

# ZIV – Zeitschrift für Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für Verwalter und Bauträger



**SCHULTZE**   
RECHTSANWÄLTE



Mitglied im Verband  
der Immobilienverwalter Sachsen e. V.

[www.Kanzlei-Schultze.de](http://www.Kanzlei-Schultze.de)  
[www.Verwalterstammtisch.de](http://www.Verwalterstammtisch.de)  
[www.Immobilienverwalter-Sachsen.de](http://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](mailto: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 verehrte Leserin,  
sehr verehrter Leser,

dass Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist in Kraft getreten. Die Zukunft wird erweisen, ob das Gesetz eine Prozesslawine auslösen wird oder nicht. In alter bundesrepublikanischer Tradition ist das Gesetz schwer verständlich formuliert und es regt sich auch schon erste Kritik, nicht nur des Inhalts wegen, sondern auch wegen schon entdeckter handwerklicher Mängel in Form von Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten. Man muss kein Prophet sein, um zu erkennen, dass die im Gesetz begründete Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die

ebenfalls – noch nicht gegründeten – aber schon mit Rechten ausgestatteten, privaten Antidiskriminierungsverbände ihre Existenzberechtigung finden werden. Für eine offene und freiheitliche Gesellschaft wie die Unsrige fragt sich, ob man dieses Gesetz als übereifrige Richtlinienumsetzung wirklich brauchte, um Toleranz und Liberalität zu dokumentieren.

Am Besten wird man sich vor Anfeindungen selbst berufener Gesetzeshüter schützen können, indem man die sachlich orientierte Auswahl unter mehreren potentiellen Vertragspartnern

dokumentiert. Hierbei ist aber noch gar nicht abzusehen, wie andererseits die Datenschützer auf diesen Angriff auf die „informationelle Selbstbestimmung“ (BVerfG) reagieren werden. Es steht zu hoffen, dass diesen Zwist Datenschützer und Antidiskriminierungsstellen untereinander austragen.

Wir werden gemeinsam die Entwicklung beobachten, die wir nicht ändern können und wie immer versuchen, das Beste daraus zu machen. Es grüßt herzlich

**Ihr Anwalt**

*Heinz G. Schultze*

## Allgemeines

### **Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen**

#### **Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:**

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz %</b>	<b>Verzugszinssatz %</b>	<b>Verzugszinssatz für Rechtsge- schäfte ohne Verbraucherbeteili- gung %</b>
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

#### Veräußerung der Mietsache-Rechte und Pflichten der Parteien



Der Mieter verliert seinen Zurückbehaltungsrecht wegen eines vor Veräußerung der Mietsache entstandenen Mangels der Mietsache gegenüber dem Veräußerer. Ab dem Zeitpunkt der Veräußerung ist nur der Erwerber zur Mangelbeseitigung verpflichtet, woraus folgt, dass der Mieter nur diesem gegenüber die diesem geschuldete Mietsache zurückbehalten darf. Im entschiedenen Fall (Urteil vom 19.06.2006, [VIII ZR 284/05](#))

machte der ehemalige Vermieter und Veräußerer gegen den Mieter rückständigen Mietzins geltend. Der Mieter hielt dem Anspruch eine Minderung von 15% wegen eines Feuchtigkeitflecks entgegen, der nach Veräußerung der Mietsache wiederholt auftrat. In der Mietsache war zuvor bereits ein Feuchtigkeitflecks aufgetreten. Die Parteien einigten sich auf eine Mietminderung bis zur Beseitigung des Fleckes. Das Eigentum ging nach Beseitigung des Feuchtigkeitflecks auf den Erwerber über. Der Feuchtigkeitflecks trat jedoch nach Veräußerung wieder auf. Der Mieter hielt dem Anspruch des ehemaligen Vermieters sein Zurückbehaltungsrecht entgegen. Der BGH hat ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB des Mieters abgelehnt. Zwar sei der Anspruch auf Er-

haltung der Mietsache ein echter Erfüllungsanspruch, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrages rechtfertigen könne. Allerdings könne die Mieterin den Erfüllungsanspruch nicht mehr gegenüber dem Veräußerer und ehemaligen Vermieter geltend machen, sondern nur gegenüber dem neuen Vermieter und Erwerber. Damit hätte der Mieter auch nicht das Recht die Leistung zu verweigern, die vor Eigentumswechsel geschuldet war. Mit Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis nach § 560 BGB tritt eine Zäsur bezüglich der vertraglichen Ansprüche ein, so dass die vertragliche Pflicht zu mangelfreier Gebrauchsüberlassung nunmehr auf den Erwerber übergeht. Der Veräußerer ist dann nicht

mehr zur Mangelbeseitigung verpflichtet. Damit fehle es an dem für das Leistungsverweigerungsrecht synallagmatischen bzw. im Gegenseitigkeitsver-

hältnis stehenden Gegenanspruch des Mieters. Auch eine Korrektur i.S.d. § 566 BGB sei nicht geboten, der Mieter ausreichend durch das

ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Erwerber geschützt ist.

### Verantwortlichkeit des Vermieters für Gefahrenquellen im Haus

Der Mieter wollte im vorliegenden Fall vom Vermieter den Schaden ersetzt haben, der ihm an verschiedenen Elektrogeräten infolge einer Überspannung, entstanden ist. Ursache der Überspannung war eine gelöste Aluminiumklemme im Elektrozähler. Dieser Elektrozähler befand sich im Haus des Vermieters; alleiniger Eigentümer war jedoch das Energieversorgungsunternehmen. Infolge einer Verplombung war es dem Vermieter nicht möglich auf den Zähler zuzugreifen. Der BGH (Urteil 10.05.2006

Az.: [XII ZR 23/04](#)) lehnte den Schadenersatzanspruch des Mieters gegenüber dem Vermieter ab. Der Defekt der Elektroanlage sei ein nachträglicher Mangel der Mietsache, den der Vermieter jedoch nicht zu vertreten habe, da ein Verstoß der Überwachungspflicht nicht gegeben sei. Grundsätzlich sei der Vermieter auch für die Gefahrenquellen verantwortlich, die sich außerhalb der Mietsache selbst, aber im Macht- und Herrschaftsbereich des Vermieters befänden. Die vom Vermieter grundsätzlich wahr-

zunehmende Überwachungspflicht der Gefahrenquellen wurde im vorliegenden Fall vom 12. Senat des BGH abgelehnt. Da infolge der Verplombung des Zählerkastens der Vermieter keinen Zugriff auf diesen hatte, obwohl sich dieser im Haus des Vermieters befand, war der Zählerkasten der Kontrolle und Überwachung des Vermieters entzogen. Die Überwachung der Mess- und Steuereinrichtung ist zudem gem. § 18 Abs. 3 S. 3 AV-BEltV Aufgabe des Energieversorgungsunternehmens

### Befristeter Mietvertrag mit automatischer Verlängerungsklausel ist zulässig

Das LG Halle entschied, (Urteil vom 09.01.2006, Az.: 1 S 204/05, ZMR 2006, 534) dass ein zunächst formularmäßig befristeter Mietvertrag mit einer automatisch eingreifenden Verlängerungsklausel auf unbestimmte Zeit nicht der Regelung des § 575 Abs. 1 S. 2 BGB unterfällt. Die Regelung sieht vor, dass Mietverträge unter bestimmten Voraussetzungen auf bestimmte Zeit eingegangen

werden dürfen und anderenfalls als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gelten. Die Parteien hatten im Mietvertrag vereinbart, dass das Mietverhältnis bis zum 15.12.2004 fest abgeschlossen wird und sich stillschweigend in ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit mit gesetzlichen Kündigungsfristen ändert. Dies stelle nach Ansicht des Gericht dem Wortlaut nach schon keinen

befristeten Kündigungsverzicht eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrages dar. Vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist kündigte der Mieter ordentlich. Diese ordentliche Kündigung hielt das Gericht für unwirksam. Die von den Parteien gewählte Vertragsgestaltung unterfalle nicht dem Schutzzweck des § 575 Abs. 1 und 4 BGB.

### Anerkenntnis bei Schönheitsreparaturen

Der Mieter kann sich nicht mehr auf die Unwirksamkeit der Regelung bezüglich Schönheitsreparaturen berufen, wenn er nach Aufforderung des Vermieters um eine Fristverlängerung zur Durchführung der im Schreiben genannten Reparaturen bittet. Das KG (Urteil vom 06.04.2006, 8 U 99/05, WuM 2006, 436)

stellte fest, dass die Mieter mit der Bitte um Fristverlängerung die Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen anerkannt hätte. Dieses deklaratorische Anerkenntnis führt dazu, dass der Erklärende mit allen Einwendungen ausgeschlossen ist, die er zum Zeitpunkt der Erklärung hatte. Nach

diesem Urteil sollte der Mieter in jedem Fall aufgefordert werden, Schönheitsreparaturen durchzuführen.

## **Kündigung wegen Zahlungsverzug mit Nebenkostenvorauszahlungen**

Der Verzug mit zwei Nebenkostenvorauszahlungen berechtigt den Vermieter, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen, auch wenn der Kaltmietzins gestundet wurde. Im vorliegenden Fall behauptete der Mieter der Nettomietzins sei gestundet gewesen. Allerdings zahlte er auch die Nebenkostenvorauszahlung nicht. Der Mieter war somit der Zahlung der Miete in Verzug. Das LG

Leipzig begründete dies damit (Urteil vom 31.03.2006, 01 HK O 4441/05, ZMR 2006, 618), dass der im § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a BGB verwendete Begriff der Miete auch die Nebenkostenvorauszahlungen erfasse. Damit sei die Stundungsvereinbarung unerheblich. Im vorliegenden Fall hatte der Mieter in der Verhandlung noch ein Zurückbehaltungsrecht erklärt. Das

Gericht entschied, dass auch ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Nebenkostenvorauszahlungen der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen stehe, da ein Zurückbehaltungsrecht den bereits eingetretenen Schuldnerverzug nicht aufhebe.

## **Aufwendungsersatz bei irrtümlich durchgeführten Schönheitsreparaturen**

Führt der Mieter in Unkenntnis der Unwirksamkeit Schönheitsreparaturklausel Renovierungsarbeiten aus, kann er dafür Aufwendungsersatz nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. Das LG Karlsruhe führte aus (Urteil vom 28.04.2006, 9 S 479/05, NZM 2006, 508), dass der Mieter ein objektiv fremdes

Geschäft vornehmen würde, wenn er Malerarbeiten durchführt, zu denen er infolge unwirksamer Abwälzung von Schönheitsreparaturklauseln nicht verpflichtet ist. Daher fielen die Vornahme der Schönheitsreparaturarbeiten in einen fremden Rechts- und Interessenkreis. Auch würde der Mieter mit Fremdgeschäftsführungswillen

handeln. Dieser sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Mieter sich irrtümlich zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet sah. Eine Einschränkung des Aufwendungsersatzanspruches in diesen Fällen sei nicht veranlasst.

## **Rechte des Vermieters bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel**

Das LG Düsseldorf (Urteil vom 18.05.2006, 21 S 288/05, WuM 2006, 387) führte aus, dass der Vermieter bei Unwirksamkeit einer formularvertraglichen Abwälzung der Schönheitsreparaturen berechtigt ist, dem Mieter Vertragsänderungen anzubieten, durch die der Mieter Reparaturen übernimmt, deren Vereinbarung wirksam ist. Lehnt der Mieter dies ab, ist der Vermieter berechtigt, im Zustimmungsverfahren die Mieterhöhung einen Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen. Damit liegt nun eine

Entscheidung vor, die sich in dem Streit um der Möglichkeit der Mieterhöhung zumindest für die Zukunft der Anwendbarkeit des § 558 BGB anschließt. Voraussetzung des Mieterhöhungsverlangens sei aber, dass der Vermieter seiner Angebotsobliegenheit nachgekommen ist und dem Mieter ein Angebot einer wirksamen für die Zukunft wirkenden Renovierungsklausel unterbreitet. Unklar ist, ob das Gericht zur Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens dieses Angebot fordert, oder ob die Verletzung des Angebots einer

wirksamen Vereinbarung lediglich zur Einrede des Mieters führt. Das Gericht hatte das Mieterhöhungsverlangen auf Grund des unterlassenen Angebotes zur Vereinbarung einer wirksamen Reparaturregelung, worauf sich der Mieter berief abgewiesen. Damit unterblieb auch die Auseinandersetzung bezüglich des Umfangs der Mieterhöhung sowie der Zeitpunkt des Mieterhöhungsverlangens.

## Abrechnung bei Einrohrheizungssystemen

Das AG Halle-Saalkreis hat mit Urteil (vom 24.06.2006 105 C 2907/04, ZMR 2006,536) über die Frage entschieden, ob die Erfassung und Abrechnung der Heizkosten bei einem Einrohrheizungssystem nach der Heizkostenverordnung zulässig ist. Dies bejahte das AG mit der Begründung, dass zwar in dem System des Einrohrheizungssystem durch

ständig zirkulierende Wärme die Heizungsrohre auch dann Wärme abgeben würden, wenn der Heizkörper selbst nicht mit Wärme versorgt würde. Diese von den Heizungsrohren abgegebene Wärme sei aber so gering, dass Wohnungen damit nicht ausreichend beheizbar seien. Das Gericht ist der Ansicht, dass dieser Umstand ausreiche festzustellen, dass die Heizenergie tatsächlich

überwiegend über die Heizkörper abgegeben wurde, da ansonsten die Heizkostenverteiler keine Einheiten anzeigen dürften. Über die Heizkostenverteiler seien aber Einheiten erfasst worden, so dass die Heizkosten ordnungsgemäß gegenüber den Mietern abgerechnet worden seien.

## Abänderung des Betriebskostenflächenschlüssels wegen leerstehender Wohnungen

Wenn vertragsgemäß die Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden, erfolgt dies über den Verteilungsschlüssel. Der Verteilungsschlüssel ist im Mietvertrag, teilweise aber auch im Gesetz geregelt. So sind die Kosten nach der Heizkostenverordnung nach Verbrauch umzulegen, während die „kalten“ Betriebskosten nach dem vereinbarten Verteilungsschlüssel oder nach dem gesetzlichen Verteilungsschlüssel (Anteil der Wohnfläche an der Gesamtfläche, 556 a BGB) umzulegen sind.

Bei der Umlage nach Fläche ergeben sich Nachteile für den Vermieter bei Leerstand, weil dann zwar nur die belegten Wohnungen die Kosten verursa-

chen, der Vermieter jedoch über die Leerstandsflächen an den Kosten beteiligt wird.

In einem vom BGH mit Urteil vom 31.5.06 zu entscheidenden Fall wandte sich der Vermieter gegen seine Kostenbeteiligung. Sie sei unbillig, weil er keinen Beitrag zu den Wasserkosten leiste, dennoch aber über den Verteilungsschlüssel an den Kosten beteiligt werde. Die Umstellung auf Verbrauchserfassung mit Wasserzählern sei unwirtschaftlich, weil diese Kosten jedenfalls noch höher seien, als seine derzeitige Kostenbelastung.

Der BGH stellte fest, dass der Vermieter grundsätzlich einen Anspruch auf Abänderung des vereinbarten Flächenschlüssels

bezüglich leerstehender Wohnung nach den Grundsätzen vom Wegfall der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB haben kann. Im entschiedenen Fall wurde dies jedoch mangels unzumutbarer Störung der Geschäftsgrundlage verneint. (BGH Urteil vom 31.05.2006, [VIII ZR 159/05](#)) Zumindest bei geringen und kurzfristigen Leerstand seien die Voraussetzungen nicht gegeben. Andernfalls werde auch der Mieter mit unübersichtlichen Abrechnungen belastet, da sich der Verteilungsschlüssel mit jeder Änderung der Leerstandsrate ändern würde.

## Kein Rückforderungsrecht der Bk-Vorauszahlungen bei laufendem Mietvertrag

Bereits entschieden hat der BGH (Urteil vom 09.03.2005, [VIII ZR 57/05](#), NJW 2005, S. 1499), dass der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die auf die Betriebskosten geleisteten Vorauszahlungen zurück verlangen kann, wenn eine Abrechnung der Betriebskosten nicht erfolgte.

Nunmehr hat sich der BGH mit der Frage auseinandergesetzt (Urteil 29.03.2006, [VIII ZR 191/05](#)), ob der Mieter auch bei einem noch bestehenden Mietverhältnis die auf die Betriebskosten geleisteten Vorauszahlungen zurück verlangen kann, wenn eine Betriebskostenabrechnung nicht erfolgte. Diese Frage wurde vom VIII. Senat

eindeutig verneint; das Rückforderungsrecht bestehe nur im beendeten Mietverhältnis. Im laufenden Mietverhältnis stehe dem Mieter nur das Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB zur Seite, wenn der Vermieter seiner Pflicht zur Abrechnung binnen Jahresfrist (§ 556 III BGB) nicht nach-

kommt. Er kann also die Bezahlung der laufenden Nebenkostenvorauszahlungen einstellen, bis abgerechnet wird.

### Zur Unzulässigkeit der Vereinbarung einer Bruttowarmmiete

Die Vereinbarung einer Bruttowarmmiete ist grundsätzlich unzulässig. Hiervon macht der Gesetzgeber nur eine Ausnahme für Häuser mit nicht mehr als zwei Wohnungen, von der eine vom Vermieter selbst bewohnt wird. Der BGH hat im Urteil vom 19.7.06 ([VIII ZR 212/06](#)) entschieden, dass dies auch für Altmietverträge gilt. Der Mieter hatte eine Wohnung mit einer Fläche von 18,9 qm bereits 1977 angemietet. Im Mietvertrag war eine Bruttowarmmiete vereinbart. Der gegenwärtige Mietzins belief sich auf 235 € (12,44 €/qm). Der Vermieter verlangte auf der Basis des Mietspiegels von München eine Erhöhung auf 14,55 €/qm, weil die ortsübliche Bruttomiete bereits 15,50 €

betrage. Der Mieter verweigerte seine Zustimmung. Der BGH wies nunmehr die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung letztinstanzlich ab. Dabei stellte er fest, dass außer bei der vorstehend beschriebenen Ausnahme die auf der Grundlage des Energieeinsparungsgesetzes (EnEG) erlassene Rechtsverordnung von 1981 auch auf Mietverträge anzuwenden sei, die wie hier bereits vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossen wurden. Eine bis dato bestehende rechtliche Meinungsverschiedenheit zur Anwendung wurde mit dem Urteil auch beseitigt. Es war umstritten, ob die gegenüber dem Mietvertrag vorrangige Anwendung der Heizkostenverordnung davon abhängig sei, dass eine Partei

eine verbrauchsabhängige Abrechnung verlange. Das ist nach Auffassung des Senates nicht der Fall. Die Verordnung sei auch ohne entsprechende Erklärungen in jedem Fall anzuwenden und gehe entgegenstehenden mietvertraglichen Vereinbarungen vor. Die spannenste Anschlussfrage beantwortet das Gericht indessen nicht. Wenn der Mieter nunmehr seit 1981 auf der Grundlage einer unwirksamen Mietvereinbarung eine Pauschale für Warmwasser und Heizung bezahlt, hat er an sich ohne Rechtsgrund die Pauschale entrichtet. Da liegt die Überlegung nicht fern, 12 x 38 € x 25 Jahre = 11.400 € zurück zu fordern.

### Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten



Am 18.8.06 ist das viel diskutierte Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Es soll vermeiden helfen, dass Vertragspartner wegen ihres Geschlechts, ihrer Rasse, ihrer sexuellen Orientierung oder ihres Glaubensbekenntnisses oder ihres Alters gegenüber anderen Personen nicht benachteiligt werden. Für den Immobilienverwalter stellen sich hier insbesondere bei der Vermietung

von Wohnungen neue Aufgaben.

Das wieder einmal schwer verständlich formulierte Gesetz ist in verschiedene Abschnitte unterteilt. Abschnitt 1 (Allgemeiner Teil) enthält Regelungen zum Anwendungsbereich und Begriffsdefinitionen (also z.B. zur Frage, was eine Benachteiligung ist). Hier kann man auch nachlesen, dass auch die Vermietung von Wohnraum künftig dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfällt (§ 2 Abs. I Nr. 8 AGG). Der 2. Abschnitt widmet sich ausschließlich dem Schutz von Beschäftigten, interessiert den Vermieter also zunächst in dieser Funktion nicht. Abschnitt 3 behandelt alle übrigen Ver-

tragsverhältnisse im Zivilrechtsverkehr. Dieser Abschnitt ist später näher zu beleuchten. Abschnitt 4 beschäftigt sich mit Rechtsschutz, Abschnitt 5 mit öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, Abschnitt 6 beschäftigt sich mit der Schaffung einer Antidiskriminierungsstelle und schließlich Abschnitt 7 sieht Regelung zur vertraglichen Unabdingbarkeit der gesetzlichen Anwendung und Übergangsbestimmungen vor. Dort kann man nachlesen, dass das Gesetz für Schuldverhältnisse anzuwenden ist, die nach dem 17.8.06 begründet wurden soweit eine Diskriminierungen der Rasse oder ethnischen Herkunft vorliegt. Für Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinde-

nung, des Alters oder der sexuellen Orientierung treten die Regelung erst ab dem 1.12.2006 in Kraft.

Bei der Diskriminierung bei dem Abschluss, der Durchführung oder Beendigung von Schuldverhältnissen wird unterschieden zwischen sogenannten Massengeschäften und Individualgeschäften. Massengeschäfte liegen vor, wenn sie typischerweise ohne Ansehung der Person geschlossen werden. (§ 19 I AGG). Zuvorderst ist hier an Geschäften im Supermarkt zu denken. Für Vermieter wurde hier eine Grenze bei 50 Wohnungen gezogen (§ 19 V AGG). Besitzt ein Vermieter mithin mehr als 50 Wohnungen, stellt der Abschluss eines Mietvertrages mit ihm ein Massengeschäft dar. Besitzt er weniger Wohnungen, ist es kein Massengeschäft.

Nun zu den Rechtsfolgen der Unterscheidung. Bei einem Massengeschäft ist eine Benachteiligung wegen

- Rasse,
- ethnischer Herkunft
- Geschlechts
- Religion
- Behinderung
- Alter
- sexuelle Identität

unzulässig. Liegt kein Massengeschäft vor greift das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot nicht ein. Es verbleibt dann nur noch ein Diskriminierungsverbot wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft (§ 19 II AGG).

Das Gesetz ist somit im wesentlichen für Großkunden oder Wohnungsgesellschaften wirklich von Interesse. Aber auch im Falle der Anwendbarkeit dürfen bei der Vermietung von Wohnungen Differenzierungen vorgenommen werden, etwa „zur Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen“ oder „einer ausgewogenen Siedlungsstruktur sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse“, (§ 19 III AGG)

Ferner ist festzustellen, dass die in § 21 normierten Ansprüche (Unterlassungsansprüche, Schadenersatzansprüche, Beseitigung) binnen einer Frist von 2 Monaten „geltend gemacht“ werden müssen. (§ 21 V AGG) Darüber, wie dies zu erfolgen hat, gibt uns das Gesetz keine Auskunft. Im Zweifel ist davon auszugehen sein, dass die einfachste Form, sprich die mündliche Rüge oder mündliche Geltendmachung der Beseiti-

gung (resp. Schadenersatzes) ausreichend ist.

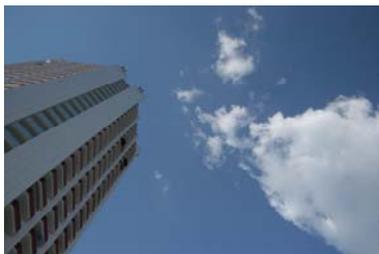
Zusammenfassend kann also folgendes festgestellt werden. Großvermieter (mehr als 50 Wohnungen) müssen sich vergegenwärtigen, dass sie künftig Anspruchsgegner sind, weil sie vermeintlich diskriminiert haben. Aus sachlichen Gründen, können sie dennoch differenzieren, also z.B. einen älteren Mietbewerber ablehnen, um eine durchmischte Siedlungsstruktur in der Wohnanlage zu erhalten. Hier empfiehlt es sich, künftig grundsätzlich jeden Bewerber einen Mieterfragebogen ausfüllen zu lassen und den Vorgang der Auswahlentscheidung zu dokumentieren. Wenn Einwände kommen, sollte man zudem seine Stellungnahme nur schriftlich und gut vorbereitet abgeben.

Kleinere Vermieter müssen nur in Bezug auf Rasse und ethnische Herkunft aufpassen. Aber auch für sie gilt, dass sachliche Differenzierungen zulässig sind.

Das Gesetz kann eingesehen werden unter [www.verwaterstammtisch.de](http://www.verwaterstammtisch.de)

## WEG-Recht

### **Ist die Wohnungseigentümergeinschaft auch insolvenzfähig?**



Dass die Wohnungseigentümergeinschaft teilrechtsfäh-

ig ist, wurde bereits höchst-richterlich entschieden. Allerdings führt dies nicht zwangsweise dazu, dass die Wohnungseigentümergeinschaft insolvenzfähig ist. Das LG Dresden (Beschluss vom 15.05.2005, 5 T 105/06) hat den Insolvenzantrag einer Wohnungseigentümergeinschaft mangels Insolvenzfähig-

keit verworfen. Demnach ergebe sich die Insolvenzfähigkeit einer Wohnungseigentümergeinschaft weder aus § 11 Abs. 1 InsO direkt noch sei § 11 InsO analog anwendbar. Gem. § 11 InsO sind nur natürliche und juristische Personen insolvenzfähig. Die Anwendung bezüglich juristischer Personen sei allerdings die un-

beschränkte Rechtsfähigkeit des Verbandes. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist nach Beschluss des BGH vom 02.06.2005 jedoch nur insoweit teilweise rechtsfähig, als das sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt. Gem.

§ 11 Abs. 1 S.2 und Abs. 2 InsO sind darüber hinaus nicht bzw. beschränkt rechtsfähige Vermögensmassen insolvenzfähig, allerdings ist die Wohnungseigentümergeinschaft nicht genannt. Die analoge Anwendung der Vorschrift auf die Wohnungsei-

gentümergeinschaft wurde ebenfalls abgelehnt. Es fehle sowohl an einer planwidrigen Lücke, als auch an einer vergleichbaren Interessenlage. Das AG Mönchengladbach war diesbezüglich anderer Meinung. Im

### **Aufrechnung des Verwalters mit Vergütungsanspruch**

Nach Ansicht des OLG Hamm (Beschluss vom 03.01.2006, 15 W 109/05, ZMR 2006, 633) kann der Verwalter nicht gegen einen titulierten Kostenerstattungsanspruch einzelner Wohnungseigentümer mit seinem Vergütungsanspruch aufrechnen. Die Aufrechnungserklärung ist unwirksam, weil es an der Gegenseitigkeit der Forderung zu den titulierten Kostenforderung fehle. Dies wird damit begründet, dass infolge der partiellen Rechtsfähigkeit der

Wohnungseigentümergeinschaft, die gerade in Vertragsverhältnissen in Bezug auf den Verwalter bestehe, die vertraglichen Ansprüche des Verwalters auch nur gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft bestünden. Eine persönliche Haftung einzelner Wohnungseigentümer etwa in Anlehnung der akzessorischen Haftung i.S.d. § 128 HGB, wie dies auch bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts diskutiert wurde, käme nicht in Betracht.

Allerdings könne die persönliche Haftung einzelner Wohnungseigentümer vertraglich durch Schuldmitübernahme geregelt werden. Vorliegend war dies jedoch nicht geschehen. Zwar hatten einzelne Wohnungseigentümer den Vertrag unterschrieben, diese hatten dies jedoch nur auf Grundlage der mehrheitlich beschlossenen Verwalterbestellung unterzeichnet, was keine Schuldmitübernahme begründe.

### **Gesamtschuldnerische Haftung für Kommunalabgaben**

Schuldner kommunalrechtlicher Abgaben sind die Wohnungseigentümer als Miteigentümer und nicht die Wohnungseigentümergeinschaft. Zur Begründung führte das KG aus (Urteil vom 06.04.2006, 1 U 96/05, ZMR 2006, 636), dass Kostenschuldner nach den landesrechtlichen Vorschriften die benutzungspflichtigen Grundstückseigentümer seien. Dem stehe insbesondere nicht der Beschluss des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der

Wohnungseigentümergeinschaft entgegen. Ausdrücklich führte der BGH aus, dass die Wohnungseigentümergeinschaft nicht zur einer Gesellschaft wird. Daraus sei zu schließen, dass Verträge bezüglich das in dem Wohnungseigentum aufgeteilte Grundstück notwendig mit der Wohnungseigentümergeinschaft geschlossen worden seien. Dies ist nach Aussage der BGH zwar in der Regel der Fall, etwas ande-

res könne sich aber aus den besonderen Umständen des Falles ergeben. Diese besonderen Umstände seien durch die kommunalabgaberechtlichen Vorschriften gegeben. Der landesrechtliche Gesetzgeber hätte mit der Anknüpfung der Haftung an das gemeinschaftliche Grundeigentum der Grundeigentümer auch den Zugriff auf deren Vermögen als Haftungsmasse eröffnet.

### **Verwalterabberufung wegen fehlerhaften Auskunft**

Das OLG München hat sich (Beschluss vom 22.02.2006, 34 Wx 118/05, ZMR 2006, 637) mit der Frage auseinandergesetzt, ob die fehlerhafte Information des Verwalters zur Höhe

der Einlagensicherung einen wichtigen Grund einer vorzeitigen Abberufung begründet. Dies verneinte das Gericht mit der Begründung, dass ein fahrlässiges Fehlverhalten durch die

fehlerhaft Information gegeben sei, die jedoch die Fortsetzung der Zusammenarbeit nicht unzumutbar mache. Andere Fehler wären der Verwalterin nicht vorzuwer-

fen. Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass die früher tätig gewordene Verwaltung bei der Instandsetzungsrücklage ein Festgeldkonto eröffnete. Die Bank meldete Insolvenz an. Entsprechend den gesetzlichen

Bestimmungen waren die Einlagen zu 90% begrenzt auf einen Betrag von 20.000 € abgesichert. Die aktuelle Verwalterin informierte die Eigentümer dahin gehend, dass die Einlage pro Eigentümer mit 20.000 € abge-

sichert sei. Tatsächlich waren jedoch insgesamt alle Einlagen lediglich mit einem Betrag von 20.000 € abgesichert.

### Herausgabe von Verwalterunterlagen

Der Anspruch gegen den Verwalter auf Herausgabe der Verwalterunterlagen kann nach der Anerkennung der partiellen Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft nur vom Verband geltend gemacht

werden. Der Herausgabeanpruch von Verwalterunterlagen gehört der Vermögensverwaltung an, da die Unterlagen bspw. der Vorbereitung der Rechnungslegung über das gemeinschaftliche Eigentum die-

ne. Dies hat das OLG München durch Beschluss vom 21.02.2006 32 Wx 014/06, ZMT 2006,552) festgestellt.

### Maklerrecht

#### Provisionsanspruch des Nachweismaklers

Im entschiedenen Fall (Urteil vom 06.07.2006 [III ZR 379/04](#)) hatte der BGH darüber zu befinden, ob einem Nachweismakler Provision zusteht, wenn er den Namen des Vermieters nicht bekannt gegeben hatte und ob der Abschluss der Vertrages nach einem Jahr auf die Ursächlichkeit der Vermittlung schließen lässt. Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass sich ein Interessent von einem Makler Kurzexposé über Mietobjekte anforderte, darunter auch ein bestimmtes Mietobjekt X, welches der Interessent jedoch für zu teuer hielt, so dass der Makler den Vermieter nicht benannt hatte. Der Makler teilte dies dem Vermieter mit. Ohne Beteiligung des betroffenen Maklers kam es 19 Monate später dennoch zur Anmietung des Mietobjektes X. Der damalige Makler verlangte nun Auskunft über die Miethöhe, um seine Provisionsansprüche beziffern zu können. Der BGH führte aus, dass dem Auskunftsanspruch jedenfalls nicht entgegensteht, dass der Makler dem Interessenten den Vermieter nicht benannt

hatte. Zwar sei zum Nachweis zur Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages erforderlich, dass der Interessent durch Mitteilung der Daten in die Lage versetzt werde, mit dem Vertragspartner in Verhandlungen zu treten. Dafür sei grundsätzlich auch erforderlich, dass dem Interessent der Name und die Anschrift benannt werde. Nach Ansicht des BGH sei dies jedoch entbehrlich, wenn bei der Mitteilung über das Objekt keine weiteren Nachforschungen über den Vertragspartner notwendig sind bzw. wenn der Interessent sich zunächst über das Objekt selbst einen Eindruck verschaffen wollte, ohne dass es ihm auf den Vertragspartner ankäme. Damit sei dem Fall Rechnung getragen, dass der Makler durch die wesentlichen Informationen bereits eine geldwerte Leistung erbracht habe und der Interessent in der Lage ist, den Vertrag am Makler vorbei mit dem Vertragspartner zu schließen. Einen solchen Ausnahmefall hatte der BGH vorliegend angenommen, wobei es nach Ansicht des BGH nicht

darauf ankommt, dass dem Interessenten Arglist vorzuwerfen ist. Vorliegend scheiterte der Anspruch an der Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsschluss. Die Ursächlichkeit sei per se dann gegeben, wenn zwischen dem Nachweistätigkeit der Vertragsschluss in angemessener Zeit erfolgt. Dieser vermutete Ursachenzusammenhang war vom BGH bereits für Zeitabstände von einem Monat bis hin zu einem halben Jahr angenommen worden. Bei einem Zeitabstand von mehr als einem Jahr (vorliegend handelte es sich um 19 Monate) sei hingegen nicht mehr von der Vermutung des Ursachenzusammenhangs auszugehen. Der Makler ist bei diesem Zeitabstand für die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsschluss beweispflichtig. Den Beweis war der Makler allerdings schuldig geblieben.

## Verwalterstammtisch in Leipzig

Der Verwalterstammtisch hat seit 1.9.06 seinen eigenen Internetauftritt! Interessierte Nutzer können sich jetzt laufend über anstehende Veranstaltungen des Verwalterstammtisches und verschiedener Dachverbände informieren. Daneben gibt es einen nur für Verwalter geöffneten, ebenfalls kostenlosen Bereich, für dessen Nutzung eine Anmeldung erforderlich ist. Hierdurch soll sicher gestellt sein, dass wirklich nur Verwalter und nicht auch Mieter die Datenbanken nutzen.

Dort sind zusammengestellt aktuelle Entscheidungsregister zu den Bereichen Mietrecht sowie insbesondere Betriebskostenrecht, WEG-Recht, Baurecht und Bankrecht. Rund 350 Kurzfassungen von Ge-

richtsentscheidungen können hier bereits jetzt abgerufen werden. Rund 150 aktuelle Entscheidungen werden pro Jahr dazu kommen. Die Entscheidungen stammen aus einer Auswertung der einschlägigen Fachzeitschriften (ZMR, NZM, NJW, DWE, DWW). Soweit BGH-Entscheidungen vorliegen, können durch eine Verlinkung die Entscheidungen in voller Länge auf der Homepage des BGH eingesehen werden.

Zahlreiche Entscheidungen des AG/LG Leipzig zum Betriebskostenrecht können zudem direkt auf der Seite des Verwalterstammtisches abgerufen werden.

Andere aktuell interessante Informationen werden ebenfalls in die Seite eingestellt werden. So haben wir das am 18.8.06 in

Kraft getretene AGG (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz) eingestellt.

Wir hoffen, dass das reichhaltige Informationsangebot intensiv genutzt wird und freuen uns über Veranstaltungshinweise ebenso wie über die Zusendung von interessanten Betriebskostenentscheidungen des AG/LG Leipzig.

Schauen Sie doch gleich ´mal vorbei und melden sich kostenlos an.

[www.verwalterstammtisch.de](http://www.verwalterstammtisch.de)

### Neues Internetportal für Immobilieneigner: Immobilienverwalter Leipzig

Der Verwalterstammtisch hat ab sofort auch ein Internetportal unter dem Namen Immobilienverwalter Leipzig. Angeregt von Verwalterkollegen auf dem Stammtisch hat Herr Krüger von der Web-Galaxie unter Mitwirkung unserer Kanzlei ein Internetportal entwickelt. Das Portal soll das Auffinden der Verwalter für Kapitalanleger in ganz Deutschland erleichtern. Die Vorteile für den Verwalter können sich leicht zusammenfassen:

- konkurrenzlos günstiger Preis von 50 € Jahr (25 € für den Listeneintrag)

- im Preis enthalten ist auch die Erstellung der Seite mit eigenem Text und Fotos  
 - im Preis enthalten ist ferner eine Suchmaschinenoptimierung für den Verwalternamen  
 - im Gegensatz zu anderen Seiten, etwa den gelben Seiten individuelle Gestaltung der Mini-Hompage  
 - Erste Plätze bei Google, Yahooo & Co. für Immobilienverwalter-Leipzig durch Suchmaschinenoptimierung  
 - Durch die Begrenzung auf den Leipziger Immobilienmarkt kann eine große Auswahl geboten werden (Überregionale websites weisen mitunter nur

einen Verwalter für eine Großstadt aus).

Wir sind überzeugt davon, dass auch bei einer vollständigen Listung etwa aller rund 200 Verwalter, die sich in den gelben Seiten im Netz eingetragen haben, die Seite wegen der individuellen Darstellungsmöglichkeiten mehr zur erfolgreichen Verwalterpräsentation beitragen wird, als alle anderen Internetauftritte. Das wird aber wohl gar nicht passieren, da nur rund 90 Verwaltungen im Turnus am Verwalterstammtisch teilnehmen, so dass nur ein erlesener Kreis der Verwalter in

den Genuss kommen wird. Last but not least sei auch noch erwähnt, dass unsere Kanzlei keine finanzielle Beteiligung an der Seite hat und auch die Webgalaxie hier als Werbeak-

tion für ihr Unternehmen zu Selbstkostenpreisen tätig wird. Wenn man sich schließlich den Vertrag auf der homepage ansieht, ist leicht zu erkennen, dass es keines unter-

nehmerischen Wagnisses bedarf, um es zu versuchen. [www.immobilienerwalter-leipzig.de](http://www.immobilienerwalter-leipzig.de)

## Veranstaltungen

### „Sommer“?! - Verwalterstammtisch



Am 31.8. fanden sich zum alljährlichen Sommerverwalterstammtisch wieder gut 50 Verwalter im 29. Stock des Uni-Riesen ein. Herr Krüger von der Firma Webgalaxie stellte zusammen mit Rechtsanwalt Schultze den neuen Internetauftritt des Verwalterstammtisches vor.



Herr Krüger von der webgalaxie

Nähere Informationen gibt es in der Mandantenzeitung an anderer Stelle. Im Anschluss referierte Frau Ludwig in Zusammenarbeit mit dem VdIV-Sachsen zu aktuellen Fragen

des Betriebskostenrechts. Frau Ludwig ist Richterin im Fachreferat Mietrecht beim Amtsgericht Leipzig. Sie stellte drei Problembereiche der Betriebskostenabrechnung heraus. Zum einen merkte sie an, dass die Bildung von Wirtschaftseinheiten bereits jetzt zu erheblichen Auseinandersetzungen führt, zum anderen sich dies wohl noch weiter ausweiten wird. Sie vertrat die Auffassung, dass es künftig schwer werden würde, die Forderungen durchzusetzen, wenn keine Vereinbarung im Mietvertrag zu finden sei, welche die Bildung von Wirtschaftseinheiten ausdrücklich zulasse. Auch würde hierdurch ein erheblicher Begründungsmehraufwand bei der Abrechnung entstehen. Auf Frage der anwesenden Verwalter bestätigte Frau Ludwig, dass Wirtschaftseinheiten auch bei Mehrhaus-WEG-Anlagen gegeben seien oder bei einzelnen Mietshäusern mit mehreren Eingängen und mehreren Hausnummern.



Richterin Ludwig vom AG Leipzig

Der zweite Problemkreis beinhaltete Rechtsfragen um die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes. Dies mache es notwendig laufend die abgeschlossenen Verträge etwa mit Hausmeistern auf ihre preisliche Marktgerechtigkeit durch Einholung von Konkurrenzangeboten zu überprüfen. Schließlich wurde noch auf die Problematik des Zugangs der Bk-Abrechnung in Verbindung mit der Einhaltung der Abrechnungsfrist eingegangen. Hier stellte Frau Ludwig heraus, dass an den Zugangsnachweis nicht so hohe Anforderungen geknüpft würden, wie bei der Zustellung von Kündigungen.



Wenn die Betriebskostenabrechnung großzügig vor Fristablauf versandt worden sei und kein Postrücklauf zu verzeichnen sei, könne sich der Mieter nicht auf den angeblich verfristeten Zugang berufen. Ferner wurde die Frage aufgeworfen, wie die Rechtslage zu beurteilen sei, wenn es Zustellungs-

probleme gäbe, nach dem der Mieter bereits ausgezogen sei.

Diesbezüglich meinte Frau Ludewig, dass es insoweit wohl noch keine gefestigte Rechtsprechung des AG Leipzig gäbe. Ihrer persönlichen Auffassung nach habe der Mieter eine Pflicht, eine zustellfähige Adresse für die Bk-Abrechnung zu benennen. Wenn diese jedoch nicht hinterlassen werde, dann könne sich der Mieter nicht auf den verfristeten Zugang der Abrechnung begrüßen.

Herr Bähr vom Maklerbüro Bähr beendete die Vortragsreihe mit interessanten Ausführungen zu Deckungslücken im Verwalterhaftpflichtvertrag. Hier zeigte sich deutlich, dass Herr Bähr nicht nur Versicherungsmakler ist, sondern auch gelernter Volljurist.



Herr Bähr vom Immobilienkontor Bähr, Kiel

So warnte Herr Bähr davor, als Verwalter rechtliche Zusagen zu machen, die man hernach nicht einhalten könne. Werde

etwa in Fragen der Mietminderung leichtfertig die Zusage gegeben, man werde die Miete schon durchsetzen, könne eine nicht von der Versicherung gedeckte Garantiehaftung entstehen. Ein weiterer, sehr praxisrelevanter Versicherungsausschluss bestehe bei der Versäumung (andere) Versicherungsverträge in ausreichendem Maße abzuschließen, etwa es versäumt werde, für den Abschluss einer Feuerversicherung Sorge zu tragen. Diese Haftung sei deshalb besonders gefährlich, weil sie auch unwissentlich eintreten könne. Bei anderen Haftungen genüge nicht nur die Fahrlässigkeit, sondern der Verwalter müsse auch wissentlich falsch handeln, also etwa, wenn verabsäumt wird, bestimmte Rechtspflichten wahrzunehmen, etwa Fristen zu wahren. Für unwissentlich versäumte Fristen haftet zwar der Verwalter, er kann sich jedoch des Schutzes seiner Versicherung bedienen. Herr Bähr wies aber auch darauf hin, dass man hier und auch bei der Verletzung von Obliegenheiten (z.B. Beweismittel für einen Schaden, wie ein geplatzt Rohr werden vernichtet) sehr auf die Korrespondenz mit dem Versicherer achten müsse, um nicht durch eine weitere Fahrlässigkeit dem Versicherer die Tür für Haftungsausschlüsse zu öffnen.

Geschwächt nach so viel Theorie ging es auf die Dachterrasse zur Stärkung. Indessen stellte sich die Terrasse als gesund-

heitliche Herausforderung dar. Wir hatten zwar den besten aller Augusttage erwischt, weil nur kleine Wölkchen den Himmel nicht wirklich trüben konnten. Dennoch machten sich die kühlen und nassen Tage der Vergangenheit und 120 Meter Höhe bemerkbar.



Trotz Heizstrahler konnte man die hohe Pracht nur bis zum Sonnenuntergang genießen. Noch einen letzten Blick über das nächtliche Leipzig und wir flüchteten uns zurück in dem Seminarraum, der mit seinen großen Panoramasscheiben eine nur wenig schlechtere Aussicht bot. Dafür gab es wärmenden Cappuccino oder Rotwein. Die rund 20 Verwalter, die noch überlebt hatten, tau(sch)ten sich noch bis 23 Uhr feuchtfrohlich aus(f). Es hat wieder einmal viel Spaß gemacht und wir alle hoffen auf den nächsten Sommer, der uns mit einem bisschen Wohlwollen wieder etwas ausgeglicheneres Wetter schenken wird.

## 5. Verwaltertag in Potsdam

Am 4.9.06 fand am Templiner See der 5. Verwaltertag des (kleinen) BFW in Potsdam statt. Die mittlerweile mit 180 Teilnehmern wirklich gut besuchte Veranstaltung zog Verwalter von Rügen bis nach Trier, Darmstadt, Bielefeld und - last but not least – Weißwasser, Kamenz und Leipzig an sich.



Neben bekannten Referenten und Themen wie Prof. Häublein, Dr. Elzer, und Dr. Riecke war es erfreulich festzustellen, dass sich der Veranstalter hinsichtlich Themen und Referenten stärker öffnet. So gab es bei dieser Tagung u.a. einen Vortrag zum Mietrecht (!) von Prof. Häublein (!) sowie Vorträge zum Internet- und Zwangsverwaltungsrecht von Dr. Bohne (Uni Münster) bzw. Dr. Jacoby (Uni Hamburg). Unter rechtlichem Aspekt heraushebenswert sind die Ausführungen von Rechtsanwalt Jan Hendrik Schmidt, Hamburg. Er setzte sich inhaltlich mit den Abwehransprüchen der Wohnungseigentümergeinschaft auseinander. Hier stellt

sich seit der BGH-Entscheidung vom 2.6.05 zur Teilrechtsfähigkeit der WEG vor allem die Frage, ob dem Verband oder den Wohnungseigentümern Abwehransprüche zustehen. Abwehransprüche können in Bezug auf Geruchs- und Lärmbelästigungen, aber auch wegen unzulässiger baulicher Veränderungen oder der Änderung der Nutzungsart des Wohneigentums bestehen. Das OLG München hatte entschieden, dass Abwehransprüche sowohl dem einzelnen Eigentümer, wie der Gesamtheit der Eigentümer, als auch dem teilrechtsfähigen Verband nebeneinander zustünden. Dem trat der Referent entgegen und führte überzeugend aus, dass dem Verband kein Immobiliareigentum, sondern nur Verwaltungsvermögen gehöre und er somit keinen eigenen Abwehranspruch haben könne. Vielmehr könne der Verband durch Beschluss der Wohnungseigentümer die Aufgaben an sich ziehen und für die Eigentümer klagen.



Ungeachtet dieser intellektuell schwerwiegenden Kost, gab es wieder eine gute und laufende leichtere Kost für alle Teilnehmer, deren Konsum angenehm zur gelungenen Veranstaltung beitrug. Dennoch muss nicht alles, was geboten wird auch konsumiert werden. Insbesondere die auf CD den Teilnehmern überreichten Vorträge erlauben später ein bequemes Nachlesen.



Es ist viel daher nicht schwer, in Anknüpfung an die Schulzeit den einen oder anderen Vortrag zugunsten wichtiger Alternativen zu verpassen und die umliegenden Grünanlagen für einen Spaziergang oder die Terrasse des Ruderclubs Potsdam für eine Tasse Kaffee zu nutzen. In Erinnerung dieser ausgeglichenen Momente kann der Bericht mit dem Hinweis geschlossen werden, dass der 6. Potsdamer Verwaltertag am 3.9.07 stattfinden wird.

### 12.10.06: Verwalterstammtisch

**Die Präsentation des Verwalters bei der WEG-Verwalterbestellung - rechtliche und taktische Überlegungen**

Referent: HG Schultze  
18 Uhr Paulaner in der City

Nähere Infos unter: [www.verwalterstammtisch.de](http://www.verwalterstammtisch.de)

### 04.10.06: IGW-Volkach

RA HG Schultze:

#### Die Schönheitsreparaturklausel im Lichte der aktuellen Rechtsprechung

IGW Zschopauer Str. 216  
09126 Chemnitz  
Tel.: 0371/5353800  
Fax.: 0371/535388

Nähere Infos unter [www.verwalterstammtisch.de](http://www.verwalterstammtisch.de)

### 20.9.06: IGW-Chemnitz

RA HG Schultze:

#### Die Schönheitsreparaturklausel im Lichte der aktuellen Rechtsprechung

#### Die Zusammenarbeit zwischen Mandant und Anwalt und die Anwaltsvergütung nach RVG

IGW Zschopauer Str. 216  
09126 Chemnitz  
Tel.: 0371/5353800  
Fax.: 0371/535388

Nähere Infos unter [www.verwalterstammtisch.de](http://www.verwalterstammtisch.de)



### 6.10.06: VdIV-Tagung „Betonsanierung“

Aus dem Programm:

Rechtsanwalt Heinz-G. Schultze:

#### „Typische Haftungsrisiken bei Instandsetzungsmaßnahmen“

Tagungsort ist das Atlanta Hotel Wachau. Die Themen im einzelnen werden noch bekannt gegeben. Weitere Informationen unter [www.verwalterstammtisch.de](http://www.verwalterstammtisch.de) und Anmeldung:

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

### Fischen im Allgäu vom 25.-27.10.2006



Aus dem Programm:

Dr. Joachim Wenzel, Vizepräsident des BGH a.D.: Der Bereich der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft  
Prof. Dr. Bub: Das Verwaltungsvermögen  
Prof. Dr. Derleder: Die Haftung der Wohnungseigentümer für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft  
Prof. Dr. Armbrüster: Der Verwalter als Organ der Gemeinschaft und Vertreter der Wohnungseigentümer  
Prof. Dr. Merle: Die Vertretungsmacht des Verwalters  
Prof. Dr. Lüke: Das Insolvenzverfahren über das Verwaltungsvermögen  
Dr. Wolfgang Gottschalg, Vors. Richter am OLG a.D., RA: Das Erkenntnisverfahren  
Dr. Lothar Briesemeister, Vors. Richter am KG Berlin a.D.: Das Rechtsmittelverfahren  
Dr. Michael Klein, Richter am BGH: Die aktuelle Rechtsprechung des BGH  
Dr. Alfons Schulze-Hagen, RA: Gewährleistungsrechte bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum

Nähere Informationen unter [www.esw-deutschland.de](http://www.esw-deutschland.de) oder bei uns telefonisch

## Baurecht

### Ordnungsemäße Mangelbeseitigung



In dem vom BGH (29.06.2006, [VII ZR 274/04](#)) entschiedenen Fall hatte der Kläger den Beklagten auf Erstattung der Kosten für Abriss und Neuerrichtung des Dachstuhles in Anspruch genommen. Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mit der Errichtung eines Einfamilienhauses. Kurz nach Fertigstellung wurde im Holzgebälk des Dachstuhles des Hauses Schimmelpilz festgestellt. Der Auftraggeber verlangte die Beseitigung des Mangels durch Abriss und Neuherstellung vom Auftragnehmer. Dieser bot statt dessen die Beseitigung des Mangels durch eine andere Maßnahme an, die nicht die Neuherstellung des Dachstuhles notwendig

machte. Darauf ging der Auftragnehmer nicht ein, da wohl dann zwar nicht von einer Gesundheitsgefährdung aber auch nicht von einer vollständigen Beseitigung des Schimmelpilzes auszugehen war. Das Beweissicherungsverfahren bestätigte dieses Ergebnis, woraufhin der Auftraggeber ein drittes Unternehmen mit dem Abriss und der Neuherstellung des Dachstuhles beauftragte und die Kosten hierfür vom Auftragnehmer verlangte.

Der BGH führte aus, dass die Werkleistung mangelhaft sei, da der vollständig durch Schimmelpilz befallene Dachstuhl nicht der vertraglich geschuldeten Leistung entsprechen würde. Der BGH stellte ausdrücklich fest, dass es auf eine etwaige Gesundheitsgefährdung, die von dem Schimmelpilz ausgeht, nicht ankäme. Weiterhin wurden die Voraussetzungen des Annahme-

verzuges durch den Auftraggeber untersucht. Der BGH führt dazu aus, dass der Auftraggeber nicht verpflichtet sei, das Angebot des Auftragnehmers zur Mangelbeseitigung anzunehmen, wenn die angebotene Mangelbeseitigungsmaßnahme nicht zum vertraglich vereinbarten Erfolg führen würde. Im vorliegenden Fall konnte der Schimmelpilz aller Voraussicht nach, nicht vollständig durch die vom Auftragnehmer unterbreitete Mangelbeseitigungsmaßnahme beseitigt werden. Für die Praxis heißt dies, dass zwar der Auftragnehmer nach wie vor entscheiden kann, wie er den gerügten Mangel beseitigen will. Allerdings muss die Nachbesserungsmaßnahme auch geeignet sein, den Mangel vollständig zu beseitigen.

### Ermittlung des Werklohns im gekündigten Pauschalpreisvertrag

Im Urteil vom 13.7.06 setzte sich der BGH mit den Rechtsfragen der Berechnung der Werklohnvergütung im gekündigten Pauschalpreisvertrag auseinander ([VII ZR 68/05](#)). Das Gericht stellte dabei fest, dass Voraussetzung für die Sachprüfung der Berechtigung der Werklohnforderung jedenfalls eine prüfbare Schlussrechnung sei. Wenn diese vorliege, habe das Gericht die Kalkulation auf sachliche Richtigkeit hin zu prüfen, wobei eine Schätzung des Werklohnanspruchs nach § 287 ZPO nach möglich-

sei. Streitig im zugrunde liegenden Sachverhalt war vor allem, ob das Gericht nach der Feststellung einer unrichtigen Kalkulation die Klage abweisen müsse (weil die Schlussrechnung dann unplausibel sei) oder nur Feststellungen zu den richtigen Ansätzen treffen müsse. Für letzteres entschied sich der für Bausachen zuständige VII. Senat. Dabei richtete er an das Berufungsgericht auch interessante Hinweise über den Umfang und den Inhalt richterliche Hinweispflichten. Nach § 139 ZPO genüge es nicht, dass das

Gericht allgemeine Hinweise erteile. Nach der mündlichen Verhandlung wies das Gericht laut Protokoll nur darauf hin, dass die sich nach der Einvernahme des Sachverständigen erwiesen habe, dass die Kalkulation der Klägerin „unplausibel“ sei und die „Schlüssigkeit der Berechnung der Klageforderung insgesamt nicht mehr gegeben“ sei. Im Anschluss an diese Hinweise wurde das Berufungsurteil gefällt. Der BGH führt hierzu aus, dass die Hinweise konkreter hätten gefasst sein müssen und dem Kläger

Gelegenheit gegeben hätte werden müssen, seinen Vortrag zu ergänzen. Das Gericht müsse schließlich darauf hinwirken, dass sich die Parteien über erhebliche Tatsachen vollständig erklären und ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen.

## 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](mailto: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](mailto: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 Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft. Sämtliche berufsrechtliche Regelungen können Sie unter [www.Brak.de](http://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.

## Legende:

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

## Hinweis zu den Inhalten und Erscheinungsweise:

Die elektronische Rechtsinformation der Kanzlei Schultze erfolgt 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, die der Legende entnommen werden können.

## Hinweis zu den BGH-Urteilen:

Die BGH-Entscheidungen können Sie im Volltexte unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) abrufen. Die Aktenzeichen sind jeweils mit dieser Adresse verlinkt.