



Jur Aktuell

Geschäftsstelle Karlsruhe

Rechtsabteilung
Redaktion: RAin Sigrid Feßler

Praxisrelevante Entscheidungen in Kurzfassung

Ausgabe Nr. 6/7/2008

- **Verbot der Verwendung ungeeichter Messgeräte bei der Betriebskostenabrechnung**

§ 556 BGB; §§ 2, 25 EichG

Messergebnisse der Warm- und Kaltwasserzähler, die nicht geeicht sind, dürfen aufgrund der Vorschriften des Eichgesetzes einer Abrechnung nicht zugrunde gelegt werden.

(AG Esslingen, Urteil vom 14.10.2004, WuM 2008, 301 – Leitsatz der Red.)

Anmerkung: Messergebnisse von Zählern, die nicht geeicht sind, dürfen nicht Grundlage für die Verteilung der Kosten im Rahmen einer Betriebskostenabrechnung zwischen Mieter und Vermieter sein. Wird die Eichfrist von fünf bzw. sechs Jahren nicht eingehalten, ist nach Auffassung des AG Esslingen eine ordnungsgemäße verbrauchsgerechte Abrechnung nicht möglich. Folge ist, dass die Umlage der Warm- und Kaltwasserkosten lediglich nach dem Regelmaßstab des § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB machbar ist. Vorliegend waren die Zähler letztmals im Jahre 1978 geeicht worden. Dennoch wurden die Werte der Betriebskostenabrechnung zugrunde gelegt. Das Gericht verweist auf § 2 Abs. 1 EichG, wonach Messgeräte geeicht sein müssen, sofern sie im geschäftlichen Verkehr verwendet werden. Im geschäftlichen Verkehr verwendet werden insbesondere Messergebnisse von Warm- und Kaltwasserzähler, wenn sie Grundlage einer Abrechnung im Rahmen einer Betriebskostenabrechnung sein sollen. § 25 EichG verbietet,

ungeeichte Messgeräte zur Bestimmung des Volumens von Flüssigkeiten im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Dieses Verbot greift auch, wenn die nach der Eichordnung vorgeschriebenen Eichfristen nicht eingehalten sind. Die Betriebskostenabrechnung war daher in Bezug auf die Abrechnung der Kalt- und Warmwasserkosten nicht ordnungsgemäß. Die Umlegung der Kosten war daher zulässigerweise nur nach dem Regelmaßstab gem. § 556a Abs. 1 S. 1 BGB und damit nach Quadratmetern möglich.

- **Schadenersatz bei Rohrverstopfungen/Überschreitung der Abrechnungsfrist**

§§ 241, 280, 556 Abs. 3 BGB

1. **Zur Schadenersatzhaftung des Mieters bei Rohrverstopfungen.**
2. **Auch eine nur geringfügige Überschreitung der Abrechnungsfrist rechtfertigt den Ausschluss des Vermieters mit der Abrechnungsspitze.**

(AG Bergheim, Urteil vom 16.01.2008, ZMR 2008, 632).

Anmerkung: Aufgrund des Mietvertrages sind die Mieter zum sorgfältigen Umgang mit der Mietsache und damit auch zur Verhinderung von Verstopfungen der Abwasserrohre verpflichtet. Durch Einleitung erheblicher Mengen von Hygieneartikel in die Toilette hatten die Mieter diese Verpflichtung schuldhaft verletzt. Die dadurch her-

vorgerufene Rohrverstopfung konnte vorliegend eindeutig – durch Sachverständigenutachten - den Mietern zugeordnet werden, da es sich bei dem Abflussrohr um eine Stichleitung von der Toilette der Souterrainwohnung in die Hebeanlage handelte, an die ein anderer Zulauf nicht angeschlossen war.

Nach § 556 Abs. 3 BGB ist über die Betriebskosten jährlich abzurechnen. Vorliegend erstreckte sich die Abrechnung über einen Zeitraum von 12 ½ Monaten. Wird der gesetzlich vorgegebene Abrechnungszeitraum, wenn auch nur geringfügig überschritten, so stelle die über die zulässigen 12 Monate hinausgehenden Kosten keine ordnungsgemäße Abrechnung mehr dar mit der Konsequenz, dass die Saldoforderung von dem Mieter nicht bezahlt werden muss. Die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung setzt voraus, dass der Zeitraum des § 556 Abs. 3 BGB nicht mehr als 365 Tage betragen darf (LG Düsseldorf, ZMR 1998, 167; a.A. vertritt das AG Bremen, Urteil vom 08.06.2007, das selbst bei einem Abrechnungszeitraum von 13 Monaten noch von einer ordnungsgemäßen Abrechnung ausging). Zwar musste sich der BGH in der Entscheidung vom 30.04.2008 (NZM 2008, 520) nicht mit der Überschreitung des Abrechnungszeitraumes auseinandersetzen. Dennoch erwähnt der BGH in den Urteilsgründen, dass nach § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 BGB über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen sei, d.h., dass der Abrechnungszeitraum ein Jahr nicht überschreiten darf. Der BGH führt in dieser Entscheidung ferner aus, dass die Regelung nicht vorschreibe, welcher jährliche Zeitraum der Abrechnung zugrunde zu legen ist; in Betracht kommen etwa das Kalenderjahr, das Mietjahr oder der Jahreszeitraum, innerhalb dessen regelmäßig die Jahresabrechnungen der Versorgungsträger erteilt werden (so auch die überwiegende Literatur). Soweit ein bestimmter Abrechnungszeitraum vertraglich nicht vereinbart wurde, ist der Vermieter in der Wahl des Abrechnungszeitraums somit frei.

- **Betriebskostenabrechnung**

§§ 535, 556, 242 BGB

Haben die Parteien die Umlage bestimmter Betriebskosten im Mietvertrag nicht vereinbart, stellt der Vermieter diese Betriebskosten aber während eines Zeitraums von 15 Jahren in die Betriebskos-

tenabrechnungen ein, entrichtet der Mieter die sich aus diesen Abrechnungen ergebenden Nachzahlungsbeträge stets vorbehaltlos und akzeptiert er während dieses Zeitraums alle vom Vermieter vorgenommenen Erhöhungen der monatlichen Betriebskostenvorauszahlung, so haben die Parteien eine konkludente Vereinbarung über die Umlage dieser Betriebskosten getroffen.

(AG Köln, Urteil vom 14.05.2008, Az.: 220 C 422/07)

Anmerkung: Das Mietverhältnis begann im Jahre 1980. Die Parteien streiten darüber, welche Betriebskosten die Vermieterin umlegen darf. Im Mietvertrag waren lediglich die Kosten der Wasserversorgung und der Entwässerung vereinbart. Ob die Parteien zu einem späteren Zeitpunkt vereinbarten, dass auch andere Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden sollten, ist streitig. Unstreitig ist jedoch, dass die Vermieterin dem Mieter für die Jahre 1991 bis 2005 Betriebskostenabrechnungen übersandte, in die sie neben den Kosten der Wasserversorgung und der Entwässerung auch die folgenden Positionen einstellte: Kosten der Wartung der Regelanlage, Stromkosten Regelanlage, Kosten der Haftpflicht- und Sachversicherung, Kosten der Gartenpflege, der Beleuchtung, der Müllbeseitigung der Straßenreinigung, des Winterdienstes, der Ungezieferbekämpfung, Kosten für Satellit/Kabel-TV-Anschluss, Kosten des Hauswarts sowie die Grundsteuer. Die sich aus diesen Betriebskostenabrechnungen ergebenden Nachforderungsbeträge als auch einzelne Erhöhungen der Vorauszahlungen wurden von dem Mieter stets vorbehaltlos bezahlt. Erstmals im Jahre 2007 vertrat der Mieter die Auffassung, dass die Vermieterin angesichts der Vereinbarung im Mietvertrag lediglich die Kosten der Wasserversorgung und der Entwässerung umlegen dürfe. Deshalb zahlte er zum einen den Nachzahlungsbetrag aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2006 nicht und kürzte zudem ab Juli 2007 die monatlichen Vorauszahlungen. Das Gericht gelangte zu der Auffassung, dass die Vermieterin nicht nur die ohnehin im Mietvertrag vereinbarten Kosten der Wasserversorgung der Entwässerung auf den Mieter umlegen darf, sondern auch die übrigen Betriebskosten, die letztlich aufgrund der mehrjährigen Übung konkludent vereinbart wurden. Die Frage, ob eine konkludente Vereinbarung über die Umlage bestimmter

Betriebskosten dadurch zustande kommen kann, dass der Vermieter über mehrere Jahre hinweg diese Betriebskosten in die Betriebskostenabrechnungen einstellt und der Mieter die sich aus diesen Abrechnungen ergebenden Nachzahlungsbeträge vorbehaltlos entrichtet, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

Verneint wird dies von dem LG Landau, Urt. v. 28.02.2001, Az.: 1 S 354/00, OLG Hamm, Urt. v. 18.09.1980, Az.: 4 U 57/80, LG Kassel, Beschluss v. 04.10.1999, Az.: 1 T 83/99, OLG Hamburg, Urt. v. 03.08.1988, Az.: 4 U 129/87, LG Itzehoe, Urt. v. 17.04.1984, Az.: 1 S 252/83, LG Darmstadt, Urt. v. 12.08.1988, Az.: 17 S 539/87, AG Nordhorn, Urt. v. 02.03.1998, Az.: 3a C 1959/97. Als Begründung wird angeführt, dass eine Änderung einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien erfordere. Zwar könne der Vermieter, wenn er bislang nicht umgelegte Betriebskosten in die Abrechnung einstelle und diese Abrechnung dem Mieter übersende, durchaus einen solchen Willen haben. Dieser Wille müsse für den Mieter jedoch auch erkennbar sein. Einer Betriebskostenabrechnung als reinem Zahlenwerk sei ein solcher Wille jedoch nicht zu entnehmen. Dies gelte vor allem dann, wenn der Vermieter – wie dies in der Regel geschehe – in der Abrechnung nicht ausdrücklich darauf hinweise, dass das Rechenwerk auch Betriebskosten enthalte, deren Umlage der Mietvertrag nicht vorsehe. In der Regel überprüfe der durchschnittliche Mieter die jährliche Betriebskostenabrechnung auf ihre rechnerische Richtigkeit, nicht jedoch auf die (rechtliche) Umlagefähigkeit der einzelnen Betriebskosten. Diese Grundsätze gälten auch dann, wenn der Mieter über Jahre hinweg Betriebskostenabrechnungen nicht beanstandet und die sich hieraus ergebenden Nachforderungen beglichen habe.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage ist nicht einheitlich. Im Jahre 2000 hat der XII. Senat im Rahmen eines Gewerberaummietverhältnisses entschieden, dass eine Vereinbarung der Parteien über den Umfang der von dem Mieter zu zahlenden Nebenkosten auch durch jahrelange Zahlung (hier: sechs Jahre) stillschweigend getroffen werden könne (BGH, Beschl. v. 29.05.2000, Az.: XII ZR 35/00). Zur Begründung wies der Senat daraufhin, dass auch stillschweigend abgegebene Willenserklärungen aus der Sicht des Erklärungsempfängers auszulegen seien. Im Jahre 2004, hat

sich der VIII. Zivilsenat des BGH im Rahmen eines Wohnraummietverhältnisses mit dieser Rechtsfrage auseinandergesetzt (BGH, Urt. v. 07.04.2004, Az.: VIII ZR 146/03). Hier hatte der Vermieter neun Jahre lang in die Betriebskostenabrechnung Kosten der Dachrinnenreinigung eingestellt, ohne dass die Parteien die Umlage dieser Kosten im Mietvertrag vereinbart hatten. Die Betriebskostennachforderungen hatten die Mieter stets anstandslos entrichtet. Der VIII. Zivilsenat kam unter Bezugnahme auf die Entscheidung des XII. Senats ebenfalls zu der Auffassung, dass die Umlage einzelner sonstiger Betriebskosten auch aufgrund jahrelanger Zahlung durch stillschweigende Vereinbarung erfolgen könne. Den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 2000 und 2004 haben sich zahlreiche Gerichte angeschlossen (OLG Celle, Beschluss v. 16.10.2006, Az.: 4 U 157/06, OLG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 17.01.2006, Az.: 9 U 106/05, LG Heilbronn, Urt. v. 17.06.2003, NZM 2004, 459; LG Aachen, Urt. v. 23.02.2001, NZM 2001, 707; LG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 25.01.2001, Az.: 1 S 60/00; AG Pinneberg, Urt. v. 18.03.2005, Az.: 66 C 205/04.). Demgegenüber hat das Amtsgericht Hamburg-Bergedorf (Urt. v. 26.10.2004, Az.: 409 C 163/04) offen gelassen, ob dem Bundesgerichtshof insoweit gefolgt werden könne, dass widerspruchslöse Zahlungen des Mieters auf Betriebskosten-Abrechnungen über einen Zeitraum von neun Jahren einer Zustimmungserklärung gleichkämen. Jedenfalls bei einem Zeitraum von nur fünf Jahren sei dies zu verneinen. Der VIII. Zivilsenat selbst hat seine Entscheidung aus dem Jahre 2004 ein Jahr später noch einmal bestätigt, indem er sie zur Begründung dafür herangezogen hat, dass die Parteien auch den Umlageschlüssel für die Betriebskosten durch schlüssiges Verhalten konkludent vereinbaren könnten (BGH, Beschluss v. 02.11.2005, Az.: VIII ZR 52/05). Erst im Jahre 2007 hat der VIII. Zivilsenat seiner Entscheidung aus dem Jahre 2004 revidiert (BGH, Urt. v. 10.10.2007, Az.: VIII ZR 279/06). Auszugehen hatte der BGH von dem Sachverhalt, dass der Vermieter vier Jahre lang in die Betriebskostenabrechnungen Positionen aufgenommen hatte, deren Umlage die Parteien im Mietvertrag nicht vereinbart hatten. Allerdings – und hierin liegt der Unterschied zu den oben erwähnten Fällen – zahlte der Mieter in keinem Jahr die sich aus den Abrechnungen ergebenden Nachzahlungsbeträge. Der BGH wiederholte in dieser Entscheidung zunächst

einleitend, dass ein Änderungsvertrag, der eine erweiterte Umlage von Betriebskosten zum Gegenstand habe, grundsätzlich auch stillschweigend zustande kommen könne. Sodann führte er aber einschränkend aus, erforderlich hierfür sei, dass der Vermieter nach den Gesamtumständen davon ausgehen könne, dass der Mieter einer Umlage weiterer Betriebskosten zustimme. Dafür reiche es grundsätzlich nicht aus, dass der Mieter Betriebskostenabrechnungen unter Einbeziehung bisher nicht vereinbarter Betriebskosten lediglich nicht beanstandete. Weiter führte der Senat aus, dass sich aus Sicht des Mieters der Übersendung einer Betriebskostenabrechnung, die vom Mietvertrag abweiche, nicht ohne Weiteres der Wille des Vermieters entnehmen lasse, eine Änderung des Mietvertrages herbeizuführen. Selbst wenn er daraufhin eine Zahlung erbringe, komme darin zunächst allein die Vorstellung des Mieters zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein. Anders verhalte es sich, wenn aufgrund besonderer Umstände der Änderungswille des Vermieters für den Mieter erkennbar sei, wie dies in der Entscheidung des XII. Senats aus dem Jahre 2000 der Fall war. Dort hatten sich Anhaltspunkte für den Mieter ergeben, dass eine Vertragsänderung gewollt war. Während also der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2004 feststellt, dass für das Zustandekommen einer konkludenten Vereinbarung ausreicht, dass vom Mietvertrag abweichende Betriebskosten in die Abrechnung eingestellt werden und der Mieter diese (hier: neun Jahre) vorbehaltlos bezahlt, hat er in Abweichung hiervon im Jahre 2007 die Auffassung vertreten, dass in einer Zahlung des Mieters lediglich dessen Vorstellung gesehen werden könne, hierzu verpflichtet zu sein. Etwas anderes gelte nur dann, wenn besondere Umstände vorlägen, wie dies in der Entscheidung des XII. Senats aus dem Jahre 2000 der Fall gewesen sei. Das AG Köln ließ letztlich offen, welcher Auffassung es sich anschließen will, da der Mieter vorliegend über 15 Jahre die sich aus den Betriebskostenabrechnungen ergebenden Nachzahlungsbeträge vorbehaltlos bezahlt hatte. Von einem längeren Zeitraum ist in keiner der oben genannten Entscheidungen die Rede. Vielmehr haben einige Gerichte eine konkludente Vereinbarung bereits darin gesehen, dass der Mieter lediglich über einen Zeitraum von vier Jahren (LG Heilbronn, Urt. v. 17.06.2003, NZM 2004, 459) oder von sechs Jahren (AG Pinneberg, Urt. v.

18.03.2005, Az.: 66 C 205/04) die ihm vom Vermieter in Rechnung gestellten Betriebskosten beglichen hatte. Pflegen die Parteien über einen solch langen Zeitraum eine fortwährende Übung hinsichtlich der Umlage von Betriebskosten, so bringen sie hierdurch konkludent zum Ausdruck, dass sie übereinstimmend der Ansicht sind, dass diese Übung nach all den Jahren zu einer für beide Seiten verbindlichen rechtsgeschäftlichen Praxis geworden ist und dass sie sich somit auch in Zukunft an sie halten müssen. Jede andere Deutung dieses Verhaltens wäre nach Ansicht des erkennenden Gerichts mit anerkannten Auslegungsgrundsätzen nicht zu vereinbaren (§§ 133, 157 BGB).

- **Anforderungen an formularmäßige Kleinreparaturklausel**

§ 28 II. BV

Die Überbürdung von Kosten für Kleinreparaturen unterliegen der Inhaltskontrolle des § 307 BGB. Es darf sich nur um solche Reparaturen handeln, die sich auf Teile der Mietsache beziehen, die dem direkten und häufigen Zugriff des Mieters ausgesetzt sind. Ferner muss die Vertragsklausel einen festen Betrag für den Einzelfall enthalten. Übersteigen die Kosten diesen Betrag, ist der Mieter auch nicht zur anteiligen Zahlung verpflichtet. Der erforderliche jährliche Höchstbetrag darf eine Monatsmiete/Jahr nicht übersteigen.

(AG Brandenburg, Urteil vom 06.03.2008, Az.: 31 C 306/07; Leitsatz der Red.)

Anmerkung: Das AG folgt der herrschenden Auffassung, dass die Überbürdung von Kosten für Kleinreparaturen formularmäßig machbar ist. Die Klausel unterliegt jedoch der Inhaltskontrolle des § 307 BGB. Um der Kontrolle standzuhalten, muss es sich um solche Reparaturen handeln, die sich auf die Teile der Mietsache beziehen, die dem direkten und häufigen Zugriff des Mieters ausgesetzt sind (BGH, WuM 1989, 324). Hierzu gehören – entsprechend § 28 Abs. 3 II. BV - Installationsgegenstände für Elektrizität, Gas und Wasser, Heiz- und Kocheinrichtungen, Fenster- und Türverschlüsse sowie Verschlussvorrichtungen von Fensterläden. Obwohl nicht in § 28 II. BV enthalten, ist das Gericht der Auffassung, dass dazu auch Rollläden, Markisen, Jalousien und eventuell mitvermietete Einrichtungsgegenstände wie

etwa Kühlschränke, Waschmaschinen und dergleichen zu zählen seien. Keinesfalls sind unter die Regelung Rohre und elektrische Leitungen oder solche Gegenstände zu subsumieren, mit denen der Mieter so gut wie nicht in Berührung kommt (BGH s.o.). Nicht dazu gehören auch Glasscheiben (LG Hamburg, WuM 1990, 416).

Unstreitig muss sich aus der Vertragsklausel ferner ergeben, bis zu welchem Betrag eine Reparatur noch als „Kleinreparatur“ gilt (BGH, WuM 1989, 324). Das AG erachtet einen Betrag für den Einzelfall in Höhe von 100.- Euro noch als angemessen (OLG Hamburg, WuM 1991, 385; AG Braunschweig, ZMR 2005, 717), während es den Betrag von 200.- Euro bereits als unangemessene Benachteiligung des Mieters erachtet. Entsprechend der Rechtsprechung des BGH muss die Vertragsklausel auch eine Höchstgrenze für den Fall festlegen, dass zahlreiche Kleinreparaturen innerhalb eines bestimmten Zeitraums - etwa binnen eines Jahres - anfallen. Das AG sieht einen Jahreshöchstbetrag in Höhe von einer Monatsmiete ist jedoch bereits als zu hoch an (OLG Hamburg, WuM 1991, 385; AG Bremen, Urteil vom 26.04.2007, Az.: 21 C 269/05). Es will die Höchstgrenze auf etwa 7 % bis 8 % der Jahresmiete festgesetzt wissen (AG Braunschweig, ZMR 2005, 717). Keinesfalls, so das Gericht, dürfe eine Monatsmiete/Jahr überschritten werden. Vorliegend war ein Betrag von 400,00 Euro pro Jahr bei einer vereinbarten Netto-Kaltmiete von 500,00 Euro/Monat vereinbart. Dies wurde von dem Gericht akzeptiert. Das Gericht stellte auch nochmals klar, dass ein Mieter nur dann Kosten zu tragen hat, wenn die Rechnung unterhalb des vereinbarten Einzelfallbetrages liegt. Ist der Rechnungsbetrag höher, muss sich der Mieter an den Kosten auch nicht anteilig beteiligen (OLG Düsseldorf, WuM 2002, 545). Der Mieter kann auch nicht verpflichtet werden, sich an einer Neuanschaffung der von der Kleinreparaturpflicht umfassten Gegenstände zu beteiligen hat (BGH s. o.).

- **Rechtsfolge bei Verstoß gegen den Deutschen Corporate Governance Kodex**

§ 36 GenG

Keine Anfechtung der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds wegen Verstoßes gegen den Deutschen Corporate Governance Kodex

Der deutsche Corporate Governance Kodex ist weder Gesetz noch kommt ihm satzungsgleiche Wirkung zu. Die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds kann daher nicht mit der Begründung angefochten werden, die Wahl verstoße gegen die Grundsätze, die nur dort niedergelegt sind, nicht jedoch dem Aktiengesetz oder der Satzung entnommen werden können (hier Altersbegrenzung für Aufsichtsratsmitglieder)

(LG München, Urteil vom 22.11.2007, WM 2008, 130)

Anmerkung: Das Urteil bezieht sich zwar auf eine Aktiengesellschaft. Die Grundsätze des Urteils gelten jedoch ebenso für eine Genossenschaft oder eine GmbH. Das LG München stellt klar, dass der Corporate Governance Kodex weder eine gesetzesgleiche noch eine satzungsgleiche Wirkung entfaltet und daher für die Organe zunächst unverbindlich sei. Sollen die Empfehlungen des Kodex Wirkung entfalten, müssen die Empfehlungen in die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Vorliegend ging es um die Altersbegrenzung von Aufsichtsratsmitgliedern. Weder das Aktiengesetz noch das Genossenschaftsgesetz oder GmbHG enthalten für Aufsichtsräte eine Altersbegrenzung. Im Corporate Governance Kodex ist eine entsprechende Empfehlung jedoch enthalten. Damit eine Altersbegrenzung Wirksamkeit entfalten kann, muss sie daher ihre Grundlage in der Satzung haben (vgl. § 24 der Mustersatzung des GdW für Wohnungsgenossenschaften, Ausgabe 2007). Entsprechendes gilt für andere Empfehlungen des Kodex. Auch wenn es sich bei dem Kodex nur um Empfehlungen handelt, ist zu bedenken, dass die Regelungen im Hinblick auf eventuelle Pflichtverletzungen im Rahmen von Haftungsansprüchen durchaus relevant sein können (vgl. Thümmel, BB 2008, 11).

- **Freigabe des Wohnungseigentums durch den Insolvenzverwalter**

§§ 16, 28 WEG

Entgegen der Auffassung des AG Mannheim (ZMR 2005, 483) schuldet nach der Freigabe des Sondereigentums durch den Insolvenzverwalter allein der Sondereigentümer Wohngeld einschließlich Sonderumlagen.

(LG Berlin, Beschluss vom 17.08.2007, ZMR 2008, 244)

Anmerkung: Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin mehrerer Wohnungseinheiten. In der Eigentümerversammlung am 20.06.2005 wurden der Wirtschaftsplan 2005 sowie eine Sonderumlage beschlossen. Der Wirtschaftsplan sollte gemäß Beschluss solange fortgelten, bis ein neuer Wirtschaftsplan beschlossen wird. Am 12.6.2001 wurde über das Vermögen der Antragsgegnerin sodann das Insolvenzverfahren eröffnet, wobei der Insolvenzverwalter das Sondereigentum und die Sondernutzungsrechte an den gegenständlichen Wohnungen mit Erklärung vom 28.12.2004 aus der Insolvenzmasse freigegeben hat. Trotz der Freigabe verweigerte die Antragsgegnerin die Zahlung der angefallenen Wohngelder von Januar 2005 bis Februar 2006 sowie die auf die Wohnungen der Antragsgegnerin entfallenden Sonderumlagebeträge mit der Begründung, dass aufgrund der Insolvenzeröffnung die Zahlungen aus der Insolvenzmasse zu entrichten seien. Sie bezieht sich insoweit auf die Entscheidung des AG Mannheim (NZM 2004, 803) und vertritt die Auffassung, dass sie nicht passivlegitimiert sei und nur die Insolvenzmasse in Anspruch genommen werden könne.

Das LG Berlin ist anderer Auffassung und verurteilte die Antragsgegnerin mit der Begründung zur Zahlung, dass die gegenständlichen Wohnungen ab dem Zeitpunkt der Freigabeerklärung nicht mehr zur Insolvenzmasse gehören. Aus der Tatsache, dass die Wohngeldforderungen als auch die Sonderumlage aus der Zeit nach Freigabe der Wohnungen resultieren, sei die Antragsgegnerin auch passivlegitimiert. Nachvollziehbar vertritt das LG Berlin die Auffassung, dass nach der Freigabe der jeweilige Wohnungseigentümer die Beträge aus seinem insolvenzfreien Vermögen, d.h. etwa den freige-

gebenen Wohneinheiten, zu bezahlen habe, da die Masse nicht Beiträge für einen Gegenstand leisten müsse, aus denen keine Vorteile zu ziehen sind (so auch Teile der Literatur). Dies lässt sich insoweit begründen, als der Wohngeldanspruch an das Bestehen von Miteigentum am Grundstück anknüpft und dieses dann – nach Herauslösen aus der Insolvenzmasse – wiederum Haftungsmasse ist.

- **Zum Stimmrechtsausschluss eines Verwalters**

§§ 21, 23 WEG

Macht der Verwalter bei der Abstimmung über seine Entlastung von ihm erteilten Vollmachten Gebrauch, ist wegen des bestehenden Stimmrechtsverbotes der Beschluss aufzuheben.

(AG Neuss, Urteil vom 28.01.2008, WM 2008, 242)

Anmerkung: Der Verwalter kann bei einem Beschluss über seine eigene Verwaltung auch dann nicht mitstimmen, wenn er selbst nicht Wohnungseigentümer ist und von § 181 BGB, also vom Selbstkontrahierungsverbot, befreit ist (OLG Zweibrücken, Der Wohnungseigentümer 1985, 117). Insoweit hat auch das OLG Köln mit Beschluss vom 08.11.2006 (NZM 2007, 334) entschieden, dass der Verwalter als Vertreter verschiedener Wohnungseigentümer von der Abstimmung über seine Entlastung entsprechend § 25 Abs. 5 WEG ausgeschlossen ist. Das OLG geht sogar noch weiter, indem es den Stimmrechtsausschluss des Verwalters auch auf den unter demselben Tagesordnungspunkt zu treffenden Beschluss über die Jahresabrechnung ausdehnt. Bei der Abstimmung über die Bestellung oder Abberufung des Verwalters besteht für diesen, soweit er in Vertretung von Wohnungseigentümern handelt, nach Auffassung des OLG Köln dagegen kein Stimmrechtsausschluss.

- **„Konkludente“ Beschlussverkündung bzw. „Einstimmiges Einverständnis“ in der Wohnungseigentümersammlung**

§ 23 WEG

1. Zur wirksamen Herbeiführung von Beschlüssen in der Wohnungseigentümersammlung nach der Entscheidung BGHZ 148, 335 = NZM 2001, 961.
2. Ein in der Wohnungseigentümersammlung herbeigeführtes „Einstimmiges Einverständnis“ ist keine Beschlussfassung im Sinne des WEG.

(AG Bremen, Urteil vom 07.12.2007, NZM 2008, 454)

Anmerkung: Der klagende Wohnungseigentümer hatte an besagter Wohnungseigentümersammlung nicht teilgenommen. Er begehrte die Feststellung des Nichtzustandekommens der dort gefassten Beschlüsse, weil die Beschlüsse nicht ordnungsgemäß festgestellt, bekannt gegeben und verkündet worden seien. Dem konnte das AG unter Heranziehung des BGH-Urteils vom 23.08.2001 nicht folgen. Der BGH hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass der Feststellung und Bekanntgabe (= Verkündung) von Beschlussergebnissen durch den Versammlungsleiter grundsätzlich konstituierende Wirkung beizumessen ist. Dies sei Voraussetzung für das rechtswirksame Zustandekommen eines Eigentümerbeschlusses. Der BGH weist darauf hin, dass die Feststellung und Verkündung des Beschlussergebnisses nicht zwingend in das Versammlungsprotokoll aufgenommen werden muss. Dies könne auch in konkludenter Weise geschehen. So lasse sich aus dem Fehlen einer Beschlussfeststellung im Protokoll nicht zwingend schließen, dass ein Beschluss nicht zustande gekommen ist. Vielmehr werde im Zweifel bei einem protokollierten klaren Abstimmungsergebnis von einer konkludenten Beschlussfassung auszugehen sein. So lag der Fall bei der vorliegenden Beurteilung. Unabhängig davon, sollte – um Unklarheiten und Streitigkeiten zu vermeiden – die Feststellung des Beschlussergebnisses und der Hinweis, dass das Beschlussergebnis durch den Versammlungsleiter auch verkündet worden ist, immer in das Protokoll aufgenommen werden.

- **Zusatzvergütung eines WEG-Verwalters für das Ausstellen einer Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen**

§ 45 Abs. 1 WEG a. F.; § 35a EStG

Eine Zusatzvergütung, die der Wohnungseigentüerverwalter für das Ausstellen der Bescheinigung über „haushaltsnahe Dienstleistungen“ 2006 mit 25,-- € bemisst, ist angemessen.

(LG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2008, Az.: 19 T 489/07)

Anmerkung: In der Jahresabrechnung waren die Kosten für haushaltsnahe Dienstleistungen nicht im Sinne von § 35a EStG gesondert ausgewiesen. Hiergegen wandte der Antragsteller ein, dass in einer ordnungsgemäßen Jahresabrechnung eine Aufteilung der Kosten, die als haushaltsnahe Dienstleistungen steuerlich geltend gemacht werden können, als Einzelposition enthalten sein müssen. Sonstige Einwendungen gegen die Abrechnung wurden nicht erhoben. Die Verwalterin hatte angeboten, die vom Beschwerdeführer verlangte Bescheinigung gegen eine Kostenerstattung von 25,00 € zu erstellen. Die Vorinstanz, das AG Neuss, gelangte zu der Auffassung, dass der einzelne Wohnungseigentümer nicht verlangen kann, dass der Verwalter die Bescheinigung zum Nachweis der Kosten im Sinne des § 35a EStG - haushaltsnahe Dienstleistungen - kostenfrei erstellt. Zwar hatte die Kammer die Beschwerde mangels Erreichen des Beschwerdewertes von € 750,- nicht zugelassen. Dennoch hat das Gericht in den Entscheidungsgründen klargestellt, dass es den Betrag von € 25,- für eine solche Bescheinigung für angemessen hält. Eine grundsätzliche Bedeutung, die die sofortige Beschwerde auch ohne Erreichen des Beschwerdewertes möglich gemacht hätte, hat das Landgericht der Frage, ob der Verwalter verpflichtet ist, eine Abrechnung unter Ausweis der haushaltsnahen Dienstleistungen vorzunehmen, nicht beigemessen. Ansprüche auf Rechnungslegung seien grundsätzlich Individualansprüche (vgl. auch FG Sachsen-Anhalt, NZM 2008, 255).

- ***Richtige Bezeichnung des Beklagten im Beschlussanfechtungsverfahren***

§ 46 WEG n.F.

Wenn ein Teileigentümer oder Wohnungseigentümer eine Beschlussanfechtungsklage gegen die „Wohnungseigentümergeinschaft“ erhebt, kommt eine Auslegung oder Umdeutung der Klage in eine solche gegen die übrigen Wohnungs- und Teileigentümer selbst dann nicht in Betracht, wenn er mit der Klageschrift bereits die Vorlage einer Eigentümerliste angekündigt hat.

(AG Dresden, Urteil vom 27.11.2007, ZMR 2008, 248)

Anmerkung: Die Teileigentümerin hat gegen die Wohnungseigentümergeinschaft Beschlussanfechtungsklage auf Ungültigkeitserklärung eines Beschlusses erhoben. In der Eigentümerversammlung am 20.08.2008 hatten die Eigentümer mehrheitlich – gemäß der seit 01.01.2007 geltenden neuen Regelung des § 16 Abs. 3 WEG – beschlossen, dass die Kosten des Personenlifts ab dem Wirtschaftsjahr 2008 im Verhältnis der Miteigentumsanteile auf alle Wohnungseigentümer umzulegen sind. Über die Frage, ob dieser Beschluss wirksam zustande gekommen ist, brauchte das Gericht nicht zu entscheiden, da nach Auffassung des Gerichts bereits die Passivlegitimation der Eigentümergeinschaft fehlte, so dass die Klage abzuweisen war.

Seit der Novellierung des WEG ist zwischen der „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ als Trägerin des Verwaltungsvermögens (§ 10 WEG) und den „übrigen Wohnungseigentümern“ zu unterscheiden. Eine Anfechtungsklage ist nach § 46 WEG aber grundsätzlich gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist insofern der falsche Anspruchsgegner. Da es sich bei der Anfechtung um ein ZPO-Verfahren handelt, kommt der Bezeichnung der gegnerischen Partei erhebliche Bedeutung zu. Auch das AG Wiesbaden (ZMR 2008, 338) hat eine Beschlussanfechtungsklage mit der Begründung abgewiesen, dass nicht alle, sondern nur einige Eigentümer als Beklagte bezeichnet worden waren: ähnlich bereits das OLG München (MDR 2007, 1305) in einem Verfahren nach dem bisherigen WEG. Hier war nicht klar ersichtlich, gegenüber wem der

geltend gemachte Schadenersatzanspruch nun gerichtet sein sollte, gegen die übrigen Wohnungseigentümer oder aber gegen die Eigentümergeinschaft als Verband. Das OLG hatte insoweit auch eine Rubrumsberichtigung abgelehnt. Nicht ganz so formalistisch hatte dies der BGH noch mit Urteil vom 14.09.2005 in Bezug auf die Klage gegen einzelne Gesellschafter anstelle einer Außen-GbR gesehen. Ob der BGH nach der Änderung des § 46 WEG n.F. noch genauso entscheiden würde, ist nicht sicher.

- ***Schadenersatzanspruch***

§§ 823, 1004 BGB; § 193 StGB

Die Äußerung „Betrüger“ im Zusammenhang mit konkreten Jahresabrechnungen des WEG-Verwalters stellen keine Tatsachenbehauptungen dar. Kann der Wohnungseigentümer den Wahrheitsnachweis nicht führen, steht dem Verwalter ein Unterlassungsanspruch zu.

(LG Landshut, Urteil vom 16.01.2008, ZMR 2008, 569).

- ***Abrechnung der Wasserkosten nach Personenzahl durch Unterschriftensammlung***

§ 556 BGB

Es kann bei nach Personenzahl abzurechnenden Wasserkosten nicht auf der Basis einer Unterschriftensammlung die jeweilige Personenzahl festgestellt werden.

(AG Hannover, Beschluss vom 10.01.2008, Az.: 485 C 10678/07).

Anmerkung: Die Wasserkosten wurden gemäß der Gemeinschaftsordnung nach Personenzahl umgelegt, die der Verwalter jährlich durch Umfrage bei den Eigentümern ermittelte. Ein Eigentümer machte keine Angaben. Daraufhin erhielt der Verwalter von den übrigen Eigentümern eine Unterschriftenliste, wonach sich – ohne nähere Angaben – 15 Personen in der 32 qm großen Wohnung aufhalten sollen. Der Verwalter setzte für die Wasserkostenabrechnung sodann eine Personenzahl von 10 fest. Der Beschluss über die Jahresabrechnung wurde erfolgreich mit der Begründung angefochten, dass die Zugrundelegung von 10 Personen allein aufgrund einer Unterschriftenliste willkürlich und unangemessen sei. Insbeson-

dere sei nicht zwischen abrechnungsfreien Besuchern und ständigen Bewohnern unterschieden worden. Letztlich hätte der Verwalter selbst recherchieren müssen. Der Verwalter läuft bei einem solchen Vorgehen durchaus auch Gefahr, gemäß § 49 Abs. 2 WEG wegen „grobem Verschulden“ selbst die Verfahrenskosten auferlegt zu bekommen. Da die Abrechnung nach Personenzahl immer mit Unwägbarkeiten verbunden ist, ist für die Praxis zu überlegen, mit den Eigentümern die Änderung des Verteilungsschlüssels gemäß § 16 Abs. 3 WEG n.F. besprechen. Mit einfacher Mehrheit kann z.B. eine Abrechnung nach Verbrauch beschlossen werden.