

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

# ZIV

**Zeitschrift  
für**

**Immobilienverwaltungsrecht**

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

## Immobilienrecht:

HBGH: HNeue Rechtsprechung zum Bauträgervertriebsrecht

## Mietrecht:

HBGH: 62H.000 €Schadensersatz für kalte Räumung des Wohnungsmieters

HBGH: HZur Begründung der fristlosen Kündigung bei Zahlungsverzug

BGH: Berechnung des Mietverzuges hat sich geändert (Samstag ist kein Banktag)

## WEG-Recht:

BGH: Grenzen der Änderung des Verteilungsschlüssels

BGH: Keine Verschuldensunabhängige Nachbarhaftung der Wohnungseigentümer

## Baurecht:

BGH: BGH ändert Rechtsprechung zur Schadensberechnung

LG Hamburg: Unwirksame Abnahmeklauseln

Herausgegeben von:

**SCHULTZE**   
RECHTSANWÄLTE

Impressum: [\(klick down\)](#)

Erscheinungsdaten 2010:

- |                          |            |
|--------------------------|------------|
| 1. (Januar/Februar):     | 01.03.2010 |
| 2. (März/April):         | 03.05.2010 |
| 3. (Mai/Juni):           | 01.07.2010 |
| 4. (Juli/August):        | 01.09.2010 |
| 5. (September/Okttober): | 02.11.2010 |
| 6. (November/Dezember):  | 03.01.2011 |

**4/2010**

**Seiten 49 - 63  
5. Jahrgang**

## Editorial

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

in dieser Ausgabe der ZIV haben wir eine ganze Reihe grundlegender und damit beachtlicher Entscheidungen vorzustellen. Eine Entscheidung zur angemessenen Annahmefrist bei Immobilienkaufverträgen dürfte vielen Bauträger führ ihre Verfahrensweise im Vertrieb noch einmal einen Denkanstoß geben. Der Vermieter einer kalten Räumung, der sich einem Schadenser-

satzanspruch von 62.000 € ausgesetzt sieht, wird es schwer haben, bei der vom BGH formulierten Beweislastverteilung den Kopf aus der Haftungsschlinge zu bekommen. Schließlich hat der BGH eine grundlegende Entscheidung zur geänderten Kostenverteilung bei Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen getroffen, die den Anwendungsbereich der Norm stark

einschränken wird. Künftig wird der Verwalter bei Beschlussanträgen zur Änderung der Kostenverteilung noch genauer prüfen müssen, ob der Antrag rechtlich zulässig ist oder nicht. Auch ansonsten gibt es wieder viel Neues und Spannendes. Wir wünschen wie immer eine interessante Lektüre.

Es grüßt herzlich  
Ihr Anwalt

*Heinz G. Schultze*

## Kurze Meldungen

### Zwangsverwalter und Kautionsherausgabe

Grundsätzlich muss der Zwangsverwalter dem Mieter beim Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen die Kautions am Ende des Mietverhältnisses zurückgewähren. Dies gilt unabhängig davon, ob der Zwangsverwalter die Kautions vom Vermieter erlangen konnte oder nicht (BGH NJW 2003, 2320).

Keine Regel ohne Ausnahme. Mit Urteil vom 9.6.2010 ([VIII ZR 189/09](#)) gilt die Auskehrpflicht nicht, wenn der Mieter die Wohnung im Rahmen der Zwangsversteigerung selbst erwirbt und sozusagen sein eigener Vermieter wird.

### Prozesskostenhilfe für Wohnungseigentümergeinschaft

Eine Wohnungseigentümergeinschaft war offensichtlich in einer finanziell so prekären Situation, dass sie Prozesskostenhilfe (PKH) beantragte. Dafür musste sie ihren Antrag allerdings auch bis zum BGH verfolgen, um dort endlich die begehrte finanzielle Hilfe zu bekommen. Wenn weder der Verband noch die Eigentümer das Geld besäßen, um den Rechtsstreit zu führen und dieser hinrei-

chend Aussicht auf Erfolg habe, bekäme auch die WEG Prozesskostenhilfe, so die Richter des V. Zivilsenates im Beschluss vom 17.6.2010, ([V ZB 26/10](#)).

### Zur Duldungspflicht nach der HeizKV

Nach [§ 4 Abs. 2 HeizKV](#) hat der Nutzer es zu dulden, dass der Gebäudeeigentümer Messgeräte in der Wohnung anbringt. Bisher nicht entschieden war, ob dies auch für die Schließung einer Lücke in der Erfassungskonfiguration gilt. Der Mieter einer Wohnung verweigerte sich zu Unrecht, als der Vermieter den Zutritt zur Wohnung verlangte, um ein zusätzliches Heizkostenerfassungsgerät am Fallrohr des Heizungsstrangs anzubringen, wie der BGH mit Urteil vom 12.5.2010 feststellte ([VIII ZR 170/09](#)).

### Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels

Mit den Anspruchsvoraussetzungen für eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels, setzte sich der BGH im Urteil vom 11.6.2010 auseinander. Dabei schloss sich der BGH der Auffassung des KG Berlin (NZM 2004, 549)

und – nach neuem Recht – dem OLG Köln (FGPrax 2008, 57) an, wonach eine Änderung nur beansprucht werden könne, wenn die Kostenmehrbelastung für den betreffenden Eigentümer mehr als 25% betrage. Den Eigentümer im zugrundeliegenden Fall traf indessen nur eine Mehrbelastung von 13%, so dass die Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Beschluss auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels letztinstanzlich abgewiesen wurde ([V ZR 174/09](#)).

### Zum Teilnahmerecht bei Versammlungen in Mehrhausanlagen

Nach einem Urteil des LG Köln sind in einer Mehrhausanlage – bei entsprechender Regelung in der Gemeinschaftsordnung - nur die betroffenen Eigentümer der Untergemeinschaft zu laden, wenn nur Angelegenheiten der Untergemeinschaft Gegenstand der Versammlung sein sollen. Die anderen Wohnungseigentümer hätten dann weder ein Teilnahme- Mitsprache- oder Informationsrecht, LG Köln, Urteil vom 26.11.09 (29 S 63/09), [ZWE 2010, 278](#).

## Immobilienrecht

### Neue Rechtsprechung zum Bauträgervertriebsrecht



Der BGH hat mit Urteil vom 11.6.2010 ein für Bauträger negatives Urteil gefällt. Gerade in der Anfangsphase des Vertriebs werden Bauträgerverträge so abgefasst, dass der Käufer ein vorformuliertes Kaufangebot abgibt. Erweist sich das Projekt als erfolgversprechend, nimmt der Bauträger alle bereits vorliegenden Angebote auf einen Schlag an. Diese Art der Vermarktung hat der BGH nun mit seiner neuen Entscheidung hinsichtlich der Bindungsfristen stark beeinträchtigt.

Der Käufer gab unter dem 4.5. ein notariell beurkundetes Kaufangebot zum Kauf einer Eigentumswohnung ab. Das Angebot sollte bis zum 30.9. bindend sein. Mit notarieller Urkunde vom 22.6. erklärte der Käufer die Annahme. Nach Zahlung des Kaufpreises von 108.200 € und erklärter Auflassung wurde der

Käufer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Zwei Jahre später erklärte er die Anfechtung des Kaufvertrages und stützte diese auf die angeblich vom Verkäufer arglistig verschwiegenen Mängel. Ferner war er der Auffassung, dass es nicht zu einem Vertragsschluss gekommen sei.

Die Klage hatte vor dem LG und OLG keinen Erfolg. Erst in der Revision konnte sich der Käufer durchsetzen. Der V. Zivilsenat führt in seinem Urteil aus, dass ein Kaufvertrag über die Wohnung nicht zustande gekommen sei und der Käufer Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB Zug um Zug gegen Rückübereignung der Wohnung habe.

Zwar habe der Käufer die Annahme des Angebots innerhalb der enthaltenen Bindungsfrist erklärt. Die Klausel sei aber nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. Gemessen an dem dann nach § 306 Abs. 2 BGB eingreifenden Vorgaben des § 147 Abs. 2 BGB sei das Angebot zu spät angenommen worden. Der Antrag sei zu diesem Zeitpunkt bereits erloschen gewesen, § 146

BGB. Die Regelung in § 308 Nr. 1 BGB erfassen nicht nur Vertragsdurchführungsklauseln, sondern auch Vertragsabschlussklauseln. Die im Angebot enthaltene Bindungsfrist von vier Monaten und drei Wochen benachteilige den Käufer in seiner Dispositionsfreiheit unangemessen lange und sei daher unwirksam. Ginge eine Bindungsfrist wesentlich über den in § 147 Abs. 2 bestimmten Zeitraum hinaus, stelle dies eine unangemessene Beeinträchtigung des Käufers dar. Beim finanzierten Kauf einer Eigentumswohnung sei die Frist regelmäßig nicht über vier Wochen hinaus zu bemessen.

Im vorliegenden Fall betraf der Kaufvertrag eine bereits fertig gestellte Wohnung. Der BGH führte daher weiter aus, dass es „zweifelhaft erscheine“, ob eine längere Bindungsfrist bei Bauträgerverträgen anzuerkennen sei (bejahend OLG Nürnberg AGBE I § 10 Nr. 5, LG Frankfurt AGBE II § 10 Nr. 19). Die Frage stelle sich jedoch im konkreten Fall nicht und könne daher unbeantwortet bleiben ([V ZR 85/09](#)).

## Mietrecht

### 62.000 € Schadensersatz für die kalte Räumung des Wohnungsmieters



Mit einer kalten Räumung (d.h. Räumung ohne Räumungstitel) hat sich in Wiesbaden ein Vermieter die Finger verbrannt. Der Mieter einer Wohnung in Wiesbaden war verschwunden. Aufgrund einer Vermitmeldung aus dem Bekanntenkreis öffnete die Polizei die Wohnung im März 2005 und durchsuchte diese auf mögliche Hinweise zum Verbleib des Mieters. Nachdem zwei Mieten in Folge nicht eingegangen waren, kündigte der Vermieter fristlos und warf das Schreiben in den Briefkasten des Mieters ein. Eine Räumungsklage erhob er nicht. Im Mai öffnete der Vermieter die nach der polizeilichen Durchsuchung geöffnete Wohnung und nahm sie in Besitz. Dabei entsorgte der einen Grossteil der Wohnungseinrichtung. Weitere in der Wohnung befindliche Gegenstände wurden eingelagert.

Der Mieter klagte 62.000 € Schadensersatz für den verlorenen Hausrat sowie für Beschädigungen am eingelagerten Hausrat ein. Er verlor sowohl beim Amts- als auch beim Landge-

richt. Die Gerichte waren der Auffassung, dass der Mieter seinen Schaden nicht ausreichend dargelegt habe. Die Gegenstände msstens zumindest nach Art, Marke, Alter und Neupreis dargestellt werden, um eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO zu ermöglichen.

Das sahen die fünf Karlsruher Mietrichter anders. Sie führten in ihrem Urteil vom 14.7.2010 ([VIII ZR 45/09](#)) aus, dass der Vermieter eine verbotene Eigenmacht begangen habe, als er die Wohnung in Besitz nahm. Es handele sich um eine unerlaubte Selbsthilfe im Sinne von § 229 BGB, für deren Folgen beim Mieter der Vermieter verschuldensunabhängig einzustehen habe. Er könne sich dabei auch nicht darauf berufen, sich über die Voraussetzungen und den Umfang seines Selbsthilferechts geirrt zu haben, § 231 BGB. Es sei daher fehlerhaft, wenn die Vorinstanzen annähmen, dass der Mieter für seinen Schaden uneingeschränkt darlegungs- und beweisbelastet sei.

Der Vermieter, der eine Wohnung ohne Räumungstitel in Besitz nehme, treffe eine (nachvertragliche) Obhutspflicht im Sinne von **§ 241 Abs. 2 BGB**. Er müsse daher wie die Regelung in **§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB** zeige, sich entlasten, wenn er die Sachen nicht mehr unbeschädigt oder vollständig herausgeben

könne. Nicht den Mieter, sondern den Vermieter treffe daher die Beweislast. Diese Darlegungs- und Beweislast erstrecke sich zudem auf den Bestand, den Zustand und die wertbildenden Merkmale der Gegenstände.

Zu den Obhutspflichten des Vermieters gehöre auch die Pflicht, die Interessen des durch Ortsabwesenheit und mangelnde Kenntnis von der Inbesitznahme an der eigene Interessenwahrung verhindern Mieters zu wahren. Der Vermieter habe daher nicht nur für Schutz vor Beschädigung und Verlust Sorge tragen müssen, sondern es oblag dem Vermieter schon bei der Inbesitznahme, ein aussagekräftiges Vermögensverzeichnis zu erstellen und den Wert der in Besitz genommenen Gegenstände schtzen zu lassen, um den Mieter eine Sicherung seiner Ansprüche zu ermöglichen. Das von den Mitarbeiter des Vermieters gefertigte Protokoll über die Wohnungsffnung und die Inbesitznahme sowie die gefertigten Lichtbilder würden diesen Anforderungen nicht gerecht.

Der BGH verwies daher den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück, um unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten den Rechtsstreit zu Ende führen zu lassen.

### Zur Begründung der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges

Ein Leipziger Vermieter kündigte eine Wohnung wegen Zahlungsverzuges des Mieters. Als dieser nicht auszog, klagte der

Vermieter auf Räumung. Beim Amtsgericht verlor er, weil die fristlose Kündigung nicht ausreichend begründet worden sei. Auf

die Berufung des Vermieters verurteilte das Landgericht den Mieter zur Räumung. Die mit der Revision verfolgte Aufhe-

bung des landgerichtlichen Urteils versagte der BGH mit Urteil vom 12.5.2010 ([VIII ZR 96/09](#)).

Der Mieter hatte wegen zahlreicher, teilweise unstreitiger Mängel Mietminderung und ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Der Vermieter vertrat die Auffassung, dass der Mieter zwar zur Mietminderung berechtigt sei, erachtete die Minderungsbeträge jedoch als zu hoch und forderte zur Zahlung von rund 5300 € auf. Als keine Bezahlung erfolgte, kündigte der Vermieter fristlos wegen Zahlungsrückstandes. Der Mieter zahlte in der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 gut 2.700 € und verweigerte die Rückgabe der Wohnung.

Im Rechtsstreit stellte sich heraus, dass dem Vermieter bei der Berechnung des Zahlungsverzu-

ges zwar ein Rechenfehler zu seinen Lasten unterlaufen war, der Rückstand aber noch immer die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung erfüllen würde.

Der BGH vertrat in seinem Urteil die Auffassung, dass die fristlose Kündigung wirksam sei. An die formellen Anforderungen einer fristlosen Kündigung dürften keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Zumindest bei einer einfachen Sachlage reiche es aus, wenn der Vermieter den Zahlungsverzug als Kündigungsgrund angebe und den Gesamtbetrag der rückständigen Miete beziffere.

Bei schwierigeren Sachverhalten sei es erforderlich, dass der Vermieter dem Mieter nachvollziehbar mitteile, welche konkret

dargestellten Zahlungsrückstände er einer Kündigung zugrunde lege oder für welchen Zeitraum der Mieter welche Zahlungen nachweisen müsse, um dem zugrunde liegenden Verzugsvorwurf wirkungsvoll zu begegnen. Zusätzliche Erläuterungen seien nur dann erforderlich, wenn unklare Verrechnungslagen bestünden oder bestimmte Zahlungsvorgänge (z.B. Leistungen Dritter) dem Mieter nicht bekannt seien.

Die fehlerhafte Berechnung des Rückstandes habe auf die Wirksamkeit der Kündigung keinen Einfluss, wenn die darin enthaltene Rückstandsmitteilung sich nachträglich als falsch erweise, der angegebene Kündigungstatbestand bei richtiger Berechnung aber ebenfalls gegeben wäre.

## Ausstehende Prozesskosten als Kündigungsgrund

Im Urteil vom 14.7.10 ([VIII ZR 267/09](#)) setzt sich der BGH mit der Rechtsfrage auseinander, ob eine mieterseitige Verbindlichkeit hinsichtlich der Kosten eines Rechtsstreits eine Kündigung des Vermieters rechtfertigen könne.

Der Vermieter kündigte 2005 das Mietverhältnis mit fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzuges. Der Mieter zog nicht aus. Der Vermieter erhob daraufhin Räumungsklage. Kurz darauf meldete sich die ARGE und glich die Mietrückstände des Mieters in der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB aus und übernahm fortan die weitere Zahlung der Mieter. Die Parteien erklärten den Rechtsstreit für erledigt. Im Rahmen der Kostenfestsetzung wurden dann 1620 € zu erstattende Kosten festgesetzt. Als der Mieter nicht zahlte, unternahm der Vermieter Voll-

streckungsversuche, die jedoch erfolglos blieben. Daraufhin kündigte der Vermieter das Mietverhältnis ordentlich wegen Zahlungsverzuges. Der Mieter zog abermals nicht aus; der Vermieter klagte daraufhin zum zweiten Mal auf Räumung. Er sollte auch dieses Mal erfolglos bleiben.

Der BGH trat in seinem Urteil der Rechtsansicht des Berufungsgerichts entgegen, wonach die Verbindlichkeiten aus dem ersten Räumungsrechtsstreit keine Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis seien. Es seien Verbindlichkeiten, die durch den Verzug mit der Erfüllung der Verbindlichkeiten entstanden seien und könnten daher grundsätzlich auch eine neuerliche Vertragsverletzung darstellen.

Unter den gegebenen Umständen rechtfertige der unterbliebene

Ausgleich der Kostenforderung jedoch keine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB. Nach den Willen des Gesetzgebers könne der Mieter eine Kündigung unwirksam werden lassen, wenn er binnen 2 Monaten nach Rechtshängigkeit den gesamten Mietrückstand ausgleiche (Schonfristzahlung, § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Damit werde das Ziel verfolgt, eine Obdachlosigkeit finanziell schwacher Mieter vorzubeugen. Um den Sozialhilfebehörden ein hierauf gerichtetes Tätigwerden zu erleichtern, hätte der Gesetzgeber schon in der Vorgängerregelung des § 554 Abs. 2 BGB a.F. vorgesehene Schonfrist für die Nachholung der Zahlung um einen Monat verlängert. Mit dieser Intension des Gesetzgebers wäre es nicht zu vereinbaren, so der VIII. Senat weiter, wenn die Sozialbehörde zwar die außerordentliche Kündigung



beseitigen könne, dem Vermieter anschließend auch noch die Möglichkeit verbliebe, das Mietverhältnis erneut zu kündigen, weil der Mieter nicht in der Lage sei, die Prozesskosten des Räumungsrechtsstreits zu begleichen. Die Sozialbehörden würden diese Verbindlichkeiten regelmäßig auch nicht bedienen, weil der Gesetzgeber in **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** die Fortsetzung nur vom Ausgleich der

rückständigen Miete und Nutzungsausfallentschädigung abhängig gemacht habe.

Ausdrücklich führt der Senat auch aus, dass die Entscheidung nicht seiner Rechtsprechung widerspreche, wonach die Schonfristzahlung nur eine fristlose Kündigung unwirksam werden lasse, nicht jedoch auch eine hilfweise auch ordentlich ausgesprochene Kündigung (VIII ZR

6/04). Hierbei handele es sich um zwei verschiedene Konstellationen. Bei der einen ging es um die Frage, ob der Vermieter bei Zahlungsrückstand neben der außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit auch das Recht zur ordentlichen Kündigung habe; vorliegend ging es um die Frage, ob der Vermieter wegen mietvertragsbezogener Kosten das Mietverhältnis erneut kündigen könne.

### Berechnung des Mietverzuges hat sich geändert

Mit Urteil vom 13.7.2010 hat der BGH die bisherige Berechnungsweise des Verzugesintritts bei Mietzahlungen geändert. In vielen Mietverträgen ist formuliert, dass die Miete bis zum dritten Werktag im Voraus zu bezahlen ist. Inhaltsgleich hat der Gesetzgeber diese Regelung mit der Mietrechtsreform zum 1.9.2001 in das Gesetz mit aufgenommen (**§ 556 b Abs. 1**

**BGB**). Da der Samstag ein Werktag ist, kam der Mieter ggf. auch an einem darauffolgenden Montag schon in Verzug. Diese Berechnung hat der BGH jetzt für unzulässig erklärt. Zwar sei der Samstag ein Werktag. Da die Banken an diesem Tag jedoch nicht arbeiten würden, sei es jedenfalls kein Banktag, so dass eine bankmäßige Bearbeitung der in Auftrag gegebenen Zah-

lungsflüsse nicht erfolge. Der Samstag habe daher bei der Berechnung des Verzugesintritts außer Betracht zu bleiben. Diese geänderte Rechtsprechung ist vor allem auch für die fristlose Kündigung von maßgeblicher Bedeutung, weil Mieter künftig auf diese Weise häufig erst einen Tag später in Verzug kommen werden, ([VIII ZR 129/09](#)).

### Investitionen des Mieters können für Mieterhöhung nicht herangezogen werden

Der Mieter, der die Wohnung bereits seit 1976 bewohnte, baute aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Vermieter ein Bad und eine Sammelheizung auf eigene Kosten ein. 2008 verlangte der Vermieter Zustimmung zur Erhöhung der Nettomiete von rund 450 € auf 540 € je Monat nach **§ 558 BGB**. Er bezog sich dabei auf den Mietspiegel von Hamburg und ordnete die Wohnung in das Rasterfeld C4 ein. Das Rasterfeld bezieht sich auf Wohnungen mit normaler Wohnanlage sowie einem Baujahr bis Ende 1918

und einer Ausstattung mit Bad und Sammelheizung.

Der Mieter verweigerte die Zustimmung unter dem Hinweis, dass der Vermieter die Wohnung nicht in C 4 eingruppiert könne, weil nicht der Vermieter, sondern er selbst die Ausstattung Bad und Sammelheizung auf eigene Kosten eingebaut habe. Der BGH gab dem Mieter Recht. Wohnwertverbesserungen, die der Mieter vorgenommen und finanziert habe, seien bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht zu berücksichtigen, wenn die Parteien

nicht etwas anderes vereinbart hätten oder der Vermieter dem Mieter die verauslagten Kosten erstattet habe. Das gelte auch dann, wenn die Wohnwertverbesserung auf der Grundlage einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung erfolgt sei. Andernfalls müsse der Mieter die Ausstattung zweimal bezahlen, zunächst beim Einbau entsprechend der vertraglichen Verpflichtung und später nochmals durch eine auch auf diese Ausstattung gestützte Mieterhöhung, BGH Urteil vom 7.7.2010 ([VIII ZR 315/09](#)).

## BGH erneut zum Trittschallschutz in der Mietwohnung

Die Obergerichte mussten sich in jüngster Zeit schon häufig mit dem Trittschallschutz in Wohnungen auseinandersetzen (vgl. zum Mietrecht BGH-Urteil vom 17.6.09, VIII ZR 131/08 ([ZIV 2009, 45](#)) und vom 26.7.04, VIII ZR 281/03 ([ZIV 2004, 73](#)) und zum Baurecht BGH-Urteil vom 4.6.09, VII ZR 54/07 ([ZIV 2009, 53](#)), OLG München, Beschluss vom 9.1.08, NJW 2008, 592 ([ZIV 2008, 6](#))).

In einem neuen Fall minderten die Mieter die Miete, weil sie sich von den Wohngeräuschen belästigt fühlten, die alltäglich und permanent von ihren Nachbarn aus der Nachbarwohnung zu ihnen durchdrangen. Der Vermieter klagte auf Leistung. Es wurde ein Sachverständigen-gutachten eingeholt. Der Gutachter stellte fest, dass die Wohnung den Anforderungen der DIN 4109 (1989), die einen Wert von 53 dB vorschreibe, mit

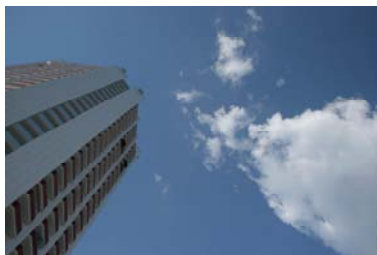
einem gemessenen Wert von 50 dB genüge. Allerdings sei bereits durch die DIN 4109 ein Wert von 46 dB vorgeschlagen und auch die allgemein anerkannten Regeln der Technik verlangten zum Zeitpunkt der Errichtung der Wohnimmobilie bessere Schallschutzwerte. Mit der Rechtsprechung des Baurechts-senates (VII. Zivilsenates) des BGH sei daher von einem Man-gel auszugehen.

Das sah der u.a. für das Wohn-raummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat anders. Die Bundes-richter führen in ihrem Urteil aus, dass die Wertungen des Baurechtssenats auf Wohn-raummietverhältnisse nicht über-tragbar seien. Der Vermieter schulde mangels ausdrücklicher Vereinbarung eine Beschaffen-heit, die sich für den vereinbar-ten Nutzungszweck eigne und die die Mieter auch erwarten dürften. Die Räume müssten

daher einen Wohnstandard auf-weisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich sei. Dabei seien insbesondere die Bau-altersklasse, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Miethöhe und eine Ortssitte zu berücksichtigen. Gäbe es zu bestimmten Anforderungen Normen, so sei nach der Recht-sprechung deren Einhaltung vom Vermieter jedenfalls geschuldet. Dabei sei nach der Verkehrs-an-schauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes gelten-de Maßstab anzulegen. Da sich Normen ständig veränderten und häufig auch verschärfen, der Vermieter aber während der gesamten Dauer des Mietver-hältnisses für die Mangelfreiheit einzustehen habe, habe der Mie-ter keinen Anspruch auf einen gegenüber den Grenzwerten der Zeit der Errichtung des Gebäu-des geltenden Normen erhöhten Schallschutz, Urteil vom 7.7.2010 ([VIII ZR 85/09](#)).

## WEG-Recht

### Grenzen der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels



Der BGH hat mit Urteil vom 18.6.2010 eine wichtige Klärung zu den Grenzen der möglichen Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten getroffen. Die Entscheidung setzt sich mit der Fragestellung auseinander, wie die Selbstbindung der Gemeinschaft zu beurteilen ist, wenn sie vom beste-

henden Kostenverteilungsschlüssel einmalig abweicht und damit einzelne Eigentümer von der Kostenbeteiligung ausnimmt. Denn die Änderung fordert die Gemeinschaft heraus, entsprechende Fälle in der Zukunft – unter Beteiligung anderer Gemein-schafter – im gleichen Sinn zu behandeln.

Die streitende Gemeinschaft vereinigte drei Gebäude auf sich: eine 1922 errichtete Villa mit drei Einheiten und zwei Neubauten mit jeweils 6 Einheiten. Die Gemeinschaftsordnung sah als Grundverteilungsschlüssel die

Verteilung nach Miteigentums-anteilen vor. Daneben regelte sie, dass der Verwalter die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung anders als nach dem Verhältnis der Miteigen-tumsanteile verteilen könne, wenn dies der Billigkeit entspräche oder der Vereinfachung diene. Ferner sah die Gemein-schaftsordnung vor, dass deren Regelungen durch einstimmigen Beschluss geändert werden könne.

Im Jahre 2008 sollte über die Kosten der Dachsanierung der Villa beschlossen werden. Es

wurde ein Beschluss gefasst, nach dem nur die Gemeinschaft der Villa die Kosten zu tragen hätten und die Kosten innerhalb dieser Gruppe nach dem Verhältnis der DIN-Wohnflächen erfolgen solle. Der Beschluss wurde mit **doppelt qualifizierter Mehrheit nach § 16 Abs. 4 WEG** gefasst. Ein Eigentümer einer Wohnung in der Villa focht den Beschluss an. Er konnte sich vor dem BGH endgültig durchsetzen.

Der V. Zivilsenat führt in seinen Urteilsgründen aus, dass die Änderung des Verteilungsschlüssels im konkreten Fall unzulässig und damit rechtswidrig sei. Die Gemeinschaftsordnung gestatte zwar eine beschlussweise Änderung. Die hierfür erforderliche Einstimmigkeit (Allstimmigkeit) sei jedoch bei der Beschlussfassung nicht vorhanden gewesen. Eine nach der Gemeinschaftsordnung auf den ersten Blick eröffnete Änderung durch den Verwalter läge nicht vor. Sie wäre auch nicht möglich. Die voraussetzungslose Ermächtigung könne angesichts der Öffnungsklausel zur einstimmigen Änderung der

Gemeinschaftsordnung nicht so verstanden werden, dass dem Verwalter die Rechtsmacht eingeräumt werden solle, selbst ohne jede Vorgabe über die Kostenverteilung zu entscheiden.

Schließlich könne nach § 16 Abs. 4 WEG der Kostenverteilungsschlüssel einmalig geändert werden, wenn der Maßstab dem Gebrauch oder die Möglichkeit des Gebrauchs der Eigentümer Rechnung trage. Mit der Formulierung „Rechnung trage“ habe der Gesetzgeber klar stellen wollen, dass die Regelung nicht die Gebrauchsmöglichkeit oder den Gebrauch exakt abbilden müsse, sondern dieser nur angemessen Berücksichtigung finden müsse. Bei einer Gemeinschaft, die nur über ein Haus verfüge, gäbe es hinsichtlich des Daches zwar ein „näher dran sein“ für einzelne Eigentümer; es gäbe aber keine gesteigerte Gebrauchsmöglichkeit. Ob man – wie vorliegend – bei einer Mehrhausanlage von einer gesteigerten Gebrauchsmöglichkeit ausgehen könne sei „**zweifelhaft**“, bedürfe aber auch keiner Entscheidung.

Ein Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG sei nicht schon deshalb rechtmäßig, weil er die Voraussetzungen dieser Norm einhalte. Er müsse vielmehr **auch** den Voraussetzungen des **§ 21 Abs. 3 und 4 WEG** und somit ordnungsgemäßer Verwaltung genügen. Das sei nicht der Fall, weil er auf eine verdeckte, dauernde Änderung der Teilungserklärung hinauslaufe, die die Regelung in § 16 Abs. 4 WEG gerade nicht erlaube. Würden weitere Dachsanierungen an anderen Gebäuden erforderlich werden, müssten diese gleich gelagerten Instandsetzungsmaßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Maßstabkontinuität (**OLG Hamm, ZMR 2007, 296**) mit einer entsprechenden Kostenverteilung versehen werden. Dies würde jedoch der Regelung in § 16 Abs. 4 WEG und damit dem Kostenverteilungsschlüssel in der Gemeinschaftsordnung zuwiderlaufen. Ein solches Vorgehen widerspreche den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung. Der Beschluss sei daher aufzuheben. Er sei aber nicht nichtig, sondern nur rechtswidrig (**V ZR 164/09**).

### **Änderung des Verteilungsschlüssels Heizkosten durch einfachen Beschluss**

Die Gemeinschaftsordnung sah einen Verteilungsschlüssel für die Heizkosten von 50 : 50 in Bezug auf Fläche und Verbrauch vor. Dieser Verteilungsschlüssel wurde von der Gemeinschaft aufgrund einer Öffnungsklausel mit einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  aller Stimmen Ende 1999 dahingehend geändert, dass die Kosten zu 100% nach dem Verbrauch umgelegt werden sollen. Im Jahre 2008 beschloss die Gemeinschaft unter der Geltung des **§ 16 Abs. 3 WEG** die abermalige Änderung des Verteilungsschlüssels mit einfacher Mehr-

heit dahingehend, dass 70 % der Kosten nach Verbrauch und der Rest flächenbezogen abgerechnet wird. Gegen diesen Beschluss wendete sich ein Eigentümer mit der Anfechtungsklage und verlor letztinstanzlich mit BGH-Urteil vom 16.7.2010 (**V ZR 221/09**). Nach den Ausführungen des Gerichts läuft die Öffnungsklausel der Gemeinschaftsordnung durch die einfachere gesetzliche Regelung leer. Die Gemeinschaftler könnten in den Grenzen ordnungsgemäßer Verwaltung den Kostenverteilungsschlüssel abermals ändern.

Dies sei vorliegend der Fall. Der übliche Festkostenansatz von 30% beruhe auf der Annahme, dass bis zu 30% der Gesamtkosten unabhängig vom individuellen Verbrauchsverhalten entstehen, etwa weil einzelne Wohnungen Lagevor- oder -nachteile hätten, die hierdurch ausgeglichen würden. Der Wunsch der Mehrheit diese Umstände künftig zu berücksichtigen stelle einen sachgerechten Grund für die Änderung des Verteilungsschlüssels dar.



## Keine verschuldensunabhängige Nachbarhaftung der Wohnungseigentümer

Eine zugleich sehr praxisrelevante und interessante Entscheidung trafen die Richter des V. Zivilsenats mit Urteil vom 21.5.2010 ([V ZR 10/10](#)). An einer vermieteten Eigentumswohnung zeigte sich an der Wohnzimmerdecke 2006 ein Wasserfleck. Zunächst nahm die Gemeinschaft an, dass das Regenfallrohr undicht sei. Nach dessen Reparatur änderte sich am Zustand der Wohnung nichts. Es kam zu weiteren Reparaturversuchen, ohne dass weitere Wassereinträge vermieden werden konnten. Schließlich wurde die Ursache in einem Konstruktionsfehler im Tür-Fenster-Element der darüber liegenden Wohnung gefunden. Das Element wurde getauscht und der Mangel so behoben.

Der betroffene Wohnungseigentümer verlangte anschließend von der Wohnungseigentümergeinschaft Ersatz der Kosten der Instandsetzung der Wohnung, Ersatz für Mietminderung und Ersatz für Mietausfälle wegen Auszugs seiner Mieterin i.H.v. 4317 €. Der Anwalt des

Klägers stützte die Schadensersatzansprüche u.a. auf [§ 906 Abs. 2 BGB](#). Dieser nachbarschützende Norm gewährt verschuldensunabhängig einen Schadensersatzanspruch bei Beeinträchtigungen durch unwägbarere Stoffe (Geruch, Erschütterungen). Die Norm wird aber auch bei sogenannten Grobimmissionen (hier: Wasser) in bestimmten Fällen analog angewendet ([BGHZ 157, 188](#)). Da ihre Anwendung kein Verschulden voraussetzt, können mitunter Ansprüche hierüber leichter realisiert werden, als über deliktische Ansprüche (§ 823 Abs. 1 BGB) oder wohnungseigentumsrechtliche Ansprüche wegen nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, § 21 Abs. 4 WEG.

Der BGH vertrat in seinem Urteil die Auffassung, dass § 906 BGB im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander überhaupt nicht anwendbar sei. Die Norm diene dem sachgerechten Interessenausgleich im nachbarrechtlichen Raum und schaffe einen billigen Ausgleich der mitunter gegenläufigen Inte-

ressen bei der Nutzung benachbarter Grundstücke. daran fehle es im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander. Die ordnungsgemäße Nutzung und Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums liege nämlich im Interesse aller Miteigentümer, die sich insoweit nicht mit widerstreitenden Interessen bei der Nutzung ihres Eigentums gegenüber stünden. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Mangel im Gemeinschaftseigentum nicht alle Miteigentümer gleich betrafte.

Damit widersprach der BGH ausdrücklich der gegenteiligen Ansicht des OLG Stuttgart ([ZMR 2006, 391= ZIV 2006, 48](#)), das die Norm auch im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander für anwendbar erachtete. Mit Urteil vom 12.12.2003 hatte der BGH auch im Verhältnis der Mieter untereinander im gleichen Sinne entschieden, dass die Norm zwischen Mietern eines Hauses nicht anwendbar sei ([NJW 2004, 775](#)).

## Nachteil für WEG's in der Zwangsversteigerung

Als Nachteil für die Zwangsversteigerung von Wohneigentum durch Wohnungseigentümergeinschaften wird sich der Beschluss des BGH vom 10.6.2010 ([V ZB 192/09](#)) herausstellen. Vielfach können Wohnungseigentümergeinschaften nicht allein aus dem Vorrecht nach § 10 Nr. 2 ZVG vorgehen. Die Ursache liegt häufig in der Be-

schränkung auf 5% des Verkehrswertes oder Altforderungen fallen aus dem bevorrechtigten Zeitraum von 2 Jahren vor der Beschlagnahme heraus. Diese Forderungen kann dann die Gemeinschaft – ggf. nach Eintragung einer Sicherungshypothek – auch nachrangig neben ihrem vorrangigen Vollstreckungsantrag anmelden.

Nunmehr hat der BGH festgestellt, dass es nicht rechtsmissbräuchlich sei, den betreibenden Gläubiger nur insoweit abzulösen, als er die Versteigerung im besten Rang betreibt. Die Gemeinschaft wird also auf ihren nachrangigen Forderungen „sitzen bleiben“, wenn sie von der Bank als lästiger Gläubiger abgelöst wird.

## Richtige Prozesspartei im Streit um bauliche Änderung und Gebrauch

Im Urteil vom 18.6.2010 befasste sich der BGH u.a. mit der Rechtsfrage zur richtigen Prozesspartei bei WEG-Streitigkeiten.

Ein Wohnungseigentümer hatte nach einem Diebstahl und nach einer Beschädigung seiner Kraftfahrzeuge in der Tiefgarage zwei Garagenboxen errichtet, so dass seine Fahrzeuge durch Gitterzäune und Rolltore gesichert waren. Auf einer Wohnungseigentümersammlung beantragte er die Genehmigung der Garagenboxen. Die Gemeinschaft lehnte den Beschlussantrag ab und beschloss im Gegenzug, den Eigentümer zu verpflichten, die Garagenboxen zurück zu bauen und notfalls diesen Anspruch gerichtlich durchzusetzen.

Der Eigentümer verweigerte sich und wurde von der Gemeinschaft verklagt. Er erhob Widerklage mit dem Antrag die Gitterboxen zu genehmigen. Das Amtsgericht verurteilte ihn zum

Rückbau. Die Berufung blieb ebenso erfolglos wie die Revision zum BGH.

Der BGH stellt in seinem Urteil fest, dass der teilrechtsfähige Verband (die Gemeinschaft) klagebefugt sei, weil der Verband durch den Klagebeschluss der Gemeinschaftler die Prozessführungsbefugnis an sich gezogen habe. Das gelte auch im vorliegenden Fall, bei dem der Beschluss nichtig sei, § 140 BGB. Der Beschluss sei nichtig, weil er nicht nur die gerichtliche Geltendmachung eines nach Auffassung der Gemeinschaft bestehenden Anspruchs beinhalte, sondern weil er eigenständige Handlungspflichten konstitutiv auferlege und nicht nur Sanktionen für den Fall der Nichterfüllung einer (nach dem Gesetz) bestehenden Pflicht androhe. Das sei nach der Rechtsprechung des BGH nicht möglich (BGH Urteil vom 15.1.2010, V ZR 72/09 – ZIV 2010, 10). Das betreffe sowohl die Verpflichtung,

Rückbauten vorzunehmen, wie sonstige Leistungspflichten, etwa eine Verpflichtung zur tätigen Mithilfe bei der Reparatur des Gemeinschaftseigentums.

Ob ein Beseitigungsanspruch bestünde, hänge von der Bewertung der Nachteiligkeit im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG ab, so dass hierzu von der Berufungsinstanz noch tatsächliche Feststellungen zu treffen seien. Der Rechtsstreit wurde daher teilweise zurückverwiesen. Endgültig entschieden wurde demgegenüber in Bezug auf die Widerklage des Eigentümers. Diese sei als unbegründet abzuweisen, weil der teilrechtsfähige Verband für die Frage der Genehmigung der baulichen Änderung nicht zuständig sei. Hierüber hätten die Wohnungseigentümer selbst zu befinden, so dass die Klage gegen alle übrigen Wohnungseigentümer zu richten gewesen wäre (V ZR 193/09).

## Zur Kostenerstattung bei mehreren Klägern im Beschlussanfechtungsverfahren

Mit den Fragen der Kostenerstattung bei der Beauftragung mehrerer Anwälte hatte sich der BGH bereits im Beschluss vom 16.7.09 (V ZB 11/09) beschäftigt. Dort ging es um die Beauftragung mehrerer Anwälte auf Beklagtenseite. Bei der Beauftragung mehrerer Anwälte durch die Klägerseite sehen die Dinge rechtlich indessen etwas anders aus, wie der Beschluss vom 8.7.10 (V ZB 153/09) zeigt.

Ein Wohnungseigentümer beauftragte einen Anwalt mit der Anfechtung eines auf einer Wohnungseigentümersammlung gefassten Beschlusses. Das Kla-

geverfahren wurde gewonnen. Sein Anwalt beantragte die Festsetzung von 588 € Gerichtskosten sowie der Anwaltskosten.

Fünf andere Wohnungseigentümer hatten ihrerseits einen gemeinsamen Anwalt mit der Beschlussanfechtung beauftragt. Die Eigentümer hatten jeweils 588 € Gerichtskosten einbezahlt. Ihre Klage wurde später nach § 147 ZPO mit dem Klageverfahren des Erstklägers verbunden. Deren Anwalt beantragte die Festsetzung seiner Anwaltsgebühren sowie von 5 x 588 € Gerichtskosten.

Die Kosten wurden zunächst im Wesentlichen wie beantragt festgesetzt. Hiergegen wandte sich die Verwalterin, zu deren Lasten die Kostenentscheidung ausfiel mit der Beschwerde. Sie war der Auffassung, dass sie mehrere Anwälte nicht zu bezahlen habe.

Der BGH sah das anders. Er führte in seinem Beschluss aus, dass die anfechtungswilligen Eigentümer nicht in der Lage seien, sich hinsichtlich der Beschlussanfechtung abzustimmen. Vielfach würden sie sich nicht kennen, wohnten an unterschiedlichen Orten und wüssten auch nichts von der Absicht eines

anderen, zu klagen. Es könne auch dem einzelnen Eigentümer nicht zugemutet werden sich einer Klage eines anderen nur anzuschließen, wenn er nicht wisse, wie der Prozess anschließend von diesem geführt werde und ob der Anwalt versiert sei. Die Verbindung der einzelnen Klagen führe auch nicht dazu, dass sich die Kläger auf einen Anwalt verständigen müssten. Die Beklagtenseite habe es un-

gleich einfacher, weil sie vom Verwalter vertreten werde, der alle erforderlichen Schritte in die Wege leiten könne.

Die Begrenzung in § 50 WEG, wonach nur die Kosten eines Anwaltes erstattungsfähige, notwendige Kosten der Rechtsverfolgung seien, führe somit nicht zu einer weiteren Begrenzung der Erstattungsfähigkeit. Die entstandenen Kosten ent-

sprächen aber insoweit keiner zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, als dass die Kläger 2-6 jeweils gesondert Klage eingereicht hätten und damit jeweils drei Gerichtskostengebühren (5 x 3 Gebühren oder 5 x 588 €) ausgelöst hätten. Wenn gemeinsam geklagt worden wäre, wären nur 1 x 3 Gerichtskostengebühren oder 588 € angefallen. Diese seien dann auch nur erstattungsfähig.

## Kommentar

„P-Konto führt zur Auftragsflut“ titelte die LVZ am 22.7.2010. Die gesetzlichen Regelungen zum sogenannten „P-Konto“ waren am 1.7.2010 in Kraft getreten. Das Gesetz soll vor allem der Justizentlastung dienen. Während der Arbeitgeber bei Pfändungen des Arbeitseinkommens den Pfändungsfreibetrag nach § 850 c ZPO selbst ausrechnet, erfolgt dies bei der Pfändung der Guthaben eines Girokontos nicht. Der Schuldner kann nach § 850 k ZPO eine (Teil-) Freigabe der Pfändung innerhalb von 2 Wochen bei Gericht erwirken. Nunmehr kann er ein P-Konto bei seiner Bank beantragen. Dies hat zur Folge, dass schon vor einer möglichen Pfändung die Freibeträge ermittelt werden und das Konto insoweit einem Pfändungsschutz unterliegt.

Mit der Einrichtung der P-Konto pünktlich zum 1.7.2010 hat die Sparkasse Leipzig auch an anderer Stelle ihre Verfahrensweise zur Bearbeitung von Pfändungen geändert. Bisher verliefen Pfändungen häufig so, dass der zu pfändende Betrag nur teilweise vom Guthaben auf dem Girokontos des Schuldners gedeckt werden konnte. Da das Konto „zu“ war meldete sich i.d.R. der

Schuldner beim Anwalt und suchte um Ratenzahlung nach. Nach Rücksprache mit dem Mandanten wurde dann eine Rate ausgehandelt.

In der Ratenzahlungsvereinbarung war geregelt, dass der Anwalt umgehend wieder Vollstreckungsmaßnahmen ergreife, wenn der Schuldner seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt. Gegenüber der Bank wurde dann NICHT die Pfandfreigabe erklärt, sondern es wurde die Pfändung nur ruhend gestellt. Diese Verfahrensweise hat mehrere Vorteile. Die Reaktivierung der Pfändung erfolgt ganz einfach mittels Telefax an die Bank. Die Reaktivierung löst keine neuen Anwalts- Gerichts- und Gerichtsvollzieherkosten aus und schließlich: sie ist rangwährend. Im Pfändungsrecht gilt das Prioritätsprinzip. Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Kann der Schuldner seine Rate nicht bedienen, weil ein Gläubiger seinerseits das Konto gepfändet hatte, konnte man die ruhende Pfändung wieder aktivieren und setzte sich so vor den anderen Gläubiger. Damit war sicher gestellt, dass erst nach vollständiger Befriedigung der andere Gläubiger bedient wird.

Mit dieser Verfahrensweise ist zunächst Schluss, zumindest bei der Sparkasse Leipzig. Auf Ruhendstellungen von Pfändungen wird lapidar mitgeteilt, dass dieser „Service“ nicht mehr angeboten werde und die Bank hierzu gesetzlich nicht verpflichtet sei. Nunmehr stünde das P-Konto zur Verfügung.

Diese Argumentation ist freilich zu kurz gedacht. Sie löst das Problem des Gläubigers nicht. Zwar kann der Schuldner über seinen pfändungsfreien Betrag frei verfügen. Die Beträge darüber soll er aber nach der Vereinbarung mit dem Gläubiger möglicherweise nicht vollständig verwenden. Dem Gläubiger bleibt nichts anderes übrig als die Pfändung frei zu geben oder die vollen pfändbaren Beträge zu fordern. Dieses „Alles-oder-nichts-Prinzip“ ist für eine erfolgreiche Vollstreckung schädlich.

Möglicherweise stehen hinter dieser neuen Geschäftspolitik der Sparkasse aber auch harte monetäre Interessen, da das P-Konto mit 120 €/Jahr anstatt 36 €/Jahr deutlich teurer ist. 3 Wochen nach der Einführung waren dennoch schon 1200 Kunden überzeugt. Dass es bei der

Volksbank nur 23 waren, liegt sicher auch am Größenunterscheid. Aber auch bereinigt sind es bei der Sparkasse noch rund dreimal so viele Kunden. Interessant wäre nun noch zu erfahren, wie viele Kunden davon (nicht mehr) ruhende Pfändun-

gen wegen laufender Ratenzahlungen hatten.

Das LG Köln hat jedenfalls in einem Parallelfall entschieden, dass die Verfahrensweise der Sparkasse Leipzig zwar nicht gegen Gesetze verstößt, aber

dennoch rechtswidrig ist, weil es Gläubiger und Schuldner jederzeit in der Hand haben, vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen zu treffen (**Beschluss vom 25.10.06, 12 T 214/06**)

## Baurecht

### BGH ändert Rechtsprechung zur Schadensberechnung



Mit Urteil vom 22.7.10 ([VII ZR 176/09](#)) hat der BGH eine Abkehr von der bisherigen Berech-

nungsweise des Schadensersatzanspruchs beschlossen.

Der Werkunternehmer errichtete im Auftrag des Bauherren ein Einfamilienhaus. Es zeigten sich Mängel, die der Werkunternehmer trotz Mangelbeseitigungsaufforderung mit Fristsetzung nicht beseitigte. Für die Beseitigung der Mängel waren nach den Feststellungen eines Gutachters rund 9400 € netto notwen-

dig. Der Bauherr hatte bisher keine Mangelbeseitigung durchgeführt. Die Parteien stritten nun darum, ob der Bauherr auch die Umsatzsteuer beanspruchen könne oder nicht. Der BGH hat nun in Abkehr seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass dem Bauherrn nur dann die Umsatzsteuer zustehe, wenn er die Mängel auch tatsächlich beseitigt habe.

### Unwirksame Abnahmeklauseln

Das LG Hamburg hat sich im Urteil vom 11.3.2010 ([328 O 179/09 – IBR 8/2010, S. 458](#)) einer Bauträgerklausel inhaltlich angenommen und diese für unwirksam erklärt. Im Kaufvertrag war für die Abnahme geregelt worden:

*„Das gemeinschaftliche Eigentum wird für die Vertragsparteien vom Verwalter der Wohnanlage abgenommen, frühestens aber, wenn mehr als 50% aller Wohnungen verkauft sind.“* In einem Nachzüglerkaufvertrag hatte der Bauträger formuliert:

*„Die Gewährleistungsfrist für das gemeinschaftliche Eigentum hat mit dem 30.5.2000 (Zeitpunkt einer früheren Abnahme durch die Erwerber) begonnen“.*

Das LG Hamburg gab der Klage der Wohnungseigentümergeinschaft statt. Die Einrede der Verjährung des Bauträgers war nach Auffassung des Gerichts nicht erfolgreich, weil eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch alle Erwerber fehle. Die fünfjährige Gewährleistungsfrist habe daher zumindest für einen Teil der Erwerber noch

nicht zu laufen begonnen. Die Abnahmeklauseln seien nach **§ 307 BGB** unwirksam, weil sie das eigene Abnahmerecht jedes einzelnen Erwerbers verdränge. Auch die zweite Klausel in den Erwerbverträgen der Nachzüglerkäufer sei unwirksam, weil sie die Gewährleistungsfrist der Nachzüglerkäufer entgegen der gesetzlichen Regelung abkürze. Eine stillschweigende Abnahme komme ebenfalls nicht in Betracht, da die Käufer in Ansehung der für wirksam gehaltenen Klausel kein Verhalten zeigen könnten, dem man eine Rechts-erheblichkeit beimessen könnte.

## Minol-Fachtagung für die Wohnungswirtschaft

Zeit: 15.9.210 ab 13 Uhr

Ort: Villa Ida, Leipzig

|               |   |
|---------------|---|
| 13:00 - 13:30 | <b>Get together</b> Eintreffen der Teilnehmer - kleines Mittagsbuffet   |
| 13:30 - 13:45 | <b>Begrüßung und Einführung</b><br>Herr Norman Drews  |
| 13:45 - 14:45 | <b>Haftungsquellen des Verwalters bei der Vermietung von Wohnraum</b><br>Herr RA Heinz G. Schultze                              |
| 14:45 - 15:00 | <b>Vorstellung ausgewählter Gerichtsentscheidungen zu Rechtsproblemen der Immobilienwirtschaft</b><br>Herr RA Heinz G. Schultze |
| 15:00 - 15:30 | Kaffeepause   |
| 15:30 - 16:15 | <b>Nebenkosten senken durch Energiebezugsmanagement</b> Frau Heike Trautmann  |
| 16:15 - 17:00 | <b>Der Erwerb von Wohneigentum durch die Wohnungseigentümergeinschaft</b><br>Herr RA Heinz G. Schultze                          |
| 17:00 - 17:15 | kleine Pause  |
| 17:15 - 18:15 | <b>Erste Erfahrungen mit der Heizkostenverordnung 2009 - Neuerungen rund um die Abrechnung</b><br>Herr Fabian Klenk             |
| 18:15 - 18:30 | <b>Schlussbetrachtung</b> Herr Norman Drews   |
| ab 18:30      | Gemeinsames Abendessen  |

## Verwalterstammtisch Leipzig 7.10.10

Ort: Leipzig, Paulaner Kloostergasse

Zeit 18 Uhr

Rechtsanwalt Schultze zum Thema:

***Rechtliche Probleme bei der Gestaltung von WEG-/Miet-Verwalterverträgen***  
*Laufzeiten, Pflichtenkatalog, Haftungsklauseln, Sondervergütungen*



## ESWiD-Fachtagung in Fischen vom 27.-30.10.2010

### Aktuelle Fragen zum Finanz- und Rechnungswesen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

#### Moderation während des Fachforums:

Univ.-Prof. Dr. Dr.h.c. Werner Merle

12.00 – 14.00 Uhr **Empfang und Eröffnung der Fachausstellung**

14.00 – 14.15 Uhr **Begrüßung**

Dr. h.c. Steffen Heitmann, Staatsminister a.D.,

Präsident des ESW in Deutschland,

1. Bürgermeister Edgar Rölz

14.15 – 14.30 Uhr **Grundsätze der Rechtsprechung zur Abrechnung**

– Einnahmen-, Ausgabenrechnung

– Einzelabrechnung, Gesamtabrechnung

– Kontenabgleich

Thomas Spielbauer, Vizepräsident LG München I

14.30 – 15.00 Uhr **Beitragsrückstände in der Abrechnung**

– Verhältnis von Wirtschaftsplan und Abrechnung

– Abschlagszahlung oder Finanzierungsbeitrag

– Nachzahlungen

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Rechtsanwalt, München

15.00 – 15.15 Uhr **Diskussion**

15.15 – 15.45 Uhr **Beitragsrückstände aus Vorjahren in der Abrechnung**

– Insbesondere bei Eigentümerwechsel

Dr. Hendrik Schultzy, RiLG, z. Zt. BVerfG, Karlsruhe

15.45 – 16.00 Uhr **Diskussion**

16.00 – 16.30 Uhr **Kaffeepause – Besuch der Ausstellung**

16.30 – 16.50 Uhr **Beitragsüberschüsse in der Abrechnung**

– Guthaben in der Einzelabrechnung

– Guthaben bei Eigentümerwechsel

Sabine Kuhla, Vors. RinLG, Berlin

16.50 – 17.10 Uhr **Verrechnung von Zahlungen der Wohnungseigentümer (§ 366 BGB)**

– Beitragsrückstände aus früheren Abrechnungen

– Teilleistungen, Zahlung auf Kosten oder Instandhaltungsrückstellung

– Gestaltungsmöglichkeiten

Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Merle, Mainz

17.10 – 17.30 Uhr **Diskussion – Ende 17.30 Uhr**

### Donnerstag, 28. Oktober 2010

09.00 – 09.15 Uhr **Bibliisches Wort zum Tag, evang. Kirche Fischen**

Pfarrer Helmut Klaubert

09.45 – 10.15 Uhr **Unberücksichtigte Beitragszahlungen und berücksichtigte Nichtzahlungen in der Abrechnung**

– Einwand der Erfüllung der Beitragsschuld

– Zweitbeschluss

Univ.-Prof. Dr. Florian Jacoby, Bielefeld

10.15 – 10.30 Uhr **Diskussion**

10.30 – 10.50 Uhr **Zinsen in der Abrechnung**

– Guthabenzinsen - Schuldzinsen

– Verzugszinsen

– Steuerliche Aspekte

Dr. Oliver Elzer, RiKG, Berlin

10.50 – 11.05 Uhr **Diskussion**

11.05 – 11.35 Uhr **Kaffeepause – Besuch der Ausstellung**

11.35 – 11.55 Uhr **Heizkosten in der Abrechnung**

– Ausnahme vom Einnahmen-Ausgaben-Prinzip

– Kontenabstimmung

Fortsetzung nach nächste Seite

Dr. Georg Jennißen, Rechtsanwalt, Köln

11.55 – 12.10 Uhr **Diskussion**

12.10 – 12.30 Uhr **Die Instandhaltungsrückstellung in der Abrechnung**

- Rechtsprechung des BGH und KG
- Zuweisung von Anteilen an der durchgeführten Maßnahme

Univ.-Prof. Dr. Martin Häublein, Innsbruck

12.30 – 12.45 Uhr **Diskussion**

12.45 – 13.05 Uhr **Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung in der Mehrhausanlage**

- Instandhaltungsrücklagen für Untergemeinschaften
- Gestaltungsmöglichkeiten

Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, Berlin

13.05 – 13.15 Uhr **Diskussion**

13.15 – 14.45 Uhr **Mittagspause**

### Nachmittag

**Einnahme-Ausgabe-Rechnung oder Einzahlungs-Auszahlungsrechnung am Beispiel einer konkreten Jahresabrechnung**

**Statements:**

14.45 – 15.05 Uhr **Die Jahresabrechnung nach den Grundsätzen der Rechtsprechung**

Thomas Spielbauer, Vizepräsident LG München I

15.05 – 15.25 Uhr **Die Jahresabrechnung nach in der Praxis befürworteten Grundsätzen**

Michael von Hauff, BFW, Berlin

15.25 – 15.45 Uhr **Bewertung der Unterschiede durch den Wirtschaftsprüfer**

Margret Nienhoff, WP/StB, Vorstandsmitglied

Deutsche Baurevision AG, Berlin

15.45 – 17.15 Uhr **Diskussion** mit dem Auditorium und

Thomas Spielbauer, Michael von Hauff,

Margret Nienhoff und Wolfgang D. Heckeler,

Präsident DDIV e.V., Berlin

Diskussionsleitung: Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub

ab 17.15 Uhr **Abendveranstaltung und Einladung zum gemeinsamen Dinner um 19.00 Uhr**

## Freitag, 29. Oktober 2010

**Recht aktuell**

08.30 – 09.00 Uhr **Besuch der Fachaussstellung**

09.00 – 10.00 Uhr **Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Wohnungseigentumsrecht**

Dr. Michael Klein, RiBGH, Karlsruhe

10.00 – 10.15 Uhr **Diskussion**

10.15 – 10.45 Uhr **Kaffeepause – Besuch der Ausstellung**

10.45 – 11.05 Uhr **Mehrjährige Sanierungen – Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung**

- Instandhaltungsmaßnahme über mehrere Wirtschaftsjahre

Horst Müller, Rechtsanwalt, München

11.05 – 11.15 Uhr **Diskussion**

11.15 – 11.35 Uhr **Vermögensstatus in der Abrechnung**

- Darstellung

- Weitere Rücklagen neben der Instandhaltungsrückstellung

Dr. Werner Niedenführ, RiOLG, Frankfurt

11.35 – 11.45 Uhr **Diskussion**

11.45 – 12.05 Uhr **Umfang des Vollstreckungsvorrechts nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG**

- Bestimmung der 5% des Grundstückswertes
- Offene Forderungen zuzüglich Kosten des Verfahrens

Prof. Wolfgang Schneider, Dipl.-Rechtspfleger, Berlin

12.05 – 12.15 Uhr **Diskussion**

12.15 Uhr **Verabschiedung der Teilnehmer**

## Verzugszinssätze

### Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

| Zeitraum            | Basiszinssatz % | Verzugszinssatz % | Entgelt ohne Verbraucherbeteiligung % | Zeitraum            | Basiszinssatz % | Verzugszinssatz % | Entgelt ohne Verbraucherbeteiligung % |
|---------------------|-----------------|-------------------|---------------------------------------|---------------------|-----------------|-------------------|---------------------------------------|
| 1.1. bis 30.6.2002  | 2,57            | 7,57              | 10,57                                 | 1.1. bis 30.6.2007  | 2,7             | 7,7               | 10,7                                  |
| 1.7. bis 31.12.2002 | 2,47            | 7,47              | 10,47                                 | 1.7. bis 31.12.2007 | 3,19            | 8,19              | 11,19                                 |
| 1.1. bis 30.6.2003  | 1,97            | 6,97              | 9,97                                  | 1.1. bis 30.6.2008  | 3,32            | 8,32              | 11,32                                 |
| 1.7. bis 31.12.2003 | 1,22            | 6,22              | 9,22                                  | 1.7. bis 31.12.2008 | 3,19            | 8,19              | 11,19                                 |
| 1.1. bis 30.6.2004  | 1,14            | 6,14              | 9,14                                  | 1.1. bis 30.6.2009  | 1,62            | 6,62              | 9,62                                  |
| 1.7. bis 31.12.2004 | 1,13            | 6,13              | 9,13                                  | 1.7. bis 31.12.2009 | 0,12            | 5,12              | 8,12                                  |
| 1.1. bis 30.6.2005  | 1,21            | 6,21              | 9,21                                  | 1.1. bis 30.6.2010  | 0,12            | 5,12              | 8,12                                  |
| 1.7. bis 31.12.2005 | 1,17            | 6,17              | 9,17                                  | 1.7. bis 31.12.2010 | 0,12            | 5,12              | 8,12                                  |
| 1.1. bis 30.6.2006  | 1,37            | 6,37              | 9,37                                  |                     |                 |                   |                                       |
| 1.7. bis 31.12.2006 | 1,95            | 6,95              | 9,95                                  |                     |                 |                   |                                       |

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

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

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

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen. Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechts-

geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte (nur bei Entgelten) über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB).

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres (§ 247 Abs. 1 S. 2, 3 BGB).

## Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:  
Heinz G. Schultze  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht  
Fachanwalt für Baurecht  
Zwangsverwalter  
Simsonstr. 9, 04107 Leipzig  
Telefon: 0341/ 96 44 30

### Aufsichtsführende Behörde

Rechtsanwaltskammer Sachsen, Glacisstr. 6, 01099 Dresden, Telefon: 0351/ 318590, Telefax: 0351/ 33 60 899  
E-Mail: [info@rak-sachsen.de](mailto:info@rak-sachsen.de). [ZURÜCK](#)

### Berufsrechtliche Regelungen

Die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ bzw. „Rechtsanwältin“ wurde den hier benannten Volljuristen aufgrund bundesdeutschen Rechts nach dem Bestehen der 2. juristischen Staatsprüfung (Befähigung zum Richteramt) durch ein besonderes Zulassungsverfahren ehemals durch das jeweils zuständige Justizministerium resp. aufgrund der seit dem 8.9.1998 geänderten Rechtslage durch die örtliche Rechtsanwaltskammer zuerkannt.

Rechtsanwälte bzw. Rechtsanwältinnen unterliegen den berufsrechtlichen Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) bzw. für seit 1.7.2004 erteilten Mandaten dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), den Berufs- und Fachanwaltsordnungen der Bundesrechtsanwaltskammer (BORA 2001 und FAO) sowie den Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft. Sämtliche berufsrechtliche Regelungen können Sie unter [www.Brak.de](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 (tieferen Ebenen) haftet der verantwortliche Seitenbetreiber nicht. [ZURÜCK](#)

### Urheberrechtsschutz

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