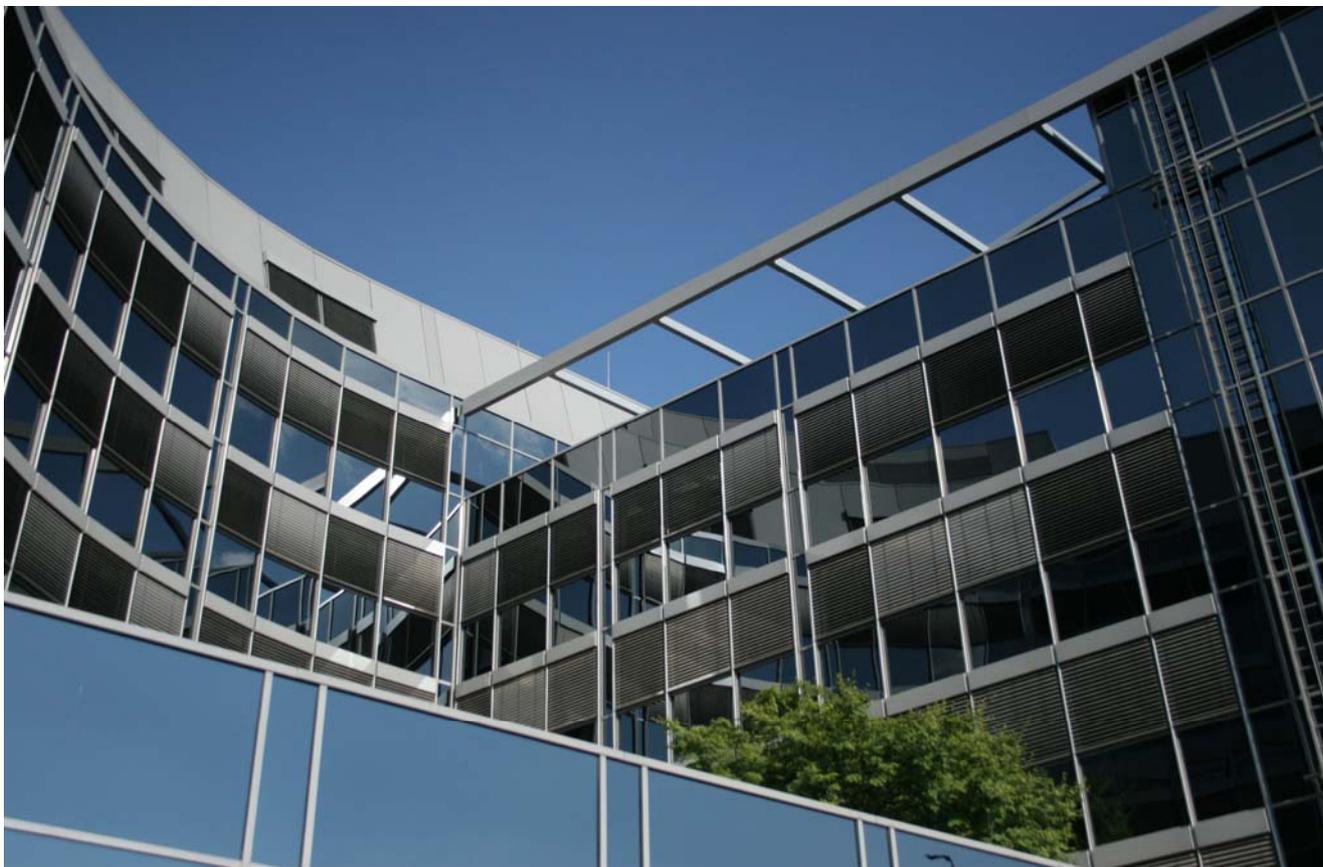


ZIV – Zeitschrift für Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für Verwalter und Bauträger



SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE



Mitglied im Verband
der Immobilienverwalter Sachsen e. V.

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

Impressum:

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

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

Erscheinungsweise und Inhalte

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

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

Ausgabe 2
März/April 2006

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

nach weiteren zwei Monaten haben wir wieder eine ganze Menge Neues zu berichten. Wichtige Entscheidungen hat der BGH getroffen, die für die Verwalterpraxis von Relevanz sind. So wurde der GbR nun doch die Fähigkeit abgesprochen, sich als WEG-Verwalter bestellen zu lassen. Die Verwaltungsunternehmen, die insofern die „falsche“ Rechtsform aufweisen, müssen reagieren. Entweder sie wandeln in eine GmbH um oder gehen einen kleinen Schritt hin zur OHG

mit Handelsregistereintrag.

Für die Verwalter und Vermieter dagegen sehr erfreulich ist die Entscheidung, über die wir schon als Expressmeldung berichtet hatten. Hier wird man den Betriebskostennörglern künftig das Leben etwas schwerer machen können, wenn die Einwendungen nicht mehr nur vom Schreibtisch aus getätigt werden können, sondern der Aufwand mit Terminen für die Einsichtnahme in die Bk-

Belege größer wird.

Daneben gibt es wieder weitere Neuigkeiten von der EnEV und eine erste Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren der WEG-Novelle zur BGH-Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit der WEG. Wir wünschen eine interessante Lektüre!

Es grüßt herzlich

Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Allgemeines

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:

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

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der

Mahnbescheid (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB).

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,

der Schuldner die Leistung verweigert, besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen (§ 286 Abs. 2 BGB).

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage

nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB).

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

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

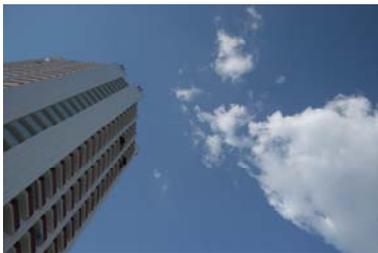
Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die

Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptfinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

Immobilienrecht

WEG-Recht

GbR kann nicht als WEG – Verwalter bestellt werden



Es entsprach einhelliger Rechtsauffassung, dass die GbR nicht als WEG-Verwalter bestellt werden könne.

Dies änderte sich mit der BGH – Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bür-

gerlichen Rechts im Jahre 2001 (BGHZ 146, 341). Es mehrten sich fortan die Stimmen – auch in der Rechtsprechung – die damit auch die Möglichkeit eröffneten, dass sich eine GbR als WEG-Verwalterin bestellen lassen könne. Dieser neueren Entwicklung hat nunmehr der BGH mit Beschluss vom 26.1.06 (Az. V ZB 132/05) eine Absage erteilt. Begründet wird dies vor allem mit der fehlenden Registerpublizität.

Eine GbR wird nicht im Handelsregister eingetragen, so dass nicht mit der erforderlichen Zuverlässigkeit festgestellt werden könne, wer wirksam die GbR vertreten dürfe. Das Gericht stellt schließlich fest, der Beschluss eine GbR als WEG-Verwalterin zu bestellen nicht nur rechtswidrig, sondern nichtig sei.

Kein Zutrittsanspruch der WEG in Mieterwohnung für Versorgungssperre

Das KG Berlin hat mit Beschluss vom 26.1.06 (WuM 2006, 165) entschieden, dass die Wohnungseigentümergeinschaft keinen Anspruch gegen den Mieter einer Woh-

nung auf Zutritt habe, um die Versorgungssperre durchzusetzen. Es gäbe hierfür keine Anspruchsgrundlage. Die Wohnungseigentümergeinschaft und den Mieter verbinde

weder ein vertragliches, noch ein gesetzliches Schuldverhältnis, das dem Mieter eine entsprechende Duldungspflicht auferlege.

Fehlende Insolvenzfähigkeit der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft

Die Konsequenzen der Feststellung der Teilrechtsfähigkeit

mit Beschluss (obiter dictum) vom 2.6.05 sind noch nicht

ausgelotet. Indessen mehren sich langsam erste Gerichtsent-

scheidungen zu den Konsequenzen der Entscheidung.

Das AG Dresden kommt in seinem Beschluss vom 12.1.2006 (ZMR 2006,320) zum Ergebnis, dass der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig ist. Es stützt sich hierbei auf den ausdrücklichen Wortlaut von § 11 II InsO, in dem ein abschließender Katalog von insolvenzfähigen Gesellschaften und Vereinigungen genannt sei. Das Gericht setzt sich in dem Zusammenhang auch mit einem

gegenteiligen Argument von Bork auseinander, der in einem Fachartikel die Insolvenzfähigkeit aufgrund der Teilrechtsfähigkeit der WEG für gegeben erachte. Die Tatsache, dass die WEG in § 11 II InsO nicht genannt sei, hielt Bork mit dem Argument für unschädlich, dass zur Zeit des Erlasses der Insolvenzordnung dem Gesetzgeber noch gar nicht bekannt sein konnte, dass der BGH im Jahre 2005 der WEG die Teilrechtsfähigkeit zusprechen würde. Dieses Argument überzeugt mit dem AG Dresden indessen

nicht. Denn zur Zeit des Erlasses der Insolvenzordnung lag auch die Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der GbR aus dem Jahre 2001 noch nicht vor. Dennoch habe der Gesetzgeber die GbR ausdrücklich als insolvenzfähige Gesellschaft ausgewiesen. Wenn er die WEG dabei nicht benannt habe spräche dies für den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der WEG gerade nicht eine Insolvenzfähigkeit zuzugestehen.

Insolvenzfähigkeit der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft

Und die WEG ist doch insolvenzfähig. Die unsichere Rechtslage auch in diesem Punkt spiegelt sich in der konträren Rechtsauffassung des AG Mönchengladbach wieder, dass zeitlich nachfolgend der Auf-

fassung des AG Dresden (wohl unbekannterweise) widerspricht (Beschluss vom 24.2.06, NZM 2006,227). Hier stützt sich das Gericht auf die Auffassung von Bork und erachtet die WEG mit der Entscheidung des BGH zur

Teilrechtsfähigkeit als insolvenzfähig. Die Befugnis des Verwalters, den Antrag zu stellen ergebe sich aus § 27 II Nr. 4 WEG.

Gläubigerstellung der Wohnungseigentümer aus „Alt-Titeln“ mit Eigentümerliste

Vor der BGH-Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit lautete der Zahlungstitel gegen einen Miteigentümer auf alle Eigentümer. Zwar war die sogenannte Rubrumserleichterung des BGH ein zulässiger Weg, den Titel nur mit WEG-Xy-Straße 23, vertr. durch die Verwalterin Z zu bezeichnen.

Ohne diese Rubrumserleichterung waren im Titel jedoch sämtliche Eigentümer als Gläubiger benannt. Das AG Neuss war der streitigen Frage ausgesetzt, ob diese Titel noch Gültigkeit besäßen. Denn nach der neuen BGH-Entscheidung ist Gläubiger der Beitragsansprüche nicht mehr die Summe

der Eigentümer, sondern der rechtsfähige Verband, also eine „andere Person“ Das AG Neuss führt aus, die im Titel benannte Gruppe von Gläubigern seien dennoch richtig, weil diese es seien, die den Titel erstritten hätten, nicht der Verband. (AG Neuss, Beschluss vom 24.11.2005, NZM 2006,227).

Gesamtschuldnerische Haftung für Wohnungseigentümer trotz Teilrechtsfähigkeit

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem Nichtannahmebeschluss (Nichtannahme der Revision gegen die Entscheidung des OVG Münster) vom 11.11.2005 (NZM 2006,146) mit der gesamtschuldnerischen Haftung

für Grundbesitzabgaben (Abfall-, Entwässerungs- und Straßenreinigungsgebühren) auseinandergesetzt. Die Kläger wandten sich gegen eine haftungsmäßige Inanspruchnahme unter anderem mit dem Argument, dass diese seit der Fest-

stellung der Teilrechtsfähigkeit der WEG nicht mehr möglich sei, weil nunmehr der Verband alleiniger Gebührenschnldner sei. Dem trat das BVerwG entgegen und führte aus, dass die Teilrechtsfähigkeit der WEG nicht das kommunale Abgaben-

recht hindere, eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer zu statuieren. Dabei stützt sich das Gericht vor allem auf die Aus-

führung des BGH im Beschluss vom 2.6.05, in dem es heißt, dass die eine Haftung neben den Verband nur dann in Betracht käme, wenn ausdrücklich

eine persönliche Schuld der Wohnungseigentümer (mit)übernommen werde oder diese ausdrücklich vom Gesetzgeber angeordnet werde.

Erstattungsfähigkeit der Erhöhungsgebühr nach Teilrechtsfähigkeit

Als Folge der Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit gibt es auch Unklarheiten zur Mehrvertretungsgebühr zu klären. So beschäftigte das OLG Köln die Frage, wie gebührenrechtlich die Erhebung einer Klage vor dem 2.6.05 (dem Tag der Verkündung des Beschlusses des BGH zur Teilrechtsfähigkeit) zu beurteilen ist. Dabei geht es vorrangig um den Anfall der sogenannten Mehrvertretungsgebühr. Da der Anwalt mehrere

Personen vertritt, erhält er für jede zusätzliche Person der WEG eine Erhöhung der Verfahrensgebühr um den Faktor 0,3, maximal jedoch in Höhe von 2,0. Denkbar wäre es nun, die Erhöhungsgebühr mit der BGH – Entscheidung ganz fallen zu lassen, da „eigentlich“ nur für eine Person (die teilrechtsfähige WEG) geklagt wurde. Denkbar ist aber auch, die Gebühr zu erhalten, weil jedenfalls zum Zeitpunkt der

Gebührenentstehung mehrere Personen vertreten wurden. Das Gericht entschied sich in seinem Beschluss für letztere Variante und musste zudem auch entscheiden, ob dieses Mehrvertretungsgebühr beim Obsiegen auch erstattungsfähig ist. Auch dies wurde unter Hinweis der Unvermeidbarkeit für den Prozessbevollmächtigten für mehrere zu klagen bestätigt (Beschl. v. 15.8.2005, NZM 2006,184)

Rubrumsberechtigung auf rechtsfähigen Eigentümerverband hin

Für Klagen und Anträge, die gegen die Wohnungseigentümergeinschaft gerichtet sind, stellt sich die Frage, wie prozessual verfahren werden soll, wenn diese vor dem 2.6.05 (dem Tag der Verkündung des Beschlusses des BGH zur Teilrechtsfähigkeit) eingereicht wurden, nach den neuen Erkenntnissen des BGH aber gegen den teilrechtsfähigen Verband hätten gerichtet werden

müssen. Einen Lösungsansatz hierzu entwickelte das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 29.11.2005 (NZM 2006,182). Ein Werkunternehmer hatte vor dem 2.6.05 eine Werklohnklage gegen die Eigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft gerichtet. Diese verteidigten sich u.a. damit, dass die Klage gegen den falschen Beklagten gerichtet sei. Nach der Entscheidung

des BGH zur Teilrechtsfähigkeit sei Auftraggeber und damit passivlegitimiert nur der teilrechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer. Das Gericht stellte fest, dass es zur Anpassung der Klage keines Parteiwechsels auf Beklagtenseite bedürfe, sondern nur eine Rubrumsberechtigung notwendig sei.

Keine Rubrumsberechtigung auf rechtfähigen Eigentümerverband hin

Die Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf in vorstehender Entscheidung teilt das OLG Celle im Urteil vom 5.4.2006 (3 U265/05 – Veröffentlichung in Fachzeitschrift steht noch aus – IBR-Online) nicht. Im zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der WEG – Verwalter das Girokonto der Gemeinschaft

um 11.000 € überzogen. Eine Vollmacht hatte er hierzu nicht. Die Wohnungseigentümer und der Verwalter wurden gesamtschuldnerisch noch vor dem 2.6.05 (dem Tag der Verkündung des Beschlusses des BGH zur Teilrechtsfähigkeit) verklagt. Der Verwalter sollte nach § 179 BGB als vollmachtloser

Vertreter haften und die Wohnungseigentümer aus Bereicherungsrecht. Aus dem Giro-Darlehensvertrag hafteten diese gerade nicht, weil dem Verwalter die Vollmacht für die Überziehung des Kontos fehlte (Beschluss!). Die Wohnungseigentümer verteidigten sich u.a. damit, dass eine Haftung

nicht in Betracht käme, weil haftendes Subjekt nach der neuen BGH-Entscheidung nicht mehr der einzelne Wohnungseigentümer sei, sondern der Verband der Wohnungseigentümergeinschaft. Eine Klageänderung sei daher notwen-

dig. Dem erteilte der 3. Senat des OLG Celle eine Absage. Aus Gründen des Vertrauensschutzes sei weder eine Klageänderung notwendig, noch eine Rubrumsberichtigung (siehe dagegen OLG Düsseldorf oben). Dem entsprechend

konnte die Klage der Bank gegen die Wohnungseigentümer fortgeführt und in der Folge auch gewonnen werden. Die Wohnungseigentümer hafteten hier noch solidarisch.

„Wichtiger Grund“ bei Verwalterzustimmung

Der „wichtige Grund“ der Verwalterzustimmung bei der Veräußerung von Wohneigentum ist ein sogenannter unbestimmter Rechtsbegriff, der im Wege der Auslegung auf den Einzelfall anzuwenden ist. Mit diesen Auslegungsfragen beschäftigte sich das OLG Zweibrücken (Beschluss vom 8.11.05, ZMR 2006, 219) auf Antrag einer der Streitparteien. Bei der Frage, wann ein wichtiger Grund zur Versagung der Zustimmung vorläge, seien die schutzwürdigen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer darauf zu prüfen, ob diese bei einer Zustimmung unzumutbar gefährdet seien. Die gemeinschaftswidrige Gefahr müsse dabei ihre Ursache in der Per-

son oder im Umfeld des Erwerbes haben. Nach dem Gesetzeszweck seien für die Zustimmungsverweigerung im übrigen nur schwerwiegende und nachhaltige Gründe anzuerkennen, z.B. hinsichtlich der persönlichen oder finanziellen Unzuverlässigkeit des Erwerbes. Dies könne gegeben sein, wenn Tatsachen vorlägen, die die Annahme berechtigen, der Erwerber werde sich in der Eigentümergeinschaft dauerhaft nicht einfügen, insbesondere die Rechte der anderen Wohnungseigentümer missachten oder wenn er sich in der Vergangenheit bereits wiederholt gemeinschaftswidrig verhalten habe. In jedem Fall müsse es sich aber um Um-

stände von Gewicht handeln, nicht nur um Unzuträglichkeiten, persönliche Spannungen oder Vorkommnisse, wie sie in jedem Gemeinschafts- und Nachbarschaftsverhältnis immer wieder einmal auftreten können. Nach dieser theoretischen Ausbreitung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wichtiger Grund“ stellte das OLG Zweibrücken fest, dass die im vorliegenden Fall gegebenen verbalen Entgleisungen und verbotene Eigenmacht (der Käufer hatte dem anderen Wohneigentümer das Wasser abgestellt) für die Annahme eines wichtigen Grundes nicht ausreichten.

Verweigerung der Zustimmung zur baulichen Änderung durch Baumängel

Baumängel beeinträchtigen die übrigen Miteigentümer über das in § 14 WEG zumutbare Maß, so dass bei einer Zulässigkeit im übrigen hieran anknüpfend die Zustimmung versagt werden kann. Bei der Wohnungseigentümergeinschaft handelte es sich um zwei Reihenhäuser. Der eine Eigentümer baute sein Dachgeschoss aus. Hiergegen wendete sich sein

Mitgemeinschafter und trug vor, dass eine zustimmungspflichtige bauliche Änderung vorläge und im übrigen die Ausführung (Dampfsperre war falsch angebracht) mangelhaft sei. Das Gericht stellte fest, dass zwar eine bauliche Maßnahme nach § 22 WEG vorläge; diese aber in diesem Fall nicht zustimmungspflichtig gewesen sei. Denn aufgrund der bau-

lichen Situation würde der eine nicht über das in § 14 WEG formulierte, zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt. Der Eigentümer dürfe also grundsätzlich ausbauen. Unzumutbar würde jedoch der Ausbau aufgrund der baufachlich festgestellten Mängel. Diese seien zu beseitigen. (OLG München, Beschluss vom 19.10.2005, ZMR 2006, 302)

Einzelner Wohnungseigentümer kann entgegen der WEG „großen Schadenersatz“ fordern

Beim „kleinen Schadenersatz“ behält der Gläubiger die Kauf-

sache und verlangt nur den Ersatz des durch die Mängel

entstandenen Schäden. Beim sog. „großen Schadenersatz“ ist

quasi die Wandlung inbegriffen. Der Käufer verlangt den kleinen Schadenersatz und gibt die Kaufsache unter Rückzahlung des Kaufpreises zurück. Dem Urteil vom BGH vom 23.2.06 ([Az. VII ZR 84/05](#)) lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem sich ein Wohnungseigentümer hinsichtlich der Vorgehensweise mit der Wohnungseigentümergeinschaft nicht verständigen konnte. Die WEG hatte wegen Baumängel am Gemeinschaftseigentum ein selbständiges Beweissicherungsverfahren durchgeführt. Im Anschluss des Verfahrens versuchte man eine Einigung mit dem Bauträger

über die Art der auszuführenden Mängelbeseitigungsmaßnahmen zu erzielen. Diese Verhandlungen dauerten einem Eigentümer offensichtlich zu lange. Er forderte den Bauträger unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zur Mängelbeseitigung auch von Mängeln im Gemeinschaftseigentum auf. Die Frist verlief fruchtlos. Der Bauträger sah sich angesichts der schwebenden Verhandlungen mit der Wohnungseigentümergeinschaft an einer Mängelbeseitigung gehindert. Der Eigentümer verlangte den großen Schadenersatz. Nunmehr geriet in Streit, ob er diesen wegen

der Gemeinschaftsbezogenheit der Mängel und der Beschlusslage überhaupt verlangen kann. Mit diesem Argument wird dem einzelnen Eigentümer auch verwehrt entgegen dem Willen der Gemeinschaft Minderung oder den kleinen Schadenersatz zu verlangen.

Der BGH sah hierin jedoch kein Problem. Der Wohnungseigentümer habe einen Anspruch auf den großen Schadenersatz. Er könne diesen Anspruch auch selbständig geltend machen. Die Rechte der übrigen Wohnungseigentümer würden hiervon nicht tangiert.

Ausweisung der Kontostände ist zwingender Bestandteil der Abrechnung

Im Beschluss vom 19.12.2005 (NZM 2006,228) stellte das OLG Saarbrücken fest, dass neben den Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft im betreffenden Jahr auch die Kontostände der Gemeinschaft

angegeben werden müssen. Dabei ist der Stand der Bankkonten zu Anfang und Ende des Rechnungsjahres sowie die Entwicklung des Vermögens der Wohnungseigentümer anzugeben. D.h. es ist insbeson-

dere der aktuelle Stand der Instandhaltungsrücklage anzugeben. (Siehe ebenso BayObLG in der letzten Ausgabe auf Seite 4)

Grimassen schneidende Kinder vor Erdgeschossfenster

Und noch eine wichtiger Sachverhalt, den das Oberlandesgericht München zu entscheiden hatte: Das gezielte Hineinschauen in ein Fenster einer

Wohnung im Erdgeschoss mit dem Schneiden von Grimassen von einer im Gemeineigentum stehenden Grünfläche übersteigt regelmäßig das zulässige

Maß des Gebrauchs und ist daher unzulässig (OLG München, 27.9.2005, NJW 2006, 627)

WEG-Novelle – Stellungnahme der Bundesregierung vom 8.3.06 zur Teilrechtsfähigkeit



In der Gegenstellungnahme der Bundesregierung (Bundesjustizministerium) zur Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf der Novelle des WEG hat sich die Bundesregierung erstmals zur BGH-Entscheidung vom 2.6.05 geäußert und dabei den Einfluss auf das laufende Gesetzgebungsverfahren dargestellt. Die Darstellung ist mit 49 Seiten sehr umfangreich. Die wesentlichen Kernaussagen können Sie daher nachfolgend komprimiert erfahren.

Vorausgeschickt sei, dass nach dem Willen der Bundesregierung die Entscheidung des BGH in der WEG-Novelle Berücksichtigung finden wird.

Kritik an der BGH-Entscheidung

Gerügt wird an der Entscheidung, dass die Kreditfähigkeit bzw. die Bonität der Wohnungseigentümergeinschaften erheblich geschwächt werde. Es sei daher eine „Änderung der Außenhaftung der Wohnungseigentümer angezeigt. (...) Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung der Wohnungseigentümer stellt einen Gläubiger der Gemeinschaft vor hohe, nach Äußerungen mancher Kritiker nahezu unüberwindbare praktische Hindernisse. Eine effektive Vollstreckung ist danach nur gewährleistet, wenn das Verwaltungsvermögen ausreicht, um die Verbindlichkeit zu er-

füllen. (...) Die denkbaren Hürden sind zahlreich. Der Gläubiger muss etwa damit rechnen, dass ein einzelner Wohnungseigentümer Gegenrechte geltend macht, die aus den Akten des Verfahrens gegen die Gemeinschaft nicht ersichtlich sind. In Betracht kommt auch, dass die der Beitragsforderung begründende Beschluss der Wohnungseigentümer nichtig ist oder während des Vollstreckungsverfahrens angefochten wird.“

Eigenes Haftungssystem durch erleichterte Inanspruchnahme durch Gläubiger

„Die Bundesregierung spricht sich nach allem dafür aus, einerseits dem Vertragspartner der Gemeinschaft die Möglichkeit einzuräumen, wegen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft auch unmittelbar gegen die Wohnungseigentümer vorzugehen, ohne dass diese Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft erheben können. Andererseits soll dieser Anspruch in seinem Umfang begrenzt werden. Dabei soll sich die Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers auf den Anteil beschränken, den dieser am Gemeinschaftseigentum hat.“

Weitere Vorteile des neuen Haftungssystems

„Durch die Anordnung der Außenhaftung wird im übrigen verdeutlicht, dass einem Werkunternehmer das Sicherungsmittel der Bauhandwerkerhypothek weiterhin zur Verfügung steht“.

Dabei verkennt die Bundesregierung nicht, dass hier noch immer ein rechtliches Problem vorhanden ist, da der Verband Besteller und die Wohnungseigentümer nur haftende „Gesellschafter“ des Bestellers und in dieser Funktion Grundeigentümer sind. Insoweit wird auf die Rechtsprechung des BGH zur Bauhandwerkerhypothek zurückgegriffen, wenn die Besteller-GmbH ganz überwiegend von den Grundstückseigentümern auf Gesellschafterebene beherrscht werden¹.

Klargestellt wird weiter, dass für die Zwangsvollstreckung gegen einzelne Wohnungseigentümer nicht ein auf den Verband lautender Titel ausreichen soll, vielmehr ein gesonderter Titel zu schaffen ist.

Insolvenzfähigkeit wird bestätigt

Die Bundesregierung spricht sich ferner dafür aus, dass der Verband der WEG künftig insolvenzfähig sein soll. Für den Verwalter soll es jedoch keine Insolvenzantragspflicht geben. Vielmehr besteht ein Insolvenzantragsrecht. Somit ist der Verwalter vor Schadenersatzansprüchen und strafrechtlicher Verfolgung ausgeschlossen.

Eidesstattliche Versicherung

Der Verwalter vertritt den Verband künftig auch passiv. Eine zusätzliche Pflicht kann sich insoweit ergeben, wenn die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung begehrt wird. Dieser Pflicht wird der Verwalter nach dem Willen der

¹ BGHZ 102,95, 102

Bundesregierung künftig nachkommen müssen. Bei Weigerung drohen hier neben dem Haftbefehl auch Ordnungsgelder und Ordnungshaft.

Verwalteraufgaben

„Der Verwalter tritt zukünftig sowohl als Vertreter der Wohnungseigentümer (...) auf, als auch als Vertreter der rechtsfähigen Gemeinschaft. Dies macht es erforderlich, die Vertretungsmacht des Verwalters in seiner jetzt neuen Funktion als Organ der Gemeinschaft gegenüber seiner davon zu unterscheidenden Funktion als Vertreter der Wohnungseigentümer zu normieren. (...). Die Bundesregierung schlägt daher vor, die Vorschrift des § 27 WEG neu zu fassen. Dabei soll dies Struktur der Vorschrift besser als bisher zum Ausdruck kommen, ohne dass der ansonsten bewährte Inhalt der Vorschrift wesentlich geändert wird.

Lösungsansätze für die Umsetzung der BGH-Entscheidung vom 2.6.05

Die konkreten Lösungsansätze sehen folgende Formulierungen für die WEG-Novelle vor. Die Darstellung ist gegenüber den Formulierungen des Bundesjustizministeriums aus Platzgründen leicht abgekürzt. Die Streichungen betreffen im wesentlichen juristische Details, die die Kernaussage nicht tangieren.

Rechtsfähigkeit, § 10 VI WEG (angefügt)

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigen-

tümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen.

Bezeichnung, § 10 VI WEG (angefügt)

Die Gemeinschaft muss die Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen.

Parteifähigkeit § 10 VI WEG (angefügt)

Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

Verwaltungsvermögen, § 10 VII WEG (angefügt)

Das Verwaltungsvermögen gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus den im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten.

Haftung, § 10 VIII WEG (angefügt)

Jeder Wohnungseigentümer haftet einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind.

Insolvenz, § 11 III, IV WEG (angefügt)

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft führt nicht zu deren Auflösung.

Der Verwalter ist nicht verpflichtet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.

Entziehung des Wohneigentums, § 18 WEG (angefügt an Abs. I)

Die Ausübung des Entziehungsrechts steht der Gemeinschaft zu.

Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, § 27 WEG (neu gefasst)

Absatz I: Der Verwalter ist gegenüber den WOHNUNGSEIGENTÜMERN und gegenüber der GEMEINSCHAFT der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet: (Innenverhältnis)

- Beschlüsse durchführen
- Einhaltung der Hausordnung
- Instandsetzung
- Anforderung Lasten- und Kostenbeiträge
- Zahlungen und Leistungen bewirken
- eingenommene Gelder verwalten
- Unterrichtung über anhängigen Rechtsstreit

Absatz II: Der Verwalter ist berechtigt, IM NAMEN ALLER WOHNUNGSEIGENTÜMER und mit Wirkung für und gegen sie

- Willenserklärungen und Zustellungen entgegen zu nehmen
- Fristen zu wahren
- Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss ermächtigt ist

Absatz III: Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der GEMEINSCHAFT der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

- Willenserklärungen und Zustellungen entgegen zu nehmen
- Fristen zu wahren
- Instandsetzung
- Anforderung Lasten- und Kostenbeiträge
- Zahlungen und Leistungen bewirken

- für die Verwaltung der eingenommenen Gelder der Konten zu führen
- sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer ermächtigt ist.

Offizielle Pressemitteilung zum Stand EnEV-Gesetzgebungsvorhaben

Bundesbauminister **Wolfgang Tiefensee** und Bundeswirtschaftsminister **Michael Glos** haben am 07. April 2006 den gemeinsamen Vorschlag zur Novellierung der Energieeinsparverordnung in die Abstimmung innerhalb der Bundesregierung gegeben. Mit diesem Vorhaben wird eine europäische Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt. Die wichtigste Verbesserung ist die Einführung von Energieausweisen. Diese müssen bei Verkauf oder Vermietung eines Gebäudes oder einer Wohnung ausgestellt und Interessenten zugänglich gemacht werden. Eigentümer und Vermieter haben ein Optionsrecht. Sie dürfen zwischen dem ingenieurtechnisch berechneten Energieausweis auf der Grundlage des Energiebedarfs und dem Energieausweis auf der Grundlage des tatsächlichen Energieverbrauchs wählen. Damit wird ein Rahmen für einen kostengünstigen und aussagekräftigen Energieausweis geschaffen, der auf dem Immobilienmarkt für mehr Transparenz sorgen soll.

"Immobilienkäufer sollen künftig schon im voraus wissen, welche Energiekosten auf sie zukommen werden. Die Verbesserung der Transparenz ist auch eine Weichenstellung für die energetische Gebäudesanierung. Mit dem CO₂-Gebäudesanierungsprogramm will die Bundesregierung in den nächsten vier Jahren jährlich jeweils 1,4 Milliarden Euro bereitstellen. Mit diesem Programm und dem Energieausweis schaffen wir einen starken Anreiz zur Verbesserung der Energiebilanz von Wohngebäuden. Dies wird sich auch positiv auf die Heizkosten auswirken", sagte **Tiefensee**. **Glos** betonte: "Wir haben den marktwirtschaftlichen Ansatz gewählt in der Überzeugung, dass beide Arten des Energieausweises einen angemessenen Anreiz für energetische Sanierungen setzen werden. Zugleich vermeiden wir mit der Umsetzung der europäischen Gebäuderichtlinie 'eins zu eins' unnötige Zusatzbelastungen für Bürger und Wirtschaft. Wir werden künftig auch überprüfen, ob sich beide Ausweisarten in der Praxis bewährt haben."

Wie in der europäischen Richtlinie vorgesehen, müssen bei der Ausstellung der Energieausweise - bei beiden Varianten - auch Empfehlungen für die Modernisierung von Gebäuden gegeben werden, sofern solche Maßnahmen kostengünstig durchgeführt werden können. Im Rahmen des CO₂-Gebäudesanierungsprogramms der Bundesregierung sollen die Bedarfsausweise bei umfassenden Sanierungsmaßnahmen als unbürokratischer Nachweis genutzt werden. Für die Zeit nach dem Inkrafttreten der Verordnung sind Übergangsregelungen zum schrittweisen Wirksamwerden der Regelungen eingeplant. Der Referententwurf wird in den nächsten Wochen zunächst mit den anderen Bundesministerien und anschließend mit Ländern und Spitzenverbänden erörtert, bevor die Bundesregierung die Novellierung der Verordnung endgültig beschließt. Der Bundesrat muss der Verordnung danach zustimmen. (Offizielle Pressemitteilung des Bundesbauministeriums vom 7.4.2006)

Mietrecht**Übersendung von Belegkopien kann vom Mieter nicht erzwungen werden**

Wie bereits mit Expressmeldung mitgeteilt, hat der BGH mit Urteil vom 8.3.06 ([Az. VIII ZR 78/05](#)) entschieden, dass der Mieter regelmäßig nicht die Übersendung von Belegkopien zur Überprüfung der Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung verlangen kann. Der Mieter berief sich im Rechtsstreit vor dem BGH u.a. unter Berufung auf eine analoge Anwendung von § 29 II Neubaumietenverordnung auf einen entsprechenden Anspruch. Dem erteilte der 8. Senat mit der Begründung eine Absage, dass die einschlägige Norm nur für preisgebundenen Wohnraum gelte. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung (ungewollte Regelungslücke und Interessenidentität der Sachverhalte) läge nicht vor. Vielmehr bestimme sich die Rechtsfrage nach § 259 BGB, wonach der zur Rechenschaft Verpflichtete dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltene Rechnung mitzuteilen und Belege „vorzulegen“ habe. Eine Überlassung von Fotokopien könne heraus nicht abgeleitet werden. Das Gericht erkennt jedoch an, dass unter dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) Konstellationen denkbar sind, die einen Anspruch auf Übersendung rechtfertigen. Unter Berücksichtigung der jeweiligen berechtigten Interessen der Vertragsparteien genüge es zur Begründung eines solchen Anspruchs des Mieters jedoch nicht, dass er bereit ist dem

Vermieter dessen Auslagen für die Anfertigung der Kopien zu erstatten. Dem Interesse des Mieters an einer Überprüfung der Abrechnung werde im Regelfall bereits dadurch Rechnung getragen, dass er vom Vermieter Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege verlange und sich hierbei, soweit erforderlich, fachkundiger Hilfe bedienen kann. Zwar ermögliche es die Überlassung von Fotokopien dem Mieter darüber hinausgehend, die Abrechnung in seiner Wohnung zu überprüfen und die Kopien gegebenenfalls einem fachkundigen Berater zu überlassen. Die Überlassung von Kopien möge im Einzelfall auch dem Vermieter entgegenkommen. Jedoch könne der Vermieter ein berechtigtes Interesse daran haben, den Mieter auf die Einsichtnahme in die Rechnungsbelege zu verweisen, um den durch die Anfertigung von Kopien entstehenden zusätzlichen Aufwand zu vermeiden und dem Mieter mögliche Unklarheiten im Gespräch sofort zu erläutern. Ein Anspruch des Mieters auf Übermittlung von Kopien käme nach Treu und Glauben nur dann ausnahmsweise in Betracht, wenn ihm die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen in den Räumen des Vermieters nicht zugemutet werden könne. Diese Unzumutbarkeit erkannte der 8. Senat vorliegend nicht, weil die Hausverwaltung wie der Mieter ihren Sitz in Berlin hatte. Die Behauptung des Mieters, er könne als Betreiber eines gastronomischen Betriebes zu den

Öffnungszeiten des Verwalters keine Einsicht nehmen, wurde nicht anerkannt, weil sich der Mieter um gar keinen Termin bemüht hatte.

Das Urteil erkennt auf zwei weitere, interessante Bereiche, die nicht übersehen werden sollen. In Streit geraten war die Betriebskostenabrechnung vorrangig, weil der Vermieter die Kosten für die im Gebäude befindlichen fünf Gewerbeeinheiten (darunter ein Job-Center und ein Internet-Cafe mit 30 Sitzplätzen) in der Abrechnung nicht vorweg abgezogen hatte. Der Mieter meinte hier ungebührlich mit den höheren Kosten einer gewerblichen Nutzung belastet worden zu sein. Das sah das Gericht anders. Soweit nichts anderes vereinbart sei, sei der Vorwegabzug der Kosten für Gewerbeflächen in gemischt genutzten Abrechnungseinheiten für alle oder einzelne Betriebskostenarten jedenfalls dann nicht geboten, wenn die auf die Gewerbeflächen entfallenden Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führt.

Und eine dritte Rechtsfrage klärte der BGH unter ausdrücklichem Widerspruch eines Teiles der Rechtsprechung (OLG Hamm). Die Betriebskostenabrechnung wird nicht erst nach einer angemessenen Prüffrist für den Mieter fällig. Sie ist jedenfalls mit Erteilung einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung sofort fällig

Zahlung einer Betriebskostennachforderung bei verspäteter Abrechnung

Der Mieter, der trotz verspäteter Betriebskostenabrechnung gem. § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB die sich daraus ergebende Nachforderung zahlt, hat einen Rückforderungsanspruch gem. § 812 BGB gegen den Vermieter. Der BGH hat mit Urteil vom 18.01.2006 ([VIII ZR 94/05](#)) entschieden, dass der Mieter in dem zugrunde liegenden Fall auf eine nicht mehr vorhandene Schuld gezahlt hat und diese deswegen zurückfordern könne. Der Vermieter hatte über die Betriebskosten für das Jahr 2002 erst im Februar 2004 abgerechnet. Der Mieter hatte die Nachforderung

vorbehaltlos an den Vermieter gezahlt und später zurückgefordert.

Eine Nachforderung ist wegen der gesetzlichen Vorschrift des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen. Danach muss spätestens 12 Monate nach Ende des Abrechnungszeitraumes abgerechnet werden.

Eine solche Ausschlussfrist ist anders zu behandeln, als Verjährungsvorschriften und diese können daher nicht analog angewendet werden. Leistet jemand, obwohl die Forderung verjährt ist, kann er die

Leistung später nicht mehr zurückfordern. Im Unterschied zum hier vorliegenden Fall besteht die Forderung aber grundsätzlich, ist jedoch verjährt. Die Betriebskostennachforderung besteht aber aufgrund der Ausschlussfrist bereits dem Grunde nach nicht und kann deshalb auch zurückgefordert werden.

In der Zahlung ist jedenfalls in den Fällen auch kein Schuldanerkenntnis zu sehen, wenn die Zahlung in Unkenntnis der Rechtslage erfolgt.

Betriebskostenabrechnung auf Grundlage einer „vereinbarten“ Fläche

Das KG Berlin setzte sich in seiner Entscheidung vom 28.11.05 (ZMR 2006,284) mit der Frage auseinander, ob eine „vereinbarte“ Wohnfläche als Umlagegröße für die Bk-Abrechnung herangezogen werden kann, wenn sie von der tatsächlichen Fläche abweicht. Im Mietvertrag hatten die Parteien geregelt, dass die Wohnfläche von 105 qm ungefähr gegeben sei und eine Abweichung von 0/- 5% ohne Auswirkungen auf die Miethöhe bleiben solle. Auch solle es bei der im Vertrag festgelegten Fläche sein

Bewenden haben, d.h. es sollte nicht mehr nachgemessen werden. Im Rahmen der Bk-Abrechnung stritt nun der Mieter mit seinem Vermieter genau hierüber und führte aus, dass die Wohnung eine kleinere Fläche habe.

Der 8. Senat des Kammergerichtes setzte sich im einzelnen mit der Rechtsfrage auseinander. So habe nach einer in der Rechtsprechung und Lehre vertretenen Auffassung die vereinbarte Fläche Vorrang (LG Hannover, LG Köln). Die wohl

vorherrschende Auffassung gehe von der tatsächlichen Fläche aus (LG Düsseldorf, LG Hamburg, LG Berlin). Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (GE 2000,888) vertrat das KG nunmehr die Auffassung, dass jedenfalls dann, wenn die Parteien vereinbart hätten, dass es bei der im Vertrag vereinbarten Fläche sein Bewenden haben soll, diese Fläche auch bei einer Abweichung von der tatsächlichen heran zu ziehen sei.

Umlagefähigkeit von Tankreinigungskosten nach § 2 BetrKV

Die Reinigung des Tanks ist eine Wartungsmaßnahme, die in der Betriebskostenabrechnung umgelegt werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Wartung nicht jährlich anfalle. (AG Karlsruhe, DWW 2006, 19)

Umlagemaßstab Müll und Substantiierungslast des Mieters beim Bestreiten

Mit der Substantiierungslast des Bestreitens des Mieters setzte sich das AG Halle-Saalkreis auseinander. Der Mieter war der Auffassung, dass die Heizkostenabrechnung zu hoch ausgefallen sei und führte aus, dass dies nicht an seinem Nutzungsverhalten liegen könne; vielmehr kämen andere Ursachen in Betracht, ein defekt der Heizung, fehlerhafte Thermostatventile, eine unzureichende Dämmung. Später wurde auch behauptet, es seien die falschen Werte eingestellt worden. Das

Gericht wies die Einwände sämtlich mit der Begründung zurück, sie seien unsubstantiiert. Es sei dem Vermieter nicht zumutbar hierfür Beweis zu erbringen. Der Mieter müsse wenigstens Tatsachen vortragen, die einen Fehler möglich erscheinen lassen. Die Änderung des Verbrauchs hierfür genüge nicht.

Der Vermieter hatte indessen in einem anderen Punkt das Nachsehen. Im Mietvertrag war festgelegt, dass er die Kosten für

die Müllbeseitigung nach Billigkeit auf die Mieter umlegen dürfe. Er verwendete den Verteilungsschlüssel „Fläche“. Dies erachtete das Gericht indessen als unbillig. Da der Anfall von Müll und damit die Kosten für die Entsorgung nicht von der Fläche abhängen, sondern von der Anzahl der gewöhnlichen Nutzer der Wohnung, sei der Müllbeseitigungsaufwand nach Köpfen billigerweise umzulegen. (Urteil vom 30.6.2005, ZMR 2006,212)

Vermieter steht nicht für Beschädigung seines Mieters an Nachbarhaus ein

Der Beklagte hatte seine Eigentumswohnung vermietet. In der Wohnung kam es zu einem Brand. Die Ursache des Brandes konnte nicht geklärt werden. Es handelte sich entweder um einen technischen Defekt oder eine fahrlässige Brandstiftung des Mieters. Durch die Rauchentwicklung wurde die

Fassade des Nachbarhauses verunreinigt. Der Eigentümer des Nachbarhauses verlangte den sogenannten nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch nach § 906 BGB. Das Gericht stellt fest, dass Voraussetzung hierfür sei, dass der Vermieter „Störer“ im nachbarrechtlichen Sinne sei. Das sei nicht der

Fall, weil die Beschädigung vom Mieter ausgegangen sei. Eine Haftungszuschreibung über § 278 (Haftung für den Erfüllungsgehilfen) sei überhaupt nicht anwendbar. Der Vermieter hafte daher nicht für den entstandenen Schaden (Urteil vom 27.1.06, Az. [V ZR 26/05](#))

Beim sogenannten Fogging ist der Mieter beweisbelastet

Verlangt der Mieter vom Vermieter wegen des Auftretens von Fogging nach § 536a BGB Schadenersatz, so ist er darlegungs- und beweisbelastet.

Eine Beweiserleichterung komme nur dann in Betracht, wenn der Mieter darlegen könne, dass das Phänomen im Herrschafts- und Einflussbe-

reich des Vermieters gesetzt worden sei. Dann müsse sich der Vermieter exkulpieren. (BGH-Urteil vom 25.1.06, Az. [VIII ZR 223/04](#)).

Kopplung von Mietvertrag und Servicevertrag für betreutes Wohnen zulässig

Ein Servicevertrag für betreutes Wohnen darf mit dem Mietvertrag einer Wohnung derart gekoppelt werden, dass die Beendigung des einen Vertrages

notwendig auch die Kündigung des anderen Vertrages eröffnet ist. Die Koppelung dieser beiden Verträge ist nach dem Urteil des BGH (Urteil vom

23.2.2006 Az. [III ZR 167/05 4](#)) weder sittenwidrig, noch verstoße die Regelung den allgemeinen AGB-Regeln (§ 307 II Nr. 1 BGB).

Formerfordernisse einer Mieterhöhungserklärung nach § 559 b BGB

Im Urteil vom 25.1.2006 ([Az. VIII ZR 47/05](#)) setzte sich der BGH mit den Formerfordernissen einer Mieterhöhung nach § 559 b BGB auseinander. Nach dieser Vorschrift kann der Vermieter Mieterhöhungen in bestimmten Umfang aussprechen, wenn er Modernisierungen an der Mietsache vornimmt, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht, die allgemeinen Wohnverhältnisse verbessert oder zu einer nachhaltigen Einsparung von Energie oder Wasser führt.

Der Vermieter hatte entsprechende Maßnahmen im Jahre 2000 an einem 1970 erbauten Haus durchgeführt und eine Mieterhöhung gegen den Kläger in Höhe von 73,02 € im Monat erklärt. Bei den Modernisierungsmaßnahmen handelte es sich um den Ersatz der bestehenden Doppelglasfenster mit Aluminiumrahmen durch Kunststofffenster sowie der Einbau einer neuen Haustür und einer Gasheizung mit Brennwerttechnik.

Da die alten Fenster bereits instandsetzungsbedürftig waren, zog der Vermieter der gesetzlichen Regelung entsprechend die sogenannten fiktiven Instandsetzungskosten ab. Dabei sind die voraussichtlichen Kosten der Instandsetzung der alten Fenster von

den Modernisierungskosten (Austauschkosten) abzuziehen. Diese fiktiven Instandsetzungskosten beliefen sich auf 720 DM Material sowie auf einen nach § 287 ZPO geschätzten Anteil der Arbeitskosten von 20% der Teilekosten. Der sich insgesamt ergebende Gesamtmodernisierungsanteil von 6.840,43 DM brutto sollte die Grundlage für die Berechnung der Mieterhöhung sein.

Der BGH erklärte die Mieterhöhung für nichtig. Der Vermieter müsse in der Erklärung darlegen, inwiefern die von ihm durchgeführten baulichen Maßnahmen solche seien, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhten, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder eine nachhaltige Einsparung von Wasser oder Energie hervorriefen.

Dabei müsse dem Mieter plausibel nachvollziehbar dargelegt werden, welche baulichen Maßnahmen diese Effekte hervorriefen. Dazu gehöre neben einer zumindest schlagwortartigen Bezeichnung der Maßnahme und einer Zuordnung zu den Positionen der Berechnung diejenigen Tatsachen, anhand derer überschlüssig beurteilt werden könne, ob die bauliche Anlage eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie be-

wirke (BGHZ 150, 277). Die Vorlage einer Wärmebedarfsrechnung sei hierfür nicht notwendig, dafür aber eine plausible Darlegung eines Energiepareffektes der durchgeführte Maßnahme in der gegenständlichen Beschreibung oder die Angabe der alten und der neuen Wärmedurchgangskoeffizienten (k- bzw. u-Wert) der renovierten Teile. Dieses Erfordernis lies die Erklärung des Vermieters vermissen.

Auch die dem Schreiben beigelegten Handwerkerrechnungen wurden moniert, weil sie keine detaillierte Kostenaufstellung enthielten. Ob diese dennoch ausreichend seien, lies das Gericht jedoch offen, weil die Erklärung schon aus dem vorstehenden Mangel heraus nichtig sei.

Schließlich stellte das Gericht fest, dass die Mieterhöhungserklärung auch nicht dadurch geheilt worden sei, dass der Mieter im Laufe des Rechtsstreits aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens in die Lage versetzt worden sei, die Wärmedurchgangskoeffizienten seiner alten und der neuen Wohnung zu vergleichen. Denn eine Heilung sei bei der Erklärung nach § 559 b BGB nicht möglich.

Mieterhöhungsverlangen nach Quadratmeterpreisen ist unzulässig

Eine Klage auf Zustimmung einer Mieterhöhung ist unzulässig, wenn die Erhöhung auf einen bestimmten Quadratmeterpreis begehrt wird. Der Mieter schuldet keine Quadratmetermiete, sondern eine einheitliche Miete für die ganze Wohnung. (AG Dortmund, 28.2.06, WuM 2006,157)

Fristlose Kündigung wegen wiederholt unpünktlicher Zahlung

Eine außerordentliche fristlose Kündigung aufgrund wiederholt verspäteter Zahlungen ist gemäß § 543 Abs. 1 BGB möglich.

Mit Urteil vom 11.01.2006 ([ZR 364/04](#)) hat der BGH entschieden, dass wiederholt verspätete Mietzahlungen einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 1 BGB darstellen und eine fristlose Kündigung rechtfertigen können. Dabei dürfen die Anforderungen an die Voraussetzungen nicht zu

hoch angesetzt werden. Ist eine Abmahnung nach mehrfacher Verspätung erfolgt, kann eine Kündigung anschließend erfolgen, auch wenn nur noch einmal verspätet gezahlt wird. Für das Vorliegen eines wichtigen Grundes müssten auch die vor der Abmahnung erfolgten verspäteten Zahlungen herangezogen werden.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Vermieter die fristlose Kündigung ausgesprochen, nachdem nach Abmahnung erneut verspätet gezahlt wurde.

Nach Ansicht des BGH dient die Abmahnung dem Zweck, dem Mieter eine letzte Möglichkeit für ein vertragsgemäßes Verhalten einzuräumen. Dies liegt aber nur vor, wenn anschließend sofort fristgerecht gezahlt wird. Andernfalls kann sofort fristlos gekündigt werden. Zusammen mit den vor der Abmahnung liegenden unpünktlichen Zahlungen liegt ein fortdauerndes vertragswidriges Verhalten vor.

Einbehalt der Mietkaution für mögliche Betriebskostennachforderungen

Der Vermieter kann die Kautions- oder einen angemessenen Teilbetrag nach Beendigung des Mietverhältnisses einbehalten, wenn noch Betriebskostenabrechnungen ausstehen und mit Nachforderungen zu rechnen ist.

In dem vom BGH mit Urteil vom 18.01.2006 ([VIII ZR 71/05](#)) entschiedenen Fall klagte der Mieter auf Rückzahlung der für eine mögliche

Nachforderung einbehaltenen Kautions- oder einen angemessenen Teilbetrag nach Beendigung des Mietverhältnisses einbehalten, wenn noch Betriebskostenabrechnungen ausstehen und mit Nachforderungen zu rechnen ist. In dem vom BGH mit Urteil vom 18.01.2006 ([VIII ZR 71/05](#)) entschiedenen Fall klagte der Mieter auf Rückzahlung der für eine mögliche

Gegenanspruches.

Die Kautions- oder einen angemessenen Teilbetrag nach Beendigung des Mietverhältnisses einbehalten, wenn noch Betriebskostenabrechnungen ausstehen und mit Nachforderungen zu rechnen ist. Sie kann bis zum Ablauf der Abrechnungsfrist der Betriebskosten andauern und demnach auch über 6 Monate betragen.

Starre Fristen und Abgeltungsklauseln bei Schönheitsreparaturen

Erneut hat sich der BGH mit dem Thema Schönheitsreparaturen auseinandergesetzt und im wesentlichen seine bisherigen Entscheidungen bestätigt und noch weiter differenziert.

In dem vom BGH mit Urteil vom 06.04.2006 ([VIII ZR 178/05](#)) entschiedenen Fall wurde erneut die Unwirksamkeit starrer Fristen für Schönheitsreparaturen bestätigt. Im zugrunde liegenden Fall ent-

hielten die Fristen keinerlei Zusätze wie „mindestens“ und „spätestens“. Der BGH sah darin aber dennoch starre Fristen, da der durchschnittliche Mieter auch darin einen unabänderlichen Renovierungsrhythmus sehen müsse. Zusätze wie „mindestens“ und „spätestens“ würden dies lediglich noch verstärken. Etwas anderes gelte nur, wenn die Formulierung eine flexible Handhabung zulasse, etwa

durch Zusätze wie „in aller Regel“ oder „im allgemeinen“.

Weiter besagt die Regelung, dass „nach Beendigung des Mietverhältnisses unter Berücksichtigung des vereinbarten Fristenplanes alle bis dahin je nach dem Grad der Abnutzung erforderlichen Schönheitsreparaturen auszuführen habe.“

Der BGH sieht in der Formulierung „nach dem Grad der Abnutzung“ keine Aufweichung

der starren Fristenregelung, da auf diese wiederum ausdrücklich verwiesen wird. Aus diesem Grund sei die Klausel im Gesamtzusammenhang der Regelung ebenfalls unwirksam.

Die zu überprüfende Regelung enthält des weiteren eine sogenannte Abgeltungsklausel, nach der der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses

anteilig den Betrag an den Vermieter zu zahlen habe, der aufzuwenden wäre, wenn die Wohnung im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung renoviert würde. Die Klausel verweist ausdrücklich auf den zuvor genannten Fristenplan und steht damit wieder in engem Zusammenhang zu der zuvor getroffenen Regelung. Es handelt sich daher um eine einheitliche

Gesamtregelung. Die Unwirksamkeit der starren Fristenregelung führt damit auch zur Unwirksamkeit der Verpflichtung zur anteiligen Abgeltung.

Damit hat der BGH einen konsequenten Schluss auch für die Abgeltungsklauseln gezogen, der bislang so ausdrücklich entschieden worden war.

Kündungsverzicht bei Staffelmietverträgen

Eine vertragliche Regelung, wonach in einem Staffelmietvertrag ein Kündigungsausschluss von mehr als 4 Jahren vereinbart wird, ist wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. In dem zugrunde liegenden Fall enthielt der Mietvertrag, bei dem es sich um einen Staffelmietvertrag handelte, die Regelung, dass eine Kündigung für die Dauer von 5 Jahren ausgeschlossen sei.

Mit Urteil vom 25.01.2006 (

[VIII ZR 3/05](#)) hat der BGH entschieden, dass diese Regelung wegen § 557 a Abs. 4 BGB unwirksam sei, da es sich um eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung zu Lasten des Mieters handele. § 557 a Abs. 3 BGB lässt einen Kündigungsausschluss für maximal 4 Jahre zu.

Die Klausel sei weiterhin insgesamt unwirksam und könne wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht in einen vierjährigen

Kündigungsausschluss umgedeutet werden.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Mieter bereits nach einem knappen Jahr mit der üblichen Kündigungsfrist gekündigt. Der BGH sah die Kündigung wegen der unwirksamen Ausschlussklausel daher als wirksam an, der von Vermieterseite geltend gemachte Anspruch auf weitere Mietzahlungen abgelehnt.

Anforderungen an das Schriftformerfordernis des § 550 BGB

Mietverträge, die dem Schriftformerfordernis unterliegen, müssen die wesentlichen Vertragsinhalte, wie Vertragspartner, Mietgegenstand, Mietzins und Mietdauer enthalten. Bestandteile, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bestimmt, aber durch später hinzukommende Umstände bestimmbar sind, genügen diesem Erfordernis. Im vom BGH mit Urteil vom 02.11.2005 ([XII ZR 212/03](#))

entschiedenen Fall enthielt der Vertrag die Regelung, Mietbeginn sei mit Übergabe der Mietsache. Die Mietsache war zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht errichtet. Der Mietvertrag wurde über 15 Jahre abgeschlossen. Der Mieter kündigte jedoch wesentlich früher unter Verweis auf die Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses.

Der BGH sah jedoch in der

Regelung über den Mietbeginn eine bestimmbare Regelung, die dem Schriftformerfordernis genüge, da auch solche Klauseln ausgelegt werden könnten. Der tatsächliche Mietbeginn ergebe sich im vorliegenden Fall aus dem Übergabeprotokoll und sei damit auch für mögliche spätere Erwerber ohne weiteres eindeutig feststellbar und auch bis zur Übergabe eindeutig geregelt.

Räumung im Insolvenzverfahren

Wird ein Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Unternehmens rechtskräftig zur Räumung eines von der Schuldnerin angemieteten Grundstücks verurteilt, ist er auch dann zur Räumung verpflichtet, wenn er die auf dem Grundstück befindlichen Gegenstände aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigibt.

Im dem Urteil des BGH vom 02.02.2006 ([IX ZR 46/05](#)) zugrunde liegenden Fall hatte der Insolvenzverwalter nach eingeleiteter Zwangsäumung

die Gegenstände aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigegeben, das heißt der Schuldnerin wieder zur freien Verfügung gestellt. Der ehemalige Vermieter ließ daraufhin das Grundstück räumen und klagte die Räumungskosten beim Insolvenzverwalter aus der Masse ein.

Der BGH sieht den Anspruch als gegeben an. Der Räumungsanspruch ist ein Anspruch gegen die Masse gem. § 55 InsO. Der Insolvenzverwalter kann sich der Pflicht zur Räumung

nicht durch die Freigabe der Gegenstände aus dem Insolvenzbeschlagnahme entziehen. Der Insolvenzverwalter hatte den Geschäftsbetrieb fortgeführt und somit unmittelbaren Besitz ergriffen und die Gegenstände der Masse integriert. Auch nach der Freigabe ist der Insolvenzverwalter daher nach wie vor Schuldner der Räumung aus dem gegen ihn ergangenen Titel. Er kann diesen Anspruch auch weiterhin erfüllen, da hierfür kein unmittelbarer Besitz erforderlich ist.

Haftung des Wertgutachters im Zwangsversteigerungsverfahren

Eine falsche Wertermittlung durch einen Sachverständigen kann grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch des Ersteigerers nach § 839 a BGB begründen, wenn ihm dadurch ein Schaden entstanden ist.

Mit Urteil vom 09.03.2006 ([III ZR 143/05](#)) entschied der BGH, dass der Meistbietende in

einem Zwangsversteigerungsverfahren ein Verfahrensbeteiligter im Sinne der Sachverständigenhaftung des § 839 a BGB ist. Während in der Regel die Vorschrift dann Anwendung findet, wenn infolge eines falschen Gutachtens ein falsches Urteil ergehe, könne hier der Zuschlagsbeschluss als

schadensstiftende gerichtliche Entscheidung angesehen werden und die Vorschrift Anwendung finden. Hätte er bei korrekter Wertermittlung das Grundstück zu einem geringeren Gebot ersteigern können, kann er den Differenzbetrag grundsätzlich als Schadensersatz beanspruchen.

Maklerrecht

Maklerprovision bei Mietgarantie

Der Makler, der dem Vermieter eine Mietgarantie gegeben hat, kann dennoch eine Provision für die Vermittlung beanspruchen.

Der Makler gehört in diesem Fall gemäß Urteil des BGH vom 09.03.2006 ([III ZR 151/05](#)) nicht zu dem gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG genannten Personenkreis, der keinen Provi-

sionsanspruch bei Maklertätigkeit geltend machen kann. Er ist insbesondere nicht als Mieter anzusehen, nur, weil er die Miete wegen der Mietgarantie bei Nichtvermietung zahlt. Der ausdrückliche Ausschluss der Mieter aus der Provisionsregelung verfolge ein anderes Ziel. Der Mieter soll für die Stellung eines Nachmieters keine Provision beanspruchen können

und dies auch nicht indirekt durch Abstandszahlungen und ähnliche Vereinbarungen erhalten. Mit solchen Zahlungen ist die vom Makler eingegangene Mietgarantieverpflichtung aber nicht vergleichbar. Er hat daher Anspruch auf die vereinbarte Provision im Falle der erfolgreichen Vermittlung.

Personenidentität von (Vor-)mieter und Makler

Der Mieter darf gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WoVermittG seine Wohnung nicht gegen Provision weitervermitteln.

Dies gilt gemäß Urteil des BGH vom 09.03.2006 ([III ZR 235/05](#)) auch dann, wenn die

Mieterin Mitarbeiterin des Maklerbüros ist. Im zugrundeliegenden Fall suchte die Mieterin zum einen Nachmieter für ihre Wohnung und war zum anderen aber auch zuständige Sachbearbeiterin im Maklerbüro für ihre eigene Wohnung.

Das Maklerbüro muss sich hier das persönliche Interesse der Mitarbeiterin an einer schnellen Vermittlung anrechnen lassen. Der Interessenskonflikt führt dazu, dass hier keine Provision beansprucht werden kann.

Veranstaltungen

25. Verwalterstammtisch Leipzig

Der 25. Verwalterstammtisch wurde mit einer großen Zahl an Teilnehmern belohnt. Auch wenn einige der angemeldeten 61 Gäste nicht erschienen, stand ein neuer Besucherrekord an. Gerichtsvollzieher Naumann referierte über die BGH-Entscheidung zur Räumung ohne Gerichtsvollzieher vom 17.11.05 (Mandanteninformation 1-2006, Seite 5). Dabei stellte er anschaulich seine Alltagserlebnisse und –Probleme bei der Räumung vor allem von Wohnraum dar, die nicht gerade eine Empfehlung für die Selbstvornahme sind. Insbesondere vermüllte Messiwohnungen stellen den Gerichtsvollzieher und sein Hilfspersonal immer wieder vor unattraktive Herausforderungen.

Dem schloss sich Rechtsanwalt Schultze im Ergebnis an. Das Problem ist vor allem die Verwertung des Mobiliars nach der Übergabe. Hier sind drei Bereiche zu unterscheiden: Müll,

Hausrat, an dem ein Vermieterpfandrecht nicht ausgeübt werden kann und Hausrat, der nicht den Pfändungsschutzvorschriften unterfällt, so dass das Vermieterpfandrecht wirksam ausgeübt werden kann. Beim Müll stellt sich das relativ einfache Problem, zu dokumentieren, dass tatsächlich nur Müll entsorgt wird. Bei den (wenigen) Gegenständen, an denen ein Vermieterpfandrecht wirksam geltend gemacht werden kann, ist nur das weitere, rechtlich vorgeschriebene Procedere einzuhalten. Hat die Ware einen Börsen – oder Marktpreis (Wertpapiere, Briefmarken), kann freihändig verkauft werden. Ist das nicht der Fall, ist ein Gerichtsvollzieher mit der Versteigerung zu beauftragen.

Problematisch sind dagegen die Gegenstände, die dem Pfändungsschutz unterliegen. Diese müssen dem Schuldner (Mieter) ohne weiteres ausgehändigt werden. Die Schwierigkeit

besteht nur darin, dass der Schuldner regelmäßig die Herausgabe gar nicht verlangt. Man wird dann wohl in analoger Anwendung der Vorschriften für den Gerichtsvollzieher die Ware 2 Monate einlagern müssen. Nach Ablauf dieser Zeit ist dem Mieter die Verwertung anzukündigen. Gegenstände, die einen Marktwert haben (Fernseher) sind dann zu verwerten, Sachen, die keinen Wert haben (Wäsche) sind zu entsorgen. Indessen – das sind die Vorschriften für den Gerichtsvollzieher. Ob diese dann entsprechend heranzuziehen sind, erscheint fraglich. Insbesondere, wenn der Schuldner nicht auffindbar ist, ergeben sich Rechtsprobleme. Denn der Vermieter bemächtigt sich fremden Vermögens, um es zu verkaufen oder wegzuerwerfen. Hier kommen Straftatbestände der Sachbeschädigung und Unterschlagung sowie Schadenersatzansprüche in Betracht.



6. Mitteldeutsches Verwalterforum



Im Westin Leipzig fand am 28.4.2006 das 6. Mitteldeutsche Verwalterforum statt. Rund 100 Teilnehmer hatten sich angesagt, um die aktuellen Entwicklungen auf dem Markt der Immobilienverwalter zu erörtern. Insgesamt 19 Aussteller präsentierten Ihre Leistungen im Foyer zum Vortragssaal. Zum ersten Mal war die DKB mit Ihrem Hausverwalterpaket vertreten, das von Dr. Stark im Vortrag anschaulich erläutert wurde. Im Vergleich zu anderen Anbietern zeichnet es sich vor allem durch eine einfache und unbürokratische Handhabung aus. Neben der attraktiven Verzinsung von 2,5% p.a. für Instandhaltungsrücklagenkonten gibt es für die Mietkautionen eine Bonifikation (Rückvergütung) für den Verwalter, was als zusätzliche Einnahmequelle beson-

dere Freude bereiten dürfte. Die Kauttionen sind dabei noch mit einer Verzinsung von 0,75 % p.a. angelegt. Im übrigen ist die Kontoführung kostenlos.



Rechtsanwalt Schultze stellte in seinem Vortrag die praktischen Konsequenzen für Verwalter nach der BGH-Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit der WEG dar. Dabei wurde vor allem die Rechtsprechung, die in der Folge der Entscheidung seither ergangen ist, dargestellt. So ist beispielsweise obergerichtlich (BVerwG) bereits entschieden worden, dass die einzelnen Wohnungseigentümer neben dem Verband haften, wenn das Kommunalabgabenrecht wie in NRW und Sachsen der Fall, eine Haftung der Wohnungseigentümer vorsieht. Das OLG München hat entschieden, dass

für die Verkehrssicherung der Immobilie nicht mehr die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit, sondern nur der Verband haftet. Dargestellt wurde auch der Einfluss der Entscheidung auf den Gang der Gesetzgebung zur WEG-Novelle. So liegt seit 8.3.06 die Stellungnahme der Bundesregierung vor, die auch eine teilweise Umsetzung der Entscheidung vorsieht. Teilweise, weil das Bundesjustizministerium insbesondere die Haftungsregelung kritisiert, die zwar den einzelnen Eigentümer entlastet, andererseits aber der WEG die Bonität nimmt. Dies zeigt sich u.a. darin, dass nunmehr rechtstechnisch die Eintragung einer Handwerker-sicherungshypothek zu Absicherung der Werklohnforderung nicht mehr möglich ist. Die Bundesregierung hat den Entwurf der Änderungen in der 49 Seiten starken Stellungnahme auch bereits ausformuliert. Der Entwurf und der Vortrag können unter Mein.Anwalt@kanzlei-Schultze.de kostenlos als pdf.-Datei bestellt werden.

Baurecht

Weitere Klärung der Kostenentscheidung für selbständige Beweisverfahren



Mit Beschluss vom 9.2.06 hat der BGH den Kreis der offenen Rechtsfragen zur Kostentragung von selbständigen Beweisverfahren weiter verkleinert. Geklärt war bereits, dass das selbständige Beweisverfahren keine eigene Kostenentscheidung besitzt. Nur für den Fall, dass der Antragsteller das Gutachten nicht für einen anschließenden Prozess nutzt

(weil das Gutachten für ihn negativ ausfiel), kann der Antragsgegner eine Frist zur Klageerhebung setzen lassen, nach deren fruchtlosen Fristablauf die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen sind.

Problematisch ist aber stets die nur teilweise Verwertung des Gutachtens des selbständigen Beweisverfahrens. So kann es sein, dass umfangreiche Begutachtungen beantragt werden, aber nur ein kleiner Teil der Mangelbehauptungen bestätigt wird. In der Folge ist der Streitwert des Beweisverfahrens hoch, der des anschließenden Klageverfahrens gering. Hier wäre es nicht an-

gemessen, dem Beklagten die volle Kostenlast auch des Beweisverfahrens aufzubürden. Der BGH hat die insoweit unklare Rechtslage mit Beschluss vom 9.2.06 ([VII ZB 59/05](#)) geklärt. Im Rahmen des Hauptsacheprozess ist das „Unterliegen“ im Rahmen des Beweisverfahrens bei der Kostenentscheidung im Klageverfahren quotal zu berücksichtigen. Hierauf wird man künftig achten müssen, da das Gericht auch gleich mit feststellt, dass eine Korrektur der Entscheidung im Rahmen des anschließenden Kostenfestsetzungsverfahrens nicht mehr zulässig ist.

Streitverkündung und Beitritt des Sachverständigen berechtigen nicht zu Ablehnung

Die Streitverkündung und der anschließende Beitritt des vorbefassten Sachverständigen berechtigen nicht, den Sachverständigen nach § 406 ZPO abzulehnen. Die Ablehnung des gerichtlichen Sachverständigen folgt im wesentlichen den selben Regeln wie die Ablehnung des Richters aus Besorgnis der

Befangenheit. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt und anschließend Klage eingereicht. Der Beklagte verkündigte dem gerichtlichen Sachverständigen den Streit, der dann auf Seiten des Klägers dem Rechtsstreit beitrug. Nunmehr machte der

Beklagte die Ablehnung des Sachverständigen nach § 406 ZPO geltend. Der für Bausachen zuständige VII. Senat erklärte dies als unzulässig. Die Ablehnung sei in diesem Verfahrensstadium deutlich zu spät. (Urteil vom 12.1.2006, [VII ZR 207/04](#)).

Verwendereigenschaft von AGB

Die Verwendereigenschaft von Allgemeinen Geschäfts- oder Vertragsbedingungen ist in der juristischen Praxis eine wichtige Frage. Vielfach sind einzelne Klauseln eines Vertragswerkes unwirksam. Die gesetzlichen Regelungen, aus denen sich die Unwirksamkeit ergibt sollen aber nur den Vertrags-

partner desjenigen schützen, der den vorformulierten Vertrag gestellt hat. Derjenige, der den Vertrag stellt, muss nicht geschützt werden, er kann ja selbst entscheiden, was er vorformuliert. So geschieht es mitunter, dass die Vertragsbedingungen dem Verwender „auf die Füße fallen“, weil er sich an

die von ihm formulierte Klausel halten muss, sein Vertragspartner indessen nicht.

Im Urteil vom 9.3.06 setzte sich der BGH mit der Frage, wer Verwender in einem Sonderfall auseinander. Es stritten ein Architekt und eine öff.-rechtliche Körperschaft um den

Vertragsinhalt des Architektenvertrages, dessen Gegenstand die Planung und Bauleitung für einen Kindergartenneubau war. Die Körperschaft verwendete regelmäßig Allgemeine Vertragsbedingungen, die dem Architekten bekannt waren. Er fügte daher diese AGB seinem

Vertragsangebot bei. Im Streit meinte nun die Körperschaft, der Architekt sei Verwender. Dem erteilte indessen der 7. Senat eine Absage (Urteil vom 9.3.06 – VII ZR 268/04): Wenn eine Vertragspartei in der Regel Verträge unter Einbeziehung von bestimmten Allgemeinen

Geschäftsbedingungen abschliesse, dann sei sie auch dann Verwenderin, wenn ihr Vertragspartner diese Vertragsbedingungen im Hinblick darauf bereits in sein Angebot aufgenommen habe und damit formal in den Vertragsabschluss einführe.