

# ZIV – Zeitschrift für Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft



**SCHULTZE**   
RECHTSANWÄLTE



Offizielles Informationsorgan  
des Verbandes  
der Immobilienverwalter  
Mitteldeutschland e. V.

[www.Kanzlei-Schultze.de](http://www.Kanzlei-Schultze.de)  
[www.Verwalterstammtisch.de](http://www.Verwalterstammtisch.de)

## Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:  
Heinz G. Schultze,  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht  
Fachanwalt für Baurecht  
Zwangsverwalter  
Simsonstr. 9, 04107 Leipzig  
Telefon: 0341/ 96 44 30  
Telefax: 0341/ 96 44 355  
[ZIV@Kanzlei-Schultze.de](mailto:ZIV@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  
ZWE: Zeitschrift für Wohneigentum

## Erscheinungsdaten 2009/2010:

1. (Januar/Februar): 2.3.2009
2. (März/April): 4.5.2009
3. (Mai/Juni): 1.7.2009
4. (Juli/August): 1.9.2009
5. (September/Oktober): 2.11.2009
6. (November/Dezember): 4.1.2010

**Ausgabe 1**  
**Januar/Februar 2009**

## Editorial

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

Die weit reichende Entscheidung in der neuen ZIV-Ausgabe ist die BGH-Entscheidung zur Grundbuchfähigkeit der GbR. Die Kette der Schlussfolgerungen ist kurz und knackig. Die GbR ist (teil-) rechtsfähig und kann damit Grundeigentum erwerben. Wenn sie materiell Grundeigentum erwerben kann, muss diese Tatsache auch so im Grundbuch eintragungsfähig sein.

Das grundsätzliche Problem, wonach keinem öffentlichen Register zu entnehmen ist, wer Gesellschafter der als Eigentümerin eingetragenen GbR und wer vertretungsbefugt ist, erkennen die Karlsruher Richter an. Sie erklären sich jedoch für die Lösung dieser Anschlussprobleme für unzuständig. Der Gesetzgeber sei hier gefordert, Regelungen zu schaffen.

Die Entscheidung kann zwanglos auch auf die WEG übertragen werden, die damit in einem Atemzug auch grundbuchfähig geworden ist. Sie hat es nur um einiges leichter, als die GbR. Erst durch die Eintragung im Grundbuch wird ein Wohnungseigentümer „Gesellschafter“ und auch das WEG hält eine grundbuchtaugliche Form für die Verwalterbestellung als Vertreter des Verbandes parat (§ 26 Abs. 3 WEG). Das Grundbuch ist so faktisch das eigene Gesellschafterregister mit öffentlichem Glauben nebst öffentlich beglaubigter Niederschrift zur Versammlung, auf der das Vertretungsorgan bestellt wurde. Auch die WEG ist voll grundbuchfähig. Ob sie kaufen und anschließend erwerben kann, ist nunmehr nur eine Frage der rechtmäßigen internen Willensbildung (ordnungsgemäßer Verwaltung).

Die Entscheidung des BGH wird noch weitere Kreise ziehen und den Weg für noch zahlreiche neue Rechtsdiskussionen auslösen. Der Gesetzgeber ist gefordert Klarheit zu schaffen. Ob dabei wieder so viel im Unklaren bleibt, wie bei der WEG-Novelle, bleibt abzuwarten. Am Ende gibt es vielleicht einen neuerlichen Wechsel in der GbR-WEG-Verwalter-Rechtsprechung (ZWE 2006, 183). Wenn die Vertretungs- und Gesellschafterverhältnisse der GbR fixiert werden, fällt auch die Prämisse des BGH weg, wonach die GbR kein tauglicher WEG-Verwalter sein kann.

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 Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung %</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
1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7
1.7. bis 31.12.2007	3,19	8,19	11,19
1.1. bis 30.6.2008	3,32	8,32	11,32
1.7. bis 31.12.2008	3,19	8,19	11,19
1.1. bis 30.6.2009	1,62	6,62	9,62

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB).

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft, der Schuldner die Leistung verweigert oder besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen (§ 286 Abs. 2 BGB).

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde, (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB).

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

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf

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

## Immobilienrecht

### „GbR Leipziger Straße 23“ in Abteilung I des Grundbuchs

So oder ähnlich ist der Grundbucheintrag nach einem Urteil des BGH vom 4.12.08 künftig möglich. Nach einer bis dato überwiegenden Rechtsansicht kann die GbR als solche nicht ins Grundbuch eingetragen werden (BayObLG NJW 2003, 70, OLG Celle, NJW 2006, 2194, OLG Schleswig, NJW 2008, 306, LG Berlin Rpfleger 2004, 283). Andere Gerichte vertraten die Auffassung, dass eine Eintragung möglich sei (z.B. OLG Stuttgart FGPrax 2007, 66, OLG Dresden NLBzAR 2008, 349). Nach einer dritten Meinung war die GbR neben ihren Gesellschaftern eintragungsfähig. Der BGH hat nun entschieden, dass die GbR als solche im Grundbuch eintragungsfähig ist. Sie sei ohne juristische Person zu sein (teil-) rechtsfähig, soweit sie

durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründe (BGHZ 146, 3 41). Demzufolge könne die GbR auch Grundvermögen erwerben. Allein nach materiellen Recht bestimme sich, welche Rechtsträger eigentums- und damit auch eintragungsfähig seien. Das Grundbuchrecht beschränke die Buchbarkeit von Eigentum nicht; dies widerspräche der dienenden Funktion des Grundbuchsrechts (BGH NJW 2008, 1378). Der Grundbuchfähigkeit stünde nicht entgegen, dass die Eintragung einer GbR im Grundbuch zu Schwierigkeiten rechtlicher Art führe, die bei anderen Rechtsformen nicht entstünden. So gäbe es kein Register aus dem ersichtlich sei, wer befugt sei, die GbR wirksam zu vertreten.

Das sei im gegebenen Fall unbeachtlich, weil die GbR ihre Gesellschafter- und Vertretungsverhältnisse mit einem erstrittenen Urteil nachweisen könne. Ein Urteil sei eine Urkunde, die öffentlichen Glauben genieße. Den Nachweis durch einen Auszug aus einem öffentlichen Register bedürfe es daher nicht.

Der für Grundstücksfragen zuständige V. Zivilsenat ließ offen, ob für eine Eintragung die Vorlage eines öffentlich beglaubigten Gesellschaftervertrages notwendig sei oder nur die Änderung des Gesellschafterbestandes in dieser Form erfolgen dürfe. Es sei Sache des Gesetzgebers, insoweit Klarheit durch eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen. ([V ZB 74/08](#))

## Änderung der Grenzwerte für haushaltsnahe Dienstleistungen / Handwerkerleistungen

Die Grenzwerte für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen ändern sich zum 1.1.2009. Jetzt sind einheitlich 20% der Aufwendungen steuerbegünstigt. Die Höchstbe-

träge fallen indessen unterschiedlich aus. Die geänderten Werte gelten für Aufwendungen, deren zugrunde liegenden Leistungen nach dem 1.1.2009 erbracht wurden. Weiterhin sind

die Aufwendungen nur steuerwirksam, wenn die Bezahlung auf eine Rechnung unbar auf das Konto des Leistenden erfolgt. Die Einzelheiten ergeben sich aus der nachfolgenden Tabelle:

Aufwendungen	Max. begünstigte Aufwendungen	Höchstmögliche Steuerermäßigung
<b>geringfügige</b> haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse (Mini-Jobs)	2.550 €	510 €(unverändert)
Sozialversicherungspflichtige haushaltsnahe <b>Beschäftigungsverhältnisse</b> sowie haushaltsnahe <b>Dienstleistungen</b> (z.B. Hausreinigung, Gartenpflege, Pflege-/ Betreuungsleistungen)	20.000 €	<b>4.000 €</b> insgesamt (bisher 2.400 € und bis zu 1.200 €)
<b>Handwerkerleistungen</b> (Arbeitskosten bei Renovierungen, Instandsetzung, Modernisierung der Wohnung; Reparaturen von Haushaltsgegenständen)	6.000 €	<b>1.200 €</b> (bisher: 600 €)

### §§ 3 und 7 MaBV sind Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB

Wer gegen ein Schutzgesetz im Sinne von **§ 823 Abs. 2 BGB** verstößt, macht sich schadensersatzpflichtig. Der BGH entschied, dass die **§§ 3 und 7 der MaBV** entsprechende Schutzgesetze seien. Sie intendierten den Schutz des Verbrauchers vor

dem Bauträger. Dieser dürfe keine Zahlungen entgegen nehmen, ohne dass die dort formulierten Schutzvorkehrungen getroffen seien. Insoweit könne auch der mitverklagte Geschäftsführer persönlich haften. Ob eine Haftung tatsächlich besteht,

konnte der BGH indessen nicht entscheiden, da das Berufungsgericht hierfür keine hinreichenden Feststellungen getroffen hatte. Der Rechtsstreit wurde daher zurück verwiesen (Urteil vom 5.12.08, [V ZR 144/07](#))

### Zur Zubehöreigenschaft einer Einbauküche

Ein Mieter hatte in seine Wohnung eine Einbauküche einbauen lassen. 8 Jahre später wurde in die Immobilie die Zwangsversteigerung betrieben und der Zuschlag an die späteren Kläger erteilt. Zwischen den Klägern und den Mietern entbrannte ein Räumungsrechtsstreit, der mit einem Vergleich endete. Die Mieter verpflichteten sich darin zur Räumung und „es zu unterlassen, vom dem Anwesen wesentliche Bestandteile und/oder Zubehör des Grundstücks zu entfernen.“ Sie zogen schließlich unter Mitnahme ihrer Einbauküche aus. Die Kläger waren in-

dessen der Auffassung, dass die Einbauküche wesentlicher Bestandteil oder zumindest Zubehör der Immobilie sei und daher in der Immobilie verbleiben müsse. Die Mieter waren anderer Auffassung und beriefen sich auf ihr Eigentumsrecht.

Der BGH führt in seinem Urteil aus, dass die Einbauküche jedenfalls kein wesentlicher Bestandteil der Immobilie durch den Einbau geworden sei. Ob in der Küche ein Zubehör zu sehen sei, konnte der V. Zivilsenat nicht abschließend entscheiden. Er konnte aber feststellen, dass die

positive Bewertung der Vorinstanz insoweit fehlerhaft war. Zubehör im Sinne von **§ 97 BGB** sei eine Sache nur dann, wenn sie dem wirtschaftlichen Zweck der Immobilie – nicht nur vorübergehend - zu dienen bestimmt sei und in einer räumlichen Beziehung zur Immobilie stünde. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass die Einbauküche eines Mieters nur vorübergehend eingebracht werde und daher kein Zubehör der Immobilie werde. Der BGH konzidiert dabei aber, dass es bundesweit unterschiedliche Üblichkeiten insoweit gäbe und gab bei der

Zurückverweisung dem Berufungsgericht auf, diese für den

gegebenen Fall zu klären. (Urteil vom 20.11.08, [IX ZR 180/07](#))

## Mietrecht

### Versäumung der Bk-Abrechnungsfrist bei verspäteter Zustellung durch Post



Mit Urteil vom 21.1.09 ([VIII ZR 107/08](#)) hat der BGH entschieden, dass sich der Vermieter eine Zustellungsverzögerung oder eine unterlassene Zustellung der Betriebskostenabrechnung durch die Post innerhalb der Jahresfrist (§ 556 Abs. 3 BGB) über § 278

**BGB** zurechnen lassen muss. Die Aufgabe von Briefen zur Post begründe keine Vermutung für die Zustellung beim Mieter. Vielmehr müsse der Vermieter den rechtzeitigen Zugang nachweisen. Das Verschulden der Post werde mithin dem Vermieter zugerechnet werden. Eine gegenteilige Beurteilung würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass die rechtzeitige Versendung für die Fristwahrung genügen würde. Der Vermieter müsste sich Verspätungen nicht zurechnen lassen und könnte nach Fristüberschreitung nochmals wirksam zustellen. Das wider-

spräche aber der gesetzlichen Regelung.

Damit dürfte die bisherige, vermietetfreundliche Rechtsprechung des AG Leipzig (Urteil vom 6.9.2003, 163 C 4723/05 ZMR 2006,48) erledigt sein. Nach dieser Entscheidung wurde dem Vermieter kein Verschulden für die Versäumung der Abrechnungsfrist unterstellt, weil die Abrechnung 37 Tage vor Fristende versandt wurde und das Schreiben nicht zurück kam (z.B. mit dem Betreff „unbekannt verzogen“).

### Leasinggebühren für Heizung sind kein contracting und nicht umlagefähig

Mit Rechtsfragen zur HeizkV und Wärmecontracting setzt sich der Mietrechtssenat beim BGH im Urteil vom 17.12.08 ([VIII ZR 92/08](#)) auseinander. Ursprünglich wurde die vermietete Wohnung mit einer Koksheizung, die ein Heizer im Hause bediente, versorgt. Später stellte der Vermieter auf Befuerung mit Öl um. Dazu schloss er mit einem Dienstleistungsunternehmen eine als Wartungsvertrag bezeichnete Vereinbarung. Diese beinhaltete die Wartung der Heizungsanlage, einen so genannten Brennerservice und „Leasingkosten für automatische Feuerungs- und Tankanlagen“

Kurz zuvor schlossen die Streitparteien einen Mietvertrag, in dem Betriebskosten i.S. der Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung auf den Mieter

umgelegt wurden. Daneben erfolgte eine handschriftliche Ergänzung, dass daneben auch die Kosten für Leasing und Wartung der automatischen Feuerung zu tragen sein sollten. Ergänzt wurde diese Regelung durch folgenden Passus: „Der Mieter (...) verpflichtet sich, statt der erheblich teureren Heizkosten für Koksfeuerung, die Leasinggebühr für automatische Heizung (Ölfeuerung) in Höhe von 6763,50 DM einschließlich Mehrwertsteuer, zzgl. der Wartungskosten in Höhe von 2.382,60 DM einschließlich Mehrwertsteuer pro Jahr anteilig zu zahlen. Die Umlage vorstehender Kosten erfolgt nach beheizter Fläche.“

Nach dem ersten Wirtschaftsjahr rechnete der Vermieter die Nebenkosten ab und verlangte eine

Nachzahlung von 850,30 € Das AG gab der Klage statt, das LG Berlin gab dieser nur in Höhe von 609 € statt und hat im übrigen die Klage wegen der Nachzahlung der Heizkosten abgewiesen. Die zugelassene Revision vor dem BGH hatte keinen Erfolg.

Der BGH stellt in seinem Urteil fest, dass Leasingkosten keine Kosten im Sinne von § 7 Abs. 2 HeizkV seien. Sie seien daher nicht umlagefähig. Dort seien nur die Kosten der Anmietung oder anderer Art der Gebrauchsüberlassung von Verbrauchserfassungsgeräten, nicht aber von ganzen Heizungsanlagen vorgesehen. Im Umkehrschluss ergäbe sich, dass Miet- oder Leasingkosten für die Heizungsanlage oder Teile davon wie hier Bren-

ner, Öltank und Verbindungsleitungen nicht umlagefähig seien.

Soweit sich die Vermieter darauf beriefen, dass Kosten für eine Wärmecontracting umlegbar seien, sei dies abstrakt richtig. Im konkreten Fall läge aber ein Contracting vor. Das Dienstleistungsunternehmen beliefere weder Vermieter noch Mieter

mit Wärme. Vielmehr sei ein Entgelt für die Wartung und das Leasing vereinbart. Die Belieferung erfolge weiterhin durch den Vermieter.

Schließlich ver helfe dem Vermieter auch die handschriftliche Vereinbarung im Mietvertrag nicht zum Erfolg. Nach den unangegriffenen Feststellungen des

Berufungsgerichtes handle es sich bei den handschriftlichen Ergänzungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Die Regelung sei nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Abwälzung von Leasingkosten für die Heizungsanlage sei mit der gesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 2 HeizkV nicht vereinbar.

### Hausabbruch als Grund für Verwertungskündigung

Mit Urteil vom 28.1.09 ([VIII ZR 7/08](#)) bestätigte der BGH letztinstanzlich die Rechtmäßigkeit einer vom Vermieter nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausgesprochenen Verwertungskündigung. Der Senat stellte fest, dass im Rahmen der Verwertungskündigung eine Abwägung stattzufinden habe zwischen dem Bestandsinteresse des Mieters und

dem Verwertungsinteresse des Vermieters. Im konkreten Fall wurde letzterem der Vorrang eingeräumt. Die veraltete, instandsetzungsbedürftige Wohnimmobilie erfordere eine erhebliche finanzielle Investition, um nur die dringenden Maßnahmen umzusetzen, die zu keiner Verlängerung der Restnutzungsdauer führen würden. Auch entsprächen

den die Wohnungen nicht mehr den aktuellen Wohnbedürfnissen. Die Vermieter konnten überzeugend darlegen, dass der Neubau demgegenüber erhebliche Vorteile biete, die vor allem in einer erheblich längeren Restnutzungsdauer und der Schaffung neuen Wohnraums eine Investition wirtschaftlich vertretbar erscheinen lasse.

### Kostenrisiko bei Mieterhöhung nach Modernisierung

Das Kostenrisiko bei Modernisierungen trägt der Vermieter auch im Rahmen einer anschließenden Mieterhöhung. Zu diesem Ergebnis kommt der BGH im Urteil vom 17.12.08 ([VIII ZR 41/08](#) und [VIII ZR 84/08](#)). Ein Vermieter stritt vor dem AG Hamburg mit seinem Mieter wegen einer Mieterhöhung, die er nach dem Einbau von Wasserzählern verlangt hatte. Die hierfür aufgewendeten Kosten konnte er indessen nicht voll ansetzen, wie sich letztinstanz-

lich beim BGH zeigte. Wie die sachverständigen Feststellungen der Vorinstanzen ergeben hatten, war der Einbau der Wasserzähler nicht kostenoptimal ausgeführt. Die vom Handwerker vorgenommene Beseitigung von 9 (!) Fliesen in der Küche hätte vermieden werden können, wenn statt dessen nur der Unterschrank und der Geschirrspüler vorübergehend demontiert worden wären. Das Argument eines gewissen handwerklichen Spielraums ließen die fünf Mietrichter

nicht gelten. Es sei der Vermieter, der insoweit das Kostenrisiko zu tragen habe. Es sei unbillig dem Mieter das Risiko aufzuerlegen, mit unnötigen, unzumutbaren oder sonst überhöhten Kosten belastet zu werden. Allein der Vermieter sei es, der hinsichtlich der Baumaßnahmen Einfluss ausüben könne. Er habe im Gegenzug auch die damit verbundenen Kostenrisiken allein zu tragen.

### Wirksamkeit einer nachträglich vereinbarten Endrenovierung

Eine – möglicherweise - wirksame Endrenovierungsvereinbarung behandelte der BGH im Urteil vom 25.1.2009 ([VIII ZR 71/08](#)). Der Mieter hatte in seinem Mietvertrag eine unwirksame Schönheitsreparaturklausel

mit starren Fristen. Nachdem der Mietvertrag unterzeichnet war, kam es zur Übergabe der Mietwohnung. Es wurde ein Übergabeprotokoll erstellt, in dem folgende Vereinbarung getroffen wurde: „Herr U. übernimmt vom

Vormieter M. die Wohnung im renovierten Zustand. Er verpflichtet sich dem Vermieter gegenüber, die Wohnung ebenfalls im renovierten Zustand zu übergeben.“ Der BGH stellte fest, dass die Klausel dann wirk-

sam wäre, wenn sie individuell ausgehandelt worden wäre. Ob es sich um ein für die Wiederverwendung bestimmte vorfor-

mulierte Klausel des Vermieters handelte oder um eine ernsthaft verhandelte Individualklausel war streitig. Der Rechtsstreit

wurde daher zur Ermittlung dieser entscheidungserheblichen Tatsache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

## Schönheitsreparaturen umfassen auch die Grundreinigung des Teppichs

Die Gewerbemieterin mietete bei der Klägerin eine Fläche von 4000 Quadratmetern zum Betrieb eines Bekleidungsgeschäfts für die Dauer von 10 Jahren an. Im Mietvertrag war vereinbart, dass die Instandsetzung und Instandhaltung der Mieträume einschließlich der Durchführung der Schönheitsreparaturen Sache der Mieterin sei. Nach Beendigung des Mietverhältnisses sollte die Mieterin verpflichtet sein, die Mieträume ordnungsgemäß gereinigt an die Klägerin zu übergeben.

Die Mieträume waren mit einem von der Vermieterin eingebrachten Teppichboden ausgestattet. Die Vermieterin verlangte nach der Beendigung des Mietverhältnisses von der Mieterin die Erneuerung des Teppichbodens. Die Mieterin lehnte dies ab. Die Vermieterin leitete daraufhin ein selbständiges Beweisverfahren ein und erneuerte anschließend auf Wunsch der Nachmieterin den Teppichboden.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige stellte fest, dass die Reparatur kleinerer Beschädigungen des Teppichs (Bohrlöcher, Stolperkanten) Kosten von rund 1600 € und die Grundreinigung des Teppichs Kosten von rund 10.000 € verursachen würde. Die Vorinstanzen sprachen jeweils die Erstattung der Kosten für die Beseitigung der Beschädigungen zu und lehnten eine Kostenerstattung der Grundrei-

nigung ab. Der BGH hatte auf die Revision der Vermieterin somit nur über die letzteren Kosten zu befinden.

Im Urteil vom 8.10.08 geht der für Gewerbemietssachen zuständige XII. Zivilsenat davon aus, dass die Regelung im Mietvertrag hinsichtlich der Rückgabe der gesamten Mietsache im gereinigten Zustand keine rechtliche Grundlage für eine abschließende Grundreinigung des Teppichs böte. Diese Regelung begründe nicht die Verpflichtung zu einer Abschlussreinigung, sondern nur die Verpflichtung zu einer laufenden Reinigung (Staubsaugen) des sich durch die laufende Nutzung ansammelnden Schmutzes. Sollte es zu Vertragsverletzungen in diesem Bereich gekommen sein, wäre die Mieterin nicht schadensersatzpflichtig, weil die Vermieterin ihr nie eine Aufforderung unter Fristsetzung zur Teppichreinigung habe zukommen lassen, sondern stets nur den hierfür erforderlichen Geldbetrag verlangt habe. Diese Form der Teppichreinigung unterfalle nicht dem Begriff der Schönheitsreparaturen. Hierzu sei an sich der Vermieter verpflichtet, der aber diese Aufgaben durch vertragliche Vereinbarung auf den Mieter übertragen könne. Die laufende Reinigung sei vielmehr eine geborene Pflicht des Mieters, die er im Rahmen seiner Obhut- und Sorgfaltspflichten für die

überlassenen Räume zu übernehmen habe.

Anders verhielte es sich indessen hinsichtlich der abschließenden Grundreinigung in Verbindung mit der vereinbarten Durchführung von Schönheitsreparaturen. Zwar enthielten die in § 28 Abs. 4 der II. Berechnungsverordnung legaldefinierten Schönheitsreparaturen nicht auch Teppichreinigungen.

Dort sei nur geregelt, dass Schönheitsreparaturen nur das „Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das **Streichen der Fußböden**, Heizkörper einschließlich der Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen“ umfasse.

Die Definition sei nicht mehr zeitgemäß, da das Streichen von Holzfußböden faktisch entfallen sei. An seine Stelle sei vielmehr das gründliche Reinigen von Teppichboden getreten.

Dem Sachverständigengutachten des selbständigen Beweisverfahrens war nicht zu entnehmen, ob eine Grundreinigung des Teppichbodens zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses erforderlich und damit schon fällig war. Der Rechtsstreit wurde daher zur Feststellung dieser Tatsachen an die Vorinstanz zurückverwiesen. ([XII ZR 15/07](#))

## Unwirksame Schönheitsreparaturklausel wegen Außenanstrich Fenster

Die Rechtsprechung zu den unwirksamen Schönheitsreparaturklauseln reist nicht ab. Dem BGH lag folgende Klausel zur Entscheidung vor:

„*Schönheitsreparaturen trägt der Mieter einschließlich das Streichen von Außenfenstern, Balkontür und Loggia*“. Die

Klausel ist nach Auffassung des Wohnraummietesenats unwirksam. Schönheitsreparaturen seien in § 28 Abs. 4 Satz 3 der Zweiten Berechnungsverordnung legaldefiniert. Darin fände sich nicht das Streichen der Außenseiten von Fenstern und Türen oder einer Loggia. Der Mieter werde daher durch die Klausel

unangemessen benachteiligt (§ 307 BGB). Die Unwirksamkeit erfasse dabei die gesamte Schönheitsreparaturklausel im Mietvertrag. Die Mieterin sei daher nicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet. (Urteil vom 18.2.09 ([VIII ZR 210/08](#)))

## Hartz-IV-Behörde als Mietmangel

Im Urteil vom 15.10.2008 setzte sich der XII. Zivilsenat beim BGH mit der Rechtsfrage auseinander, ob der Einzug einer Hartz-IV-Behörde in ein Bürohochhaus für die angrenzenden Gewerbemieter einen Mietmangel darstellt. Der auf Mietzahlung verklagte Mieter betrieb in dem Haus eine radiologische Gemeinschaftspraxis. Er machte Mietminderung geltend nachdem die ARGE drei Obergeschosse im Haus angemietet hatte. Dabei führte er gegen den Mietzinsanspruch an, dass die Immobilie aufgrund ihrer Vertriebspräsentation und ihres überdurchschnittlichen Mietpreises auf gehobenes Klientel zugeschnitten sei. Dafür spreche auch das Codekarten-Zutrittssystem, was die Kontrolle ermöglichen sollte, wer ein- und ausging. Nunmehr müsse man sich im Haus auf täglich durchschnittlich 280 Besucher einstellen, die neben der ARGE auch eine angegliederte Schuldnerberatung und eine angegliederte Suchtberatung besuchen würden. Seitdem sei das Codekarten-Zutrittssystem ausgeschaltet und im EG eine Drehtüre eingebaut. Unstreitig unternahme die neue Nachbarin Anstrengungen, die Beeinträchtigungen so gering wie möglich zu halten. So wurde im EG ein Wachmann am Eingang platziert und in den drei

angemieteten Geschossen patrouilliert ein weiterer Wachmann in den Gängen. Es sei zwar schon zu Zwischenfällen gekommen, in denen der Wachmann zum Schutz der ARGE-Mitarbeiter eingreifen musste und einmal sei es zu einer mutwilligen Beschädigung des Fahrstuhllinern gekommen, ansonsten ergäben sich unstreitig keine besonderen Nachteile für den Mieter. Die durch die erhöhte Besucherfrequenz zusätzliche Verschmutzung wurde durch eine tägliche Reinigung der Verkehrsflächen Rechnung getragen.

Während die Vorinstanzen (LG Heilbronn, OLG Stuttgart) von einer berechtigten Mietminderung ausgingen, verwarf der BGH die angestellten Überlegungen und gab den klagenden Vermietern Recht. Die bisher festgestellten „Nachteile“ würden nicht ausreichen, um eine Minderung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache konstatieren zu können. Ohne besondere Absprachen könne aus der Vereinbarung einer deutlich über den örtlichen Spitzenmieten liegenden Miete auch vor dem Hintergrund eines „einmaligen Ambientes“ und eines die „angenehme Atmosphäre“ hervorhebenden Exposés noch keine Verpflichtung des Vermieters

abgeleitet werden, „einen bestimmten Mietermix“ oder „ein bestimmtes Milieuniveau“ zu bewahren. Die Mieter – darunter Arztpraxen und Anwaltskanzleien – hätten keinen Anspruch darauf, dass sich im Umfeld ihrer Mieträume nur Besucher einer „gehobenen Bevölkerungsschicht“ einfänden. Es könne dahinstehen, ob sich unter den Besuchern der Schuldner- und Suchtberatungseinrichtung ein überdurchschnittlicher Anteil von sozial auffälliger Personen befände. Gleiches könnte auch zutreffen auf Mandanten eines Strafverteidigers oder Patienten eines Psychiaters. Dies allein könne die Feststellung eines Mangels noch nicht rechtfertigen.

Die fünf Bundesrichter vermochten indessen auch diesem Rechtsstreit nicht abschließend zu entscheiden. Die Feststellungen der Vorinstanzen zu einzelnen relevanten Punkten sei nicht ausreichend. So sei zu klären, ob die behauptete Masse an Besuchern zu erheblichen Einschränkungen, etwa bei der Nutzung der Aufzüge führe und ob der Vermieter entsprechend den Behauptungen der Mieterin zugesichert habe, „*nur ausgewählte, besonders exklusive Mieter*“ einziehen zu lassen. ([XII ZR 1/07](#))



## Kein Winterdienst für Mieterparkplatz

Das OLG Düsseldorf räumte in einem Hinweis nach § 522 ZPO der Berufung eines Mieters gegen ein klageabweisendes Urteil keine Chancen ein. Der Berufungsführer nahm noch vor der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss diese zurück. In der Klage machte er Schadenersatzansprüche gegen seinen Stellplatzvermieter geltend, nachdem es bei Glätte auf seinem Stellplatz zu einem Unfall

gekommen war. Das OLG führte aus, dass auch nach der Rechtsprechung des BGH die Verkehrssicherung für öffentliche Parkplätze im Winter nur eingeschränkt erforderlich sei, da es den Benutzern zuzumuten sei, sich bis zu einem gewissen Grad auf die winterlichen Verhältnisse einzustellen und sich entsprechend vorsichtig zu verhalten. Nach den Ausführungen der 25. Zivilkammer des OLG Düssel-

dorf könnten diese in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze jedoch nicht für ausschließlich privat genutzte Stellplätze heran gezogen werden. Von den Mietern könne vielmehr erwartet werden, dass diese sich selbst auf die winterlichen Verhältnisse einstellten. (Beschluss 19.5.08, ZMR 2008, 950)

## Störungsmeldungen durch den Hausmeister als abrechnungsfähige Betriebskosten

Der beliebte Einwand, dass die im Hausmeistervertrag vereinbarte Meldung von Störungen an der Heizanlage an den Vermieter/Verwalter oder an eine Heizungsfirma durch den Hausmeister, zu den nicht umlegbaren Instandhaltungskosten gehört und damit die Position „Hausmeister“ entsprechend zu kürzen

ist, wurde vom AG Leipzig zurückgewiesen.

Das AG Leipzig führte im Urteil vom 22.1.09 (170 C 5624/08) aus, dass diese Kosten umlegbar seien, da die Aufgabe des Hausmeisters u.a. sei, für die Sicherheit und auch für eine gewisse Ordnung im Mietobjekt

zu sorgen. Zum Sicherheitsbereich gehöre u.a. auch die Prüfung, ob sich die haustechnischen Anlagen in ordnungsgemäßem Zustand befänden. Dies diene letztlich nicht nur dem Vermieter sondern im Wesentlichen dem Mieterinteresse.

## Keine Haftung des Vermieters für überdimensionierte Wasserzähler

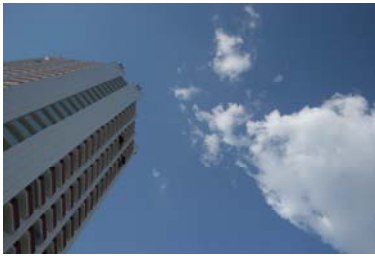
Das LG Leipzig ist der Auffassung, dass der Vermieter grundsätzlich nicht dafür einzustehen hat, wenn durch den Einbau überdimensionierter Wasserzähler erhöhte Betriebskosten für den Mieter entstehen (Verfügung vom 28.7.08, 1 S 138/08). Zwar obläge dem Vermieter eine Verpflichtung zur Kostenkontrolle.

Allerdings sei dem Vermieter kein Vorwurf zu machen, wenn er keine Information hinsichtlich der Überdimensionierung habe. Das Arbeitsblatt W 406 des DVGW widerspreche in Teilen der DIN 1988 Teil III und es sei auch bekannt, dass die Gerichte mitunter für diese Frage Sachverständigengutachten eingeholt

hätten. Angesichts dieser komplexen Sachlage könne dem Vermieter nicht vorgeworfen werden, dass er es unterlassen habe, dem Wirtschaftlichkeitsgebot zufolge für den Einbau eines passend dimensionierten Wasserzählers Sorge getragen zu haben.

## WEG-Recht

### BGH erstmals zur Anfechtungsklage nach neuem Recht



Der BGH hat sich erstmals zu Rechtsfragen der Anfechtungsklage im Urteil vom 16.1.09 ([V ZR 74/08](#)) geäußert. Im Rechtsstreit ging es vorrangig um die neu eingeführten Anfechtungsfristen in **§ 46 WEG**. Danach ist binnen eines Monats nach Beschlussfassung die Anfechtungsklage zu erheben und binnen eines weiteren Monats zu begründen.

Die Klägerin focht verschiedene Beschlüsse mit Klage vom 13.7.07 an. In der Klage wurde Bezug genommen auf die Tagesordnung der Versammlung, auf das Versammlungsprotokoll sowie auf ein Schreiben an die Verwaltung aus dem Jahre 2001. Die Schriftstücke wurden jeweils zur Anlage in Kopie beigelegt.

Hinsichtlich der neu eingeführten Klagebegründungsfrist beantragte die Klägerin Fristverlängerung. Diese wurde ihr nicht gewährt. Das Amtsgericht führte aus, dass die Begründungsfrist nach § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG eine Ausschlussfrist sei, die nicht verlängert werden könne. Die Klägerin berief sich darauf, dass bereits die Klageschrift Gründe besessen hätte und führte im weiteren Schriftsatz mit weiteren Gründen aus.

Die Klage und die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin wurden zurück gewiesen. Der

BGH hob auf die Revision beide Urteile auf und verwies an das Amtsgericht Hamburg-Altona zurück.

Die Aufhebung beider Urteile sei nach Auffassung des V. Zivilsenates schon deshalb erforderlich, weil den Urteilen nicht zu entnehmen sei, ob die Klage als unbegründet oder als unzulässig abgewiesen wurde. Eine rechtskräftig als unbegründet abgewiesene Klage stelle zwischen den Parteien verbindlich fest, dass der angefochtene Beschluss wirksam (weder rechtswidrig noch nichtig) sei. Erfolge die Abweisung wegen Unzulässigkeit könne erneut geklagt werden. Nur die Aufhebung wegen eines rechtswidrigen Beschlusses sei dann ausgeschlossen, weil die Anfechtungsfrist nicht mehr gewahrt werden könne. Es könne aber noch immer die Nichtigkeit geltend gemacht werden, weil nichtige Beschlüsse keine Anfechtungsfrist auslösen würden.

Der Senat geht zudem davon aus, dass die margere Begründung in der Klageschrift als Begründung zur Wahrung der Begründungsfrist genüge und damit die Begründungsfrist von der Klägerin gewahrt worden sei. Ob dies auch genüge, die Anfechtung erfolgreich zu gestalten, sei vom Amtsgericht zu prüfen, wobei das Gericht darauf hinweist, dass ein Nachschieben von Gründen nach Ablauf der Begründungsfrist nicht zulässig sei und auch der pauschale Hinweis auf Anlagen nicht genüge. Die Klagebegründung selbst müsse den Anfechtungsgrund in seinem wesentlichen Kern darlegen. Nur wegen Einzelheiten

dürfe auf Anlagen verwiesen werden. Der Ausschluss des Nachschiebens von Gründen nach Ablauf der Frist gelte nicht, soweit sich die Klägerin auf Nichtigkeitsgründe berufen könne, weil nichtige Beschlüsse keine Frist auslösen würden. Die Rüge, dass das Versammlungsprotokoll nicht den Anforderungen der Teilungserklärung entspräche (Unterzeichnung durch 2 auf der Versammlung bestimmte Wohnungseigentümer), ergäbe keinen Nichtigkeitsgrund, sondern begründe nur die Rechtswidrigkeit des Beschlusses.

Schließlich wurde dem AG eine Aufklärung hinsichtlich der tatsächlichen Umstände für eine weitere Rechtsfrage aufgegeben. Die Anfechtungsfrist werde grundsätzlich nur gewahrt, wenn die Klage beim Anfechtungsgegner innerhalb der Frist gestellt werde. Nach **§ 167 ZPO** könne sich die Klägerin die Rückwirkungsfiction auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zu Nutze machen. Erforderlich hierfür sei, dass klägerseitig verursachte Verzögerungen bei der Zustellung sich in einem vertretbaren Rahmen halten. Mit Blick auf den nach **§ 12 GKG** vom Kläger zu leistenden Gerichtskostenvorschuss sei dies nur zu bejahen, wenn dieser innerhalb eines Zeitraumes eingezahlt werde, der sich „um zwei Wochen bewegt oder nur geringfügig darüber liegt“ (BGH Urteil vom 20.4.2000, VII ZR 116/99). Da die Vorinstanzen hierzu keine Feststellung getroffen hätten, sei auch dies hinsichtlich der Prüfung der Wahrung der Anfechtungsfrist zu untersuchen.

## BGH lässt neue Streitfrage zu Hausgeldverpflichtung des Zwangsverwalters offen

Der Zwangsverwalter verwaltete 17 von 24 Eigentumswohnungen im Rahmen eines Zwangsverwaltungsverfahrens. Er bezahlte Hausgeld nur insoweit, als er die Wohnungen vermietet hatte. Diese Verfahrensweise geriet unter den Verfahrensbeteiligten in Streit. Das Amtsgericht wies schließlich den Zwangsverwalter an, die Überschüsse, die bei vermieteten Wohnungen entstanden waren, für die Bezahlung des Hausgeldes in den

Leerstandseinheiten zu verwenden. Diese Weisung wurde streitig und endete schließlich vor dem BGH. Der V. Zivilsenat erklärte die Weisung für zulässig. Das Vollstreckungsgericht sei nach § 153 Abs. 1 ZVG befugt, dem Zwangsverwalter entsprechende Weisungen zu erteilen. Die ebenfalls streitige Frage, ob durch die Änderung des ZVG (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG und § 156 Abs. 1 ZVG) für Leerstandwohnungen nach dem

1.7.07 kein Hausgeld mehr zu bezahlen sei, ließ der BGH ausdrücklich offen. Das Zwangsverwaltungsverfahren sei vor dem 1.7.07 beantragt worden, und unterfalle damit auch über dem 30.6.07 hinaus der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung des ZVG. (Beschluss vom 20.11.2008, [V ZB 81/08](#))

## LG Leipzig hebt AG auf: Bei Leerstand muss Zwangsverwalter kein Hausgeld zahlen

Der Streit um die Rechtsfrage, ob nach der Novelle des ZVG/WEG zum 1.7.07 der Zwangsverwalter auch bei Leerstand Hausgeld bezahlen muss, geht unterdessen bei den Instanzgerichten (BGH siehe vorstehende Entscheidung vom 20.11.08) in die nächste Runde.

Das LG Leipzig hat sich nunmehr mit Beschluss vom 12.2.2009 (3 T 1126/08) der Rechtsauffassung vom AG Duisburg (NZM 2008, 937 – ZIV 2008, 79) angeschlossen. Die gegenteilige Auffassung, wonach es auch in Ansehung der Gesetzesänderung bei der

Rechtslage bleibt, dass der Zwangsverwalter auch bei Leerstand Hausgeld bezahlen muss, vertreten das LG Köln 16.10.2008 – NZM 2008, 936) und AG Leipzig (21.4.2008, NZM 2008, 937) (beide ZIV 2008, 78).

## Pflicht zur Aufnahme weiterer Tagesordnungspunkte

Das OLG Frankfurt/Main stellte mit Beschluss vom 18.8.08 (NJW 2009, 300) fest, dass der WEG-Verwalter verpflichtet sei, weitere Tagesordnungspunkte zur Ladung aufzunehmen, wenn ein *einzelner* Eigentümer dies begehre und die Aufnahme ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche. Die Ansammlung des Quorums von 25% der Miteigentümer gemäß § 24 Abs. 2 WEG sei dann nicht notwendig. Auch

sei der Verwaltungsbeiratsvorsitzende in analoger Anwendung von § 24 Abs. 3 WEG berechtigt, die Tagesordnung zu ergänzen, wenn sich der Verwalter pflichtwidrig weigere, weitere Tagesordnungspunkte aufzunehmen.

Im zugrunde liegenden Fall lehnte der Senat indessen die Verpflichtung des Verwalters ab, weil der Wohnungseigentümer

den Tagesordnungspunkt Gerichtliche Mangelverfolgung gegen Bauträger verlangte. Der als WEG-Verwalter bestellte Bauträger verweigerte dies nach Auffassung des Gerichtes zu Recht, weil das Beweisverfahren noch nicht abgeschlossen war.

(Siehe hierzu auch die Entscheidung des OLG Dresden in dieser Ausgabe – Baurecht)

## Baurecht

### BGH zur Haftung wegen Organisationsverschuldens bei Architekten



Im Urteil vom 27.11.08 stellt der BGH die Haftungsfragen wegen Organisationsverschuldens im Verhältnis Besteller (Auftraggeber) und Unternehmer unter Berücksichtigung von planenden und bauüberwachenden Architekten dar.

Der Bauträger hatte einen Generalunternehmer mit der Errichtung einer Wohnanlage beauftragt. Sämtliche Architektenleistungen vergab der Bauträger an ein Architekturbüro, das wiederum ein weiteres Büro mit der Bauüberwachung beauftragte. Es stellten sich erhebliche Mängel an der Glasfassade mit einem Beseitigungsvolumen von 2 Mio. € heraus. Die gewöhnliche Gewährleistungsfrist war bereits abgelaufen. Der Bauträger klagte und berief sich dabei auf die BGH-Rechtsprechung bei Organisationsverschuldens, nach der eine bis zu 10-jährige Haftung eröffnet ist. Der Vertragspartner wird nach dieser Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen so behandelt wird, als wenn

er den Mangel arglistig verschwiegen hätte.

Das Berufungsgericht nahm ein Organisationsverschulden an, weil der Mangel besonders schwerwiegend sei. Der BGH kassierte das Urteil und verwies den Rechtsstreit mit rechtlichen Ausführungen an die Vorinstanz zurück.

Der VII. Zivilsenat führt aus, dass es nach der Rechtsprechung des BGH durchaus möglich sei, dass die Art des Mangels ein so überzeugendes Indiz für eine fehlerhafte Organisation des Bauablaufs sein könne, dass es weiterer Ausführungen in der Klage hierzu nicht bedürfe (BGHZ 117, 318). Entscheidend für die Annahme einer Haftung sei es, dass der Mangel nach seiner Art und Erscheinungsform bis zur Abnahme bei richtiger Organisation nach allgemeiner Lebenserfahrung entdeckt worden wäre. Diese Grundsätze fänden auch beim Architekten Anwendung.

Das Berufungsgericht habe aber diese formulierten Grundsätze überspannt. Die Schlussfolgerung vom Mangel auf ein Organisationsverschulden sei nur ganz ausnahmsweise zulässig, da jedem Bauleiter aufgrund der Vielzahl von Fehlerquellen ein

Fehler auch bei korrekter Organisation unterlaufen könne.

Hinsichtlich der hier vorliegenden Konstellation der arbeitsteiligen Organisation von Architektenleistungen hatte der BGH bisher noch keine Entscheidung zur Haftung getroffen. Dem Bauherrn obliege die Verpflichtung dem bauaufsichtführenden Architekten mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen. Nimmt er dann den bauaufsichtführenden Architekten wegen eines Planungsmangels in Anspruch, muss er sich das Verschulden des von ihm eingesetzten, planenden Architekten zurechnen lassen. Der Verursachungsbeitrag des bauaufsichtführenden Architekten an dem Bauschaden muss unter Berücksichtigung seiner besonderen Aufgabenstellung – Prüfung der Pläne auf Richtigkeit und Vermeidung von Ausführungsfehlern – gewichtet werden. Ein vollständiges Zurücktreten seiner Haftung käme daher nur in Ausnahmefällen in Betracht. Ein Organisationsverschulden müsse zudem ein derartiges Gewicht haben, wie das arglistige Verschweigen eines Mangels, damit die – für den Anspruchsteller positiven – verjährungsrechtlichen Wirkungen eintreten. ([VII ZR 206/06](#))

### OLG Dresden zur Verjährung von Gewährleistungsansprüchen

Eine für Anspruchsinhaber unschöne Entscheidung hat das OLG Dresden mit Beschluss vom 27.11.08 (9 U 1128/08 IBR 2009, 61) getroffen. Streitig war der Verjährungslauf von Gewährleistungsansprüchen geworden. Die Verjährung von

Baumängeln wird nach § 204 BGB gehemmt, wenn rechtzeitig vor dem Ablauf ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet wird. Problematisch war dabei schon immer, wann dieses Verfahren beendet ist. Denn nach der gesetzlichen Regelung endet

die Hemmung 6 Monate nach Abschluss des Verfahrens. Da das selbständige Beweisverfahren keine abschließende Entscheidung des Gerichts (etwa einen Beschluss oder ein Urteil) kennt, ist nicht immer klar, wann das Verfahren endet. Das Ver-

fahren beginnt mit dem einleitenden Antragsschriftsatz. Ihm folgt nach der Beweisbeschluss des Gerichts mit der Vorschussanforderung für den Gutachter. Nach der Begutachtung wird das schriftlich abgefasste Gutachten den Parteien (Anwälten) zur Stellungnahme übersandt. Bis dato ging die überwiegende Rechtsprechung davon aus, dass das Verfahren mit dem Ablauf der letzten Stellungnahmefrist endet. Das machte die Fristüberwachung etwas unübersichtlich, da mit jeder neuen Stellungnahmefrist eine neues Ende der – gehemnten – Gewährleis-

tungsfrist zu berechnen und zu notieren war. Dieser Systematik schließt sich das OLG Dresden mit einem entscheidenden Unterschied an. Es beurteilt das Ende des Verfahrens mit dem Ende der Stellungnahmefrist – aber getrennt für jeden Mangel -. Wenn also – was häufig der Fall ist – ein Verfahren sich mit 100 oder mehr Mängeln auseinander setzt, ist zu prüfen, wie lange eine schriftsätzliche Erörterung des einen oder anderen Mangels stattfindet, weil mit dem Erörterungsende sechs Monate später auch die Hemmung endet. Bei Verfahren, die nicht selten über

mehrere Jahre laufen, kann dies dazu führen, dass die Gewährleistung dutzende oder gar noch mehr Einzelfristen aufgespalten wird. Noch während des laufenden Beweisverfahrens ist dann fristwährend Klage für die Mängel einzureichen, deren Erörterungsende ein halbes Jahr zurück liegt. Die nachfolgend abschließend ermittelten Ergebnisse können dann im Klageverfahren noch nachgereicht werden oder es muss eine neue Klage eingereicht werden, weil das Erstverfahren schon zu weit gediehen ist.

### **Forderungssicherungsgesetz weitet Begriff des Baugeldes erheblich aus**

Bereits in ZIV 5/2008 (S. 67) berichteten wir von der Novelle des FoSiG, das zum 1.1.2009 in Kraft getreten ist. Es weitet erheblich den Begriff des Baugeldes aus und führt so zu neuen Haftungsgefahren aller am Bau beteiligter Unternehmen und deren Geschäftsführern. Die GmbH-Geschäftsführerhaftung ist eine deliktische Haftung, da der BGH in ständiger Rechtsprechung das FoSiG als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB bewertet (BGH NJW-RR 1990, 914). Das Gesetz schützt die Bauunternehmen in der Leistungskette, die praktisch bei jedem Bauvorhaben mit unterschiedlicher Tiefe gegeben ist: Bauherr (BH) – Generalunternehmer (GU) – Subunternehmer (SU).

Zu beachten ist, dass das rechtliche geschützte Baugeld seine Eigenschaft bei der weiteren Verwendung nicht verliert. Wenn der Bauherr den GU mit Baugeld bezahlt, behält es diese Eigenschaft auch dann, wenn es mit Eigenmitteln des GU vermengt wird. Bezahlt dieser dann den von ihm beauftragten SU nicht, sondern stopft Löcher aus

anderen Bauvorhaben, macht sich der GU – und sein Geschäftsführer - gegenüber den leer ausgehenden SU haftbar.

Baugelder sind (auch nach der alten Fassung schon) Fremdmittel, die zweckgebunden für ein Bauvorhaben ausgereicht und mit einem Grundpfandrecht abgesichert wurden. Der klassische Fall ist der Eigentümer, der auf seinem Grundstück ein Haus errichten möchte und zur Finanzierung ein Darlehen bei einer Bank aufnimmt. Diese lässt sich zur Absicherung des Darlehens eine Grundschuld auf dem Grundstück eintragen und zahlt dann nach Abforderung durch den Eigentümer aus dem gewährten Darlehen aus, damit dieser den Generalunternehmer bezahlen kann. Dieses Geld ist Baugeld. Alle in der Leistungskette, angefangen beim Eigentümer (Bauherr) über den Generalunternehmer bis hin zum Subunternehmer (für weitere Subunternehmen) können in die Haftung kommen, wenn sie die empfangenen Gelder nicht für die Bezahlung der nachgeordne-

ten Unternehmen für dieses Bauvorhaben verwenden.

Der Baugeldbegriff wurde zudem erheblich erweitert (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 FoSiG). Insoweit bedarf es nicht mehr der grundbuchrechtlichen Absicherung des ursprünglich ausgekehrten Geldes. Voraussetzung ist nur noch, dass der Geldempfänger Gelder von einem Dritten für Bauleistungen am Bau erhalten hat und an dieser Bauleistung aufgrund eines Werk- oder Dienst- oder Kaufvertrages beteiligt ist. Somit können auch Eigenmittel Baugeld sein.

Bei Haftungsprozessen war in der Vergangenheit ein häufiger Streitpunkt, ob Baugeld überhaupt vorliegt. Die entsprechenden Informationen waren nach der alten Regelung in ein Baubuch einzutragen. Die Führung des Baubuches ist aufgehoben worden, da der Nachweis hierüber praktisch häufig fehlschlug, weil das Baubuch nicht oder fehlerhaft geführt wurde. Nach der neuen Regelung hat der Haftende (der Empfänger von Baugeld) den Beweis zu führen, dass

kein Baugeld vorliegt, § 1 Abs. 4 FoSiG.

Diese neue, zusätzliche Definition von Baugeld ist sehr weit, so dass sich die Frage stellt, ob für den ursprünglichen Baugeldbegriff überhaupt noch ein Anwendungsbereich verbleibt. Das ist der Fall, wie nachfolgendes Beispiel veranschaulicht:

**Beispiel:** Der Bauherr (BH) beauftragt den Generalunternehmer (GU) zur Erstellung eines Hauses auf seinem Grundstück. Der GU schaltet hierfür auch verschiedene Subunternehmer (SU) ein. Wenn BH das Bauvorhaben durch ein grundpfandrechtlich gesichertes Darlehen finanziert, sind alle Teilleistungen an den GU und vom GU an den SU geschütztes Baugeld auch nach der bisherigen Regelung. Von der neuen Rege-

lung profitiert der SU aber dann, wenn BH das Bauvorhaben nicht finanziert, sondern mit Eigenmitteln bestreitet. Im Verhältnis GU – SU liegt dann geschütztes Baugeld vor. Verwendet der GU den erhaltenen Werklohn zweckwidrig und kann SU nicht für seine Leistungen bezahlen, haftet der Geschäftsführer nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 3 Nr. 2 FoSiG. (Fall nachgebildet nach F. Karsten GmbH-Recht, 2009)

Mit dem neuen Baugeldbegriff ist die vormalige BGH-Rechtsprechung (zuletzt BGH NJW 2000, 956) obsolet geworden, wonach der nur mit einem Teil der Werkleistungen beauftragte Werkunternehmer nicht Empfänger von Baugeld sein kann.

Wie die Entscheidung des LG Bielefeld (BauR 2003, 398 – Berufung wurde auf Empfehlung OLG Hamm zurückgenommen) belegt, kann sogar die Bank eines Baugeldempfängers in die Haftung kommen, wenn sie in Kenntnis der Umstände das Geld mit eigenen Forderungen zur Aufrechnung bringt.

Schließlich ist noch ein Blick auf das Vollstreckungsrecht zu werfen. Der Empfänger von Baugeld hat nach der Entscheidung des BGH (NJW 1988, 263) empfangenes Baugeld durch Führung von Treuhandkonten vor einem Pfändungszugriff im Wege von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen zu schützen, wenn er Haftungen vermeiden will.

## Veranstaltungen

### 28. Fachgespräch Berchtesgaden vom 22.4.09- 24.4.09

Mittwoch, 22.04.2009

12.00 – 14.00	Einlass, Empfang und Öffnung der Ausstellung
14.00 – 14.15	Begrüßung <i>Steffen Heitmann, Staatsminister a. D. Präsident des ESW in Deutschland; 1. Bürgermeister Franz Rosp</i>
14.15 – 14.45	Unternehmerische Strategien zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Immobilie: Kostensenkung und Mieterhöhung <i>Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Rechtsanwalt, München</i>
14.45 – 15.00	Diskussion
15.00 – 15.30	Modernisierung und Mieterhöhung zum Zwecke der Energieeinsparung <i>Prof. Dr. Friedemann Sternel Vors. Richter a.D. am LG, Hamburg</i>
15.30 – 15.45	Diskussion
15.45 – 16.15	Kaffeepause
16.15 – 16.45	Verteilungseffizienz und Verteilungsgerechtigkeit bei Betriebskosten (Vermeidung von nicht umlagefähigen Betriebskosten versus Abwehr erhöhter Betriebskosten) <i>Huber Blank, Richter am LG a.D., Mannheim</i>
16.45 – 17.00	Diskussion
17.00 – 17.30	Grenzen der Vergleichsmiete bei stagnierenden Mieten – Folgerungen für die mietrechtliche Praxis

17.30 – 17.45 Dirk Both, Richter am OLG, Rostock  
 Diskussion  
 Ende 17.45 Uhr Dämmerstopp und Besuch der Ausstellung

**Donnerstag, 23.04.2009**

09.00 – 09.15 Pfarrerin Lieselotte Lindner: Wort zum Tag,  
 Evangelische Kirche, Ludwig-Ganghofer-Str. 28  
 09.45 – 10.15 Schönheitsreparaturen:  
 Vertrauensschutz, Mieterhöhung der Grundmiete, Klauselgestaltung  
*Ulf P. Börstinghaus, Richter am AG, Dortmund*  
 10.15 – 10.30 Diskussion  
 10.30 – 11.00 Verwaltungskostenumlage bei Gewerberaummiete  
*Dr. Michael Schultz, Rechtsanwalt, Berlin*  
 11.00 – 11.15 Diskussion  
 11.15 – 11.45 Kaffeepause  
 11.45 – 12.15 Untervermietung und Ersatzmieterstellung in Zeiten des  
 Konjunkturrückgangs  
 (Wohnraummiete und Gewerberaummiete)  
*Prof. Dr. Martin Häublein, Berlin*  
 12.15 – 12.30 Diskussion  
 12.30 – 13.00 Mietminderung und Regressforderungen gegen Mitmieter  
*Univ.-Prof. Dr. Peer Derieder, Bremen*  
 13.00 – 13.15 Diskussion  
 13.15 – 15.30 Mittagspause  
 Auswirkungen der Krise des Finanzkapitalmarktes auf die Immobilienwirtschaft  
 15.30 – 16.00 Impulsreferat:  
 Brigitte Weining, Wirtschaftsjournalistin und ZDF-Börsenreporterin,  
 16.00 – 17.30 Diskussion mit Vertretern aus Immobilien- und Finanzwirtschaft:  
 Geschäftsführer WU: Dr. Udo Scheffel, Vorsitzender des Vorstandes  
 des GBWAG;  
 Christian Terberger, Babcock & Brown GmbH Verbandsdirektor Dipl.-Kfm. Xaver Kro-  
 ner, VdW Bayern  
 Moderation: Prof.Dr. Wolf-Rüdiger Bub  
 17.30 – 20.00 Einladung zum gemeinsamen Abend mit 1. Bayerischem Teppichcurling-  
 Turnier. Auch für das leibliche Wohl wird gesorgt.

**Freitag, 24.04.2009**

08.30 – 09.00 Besuch der Fachausstellung  
 09.00 – 09.20 Klage auf Feststellung im Mietverhältnis (Bestehen, Beendigung,  
 Mietminderung)  
*Hans-Jürgen Bieber, Richter am KG, Berlin*  
 09.20 – 09.30 Diskussion  
 09.30 – 09.50 Der Eilrechtsschutz bei Doppelvermietung  
*Beate Flotow, Vizepräsidentin des AG, Kiel*  
 09.50 – 10.00 Diskussion  
 10.00 – 10.30 Kaffeepause  
 10.30 – 10.50 Änderung der mietvertraglichen Geschäftsgrundlage aufgrund von Wohnungseigentü-  
 merbeschlüssen  
*Dr. Arnold Lehmann-Richter, Rechtsanwalt, Berlin*  
 10.50 – 11.00 Diskussion  
 11.00 – 11.20 Rechtskonflikte wegen Rauchens in Mietshäusern – neue Gesetze und Praxis  
*Dr. Markus Artz, Privatdozent, Uni Trier*  
 11.20 – 11.30 Diskussion  
 11.30 .12.15 Aktuelle Rechtsprechung des BGH

12.15 – 12.30 *Dr. Karin Milger, Richterin am BGH, Karlsruhe*  
Diskussion

Moderation während der Fachgespräche:  
Univ.-Prof.Dr.h.c. Werner Merle, Universität Potsdam



## Seminare vom VdiV Mitteldeutschland

16.3.09: RA Alter, Chemnitz: Die neue Heizkostenverordnung, Halbtagesseminar

15.4.09: RA Alter, Chemnitz: Die neue Heizkostenverordnung, Halbtagesseminar

Seminargebühr: 120,00 €zzgl. 19% MwSt.

Anmeldung: VdiV- Service –GmbH, Untere Bachgasse 2, 09123 Chemnitz, Fax: 037209 69 16 67



**Damit Sie nicht immer nachsehen müssen, was es auf unserer Homepage [www.Verwalterstammtisch.de](http://www.Verwalterstammtisch.de) Neues gibt, erhalten Sie an dieser Stelle fortan eine Aktualisierungsmittteilung. An der **roten Hervorhebung** können Sie sehen, dass die Datei neu eingestellt oder aktualisiert wurde. Der Aufbau ist derselbe wie im geschlossenen Bereich der Seite.**

### 0. Wichtige Informationen für unsere Besucher

28.08.2006 Benutzerinformationen

#### 1. Mietrecht

Entscheidungssammlung-Mietrecht Stand 31.12.2007

#### 1a. Betriebskosten

Entscheidungssammlung-Betriebskosten Stand 31.12.2007

Heizkostenverordnung in der Fassung vom 18.6.2008

#### 1b. Gerichtsentscheidungen AG/LG Leipzig zum Betriebskostenrecht

AG Leipzig 163 C 8500/04

AG Leipzig 163 C 4723/05

AG Leipzig 164 C 3906/03

AG Leipzig 164 C 8973/04

AG Leipzig 164 C 13214/03

AG Leipzig 168 C 12477/03

AG Leipzig 168 C 287/04

AG Leipzig 163 C 5799/03

AG Leipzig 18 C 2588/03

LG Leipzig 12 S 1841/04

AG Leipzig 11 C 5046/03

AG Leipzig 16 C 622/02

AG Leipzig 165 C 1655/04

AG Leipzig 167 C 4365/04

LG Leipzig 12 S 79/06

AG Leipzig 166 C 7820/04

LG Leipzig 12 S 2867/04 (NZM 2005,14)

LG Leipzig 12 S 6001/01 (NZM 2002, 486)

LG Leipzig 12 S 301/06

AG Leipzig 99 C 8415/01 (WuM 2002, 376)



AG Leipzig 45 C 9357/98 (WuM 1999, 467)  
AG Leipzig 163 C 210/05  
AG Leipzig 111 C 6641/03  
AG Leipzig 160 C 12729/02  
AG Leipzig 166 C 2955/06  
AG Leipzig 111 C 6641/03  
AG Leipzig 163 C 4296/06  
AG Leipzig 163 C 496/07  
AG Leipzig 161 C 8191/06  
AG Leipzig 99 C 4767/00  
AG Leipzig 118 C 11663/05  
AG Leipzig 162 C 5093/06  
AG Leipzig 165 C 12724/03  
LG Gera 1 S 332/06  
**AG-Leipzig-11\_C\_4919\_03**  
**AG-Leipzig-16\_C\_6466\_02**  
**AG-Leipzig-16\_C\_12023\_01**  
**AG-Leipzig-17\_0\_C\_8110\_04\_2\_**  
**AG-Leipzig-18\_C\_932\_02**  
**AG-Leipzig-161\_C\_1125\_04**  
**AG-Leipzig-163\_C\_495\_07**  
**AG-Leipzig-165\_C\_2953\_05**  
**AG-Leipzig-166\_C\_9459\_03**  
**AG-Leipzig-166\_C\_10715\_05**  
**AG-Leipzig-166\_C\_10863\_06**  
**AG-Leipzig-166\_C\_12312\_03**  
**AG-Leipzig-168\_C\_9758\_04**  
**AG-Leipzig-170\_C\_195\_05**  
**AG-Leipzig-170\_C\_7914\_04**  
**AG-Leipzig-170\_C\_8110\_04**  
**AG-Leipzig-170\_C\_11432\_05**  
**LG-Leipzig-12\_S\_617\_06**  
**LG-Leipzig-1\_S\_138\_08**  
**LG-Leipzig12S489-04**  
**LG-Leipzig-12S6302-04**  
**LG-Leipzig-16S715\_04**  
**AG-Leipzig-166\_C\_8115\_05**  
**LG-Leipzig-16\_S\_275\_07**  
**LG-Leipzig-16S15-05**

## **1c. Rechtsprechungsübersicht zur Schönheitsreparaturklausel**

Schoenheitsreparaturrechtsprechung  
Neue Rechtsprechung BGH

## **1d. Modernisierungsmieterhöhung**

Entscheidungssammlung-Modernisierungsmieterhoehung

## **1e. Mietspiegelmieterhöhung**

AG Borna 3 C 60/04 Mietspiegel-LE-für Markkleeberg  
LG Leipzig 1 S 3643/04 Berufung

## **2. WEG-Recht**

Entscheidungssammlung-WEG Stand 31.12.2007

## **3. Baurecht**

Entscheidungssammlung-Baurecht Stand 31.12.2007

## **4. Gebäudetechnik**

Aufzug – TÜV Süddeutschland  
Brandschutz – Brandschutzbüro Schalla  
Elektro  
Wasser  
EnEV – Verordnung  
EnEV-Änderung  
Schimmelschäden – MBS-Munters Präsentation

## **5. Aktuelles**

ZIV-1-2006  
ZIV-2-2006

ZIV-3-2006  
 ZIV-4-2006  
 ZIV-5-2006  
 ZIV-6-2006  
 ZIV-1-2007  
 ZIV-2-2007  
 ZIV-3-2007  
 ZIV-4-2007  
 ZIV-5-2007  
 ZIV-6-2007  
 Entscheidungsregister 2007  
 Stichwortverzeichnis 2007  
 ZIV-1-2008  
 ZIV-2-2008  
 ZIV-3-2008  
 ZIV-4-2008  
 ZIV-5-2008  
 ZIV-6-2008

## 6. Skripte zu Stammtischen

Die Verwalterpraesentation  
 Die WEG-Novelle  
 WEG-Neu - Textausgabe  
 Synopse-WEG-Alt-Neu  
 Beschlussammlung – Mindestanforderungen (Beispiel)  
 Vortrag zum BMF-Rundschreiben-3.11.06  
 Eckwerte der EnEV 2007  
 Bauliche Änderungen nach der WEG-Novelle  
 Umsetzungsfristen-EnEV-Tabelle  
 KfW-Präsentation zu Finanzierungsmöglichkeiten für WEG´s  
 Baumängel=Mietmängel?  
 Contracting im Spannungsfeld von Miet- und WEG-Recht  
 Rechtsprechung nach einem Jahr WEG-Novelle  
 Die Schönheitsreparaturklausel  
 BMJ-Mustermietvertrag 1976

## 7. Materialien zur Teilrechtsfähigkeit und WEG-Novelle

Vortrag RA Schultze Verwaltertag 28.4.06 zur Teilrechtsfähigkeitsentscheidung  
 WEGesetzenwurf-Stand.9.3.06  
 Gegenaussierung-Brat  
 Beschlussvorlage-WEG-14.12.06  
 Plenar-Protokoll-WEG-14.12.06

## 8. Materialien zu haushaltsnahen Dienstleistungen

BMF-Rundschreiben zu 35a-EStG  
 A-z der Kosten  
 Betriebskostenabrechnung  
 Bk-Kosten-35a-EStG  
 Heizkostenabrechnung  
 WEG-Abrechnung  
 BMF Rundschreiben zu § 35a EStG – Novelle vom 26.10.07  
 Anlage zu BMF Rundschreiben vom 26.10.07  
 Synopse Änderungen durch neues Anwenderschreiben

## 9. Miet- und Betriebskostenspiegel

Betriebskostenbroschüre 2000  
 Betriebskostenspiegel Leipzig 2003/2004  
 Mietspiegel Leipzig

### 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), [ZURÜCK](http://www.zurueck.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. [ZURÜCK](#)

#### Hinweis zu Verlinkungen

Der verantwortliche Seitenanbieter ist für Inhalte unmittelbar verlinkter Seiten nur dann verantwortlich, wenn er sich den Inhalt zu eigen macht. Das ist der Fall, wenn er von diesen Inhalten positive Kenntnis hat und ihm möglich und zumutbar ist, die Nutzung rechtswidriger Inhalte zu verhindern. Für Inhalte von Sites, die mit hier verlinkten Seiten verlinkt sind (tiefere Linkebenen) haftet der verantwortliche Seitenbetreiber nicht. [ZURÜCK](#)

#### Urheberrechtsschutz

Die in der ZIV veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Leitsätze, soweit es sich nicht um amtliche Leitsätze handelt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil der ZIV darf ohne Genehmigung in Textform gleich in welcher Art und Weise zum Zwecke der Weiterverbreitung vervielfältigt oder datenbankmäßig zugänglich gemacht werden. [ZURÜCK](#)