

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

ZIV

**Zeitschrift
für**

Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

Immobilienrecht:

BGH: Schutz des Persönlichkeitsrechts vs. Kameraüberwachung

BGH: Grenzwand zum Nachbarhaus kann erstattungsfrei abgerissen werden

Mietrecht:

BGH: Zur Adressierung der Betriebskostenabrechnung

BGH: Gutachten über Wohnungstyp genügt für Mieterhöhung nach § 558 BGB

BGH: Mietspiegel der Nachbargemeinde kann Indizwirkung haben

WEG-Recht:

BGH: Käuferrechte gegen Verkäufer bei Mangelbeseitigung durch die Gemeinschaft

LG München I: Haftungsgefahren durch falsche Hausgeldverrechnung

LG Berlin: Abberufung Verwalter wegen mangelhafter Führung Beschlussammlung

LG München I: Sonderhonorar für Mandatserteilung an Anwalt

Kommentar: Ausfallrisiken der WEG bei der Zwangsversteigerung von Wohnungen

Herausgegeben von:

SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE

Impressum: (klick down)

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/Okttober): | 02.11.2010 |
| 6. (November/Dezember): | 03.01.2011 |

3/2010

**Seiten 34 - 48
5. Jahrgang**

Editorial

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

„KWL lenken im Zählerstreit ein“

So titelte die LVZ vom 29.6.10 (Seite 15) zur Niederlage der KWL vor dem Bundesgerichtshof (vgl. diese Ausgabe und ZIV 2010, S. 16). Die Umstellung kostete dem Unternehmen erhebliche Summen, die aber durch „interne Maßnahmen“ ausgeglichen würden, wird der Geschäftsführer Reiner Prigge zitiert. In den nächsten Jahren sollen so rund 9.500 der 75.000 Zähler getauscht werden. Die preisliche Anpassung soll sofort, die techni-

sche Anpassung nach Auslaufen der Eichfrist erfolgen.

So recht mag man dem Frieden keinen Glauben schenken. Wie dem BGH – Urteil zu entnehmen ist, konkurrieren das Arbeitsblatt des DSGVO und die DIN EN-806 mit der DIN 1988-3. Die KWL wollen nun das Arbeitsblatt des DSGVO anwenden. Es fragt sich, ob nunmehr Streitigkeiten entstehen werden, ob nun die europäische Norm oder das Arbeitsblatt des DSGVO anzuwenden sind. Denn diese Frage kann nun vom Berufungsgericht nach dem

Einlenken der Wasserwerke nicht mehr geprüft werden.

Auch wird man die Preisgestaltung künftig beobachten müssen, um zu sehen, ob die „internen Maßnahmen“ greifen oder doch Preiserhöhungen die Folge sein werden.

Es grüßt herzlich
Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Kurze Meldungen

Gastronomieversicherung und Schutzgelderpressung

Ein Gastronom in Hamburg wurde gleich durch drei Ereignisse aus der Erfolgshahn geworfen. Zum einen war er Opfer von Schutzgelderpressern, denen er sich nicht beugen wollte. Sie beschädigten daraufhin sein Auto und mehrfach seine Gaststätte, zuletzt mit einem Schaden von fast 150.000 €. Dann weigerte sich die Versicherung diesen Schaden zu regulieren, weil der Gastronom die mit der Schutzgelderpressung entstandene Gefährdung nicht rechtzeitig angezeigt habe. Schließlich verlor der Gastwirt vor dem BGH, der dem Versicherer Recht gab und die Klage abwies, Urteil vom 16.6.2010 ([IV ZR 229/09](#)).

Keine Dauereinwendungen gegen Bk-Abrechnung

Die Mieter wandten sich gegen die Umlage der Grundsteuer, die im Mietvertrag nicht vereinbart war. Sie rügten die Umlage für die Abrechnung 2003 und 2004.

Für das Wirtschaftsjahr 2005 rügten sie die Einstellung nicht binnen der 12-Monatsfrist, weil sie glaubten, die Rügen der Vorjahre würden hinreichend

klar machen, dass sie diese Kostenposition nicht übernehmen würden. Zu Unrecht, wie der VIII. Zivilsenat mit Urteil vom 12.5.2010 ausurteilte. Jede Abrechnung setze nach § 556 Abs. 3 BGB eine gesonderte 12-Monats-Einwendungsfrist in Gang, die für jede Abrechnung zu beachten sei, wolle der Mieter keinen Rügeverlust erleiden ([VIII ZR 185/09](#)).

Entrümpelung der Gesetze wird fortgeführt

Das Bundesjustizministerium gab mit Presseerklärung vom 21.4.2010 bekannt, dass die Entrümpelung von veralteten und nicht mehr benötigten Gesetzen fortgeführt werde. Hierfür wurde ein Kabinettsbeschluss gefasst, der die Aufhebung von mehr als 80 Gesetzen und Verordnungen vorsehe.

Gegenstand seien vor allem Gesetze, die kurz nach der Gründung der Bundesrepublik geschaffen wurden und Übergangsrecht aus der Zeit nach der Wiedervereinigung. Aber auch ein Gesetz über Postkleiderkassen von 1937 gehört zu den beseitigten Gesetzen. Bei rund 1716 Bundesgesetzen (z.B. BGB) mit 2744 Rechtsverordnungen (z.B. StVO) sei es eine Daueraufgabe für eine gut

funktionierende Rechtsordnung immer wieder aufzuräumen.

Redezeitbeschränkungen zulässig

Das AG Koblenz hat entschieden, dass Redezeitbeschränkungen auf Wohnungseigentümersammlungen im Rahmen einer Geschäftsordnung beschlossen werden können. Die Gemeinschaft hatte eine Geschäftsordnung beschlossen, wonach zu jedem TOP die Redezeit für jeden Wohnungseigentümer auf 5 Minuten begrenzt sei und der Versammlungsvorsitzende nach zweimaliger Verwarnung das Wort entziehen könne.

Der Beschluss wurde vom AG Koblenz für wirksam erklärt, Urteil vom 18.5.2010 (133 C 3201/09), WuM 2010, 377.

5 jähriges Jubiläum WEG- Teilrechtsfähigkeit

Schon lang, lang ist es her. Mit Beschluss vom 2.6.05 hat der BGH die sogenannte Teilrechtsfähigkeit der WEG festgestellt ([V ZR 32/05](#)). Mit Wirkung zum 1.7.07 wurde sie in der WEG-Novelle gesetzlich verankert. Das neue WEG feiert zum Erscheinen der ZIV sein 3-jähriges Jubiläum.

Immobilienrecht

Schutz des Persönlichkeitsrechts vs. Kameraüberwachung



Im BGH-Urteil vom 16.3.10 findet man interessante Anweisungen zur Anbringung von Videokameras auf Privatgrundstücken. Dabei sind die Empfehlungen eher rechtlicher denn handwerklicher Natur. Der Mieter einer Doppelhaushälfte ließ an der von ihm gemieteten Haushälfte von einem Unternehmen für Sicherheitstechnik insgesamt 7 Videokameras anbringen. Die Ausrichtung war dergestalt, dass nur die angemieteten Grundstücksflächen eingesehen werden konnten, nicht aber die Mietflächen des Nachbarn oder öffentliche Flächen. Der Nachbar fühlte sich dennoch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt und klagte auf Entfernung der Kameras, hilfsweise auf Unterlassung der Videoüberwachung.

Er verlor den Rechtsstreit schließlich vor dem BGH. Der VI. Zivilsenat führte in seinem Urteil aus, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt sein könne, wenn in der Öffentlichkeit zugängliche Bereiche, etwa ein öffentlicher Weg videoüberwacht würde. Jeder habe einen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das hier in der Ausprägung der informationellen Selbstbestimmung tangiert werde. Eine rechtliche relevante Rechtsverletzung könne jedoch nur unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung festgestellt werden.

Bei der Installation von Videoüberwachungsanlagen auf einem Privatgrundstück müsse daher sicher gestellt sein, dass weder der angrenzende öffentliche Bereich, noch benachbarte Privatgrundstücke oder der gemeinsame Zugang zu diesen von den Kameras erfasst würden. Insofern käme die Beeinträchtigung

der Rechte von Mietern in einem privaten Mietshaus, aber auch von Grundstücksnachbarn in Betracht. Von diesem Grundsatz könne nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn überwiegende Interessen des Betreibers der Videoanlage Vorrang eingeräumt werden müsse.

Allein die Tatsache, dass die Kameras durch äußerlich vorgenommene Justage auf die Flächen des Nachbargrundstücks ausgerichtet werden können, begründe grundsätzlich keinen Unterlassungsanspruch des Klägers. Anders müsste dies nur beurteilt werden, wenn die Befürchtung (heimlich) überwacht zu werden, aufgrund konkreter Umstände nachvollziehbar und verständlich erscheine, etwa im Hinblick auf einen eskalierenden Nachbarstreit. Da diese Voraussetzung im konkreten Fall nicht gegeben war, wurde die Klage vom BGH abgewiesen ([VI ZR 176/09](#))

Duldungspflicht bei Verlegung von Stromkabeln durch das eigene Privatgrundstück

Eigentum verpflichtet (Art. 14 Abs. 2 GG). Diese als Sozialbindung auferlegte Pflicht der Verfassung musste ein Eigentümer im Amtsgerichtsbezirk Parchim schmerzlich erfahren. Der örtliche Stromanbieter begehrte die Verlegung von Stromkabeln durch das Grundstück des Eigentümers. Dieser wehrte sich hiergegen und verlor schließlich vor dem VIII. Zivilsenat. Der BGH führt in seinem Urteil vom 28.4.2010 aus, dass zumindest die Grundstückseigentümer, die

auch Stromanschlussnehmer seien, die Verlegung von Stromleitungen auf ihrem Grundstück grundsätzlich zu dulden hätten. Sie könnten, wie im vorliegenden Fall, das Versorgungsunternehmen auch nicht darauf verweisen, vorrangig öffentliches Grundeigentum (den Straßenraum) in Anspruch zu nehmen. Nach § 8 AVBEltV seien die Grundstückseigentümer als Stromanschlussnehmer verpflichtet, die Verlegung der Leitungen für die Versorgung von

anderen Straßenanlagen unentgeltlich zuzulassen. Auch wenn die Inanspruchnahme von öffentlichen und privaten Grundeigentum für die Verlegung von Elektrizitätsleitungen gleichwertig möglich sei, sei das Auswahlermessen des Stromversorgungsunternehmens nicht dahin eingeschränkt, dass es öffentliches Grundeigentum vorrangig in Anspruch zu nehmen hätte. ([VIII ZR 223/09](#))

Grenzwand zum Nachbarhaus kann erstattungsfrei abgerissen werden

Die Rechtslage ist an sich geklärt; dennoch ist es begrüßenswert, dass diesbezüglich nun auch ein BGH-Urteil (16.4.2010) vorliegt. Zwei Nachbarhäuser im Gerichtssprengel des AG Göttingen waren teilweise aneinandergelagert. Der eine Nachbar riss einen Teil seines Gebäudes ab. Hierdurch wurde eine Teilfläche der Außenwand des Nachbargebäu-

des freigelegt und verfügte anschließend über keinen Wärme- und Witterungsschutz mehr. Der Nachbar begehrte nun die Kosten für die nachträgliche Anbringung von Dämmung und Putz in diesem Bereich.

Landgericht und BGH wiesen die Klage ab. Der BGH führte in seinen Urteilsgründen aus, dass

weder eine Kommunalwand (Wand, die auf der Grenze steht), noch ein Anbau und damit eine gemeinschaftliche Grenzanlage vorläge. Ein Anspruch nach §§ 922, 1004 auf Ersatz der Kosten für die baulichen Maßnahmen scheide daher aus ([V ZR 171/09](#)).

Unwirksame Preisanpassungsklausel in Erdgasliefervertrag

Wieder einmal hat der BGH mit Urteilen vom 27.1.2010 und 24.3.2010 Preisanpassungsklauseln in Erdgaslieferverträgen für unwirksam erklärt (vgl. BGH-Urteil vom 29.4.08, ZIV 2008, S. 43). Der BGH entschied zwei gleichgerichtete Revisionen der OLG Köln ([VIII ZR 178/08](#)) und OLG Frankfurt/Main ([VIII ZR 304/08](#)). Die Preise bildeten sich aus einer Kombination aus variablem Anteil (Arbeitspreis) und einem festen Anteil (Grundpreis). Ferner sahen die AGB für den Grundpreis eine sogenannte Spannungsklausel vor, um eine Preisanpassung im Laufe der

Jahre zu ermöglichen. Grundsätzlich, so der BGH in seinen Urteilsgründen, seien Preisabreden nicht der AGB-Überprüfung zugänglich. Preisanpassungsklauseln seien aber nur Preisnebenabreden, so dass die gerichtliche Kontrolle eröffnet sei.

Die Klausel sah als Anbindungspunkt für Preiserhöhungen die Lohnentwicklung des Mindestlohnes einer bestimmten Lohngruppe des kommunalen Arbeitgeberverbandes in NRW vor.

An dieser Anknüpfung scheiterte die Wirksamkeit der Klausel. Die Klausel berücksichtige damit nur die – zu erwartenden – Steigerungen im Lohngefüge. Sie berücksichtige indessen nicht kostenmäßig kompensatorisch wirkende Kostenminimierungen, etwa bei staatlichen Ausgaben oder bei den Vertriebskosten. Damit ermöglichten diese Preisanpassungsklauseln verdeckte Gewinnmaximierungen des Gasversorgers. Die Klausel benachteilige den Kunden unangemessen und sei damit unwirksam, § 307 Abs. 1 BGB.

Mietrecht

Zur Adressierung der Betriebskostenabrechnung nach § 556 Abs. 3 BGB



Eine für Vermieter positive Entscheidung traf der BGH mit Urteil vom 28.4.2010 in Bezug

auf die Adressierung von Betriebskostenabrechnungen. Mieter waren ein Ehepaar in Berlin, die den Ausgleich des sich aus den Abrechnungen ergebenden Schuldsaldos verweigerten. Sie begründeten ihre Zahlungsverweigerung damit, dass die Heizkostenabrechnung nur an die Ehefrau adressiert worden war und auch nur ihr zugegangen war. Das AG Berlin wies die Klage des Vermieters ab. Das LG Berlin hob das Urteil auf und

gab der Klage statt. Die Revision der Mieter zum BGH hatte keinen Erfolg.

Der BGH führte aus, dass die Regelungen zur Abgabe von Willenserklärungen (z.B: Kündigungen von allen Vermietern an alle Mieter) nicht anwendbar seien, da die Erteilung der Betriebskostenabrechnung keine Willenerklärung darstelle. Die Mieter seien vielmehr nur Gesamtschuldner. Voraussetzung

sei hierfür nicht, dass allen Mietern eine Abrechnung erteilt werde. Die Mieter mussten daher

den Nachforderungsbetrag bezahlen ([VIII ZR 263/09](#)). Hinweis: Das LG Frankfurt/Main

hatte im Urteil vom 2.12.2008 noch die gegenteilige Rechtsansicht geäußert (ZIV 2009, S. 34).

Noch einmal: Anspruch auf Änderung des Zählerquerschnitts

Bereits in der letzten ZIV (2010, S. 16) berichteten wir über die Pressemitteilung des BGH hinsichtlich der Entscheidung zum Auswahlermessungen der Wasserwerke bezüglich des Querschnitts. Nunmehr liegt das Urteil in vollständig abgefasster Form vor. Eine Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen erhellt die Ausführungen zur Presseerklärung. Der Senat führt aus, dass es dahinstehen könne, ob der im Rahmen der Ermessensausübung festgelegte Zählerquerschnitt zu einem früheren Zeitpunkt dem damaligen Stand der Technik auf der Grundlage von DIN 1988 Teil 3 entsprach. Auf die bereits ausgeübte Ermessensentscheidung käme es nicht an, weil die Wasserwerke durch die Wohnungseigentümergeinschaft mit Schreiben vom 4.1.2007 um eine Überprüfung der Entscheidung gebeten wurde. Es komme daher nur darauf an, dass die erneute Ermessensausübung der Wasserwerke der Billigkeit entspreche

und damit im Sinne von § 315 BGB rechtmäßig und somit verbindlich sei. Die Wasserwerke seien aufgrund der Besonderheiten des Vertrages auch zu einer erneuten Ermessensausübung verpflichtet. Die Besonderheiten gründeten zum einen auf die Verpflichtung regelmäßig die Messinstrumente aufgrund der eichrechtlichen Vorschriften auszuwechseln, zum anderen aber auch darauf, dass ein Dauerschuldverhältnis auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge abgeschlossen sei, auf das die Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund der Monopolstellung der Wasserwerke angewiesen sei. Ferner sei als besonderer Umstand die Tarifgestaltung der Wasserwerke zu berücksichtigen. Die Dimensionierung des Wasserzählers hätte wegen der Ausgestaltung der Tarifstruktur einen erheblichen Einfluss auf die Kostenbelastung des Kunden.

Nach diesen Umständen ergäbe sich ein Anspruch auf Überprüfung der Ermessensentscheidung der kommunalen Wasserwerke jedenfalls dann, wenn sich der technische Standard, der einen Einfluss auf die Auswahl der Messgeräte habe, im wesentlichen Maße geändert habe. Die Wasserwerke könnten hinsichtlich der Ermessensausübung den Kunden auch nicht auf einen späteren Zeitpunkt vertrösten, etwa auf den nach eichrechtlichen Vorschriften notwendigen nächsten Wechsel der Wasserzähler.

Die technische Frage, ob nun DIN 1988 Teil 3 oder das Arbeitsblatt des DVGW oder die DIN EN 806-3 den Stand der Technik wiedergeben, hatte das Berufungsgericht nicht geprüft, so dass der Rechtsstreit an das LG Leipzig (1 S 636/07) zurückverwiesen wurde. BGH-Urteil vom 21.4.2010 ([VIII ZR 97/09](#))

Zum Eintritt in den Mietvertrag nach § 566 BGB (Vermieter ist nicht Eigentümer)

Der Mieter hatte von einer W-GmbH seine Wohnung angemietet. Die Gesellschaft war nicht Eigentümerin des Grundstücks. Eigentümer war der Alleingesellschafter der W-GmbH. Das Grundstück geriet 2004 in die Zwangsversteigerung. Der Ersteher meldete sich über seine Hausverwaltung beim Mieter und forderte zur Zahlung der monatlichen Miete auf. Ende 2006 zog ein Tonstudio in das Erdgeschoss des Hauses, durch

dessen Betrieb sich der Mieter belästigt fühlte. Er minderte daher die Miete. Der neue Vermieter, der die Mietminderung für unberechtigt erachtete, klagte vor dem Amtsgericht Leipzig und verlor. Das Amtsgericht meinte, dass zwischen Ersteher und Mieter kein Mietvertrag bestünde. Nach § 566 BGB trete der Ersteher in die Mietverträge des Grundstückseigentümers ein. Grundstückseigentümer sei jedoch W und nicht die W-GmbH

gewesen. Hiergegen legte der Ersteher Berufung zum LG Leipzig ein. Das LG Leipzig hob das amtsgerichtliche Urteil auf und führte aus, dass § 566 BGB auf diesen Fall analog anzuwenden sei. Die Revision des Mieters hatte keinen Erfolg. Der BGH führte in seinem Urteil vom 10.1.2010 indessen aus, dass es dahinstehen könne, ob eine analoge Anwendung von § 566 BGB in Betracht käme. Der Mieter habe zumindest dem

Vertragswechsel konkludent zugestimmt, als er die Mietzahlung nach der Aufforderung der Hausverwaltung an den Ersterher

zahlte. Bestätigt werde dies auch durch das weitere Verhalten des Mieters, der den Ersterher und nicht etwa die W-GmbH zur

Abhilfe hinsichtlich der angeblichen Lärmbelästigung aufgefordert habe ([VIII ZR 84/09](#)).

Unwirksame Mietanpassungen preisgebundenen Wohnraums

Die Vermieterin hatte 1981 einen Mietvertrag über preisgebundenen Wohnraum mit einer Grundmiete von 194,11 € abgeschlossen. In den Folgejahren wurden mehrere Mieterhöhungen ausgesprochen. Die aktuelle Grundmiete betrug 481,59 €. Die Mieterin stellte fest, dass die Voraussetzungen für die Mietpreisbindung nicht vorlagen. Sie klagte daher auf Rückzahlung von gut 12000 € und begehrte die Feststellung, dass ihr Grundmietzins noch immer 194,11 € betrage. Das Amtsgericht Berlin gab der Klage statt;

das Berufungsgericht hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Mit der Revision wurde das amtsgerichtliche Urteil teilweise wieder hergestellt und der Rechtsstreit zurückverwiesen.

Der BGH führt in seinem Urteil vom 24.3.2010 ([VIII ZR 160/09](#)) aus, dass sämtliche Mieterhöhungen der Vermieterin mangels Vorliegen der gesetzlichen Regelungen unwirksam waren. Eine konkludente Vereinbarung auf eine Mieterhöhung könne nicht angenommen werden. Die Befolgung einer Aufforderung

zur Bezahlung einer Mieterhöhung stelle keine Willenserklärung dar.

Das Gericht konzidierte jedoch, dass die Vermieterin als gewerbliches Unternehmen alternativ Mieterhöhungen nach § 558 BGB durchgeführt hätte. Die Mieterin könne daher nur die Mieten zurück verlangen, die sie über diese Erhöhungsbeträge ggf. hinaus bezahlt habe. Es sei nicht auszuschließen, dass die Kostenmiete in einigen Jahren höher lag, als die Mieten nach dem Vergleichsmietensystem.

Gutachten über Wohnungstyp genügt für Mieterhöhung nach § 558 BGB

Eine Immobiliengesellschaft beauftragte einen Gutachter ein Typengutachten für zahlreiche von ihr vermietete Wohnungen zu erstellen, die in Bezug auf Größe und Ausstattung vergleichbar waren. Dieses Typengutachten nutzte sie dann für eine Mieterhöhung nach § 558 BGB. Die Mieterin weigerte sich der Mieterhöhung nachzukommen. Sie war der Auffassung, dass das Gutachten mangelhaft und damit die Mieterhöhungser-

klärung unwirksam sei. Der BGH erkannte im Urteil vom 19.5.2010 jedoch auf eine formelle Wirksamkeit der Mieterhöhung. Nach § 558a BGB bedürfe ein Mieterhöhungsverlangen einer Begründung. Darin müssten die Tatsachen mitgeteilt werden, die der Mieter zur Prüfung einer vom Vermieter begehrten Mieterhöhung benötige. Im Falle der Beifügung eines Sachverständigengutachtens sei die Begründungspflicht erfüllt,

wenn der Sachverständige eine Aussage über die tatsächliche ortsübliche Vergleichsmiete treffe und die zu beurteilende Wohnung sich in das ortsübliche Preisgefüge einordne. Auch das genutzte Typengutachten versetze den Mieter in die Lage, der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachzugehen und diese zumindest ansatzweise zu überprüfen ([VIII ZR 122/09](#)).

Mietspiegel der Nachbargemeinde kann Indizwirkung haben

Die Vermieterposition bei der Mieterhöhung im Vergleichsmietensystem hat das Urteil des BGH vom 16.6.2010 verbessert. Der Vermieter sprach eine Mieterhöhung nach § 558 BGB aus und stützte sich dabei auf einen Mietspiegel der Stadt Schorn-

dorf, obwohl die vermietete Wohnung in der Gemarkung Backnang lag. Für Backnang existierte kein Mietspiegel. Genau aus diesem Grund verweigerte dann auch der Mieter der Mieterhöhung nachzukommen. Er meinte, der Mietspiegel der

Nachbargemeinde könne nicht für die Mieterhöhung herangezogen werden.

Der BGH entschied nun, dass der Vermieter auch den Mietspiegel der Nachbargemeinde für seine Mieterhöhung verwenden

könne. Ihm käme eine Indizwirkung dahingehend zu, dass die darin enthaltenen Werte der Ortsüblichkeit der Mieten auch der Nachbargemeinde entspräche. Die Indizwirkung sei allerdings dann erschüttert, wenn der Mieter substantiiert vortrage, dass den Verfassern des Mietspiegels die erforderliche Sachkunde gefehlt oder sie sich von sachfremden Erwägungen hätten leiten lassen oder unzureichendes Datenmaterial verwendet wurde. In diesen Fällen müssten diese Einwendungen vom Gericht überprüft werden.

Zur Abgrenzung. Mit der Mietrechtsreform zum 1.9.2001 wurde der qualifizierte Mietspiegel eingeführt (§ 558 d BGB). Ihm kommt eine gesetzliche Vermutungswirkung dahingehend zu, dass die im Mietspiegel genannten Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete betreffend wiedergeben.

Mit dem Urteil wird dem einfachen Mietspiegel eine Indizwirkung zuerkannt. Damit wird auch der einfache Mietspiegel in der Wertigkeit angehoben. Ein Indiz ist kein Beweismittel, aber

ein Beweiszeichen. Es sind mittelbare Tatsachen, die Rückschlüsse auf den unmittelbaren Beweistatbestand zulassen. Die zuerkannte Indizwirkung ist zudem erheblich, da nur der substantiierte Vortrag genügt, dass bestimmte Fehler zu falschen Datenergebnissen führten. Vorrangig dürfte dabei der Einwand des unzureichenden Datenmaterial für die Beklagtenseite erfolgversprechend sein. ([VIII ZR 99/09](#)).

Verkappte Fachhandwerkerklausel ist unwirksam

Eine weitere Differenzierung der Rechtsprechung zur Schönheitsreparaturklausel hat der BGH mit Urteil vom 9.6.2010 vorgenommen. Die vom Vermieter verwendete Klausel lautete wie folgt: „Der Mieter ist verpflichtet, die Schönheitsreparaturen, wie z.B. das Kalken, Anstreichen

oder Tapezieren der Wände und Decken, das Streichen und die Behandlung der Fußboden, der Fenster und Türen, in der Wohnung ausführen zu lassen, (...)“. Aus der Wendung „ausführen zu lassen“ schloss der BGH, dass der Mieter verpflichtet sein soll die Arbeiten durch Dritte aus-

führen zu lassen. Die Ausführung müsse indessen nur fachgerecht erfolgen, so dass auch der Mieter die Schönheitsreparaturen selbst ausführen dürfe. Die Klausel benachteilige daher den Mieter unangemessen und sei daher nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ([VIII ZR 294/09](#)).

Zum Widerspruch der Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Kündigung

Eine noch offene Rechtsfrage zum Widerspruch nach § 545 BGB zur Vermeidung einer stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses beantwortet der BGH im Beschluss vom 21.4.2010. Danach muss der Widerspruch einer stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses nicht im zeitlichen

Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung erfolgen, die bei ordentlichen Kündigungen erst rund 9 Monate nach der Kündigungserklärung eintreten kann. Vielmehr ist es möglich, den Widerspruch auch schon zusammen mit der Kündigung auszusprechen ([VIII ZR 184/09](#))

Anmerkung: Das Gesetz sieht eine kurze Widerspruchsfrist von 2 Wochen nach Kenntniserlangung des fortgesetzten Gebrauchs vor. Es ist daher immer zu empfehlen, die Regelung im Mietvertrag ganz abzubedingen, was auch im Formularmietvertrag zulässig ist (BGH NJW 1991, 1750).

Mietgarantie kann Entgeltforderung im Sinne von § 288 BGB sein

Seitdem das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen am 1.1.2002 bzw. 2003 in Kraft trat, haben Schuldzinsen eine neue Dimension erhalten. Während nach alten gesetzlichen Regelung 4% nominal geschul-

det wurden, sind es nun 5% bzw. sogar 8% über Basiszins. Nach der gesetzlichen Regelung in § 288 BGB können 8% nur verlangt werden, wenn es sich bei der zu verzinsenden Hauptforde-

rung um ein Entgelt handelt und kein Verbraucher beteiligt ist.

In der weiteren Folge streiten die Parteien mitunter auch über die Rechtsfrage, ob ein Entgelt vorliegt. So ist entschieden, dass

Mieten (OLG Rostock, MDR 2005, 139) und Nutzungsent-schädigungen nach § 546a BGB (OLG Köln ZMR 2006, 772) ein Entgelt darstellen. Kein Entgelt sind dagegen Vertragsstrafen (OLG Hamburg OLGR 2004, 432) und Bürgschaftszahlungen (OLG Düsseldorf WM 2009, 449); diese Ansprüche sind nur mit 5% über Basiszins verzinslich. Der BGH musste sich im Urteil vom 21.4.2010 ([XII ZR 10/08](#)) mit der Rechtsfrage beschäftigen, ob Mietgarantieleistungen demgegenüber ein Entgelt darstellen und mit 8% über Basiszins zu verzinsen sind.

Eine Immobiliengesellschaft hatte Immobilien errichtete und teilweise schon vermietet. Sie

kam mit einem Generalmieter in Kontakt, der bereit war, die gesamte Immobilie anzumieten. Er sollte als gewerblicher Zwischenmieter fungieren. Dies konnte vertraglich unproblematisch hinsichtlich der Wohnungen umgesetzt werden, die entweder leer standen oder deren Mieter dem Vertragswechsel auf Vermieterseite zustimmten. Für diese Wohnungen zahlte der Generalmieter Miete an die Immobiliengesellschaft und forderte Miete von den Wohnungsmietern als Endnutzern. Für die vermieteten Wohnungen, für die die Mieter den Eintritt des Generalmieters keine Zustimmung erteilt hatten, wurde eine Regelung gefunden, die wirtschaftlich einem Eintritt nahe kam. Der

Generalmieter gab eine Mietgarantie für die Zahlungen der Wohnungsmieter gegenüber der Immobiliengesellschaft. Die Immobiliengesellschaft ihrerseits trat ihre Mietzinsforderungen an den Generalmieter ab. Der Generalmieter zahlte monatlich die Garantiemiete und zog im Gegenzug aus der Abtretung die Wohnungsmieten ein.

In dieser Konstellation, so der BGH sei die Garantiemiete nicht einer Bürgschaftszahlung angenähert, sondern stelle faktisch ein Entgelt dar, so dass 8% über Basiszins für in Verzug geratene Garantiezahlungen verlangt werden könnten.

WEG-Recht

Käuferrechte gegen den Verkäufer bei Mangelbeseitigung durch die Gemeinschaft



Ein Wohnungseigentümer erwarb von einem anderen Wohnungseigentümer eine Wohnung. Die Gewährleistung war im Kaufvertrag ausgeschlossen. Der Verkäufer unterließ es, auf einen Mangel der Wohnung (Mauerwerksfeuchte) hinzuweisen. Die Gemeinschaft beschloss die Beseitigung der bestehenden Mängel im Gemeinschaftseigentum. Die Kosten hierfür sollten nach dem allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel verteilt werden.

Nach der Wohnungseigentümersammlung forderte der Käufer den Verkäufer unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf.

Der Verkäufer bestritt in der vorgerichtlichen Korrespondenz die Mängel. Wegen der Feuchtigkeit bot der Verkäufer aber an, den Käufer von den Kostenlast der Gemeinschaft hinsichtlich der Mangelbeseitigungskosten freizustellen und Sicherheit bis zur exakten Bezifferung der Kosten zu leisten. Der Käufer lehnte dies ab und trat vom Kaufvertrag zurück. Nachdem der Verkäufer die Rückabwicklung des Kaufvertrages abgelehnt hatte, erhob der Käufer Klage.

Der Käufer unterlag vor dem V. Zivilsenat. Im Urteil führen die Richter aus, dass der Rücktritt vorliegend ausgeschlossen sei. Der Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag sei nicht wirksam, weil der Mangel (Mauerwerksfeuchte) arglistig verschwiegen wurde, § 444 BGB.

Nach §§ 437 Nr. 2 BGB könne der Käufer einer mangelhaften Sache vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn er dem Verkäufer einer angemessene Nachfrist zur Mangelbeseitigung gesetzt habe.

Es gäbe aber kein Rücktrittsrecht, wenn zuvor der Mangel beseitigt wurde oder sicher gestellt sei, dass dies in Kürze erfolge. Letzteres sei der Fall, weil die Wohnungseigentümergeinschaft den Beschluss gefasst habe, die Mängel zu beseitigen. Der Verkäufer habe zugesagt, für diese Kosten einzustehen und hierfür Sicherheit zu leisten. Da die Wohnungseigentümergeinschaft die Mangelbeseitigung an sich gezogen habe, sei einerseits sicher, dass die Mängel behoben würden, andererseits sei durch das Angebot, Sicherheit zu leisten (das der Käufer nicht annahm), die

Kostentragung für den Käufer abgesichert. Nach dem Beschluss der Gemeinschaft hätte für den Verkäufer auch keine Alternative zu dieser Verfah-

rensweise bestanden, weil eine Mangelbeseitigung sowohl durch den Käufer wie auch den Verkäufer (!) als ehemaligen Wohnungseigentümer nach der

Beschlussfassung rechtlich nicht mehr möglich sei ([V ZR 147/09](#)).

Ansprüche aus Sondernutzungstreuhand sind pfändbar

Beachtliche Kreativität bei der Zwangsvollstreckung bewies ein Anwalt, der beim AG Potsdam einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss beantragt hatte. Vorausgegangen war die Titulierung von Geldansprüchen gegen den Bauträger einer WEG-Wohnanlage. Der Bauträger hatte bereits die letzte Wohnung verkauft. Da er die Sondernutzungsrechte von 10 Stellplätzen noch keinem Sondereigentum zugewiesen hatte, sich dies aber zu Geschäftszwecken noch vorbehalten wollte, wies der einem (wohl befreundeten) Wohnungseigentümer die Sondernutzungsrechte an all diesen Stellplätzen

mit der Befugnis zu, diese zu veräußern und einer Wohnung zuzuordnen.

Der Anwalt beantragte nun die Pfändung hinsichtlich

- der Rechte auf Übertragung oder Herausgabe der Sondernutzungsrechte
- des Rechts auf Verwaltung der Sondernutzungsrechte, einschließlich Vermietung
- der Überschüsse aus der Verwaltung der Sondernutzungsrechte
- des Rechts auf Abtretung von Miet- oder

sonstigen Entgeltansprüchen aus dem Sondernutzungsverhältnis.

Amtsgericht und Landgericht erachteten die Pfändung als wirkungslos. Die Rechtsbeschwerde zum BGH hatte schließlich Erfolg. Der VII. Zivilsenat führte im Urteil vom 22.4.2010 aus, dass der Pfändungsantrag nicht das Sondernutzungsrecht selbst zum Inhalt habe, sondern nur die Rechte, die aus dem Treuhandverhältnis stammten. Die Pfändung wurde daher für wirksam erklärt ([VII ZB 15/09](#)).

Haftungsgefahren durch falsche Hausgeldverrechnung

Eine interessante Entscheidung hat das LG München I mit Urteil vom 30.11.09 (1 S 5342/09)

gefällt, die auf Probleme bei der Buchung von Hausgeldschulden verweist. Der Übersichtlichkeit

halber stellen sich die Ereignisse chronologisch in Tabellenform wie folgt dar:

Datum		Bezahlung	
2007	Beschluss Jahresabrechnung 2006 ; Forderung 1999,10 €		
2007		1000 €	
15.6.2007		200 €	826,48 € Zahlung auf Plangelder 07 verrechnet
18.10.2007		600 €	
22.10.2007		26,48 €	
Summe Zahlungen		1826,48 €	
	Beschluss Jahresabrechnung 2007		
2008	Klage auf 999,10 € aus HG-Abrechnung 2006		Klagestattgabe 172,62 €

Die Jahresabrechnung 2006 schloss mit einem Nachzahlungsbetrag von 1999,10 € Im Juni und Oktober bezahlte der

Beklagte insgesamt 826,48 € Der Verwalter verbuchte diesen Betrag auf die Plangelder für 2007 und nicht auf die HG-

Abrechnung 2006. Auch die Abrechnung 2007 wurde beschlossen und bestandskräftig. Unstreitig hatte der Wohnungs-

eigentümer auf die Abrechnung 2006 weitere 1000 € gezahlt. Nunmehr klagte die Wohnungseigentümergeinschaft vor dem Amtsgericht den offenen Saldo von 826,48 € ein. Der Beklagte verteidigte sich mit Erfolg gegen die Klage insoweit, als dass er vortrug, diesen Betrag habe er auf die Abrechnung 2006 bereits geleistet. Die Klägerin führte demgegenüber aus, diese Leistung habe sie auf die laufenden Vorauszahlungen von 2007 gebucht. Wenn der Einwand gelten solle, dann wiese die Hausgeldabrechnung 2007 eine zu geringe Forderung aus; die Abrechnung sei aber bereits bestandskräftig beschlossen.

Das LG München I schloss sich der Rechtsauffassung des Beklagten an. Die Forderung aus der Abrechnung von 2006 sei durch Erfüllung i.H.v. 826,48 €

erloschen, § 362 BGB. Für die Verrechnung gelte § 366 BGB. Eine Tilgungsbestimmung sei vom Beklagten nicht getroffen worden. Zum Zeitpunkt der Leistung bestanden aktuell keine Rückstände aus den Planvorauszahlungen für 2007. Auf die spätere Verrechnung komme es daher nicht an. Auch der anderweitige Beschluss der Hausgeldabrechnung 2007 ändere hieran nichts. Die Gemeinschaft könne auch nicht auf der Grundlage des Wirtschaftsplanes nachfordern. Zwar bestehe dieser rechtlich fort; seine Forderung werde aber durch die Forderung der Abrechnung begrenzt. Auch materiell fehlerhaft festgestellte Abrechnungen seien verbindlich (BayObLG NZM 2002, 743). Nach Auffassung des LG München könnte vorliegend das Ergebnis der Verrechnung nur gesichert werden, wenn aus der

Abrechnung die einzelnen Zahlungsbeträge und damit die Verrechnung ersichtlich gewesen wäre.

Ließen sich die Zahlungen dem Betrag nach nicht den monatlich geschuldeten Vorschüssen zuordnen, habe der Verwalter nach § 366 BGB zu verrechnen. Zu beachten sei dabei, dass die im Folgejahr beschlossene Jahresabrechnung nur in Höhe der Abrechnungsspitze eine neue Forderung begründe. Wenn es also darum gehe, die älteste Forderung zunächst zu berichtigen, bleibe die Abrechnungsspitze ggf. außen vor. Nachdem der Prozess verloren sei, käme eine Korrektur nur im Wege des korrigierenden Zweitbeschlusses in Bezug auf die Hausgeldabrechnung 2007 in Betracht (ZWE 2010, 229).

Abberufung des Verwalters wegen mangelhafter Führung der Beschlussammlung

Gerade noch einmal gut gegangen ist für den Verwalter der Rechtsstreit hinsichtlich seiner Abberufung, der vor dem LG Berlin mit Urteil vom 7.10.2009 (85 S 101/08) endete. Fest stand, dass die Beschlussammlung nicht ordnungsgemäß geführt wurde. Die auf der Eigentümerversammlung vom 1.8.2007 gefassten Beschlüsse wurden vom Verwalter 9 Tage später, am 10.8.2007 in die Beschlussammlung eingetragen. Die Anfechtungen der am 17.9.2007 gefassten Beschlüsse wurden vom Verwalter gut 7 Monate später, am 2.5.2008 eingetragen.

Einzelne Eigentümer stellten daher auf einer Wohnungseigentümerversammlung den Beschlussantrag, den Verwalter nach § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG außerordentlich abzurufen. Der Beschlussantrag wurde

mehrheitlich abgelehnt. Gegen den ablehnenden Beschluss klagten diese Eigentümer.

Das LG Berlin wies letztinstanzlich die Anfechtungsklage ab. Im Widerspruch zum LG München I (NJW 2008, 1823) vertrat das Gericht die Auffassung, dass eine Unverzüglichkeit im Sinne von § 24 Abs. 7 WEG noch gegeben sei, wenn die Beschlüsse binnen einer Woche eingetragen würden. Aber auch danach seien beide Eintragungen durch den Verwalter nicht unverzüglich im Sinne der Norm erfolgt. Gleichwohl vertrat das Gericht die Auffassung, dass die Abberufung des Verwalters wegen dieser Pflichtverletzung nicht gerechtfertigt sei. Der im Gesetz als wichtiger Grund zur Abberufung geregelte Tatbestand der nicht ordnungsgemäßen Führung des Beschlussbuches sei nur als

Regelbeispiel zu verstehen, so dass nicht jeder Verstoß zwangsläufig eine Abberufung erfordere. Bei der Versäumung der ersten Frist müsse beachtet werden, dass zu diesem Zeitpunkt die WEG-Novelle erst einen Monat in Kraft war und viele rechtliche und organisatorische Fragen noch ungeklärt waren. Hinsichtlich der zweiten Eintragung habe der Verwalter kund getan, dass ihm nicht bekannt sei, dass er die Beschlussanfechtung ebenfalls zu vermerken habe. Dies habe er sogleich nach der ersten mündlichen Gerichtsverhandlung noch am selben Tag nachgeholt. Die Tatsache dieser umgehenden Reaktion und die sonst einwandfreie Führung rechtfertigten es daher, die Beurteilung dahingehend vorzunehmen, dass eine außerordentliche Abberufung nicht angezeigt ist, (ZWE 2010, 224).

Klage auf Schadensersatz gegen den Verband wegen nicht ordnungsgemäßer Verwaltung

Mit Beschluss vom 5.8.2009 hat das LG München I eine Berufung nach § 525 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen (1 S 9716/09). Der Kläger hat eine Schadensersatzklage gegen den Verband der Wohnungseigentümer gerichtet und den Anspruch u.a. auf nicht

ordnungsgemäße Verwaltung gestützt. Das LG München vertrat die Auffassung, dass der Kläger den falschen Beklagten gewählt habe. Der Verband schulde keine ordnungsgemäße Verwaltung im Sinne von § 21 Abs. 4, 5 WEG, sondern nur die

Organe der Wohnungseigentümergeinschaft. Die Klage sei daher gegen die übrigen Wohnungseigentümer oder gegen den Verwalter zu richten, (ZWE 2010, 218).

Sonderhonorar für Mandatserteilung an Anwalt und Benachrichtigungspflicht

Das LG München I hat sich mit Urteil vom 17.12.09 (36 S 4853/09) zur Benachrichtigungspflicht nach § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG dahingehend positioniert, dass der Verwalter die Gemeinschaft von gerichtlichen Mahnverfahren oder Hausgeldklagen nicht zu unterrichten habe. Nur in den Fällen, in denen die Wohnungseigentümer Beklagte oder beizuladen sind,

hat der Verwalter die Wohnungseigentümer zu informieren.

Wegen des Informationsaufwandes hatte sich der Verwalter zudem eine Arbeitspauschale von 100 € für die Anwaltsbeauftragung versprechen lassen. Das Gericht verwarf die Pauschale als rechtswidrig. Dabei erklärte das Gericht, dass die Pauschale nicht per se, sondern nur wegen

Unangemessenheit rechtswidrig sei. 100 € seien viel zu hoch angesetzt, zumal der Verwalter schon für die erste und zweite Mahnung jeweils 5 bzw. 25 € erhalte. Der Betrag sei vor allem bei kleinen Rückständen unangemessen, so dass es einer Relation von Rückstand und Pauschale bedürft hätte, um eine wirksame Regelung zu treffen, (ZWE 2010, 219).

Nichtige Gemeinschaftsordnung

Das LG Nürnberg-Fürth hat mit Urteil vom 17.3.2010 (14 S 5126/09) eine Regelung in einer Gemeinschaftsordnung für nichtig erklärt. Danach sollte ein Wohnungseigentümer bei Zahlungsverzug mit mehr als einem Monatsbeitrag des Hausgeldes nicht nur kein Stimmrecht haben, sondern von der Versammlung ausgeschlossen sein. Das Gericht führte aus, dass die Gemeinschafter grundsätzlich eine große Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Ausgestaltung der Gemeinschaftsordnung hätten, § 10 Abs. 2 WEG. Die Vereinbarung unterliege aber der Inhaltskontrolle nach den §§ 134, 138

und 242 BGB. Die Gestaltungsfreiheit sei daher in diesen Grenzen eingeschränkt (BGH WM 1987, 92, BGH NJW, 2009, 2132, BGHZ 145, 158). Die Gestaltungsfreiheit ende dort, wo die personenrechtliche Gemeinschaftsstellung der Wohnungseigentümer zu stark ausgehöhlt werde. Dies sei nach Auffassung der Kammer beim vollständigen Ausschluss von den WEG-Versammlungen der Fall, weil der Gemeinschafter auch sämtliche Kontroll- und Mitwirkungsmöglichkeiten verlöre.

Die während der betreffenden Wohnungseigentümersamm-

lung gefassten Beschlüsse litten daher an einem Rechtsfehler, der jedoch nur zur Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führe. Ein Verfahrensfehler führe grundsätzlich nur dann zur Aufhebung eines Beschlusses, wenn sich der Fehler auf das Ergebnis der Beschlussfassung ausgewirkt habe (BayObLG NJW-RR 1987, 1363). Dies gelte aber im hiesigen Fall nicht, so das LG in den Urteilsgründen weiter, weil wegen des Eingriffs in den unantastbaren Kernbereich der Mitgliedschaft die Beschlüsse an einen schweren Fehler litten, (ZWE 2010, 233).

Reparaturhandwerker ist nicht Erfüllungsgehilfe des WEG-Verwalters

Eine für WEG-Verwalter interessante Entscheidung hinsichtlich verschiedener Haftungsfragen im Zusammenhang mit Reparaturen am Gemeinschaftseigentum hat das OLG Frankfurt/Main mit Beschluss vom 28.5.09 (20 W 115/06) getroffen, [NZM 2010, 367](#).

Ein Wohnungseigentümer nahm den WEG-Verwalter auf Schadensersatz in Höhe von gut 21.000 € gerichtlich in Anspruch, weil dieser die Reparatur des Gemeinschaftseigentums fehlerhaft betrieben habe. Die Wohneinheit des Wohnungseigentümers wies seit Jahren unregelmäßig auftretende Wasserinbrüche auf. Auf der Wohnungseigentümerversammlung 1996 wurde über das Problem gesprochen, ohne dass Beschlüsse gefasst wurden. Gleichermaßen verlief eine Versammlung im Jahre 2001. Ein beauftragter Dachdecker fand die Ursache zunächst nicht. 2002 erwirkte der Wohnungseigentümer schließlich die Beschlussfassung, dass ein Gutachter zur Ermittlung der Schadensursache beauftragt werden soll. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass die Balkonabdichtungen nicht nach den Regeln der Kunst

ausgeführt seien und dies die Ursache sein könne, aber auch andere Ursachen noch in Betracht kämen. Der Verwaltungsbeirat (!) beschloss daraufhin, dass ein Handwerker mit der Mangelbeseitigung der betreffenden Wohnungen beauftragt werden soll. Der Dachdecker war es denn schließlich, der die wahre Ursache der Nässeintritte fand. Eine nach innen laufende Regenwasserrinne war undicht und verursachte die Nässeschäden.

Der Wohnungseigentümer verklagte nun den WEG-Verwalter wegen schuldhafter Verletzung seiner Verwalterpflichten nach § 27 Abs. 1 WEG i.V.m. § 280 BGB. Er habe es pflichtwidrig unterlassen, rechtzeitig die erforderlichen Mangelbeseitigungsmaßnahmen einzuleiten, so dass ein entsprechender Schaden entstanden sei. Der Antrag wurde vom OLG Frankfurt/Main abgewiesen. Das Gericht führte aus, dass im Falle der Pflichtwidrigkeit durch Unterlassen diese für den Schaden nur dann kausal sein könne, wenn ein pflichtgemäßes Handeln den Schaden der Wohnungseigentümer sicher oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit

verhindert hätte. Vorliegend scheiterte es nach Auffassung des Gerichts aber schon an der Pflichtwidrigkeit.

Die Verpflichtung des Verwalters bei der Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum beschränke sich darauf, die erforderlichen Maßnahmen festzustellen, die Wohnungseigentümer hierüber zu unterrichten und deren Entscheidung herbeizuführen. Demgegenüber sei es in erster Linie Sache der Wohnungseigentümer selbst im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG) für die Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu sorgen. Wie sich aus den Protokollen ergeben habe, war die Problematik den Wohnungseigentümern bekannt.

Auch käme eine Haftung nicht in Betracht, weil der Dachdecker zunächst den Mangel nicht gefunden habe. Der Verwalter schulde keine Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums. Der Dachdecker sei daher auch nicht Erfüllungsgehilfe des Verwalters, dessen etwaiges Verschulden dem Verwalter nach § 278 BGB zugerechnet werden könne.

Kommentar

Ausfallrisiken der WEG bei der Zwangsversteigerung von Wohnungen

Die Neuregelung des ZVG in Bezug auf die Vollstreckungsmöglichkeiten der WEG ist bei der Forderungsdurchsetzung ein echter Fortschritt. Die neuen Möglichkeiten eröffnen indessen auch neue Risiken des Ausfalls, wenn man nach der Forderungsanmeldung die weitere Entwicklung des Vollstreckungsverfahrens nicht beobachtet.

1. Ausfall durch Antragsrücknahme

Die Gemeinschaft ist häufig nicht die einzige Gläubigerin bei der Zwangsversteigerung von Wohneigentum. Wird kein Hausgeld mehr bezahlt, bestehen mitunter auch schon Rückstände bei der Bank, so dass die Ge-

meinschaft in Konkurrenz zur finanzierenden Bank tritt, die eine eigene Taktik zur Forderungsdurchsetzung verfolgt. Die Erfahrung aus den Zwangsversteigerungsverfahren seit Inkrafttreten der WEG/ZVG-Novelle zeigt, dass es mitunter zu einem Verfahrensende ohne Zwangsversteigerung kommen

kann, wenn die Bank den Versteigerungsantrag zurücknimmt oder der einstweiligen Einstellung dreimal zugestimmt hat. In beiden Fällen bekommt die Wohnungseigentümergeinschaft kein Geld, wenn sie die Hausgeldforderungen nur angemeldet hat.

Die Gemeinschaft kann, wenn sie über einen vollstreckbaren Titel verfügt, dann selbst einen Antrag auf Zwangsversteigerung stellen. Der Beschlagnahmezeitpunkt für diesen Antrag wird dann aber gesondert erfasst.

Wenn die Gemeinschaft z.B. HG - Forderungen für ein 2008 eingeleitetes Verfahren anmeldet, darf das Vollstreckungsgericht nur Rückstände aus den Jahren 2008, 2007 und 2006 berücksichtigen.

Endet das Versteigerungsverfahren der Bank 2009, kann die Gemeinschaft mit einem Titel ein eigenes Verfahren anstrengen; sie kann dann aber nur die HG-Rückstände aus den Jahren 2009, 2008 und 2007 anmelden. Die Hausgeld-

rückstände 2006 sind verloren. Es entsteht trotz der 5% - Grenze der Gemeinschaft vor allem dann möglicherweise ein Schaden, wenn 2009 bereits ein Zwangsverwalter für die Tilgung der laufenden Hausgelder sorgte.

Das Ergebnis kann vermieden werden, wenn die Gemeinschaft dem Antrag der Bank beiträgt oder von Anfang an ein eigenes Verfahren betreibt. Indessen besteht der Nachteil, dass die Gemeinschaft an den Verfahrenskosten für das Versteigerungsverfahren beteiligt wird. Dies wirkt sich monetär jedoch nur aus, wenn die Zwangsversteigerung am Ende erfolglos ist, weil die Versteigerungserlös vorrangig vom Ersteigerungserlös bedient werden.

2. Ausfall durch Wohnungsverkauf

Weitere Ausfallrisiken drohen der Gemeinschaft durch den Verkauf der Wohnung. Während die Gemeinschaft bei der Zwangsversteigerung ein Anrecht auf vorrangige Befriedi-

gung i.H.v. 5% des Verkehrswertes der Wohnung hat, gibt es ein solches Vorrecht nicht, wenn die Wohnung verkauft wird. Nicht selten können Banken den Schuldner davon überzeugen, dass der Verkauf einen höheren Erlös bringt, als die Zwangsversteigerung. Sie lassen sich Verkaufsvollmacht geben und vertreiben dann mit Hilfe von Maklern die Wohnung. Die Gemeinschaft geht dann beim Verkauf leer aus. Das alles kann im laufenden Vollstreckungsverfahren passieren, weil die Beschlagnahmewirkung nach § 20 ZVG zu Gunsten der betreibenden Gläubiger wirkt.

Den Verkauf kann man fast immer verhindern, wenn die Gemeinschaft für ihre titulierten Forderungen eine Zwangssicherungshypothek eintragen lässt. Will der Eigentümer verkaufen, wird es schwer haben, einen Käufer zu finden, der bereit ist, eine belastete Wohnung zu kaufen. Um die Wohnung lastenfrei stellen zu können, benötigt er die Bewilligung der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft wiederum kann die Bewilligung von der Zahlung der Rückstände abhängig machen.

Baurecht

AGB – Bürgschaftsverpflichtung der Kunden von Fertighaushersteller



Der BGH hat die AGB-Regelung zur Vergütungsabsicherung eines Fertighausherstel-

lers für rechtmäßig erklärt. Nach den AGB des Unternehmens sollte der Kunde acht Wochen vor dem vorgesehenen Baubeginn eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft eines Kreditinstituts vorlegen. Die Bürgschaft sollte in voller Höhe die geschuldeten Gesamtvergütung absichern. Gegen die Klausel klagte ein Verbraucher-

schutzverein und verlor schließlich vor dem BGH (Urteil vom 27.5.2010).

Wie der VII. Zivilsenat ausführte, benachteilige die Klausel den Verbraucher nicht unangemessen. Zwar würde der Käufer durch die Regelung mit den Kosten der Avalprovision des Kreditinstituts belastet. Diese Belas-

tung sei jedoch durch ein zumindest gleichwertiges Interesse des Fertighausanbieters auf Absicherung seiner Vergütungsfor- rung gerechtfertigt (VII ZR 165/09)

Erstattungsfähigkeit von Privatgutachterkosten

Die Kosten für die Beauftragung eines Privatgutachters sind im Rahmen eines Rechtsstreits um Baumängel grundsätzlich erstattungsfähig. Das OLG Köln hatte sich im Beschluss vom 12.3.2010 (17 W21/10) aber gegen den Umfang der geltend gemachten Kosten gewandt. Der

eingeschaltete Privatgutachter fertigte nicht nur vor dem Prozess Stellungnahmen, sondern rechnete auch diverse Besprechungstermine mit der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten ab. Hinzu kamen die Kosten für die Fertigung von erläuternden Plänen und Übersichten

sowie Stellungnahmen zu den Gutachten der Gerichtsgutachter. Diese Kosten, so die Kölner Richter, seien keine für die Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten und daher nicht erstattungsfähig, (NJW-aktuell 2010, 8).

Veranstaltungen

18. Deutscher Verwalterttag des VdIV

Veranstaltungsort: Nürnberg
Ausschnitt aus dem Programm:

Donnerstag 09.09.2010

13:00 Uhr Eröffnung des Verwaltertages durch Wolfgang D. Heckeler, Präsident des Dachverbands, Deutscher Immobilienverwalter e.V.

13:20 Uhr Verwaltung von Spezialimmobilien lukrativer als die WEG-Verwaltung? Steffen Haase

14:15 Uhr 3 Jahre WEG-Reform- vieles anders, aber auch besser? Prof. Dr. Martin Häublein

16: 00 Uhr Arbeitsgruppenforen

- Die Wohngeldabrechnung nach dem BGH - Urteil, RA Alexander C. Blankenstein Kalkulation der Verwaltervergütung und Durchsetzung, Michael Wintzer
- Besondere Leistungen im Verwaltervertrag rechtssicher vereinbaren, RA B. Rüscher
- Finanzierung von WEGs, RA Marco J. Schwarz
- Objekteinschätzung über den Instandhaltungsbedarf, Reinhardt Breier

Freitag 10.09.2010

09:30 Uhr Aktuelle Rechtsprechung BGH, Richter Dr. Michael Klein

11:00 Uhr Kopf oder Zettel?, Oliver Geisselhart

Minol-Fachtagung für die Wohnungswirtschaft

Zeit: 15.9.210 ab 13 Uhr

Ort: Villa Ida, Leipzig

Die Themen werden im Einzelnen noch bekannt gegeben.

Rechtsanwalt Schultze:

Haftungsquellen des Verwalters bei der Vermietung von Wohnraum

Vermietung

- Mietvertragsformular - Vertragscheck
- Verstoß gegen das Wohnungsvermittlungsgesetz
- Verwechslungen
- Vertreterhandeln

Verwaltung

- Betriebskostenabrechnungen
- Mieterhöhungen
- Instandsetzungen
- Mietforderungsdurchsetzung
- Vertreterhandeln
- Verkehrssicherung

Beendigung

- Kündigung
- Wohnungsabnahme
- Kautionsabwicklung
- Verjährung

Mahn- und Prozessverfahren

Der Erwerb von Wohneigentum durch die WEG

Kauf von "eigenen" Wohnungen

Erwerb von "eigenen Wohnungen" in der Zwangsversteigerung

Behandlung des neuen Wohnungseigentümers "WEG" in Plan und Abrechnung

- Verteilungsschlüssel
- Behandlung von Einnahmen, Ausgaben und IH-Rücklage

Der neue Eigentümer in der WEG-Versammlung

- Sitz-, Antrags- und Stimmrechte
- Beschlussfähigkeit und Mehrheitsverhältnisse

Klärung der Verwalterpflichten des WEG-Verwalters in Bezug auf SE-Aufgaben

- Betriebskostenabrechnung
- Instandhaltung - und Instandsetzung
- Vermietung

Verkauf und Überschussbehandlung

Sonstige Rechte- und Pflichten des WEG-Verbandes in Bezug auf "seine" Wohnung

- Anfechtung von Beschlüssen
- Beiratswahl
- Hausgeldrückstände

Aktueller Rechtsprechungsüberblick

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	1.7. bis 31.12.2010	0,12	5,12	8,12
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 vorausgehendes 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 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 Rechts-

geschäfte, 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).

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

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 (tieferer 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](#)