Minderung genommen werden. Schließlich berichtete Frau Dr. Karin Milger, Richterin am BGH zur Rechtsprechung des VIII. Zivilsenates. Auf Nachfrage bestätigte Frau Dr. Milger, dass man im Senat auch darüber

nachgedacht habe, dass die Rechtsprechung zur Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses auch auf die Schönheitsreparaturklausel übertragbar sei (vgl. ZIV letzte Ausgabe, S. 7). Der Senat fürchtete nach reiflicher Überlegung jedoch nicht „ein Fass aufzumachen“, weil die tatsächlichen Voraussetzungen eher selten erweislich seien. Im Übrigen würde dies nur für Altfälle gelten, weil Mietverträge mit starren Fristen käuflich so gut wie nicht mehr erhältlich seien.

Verzugszinssätze

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Entgelt ohne Verbraucherbeteiligung %	Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Entgelt ohne Verbraucherbeteiligung %
1.1. bis 30.6.2002	2,57	7,57	10,57	1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47	1.7. bis 31.12.2007	3,19	8,19	11,19
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97	1.1. bis 30.6.2008	3,32	8,32	11,32
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22	1.7. bis 31.12.2008	3,19	8,19	11,19
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14	1.1. bis 30.6.2009	1,62	6,62	9,62
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13	1.7. bis 31.12.2009	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21	1.1. bis 30.6.2010	0,12	5,12	8,12
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				

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 vorausge-

hendes Ereignis anknüpft, der Schuldner die Leistung verweigert oder 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 Verbraucherrhinweis) 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 Hauptrefinanzierungs-

operation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

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

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 verantwortliche 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 (tieferen Ebenen) 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