

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

ZIV

**Zeitschrift
für**

Immobilienverwaltungsrecht

Rechtsinformationen für die Immobilienwirtschaft

Mietrecht:

BGH: Ordentliche Kündigung des Vermieters erleichtert

BGH: Kündigung nach Erhöhung der Bk-Vorauszahlung auch ohne Klage

WEG-Recht:

BGH: Haftung von Gemeinschaft und Verwalter für verzögerte Beschlussumsetzung

BGH: Bloßes Bucheigentum nach Fehlen der Zustimmung gemäß § 12 WEG

Baurecht:

BGH: Relativität der Schuldverhältnisse auch bei der Vertragsstrafe

BGH: Mangelbeseitigung ohne Anerkenntnis

Neue VOB/2012

Versicherungsrecht:

BGH: Leistungsausschluss wegen „Schwamms“ zulässig

Gesetzgebung:

TrinkwasserVO überarbeitet

Herausgegeben von:

SCHULTZE 
RECHTSANWÄLTE

Impressum: ([klick down](#))

Erscheinungsdaten 2012:

- | | |
|--------------------------|------------|
| 1. (Januar/Februar): | 01.03.2012 |
| 2. (März/April): | 02.05.2012 |
| 3. (Mai/Juni): | 02.07.2012 |
| 4. (Juli/August): | 03.09.2012 |
| 5. (September/Okttober): | 01.11.2012 |
| 6. (November/Dezember): | 02.01.2013 |

5/2012

**Seiten 54-69
7. Jahrgang**

Editorial

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

es erstaunt immer wieder, wie viel Realsatire den Gerichten zur Entscheidung vorgelegt wird. Immerhin dienen diese Entscheidungen zwischen den schwergewichtigen Entscheidungen zur Auflockerung. Zu den für den Immobilienverwalter schwergewichtigen Entscheidungen gehören in dieser Ausgabe jedenfalls die Anforderungen, die das OLG München an den Beschluss zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegen den Bauträger formuliert hat.

Gleichermaßen erheblich sind die Ausführungen des LG Landau/Pfalz zur dinglichen Haftung der Wohnung für Hausgeldrückstände nach dem Verkauf durch den Insolvenzverwalter. Die Revision wurde zugelassen, so dass man insoweit auch auf eine obergerichtliche Klärung hoffen darf.

Zu den Leichtgewichten gehören zwei Entscheidungen, die die ZIV im Weiteren nicht beschäftigen sollen. So rechnete eine Mieterin in München mit 15.000 € Schadensersatzansprüchen auf, weil die Vermieterin zur Übergabe der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges sturmgeklingelt hatte. Das Gericht stellte fest, dass die ebenfalls reklamierte Störung der elterlichen Sorge nicht zu erkennen sei. Allein das Sturmklängen sei kein überzeugender Grund für die Tochter der Mieterin gewesen, aus der mütterlichen Wohnung auszuziehen, um zum Vater zu ziehen. Nach dem Urteil des AG Münchens vom 6.3.12 (473 C 31187/11) musste daher die in der Wohnung verbliebene Mutter räumen und auf die geforderten 15.000 € verzichten.

Das AG Köln wiederum war veranlasst worden, einem Mieter im Urteil vom 21.10.2010 zu erläutern, dass das Räumungsbegehren seines Vermieters rechtmäßig sei. Der Mieter hatte trotz mehrfacher Abmahnungen den vor seiner Wohnung befindlichen Rasen als Toilette genutzt. Die hierdurch entstandenen Geruchsbelästigungen stellten eine erhebliche Störung des Hausfriedens dar, die zur fristlosen Kündigung berechtigten (ZMR 2012, 708), wie das Gericht feststellte. War eigentlich klar, nur wohl dem Mieter nicht.

Die für die Praxis wirklich relevanten Gerichtsentscheidungen und Rechtsentwicklungen sind auf den nächsten 15 Seiten zusammen gestellt. Wir wünschen hierfür wie immer eine interessante Lektüre.

Es grüßt herzlich
Ihr Anwalt

Heinz G. Schultze

Kurze Meldungen

Unterbliebene Ladung verursacht i.d.R. keine nichtigen Beschlüsse

Die unterbliebene Ladung eines Eigentümers zur Versammlung führt nach Auffassung des BGH nur in „ganz besonders schwerwiegenden Ausnahmefällen“ zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse. Der Rechtsirrtum der Verwalterin, die Garageneigentümer gehörten nicht zum Kreis der zu ladenden Wohnungseigentümer, gehört nach einem BGH-Urteil vom 20.7.2012 nicht zu diesen Ausnahmefällen, [V ZR 235/11](#). Die klagegegenständlichen Beschlüsse waren zwar auf die Anfechtung hin aufzuheben; die zuvor gleichermaßen zustande gekommen Beschlüsse waren aber bestandskräftig.

Ausweis der Vorschüsse macht Abrechnung teilnichtig

Nach einer Entscheidung des OLG München bewirkt der Ausweis von Beitragsrückständen auf die Hausgeldvorauszahlungen die Teilnichtigkeit des Abrechnungsbeschlusses. Die Gemeinschaft sei nicht berechtigt, entstandene,

aber nicht erfüllte Beitragsvorschüsse noch einmal zu beschließen, Beschluss vom 6.9.2012 (32 Wx 32/12), NZM 2012, 689.

Anforderungen an öffentliche Zustellung

Der XII. Zivilsenat beim BGH hat sich im Urteil vom 4.7.12 ([XII ZR 94/10](#)) mit den Anforderungen an eine öffentliche Zustellung auseinander gesetzt. Danach genügt eine Einwohnermeldeamtsanfrage sowie die Überprüfung von Nachsendeanträgen i.d.R. nicht, um eine öffentliche Zustellung der Klage zu bewilligen. Der Kläger müsse alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Erkenntnisquellen nutzen. Dazu gehöre auch die persönliche Nachfrage beim ehemaligen Arbeitgeber, dem letzten Vermieter oder Hausgenossen oder Verwandten.

Sonderkündigungsrecht trifft auch nicht insolventen Mieter

Nach [§ 109 InsO](#) steht dem Insolvenzverwalter ein Sonderkündigungsrecht in der Insolvenz des Mieters zu. Nach einer Entschei-

dung des OLG Hamburg (Urteil vom 29.3.2012, 8 U 78/11), steht dem Insolvenzverwalter das Kündigungsrecht auch dann zu, wenn es zwei Mieter gibt, von denen nur ein Mieter insolvent ist. Das Kündigungsrecht steht dem Insolvenzverwalter dann auch gegenüber dem nicht insolventen Mitmieter zu ([NZM 2012, 685](#)).

Kautionsrückzahlung bei Mietermehrheit

Soweit mehrere Personen Räume angemietet haben, kann die Rückzahlung der geleisteten Kautions nur von allen Mietern gemeinsam gefordert werden. Das gilt nach einem Beschluss des KG Berlin vom 2.2.2012 (8 U 193/11) auch dann, wenn die Sicherheit nur von einem der Mieter geleistet wurde. Denn die Bezahlung durch nur einen Mieter stelle eine einheitliche Leistung aller Mieter zur Erfüllung der Sicherheitsabrede dar ([ZMR 2012, 695](#)).

Mietrecht

Ordentliche Kündigung des Vermieters erleichtert



Mit einer aktuellen Entscheidung konkretisierte der BGH seine Ausführungen zur Kündigung wegen Zahlungsverzuges im Urteil vom 28.11.07 (VIII ZR 145/07) – ZIV 2008, 3. Darin hatte er eine ordentliche Kündigung des Vermieters auch ohne Abmahnung für rechtlich zulässig erachtet, nachdem der Mieter in Zahlungsverzug geraten war, der in der Summe **zwei** Monatsmieten überstieg.

Nunmehr entschied der BGH mit Urteil vom 10.10.12, dass auch

ein Rückstand von nur einer Monatsmiete genüge, wenn der Verzug länger als **einen** Monat andauere ([VIII ZR 107/12](#)). Diese Voraussetzungen lagen im zugrundeliegenden Sachverhalt nicht vor. Die diesbezügliche Kündigung erklärte der BGH daher für unwirksam. Wirksam war dagegen eine andere Kündigung, wegen der die Revision gar nicht betrieben wurde. Auch die Ausführungen zu dieser Kündigung sind aufschlussreich, weil sich auch insoweit eine weitere Lockerung der Erfordernisse ergibt.

Der Mieter hatte nach Einführung einer Umlage für Heizkosten von monatlich 70 € insgesamt 13 Monate die Heizkostenvorauszahlungen (910 €) nicht erbracht. Der Vermieter verklagte den Mieter auf Zahlung und kündigte mit Schreiben vom 5.10.09 ordentlich. Das Leis-

tungsurteil wurde am 15.11.10, also erst nach der Kündigung rechtskräftig. Die Vorinstanzen erachteten diese Kündigung für unwirksam, weil nach **§ 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB** die Kündigung wegen Mieterhöhungen nach §§ 558-560 BGB nur zulässig ist, wenn sie nicht vor Ablauf von 2 Monaten vor Rechtskraft des Urteils auf Zahlung der erhöhten Vorauszahlungen erklärt werde.

Der VIII. Zivilsenat führte im neuerlichen Urteil demgegenüber aus, dass die Beschränkung in § 543 BGB in einer Norm für die **außerordentliche** fristlose Kündigung erfolge. Der Vermieter habe indessen **ordentlich** gekündigt, so dass die Kündigung auch ohne die in dieser Norm ergänzend formulierten Voraussetzungen zulässig sei.

Kündigung nach Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung auch ohne Klage

Mit Urteil vom 18.7.2012 ([VIII ZR 1/11](#)) entschied der BGH, dass eine Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB i.V.m. **§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB** nicht voraussetze, dass der Vermieter zuvor den Mieter auf Zahlung der Erhöhungsbeträge nach **§ 560 Abs. 4 BGB** verklage.

Mieter und Vermieter stritten um die Rechtmäßigkeit einer Betriebskostenabrechnung mit Erhöhung der Vorauszahlungen. Im Rahmen dieser Streitigkeiten verweigerte der Vermieter die Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Abrechnungsbelege. Mit Schreiben vom 15.12.2004 kündigte der Ver-

mieter zudem das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzuges.

Im Anschluss hieran kam es zur gerichtlichen Auseinandersetzung bezüglich der offenen Mietzinsen und des Räumungsanspruchs. Die in Streit geratene Kündigung hielt der gerichtlichen Prüfung stand. Der Mietrechtssenat führte aus, dass dem Mieter zwar ein Zurückbehaltungsrecht vor der Kündigung nach **§ 273 BGB** zugestanden hätte. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung sei aber nicht das Vorliegen eines Zurückbehaltungsrechts von Relevanz. Relevant sei nur, ob der Mieter die diesbezügliche

Einrede auch VOR Ausspruch der Kündigung geltend gemacht habe. Das sei vorliegend nicht der Fall.

Zusätzlich habe der für die Kündigung erforderliche Zahlungsverzug vorgelegen. Der Vermieter hätte auch den Mieter auf Bezahlung gerichtlich in Anspruch genommen. Das Urteil zur Bezahlung von rückständiger Miete von mehr als zwei Monatsmieten für den Zeitraum von November 2003 bis Dezember 2004 sei hingegen noch keine zwei Monate rechtskräftig gewesen, ehe der Vermieter seine Kündigung ausgesprochen habe

(die Kündigung erfolgte vor Klageerhebung).

Nach § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB könne der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzuges dagegen nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung der nach § 560 Abs. 4 BGB erhöhten Beträge kündigen, wenn nicht die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung schon wegen der bisher geschuldeten Miete erfüllt seien.

Insoweit seien die Kündigungsvoraussetzungen nicht gegeben. § 543 Abs. Nr. 3b BGB gehe hinsichtlich des Begriffs „Monatsmiete“ von der Miete inklusive der Vorauszahlungsbeträge aus. Rechne man die Erhöhungsbeträge auf die Betriebskostenbeträge aus den ausgeurteilten, rückständigen Mieten heraus, verbliebe ein Betrag, der nicht einmal die doppelte Grundmiete erreiche.

Es komme für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündi-

gung daher darauf an, ob die Erhöhungsbeträge bei der Kündigungsprüfung Berücksichtigung finden können. Insoweit sei die Einschränkung der Regelung in § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB einschlägig.

Der Regelungsgehalt dieser Norm sei umstritten. Nach einer Ansicht sei der Vermieter gezwungen, eine Zahlungsklage wegen der Erhöhungsbeträge zu erheben und könne erst zwei Monate nach rechtskräftigem Abschluss des Rechtsstreits kündigen (u.a. Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, a.a.O., LG Berlin GE 1989, 675, LG München I, WuM 1979, 16).

Nach anderer Ansicht (u.a. Sternel, WuM 2009, 699) sei die Vorschrift nur einschlägig, wenn der Kündigung eine Zahlungsklage vorausgegangen sei. Kündigungen ohne vorherige Zahlungsklage seien daher zulässig. Der BGH schloss sich der letztgenannten Mindermeinung an. Die Sperrfrist diene nur dazu, dem Mieter nach rechtskräftigem

Abschluss des Rechtsstreits vor voreiligen Kündigungen des Vermieters zu schützen. Die Interessen des Mieters machten es nicht erforderlich, das Gesetz so zu verstehen, dass der Vermieter vor einer gerichtlichen Klärung nicht kündigen könne.

Der Senat habe zudem mit Urteil vom 15.5.2012 (VIII ZR 246/11) - ZIV 2012, 28 entschieden, dass eine Erhöhung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB nur insoweit begründet sei, als sie auf einer auch inhaltlich korrekten Abrechnung beruhe. Der Mieter könne durch Einsicht in die Abrechnungsunterlagen nachprüfen, ob die Anpassung gemäß § 560 Abs. 4 BGB gerechtfertigt sei oder nicht und welches Prozessrisiko er eingehen, wenn er nicht bezahle. Sollte ihm der Vermieter die Einsicht verwehren, habe der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht, dessen Ausübung eine auf Zahlungsverzug gestützte Kündigung ausschließe.

„Allgemein üblicher Zustand“ ist objektiv zu beurteilen

Mit Urteil vom 10.10.12 (VIII ZR 25/12) setzte der BGH seine mit Urteil vom 20.6.12 (VIII ZR 110/11) - ZIV 2012, 42 begründete Rechtsprechung zur Wohnraummodernisierung fort. Im zuletzt genannten Urteil entschied er, dass bei der Beurteilung, ob eine Modernisierung vorliege, nicht (nur) von dem Zustand ausgegangen werden dürfe, der vom Vermieter geschaffen wurde, sondern auch vorherige Modernisierungen zu berücksichtigen seien, die der Mieter berechtigterweise ge-

schaffen habe. Im neuerlichen Urteil hatte der BGH zu entscheiden, ob die in § 554 BGB vorgesehene Härtefallprüfung gleichartig zu beurteilen sei. Nach der gesetzlichen Regelung entfalle diese, wenn der Vermieter nur einen allgemein üblichen Zustand schaffe.

Der VIII. Zivilsenat stellte im aktuellen Urteil fest, dass auch bei der Prüfung der Schaffung eines allgemein üblichen Zustandes im Sinne von § 554 Abs. 1 Satz 4 BGB die Modernisie-

rungsmaßnahmen des Mieters einzubeziehen seien, die er zulässigerweise durchgeführt habe.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Mieter einen Gamatofen und einen weiteren Einzelofen durch eine Gasetagenheizung ausgetauscht. Der BGH verwies den Rechtsstreit zurück an die Berufungsinstanz, um die weiteren tatsächlichen Feststellungen nachzuholen, die für eine abschließende Entscheidung notwendig sind.

Gewerbemietrecht

Eintritt in den Kautionszahlungsanspruch

Der BGH hatte im Urteil vom 25.7.2012 zu klären, ob und inwieweit der Kautionszahlungsanspruch des Vermieters auf den Käufer der Immobilie übergeht. Ein Anwalt mietete 1996 Kanzleiräumlichkeiten in Berlin an. Vereinbarungsgemäß stellte der Anwalt 16.000 DM Mietsicherheit durch eine Verpfändung von Bundesschatzbriefen. Ihm war vertraglich nachgelassen, die Sicherheit durch eine andere zu tauschen.

Der Mieter beehrte schließlich Pfandfreigabe, weil die Bundesschatzbriefe im Januar 2007 fällig wurden. Die Vermieterin stimmte dem zu und forderte den Mieter auf, eine neue Sicherheit zu bestellen. Dies unterblieb. Zwischenzeitlich verkaufte die Vermieterin die Immobilie weiter. Die Erwerber wurden 2008 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Sie forderten den Mieter auf, seiner Verpflichtung zur Stellung einer Mietsicherheit nachzukommen.

Als der Mieter der Forderung nicht nachkam, verklagten die neuen Eigentümer den Mieter auf Zahlung. Das Landgericht Berlin wies die Klage mit der Begründung ab, dass der Mietvertrag die Verpflichtung zur Leistung einer Barkaution nicht begründe. Das KG Berlin hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Die Revision des Mieters zum BGH hatte keinen Erfolg.

Der für Gewerberaummietsachen zuständige XII. Zivilsenat

führte in seinem Urteil aus, dass der Erwerber eines gewerblich vermieteten Hausgrundstücks in die Rechte und Pflichten des Mietvertrages nach **§ 566 BGB** eintrete. Mit dem Eigentumsübergang entstände ein neues Mietverhältnis mit dem gleichen Inhalt, wie es zuvor mit dem Veräußerer bestanden habe (ständige Rechtsprechung des Senates, Urteil vom 3.5.2000, XII ZR 42/98). Der Erwerber trete daher nicht in Rechte und Pflichten ein, die lediglich aus Anlass des Mietvertrages getroffen wurden oder in wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Mietvertrag stünden (vgl. BGH-Urteil vom 11.7.12, VIII ZR 36/12 – **ZIV 2012, 38** und BGH Urteil vom 2.2.2006, IX ZR 67/02). Die hierfür erforderliche Beurteilung sei nach dem materiellen Gehalt der jeweiligen Vertragsbestimmung vorzunehmen. Danach sei die Leistung der vereinbarten, aber noch nicht erbrachten Kautionsleistung als eine mietrechtliche Verpflichtung zu qualifizieren. Die Verpflichtung sei untrennbar mit dem Mietverhältnis verbunden, so dass der Erwerber in den vor Eigentumsübergang entstandenen und fällig gewordenen Anspruch auf Leistung der Kautionsleistung eintrete.

Die Fälligkeit vor Eigentumsübergang stünde der Forderung nicht entgegen. Grundsätzlich trete hinsichtlich der Eigentumsübergang eine Zäsur ein. Die vorher fällig gewordenen Ansprüche verblieben beim vormaligen Vermieter, während

die nachfolgend fällig werdenden Ansprüche dem Grundstückserwerber zustünden (Urteil vom 29.9.2004, XII ZR 148/02). Eine solche Zäsur trete bei der Verpflichtung zur Leistung der Kautionsleistung indessen nicht ein. Zweck dieses Anspruchs sei nämlich die Sicherung des Vermieters während der gesamten Dauer des Mietvertrages.

Umstritten sei, wann und in welcher Höhe der Anspruch auf Leistung der Kautionsleistung auf den Erwerber übergehe. Nach einer Ansicht stünde der Anspruch dem Veräußerer auch noch Eigentumsübergang trotz § 566 BGB solange zu, bis seine sämtlichen noch möglichen Forderungen aus dem Mietvertrag befriedigt seien. Erst danach trete der Erwerber in den dann noch bestehenden Anspruch ein (u.a. OLG Frankfurt, ZMR 2011,870). Nach anderer Ansicht gehe der Anspruch auf Sicherheitsleistung mit dem Eigentumsübergang auf den Erwerber über. Dem Veräußerer stünde kein eigener Anspruch auf Leistung der Sicherheit mehr zu. Diese Rechtsfrage ließ der BGH offen, da die vormaligen Vermieter unstreitig keine Ansprüche mehr aus dem Mietverhältnis hätten. Der Anspruch auf Kautionsleistung sei daher ungeschmälert auf die Erwerber und neuen Vermieter übergegangen. Das Urteil des Berufungsgerichts, wonach der Mieter zur Zahlung verurteilt wurde, hielt daher den Angriffen der Revision stand (**XII ZR 22/11**).

Unterschiedliche Wertigkeit von Mietflächen bei Mietminderung

Der Kläger vermietete 2003 ein Ladenlokal in Berlin, in dem ein Imbiss betrieben werden sollte. Der Mietvertrag wies eine Ladenfläche von 87 m² und ein darunter liegenden Keller / Lager (2 Räume circa 110 m²) aus. Der Vertrag sah ferner vor, dass insgesamt eine Fläche von 197 m² vermietet worden sei.

Der Mieter maß die Flächen nach und stellte dabei fest, dass die Lager- / Kellerflächen nur rund 54 m² und die Ladenfläche nur rund 86 m² (in Summe: 140 m²) aufwiesen. Der Mieter forderte Mietzinsen zurück und minderte die Miete fortan entsprechend. Die Zahlungsverpflichtungen wurden streitig und endeten vor Gericht. Das KG Berlin vertrat die Auffassung, dass die Minderung im Wesentlichen begründet sei, weil die Parteien eine Gesamtfläche für den Mietzins vereinbart hätten. Eine Differenzierung zwischen Laden und Lager-/Kellerflächen hinsichtlich des Minderungswertes sei nicht angezeigt.

Der XII. Zivilsenat sah dies im Urteil vom 18.7.2012 anders. Er führte in seinem Urteil aus, dass das KG Berlin noch zutreffend davon ausgegangen sei, dass die Lager-/Kellerflächen Mietgegenstand geworden seien. Auch nicht zu beanstanden sei, dass das Berufungsgericht in der Flächenabweichung einen Mangel erkenne, der zur Mietminderung berechtige. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH stelle eine Flächenabweichung von mehr als 10% einen Mietmangel dar (Urteil vom 24.3.2004, VIII ZR 295/03, Urteil vom 10.3.2010, VIII ZR 144/09 – [ZIV 2010, 16](#), Urteil vom 10.11.2010, VIII ZR 306/09 – [ZIV 2010, 78](#)). Dieser Recht-

sprechung des Wohnraumsenates habe sich der XII. Zivilsenat mit Urteil vom 4.5.2005 (XII ZR 254/01) angeschlossen.

Da im Mietvertrag die vermietete Fläche mit 197 m² angegeben sei, hätte es einer weiteren ausdrücklichen Vereinbarung bedurft, um die Kellerflächen von den vertraglichen Regelungen auszunehmen, was möglich gewesen wäre. Für die Möglichkeit dieser Gestaltung bezieht sich der Senat ausdrücklich auf ein Urteil des Wohnraummietensates (Urteil vom 10.11.2010, VIII ZR 306/09 – [ZIV 2010, 78](#)). Eine ausdrückliche Ausnahme für die Kellerflächen sei indes nicht vereinbart worden, wie die Karlsruher Richter weiter ausführten.

Ferner wurde festgestellt, dass es für die Minderungshöhe nicht darauf ankomme, in welcher Weise der Mieter die betreffende Fläche im konkreten Fall hätte nutzen wollen und in welchem Umfang er konkret hierdurch beeinträchtigt sei. Welche Herabsetzung der Miete angemessen sei, richte sich nach der Schwere des Mangels und der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Sache. Allein das Flächenverhältnis von vereinbarter Fläche und tatsächlicher Fläche bilde das Maß der Beeinträchtigung nicht korrekt ab.

Zwar ziehe der Wohnraummietrechtssenat in ständiger Rechtsprechung die prozentuale Flächenunterschreitung als Maßstab der Minderung heran. Diese Berechnungsmethode sei in aller Regel auch die einzig Mögliche. Sie verlange keine Differenzierung nach der Wertigkeit der Räume, was auch den Vorschrif-

ten der Ermittlung der Wohnfläche entspreche. Die Gleichwertigkeit der Flächen ergäbe sich bei Wohnraum schon aus der unterschiedslosen Einbeziehung der Räume in die Wohnflächenberechnung. Die Beurteilung dieses Falles für Gewerbemietflächen unterscheide sich schon aufgrund der Kellerflächen erheblich von der Beurteilung von Wohnungsflächen. Eine Mietzinsminderung wäre bei der Wohnraummiete schon deswegen grundsätzlich nicht möglich, weil Kellerräume nach den einschlägigen Berechnungsvorschriften nicht zur Wohnfläche zählten.

Eine Gleichsetzung der Kellerfläche mit der Fläche des Ladenlokals und den Nebenräumen wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn die Kellerräume hinsichtlich ihrer Nutzung mit dem hauptsächlich vertraglichen Nutzungszweck gleichwertig wären (Urteil vom 16.9.2009, VIII ZR 275/08 – [ZIV 2009, 62](#)). Die vom Berufungsgericht unterschiedslos angewandte Minderungsquote vernachlässige dagegen den niedrigeren Gebrauchswert der Kellerräume und würde daher letztlich zu einer nicht gerechtfertigten, erheblichen Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung zulasten des Vermieters führen.

Der Zivilsenat verwies den Rechtsstreit zurück an das Kammergericht Berlin, weil dieses noch tatrichterliche Feststellungen hinsichtlich der Bemessung der Minderungsbeträge in Ansehung des Gebrauchswertes vorzunehmen habe ([XII ZR 97/09](#)).

WEG-Recht

Haftung von Gemeinschaft und Verwalter für verzögerte Beschlussumsetzung



Eine inhaltlich komplizierte Entscheidung traf der BGH zur Haftung wegen verzögerter Beschlussumsetzung mit Urteil vom 13.7.2012 (V ZR 94/11). Im Jahre 2006 drang in einer Wohnung einer Kölner Wohnungseigentümergeinschaft Regenwasser durch die Decke ein. Auch bei diesem Schadensfall war wie häufig zu konstatieren, dass die Ursachen und Folgen weitaus weitreichender sind, als das Schadensereignis zunächst vermuten lässt. Die betroffenen Wohnungseigentümer holten zunächst ein Privatgutachten ein. Der Gutachter konstatierte einen Befall des Deckengebälks und des Mauerwerks mit Hausschwamm.

Aufgrund der mit den Schadensfall eingetretenen Nutzungseinschränkung stand die Wohnung ab Ende 2007 leer. Parallel dazu gerieten die Ursachen in Streit, so dass beschlossen wurde, ein selbständiges Beweisverfahren einzuleiten. Die beiden tätigen Gerichtssachverständigen kamen im Wesentlichen zu den gleichen Erkenntnissen wie der Privatgutachter. Sie stellten in ihren Gutachten, die im Mai 2008 zugingen, einen Sanierungsaufwand in Höhe von 31.000 € fest.

Im Oktober 2008 beschlossen die Gemeinschafter eine weitere Beobachtung des Schwammbefalls durch einen der Gerichtssachverständigen. Dieser lehnte

den Auftrag ab. Im April 2009 wurde eine Teilsanierung beschlossen. Der hiermit beauftragte Handwerker lehnte den Auftrag ebenfalls ab, da nur eine Vollsanierung erfolgsversprechend sei. Nachdem die Stadt Köln mit Bescheid vom 10.10.2009 eine Ordnungsverfügung zur Schwammsanierung zustellte, beschloss die Gemeinschaft im November 2009 daraufhin die Vollsanierung des Gemeinschaftseigentums.

Die Wohnungseigentümer, deren Wohnung vom Wasserschaden betroffen war, klagten gegen den teilrechtsfähigen Verband auf Ersatz der Kosten für die Anmietung einer anderen Wohnung nebst zugehöriger Umzugskosten und beehrten zudem die Feststellung, dass sich die Gemeinschaft seit 1.11.2007 mit der Mangelbeseitigung in Verzug befinde.

Das Amtsgericht wies die Klage vollständig ab. Auf die Berufung hin stellte das Landgericht fest, dass die Gemeinschaft seit 1.7.2010 mit der Instandsetzung in Verzug sei. Die auf Kostenerstattung lautenden Anträge der Kläger hatten indessen auch hier keinen Erfolg. Der BGH wiederum bestätigte die rechtliche Beurteilung, allerdings mit Abweichungen im Ergebnis. Im Urteil vom 13.7.2012 prüfte der V. Zivilsenat mehrere Anspruchsgrundlagen: Schadensersatz wegen pflichtwidrig unterlassener Beschlussfassung (1), Ersatzansprüche nach § 14 Nr. 4 WEG (2) und Schadensersatz aufgrund Verzuges (3).

(1) Der BGH stellt in seinem Urteil fest, dass der teilrechtsfähige

Verband nicht hafte. Es sei schon umstritten, ob der Verband überhaupt hafte, wenn die Gemeinschafter einen erforderlichen Beschluss pflichtwidrig nicht fassten. Diese Frage sei vorliegend indessen nicht entscheidungserheblich. Denn bis zum Vorliegen des Gutachtens im Mai 2008 und dessen inhaltliche Auswertung im Juni 2008 stand den Wohnungseigentümern ein Gestaltungsspielraum zu, in welchen Schritten sie eine sachlich gebotene Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums durchführten (BGH Urteil vom 8.7.2011 – V ZR 176/10 – ZIV 2011, 49). Ein Anspruch auf sofortige Durchführung einer bestimmten Instandsetzungsmaßnahme bestünde nur dann, wenn allein dieses Vorgehen ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche (BGH-Urteil vom 9.3.2012, V ZR 161/11 – ZIV 2012, 32). Hieran gemessen war das Vorgehen der Wohnungseigentümer bis Mitte 2008 nicht pflichtwidrig.

Die danach entstandenen Schäden könnten, so der V. Zivilsenat weiter, auf ein pflichtwidriges Unterlassen der Instandsetzung beruhen. Hierauf könnten sich die Kläger indessen nicht mehr berufen, nachdem der Beschluss, den Hausschwamm zunächst weiter zu beobachten, bestandskräftig geworden sei. Die Bestandskraft eines Beschlusses schließe den Einwand aus, dass er nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen habe. Damit scheidet gleichzeitig ein hierauf gestützter Schadensersatzanspruch aus (BGH-Urteil vom 13.5.2011, V ZR 202/10, ZIV 2011, 35).

(2) Ein Anspruch auf Erstattung nach § 14 Nr. 4 WEG sei vorliegend mit der Klage nicht geltend gemacht worden. Es würden Schadensersatzansprüche und nicht Aufopferungsansprüche aufgrund einer durchgeführten Instandsetzung gefordert.

(3) Der Senat erkannte aber einen Verzug des Verbandes, der nach Bestandskraft des Vollsanierungsbeschlusses am 21.12.2009 eingetreten sei. Die Wohnungseigentümergeinschaft sei dem einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber verpflichtet, den WEG-Verwalter zur unverzüglichen Umsetzung der gefassten Beschlüsse anzuhalten. Die Wohnungseigentümer seien dem Verband gegenüber verpflichtet, Beschlüsse zu fassen, die ordnungsgemäßer Verwaltung entsprächen. Umgekehrt sei dann der Verband den Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet, ordnungsgemäße Beschlüsse

dann auch umzusetzen. Hierfür bediene sich der Verband des WEG-Verwalters, für dessen Unterlassen dann wiederum der Verband dem einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber einzustehen habe. Die Pflicht zur Umsetzung sei bereits verletzt, wenn die Umsetzung des Beschlusses nach Eintritt der Bestandskraft ausbleibe. Gleichzeitig sei ab Bestandskraft der Einwand ausgeschlossen, dass der Beschlussinhalt nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche. Für eine Haftung nach den Regelungen des Verzuges genüge diese Pflichtverletzung indessen nicht allein. Nach §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB müsse daneben noch eine Mahnung oder ein Mahnungssurrogat (§ 286 Abs. 2 BGB) treten. Vorliegend sei der Verband in Verzug geraten, nachdem er die geschädigten Wohnungseigentümer unter Androhung einer einstweiligen Verfügung drängte, den Zutritt

zur Wohnung sicher zu stellen. Dies stelle eine Selbstmahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB dar.

Verzug tritt jedoch nicht ein, solange der Schuldner die Verzögerung nicht zu vertreten hat, § 286 Abs. 4 BGB. Der Immobilienrechtsenat führte hierzu aus, dass dem Verband grundsätzlich auch nach Eintritt der Bestandskraft ein angemessener Vorbereitungszeitraum zur Umsetzung eines Beschlusses verbleibe. Ausnahmeweise benötigte nach Auffassung des Gerichts die Gemeinschaft in diesem Fall keinen Vorbereitungszeitraum, weil bereits 1½ Jahre der Schaden bekannt und begutachtet sei, ein Handwerker, der den Schaden beheben konnte bekannt war und eine Ordnungsverfügung der Stadt Köln sie zum Handeln verpflichtete

Bloßes Bucheigentum nach Fehlen der Zustimmung gemäß § 12 WEG

Einen rechtsgeschichtlichen Exkurs machte ein Berliner Eigentümer ungeahnt mit der Entscheidung des BGH vom 20.7.2012.

Rückblende: Nach § 12 WEG bedarf es - soweit die Gemeinschaftsordnung einen Zustimmungsvorbehalt vorsieht - für den Erwerb einer Eigentumswohnung der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder Dritter (z.B. WEG-Verwalter). Ohne Zustimmung sind sowohl der Kaufvertrag als auch die Auflassung unwirksam, § 12 Abs. 3 WEG. Mit Beschluss vom 21.2.1991 äußerte sich der BGH zur bis dahin herrschenden Auffassung, wonach der Bauträger für seine Verkäufe keiner

Zustimmung bedürfe. Der V. Zivilsenat entschied damals, dass auch der teilende Eigentümer der Verwalterzustimmung bedürfe, wenn dies die Gemeinschaftsordnung bestimme und die Wohnungseigentümergeinschaft durch Eintragung des ersten Eigentümers entstanden sei. Die Folge war, dass ungezählte Eigentümer im Grundbuch eingetragen waren, ohne Eigentümer zu sein. Auch die Auflassungsvormerkung sicherte diese Käufer nicht, weil die Auflassungsvormerkung einen wirksamen Kaufvertrag voraussetzt. Der Gesetzgeber fühlte sich daher in der Pflicht, schnell zu korrigieren, da er einem Heer von ungesicherten Bucheigentümern gegenüber stand. In der

Gesetzesbegründung führte der Gesetzgeber aus, dass das Heilungsgesetz zwar echte Rückwirkung entfalte, dies aber ganz ausnahmeweise verfassungsrechtlich zulässig sei. Er schreibt (BT-DrS 12/361): „Selbst bei einer echten Rückwirkung des Art. 1 liegt eine besondere Rechtfertigung vor. Die Überleitungsvorschrift dient der Behebung der durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufgetretenen Rechtsunsicherheit im Hinblick auf vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (Anmerkung: § 61 WEG; 15.1.1994) abgeschlossene und bereits im Grundbuch eingetragene Veräußerungsgeschäfte (...). Die heilende Wirkung für die in der Vergangenheit vorgenommenen

Veräußerungsfälle muss auch dann eingreifen, wenn die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch nicht erfolgt ist, der Erwerber jedoch bereits aufgrund seines vermeintlichen durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aber unwirksamen schuldrechtlichen Übereignungsanspruchs durch eine Auflassungsvormerkung scheinbar gesichert ist. In solchen Fällen ist sehr häufig damit zu rechnen, dass der Käufer Leistungen auf den Kaufpreis erbracht hat (...). Es wäre unerträglich, die Beteiligten nach der überraschenden Entscheidung des Bundesgerichtshofes darüber aufzuklären, dass entgegen ihrer beiderseitigen Annahme eine wirksame Vertragsbeziehung fehlt, so dass letztlich ihre Ansprüche nicht nach dem System vertraglicher Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche, sondern nach den Regelungen des Bereicherungsrechts zu entscheiden wären.“

Im nunmehr zu entscheidenden Fall hatte der spätere Kläger 1986 in Berlin eine Eigentumswohnung gekauft. Die Gemeinschaftsordnung sah vor, dass der Verkauf von Wohneigentum der schriftlichen Einwilligung des WEG-Verwalters bedürfe. Ferner war geregelt, dass als erste Verwalter Herr Bo. und Frau Bi. gemeinschaftlich bestellt würden. 1987 wurde der Käufer im Grundbuch als Eigentümer eingetragen.

Fünf Jahre später, 1992 wurde ein Amtswiderspruch in das Grundbuch eingetragen, weil die Verwalterzustimmung für das Erwerbsgeschäft nicht nachgewiesen sei. Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel des „Eigentümers“ blieben erfolglos. Er stellte daher auf einer Wohnungseigentümerversammlung den Antrag, den Verkauf zu

genehmigen. Der Beschluss wurde abgelehnt. Im Anschluss hieran ruhte der Vorgang viele Jahre. Im Jahre 2001 beantragten die Verkäufer der Wohnung die Wiedereintragung in das Grundbuch als Eigentümer. Der „Eigentümer“ wehrte sich hiergegen und führte gegenüber dem Grundbuchamt aus, dass die Gemeinschaft die Eigentumsbeschreibung nach nunmehr 14 Jahren konkludent genehmigt hätten. Das Grundbuch trug daher die Verkäufer nicht als Eigentümer ein, sondern löschte vielmehr – allerdings erst 2005 nach der Abarbeitung von Rechtsmitteln - den Amtswiderspruch.

Wiederum 3 Jahre später focht der „Eigentümer“ verschiedene Beschlüsse einer WEG-Versammlung vom 22.2.2008, u.a. mit der Begründung an, er sei wie in den Jahren zuvor auch rechtswidrig nicht zur Versammlung geladen worden.

Das Amtsgericht entschied, dass alle Beschlüsse nichtig seien. Das Landgericht hob die Entscheidung auf und führte aus, dass die Beschlüsse zwar nicht nichtig, jedenfalls aber rechtswidrig seien. Der Wohnungseigentümer sei nicht mit Absicht von der Mitwirkung ausgeschlossen, sondern nur, weil die irrierte Annahme bestand, er sei nicht Wohnungseigentümer und somit auch nicht zu laden. Der BGH hob die Entscheidung des Landgerichts auf die Revision hin auf.

Der V. Zivilsenat führte in seinem Urteil aus, dass die Anfechtungsklage nach § 46 WEG nur von einem Wohnungseigentümer erhoben werden könne. Der Kläger sei indessen nur Bucheigentümer geworden. Er stehe als Eigentümer im Grundbuch, ohne die Rechtsposition erworben zu

haben. Ihm stünden daher keine Mitwirkungsrechte zu, so dass er richtigerweise auch nicht zur Eigentümerversammlung zu laden sei.

Er sei kein Eigentümer geworden, weil es an der erforderlichen Verwalterzustimmung nach § 12 WEG i.V.m. der Gemeinschaftsordnung fehle. Als Verwalter bestellt worden seien die Wohnungseigentümer Bo. und Bi.. Nur letzterer habe dem Verkauf zugestimmt. Dieser habe hingegen keine Zustimmung erteilen können. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH (BGHZ 107, 268) könne eine Personenmehrheit, insbesondere eine GbR, nicht zum Verwalter bestellt werden (Anmerkung: die BGH-Entscheidung vom 26.1.2006, V ZB 132/05 – [ZIV 2006, 19](#) stellte nur fest, dass sich auch in Ansehung der vom BGH zuvor festgestellten Teilrechtsfähigkeit der GbR an der Rechtslage nichts geändert hat). Anderslautende Beschlüsse oder auch Vereinbarungen in Gemeinschaftsordnungen seien nichtig. Der Kläger könne daher keine Verwalterzustimmung nach § 12 WEG vorweisen.

Die Veräußerung sei auch nicht durch eine konkludente Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer wirksam geworden. Richtig sei, dass die Wohnungseigentümer durch Beschluss die Zustimmung des Verwalters ersetzen könnten (BGH-Urteil vom 13.5.2011, V ZR 166/10 - [ZIV 2011, 48](#)). Bis 1992 fehlte den übrigen Wohnungseigentümern das hierfür erforderliche Erklärungsbewusstsein, weil ihnen gar nicht bekannt war, dass es an einer Zustimmung fehlte. Mit Beschluss vom 12.9.1992 hätten sie hingegen ausdrücklich ihre Zustimmung verweigert. Mit der Ver-

weigerung sei das Rechtsgeschäft (Kauf/Übereignung) endgültig unwirksam geworden. Unbeachtlich sei dabei, ob der für die Versagung der Zustimmung erforderliche wichtige Grund (§ 12 Abs. 2 WEG) vorgelegen habe oder nicht. Es sei umstritten, ob das Fehlen eines wichtigen Grundes zur Nichtigkeit oder nur zur Rechtswidrigkeit des versagenden Beschlusses

führe. Der BGH schließe sich der Ansicht an, dass dessen Fehlen nur die Rechtswidrigkeit des Beschlusses zur Folge habe, so dass nur die Anfechtung des Beschlusses zu dessen Unwirksamkeit führe.

Die Heilungsvorschrift des § 62 WEG sei vorliegend nicht einschlägig. Sie greife nur ein, wenn vor Inkrafttreten des Ge-

setzes im Jahre 1994 ein Verkaufsfall schwebend unwirksam gewesen sei. Durch die bestandskräftige Versagung der Genehmigung mit Beschluss vom 12.9.1992 sei dagegen die Versagung der Zustimmung erklärt worden, so dass das Geschäft endgültig unwirksam gewesen sei, als das Gesetz in Kraft trat ([V ZR 241/11](#)).

Stimmwiderruf nur bis zum Zugang beim Versammlungsleiter

Die Wohnungseigentümer stimmten mittels Stimmzettel über einen Beschlussantrag ab. Zwei Eigentümer forderten während der Auszählung ihre Stimmzettel zurück, um ihr Votum von „Nein“ auf „Enthaltung“ bzw. „Ja“ zu ändern. Streitig wurde nun, ob dies zu diesem Zeitpunkt noch zulässig sei. Der Verwalter hatte die Änderung berücksichtigt und den Beschlussantrag als angenommen verkündet. Der Beschluss wurde angefochten.

Der Bundesgerichtshof hatte nun die Rechtsfrage zu entscheiden, bis wann eine Abstimmungserklärung widerrufen werden könne. Die Rechtsfrage ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten. Der V. Zivilsenat schloss sich der herrschenden Meinung an, wonach die Stimmabgabe nicht mehr widerrufen werden kann, wenn sie dem Versammlungsleiter zugegangen ist. Er begründete dies mit Praktikabilitätsabwägungen, wonach die Feststellung des Abstimmungsergebnisses

vor allem bei großen Gemeinschaften erheblich erschwert würde, wenn der Versammlungsleiter im Rahmen der Stimmauszählung immer wieder verschiedene Änderungen der Stimmabgabe berücksichtigen müsse. Es bedürfe daher einen möglichst frühen Zeitpunkt, ab dem der Versammlungsleiter damit beginnen könne, das Abstimmungsergebnis verbindlich festzustellen, Urteil vom 13.7.2012 ([V ZR 254/11](#)).

Doppelte Beschlussfassung für Gewährleistungsklage

Die formalen Anforderungen einer Gewährleistungsklage der Wohnungseigentümergeinschaft hat das OLG München mit Urteil vom 3.7.2012 (13 U 2506/12) aufgehoben. Wollte die Wohnungseigentümergeinschaft die den Erwerb zustehenden Mängelrechte einklagen, so müsse sie zunächst die Erwerberrechte durch Beschluss gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG an sich ziehen (vgl. BGH-Urteil

vom 12.4.07, VII ZR 236/05-ZIV 2007, 18) und sodann – soweit sie den Verwalter mit deren gerichtlichen Durchsetzung betrauen wolle – diesen mit einem weiteren Mehrheitsbeschluss ermächtigen.

Im zugrunde liegenden Fall griff die Verjährungseinrede des Bauträgers durch, weil die Wohnungseigentümergeinschaft nicht darlegen konnte, dass sie

wirksam die Verfolgung der Mängelrechte an sich gezogen habe. Das Gericht stellte daher fest, dass die Verjährungseinrede nur gegenüber einem Nachzüglerkäufer unverjährt sei. Das half der Wohnungseigentümergeinschaft indessen auch nicht mehr, weil sie und nicht der Nachzüglerkäufer den Bauträger gerichtlich in Anspruch genommen hatte ([ZWE 2012, 381](#)).

Schicksal des Vorrechts nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bei freihändigem Verkauf

Eine für die Praxis der Forderungsdurchsetzung wichtige Entscheidung traf das Landge-

richt Landau/Pfalz mit Urteil vom 17.8.2012 (3 S 11/12). Ein Wohnungseigentümer ließ er-

hebliche Hausgeldrückstände auflaufen. Über sein Vermögen wurde am 30.4.2010 das Insol-

venzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter verkaufte bereits am 9.6.2010 die Wohnung weiter. Die Gemeinschaft forderte den Erwerber im Anschluss hieran erfolglos auf, die Hausgeldrückstände, die der Voreigentümer auflaufen ließ, auszugleichen. Sie klagte daher auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Wohneigentum. Sie stützten dabei ihre Klage auf die dingliche Haftung des Wohneigentums nach **§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG**. Die Klage hatte sowohl beim AG als auch beim LG keinen Erfolg.

Das Landgericht führte aus, dass es zutreffend sei, dass der Wohnungseigentümergeinschaft in Entsprechung des BGH-Urteil vom 21.7.2011, IX ZR 120/10 (ZIV 2011, 59) ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zustände. Dies gelte eingeschränkt für solche Forderungen, die diesem Vorrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG unterfielen. Vom Erwerber könne die WEG nach der freihändigen Veräußerung durch den Insolvenzverwalter gleichwohl nicht Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen. Das Recht auf abgesonderte Befriedigung sei vielmehr durch die Veräußerung untergegangen.

In der Fachliteratur werde zwar überwiegend die gegenteilige Ansicht vertreten. Das Vorrecht nach dem ZVG sei indessen nicht mit den vergleichsweise benannten, anderen dinglichen Lasten des Grundstücks vergleichbar. Nachteile entstünden der Gemeinschaft hierdurch nicht, weil das Grundstück durch den Verkaufserlös surrogiert werde. D.h. das Absonderungsrecht setze sich am Verkaufserlös fort, der der Insolvenzmasse zugeflossen sei. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat die Kammer die Revision zum BGH zugelassen (ZMR 2012, 813).

Baurecht

Relativität der Schuldverhältnisse auch bei der Vertragsstrafe



Große Tragweite für die Bauwirtschaft wird dem BGH-Urteil vom 6.9.2012 ([VII ZR 72/10](#)) zukommen. Im Rahmen der Errichtung einer Sportarena wurde eine ARGE mit der Ausführung von Haustechnik beauftragt. Diese beauftragte unter Einbeziehung der VOB/B (2002) wiederum die spätere Klägerin, ein Unternehmen für Fernmeldetechnik mit der Lieferung und Montage einer Brand- und Einbruchsmeldeanlage.

Die vertraglich vereinbarte Gesamtfertigstellung der Werkleistungen des Unternehmens für Fernmeldetechnik war für den 12.8.2005 vorgesehen. Tatsäch-

lich waren die Leistungen indessen erst gut 2 Monate später fertig. Das Unternehmen rechnete rund 201.000 € restlichen Werklohn ab und forderte Bezahlung. Die ARGE verweigerte die Bezahlung des Werklohns mit der Begründung, dass der Bauherr seinerseits wegen des eingetretenen Bauverzuges eine Vertragsstrafe und weitergehenden Schadensersatz geltend mache, der die restlichen Werklohnansprüche des Unternehmens überstiege.

Das Unternehmen klagte zunächst mit Erfolg den restlichen Werklohn von rund 201.000 € ein. Auf die Berufung der ARGE hin wurde das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision beehrte das Unternehmen die Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Mit Erfolg, wie sich zeigen sollte.

Der VII. Zivilsenat führte aus, dass der ARGE möglicherweise Schadensersatzansprüche nach **§ 5 Nr. 4 VOB/B** i.V.m. **§ 6 Nr. 6 VOB/B**, die insoweit im Wesentlichen der gesetzlichen Regelung entsprächen, zustünden. Hieraus dürfe indessen nicht gefolgert werden, dass diese möglichen Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht nach **§ 273 BGB** hinsichtlich der restlichen Werklohnvergütung begründeten.

Es sei nicht gerechtfertigt, dass die ARGE die eingetretenen Schwierigkeiten bei der Forderungsdurchsetzung gegenüber dem Bauherrn der Fertigstellungsverzögerung zurechnet und das Unternehmen der Fernmeldetechnik hierfür faktisch haften lasse.

Richtig sei zwar, dass die fristgerechte Erstellung des Werkes des Nachunternehmers auch dem Hauptunternehmer ermöglichen soll, seine gegenüber dem Bau-

herrn bestehenden Vertragspflichten ordnungsgemäß zu erfüllen. Andererseits weise selbst die ARGE die angeblichen Ansprüche des Bauherrn zurück. In der Leistungskette bestehe immer die Gefahr, dass Störun-

gen in einem Vertragsverhältnis auf das nachgeordnete Vertragsverhältnis einwirkten. Die damit verbundenen Belastungen und Schwierigkeiten der Forderungsdurchsetzung seien indes- sen von den jeweiligen Ver-

tragspartnern allein zu tragen. Es sei nicht gerechtfertigt, diese Belastungen auf den Nachauftragnehmer abzuwälzen. Der BGH erklärte daher die Zurückbehaltung für rechtswidrig, und gab der Zahlungsklage statt.

Mangelbeseitigung ohne Anerkenntnis

Mit den Rechtsfolgen einer Mangelbeseitigung für den Lauf der Verjährungsfrist beschäftigte sich der BGH im Beschluss vom 23.8.2012 ([VIII ZR 155/10](#)). Ein Rohbauunternehmen führte im Auftrag einer Projektgemeinschaft 1999 Rohbauarbeiten aus. Die Projektgemeinschaft führte die letzte Zahlung am 3.12.1999 aus.

Im Rahmen der Mangelverfolgung gegen ein anderes Gewerk fiel ein Mangel am Objekt auf, der dem Rohbauunternehmen zuzuordnen war. Das Unternehmen erklärte daraufhin, dass seine Werkleistung vertragsgerecht erbracht wurde und mangelfrei sei. Gleichwohl nahm das Unternehmen aber Nachbesserungsarbeiten an den sogenannten Z-Sperren der Schlafzimmerfenster vor. Ende 2004 forderte der Rohbauer die Gewährleistungsbürgschaften heraus. Der Bauherr verweigerte die Herausgabe mit der Begründung, dass

die der Bürgschaftsforderung zugrunde liegenden Gewährleistungsansprüche noch nicht verjährt seien. Durch die Nachbesserung habe der Unternehmer die Forderung anerkannt, so dass die Verjährungsfrist neu zu laufen begonnen habe, **§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB.**

Dieser Rechtsansicht trat der BGH in seinem Beschluss entgegen. Nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginne die Verjährung neu, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlungen, Zinszahlungen oder in anderer Weise anerkenne. Wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners unzweideutig ergebe, dass ihm das Bestehen der Schuld bewusst sei und er sein diesbezügliches Wissen zumindest schlüssig, aber dennoch eindeutig erkennbar zum Ausdruck bringe, dann liege ein entsprechendes Anerkenntnis vor (Urteil vom 24.5.2012, IX

ZR 168/11, BGH NJW 1988, 1259, BGH-Urteil vom 13.1.2005, VII ZR 15/04). Ob in der Vornahme von nicht nur unwesentlichen Nachbesserungsarbeiten ein Anerkenntnis der Gewährleistungspflicht des Unternehmers liege, sei unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Maßgebend sei dabei, ob der Unternehmer aus der Sicht des Bauherren nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits, sondern in dem Bewusstsein gehandelt habe, zur Nachbesserung verpflichtet zu sein (BGH-Urteil vom 5.10.2005, VIII ZR 16/05, BGH NJW 1999, 2961).

Vorliegend habe der Unternehmer ausdrücklich erklärt, dass er seiner Auffassung nicht zur Vornahme der Reparaturen verpflichtet sei, weil sein Werk mangelfrei sei, so dass ein Anerkenntnis hierin nicht gesehen werden könne.

VOB/B 2012

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat im Bundesanzeiger vom 13.07.2012 die neue VOB veröffentlicht. Die VOB ist keine Verordnung oder Gesetz. Vielmehr handelt es sich um vorformulierte Allgemeine Vertragsbedingungen im Sinne von § 305 BGB, die vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für

Bauleistungen (DVA) entwickelt und überarbeitet werden. Die diesjährige Fassung löst die VOB in der Fassung vom 2009 ab.

Vor allem die Regelungen zu den Zahlungsfristen haben Änderungen erfahren. Die Zahlungsfrist auf die Schlussrechnung wurde auf 30 Tage gekürzt.

In besonderen Ausnahmefällen kann auch ausdrücklich eine 60-Tagesfrist (nicht: 2 Monate) vereinbart werden. Danach kommt der Schuldner in Verzug. Die Prüffrist ist jeweils entsprechend lang. Ferner kommt es für die Rechtzeitigkeit von Zahlungen künftig nicht mehr auf die Überweisung, sondern auf den Zahlungseingang an.

Versicherungsrecht

Leistungsausschluss wegen Schwamm zulässig

Der für das Versicherungsrecht zuständige IV. Zivilsenat beschäftigte sich in seinem Urteil vom 27.6.2012 mit der Frage, ob ein Leistungsausschluss wegen „Schwamm“ zulässig ist und welche Arten von Schwamm hiervon betroffen sind.

Der Hauseigentümer forderte gerichtlich Ersatz der Kosten für eine Schwammsanierung von seiner Wohngebäudeversicherung. Die Versicherung hatte dem Versicherungsvertrag Wohngebäudeversicherungsbedingungen (WBG F 1/03 – insoweit gleichlautend mit VBG 88) zugrunde gelegt, die auch Leitungswasserschäden abdecken. In § 8 Abs. 4 der Bedingungen hieß es:

„Der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser erstreckt sich ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf Schäden durch (...) Schwamm.“

Im Februar 2003 entdeckte der Hauseigentümer in seinem versicherten Wohnhaus, dass Wasser aus einem Heizungsrohr in einer Wohnung im Obergeschoss austrat. Die Leitung wurde repariert und die Geschossdecke wurde von einer Fachfirma getrocknet. Seine Wohngebäudeversicherung regulierte den Schaden von rund 1.000 €. Im März 2004 wurde im Obergeschoss ein luftundurchlässiger PVC-Boden verlegt. Knapp ein halbes Jahr später begannen die Küchenmöbel in den neu verlegten Boden einzusinken. Ursache war ein durch Feuchtigkeit hervorgerufener Befall der Holzteile der

Fußboden-/Deckenkonstruktion mit braunem Kellerschwamm.

Der Hauseigentümer sah im Schwammbefall einen Folgeschaden des Versicherungsfalles aus dem Jahre 2003 und verlangte Ersatz der Instandsetzungskosten. Das Landgericht Gera und das Oberlandesgericht Gera gaben der Klage im Wesentlichen statt. Auf die Revision der Versicherung wurden die Urteile aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Entgegen der Auslegung des Berufungsgerichts gäbe es keinen Hinweis dafür, dass die Versicherung den Haftungsausschluss auf den echten Hauschwamm reduzierten wollte. In der Rechtssprache finde sich keine Definition des Begriffs „Schwamm“. Mit dem LG Detmold (r+s 1992, 173) sei anzunehmen, dass mit „Schwamm“ alle holzerstörenden Pilze gemeint seien. Nach der Rechtsprechung des IV. Zivilsenates zur Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen, seien diese so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen müsse (BGHZ 123, 83). Dabei komme es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an. Auch habe die dem Versicherungsnehmer typischerweise unbekanntes Entstehungsgeschichte von Versicherungsbedingungen

bei der Auslegung außer Betracht zu bleiben. Versicherungswirtschaftliche Überlegungen könnten allenfalls insoweit Berücksichtigung finden, wie sie sich dem Versicherungsnehmer aus dem Bedingungswortlaut unmittelbar erschlossen.

Weder die VBG 88, noch die dem Rechtsfall zugrundeliegenden insoweit gleichlautenden WBG 1/03 würden einen eigenständigen Versicherungsfall kennen, unter den ein originärer Schwammbefall fiel. Für den Versicherer könne Schwammbefall daher immer nur von Relevanz sein, wenn er als Folgeschaden eines Versicherungsfalles, insbesondere eines „Leitungswasserschaden“ eintrete. Die konkrete Formulierung (Der Versicherungsschutz (...) erstreckt sich ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf...) mache deutlich, dass Schwammschäden losgelöst von der Ursache ihrer Entstehung in keinem Fall versichert sein sollten.

Die Klausel sei auch nicht nach § 307 BGB unwirksam. Sie stelle keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar. Dies käme allenfalls dann in Betracht, wenn Schwammschäden regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige und kennzeichnende Folge des Austritts von Leitungswasser wären. Denn dann würde dieser Ausschluss einen Ausschluss von Kardinalpflichten bedeuten. Hierfür sei indessen kein Anhalt ersichtlich (IV ZR 212/10).

Gesetzgebung



Das Bundesministerium für Gesundheit hat die Trinkwasserverordnung geändert. Die Änderung wurde vom Bundesrat mit Be-

TrinkwasserVO überarbeitet

schluss vom 12.10.2012 mit weiteren, leichten Überarbeitungen genehmigt. Die Verordnung trat am 31.10.2012 in Kraft.

Die Erstbeprobungsfrist zum 31.10.2012 für die Legionellenprüfung für Wasserversorgungsanlagen nach § 3 Nr. 2e) wurde gestrichen und neu auf den **31.12.2013** festgesetzt. Fortan ist gemäß § 14 Abs. 3 der

Verordnung eine Kopie der Niederschrift der Legionellen-Untersuchung nicht mehr dem Gesundheitsamt zu übersenden, soweit sich das Prüfergebnis innerhalb der vorgegebenen Grenzwerte hält. Zusätzlich wird das Prüfintervall auf 3 Jahre angehoben (Br-DrS 525/12).

In eigener Sache

Frau Rechtsanwältin Ellen Gerstenberg verstärkt seit 1.8. offiziell unser Team als freiberufliche Mitarbeiterin. Daneben ist Frau Gerstenberg wissenschaftliche Mitarbeiterin der Universität Leipzig promoviert im Wohnungseigentumsrecht.

Sie begann ihr rechtswissenschaftliches Studium nach mehr als 16 Jahren Berufstätigkeit als Bankkauffrau und Bankfachwirtin vor allem auf dem Gebiet der Betreuung notleidender Kreditengagements für verschiedene Kreditinstitute in Bielefeld, Dresden, Berlin und Leipzig.



Nach dem Studium in Marburg und Leipzig absolvierte sie ihr Referendariat am Landgericht Darmstadt und erhielt im Anschluss an das zweite Staatsexamen die Zulassung zur Anwaltschaft im Jahre 2009. Anschließend fokussierte sie ihre anwaltliche Tätigkeit auf das Miet- und WEG-Recht. Noch in diesem Jahr, nach dreijähriger Zulas-

sung zur Anwaltschaft, wird sie den Antrag für die Zulassung als Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht bei der Rechtsanwaltskammer Sachsen stellen können.

Frau Rechtsanwältin Schramedei hat inzwischen auch alle fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht zusammen getragen. Einzig die erforderliche dreijährige Zulassung als Anwältin muss sie noch abwarten, um den Titel beantragen zu dürfen.

Veranstaltungen

Bericht aus Fischen



Die diesjährige Fischentagung war der Beurteilung der Beschlusskompetenzen 5 Jahre nach Inkrafttreten der WEG-Novelle unterstellt. Um es vorweg zu nehmen: uni sono beurteilten den Referenten die WEG – Novelle als gelungen, gleichwohl Nachbesserungsbedarf bestünde. Der Vizepräsident des LG München I, Richter Spielbauer, legte die Erfordernisse an die Heizkostenabrechnung nach dem BGH-Urteil vom 17.2.2012 (V ZR 251/10) – ZIV 2012, 5

dar. Die Darstellungen wurden kontrovers diskutiert, da der Referent die Auffassung vertrat, dass der BGH-Entscheidung zu entnehmen sei, dass eine Abgrenzung nicht mehr erfolgen dürfe.

Prof. Häublein vertrat die Auffassung, dass die Änderungsvoraussetzungen nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG auch für den Fall anzuwenden seien, dass eine Beschlussfassung zu einer geänderten Kostenverteilung nach § 16 Abs. 4 WEG anstünde. Prof. Bub vertrat dabei die konträre Auffassung, wonach § 10 Abs. 2 WEG die Änderung der Gemeinschaftsordnung und deren Voraussetzungen betreffe, während § 16 Abs. 4 WEG ausschließlich die Voraussetzungen einer geänderten Kostenverteilung

im Wege des Beschlusses betreffe.

Daneben gab es mehr oder weniger interessante Vorträge zu den Konsequenzen der Heizkörper- und zur Mehrfachparkerentscheidung des BGH sowie zu den Beitragsforderungen der Gemeinschaft in der Insolvenz und der Zwangsversteigerung. In der Summe erneut eine abwechslungsreiche Tagung, an der einzig das etwas kühle Wetter in diesem Jahr zu Wünschen übrig ließ. Die Fahrt durch eine Schneelandschaft in den Vogtländern aus Bayern und Sachsen weckte Unverständnis für die Wetterkapriolen, die uns noch eine Woche zuvor die wärmsten Tage der Wetteraufzeichnung im Oktober bescherten.

Weihnachtsverwalterstammtisch

Jahresrückblick:

Alle für die Immobilienverwaltung wichtigen Gerichtsentscheidungen des Jahres 2012

Referent: Rechtsanwalt Heinz G. Schultze

Datum: 3.12.12

Beginn: 18 Uhr Vortrag

Beginn: 19.15 Abendessen

Teilnahme Vortrag und/oder Abendessen nur nach verbindlicher Anmeldung. Gesonderte Einladungen mit Rückantwortkarten folgen nach.

Mückenschlösschen Leipzig

Bankettsaal 1. OG

Waldstraße 86

04105 Leipzig

Anzeigen

Immobilienkauffrau/-mann Leipzig
für die kfm. u. techn. Objektbetreuung
in Miet-/SE-/WEG-Verwaltung

volpina@schroeder-ag.de
www.volpina-hausverwaltung.de

VOLPINA
Haus- und Grundbesitz Verwaltungs GmbH
immer eine Idee besser

Technische(r) Objektbetreuer/in Leipzig

Als techn. Objektbetreuer von div.
Büro-/Gewerbe-/Wohngebäuden
in Leipzig führen Sie das Team von
Reinigung/Elektro/SHK/Maler/Gärtner

volpina@schroeder-ag.de
www.volpina-hausverwaltung.de

VOLPINA
Haus- und Grundbesitz Verwaltungs GmbH
immer eine Idee besser

Immobilienkauffrau/-mann Leipzig

für kfm. u. techn. Objektbetreuung als
Elternzeitvertretung ab sofort bis
04/2014, spätere Übernahme möglich

volpina@schroeder-ag.de
www.volpina-hausverwaltung.de

VOLPINA
Haus- und Grundbesitz Verwaltungs GmbH
immer eine Idee besser

Verzugszinssätze

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Zeitraum	Basis- zinssatz %	Verzugs- zinssatz %	Entgelt ohne Verbrau- cherbeteili- gung %	Zeitraum	Basiszins- satz %	Ver- zugs- zins- satz %	Entgelt ohne Verbrau- cherbeteili- gung %
1.1. bis 30.6.2002	2,57	7,57	10,57	1.7. bis 31.12.2007	3,19	8,19	11,19
1.7. bis 31.12.2002	2,47	7,47	10,47	1.1. bis 30.6.2008	3,32	8,32	11,32
1.1. bis 30.6.2003	1,97	6,97	9,97	1.7. bis 31.12.2008	3,19	8,19	11,19
1.7. bis 31.12.2003	1,22	6,22	9,22	1.1. bis 30.6.2009	1,62	6,62	9,62
1.1. bis 30.6.2004	1,14	6,14	9,14	1.7. bis 31.12.2009	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2004	1,13	6,13	9,13	1.1. bis 30.6.2010	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2005	1,21	6,21	9,21	1.7. bis 31.12.2010	0,12	5,12	8,12
1.7. bis 31.12.2005	1,17	6,17	9,17	1.1. bis 30.6.2011	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2006	1,37	6,37	9,37	1.7. bis 31.12.2011	0,37	5,37	8,37
1.7. bis 31.12.2006	1,95	6,95	9,95	1.1. bis 30.6.2012	0,12	5,12	8,12
1.1. bis 30.6.2007	2,7	7,7	10,7	1.7. bis 31.12.2012	0,12	5,12	8,12

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 Verbrauchershinweis) 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).

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. [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 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 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](#)