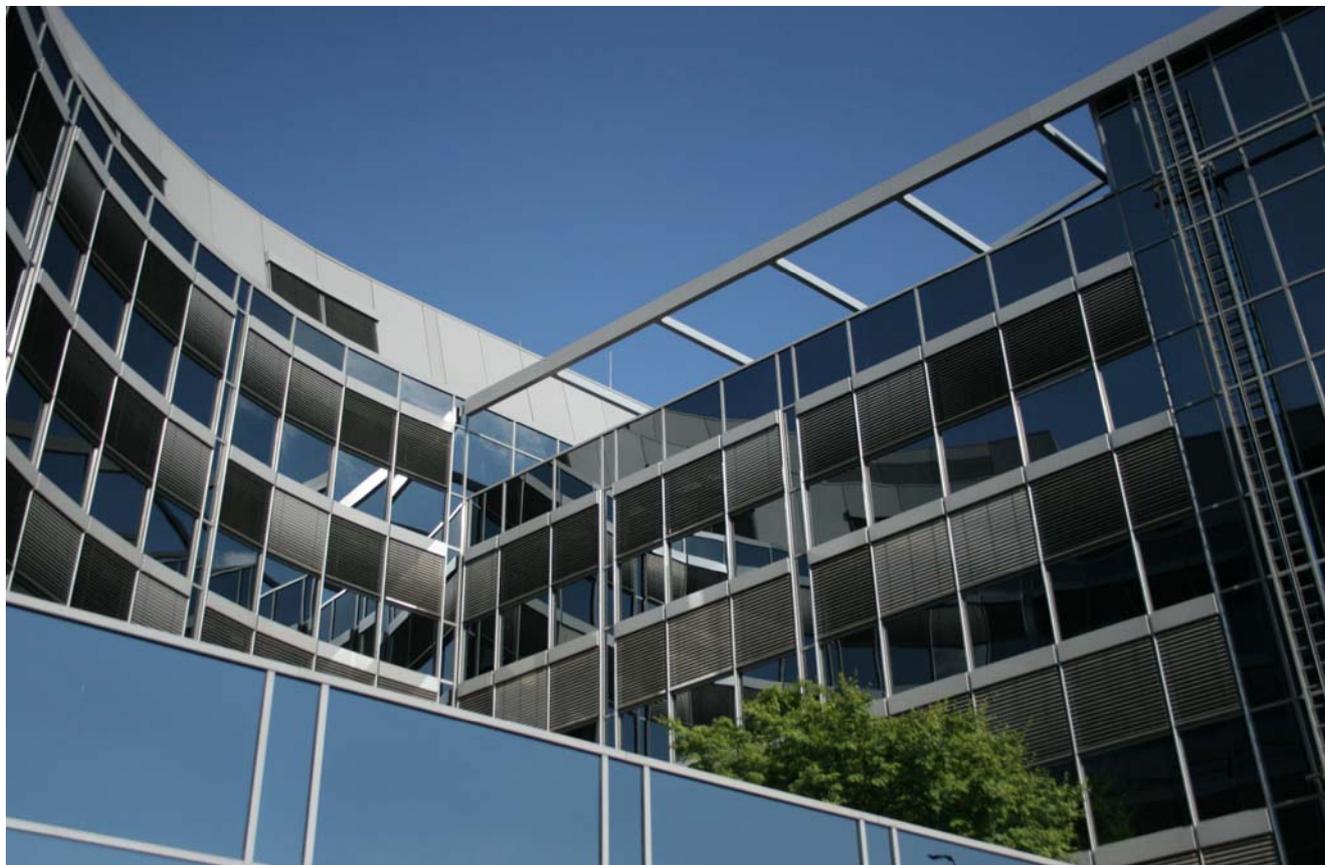


ZIV – Zeitschrift für Immobilienverwaltungsrecht

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](#)

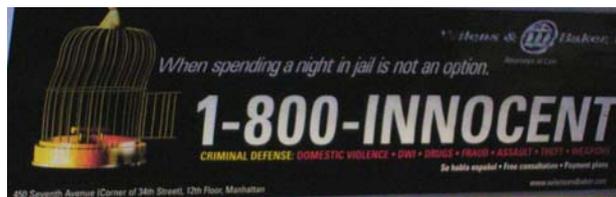
Erscheinungsweise und Inhalte

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 4
Juli/August 2006

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,



When spending a night in jail is not an option: Haft für unterlassene Bk-Abrechnung? Diese Frage wird sich fortan der eine oder andere Vermieter stellen müssen. Es ist kaum noch zu fassen, was der BGH der Vermieterseite in letzter Zeit mit seinen Entscheidungen abverlangt. Man könnte meinen, die Richter in Karlsruhe sind allesamt frustrierte Mieter. Nach der neuesten Entscheidung kann der Mieter nicht nur wie bis-

her alle Vorauszahlungen zurück verlangen, er kann die Erstellung der Bk-Abrechnung auch noch durch Zwangsgeld und Zwangshaft durchsetzen. Es steht nur zu hoffen, dass dieser Unsinn nicht noch verfeinert wird. Konsequentergedacht heißt das nämlich auch, dass nur eine formell ordnungsgemäße Abrechnung genügen kann. Das diese nicht immer gelingt, ja gelingen kann, weil die Abgrenzungen bei den Fehlertypen bei weitem nicht abschließend geklärt sind, ist hinlänglich bekannt. Alles Ärgern hilft nicht. Die Eigentümerseite muss sich an die Vorgaben an Karlsruhe halten und das Beste daraus machen. Wir werden unser übriges tun, Ihnen dabei so gut wie möglich zu helfen.

Es grüßt herzlich
Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Allgemeines

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen (Neuer Basiszins ab 1.7.06)

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:

Zeitraum	Basiszinssatz %	Verzugszinssatz %	Verzugszinssatz für Rechtsge- schäfte ohne Verbraucherbetei- ligung %
1.1. bis 30.6.2002	2,57	7,57	10,57
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13
1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21
1.7. bis 31.12.2005	1,17	6,17	9,17
1.1. bis 30.6.2006	1,37	6,37	9,37
1.7. bis 31.12.2006	1,95	6,95	9,95

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

Mietrecht

Durchsetzung der BK-Abrechnung durch Zwangsmaßnahmen



Die korrekte Form der Vollstreckung eines Titels, der auf Erstellung einer Bk-Abrechnung lautet ist die Anordnung von Zwangsgeld oder Zwangshaft. Dies entschied der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 11.5.2006 ([Az.: I ZB 95/05](#)).

Der Mieter hatte ein Versäumnisurteil auf Erteilung der Betriebskostenabrechnung der Jahre 1999 bis 2001 erstritten.

Im Rahmen der Zwangsvollstreckung wurde streitig, ob die Bk-Abrechnung eine vertretbare oder unvertretbare Handlung ist.

Bei vertretbaren Handlungen kann sich der Titelgläubiger nach § 887 ZPO vom Prozessgericht ermächtigen lassen, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen. Bei sogenannten unvertretbaren Handlungen – das sind solche, die vom Willen des Schuldners abhängen – kann der Gläubiger die Anordnung von Zwangsgeld oder Zwangshaft beim Prozessgericht beantragen, § 888 ZPO. Das einzelne Zwangsgeld darf 25.000 € nicht überschreiten, die Haft ist auf 6 Monate beschränkt.

Da die Bk-Abrechnung die Verwertung der Vermieterunterlagen notwendig mache, könne nur der Vermieter die Abrechnung erstellen. Die Abrechnungserstellung ist nach Auffassung des 1. Zivilsenates daher eine unvertretbare Handlung. Unbeachtlich sei bei dieser Überlegung, dass laufend Verwalter und andere Personen für den Vermieter die Abrechnungen erstellen würden. Hierfür sei der Besitz der Unterlagen erforderlich. Der Titel laute jedoch nicht auf Herausgabe der Unterlagen, zur Erstellung der Abrechnung durch einen Dritten, sondern auf Erstellung der Abrechnungen, so dass der Vermieter selbst die Handlung vornehmen müsse.

Keine Herausgabe der Miete bei unerlaubter Doppelvermietung

Der Vermieter, der widerrechtlich dieselbe Gewerbefläche zweimal hintereinander vermietet, muss die mit dem zweiten Mieter erzielte Doppelleinnahme u.U. nicht herausgeben. Zu diesem Ergebnis kam der BGH in seinem Urteil vom 10.5.06 ([XII ZR 124/02](#)). Der Beklagte hatte ein 8000 qm großes Grundstück an den Kläger für die Betreibung eines Parkplatzes vermietet. Die anderweitige Verwendung war dem Mieter untersagt. In der

weiteren Folge vermietete der Beklagte eine Teilfläche eben dieses Parkplatzes nochmals an Markthändler zum Betrieb von Verkaufsständen. Der Kläger meinte, dass nach allgemeinem Schuldrecht (§ 281 BGB a.F.) der Vermieter verpflichtet sei, dass widerrechtlich erworbene heraus zu geben (sogenanntes stellvertretendes commudum). Das sah der BGH anders. Er vertrat die Auffassung, dass die mietrechtlichen Sonderregelungen das allgemeine Schuldrecht

verdrängten und spezieller sein. Allein schon wegen der eingeschränkten Nutzung des Klägers scheidet eine Herausgabe der erzielten Mieten aus. Ein Schadenersatzanspruch nach mietrechtlichen Regelungen komme in Betracht. Es sei jedoch kein Schaden für den Kläger, wenn der Beklagte zusätzliche Einnahmen erziele. Der Kläger müsse daher einen eigenen Schaden belegen.

Zur Verjährungsfrist nach Rückgabe der Mietsache ohne tatsächliche Anmietung

Die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 558 BGB wegen Kosten des Rückbaus von Einbauten ist analog auch dann anzuwenden, wenn das Mietverhältnis gar nicht in Kraft trat und die Mietsache auch nicht übergeben wurde.

Die Klägerin hatte ein Geschäftshaus errichtet. Die Beklagte, die einen Kunsthandel unterhielt, interessierte sich für die Anmietung von Flächen in dem Geschäftshaus. Die Parteien führten detaillierte Verhandlungen. Die Klägerin baute

die Räumlichkeiten nach den Wünschen der Beklagten mit einem Aufwand von mehr als 200.000 € um. Schließlich teilte die Beklagte mit, dass sie ihre Absicht, die weiteren Flächen anzumieten aufgegeben habe. Die Klägerin verklagte daraufhin die Beklagte auf Schadenersatz aus culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsverhandlungen) und machte neben entgangener Miete auch die Umbaukosten geltend.

Der BGH stellte fest, dass der Schadenersatzanspruch grund-

sätzlich gegeben sei, weil die Klägerin im Vertrauen auf den späteren Vertragsschluss die Ausgaben tätigte und die Beklagte ohne triftigen Grund die Vertragsverhandlungen abbrach. Indessen sei der Anspruch verjährt. Die 6-monatige Fristregelung in § 558 BGB (a.F.) sei analog auf diesen Fall anzuwenden, wobei die Frist mangels Übergabe nicht erst bei der Rückgabe der Mietsache beginne, sondern zum Zeitpunkt des Abbruchs der Vertragsverhandlungen. ([22.2.2006, XII ZR 48/03](#))

Verjährung beginnt mit Rückgabe der Mietsache, auch wenn Vertrag später endet

Der Wohnraummieter gab die Wohnung vor dem vertraglichen Ende (31.10.2003) zurück. Bei der Übergabe am 5.8. wurde ein Wohnungsübergabeprotokoll angefertigt, das ein Vertreter des beklagten Mieters unterzeichnete. Darin wurde u.a. vermerkt: „Der Mieter verpflichtet sich, für die fachgerechte Ausführung der proto-

kollierten Arbeiten bis zur Wohnungsübergabe, spätestens jedoch bis zum 31.10 (Vertragsende) zu sorgen.“ Schönheitsreparaturen nahm der beklagte Mieter in der Folgezeit gleichwohl nicht vor. Am 1.9.03 übergab der Beklagte die Wohnungsschlüssel. Am 10.3.04 reichte der Kläger Klage auf Vorschuss der vor-

aussichtlichen Kosten der Durchführung der noch offenen Schönheitsreparaturen ein. Der beklagte Mieter wandte letztinstanzlich erfolgreich die Einrede der Verjährung ein.

Der BGH sah die Forderung als verjährt an, § 548 I, 200 BGB. Die Verjährung beginne hier spätestens mit der Rückgabe

der Schlüssel am 2.9.03, so dass schon am 2.3.04 Verjährung eintrat. Da die Klage erst am 10.3. eingereicht wurde, konnte der Verjährungseintritt nicht verhindert werden.

Der VIII. Senat führte aus, dass es nicht darauf ankomme, dass das Vertragsverhältnis erst am 31.10. ende. Für den Ver-

jährungsbeginn komme es nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf den Zeitpunkt der Rückgabe an, da von da an der Vermieter seine Ansprüche in Ansehung des Wohnungszustandes prüfen könne.

In der Formulierung im Übergabeprotokoll, wonach die

restlichen Arbeiten bis zum Vertragsende spätestens auszuführen seien, sah der BGH keine Stundungsabrede, so dass diese Regelung keinen Einfluss auf den Verjährungslauf gehabt habe. (Urteil vom 15.3.2006, [VIII ZR 123/05](#))

Schönheitsreparaturklausel I: Pflicht zur Entfernung von Tapeten bei Vertragsende

Der Mieter hatte einen Mietvertrag mit Schönheitsreparaturklausel mit starren Fristenplan unterzeichnet. Der Mietvertrag sah darüber hinaus vor, dass der Mieter „bei Auszug die von ihm angebrachten oder vom Vormieter übernommenen Bodenbeläge sowie Wand- und Deckentapeten zu beseitigen habe und die durch die Anbringung oder Beseitigung verursachten Schäden an Unterböden sowie Wand- und Deckenputz zu beheben“ habe.

Nach dem Mietvertragsende verrechnete der Vermieter die Kosten hierfür mit der Kautions. Der Mieter klagte und gewann schließlich vor dem BGH (Ur-

teil vom 5.4.2006, [VIII ZR 109/05](#)).

Das erkennende Gericht führte aus, dass die Regelung den Mieter entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteilige und daher gemäß § 307 BGB unwirksam sei. Denn letztlich sei die Regelung nichts anderes als eine Endrenovierungsklausel, die dazu führt, dass der Mieter unabhängig von der Mietdauer verpflichtet sei, die benannten Arbeiten auszuführen. Ferner komme es zu einer unangemessenen Benachteiligung aufgrund des Summierungseffektes, der dadurch entstehe, dass der Mieter sich zur Über-

nahme der laufenden Schönheitsreparaturen verpflichtet habe und zusätzlich die formulierten Endrenovierungsarbeiten auszuführen habe.

Dabei sei es vorliegend unerheblich, dass die Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen hier wegen des starren Fristenplans unwirksam sei. Denn der beklagte Vermieter habe das Mietvertragformular gestellt und sei daher Klauselverwender. Der Klauselverwender könne sich aber gerade nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm verwandten Klausel berufen, so dass ihm die Unwirksamkeit hier nicht zugute komme.

Schönheitsreparaturklausel II: Hinweis auf übliche Fristen sind auch „starre Fristen“

Die formularmäßige Klausel in einem Mietvertrag: Der Mieter ist verpflichtet, die während der Dauer des Mietverhältnisses notwendig werdenden Schönheitsreparaturen ordnungsgemäß auszuführen. Auf die üblichen Fristen wird insoweit Bezug genommen (z.B. Küchen/Bäder: 3 Jahre, Wohn- und Schlafräume: 4-5 Jahre,

Fenster/Türen/Heizkörper: 6 Jahre)“ enthält nach Auffassung des BGH einen starren Fristenplan.

Nach Auffassung des Senates könne die Wendung, wonach der Mieter die „notwendig werdenden“ Schönheitsreparaturen vorzunehmen hat, aus der Sicht eines verständigen Mieters

nicht allein die Bedeutung haben, dass er nur dann renovieren müsse, wenn ein tatsächlicher Bedarf bestehe. Denn der nachfolgende Zusatz der Klausel stelle klar, dass die üblichen Fristen einzuhalten seien. (Urteil vom 5.4.2006, [VIII ZR 106/05](#)).

Schönheitsreparaturklausel III: Wirksamer und unwirksame Teilregelung

Mit der Kombination eines unwirksamen mit einem wirksamen Teils einer Schönheitsreparaturklausel setzte sich der BGH im Urteil vom 5.4.2006 ([VIII ZR 163/05](#)) auseinander. Der Mietvertrag sah eine wirksame Schönheitsreparaturregelung vor („...in der Regel ...“), die bereits im Urteil vom 13.7.05 für wirksam erklärt wurde (vgl. Mandantenzeitung Seite 65/2005). Daneben gab es eine individuell vereinbarte Endrenovierungsklausel: „Die Mieträume sind zum Vertragsablauf geräumt, sauber zu verlassen. Außerdem sind die Tapeten zu entfernen und die Decken und Wände zu streichen.“

Ferner unterzeichnete der Mieter im Übergabeprotokoll fol-

gende Regelung: „Der Mieter verpflichtet sich, nach Beendigung des Mietverhältnisses die Wohnung ordnungsgemäß und mangelfrei an den Vermieter zu übergeben“.

Der VIII. Senat stellte fest, dass die Regelung zur Überwälzung der laufenden Durchführung von Schönheitsreparaturen wegen der individuell vereinbarten Endrenovierungsvereinbarung aufgrund des hierdurch entstehenden Summierungs-effektes unwirksam werden. Die Unwirksamkeit dieser Klausel tangiere wiederum aber nicht die Wirksamkeit der individuell ausgehandelten Endrenovierungsklausel. An dem Ergebnis ändere auch die Regelung im Übergabeprotokoll nichts. Hierin sei keine konkretisierende Vereinbarung zu

sehen, weil dies voraussetze, dass eine wirksame Grundlage vorhanden sei. Die sei aber gerade nicht gegeben.

Gegen die individuell vereinbarte Endrenovierungsklausel erhob das Gericht – isoliert betrachtet – keine Bedenken. Ob ein Fall des § 139 BGB (Teilnichtigkeit bewirkt Gesamtnichtigkeit, es sei denn die Parteien wollten etwas anderes) mit der Folge vorliegt, dass auch die Endrenovierungsklausel nichtig sei, ließ das Gericht offen. Der hierauf gestützte Schadensersatzanspruch war nämlich schon aufgrund eines Formfehlers des Klägers nicht gegeben.

Starre Fristen bei Gewerbemietvertrag

Starre Fristen machen nach Ansicht des OLG Düsseldorf auch Schönheitsreparaturklauseln in Gewerbemietverträgen unwirksam. Die Richter in Düsseldorf vertraten die Ansicht, dass Mieter in gewerb-

lichen Räumen im Hinblick auf die Renovierungspflichten nicht weniger schutzbedürftig seien, als Mieter von privatem Wohnraum. Eine starre Fristenregelung benachteilige auch den gewerblichen Mieter unange-

messen. Denn sie könne ihn mit Renovierungspflichten belasten, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgingen (I-10 U 174/05 – FAZ 17.Mai 2006, S. 23

Vorkaufsrecht des Mieters gilt nur bei ersten Verkauf der Wohnung

Mit dem Vorkaufsrecht des Mieters setzte sich der BGH im Urteil vom 29.3.06 ([VIII ZR 250/05](#)) auseinander. Der Mieter bezog 1986 die streitgegenständliche Wohnung. Bereits 1983 war das Haus nach WEG aufgeteilt worden. Die Wohnung wurde 1984 und

2003 jeweils verkauft. Der klagende Mieter machte wegen des zweiten Kaufs aus § 577 BGB sein vermeintliches Vorkaufsrecht geltend. Das stand ihm indessen nach dem Urteil des BGH nicht zu. Wie das Gericht ausführt, gelte die Norm nur für Verkaufsfälle, in

denen die Reihenfolge: Vermietung – Umwandlung in WEG – Verkauf eingehalten sei. Spätere Verkäufe seien indessen von der Norm nicht mehr geschützt. Zudem sei hier die Umwandlung in Wohnungseigentum bereits vor der Vermietung erfolgt.

Kündigungsfristvereinbarung bei Altmietverträgen

Noch immer beschäftigen sich die Gerichte mit den Kündigungsfristen bei Altmietverträgen. Die rechtlichen Unklarheiten sind durch diverse BGH-Entscheidungen und die Reparaturgesetzgebung (siehe Mandantenzeitung 2005, Seiten 18,19,20,50) im wesentlichen geklärt. Auf abweichende Vereinbarungen kann sich der Vermieter nur noch stützen,

wenn die Vereinbarung vor dem 1.9.2001 erfolgte und die Kündigung vor dem 1.6.2005 erfolgte.

Im Urteil vom 15.3.2006 ([VIII ZR 134/06](#)) ging es indessen wesentlich um die Frage, ob der Hinweis auf die gesetzlichen Kündigungsfristen zur Zeit der Geltung der Altfristen (§ 565 BGB a.F.) mit dem Fußnoten-

hinweis im Vertrag „...die gesetzlichen Kündigungsfristen für Wohnraum betragen zur Zeit: (...)“ eine Vereinbarung der damals geltenden Kündigungsfristen darstellt. Dies hat der BGH verneint. Er führt aus, dass der Zusatz „zur Zeit“ erkennen lasse, dass die jeweils aktuellen gesetzlichen Kündigungsfristen auch für den Vertrag gelten sollten.

Abwehr einer Mobilfunkanlage durch den Mieter

Mit den rechtlichen Abwehrmöglichkeiten des Betriebs einer Mobilfunkanlage auf dem Dach eines Mietshauses durch einen Mieter hat sich der VIII. Senat im Urteil vom 15.3.06 ([VIII ZR 74/05](#)) auseinandergesetzt. Der Mieter im Dachgeschoss des Hauses begehrte die Unterlassung des Betriebes,

weil er befürchtete, dass sein Herzschrittmacher von den Funkwellen gestört würde. Nachdem festgestellt wurde, dass die Grenzwerte der 26. Bundesimmissionsschutzordnung sowie des Entwurfs der DIN VDE 0848-3-1 eingehalten wurden, wies der BGH die Unterlassungsklage ab. Das

Gericht führte aus, dass der Mieter keinen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB habe, weil er die Immissionen von elektromagnetischen Feldern als unwesentliche Immissionen gemäß § 906 BGB dulden müsse.

Normative Flächenabweichung ist kein Mietmangel

Nach der Rechtsprechung des BGH stellt eine Mietflächenabweichung von mehr als 10% gegenüber der vertraglich vereinbarten Fläche einen Mietmangel dar, der zu Minderung der Miete berechtigt (z.B. BGH NJW 2004, 1947). Im Urteil vom 22.2.06 ([VIII ZR 219/04](#)) hatte der VIII. Senat zu entscheiden, ob auch eine normative Flächenabweichung einen Mietmangel darstellen kann.

Der Beklagte hatte eine Wohnung mit Dachterrasse angemietet. Insgesamt war die Mietfläche im Mietvertrag mit 149 qm angegeben. Die Wohnung hatte tatsächlich eine Fläche

von 110,58 qm, die Dachterrasse von 64,81 qm. Der Vermieter hatte also die Dachterrasse rund zur Hälfte angesetzt, wobei sich noch eine Abweichung von 7 qm ergab.

Der Beklagte minderte die Miete mit der Begründung, die Terrasse dürfe nur mit $\frac{1}{4}$ der tatsächlichen Fläche angesetzt werden, so dass rechtlich nur 126 qm vermietet worden seien und nicht 149 qm. Der BGH erkannte weder die Mietminderung noch die Auffassung des Beklagten zur Wohnfläche an. Der Begriff „Wohnfläche“ sei vielmehr auslegungsbedürftig. Zur Größe der Wohnung war im Mietvertrag vereinbart: „Die

Wohnfläche beträgt ca 149 qm, wie besehen“. Danach entspräche die vereinbarte Fläche im Ergebnis der tatsächlichen Wohnfläche. Die Vertragsparteien seien daher von Anfang an davon ausgegangen, dass die vereinbarte Wohnungsgröße von 149 qm nicht allein den umbauten Raum von 85qm darstelle sondern vielmehr zusätzlich ein nicht unerheblicher Anteil der sehr großen Terrasse der Wohnfläche zugeschlagen werde. Die Parteien hätten somit eine von § 44 II der 2. BerechnungsVO abweichende Ermittlung der Wohnfläche gewählt, der die Wohnung entspräche.

Pflichtengrenze des Zwangsverwalters für Mietverhältnisse (Kautio)

Wenn das Mietverhältnis vor der Beschlagnahme beendet ist, hat der Zwangsverwalter keine Pflicht zur Kautionsherausgabe. Grundsätzlich ist der Zwangsverwalter zwar verpflichtet, eine Kautio aus einem beendeten Mietverhältnis dem Mieter beim Vorliegen der miet-

rechtlichen Voraussetzungen im übrigen verpflichtet (BGH NJW 2003,2320). Das gilt auch dann, wenn er selbst die Kautio vom Vermieter nicht bekommen hat. Der Zwangsverwalter tritt aber über § 152 ZVG erst mit der Beschlagnahme in die zu dieser Zeit

bestehenden Mietverträge ein. Für bereits beendete Mietverhältnisse entstehen keine Rechtsbeziehungen zwischen den vormaligen Mietern und dem Zwangsverwalter mehr. Urteil vom 3.5.2006 ([Az.: VIII ZR 210/05](#))

Wärmecontracting: Auch Kostenreduktion für Mieter nutzt im Zweifel nicht

Die Vereinbarung im Mietvertrag, dass der Mieter mit einem Wärmecontractor einen Wärmecontracting-Vertrag abschließen muss, erlaubt nicht dem Vermieter den Vertrag selbst zur Belieferung abzuschließen.

Im Mietvertrag hatten die Parteien vereinbart, dass der Mieter mit einer R-GmbH einen Wärmecontracting Vertrag zur Belieferung mit Warmwasser und Heizenergie abzuschließen habe. Entgegen dieser Regelung betrieb die Vermieterin selbst die Heizungs- und Warmwasseranlage in der Immobilie. Im Jahre 2000 ersetzte die eine Firma V. die bisherige Heizungsanlage durch eine dem neuesten Stand der Technik entsprechende Anlage und nahm sie in Betrieb. Im Jahre 2001 erstellte die Firma R. für den beklagten Vermieter eine Betriebskostenabrechnung, die mit einem Nachzahlungsbetrag für den klagenden Mieter endete. Das Geld wurde vom Konto des Mieters abgebucht.

Der BGH stellte fest, dass die Mieter zur Nachzahlung nicht verpflichtet seien. Aufgrund der jahrelangen Art der Abrech-

nung ergebe sich nach Auffassung des Gerichts eine Konkretisierung der umlagefähigen Kosten auf die in § 7 II HeizkV genannten Positionen. Zwar könne der Vermieter vorliegend wirksam die Beheizung der Mieträumlichkeiten auf einen Dritten, einen Wärmecontractor übertragen. Dabei könne er aber seine Mieter nur mit nach § 7 II HeizkV umlagefähigen Kosten belasten. Die Kläger seien daher nicht verpflichtet, die in die Abrechnung einfließenden kalkulatorischen Kosten für die Erneuerung, ggf. auch Finanzierung und Instandhaltung der Heizungsanlage und den Gewinn des Wärmelieferanten zu tragen. Dies wäre nur möglich, wenn eine entsprechende ausdrückliche Regelung im Mietvertrag enthalten sei. Die im Mietvertrag enthaltene Regelung, wonach der Mieter verpflichtet sei, mit der R-GmbH einen Wärmecontracting-Vertrag abzuschließen, eröffne dem Vermieter nicht die Möglichkeit, selbst einen Wärmelieferungsvertrag mit einem Wärmecontractor einzugehen und die gesamten Kosten den Mietern in Rechnung zu stellen.

Unbeachtlich ist nach der Auffassung des Gerichtes auch, dass den Mieter möglicherweise geringere Kosten träfen, als zuvor mit der veralteten Anlage. Auch könne sich der Vermieter nicht auf die Regelungen in den §§ 559 BGB berufen, wonach er die Kosten für die Modernisierung der Heizungsanlage im Rahmen einer Mieterhöhung auf die Mieter umlegen könne. Denn die Kosten würden hier nicht vom Vermieter, sondern von einem Dritten aufgewandt. Auch würden die gesetzlichen Beschränkungen der Zustimmung und Kostenverteilung (maximal 11% der Kosten als jährliche Umlage) so nicht umgangen werden. Der Kläger hatte daher mangels vertraglicher Anspruchsgrundlage des Vermieters aus Bereicherungsrecht (§ 812 ff BGB), einen Rückzahlungsanspruch der eingezogenen Nachzahlungsbeträge der Nebenkostenabrechnung. (Urteil vom 22.2.2005, [VIII ZR 362/04](#))

BGH-Urteil zur Eigenbedarfskündigung vom Bundesverfassungsgericht bestätigt

Die für Verfassungsbeschwerden zuständige 2. Kammer des Bundesverfassungsgerichtes wurde wegen des Urteils des Bundesgerichtshofes zur Eigenbedarfskündigung vom 9.11.2005 angerufen (Mandanteninformation 2005, S. 67). Der BGH hatte dort

entschieden, dass der Mieterin kein Anspruch auf Ersatz der durch die Räumung der Wohnung entstandenen Kosten zustünde. Die Mieterin verlangte den Ersatz mit der Begründung, dass der Eigenbedarf nach Ablauf der Kündigungsfrist ent-

fallen war und sie hierüber nicht informiert worden war.

Das BVerfG stellte fest, dass die Entscheidung des BGH im Ergebnis keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne. (WuM 2006, 300)

Bk-Abrechnung: Pauschales Bestreiten ohne Einsicht in Kostenbelege ist unzulässig

Dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 27.4.2006 (DWW 2006, 198) lag ein Betriebskostenstreit über die Bk-Abrechnung einer Gewerbeeinheit zugrunde. Die beklagte Mieterin wandte u.a. ein, dass der Abrechnung unter der Position „Hausmeister“ nicht zu entnehmen sei, ob Kleinreparaturen und Verwaltungstätigkeiten

hierüber unzulässigerweise mit abgerechnet würden. Dieser Vortrag genüge nach der Ansicht des Senates nicht. Der Beklagten obliege es vielmehr, konkrete Anhaltspunkte zu unterbreiten, dass die Klägerin entsprechende Kosten in Ansatz gebracht habe. Ein pauschales Bestreiten einzelner Positionen ohne Einsicht in die Kostenbe-

lege sei grundsätzlich unzulässig.

Das Gericht stellte ferner fest, dass die in § 556 III BGB normierte Abrechnungsfrist für Betriebskostenabrechnungen nur für Wohnraummietverhältnisse gelte und eine analoge Anwendung auf Gewerbemietraumverhältnisse nicht in Betracht komme.

WEG-Recht

Pressemitteilung des BM der Justiz vom 11. Mai 2006: WEG-Novelle



Der Deutsche Bundestag hat heute (11.5.06) in erster Lesung über die Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes beraten. Das Gesetz vereinfacht die Verwaltung von Eigentumswohnungen und vereinheitlicht das Gerichtsverfahren in Wohnungseigentumssachen mit dem in anderen privatrechtlichen Streitigkeiten. „Wir reagieren mit dem Gesetzentwurf auf den gestiegenen Renovierungsbedarf in vielen Wohnungseigentumsanlagen. Besonders in mittleren und

größeren Wohnanlagen ist die bislang erforderliche Einstimmigkeit für Instandhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen vielfach nicht oder kaum zu erreichen. Die neuen Regelungen stärken die Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit der Eigentümergemeinschaften. Die Eigentümerinnen und Eigentümer der etwa fünf Millionen Eigentumswohnungen in Deutschland werden ihre Angelegenheiten einfacher als bisher regeln können. So bleibt das Wohnungseigentum auch in der Zukunft attraktiv – nicht zuletzt als eine immer stärker genutzte Form der Altersvorsorge“, erläuterte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries. Zu den Regelungen im Einzelnen:

- Der Gesetzentwurf lässt verstärkt Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zu. Künftig können die Wohnungseigentümer beispielsweise mit Mehrheit auch über die Verteilung von Betriebs- und Verwaltungskosten entscheiden. Sie können dabei etwa einen Maßstab zugrunde legen, der sich am individuellen Verbrauch orientiert. Die Wohnungseigentümer können ferner bei der Umlage von Kosten für eine Instandhaltungs- oder Baumaßnahme von der gesetzlichen Verteilung nach Miteigentumsanteilen abweichen. Dies führt zu gerechteren Ergebnissen, da es künftig auf den Nutzen für die einzelnen Miteigentümer ankommt. Qualifizierte Mehrheitsentscheidungen sind auch möglich, wenn die

Wohnungseigentümer ihr gemeinschaftliches Eigentum an den Stand der Technik anpassen wollen, etwa durch den Einbau eines Fahrstuhls oder durch Maßnahmen zur Energieeinsparung und Schadstoffreduzierung. Für alle diese Maßnahmen ist nach geltendem Recht grundsätzlich Einstimmigkeit erforderlich.

- Die rechtlichen Verhältnisse zwischen Eigentümergemeinschaft, Wohnungseigentümern und Gläubigern der Eigentümergemeinschaft werden klarer geregelt. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer rechtsfähig. Diese Rechtsprechung hat in manchem Punkt Klarheit geschaffen und einiges vereinfacht, aber auch eine Vielzahl von Folgeproblemen entstehen lassen. Der Entwurf trägt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs Rechnung und gibt der Praxis gleichzeitig die nötige Klarheit. Das betrifft

vor allem die Frage der Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer für Forderungen gegen die Gemeinschaft. Die Außenhaftung der Wohnungseigentümer bleibt erhalten, wird aber auf ihren Miteigentumsanteil begrenzt. Damit zahlt jeder Miteigentümer im Außenverhältnis das, was er im Innenverhältnis auch den anderen Miteigentümern schuldet. So bleibt die Höhe der Außenhaftung für ihn berechenbar. Beträgt zum Beispiel der Miteigentumsanteil 1/10, so haftet dieser Eigentümer dem Handwerker bei einer Rechnung von 1.000 € auf 100 €

- Künftig soll sich das Verfahren in Wohnungseigentumssachen nach der Zivilprozessordnung (ZPO) und nicht mehr wie bisher nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) richten. Das FGG-Verfahren ist häufig aufwändiger als das der ZPO. Das ist für Wohnungseigentumssachen

nicht länger gerechtfertigt, da sich ihr Gegenstand von dem eines normalen Zivilprozesses nicht unterscheidet.

- Der Gesetzentwurf verbessert die Möglichkeiten sich über den Inhalt der aktuellen Beschlüsse der Gemeinschaft näher zu informieren. Dazu wird eine Beschluss-Sammlung beim Verwalter eingeführt. Das kommt insbesondere Erwerbern von Wohnungseigentum zu Gute, die sich besser Klarheit darüber verschaffen können, welche Rechte und Pflichten auf sie zukommen.

- Schließlich führt der Gesetzentwurf für sog. Hausgeldforderungen der Wohnungseigentümer ein begrenztes Vorrecht vor Grundpfandrechten in der Zwangsversteigerung ein. Dadurch wird die Stellung der Wohnungseigentümer gestärkt, wenn sie Forderungen gegenüber einem zahlungsunfähigen oder –unwilligen Wohnungseigentümer geltend machen.

Teilrechtsfähigkeit der WEG: Streit um Nutzung des Gemeinschaftseigentums

Im Beschluss vom 30.3.06 ([V ZB 17/06](#)) setzte sich der BGH mit der Auslegung der Gemeinschaftsordnung einer WEG auseinander, in der einem Eigentümer der Betrieb einer Funkfeststation gestattet wurde. Interessant an der Entscheidung ist dabei weniger, wie der

fünfte Senat im konkreten Fall die Gemeinschaftsordnung auslegte. Wesentlich an der Entscheidung ist aber die Feststellung, dass der Verband der Wohnungseigentümergeinschaft nicht Mitglied der Eigentümergemeinschaft ist, noch Miteigentümer des Grund-

stücks. Unterlassungsansprüche (hier des Betriebs weiterer Funkstationen) stehen daher nicht dem Verband zu. Der BGH stellt aber fest, dass die gerichtliche Durchsetzung solcher Ansprüche per Beschluss dem Verband übertragen werden können.

Aufteilung der Instandhaltungsrücklage bei Mehrhausanlage

Bei einer Mehrhausanlage war bestimmt, dass die Hauseinheiten soweit wie möglich jeweils selbständige Wirtschaftseinheiten bilden sollten, was insbesondere für Kosten und Abgaben gelten sollte. In der Eigentümerversammlung stellte der Verwalter die Jahresabrechnung 2003 und den Wirtschaftsplan 2004 zur Abstimmung. In den Rechenwerken

war die Instandhaltungsrücklage insgesamt und nicht für die drei Wirtschaftseinheiten getrennt ausgewiesen. Die Beschlüsse wurden deshalb angefochten. Das OLG München stellte im Beschluss vom 2.2.2006 (NZM 2006,382) fest, dass Abrechnung und Wirtschaftsplan ausnahmsweise nicht deshalb fehlerhaft seien, weil für die drei Wirtschaftsein-

heiten keine getrennte Instandhaltungsrücklage ausgewiesen sei. Denn zwischen den Streitparteien sei nicht zweifelhaft, dass bisher aus der Instandhaltungsrückstellung keine Beträge entnommen wurden. Der Ausweis der gesamten Instandhaltungsrücklage für die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft sei daher nicht fehlerhaft.

Beseitigungsanspruch rechtswidriger baulicher Änderungen

Ein Wohnungseigentümer hatte seit Jahren eine Garderobe im Hausflur angebracht und eine Kommode aufgestellt. Fünf Jahre später wurde seine Wohnung verkauft. Der neue Eigentümer wandte sich gegen die Anbringung der Garderobe im Hausflur. 2001 stellte der Eigentümer einen Antrag auf der Wohnungseigentümersammlung auf Räumung des Treppenhauses. Der Antrag wurde mehrheitlich zurückgewiesen. Der ablehnende Beschluss wurde bestandskräftig.

Schließlich begehrte der neue Eigentümer bei Gericht die

Unterlassung der Nutzung des Flures als Garderoben-aufstellplatz nach § 15 III WEG, 1004 I BGB. Das OLG München gab dem Antrag mit Beschluss vom 15.3.06 (NZM 2006, 378) statt. Dabei führte das Gericht zur Begründung aus, dass das Anbringen der Garderobenelemente an den Wänden des Treppenhauses eine bauliche Veränderung im Sinne von § 22 I WEG sei. Auch werde jeder Eigentümer über das eines geordneten Zusammenlebens unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt (§ 22 i.V.m. § 14 WEG). Diese Form des Gebrauchs widerspreche

dem bestimmungsgemäßen Gebrauch des Treppenhauses. Der Beseitigungsanspruch des einzelnen Eigentümers scheitere auch nicht daran, dass die Eigentümer zuvor bestandskräftig beschlossen hätten, dass das Treppenhaus nicht geräumt werden müsse. Der Beschluss entfalte keine Sperrwirkung für den späteren Rechtsstreit. Denn in diesem Beschluss hätten die Eigentümer nur beschlossen, nicht gemeinschaftlich gegen die Garderobe im Treppenhaus vorzugehen. Der individuelle Anspruch und das Recht des Einzelnen „diesen durchzusetzen“ blieben davon unberührt.

Pflichten des werdenden Wohnungseigentümers

Das OLG Köln hat seine bisherige Rechtsprechung zum Pflichtenkreis des werdenden Wohnungseigentümers aufgegeben. Der werdende Wohnungseigentümer ist derjenige Käufer, dessen Übereignungsanspruch bereits durch eine im Grundbuch eingetragene Vormerkung gesichert ist und die Voraussetzungen für einen Kosten-, Nutzen- und Lastenübergang eingetreten sind.

Grundsätzlich erwirbt ein Wohnungseigentümer erst mit Eintragung im Grundbuch die Rechtsstellung, die ihm die Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer verleiht. Die Konstruktion der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft setzt sich mit dem Problem auseinander, wie in der Wohnanlage Entscheidungen getroffen werden können und Gelder gesammelt werden können, wenn die Wohnungen bereits genutzt werden, aber

noch nicht die formale Rechtsstellung (Eigentümer) erreicht ist. Bei der Neugründung einer Gemeinschaft wird über die Konstruktion der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft dieses Problem gelöst. D.h. es gibt „Eigentümer“-versammlungen und auch Beitragspflichten. Im weiteren Verlauf ergibt es sich aber, dass zwei oder mehr Wohnungseigentümern vor den anderen im Grundbuch eingetragen und so die Vollstellung erwerben und

so die gesetzlich geregelte Wohnungseigentümergeinschaft entsteht. Bisher nahm das OLG Köln an, dass zu diesem Zeitpunkt die restlichen werdenden Wohnungseigentümer sowohl Stimmrecht als auch Beitragspflicht verlören. Sie stellten sich damit gegen die Rechtsansicht des Bay-

OBLG, des OLG Hamm, Karlsruhe, Zweibrücken und dem Thüringer OLG. Der Senat gab nun seine bisherige Rechtsansicht ausdrücklich auf und schloss sich der überwiegenden Meinung an. Dabei weist er ausdrücklich darauf hin, dass die Rechtsprechung insoweit nicht von der BGH-Rechtspre-

chung zum werdenden Wohnungseigentümer abweicht. Insoweit sei bis dato nur entschieden, dass den werdenden Wohnungseigentümer einer bereits bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft keine Lasten träfen und er auch kein originäres Stimmrecht habe. (ZMR 2006, 383)

Ort der WE-Versammlung – Kostenlast des Verwalters

Das OLG Köln hat in seinem Beschluss vom 6.1.2006 nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Eigentümersammlung im näheren Umkreis der Wohnanlage stattzufinden hat. Dies gelte auch dann, wenn es sich bei der Immobilie um ein Anlageobjekt

handele, bei dem die Mehrheit der Wohnungseigentümer außerhalb des Ortes der Anlage wohnhaft sei.

Wenn ein Beschlussanfechtungsantrag wegen eines Einberufungsmangels Erfolg habe, sei es gerechtfertigt, dem Ver-

walter nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die außergerichtlichen Kosten (Anwaltskosten) des Antragstellers und der Antragsgegner (übrige Wohnungseigentümer) aufzuerlegen. (ZMR 2006, 394)

Verschuldensabhängige Haftung des WE für Wasserschäden

Eine wichtige Entscheidung zur Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft untereinander hat das OLG Stuttgart getroffen. In einer Wohnung in einer Wohnungseigentumsanlage war ein Wasserhahn undicht geworden, so dass Wasser in die darunter liegende Wohnung lief. Die Hausratversicherung dieses Wohnungseigentümer zahlte den Schaden in der Wohnung. Die Versicherung

erwarb über § 67 VVG (Versicherungsvertragsgesetz) den Rückgriffsanspruch gegen den Schädiger. Dabei machte die Versicherung den Wohnungseigentümer in der darüber befindlichen Wohnung aus. Dieser wandte ein, ihn trage an dem Versagen des Wasserhahns keine Schuld. Das OLG Stuttgart stellte nun fest, dass dies nicht von Relevanz sei. Der Schadenersatzanspruch wurde

über eine analoge Anwendung von § 906 II BGB konstruiert, der ein Verschulden als Schadenersatzvoraussetzung nicht vorsehe. Bisher war diese analoge Anwendung nur bei Grundstücksnachbarn heran gezogen worden. Nunmehr wird dies auch in doppelt analoger Anwendung auf Sonder- bzw. Teileigentümer angewendet. (ZMR 2006, 391)

Keine Tilgung von Hausgeldern bei Zahlung auf falsches Verwalterkonto

Hausgeldschulden werden nicht getilgt, wenn sie auf das falsche Konto gezahlt werden. Ein Wohnungseigentümer zahlte beharrlich sein Hausgeld auf das Konto des Verwalters und nicht auf das vom Verwalter eingerichtete Verwalterkonto. Der Verwalter überwies das

Geld jeweils zurück. Die Wohnungseigentümergeinschaft nahm schließlich den Miteigentümer gerichtlich auf Bezahlung des Hausgeldes in Anspruch. Der Miteigentümer wandte Erfüllung nach § 362 BGB ein. Dem folgte das OLG Düsseldorf (NZM 2006, 347)

nicht. Es war unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH der Auffassung, dass der Gläubiger dem Schuldner ein bestimmtes Konto zur Zahlung mitteilen könne und dann nur Zahlungen auf dieses Konto eine Erfüllungswirkung habe.

Veranstaltungen



6.10.06: VdIV-Tagung „Betonsanierung“

Aus dem Programm:
Rechtsanwalt Heinz-G. Schultze:

„Typische Haftungsrisiken des Verwalters bei der Balkonsanierung“

Tagungsort ist das Atlanta Hotel Wachau. Die Themen im einzelnen werden noch bekannt gegeben. Weitere Informationen und Anmeldung:

VdIV-Servicegesellschaft mbH Mittel-deutschland, Im Wiesengrund 24, 04509 Krostitz, Tel.: 034295/7042- 0/ Fax.: -24

31.8.06: Sommerverwalterstammtisch

Der diesjährige Sommerverwalterstammtisch auf dem Uniriesen findet voraussichtlich am 31.8.06 statt. Einladungen werden nochmals gesondert versendet.

4.9.2006: 5. Potsdamer Verwaltertag am Templiner See

9.00 – 9.30	Kaffeempfang im Foyer
9.30	Eröffnung durch den Präsidenten des BFW Thomas Meier u.a.
9.45	Prof. Häublein: Aktuelle mierechtliche Probleme aus der Sicht des Immobilienverwalters
10.45	Dr. Michael Bohne: Der Auftritt des WEG-Verwalters im Internet – rechtliche Voraussetzungen und Grenzen
11.30 – 12.00	Pause
12.00	Rechtsanwalt Jan-Hendrik Schmidt: Abwehransprüche WEG – wem stehen sie zu, wer setzt sie durch
12.45	Jochen Schein, ista: Integrierte Abrechnung
13.15 – 14.15	Richter Dr. Oliver Elzer: Der abändernde Zweitbeschluss: Vom notwendigen Ausgleich zwischen Schutzbedürftigkeit und Flexibilität“
15.00	Dr. Florian Jacoby: Das zwangsverwaltete Wohneigentum: Wer zahlt, wer bestimmt mit?
15.45 – 16.15	Pause
16.15 – 17.15	Dr. Olaf Ricke, Richter: „Aktuelle WEG-Rechtsprechung“

Anmeldungen bei der BFW Service Gesellschaft mbH, Schiffbauerdamm 8, 10117 Berlin, Tel.: 030/308729- 18/ Fax.: 19

Baurecht

Deutscher Vergingungsausschuss: Änderung der VOB/B vorgeschlagen



Am 17.5.06 einigte sich der Hauptausschuss des Deutschen Vergabe- und Vertragsausschusses auf verschiedene Änderungen und Ergänzungen der

Vergabe- und Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/B).

Diese Änderungsvorschläge werden nun mit den Beteiligten in der Praxis erörtert, um dann mit diesen Erkenntnissen, die Änderungen im einzelnen vorzunehmen. Eine endgültige Änderung der VOB/B wird für Oktober 2006 erwartet.

Folgende Bereiche sollen überarbeitet werden:

- Zusammenfassung der Anordnungsbefugnisse des Auftraggebers nach § 1 Nr. 3 und 4 VOB/B bei gleichzeitiger Klarstellung auch der zeitlichen Anordnungsbefugnis
- Zusammenlegung der mit den Anordnungsbefugnissen korrespondierenden

- Vergütungsregeln nach § 2 Nr. 5 und 6 VOB/B
- Vereinfachung der Verjährungsregel durch Streichen der besonderen Verjährung für „Arbeiten an einem Grundstück“ (§ 13 Nr. 4 Abs. 1)
 - Verpflichtung zum gemeinsamen Aufmaß (§ 14 Nr. 2)
 - Umsetzung der BGH-Rechtsprechung zur Frist
 -
- für Einwände des Auftraggebers gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnungen (2 Monatsfrist, vgl. § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B)
 - Klarstellung zu den Anforderungen an ein Sperrkonto für Sicherheitsleistungen (§ 17 Nr. 5 VOB/B)
 - Klarstellung zur Bemessungsgrundlage bei Be-
- rechnung des Sicherheitsinhalts im Hinblick auf § 13b UStG (§ 17 Nr. 6 Abs. 1 VOB/B)
 - Die Möglichkeit zur Vereinbarung von baubegleitender Streitschlichtung (§ 18 VOB/B)

Bankrecht

BGH: Vorläufiger Schlusspunkt der Schrottimmobiliensrechtsprechung



Mit Urteil vom 16.5.2006 ([XI ZR 6/04](#)) hat der BGH den vorläufigen Schlusspunkt zur Schrottimmobiliensrechtsprechung gesetzt. Das bereits lange erwartete Urteil des für Bankrecht zuständigen 11. Senates (vgl. Mandantenzeitung 2006, Seiten 15 und 17) bringt einiges an Klärung für Banken und Verbraucher und verarbeitet zudem die Entscheidungen des EuGH zu den Schrottimmobiliens vom 25.10.2005 („Crailsheim“ und „Schulte“-Entscheidungen). Anlass genug, um die Entscheidung in einem kurzen Abriss der Schrottimmobiliensproblematik zu stellen. Das Problem entzündete sich im wesentlichen an den Immobilieninvestitionen in den neuen Bundesländern. Erstmals investierten weite

Teile der Bevölkerung (nach inoffiziellen Angaben um die 300.000 Betroffene) in Immobilieneigentum nicht zum Zwecke der Selbstnutzung, sondern als Anlageform. Die Investitionen stellten sich vielfach sowohl ertragssteuerlich, als auch investiv als Katastrophe heraus, die vielfach zum Ruin der Beteiligten führten.

Die Immobilienkäufer beauftragten Anwälte, um aus dem notleidenden Engagement möglichst heil heraus zu kommen. Dabei konzentrierte sich die Vorgehensweise schnell auf zwei Gesetze: dem Haustürwiderrufgesetz und dem Verbraucherkreditgesetz. Beide Gesetze sahen unter bestimmten Voraussetzungen eine Widerrufsmöglichkeit hinsichtlich des Darlehensvertrages vor. Der Widerruf kann dabei teilweise zeitlich unbegrenzt ausgeübt werden, wenn eine Belehrung über die Widerrufsmöglichkeit nicht stattgefunden hatte. Das Haustürwiderrufgesetz war vielfach anwendbar, weil die Verkäufe der Woh-

nungen nebst dazugehöriger Finanzierung im Wege des Strukturvertriebs von Vermittlern zu Hause oder am Arbeitsplatz des Kunden zumindest angebahnt wurden.

Die Regelungen des Haustürwiderrufgesetzes waren aber vielfach auch die Krux für den Verbraucher. Denn § 9 VerbrKrG sah vor, dass kein Widerrufsrecht gelten sollte, wenn das Darlehen mit Grundpfandrechten gesichert war. Das Haustürwiderrufgesetz sieht in § 5 wiederum nur eine subsidiäre Anwendung vor, d.h. in den Fällen der Anwendbarkeit beider Gesetze nur das VerbrKrG (mit dem Ausschluss des Widerrufsrechtes) zur Anwendung kam. In der Folge hatte der deutsche Verbraucher, der vom Strukturvertrieb am Arbeitsplatz oder Zuhause erstmals angesprochen wurde, kein Widerrufsrecht. Diese gesetzliche Regelung erkannten die finanzierenden Banken seinerzeit ebenso. Insoweit folgerichtig sahen die Kreditverträge keine

Belehrung über ein Widerrufsrecht vor.

Hiergegen wandten sich die Anleger mit der Begründung, dies entspreche nicht dem Verbraucherschutz und verstoße somit gegen das Europarecht. In der Entscheidung vom 13.12.2001 (sogenannte „Heininger-Entscheidung“) bestätigte der EuGH, dass das Widerrufsrecht auch für Realkredite gelten müsse und ein Anwendungsvorrang der Richtlinie zum Verbraucherdarlehen gegenüber der Richtlinie zum Haustürgeschäft nicht bestehe. Auch die im Gesetz geregelte „Jedenfallshöchstfrist“ für den Widerruf von 6 Monaten sei nicht europarechtskonform. Damit war das erste Ziel der Verbraucherschützer erreicht. Die Kredite waren grundsätzlich widerruflich. Da die Banken auch – aus der Sicht der deutschen Gesetzgebung konsequent – keine Belehrung in den Kreditverträgen vorsahen, waren die Kreditverträge nunmehr unbegrenzt (frei) widerruflich.

Jetzt stellte sich indessen heraus, dass die Vorgehensweise der Anwälte einen Pferdefuß hatte. Nach der Rechtsprechung bewirkte der Widerruf nur eines: die empfangenen Leistungen sind wie beim Rücktritt vom Vertrag zurück zu gewähren. D.h. die Bank musste alle bis dahin geleisteten Raten des Kunden zurückführen und der Kunde musste das (noch nicht getilgte) Darlehen zurück führen. Diese Folge war für den finanziell angespannten Investor noch nachteiliger. Denn im Ergebnis bedeutete dies nur, dass die Bank das Restdarlehen fällig stellte. Sinn konnte dieses Vorgehen also nur haben, wenn man zudem auch den Immobilienkauf würde rückgängig machen können. Hier versuchte

man über die Konstruktion des „verbundenen Geschäfts“ weiter zu kommen.

Diese Frage und die Rechtsansichten des EuGH lagen dem BGH zur Entscheidung vor, die er mit Urteil vom 9.4.2002 fällte. Zunächst schloss sich der BGH der EuGH-Rechtsprechung an und sprach dem Verbraucher in einer Haustürsituation ein Widerrufsrecht zu. Ein verbundenes Geschäft zwischen Darlehen und Immobilienkauf sah der BGH dagegen nicht. Als Grund wurde angeführt, dass der Widerruf nicht dazu diene, das wirtschaftliche Risiko der Verwendung des Darlehens vom Darlehensnehmer auf die Bank abzuwälzen.

Der Gesetzgeber musste nun fürchten, wegen unrichtiger Umsetzung von EU-Recht gegenüber den Anlegern in die Staatshaftung zu kommen. Es wurde daher schnell ein Reparaturgesetz auf den Weg gebracht. Mit Wirkung zum 1.11.2002 (also rund ein halbes Jahr nach der BGH-Entscheidung) trat das sogenannte OLG-Vertretungsänderungsgesetz in Kraft. Der Name des Gesetzes ist etwas verwirrend. Die Gesetzesänderungen zum Widerrufsrecht hat man diesem Gesetz nur einfach angehängt, so dass im Gesetzgebungsverfahren Zeit gespart werden konnte. Darin wurde zunächst das Widerrufsrecht auch für Immobiliendarlehen von Verbrauchern begründet. Für den Anwendungsbereich der Haustürgeschäfte wurde zudem geregelt, dass ein verbundenes Geschäft in Bezug auf Immobilienerwerb dann vorliegen sollte, wenn die Bank das Grundstück verschafft oder sich den Vertrieb zu eigen macht. Diese Regelung war eher politisch motiviert. Die

Bundesregierung konnte verkünden, sie habe den Anlegern bei Schrottimmobilien geholfen. Tatsächlich war die Regelung ein leerer Kompromiss, weil der Anwendungsbereich, in dem die Bank das Grundstück verschaffte oder sich den Vertrieb des Grundstücks zu eigen machte, denkbar gering ist. Außerdem galt das Gesetz erst mit Wirkung zum 1.11.02, d.h. es half nicht den Anlegern, die vor dem 1.11.02 den Vertrag bereits geschlossen hatten (Art. 229, § 9 EGBGB).

Beim LG Bochum und OLG Bremen anhängige Rechtsstreitigkeiten in gleichgelagerten Fällen veranlassten die Richter verschiedene Fragen zur Auslegung des EU – Rechts an den EuGH zu richten. Mit Urteil vom 20.5.05 traf der EuGH in Sachen „Schulte“ und „Crailsheimer Volksbank“ stellte der EuGH fest, dass verbundene Geschäft nicht gegeben seien.. Gleichzeitig wurde aber auch ausgeführt, dass in europarechtskonformer Auslegung eine Widerrufsbelehrung hätte erfolgen müssen. Eine ordnungsgemäße Belehrung über die Möglichkeit des Verbrauchers, das Darlehen zu widerrufen, hätte dazu geführt dass der Verbraucher das Darlehen widerrufen hätte. Es sei daher der Bank zuzumuten, den Darlehensnehmer von allen Risiken der Investition frei zu stellen.

Ferner sei es Aufgabe des nationalen Gesetzgebers durch neue gesetzliche Regelungen oder der nationalen Gerichte durch Auslegung der bestehenden Gesetze die Verbraucher entsprechend zu schützen.

Die Entscheidung ist in vielerlei Hinsicht zu kritisieren. So geht das wesentliche Haftungspostulat von einer falschen Annahme aus. Wenn der

Verbraucher belehrt worden wäre, hätte er gerade nicht das Darlehen widerrufen. Denn die Widerrufsfrist betrug nur ein bzw. zwei Wochen. In dieser Zeit war für den Verbraucher gar nicht zu erkennen, dass er eine Schrottimmoblie erworben hatte. Der Widerruf wäre also die seltene Ausnahme gewesen.

In dem Gefolge dieser jüngsten EuGH- Entscheidung traf nunmehr der BGH die vorläufig letzte Entscheidung mit Urteil vom 16.5.06 und verarbeitete dabei die Vorgaben des EuGH.

Darin stellt der BGH folgende Leitlinien auf:

1. Die Bank hat grundsätzlich Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens und Vorfälligkeitsentschädigung nach einem Widerruf des Darlehensvertrages.
2. Den vom EuGH geforderten Schadenersatzanspruch bekommt der Verbraucher jedenfalls dann nicht, wenn er bereits am Immobilienkaufvertrag gebunden war, als er den Darlehensvertrag abschloss.
3. Dem Verbraucher steht aber u.U. dann ein Schadenersatzanspruch gegen die Bank zu, wenn sie mit dem Verkäufer einer Immobilie „institutionalisiert“ zusammenarbeitet und evident war, dass die Angaben des Verkäufers in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Immobilie falsch waren und sich die Bank den richtigen Informationen gegenüber geradezu verschlossen habe.

In den Entscheidungsgründen schränkt der BGH zunächst die

Auswirkungen der EuGH-Entscheidung erheblich ein. Denn die vom EuGH vorgegebene EU-rechtskonforme Auslegung beträfe nur wenige Fälle. Anders als in der Europarechtsrichtlinie zum Schutz der Verbraucher vor Haustürgeschäften, genüge es nach deutschem Recht, dass der Geschäftskontakt zu Hause oder am Arbeitsplatz angebahnt würde. Es sei nicht von Relevanz, ob der Vertrag erst sehr viel später an einem anderen Ort geschlossen worden sei. Die Europarechtsrichtlinie sei im Anwendungsbereich insoweit deutlich kleiner, als dass dort der Abschluss am Arbeitsplatz oder Zuhause erforderlich sei. Diese Fälle sind jedoch der ganz seltene Ausnahmefall.

Eine Haftung der Bank wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss wegen unterlassener Widerrufsbelehrung sieht der BGH zudem nicht. Nach der damaligen Gesetzeslage gab es für den Verbraucher in einer Haustürsituation kein Widerrufsrecht. Da dies auch der damaligen Rechtsprechung des BGH entsprach, könne man der Bank wohl keinen Vorwurf im Sinne eines Verschuldens machen, wenn sie nicht über ein Widerrufsrecht belehrt habe. Ohne Verschulden gibt es jedoch auch keinen Schadenersatzanspruch.

Zudem fehle es jedenfalls dann an einer Kausalität zwischen Pflichtverletzung (unterlassene Belehrung) und Schaden, wenn der notariell beurkundete Erwerbsvertrag über die Schrottimmoblie bereits vor dem Darlehensvertrag abgeschlossen wurde. Denn auch bei einem sofortigen Widerruf des Darlehens hätte der Verbraucher die Anlagerisiken nicht mehr vermeiden können.

Indessen sieht der BGH nunmehr eine Haftung unter erleichterten Voraussetzungen (hinsichtlich der Beweislast erleichtert), wenn die Bank im Rahmen der Finanzierung ihre Aufklärungspflicht vernachlässigt habe. Danach können sich Anleger in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objektes unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtigen Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospektes über das Anlageobjekt berufen.

Die Erleichterung des Nachweises erfolgt in Form einer widerleglichen Vermutung für die bislang vom Darlehensnehmer darzulegenden und zu beweisende Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung durch den Verkäufer oder Fondsinitiator sowie der von ihnen eingeschalteten Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts ergänzt.

Die Kenntnis der Bank wird widerleglich vermutet, wenn der Verkäufer oder Fondsinitiatoren respektive die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers evident sind, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen. Wesentlich für die Annahme eines solchen Zusammenwirkens sei, dass der

Verkäufer oder sein Vertriebsbeauftragter ein Finanzierungsangebot der Bank vorgelegt habe und die Bank sich zuvor gegenüber dem Verkäufer oder Fondsinhaber zur Finanzierung bereit erklärt habe.

Im konkreten Falle konnte sich der Kläger erfolgreich auf diese Haftungsregelung zu Lasten der Bank berufen. Der BGH stellte fest, dass der Kläger so zu stellen sei, wie er stünde, wenn er die Finanzierung und den Immobilienkauf nie getätigt hätte. Die Sache wurde an das Beru-

fungengericht zurückverwiesen, weil dort noch nicht ausreichend Sachverhalt für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs zusammengetragen wurde. Da der BGH eine reine Revisionsinstanz ist, ist ihm selbst die Sachverhaltsfeststellung nicht möglich.

Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:

Heinz G. Schultze, Kanzleiansässig in der Simsonstr. 9 in 04107 Leipzig
Telefon: 0341/ 96 44 30
Telefax: 0341/ 96 44 355
E-Mail: Mein.Anwalt@Kanzlei-Schultze.de

Aufsichtsführende Behörde

Rechtsanwaltskammer Sachsen
Glacisstr. 6
01099 Dresden
Telefon: 0351/ 318590
Telefax: 0351/ 33 60 899
E-Mail: info@rak-sachsen.de

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 Landesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft. Sämtliche berufsrechtliche Regelungen können Sie unter www.Brak.de einsehen.

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 (tiefere Linkebenen) haftet der verantwortliche Seitenbetreiber nicht.