

Grundstücksveräußerung

## Übergang des Mietverhältnisses erfordert Identität zwischen Veräußerer und Vermieter

von RiOLG Günther Geldmacher, Düsseldorf

1. § 571 BGB a.F. (= § 566 BGB n.F.) ist grundsätzlich nur bei Identität zwischen Vermieter und veräußerndem Eigentümer anwendbar.
2. Hieran fehlt es, wenn der veräußernde Eigentümer zugleich (Allein-) Gesellschafter der Vermieter-GmbH ist.
3. Hat ein Hausverwalter den Mietvertrag im eigenen Namen abgeschlossen und wird das Grundstück später veräußert, kann es gerechtfertigt sein, den Vertrag im Zusammenhang mit § 566 BGB so zu behandeln, als hätte der Eigentümer selbst vermietet, wenn sich die Tätigkeit des Verwalters bis auf die Vermietung im eigenen Namen nicht von derjenigen eines Hausverwalters unterscheidet, der den Mietvertrag im Namen des von ihm vertretenen Grundstückseigentümers abgeschlossen hat.

(BGH 22.10.03, XII ZR 119/02, n.v., Abruf-Nr. 040164)



www.iww.de  
Abruf-Nr. 040164

### Sachverhalt

Die Klägerin schloss 1993 mit der Beklagten zu 2) einen fünfjährigen Nutzungsvertrag über einen Messestandplatz zwecks Verkaufspräsentation. Die Beklagte zu 2), eine GmbH, war Veranstalterin einer Garten- und Fertighausausstellung. Eigentümer des Ausstellungsgeländes war ihr Alleingesellschafter, der Freistaat Thüringen. 1996 wurde die landeseigene Beklagte zu 1) als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen. Die Klägerin verlangt wegen behaupteter Vertragsverstöße Schadenersatz. Das LG hat die Beklagte zu 1) dem Grunde nach verurteilt und die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen. Das OLG hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das LG zurückverwiesen. Auf die Revision der Beklagten zu 1) hat der BGH die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen.

### Praxishinweis

Die Klage gegen die Beklagte zu 1) konnte nur Erfolg haben, wenn diese als neue Grundstückseigentümerin nach §§ 566, 578 Abs. 1 BGB (= § 571 BGB a.F.) kraft Gesetzes in die sich aus dem Nutzungsvertrag mit der Klägerin ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten wäre. Diese Rechtsfolge erfordert die **Identität zwischen Vermieter und veräußerndem Eigentümer** (st. Rspr.; BGH GuT 03, 132; NJW 74, 1551). Hieran fehlt es. Der Grundstückseigentümer, der Freistaat Thüringen, war nicht zugleich Vermieter der Klägerin. Dass er als Eigentümer mit der Vermietung durch die Beklagte zu 2) einverstanden war, ist unerheblich. Ein solches Einverständnis, das bei jeder erlaubten Untervermietung vorliegt, ist der erforderlichen Identität zwischen Eigentümer und Vermieter nicht gleichzusetzen.

**Einverständnis des wahren Eigentümers genügt nicht**

§ 571 BGB a.F. enthält eine Durchbrechung des schuldrechtlichen Grundsatzes, dass Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen. Die Vorschrift stellt eine Ausnahme dar,

die dem Mietverhältnis bei Veräußerung des Grundstücks eine gewisse dingliche Wirkung gibt, indem sie mit dem Übergang des Eigentums an dem vom Veräußerer vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte und -pflichten auf diesen übergehen lässt. Als (systemwidrige) Ausnahmeregelung ist § 571 BGB a.F. (§ 566 BGB n.F.) eng auszulegen und einer analogen Anwendung grundsätzlich nicht zugänglich (st. Rspr.; BGH NJW 89, 2053; NJW 99, 2177). Eine Analogie scheidet danach z.B. aus, wenn

- zu Gunsten des Vermieters lediglich eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist. Dies gilt auch im Rahmen des § 578 BGB a.F. bei einer Vermietung vom Reißbrett (BGH NZM 03, 476);
- außerhalb des Anwendungsbereichs der gewerblichen Weitervermietung i.S. des § 565 BGB ein Wechsel des Zwischenvermieters erfolgt (BGH NJW 89, 2053);
- das Grundstück nach Vermietung durch einen Miteigentümer von der Miteigentümergeinschaft veräußert wird (BGH NJW 74, 1551). Ob eine entsprechende Anwendung des § 566 BGB in Betracht kommt, wenn die übrigen Miteigentümer mit der Vermietung einverstanden waren, ist umstritten (Staudinger/Emmerich, BGB, 2003, § 566 Rn. 22).

An dieser engen Sichtweise hält der BGH fest. Er sieht auch in der Gesellschafterstellung des Freistaats Thüringen keinen Grund für eine Analogie. Da es sich bei der Beklagten zu 2) um eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt, sind durch den von ihr abgeschlossenen Mietvertrag keine vertraglichen Beziehungen zwischen Klägerin und Freistaat entstanden. Wer Gesellschafter der vermietenden GmbH ist, ist für die Anwendbarkeit des § 571 BGB a.F. bedeutungslos.

Im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 27.11.95 (ZMR 96, 120) hält der BGH allerdings unter den in Leitsatz 3 genannten Voraussetzungen erstmals eine analoge Anwendung des § 566 BGB für möglich. Das setzt voraus, dass der Verwalter über die Verwaltertätigkeit hinaus kein eigenes Interesse an dem Abschluss und der Durchführung des Mietvertrags hatte. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen sollte der Erwerber bereits bei Abschluss des Grundstückskaufvertrags berücksichtigen.

Hier hat es der BGH abgelehnt, die Beklagte zu 2) ungeachtet einer „Quasi-Verwalterstellung“ einem normalen Grundstücksverwalter gleichzusetzen. Ihr Geschäftszweck war die Veranstaltung von Ausstellungen. In Erfüllung dieses Zwecks hat sie den Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen. Damit ging ihre Beteiligung am Mietvertrag über diejenige eines reinen Verwalters hinaus.

Eine (analoge) Anwendung des § 571 BGB a.F. bei einem – wie hier – gemischten Vertragsverhältnis setzt zudem voraus, dass der Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses in den mietrechtlichen Beziehungen liegt (BGH MK 02, 188). Ob der Nutzungsvertrag der Klägerin diesen Anforderungen entsprach, konnte der BGH offen lassen.

**„Kauf bricht nicht „Miete“-Grundsatz nicht analog anwendbar**

**Gesellschafterstellung für Analogie unerheblich**

**Handelt Verwalter ohne Eigeninteresse ist Analogie möglich**



**Weiterführender Beitrag: Kostenlos anfordern (Fax: 02596/92280)**

Mietvertrag

## Berufung auf den Schriftformmangel verstößt nicht gegen Treu und Glauben

von RiOLG Günther Geldmacher, Düsseldorf

Ist ein Mietvertrag nicht in der für langfristige Mietverträge vorgeschriebenen Form (§ 550 BGB n.F. = § 566 BGB a.F.) geschlossen worden, ist eine darauf gestützte vorzeitige Kündigung nicht deshalb treuwidrig, weil der Mietvertrag zuvor jahrelang anstandslos durchgeführt worden ist (BGH 5.11.03, XII ZR 134/02, n.v., Abruf-Nr. 032847).



[www.iww.de](http://www.iww.de)  
Abruf-Nr. 032847

### Sachverhalt

Die Kläger haben in 11/96 Büroräume an die beklagte Stadt B. auf zehn Jahre fest vermietet. Im Kopf des Mietvertrags sind die Kläger mit einem „&“, ohne einen ausdrücklichen Zusatz, dass sie in einer GbR verbunden sind, aufgeführt. Unterschrieben ist der Vertrag auf Vermieterseite allein vom Kläger zu 1) ohne Vertreterzusatz. Die Beklagte kündigte den Mietvertrag in 11/99 und zahlt seitdem keine Miete. Die Kläger haben – zum Teil auf zukünftige Leistung – Klage erhoben und von der Beklagten die Zahlung der vereinbarten Miete von 11/99 bis 07 verlangt. Das Berufungsgericht hat die Klage für die Zeit ab 1.7.00 abgewiesen. Die Revision der Kläger hatte keinen Erfolg.

### Praxishinweis

Der BGH bekräftigt erneut seine Vertreter-Rechtsprechung bei Abschluss eines langfristigen Mietvertrags (Stake, MK 03, 166). Danach ist es für die Einhaltung der Schriftform erforderlich, dass alle Parteien die Vertragsurkunde unterzeichnen. Wird die Unterschrift für eine Partei durch einen Vertreter geleistet, muss dies in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen.



**Weiterführender Beitrag: Kostenlos anfordern (Fax: 02596/92280)**

Die Unterschrift des Klägers zu 1) genügte nicht, da beide Kläger in der Vertragsurkunde als Vermieter aufgeführt sind. Die Kläger hätten die Urkunde entweder beide unterschreiben oder der Kläger zu 1) seiner Unterschrift den Zusatz „zugleich als Vertreter des Klägers zu 2)“ hinzufügen müssen (Stake, a.a.O.). Der Vertreterzusatz ist unabhängig davon zwingend, ob die Kläger den Mietvertrag als GbR abgeschlossen haben oder als zwei Vermieter ohne gesellschaftsrechtliche Bindung.

**Schriftform nicht eingehalten**

Der Mangel der Schriftform bewirkt die Unwirksamkeit der vereinbarten Befristung. Folge: Der Mietvertrag konnte gemäß § 565 Abs. 1a BGB a.F. (= § 580 a Abs. 2 BGB n.F.) von der Beklagten vorzeitig zum 30.6.00 gekündigt werden. Den Einwand, der Mieter verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf die fehlende Schriftform berufe, lässt der BGH nicht gelten. Er bestätigt die h.M. (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 125), wonach der Mieter nicht nach Treu und Glauben gehindert ist, den formunwirksamen Mietvertrag ordentlich zu kündigen. Der BGH stellt klar, dass sich jede Partei,

**Folge: Befristung unwirksam**

also sowohl Mieter als auch Vermieter, grundsätzlich darauf berufen darf, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten.

Zwar kann die Berufung auf einen Formmangel ausnahmsweise treuwidrig sein, wenn eine Partei, die längere Zeit aus einem nichtigen Vertrag Vorteile gezogen hat, sich unter Berufung auf den Formmangel ihrer Verpflichtung entziehen will (BGH BB 03, 2254; NJW 97, 3169). Voraussetzung ist jedoch zum einen, dass dieser Mangel die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat und zum anderen, dass der Leistende den Vorteil im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrags erbringt.

**Treuwidrigkeit nur ausnahmsweise**

Der BGH lehnt ab, diese Grundsätze auf einen nicht der gesetzlichen Schriftform entsprechenden, aber gleichwohl wirksam geschlossenen Mietvertrag zu übertragen. Bis zu einer Kündigung sind beide Parteien verpflichtet, den Vertrag zu erfüllen. Aus dem Umstand, dass sie dieser Verpflichtung über einen längeren Zeitraum nachgekommen sind, lässt sich ein Vertrauensschutz auf den ungekündigten Fortbestand des Vertrags nicht herleiten. In dem Umstand, dass die Kläger das vermietete Grundstück zuvor von der Beklagten erworben und unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten aufwendig saniert hatten, hat der BGH keinen hinreichenden Grund gesehen, von diesem Grundsatz abzuweichen.

**Umfang des Vertrauensschutzes**

In der mietrechtlichen Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass die Berufung auf die fehlende Schriftform treuwidrig ist, wenn die Parteien aus außerhalb der Urkunde liegenden Umständen zur Erfüllung der Schriftform verpflichtet sind. Haben die Parteien z.B. aus Gründen der schnelleren Kommunikation oder weil keine von ihnen am Ort der Mietsache wohnhaft ist, den Abschluss eines langfristigen Mietvertrags mündlich oder per Telefax abgewickelt und zugleich vereinbart, die Beurkundung bei nächster Gelegenheit nachzuholen, können sie sich gegenseitig nicht den Mangel der Schriftform entgegen halten (BGH ZMR 64, 79; OLG Düsseldorf 25.9.03, I-10 U 14/03, n.v., Abruf-Nr. 040145; KG DWW 03, 262; OLG Rostock NZM 01, 46; OLG München, ZMR 96, 603). Die Beurkundungsabrede selbst kann mündlich getroffen werden (BGH, a.a.O.).



**Wichtiges Urteil  
Abruf-Nr. 040145**

Nach einer Entscheidung des OLG Jena (NZM 99, 906) soll sich die Verpflichtung, an der Errichtung eines formwirksamen Mietvertrags mitzuwirken, jedenfalls aus der individualvertraglich vereinbarten salvatorischen Klausel „Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrags rechtsungültig sein, wird die Ungültigkeit der übrigen Bestimmungen hiervon nicht berührt. Die Parteien werden in diesem Fall solche Vereinbarungen treffen, die den wirtschaftlichen Zweck der ungültigen oder fehlenden Bestimmungen, soweit möglich, in rechtlich gültiger Weise erfüllen“ ergeben. Demgegenüber hat der BGH (NZM 02, 823) darauf hingewiesen, dass diese Klausel – wie bei Erhaltungsklauseln mit Ersetzungsbefugnis üblich – die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen, die gemäß § 139 BGB zur Unwirksamkeit des ganzen Vertrags führen kann, verhindern solle, während die Nichtwahrung der Schriftform lediglich zur Rechtsfolge des § 566 S. 2 BGB führe, nicht aber zur Unwirksamkeit des Vertrags.

Ein treuwidriges Verhalten wird des weiteren angenommen, wenn eine Partei den durch eine Vertragsänderung bedingten Formmangel zur vorzeitigen Auflösung eines langjährigen Vertrags missbraucht, obwohl sie durch die Änderung begünstigt worden ist. So verstößt es z.B. gegen Treu und Glauben, wenn

### Treuwidrigkeit auch in diesen Fällen

- der Mieter einen formgerecht geschlossenen Mietvertrag, der später formlos durch Senkung der Miete geändert worden ist, vorzeitig mit der Begründung kündigt, der gesamte Mietvertrag entbehre wegen dieser Änderung nun der Schriftform (BGHZ 65, 49),
- der Verpächter einen formgerecht geschlossenen Pachtvertrag, der dann formlos durch Erhöhung der Pacht zu seinen Gunsten geändert worden ist, vorzeitig mit der Begründung kündigt, der gesamte Vertrag entbehre wegen der Änderung nun der Schriftform (OLG München NJW-RR 96, 654),
- die Parteien eine Vertragsänderung übereinstimmend gewollt haben, da diese für beide Parteien wirtschaftlich vorteilhaft war, wenn sie diese einvernehmlich über einen längeren Zeitraum umgesetzt haben und sich schließlich eine Partei, weil ihr der Vertrag insgesamt lästig wird, zur Begründung der Kündigung auf die Formunwirksamkeit der Regelung beruft (OLG Düsseldorf 15.11.94, 24 U 28/94, n.v.).

Abwicklung des Mietverhältnisses

## Verjährungsbeginn und Rückgabe der Mietsache

von RiOLG Günther Geldmacher, Düsseldorf

1. Ersatzansprüche des Vermieters/Verpächters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Miet-/Pachtsache gegen den vollmachtlosen Vertreter des Mieters/Pächters (§ 179 Abs. 1 BGB) verjähren in der kurzen Verjährungsfrist des § 558 Abs. 1 BGB a.F./§ 548 Abs. 1 BGB n.F.
2. Zu den Voraussetzungen einer solchen Verjährung.
3. Die „Rückgabe“ der Miet-/Pachtsache i.S. von § 558 Abs. 1 BGB a.F./§ 548 Abs. 1 BGB n.F. setzt grundsätzlich einen vollständigen Besitzverlust des Mieters/Pächters sowie die Kenntnis des Vermieters/Verpächters hiervon voraus (Bestätigung von BGH NJ 01, 535).  
(BGH 19.11.03, XII ZR 68/00, n.v., Abruf-Nr. 032911)



[www.iww.de](http://www.iww.de)  
Abruf-Nr. 032911

### Sachverhalt

Die Klägerin nimmt den Beklagten als vollmachtlosen Vertreter wie einen Vertragspartner auf Schadenersatz in Anspruch. Der Beklagte hatte in 4/91 von der Klägerin für eine bereits gegründete, aber noch nicht im Handelsregister eingetragene GmbH gewerbliche Räume gepachtet. Deren Geschäftsführer hatte den Beklagten allerdings nur bevollmächtigt, ab der Eintragung Erklärungen für diese abzugeben. Der Beklagte wurde am

28.4.94 zur Räumung und Herausgabe verurteilt. In 7/94 fand eine Besichtigung der Räume durch die Parteien und Vertreter der Gemeinde statt, die im Besitz der Schlüssel war, weil sie die Schließanlage aus Gründen der Gefahrenabwehr hatte auswechseln lassen. Ende 4/95 besichtigte ein von der Klägerin beauftragter Sachverständiger das Grundstück. Ihm wurde der Zugang durch einen von der Gemeinde beauftragten Schlüsseldienst verschafft, da sie nun nicht mehr im Besitz der Schlüssel war. Das Räumungsurteil wurde in 3/96 vollstreckt. Ein von der Klägerin am 22.8.96 beantragter Mahnbescheid über Schadenersatzansprüche wegen Verschlechterung der Pachtsache wurde dem Beklagten am 4.9.96 zugestellt. Die Verjährungseinrede des Beklagten hatte in zweiter Instanz Erfolg. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

### **Entscheidungsgründe/Praxishinweis**

Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist gemäß § 179 Abs. 1 BGB, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Vollmachtloser Vertreter ist nicht nur, wer ohne rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Vertretungsmacht im Namen eines Dritten tätig wird. § 179 Abs. 1 BGB ist auch entsprechend anzuwenden, wenn jemand im Namen einer nicht vorhandenen Person vertragliche Vereinbarungen trifft, der angeblich Vertretene also gar nicht existiert (BGH NJW 96, 1053). Gleiches gilt, wenn jemand für eine gegründete, aber mangels Eintragung in das Handelsregister noch nicht entstandene Gesellschaft auftritt (BGH NJW 74, 1905).

**Der vollmachtlose Vertreter haftet**

Nach § 179 Abs. 1 BGB hat der vollmachtlose Vertreter dem anderen Teil das zu gewähren, was dieser bei Wirksamkeit des Vertrags vom Vertretenen fordern könnte. Der Gegner soll nicht besser stehen, als im Fall eines wirksamen Vertragsschlusses. Daher kann der Vertreter auch gewisse Gegenrechte geltend machen, die sonst dem Vertretenen zustünden (BGH NJW 71, 429). Hierzu gehört – wie der BGH erstmals feststellt – auch die dem Mieter/Pächter bei einer Inanspruchnahme auf Schadenersatz wegen Verschlechterung der vermieteten/verpachteten Sache zustehende Einrede der Verjährung (§ 558 BGB a.F. = § 548 BGB n.F.).

**Vollmachtloser Vertreter darf sich auf Verjährung berufen**

Wichtig: Die Verjährung kann frühestens ab der Entstehung eines Anspruchs beginnen. Zudem entsteht die Haftung als vollmachtloser Vertreter gemäß § 179 Abs. 1 BGB erst, wenn feststeht, dass eine Genehmigung des Vertrags nicht in Betracht kommt. Daher konnte der BGH mangels entsprechender tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen, ob der Beklagte sich zu Recht auf die Verjährung berufen hat.

Zu Leitsatz 2) bekräftigt der BGH seine bisherige Rechtsprechung. Die für den Beginn der Verjährung gemäß § 558 S. 2 BGB a.F. (§ 548 Abs. 1 S. 2 BGB n.F.) maßgebliche „Rückgabe“ der Mietsache erfordert danach grundsätzlich eine – vom Mieter/Pächter zu beweisende – Veränderung der Besitzverhältnisse zu Gunsten des Vermieters (NJW 00, 3203; NJ 01, 535). Das setzt Folgendes voraus:

**Wichtig: Die Voraussetzungen der Rückgabe müssen vorliegen**

1. Der Vermieter/Verpächter muss in die Lage versetzt werden, sich durch Ausübung der unmittelbaren Sachherrschaft ungestört ein umfassendes Bild von den Mängeln, Veränderungen und Verschlechterungen der Miet-/Pachtsache zu machen.
2. Der Mieter muss den Besitz vollständig und unzweideutig aufgegeben haben **und** der Vermieter muss hiervon Kenntnis erlangt haben, sonst hat das Mietverhältnis kein tatsächliches Ende gefunden.

Eine Rückgabe scheidet danach vor allem aus, wenn der Vermieter/Verpächter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Räume besichtigen zu lassen (Ausnahme BGHZ 98, 59: vorübergehender Besitzwechsel für ca. eineinhalb Jahre während des fortbestehenden Mietverhältnisses, um Vermieter Reparaturen zu ermöglichen) oder der Mieter die Schlüssel nicht zurückgibt. Es reicht für einen Besitzwechsel ferner nicht aus, wenn

- die Ordnungsbehörde die Schließanlage zur Sicherung des Objekts im Rahmen der Gefahrenabwehr austauschen lässt und im Besitz der Schlüssel zu den Pachträumen ist. Bei Maßnahmen der Gefahrenabwehr handelt die Polizeibehörde regelmäßig mit Besitzwillen zugunsten des bisherigen Besitzers. Dieser bleibt mittelbarer Besitzer und kann die Schlüssel jederzeit herausverlangen;
- der Vermieter einen rechtskräftigen Räumungstitel gegen den Mieter in Händen hält, aber noch nicht vollstreckt, obwohl er dies könnte;
- der Mieter nur die Berufung gegen ein Räumungsurteil zurücknimmt, da dies über seinen Besitzwillen nichts Entscheidungserhebliches aussagt;
- der Sachverständige des Vermieters das Objekt besichtigt, aber – wie hier – ungeklärt ist, wer vor und nach der Besichtigung im Besitz der Schlüssel für das Objekt ist.

Das Berufungsgericht muss nun zur Frage der Verjährung und gegebenenfalls zu Grund und Höhe des geltend gemachten Anspruchs die erforderlichen Feststellungen treffen.

Leserforum

## Mietzinsklagen im Urkundsverfahren

In „Mietrecht kompakt“ 03, 1 und 93, haben wir darüber berichtet, dass sich fällige Mietforderungen schnell und effizient im Urkundsprozess einziehen lassen. Wie uns Rechtsanwalt Klaus Tradt, Ennigerloh, mitteilte, hatte er mit unserer Argumentation Erfolg: Das AG Beckum (11.12.03, 12 C 540/03) entsprach seinem Antrag. Haben auch Sie Erfahrungen zu Mietzinsklagen im Urkundsverfahren gemacht? Schreiben Sie uns. Wir kommen im Rahmen unserer Berichterstattung darauf zurück.

### Gründe für ein Ausscheiden des Besitzwechsels



**Weiterführender Beitrag: Kostenlos anfordern (Fax: 02596/92280)**

WEG: Ordnungsgemäße Verwaltung

## Der BGH als Schöpfer neuer Abrechnungslasten?

von RA Norbert Slomian, Heilbronn

1. Die Kosten der Wasserversorgung der Sondereigentumseinheiten einschließlich der hieran gekoppelten Kosten der Abwasserentsorgung zählen nicht zu den in § 16 Abs. 2 WEG geregelten Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums.
2. Erfolgt der Einbau von Kaltwasserzählern zur Umsetzung einer beschlossenen oder vereinbarten verbrauchsabhängigen Verteilung der Wasserkosten, handelt es sich um eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung und nicht um eine bauliche Veränderung.
3. Die Wohnungseigentümer können über die Verteilung der Kosten der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung der Sondereigentumseinheiten durch Mehrheitsbeschluss entscheiden, wenn hierüber nicht durch Vereinbarung eine Regelung getroffen ist.
- 4a. Ist durch Vereinbarung oder Eigentümerbeschluss ein Verteilungsschlüssel geregelt, kann ein Wohnungseigentümer von den anderen dessen Abänderung in eine verbrauchsabhängige Abrechnung der Kosten für die Wasserversorgung der Sondereigentumseinheiten nur verlangen, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an der bisherigen Regelung als grob unbillig und damit als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen.
- 4b. Die Einführung einer verbrauchsabhängigen Abrechnung entspricht im allgemeinen ordnungsmäßiger Verwaltung. Die Wohnungseigentümer haben bei ihrer Entscheidung aber einen Ermessensspielraum, der es ihnen ermöglicht, alle für und gegen eine verbrauchsabhängige Abrechnung sprechenden Umstände abzuwägen.

(BGH 25.9.03, V ZB 21/03, NJW 03, 3476, Abruf-Nr. 032442)



[www.iww.de](http://www.iww.de)  
Abruf-Nr. 032442

### Praxishinweis

Mit dieser Entscheidung hat der BGH die Regelung für den Umlagemaßstab von Kaltwasserkosten neu bestimmt. Zunächst bleibt daher festzuhalten: Wasserkosten sind Kosten des Gebrauchs des Sondereigentums und damit nicht Gegenstand des § 16 Abs. 2 WEG. Gehen die Wohnungseigentümer durch Vertragsabschluss über die Belieferung mit Wasser eine gemeinschaftliche Verpflichtung ein, stellt die sich daraus ergebende Verteilung der angefallenen Kosten eine Angelegenheit der Gemeinschaft dar. Hierüber kann sie grundsätzlich mit Mehrheitsbeschluss entscheiden.

Ausnahme: Es liegt bereits eine Vereinbarung zu dieser Frage vor. Hieran sind strenge Anforderungen zu stellen. Die häufig in Teilungserklärungen anzutreffende bloße Aufzählung der Wasserkosten als Kosten der Gemeinschaft reicht nicht aus.

Die Leitsätze bringen aber leider nur auf den ersten Blick Erleichterungen. Bei genauerem Hinsehen bestehen noch weitere wichtige Fragen:

**Die Gemeinschaft kann die Wasserkosten verteilen**

**BGH lässt viele Fragen offen**



- Nicht nur die Frage, ob die Gemeinschaft überhaupt eine „gemeinschaftliche Verpflichtung“ begründen darf, auch die Frage für welche Leistungen, bleibt in der Entscheidung des BGH offen.

**Wofür kann die Gemeinschaft verpflichtet werden?**

**Beispiel**

Kosten des Kabelfernsehens entstehen nicht auf Grund des gemeinschaftlichen Gebrauchs des Gemeinschaftseigentums, sondern auf Grund des individuellen Gebrauchs des Sondereigentums. Kann diese Kostenposition ebenfalls nach anderen Umlagemaßstäben als nach Miteigentumsanteilen unter den Eigentümern aufgeteilt werden?

Denkbar ist auch, dass die Gemeinschaft Verträge über „Essen auf Rädern“ oder Belieferung durch den nächsten Pizzaservice abschließt. Was dann?

- Der BGH geht des weiteren davon aus, dass eine Beschlusskompetenz der Eigentümer für die Kostenverteilung besteht, nachdem die Gemeinschaft durch Vertragsschluss eine gemeinschaftliche Verpflichtung eingegangen ist. Woher kommt diese Kompetenz, einen derartigen Vertrag abzuschließen?

**Woher stammt die Beschlusskompetenz?**

Ein weiteres, vom BGH nicht geklärtes Problem: Durch die Begründung einer „gemeinschaftlichen Verpflichtung“ entsteht eine gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen Mitglieds der Gemeinschaft. Haftet somit jedes Mitglied auf den vollen Rechnungsbetrag gegenüber dem Vertragspartner und trägt das Ausfallrisiko für zahlungsunfähige oder -unwillige Miteigentümer?

**Haftet jeder Eigentümer für alles?**

**Beispiel**

E. ist Eigentümer einer leerstehenden Wohnung. Ist er verpflichtet, die Kosten für das Kabelfernsehen eines Objekts mit 10, 100 oder 1.000 Wohneinheiten zunächst allein gegenüber dem Vertragspartner V. der Gemeinschaft zu zahlen? Muss er gegebenenfalls den mühsamen Weg der Erstattung gehen oder anteilige Kosten für zahlungsunfähige Miteigentümer, die noch am gemeinschaftlichen Medienempfang teilnehmen, tragen?

Der BGH gibt der Gemeinschaft ein weites Ermessen bei der Bestimmung des Abrechnungsschlüssels für die Wasserkosten. Sowohl die verbrauchsabhängige Abrechnung mittels Zählern als auch die Bestimmung der Miteigentumsanteile ist zulässig. Aus Sicht der Gemeinschaft ist dieses Ergebnis nachvollziehbar.

Problematisch ist aber Folgendes: Dem einzelnen Eigentümer, der durch eine verbrauchsabhängige Abrechnung eigene anteilige Kosten sparen will oder sich gegen das Tragen fremder Kosten wehren will, hat der BGH keinen unmittelbaren Anspruch auf verbrauchsabhängige Abrechnung gegeben. Eine Verpflichtung des Einzelnen, der die entsprechende Leistung nicht selbst bezieht, zur anteiligen Tragung der Kosten, deren Nutzen allein andere haben, allein aus der „gemeinschaftlichen Verpflichtung“ im Außenverhältnis dürfte allerdings keine ausreichende Grundlage sein.

**Wie wehrt man sich gegen fremde Kosten?**

Ein Anspruch auf „individuelle“ Zuordnung der anteiligen Kosten dürfte danach zumindest in den Fällen, in denen eine derartige Zuordnung ohne nennenswerten eigenen Kostenaufwand möglich ist, gegeben sein. Als Folge ist dann der dieses Kriterium erfüllende Umlageschlüssel Ausdruck ordnungsgemäßer Verwaltung.

Letztlich wurde bereits von Häublein (NJW 03, 3529) die Frage aufgeworfen, welche Positionen die „Kosten der Wasserversorgung“ umfassen: Unstreitig sind die Kosten des gemeinschaftlichen Wasserverbrauchs (Hausreinigung, Gartenbewässerung usw.) nicht im Verhältnis des individuellen Verbrauchs, sondern weiterhin nach Miteigentumsanteilen gemäß § 16 Abs. 2 WEG zu verteilen. Das Schicksal der Kosten für die Wassermenge, die sich aus der technisch bedingten Differenz zwischen Hauptzähler und der Summe der Einzelzähler ergibt, wird nun im WEG-Recht ähnlich vielfältige Lösungsmöglichkeiten suchen, wie sie das Mietrecht bereits bietet. Letztlich werden noch Wassermengen streitanfällig werden, die nicht durch individuellen Verbrauch bedingt sind.

**Wie sind die Wasserkosten eines Rohrbruchs einzuordnen?**

#### Beispiel

In der Eigentumsanlage X. ist es zu einem Wasserverbrauch auf Grund eines Rohrbruchs gekommen. Handelt es sich hierbei um individuellen Verbrauch im „kostenrechtlichen Sinn“ oder um „Gemeinschaftswasser“ (mangels Erfassungsmöglichkeit der auf Rohrbruch beruhenden Wassermenge dann auch des Individualwassers?), oder erfolgt eine Unterteilung nach Rohrbruch vor dem Zähler/nach dem Zähler oder nach der Frage wessen Rohr den Schaden erlitt (Gemeinschaftseigentum/Sondereigentum)?

Es sind jedoch nicht nur die Kosten des Wassers in den Blickpunkt der Diskussion geraten, sondern auch die Kosten der Verbrauchserfassung (Einbau, Eichkosten, Ables- und Abrechnungskosten). Sind dies nun auch Kosten der Wasserversorgung, die die Miteigentümer im Rahmen des anteiligen Verbrauchs tragen müssen oder bleibt es bei den gemeinschaftlichen Kosten, die nach Miteigentumsanteilen zu verteilen wären?

**Was ist mit Kosten der Verbrauchserfassung?**

Schließlich stellt die Entscheidung klar: Darf die Eigentümergemeinschaft eine verbrauchsabhängige Wasserabrechnung beschließen, darf sie im Beschlussweg auch den Einbau der erforderlichen Zähler regeln, da sich sonst der neue Abrechnungsschlüssel nicht vollziehen ließe.

**BGH ermöglicht den Zählereinbau durch Beschluss**

Nur in seltenen Fällen wird jedoch eine Vereinbarung über den Umlageschlüssel für die Wasserkosten anzutreffen sein. Selbst Beschlüsse sind in der Vergangenheit hierzu nicht oft gefasst worden. Sollen Wasserzähler eingebaut, ausgetauscht oder neu geeicht werden, obwohl bisher keine Regelung über den Kostenverteilungsschlüssel für die Wasserkosten vorliegt, muss nun **zunächst ein Mehrheitsbeschluss über die Kostenverteilung** herbeigeführt werden. **Dann kann ein Mehrheitsbeschluss über den Einbau der Wasserzähler** wirksam erfolgen. Allein die Regelung, nur Wasserzähler einbauen, austauschen oder neu eichen zu lassen, ohne Beschluss zum Umlagemaßstab, wird nach dieser BGH-Entscheidung wohl weiterhin als bauliche Veränderung gelten.

WEG: Wirtschaftsplan

## Fälligkeit der konkreten Wirtschaftsplanraten kann mit Mehrheitsbeschluss festgesetzt werden

von RA Norbert Slomian, Heilbronn

Soweit nicht Regelungen in der Teilungserklärung oder in einer Vereinbarung entgegenstehen, können die Wohnungseigentümer über die Fälligkeit von Beitragsvorschüssen aus dem konkreten Wirtschaftsplan mit Stimmenmehrheit beschließen. Für eine über diesen hinausgehende, generelle Fälligkeitsbestimmung fehlt es hingegen an der Beschlusskompetenz (BGH 2.10.03, V ZB 34/03, NJW 03, 3550, Abruf-Nr. 032499).



[www.iww.de](http://www.iww.de)  
Abruf-Nr. 032499

### Entscheidungsgründe

Da die Eigentümergeinschaft nach § 28 Abs. 5 WEG für ein bestimmtes Wirtschaftsjahr mittels Mehrheitsbeschluss über den Wirtschaftsplan entscheidet, umfasst diese Kompetenz den gesamten Leistungsinhalt, also auch die Bestimmung der Leistungszeit. § 28 Abs. 2 WEG enthält keine Regelung, wonach nur nach Abruf des Verwalters gezahlt werden braucht. Die Vorschrift legt keine ausschließliche Kompetenz des Verwalters fest, sondern regelt allein dessen „Ersatzzuständigkeit“ als notwendiges Vollzugsorgan der Eigentümergeinschaft, sofern diese nicht selbst eine Regelung getroffen hat. Folge: Die Eigentümergeinschaft hat die Regelungskompetenz für den konkreten Wirtschaftsplan.

Eine generelle Fälligkeitsregelung über den konkreten Wirtschaftsplan hinaus bewegt sich hingegen nicht im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung. Dies wäre ein Organisationsakt, der nur in Form der Vereinbarung getroffen werden kann.

**Gemeinschaft darf keine generelle Fälligkeit regeln**

Die Vorschussanforderung aus einem beschlossenen Wirtschaftsplan kann wiederum insgesamt zu Beginn des Wirtschaftsjahres fällig gestellt und den einzelnen Eigentümern die Möglichkeit zeitlich festgesetzter Teilleistungen mit Verfallklausel bei bestimmten Zahlungsrückständen gewährt werden.

Die näherliegenden Vorteile einer derartigen Verfallklausel (Veranlassung zur regelmäßigen und pünktlichen Zahlung und Erleichterung der Forderungsdurchsetzung gegen säumige Zahler) überwiegen meist die Nachteile (keine Hausgeldfälligkeit mehr bei nachfolgender Insolvenz, Zwangsverwaltung oder Sonderrechtsnachfolge). Ein Verstoß gegen die ordnungsgemäße Verwaltung liegt aber vor, soweit empfindliche Beitragsverluste absehbar sind, weil etwa in der maßgeblichen Zeit auf Grund konkreter Anhaltspunkte mit einer erheblichen Zahl der o.g. Nachteile gerechnet werden muss.

**Vor- und Nachteile von Verfallklauseln abwägen**

### Praxishinweis

Der BGH bestimmt weder das Maß für „empfindliche Beitragsverluste“ noch für die „erhebliche Zahl“ von Schuldnerwechseln. Wann für die

Eigentümergeinschaft derartiges absehbar ist, führt ohne weiteres zur Frage, auf wessen Kenntnis abzustellen sein wird. Ist allein die Kenntnis des Verwalters oder auch die des Verwaltungsbeirats maßgebend, oder kann auch die Summe der Einzelkenntnisse der einzelnen Eigentümer ausreichen?

Diese Fragen werden jedoch sehr wahrscheinlich von theoretischer Bedeutung bleiben. Verstößt der Beschluss über die Verfallklausel gegen die ordnungsgemäße Verwaltung, ist er allein anfechtbar. Die Anfechtungsfrist beträgt einen Monat. Das Interesse einzelner Eigentümer, den Beschluss zu beseitigen, besteht meist erst im „Schadensfall“, also wenn zwei Monatsraten nicht bezahlt sind, üblicherweise also nach Ablauf der Anfechtungsfrist.

Entgegen den Entscheidungsgründen sind für die Gemeinschaft die Risiken von Forderungsausfällen durch Insolvenz, Zwangsverwaltung und Sonderrechtsnachfolge wohl höher zu gewichten als der psychologische Druck auf die Eigentümer zur fristgerechten Zahlung oder die Erleichterung von Hausgeldverfahren für Anwälte (einschließlich der Streitwert-erhöhung). Häufig geht es um beträchtliche Teile der Jahresschuld, die der nachfolgende Schuldner mangels Fälligkeit nicht zu tragen hat. Ob eine Gemeinschaft von dieser Möglichkeit Gebrauch machen soll, muss daher im Einzelfall entschieden werden.

Soll eine Verfallklausel beschlossen werden, darf dies nur für den konkreten Wirtschaftsplan erfolgen. Enthält der Wirtschaftsplan eine Fortgeltungsklausel, wäre die Verfallklausel mangels Beschlusskompetenz unwirksam.

**Verfallklausel  
rechtssicher  
beschließen**

Will die Gemeinschaft eine Verfallklausel, muss diese auf den konkreten Wirtschaftsplan für ein Wirtschaftsjahr begrenzt werden. Um auch nach Ende des Wirtschaftsjahres und vor Beschluss des nächsten Wirtschaftsplans noch Beiträge zu erlangen, muss ein konkreter Wirtschaftsplan auch für das folgende Wirtschaftsjahr beschlossen werden, gegebenenfalls wieder im Zusammenhang mit einer weiteren Verfallklausel.

Legt die Gemeinschaft hingegen Wert auf eine (unbestimmte) Fortgeltung des laufenden Wirtschaftsplans, scheidet eine Verfallklausel aus.

Wird Hausgeld gegen einen säumigen Eigentümer gerichtlich geltend gemacht, muss damit nicht nur der Beschluss über den Wirtschaftsplan, sondern auch die mögliche Fortgeltung (gegebenenfalls in einem früheren „Organisationsbeschluss“) geprüft werden, um die Wirksamkeit der Verfallklausel und damit die Höhe des geltend zu machenden Betrags bestimmen zu können.

Neue Schuldner können sich nicht auf das Vorliegen einer Verfallklausel verlassen. Auch sie müssen die Beschlüsse über den Zeitraum der Wirtschaftsplanfortgeltung prüfen, um vor Wirtschaftsplanforderungen im laufenden Wirtschaftsjahr sicher zu sein.

**Neue Schuldner  
sind ungeschützt**

WEG: Bauliche Veränderung

## Mauer- und Deckendurchbruch: Was ist nach § 22 WEG erlaubt?

Bauliche Maßnahmen führen häufig zu WEG-rechtlichen Auseinandersetzungen. Hier veranschaulicht sich wie an kaum einem anderen Punkt, wo der Eigentümer „mehr“ sein möchte als der Mieter und feststellen muss, dass er „weniger“ ist als der Eigentümer eines Eigenheims. Im Brennpunkt stehen dabei immer wieder Mauer- und Deckendurchbrüche.

### Das Problem

§ 22 WEG bestimmt, dass Aufwendungen und Veränderungen baulicher Art, die über eine ordnungsgemäße Instandhaltung oder -setzung gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, nicht mehrheitlich ( § 21 Abs. 3 WEG) beschlossen werden können. Sie erfordern vielmehr einen einstimmigen Beschluss. Das Problem liegt in der Definition der baulichen Maßnahmen und in der Einschränkung des Gebrauchs der Eigentümerrechte.

**Bauliche Maßnahmen  
nur einstimmig  
beschließbar**

### Die Lösung für den Mauerdurchbruch

Ursprünglich vertrat das BayObLG die Auffassung, dass der Durchbruch durch eine tragende Wand, um zwei Eigentumswohnungen zu verbinden, eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums sei (NJW-RR 95,649). Ein für die anderen Wohnungseigentümer nicht hinzunehmender Nachteil liege zudem darin, dass durch den Durchbruch die Abgeschlossenheit der Wohnung aufgehoben und ein der Teilungserklärung nicht entsprechender rechtlicher Zustand geschaffen werde. Beide Auffassungen hat das Gericht jedoch nicht aufrecht erhalten.

**Mauerdurchbruch =  
bauliche Maßnahme?**

So entschied das BayObLG aktuell wie folgt: Der Durchbruch durch eine tragende Wand zwischen zwei Wohnungen stellt keinen Nachteil für die übrigen Wohnungseigentümer dar, Voraussetzung: Es darf damit weder eine optisch nachteilige Veränderung des Gesamteindrucks der Wohnanlage durch die beabsichtigte Beseitigung der Betonwände zwischen den Loggien verbunden sein, noch die Statik des Gebäudes und die Brand-sicherheit gefährdet werden (WE 02,61). In diese Richtung geht auch eine frühere Entscheidung des Gerichts (ZMR 99, 266).

**Aktuelle OLG-  
Rechtsprechung:  
Anspruch auf  
Durchbruch besteht**

Auch das KG (NJW-RR 97, 587) und das LG Berlin (GE 98, 369) haben entschieden, dass ein Anspruch auf Genehmigung des Durchbruchs einer Brandwand nach rechtlicher Vereinigung zweier Eigentumswohnungen besteht. Dies jedenfalls dann, wenn den übrigen Wohnungseigentümern dadurch kein Nachteil i.S. des § 14 Nr. 1 WEG droht, weil insbesondere der Brand- und Schallschutz sowie die Standsicherheit des Gebäudes gewährleistet bleiben.

Ähnlich argumentiert das OLG Hamm (WE 00, 85): Danach kann der einzelne Eigentümer ohne Zustimmung der übrigen mehrere ihm zustehende Wohnungseigentumsrechte zu einheitlichem Wohnungseigentum vereinigen.

Selbst die Verbindung zweier Wohneinheiten durch einen Mauerdurchbruch, die zwei getrennte Wohnhäuser miteinander verbindet, wird akzeptiert. Auch hier entfällt die Zustimmungspflicht, wenn keine Nachteile für die übrigen Wohnungseigentümer entstehen (OLG Celle WuM 03, 230).

Verbindliche Klarheit hat schließlich der 5. Zivilsenat des BGH mit seiner Entscheidung vom 21.12.00 (NJW 01, 1212) gebracht. Er hat festgestellt, dass Wanddurchbrüche zwischen zwei Wohnungen, die zum Verlust der Abgeschlossenheit (§ 3 Abs. 2 WEG) oder einem der Teilungserklärung widersprechenden Zustand führen, nicht schon deshalb einen für andere Wohnungseigentümer nicht hinnehmbaren Nachteil darstellen. Allerdings muss es sich so verhalten, dass der Wanddurchbruch keinen wesentlichen Eingriff in die Substanz des Gemeinschaftseigentums darstellt. Auch darf keine Gefahr für die konstruktive Stabilität des Gebäudes und dessen Brandsicherheit geschaffen werden.

**„Machtwort“  
des BGH**

#### **Die Lösung für den Deckendurchbruch**

Mittlerweile werden auch Deckendurchbrüche als zustimmungsfreie bauliche Veränderungen angesehen. Voraussetzung: Die Statik darf nicht nachteilig betroffen sein und der Brandschutz muss gewährleistet bleiben (LG Hamburg ZMR 01, 918).

**Auch Deckendurchbruch meist zulässig**

#### **Das Folgeproblem**

Aus diesen Möglichkeiten ergeben sich innerhalb der Eigentümergemeinschaften Probleme, die vielfach unbekannt sind.

#### **Beispiel: Stimmrecht**

Miteigentümer A. hat eine Eigentumswohnung in einer Wohnungseigentumsanlage, in der die Teilungserklärung keine Bestimmungen über das Stimmrecht enthält. Miteigentümer B. verbindet zwei ihm gehörende Wohnungen. Da gemäß § 25 Abs. 2 WEG das Kopfprinzip gilt, ändert sich für beide nichts an ihrem Stimmrecht.

In einer weiteren Wohnungseigentumsanlage hat B. noch zwei weitere Eigentumswohnungen, die er ebenfalls miteinander verbindet. Laut der dortigen Teilungserklärung entfällt auf jede Wohnung ein Stimmrecht. Hier büßt B. eine Stimme ein.

Sofern § 25 Abs. 2 S. 1 WEG gilt oder das Wertprinzip vereinbart wurde, ergeben sich keine Probleme. Vorsicht ist jedoch geboten, wenn sich das Stimmrecht nach dem Objektprinzip richtet, also eine Stimme pro Wohnungseigentum existiert. Da mehrere Wohnungseigentumseinheiten zu einer zusammengefasst werden, wird die Auffassung vertreten, dass die aus dem ursprünglichen WEG-Recht folgenden Stimmrechte wegfallen sollen und nur ein Stimmrecht hinsichtlich des vereinigten Wohnungseigentums verbleiben soll (Bärman/Pick/Merle, WEG, 8. Aufl., § 25 Rn. 41). Ob diese Auffassung Bestand haben wird, ist fraglich. Immerhin tangiert diese Vorgabe das Stimmgleichgewicht der Gemeinschaft (Deckert, Eigentumswohnung, Gruppe 3, Rn. 153). Wir werden in „Mietrecht kompakt“ insoweit über den Fortgang der Rechtsentwicklung berichten.

**Wegfall von  
Stimmrechten  
beachten**

Musterformulierung

## Klagen wegen Amtspflichtverletzungen des Gerichts in Räumungsverfahren

von RA Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln

Börstinghaus hat in „Mietrecht kompakt“ 03, 161, darüber berichtet, dass sich immer mehr Vermieter zur Wehr setzen, wenn durch verzögerte Behandlung von Räumungsverfahren oder Fehler der Justiz Mietausfälle entstehen. Nach den Checklisten zu Fehlerquellen im Räumungsverfahren und zur Überwachung von Amtspflichtverletzung ist im Folgenden das Muster einer entsprechenden Zahlungsklage abgedruckt.

Zuständig für die Klage ist unabhängig vom Streitwert das LG (§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG). Wer auf Beklagtenseite das jeweilige Land vertritt, ist je nach Bundesland unterschiedlich geregelt. „Mietrecht kompakt“ fasst die Vertretungsregelungen in einer der nächsten Ausgaben zusammen.



**Weiterführender  
Beitrag: Kostenlos  
anfordern (Fax:  
02596/92280)**



**Musterantrag:  
www.iww.de  
Abruf-Nr. 040165**

### Musterantrag: Klage wegen Amtspflichtverletzungen des Gerichts

An das LG ...

Klage

des ..., ...-Straße ..., ... – Klägers –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Justizminister, Martin-Luther-Platz 40, 40212 Düsseldorf, – Beklagte –

wegen Amtspflichtverletzung

vorläufiger Streitwert: ... EUR

Hiermit bestellen wir uns zu Prozessbevollmächtigten des Klägers, erheben Klage und bitten um Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens, weil eine Güteverhandlung derzeit keine Aussicht auf Erfolg bietet.

Wir werden beantragen, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger ... EUR nebst Zinsen i.H.von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem ... zu zahlen.

Weiterhin beantragen wir:

1. gemäß § 331 Abs. 3 ZPO gegen den Beklagten ohne mündliche Verhandlung Versäumnisurteil zu erlassen, falls er nicht rechtzeitig anzeigt, dass er sich gegen die Klage verteidigen wird.
2. von den ergehenden Urteilen eine vollständige Ausfertigung zu erstellen.
3. falls das Urteil für die von uns vertretene Partei einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, Vollstreckungsklausel zu erteilen.

**Begründung:**

1. Der Kläger nimmt den Beklagten wegen einer Amtspflichtverletzung in Anspruch. Dem Schadenersatzanspruch liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger ist Eigentümer des Hauses ... in ...

**Beweis:** Vorlage eines Grundbuchauszugs

Durch Vertrag vom ... vermietete er die im ... des Hauses ... gelegene Wohnung an ... zu einer monatlichen Miete von insgesamt ... EUR.

**Beweis:** Vorlage des Mietvertrags

Der Mieter ... zahlte im Monat ... und im darauf folgenden Monat ... keine Miete, so dass der Kläger am ... das Mietverhältnis gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB fristlos kündigte. Nach Zustellung der Kündigung erhob der Kläger unter dem ... Räumungs- und Zahlungsklage beim AG ... Mit Einreichung der Klageschrift leistete der Kläger gleichzeitig den notwendigen Gerichtskostenvorschuss durch Freistempler.

**Beweis:** Beiziehung der Akten des AG ..., Az. ...

Ausweislich der Gerichtsakte ging die Klageschrift am ... beim AG ein und wurde nach Aktenanlage dem zuständigen Dezernenten am ... vorgelegt. Der Dezernent ordnete am ... das schriftliche Vorverfahren an.

**Beweis:** wie vor

Ausweislich des Erledigungsvermerks (Bl. ... der Gerichtsakten) wurde die Verfügung erst am ..., also nach über ... Monaten ausgeführt.

**Beweis:** wie vor

Die Zustellung der Verfügung erfolgte gemäß der Zustellungsurkunde (Bl. ... der Gerichtsakten) am ... Nach Ablauf der Notfrist wurde die Akte dem Dezernenten am ... vorgelegt. Am ... wurde das Versäumnisurteil erlassen. Die Zustellung des Versäumnisurteils erfolgte unter dem ... an den im dortigen Verfahren Beklagten ... Die vollstreckbare Ausfertigung mit Zustellungsnachweis erhielt der Kläger zu Händen seines Prozessbevollmächtigten am ...

**Beweis:** wie vor

Am ... erteilte der Kläger einen Räumungsauftrag an den zuständigen Gerichtsvollzieher. Der Gerichtsvollzieher Liebsam setzte einen Räumungstermin auf den ... fest, der nach Zahlung des Vorschusses durch den Kläger durchgeführt wurde.

**Beweis:** anliegende Kopie des Vollstreckungsprotokolls vom ...

2. Auf Grund der verzögerlichen Bearbeitung beim AG ... ist dem Kläger ein Mietausfall von mindestens ... Monaten entstanden. Im Hinblick auf das Rechtsmonopol ist der Beklagte verpflichtet, die Organisation der Gerichte so einzurichten, dass dem Rechtssuchenden durch die Organisationsabläufe innerhalb des Gerichts kein Schaden entsteht. Dieser Verpflichtung ist der Beklagte jedenfalls in dem Verfahren ... nicht nachgekommen. Allein die Tatsache, dass die Verfügung des Dezernenten vom ... erst am ..., also nach über ... Monaten ausgeführt wurde, belegt, dass die Arbeitsabläufe in der Abteilung ... des AG ... nicht so eingerichtet sind, dass eine zeitnahe und ordnungsgemäße Abwicklung von Verfahren gewährleistet ist.

3. Der Unterzeichner hat zeitgleich, nämlich unter dem ... , eine Räumungs- und Zahlungsklage bei einem anderen AG, nämlich dem AG ... eingereicht. Auch hier wurde der Gerichtskosten-



vorschuss mit der Klageschrift eingezahlt. Das Gericht ordnete am ... das schriftliche Vorverfahren an. Das Versäumnisurteil wurde am ... erlassen und dem Unterzeichner mit Zustellungsnachweis am ... zugestellt. Das Verfahren wurde also um ... Monate schneller betrieben.

**Beweis:** Beiziehung der Akten des AG ..., Az. ...

Auf Grund des Vollstreckungsauftrags vom ... fand dort bereits am ... eine Räumung statt.

**Beweis:** anliegende Kopie des Vollstreckungsprotokolls vom ...

4. Der Ablauf dieses Verfahrens beim AG ... macht deutlich, dass die Gerichtsorganisation so eingerichtet werden kann, dass der Vermieter seinen begründeten Räumungsanspruch innerhalb angemessener Frist durchsetzen kann. Hätte der Beklagte die Organisation beim AG ... so eingerichtet, wie sie beim AG ... gewährleistet ist, hätte der Kläger die Wohnung spätestens zum ... neu vermieten können. Dem Kläger ist also ein Mietausfall vom ... bis ... entstanden. Daraus ergibt sich ein Schaden von ... x ... EUR = ... EUR.

5. Von dem ehemaligen Mieter ... kann eine Zahlung nicht erlangt werden, weil er schon unter dem ... die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat und sich daraus keine pfändbaren Vermögensgegenstände ergeben.

**Beweis:** anliegende Kopie der eidesstattlichen Versicherung vom ...

Der Mietausfall kann in Höhe der Miete/Nutzungsentschädigung, die der ehemalige Mieter ... zu zahlen hatte, angesetzt werden, weil dieser Betrag gemäß § 546a BGB geschuldet war und der Kläger die Wohnung zu den gleichen Konditionen am ... an Herrn ... vermietet hat.

**Beweis:** Vorlage des Mietvertrags vom ...

Obwohl die Räumung am ... stattgefunden hat, kann der Kläger auch für den gesamten Monat ... Nutzungsentschädigung/Mietausfall geltend machen (OLG Düsseldorf ZMR 03, 105).

6. Der Beklagte hat außergerichtlich den Ausgleich des Schadens mit der Begründung verweigert, der Kläger könne nur Mietausfall für die Zeit vom ... bis ... geltend machen, wenn er für diesen konkreten Zeitraum einen Nachmieter angeben könne. Dazu beruft sich der Beklagte auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf (a.a.O.) sowie LG Berlin (NZM 02, 909) und LG Landau/Pfalz (ZMR 02, 429). Der Beklagte übersieht jedoch, dass die Beweiserleichterung des § 252 BGB eingreift. Der Kläger konnte nach der Räumung im Monat ... innerhalb von einer Woche die Wohnung neu zum ... vermieten. Da die Wohnung in einer begehrten Lage von ... liegt, ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Schluss gerechtfertigt, dass bei einer Räumung im Monat ... ebenfalls innerhalb von einer Woche ein Nachmieter gefunden worden wäre, so dass eine Vermietung zum ... erfolgt wäre.

7. Mit Schreiben vom ... wurde der Beklagte noch einmal zur Zahlung bis zum ... aufgefordert.

**Beweis:** anliegende Kopie des Schreibens vom ...

Der Klage ist damit stattzugeben.

Rechtsanwalt

**Erfahrungsaustausch:** Haben Sie zu dieser Thematik bereits Entscheidungen erstritten oder außergerichtlich eine Einigung erzielt? Schreiben Sie uns. Wir kommen im Rahmen unserer Berichterstattung darauf zurück.



**Von Lesern für Leser**

Streitwerte

## Beschwerdewert und Berufungssumme

von RiLG a.D. Jochen Barthelmess, Stuttgart

Der folgende Beitrag erläutert Beschwerdewert und Berufungssumme. Hier werden immer wieder „Flüchtigkeitsfehler“ gemacht.

### 1. Beschwerdewert

Will sich eine Partei gegen die **Kostengrundentscheidung** des Gerichts wenden, etwa weil sie meint, das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen sei dort falsch wiedergegeben, muss für die **Kostenbeschwerde** die Mindestsumme von 100 EUR überschritten werden (§ 567 Abs. 2 S. 1 ZPO). Dazu zählen auch die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung des AG nach beiderseitiger Erledigungserklärung der Hauptsache (§ 91a Abs. 2 ZPO; Frist: 2 Wochen) und die sofortige Beschwerde gegen eine Kostenentscheidung nach Anerkenntnis (§ 99 Abs. 2 ZPO).

**Mindest- und Berufungssumme müssen erreicht sein**

**Praxishinweis:** Daneben muss noch zusätzlich die fiktive Berufungsfähigkeit vorliegen, das heißt der Hauptsache-Streitwert muss die Berufungssumme von 600 EUR übersteigen, § 99 Abs. 2 S. 2 ZPO (s.u., 2.; Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 567 Rn. 39).

Möglich ist auch die **sonstige Beschwerde über Kosten** gemäß § 567 Abs. 2 S. 2 ZPO. Sie muss erhoben werden, wenn sich eine Partei z.B. gegen Anwaltsgebühren oder Auslagen, Sachverständigen- und Zeugenentschädigung oder Zwangsvollstreckungskosten (§ 788 Abs. 1 ZPO) wendet. Der Beschwerdewert muss hier 50 EUR übersteigen. Als sonstige Beschwerde kommt schließlich noch diejenige wegen PKH-Versagung in Betracht. Hier ist keine Mindestbeschwer Zulässigkeitsvoraussetzung.

### 2. Berufungssumme

Die Berufung ist nur statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 EUR übersteigt (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Gebührenprivilegierung des § 16 GKG kann nicht auf die Rechtsmittelbeschwer übertragen werden (BVerfG AnwBl 96, 643; LG Stuttgart WuM 92, 24). § 5 ZPO ist bei der Rechtsmittelbeschwer nicht anwendbar (Zöller/Herget, a.a.O., § 5 Rn. 2).

**Praxishinweis:** Die Berufungsbegründung soll die Angabe über den Beschwerdewert bei einem nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstand enthalten, wenn von ihm die Zulässigkeit der Berufung abhängt (§ 520 Abs. 4 Nr. 1 ZPO).

**Beschwerdewert in Begründung konkretisieren**

Das Gericht erster Instanz – auch das AG – hat eine Entscheidung über die Zulassung der Berufung zu treffen (§ 511 Abs. 4 ZPO). Die Parteien können eine solche Zulassung beantragen. Diese Regelung würde missbraucht, wenn das AG in jedem Fall, in dem der Eindruck entstehen könnte, es wolle seine Entscheidung einer Kontrolle nicht zugänglich machen, die Berufung zulassen würde (AG Köln WuM 02, 669).

# Mietrecht kompakt

2 | Februar 2004  
S. 19 - 36

Aktueller Informationsdienst zum Miet- und WEG-Recht

## Grundstücksveräußerung

Übergang des Mietverhältnisses erfordert Identität zwischen Veräußerer und Vermieter (BGH) Seite 19

## Mietvertrag

Berufung auf den Schriftformmangel verstößt nicht gegen Treu und Glauben (BGH) Seite 21

## Abwicklung des Mietverhältnisses

Verjährungsbeginn und Rückgabe der Mietsache (BGH) Seite 23

## Leserforum

Mietzinsklagen im Urkundsverfahren Seite 25

## WEG: Ordnungsgemäße Verwaltung

Der BGH als Schöpfer neuer Abrechnungslasten? Seite 26

## WEG: Wirtschaftsplan

Fälligkeit der konkreten Wirtschaftsplanraten kann mit Mehrheitsbeschluss festgesetzt werden Seite 29

## WEG: Bauliche Veränderung

Mauer- und Deckendurchbruch: Was ist nach § 22 WEG erlaubt? Seite 31

## Musterformulierung

Klagen wegen Amtspflichtverletzungen des Gerichts in Räumungsverfahren Seite 33




## Streitwerte

Beschwerdewert und Berufungssumme Seite 36



**Online-Service unter [www.iww.de](http://www.iww.de)**

Kennwort im Monat: Temperatur

<b>Redaktion</b>	<b>Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung?</b> Schreiben Sie uns! IWW-Institut, Redaktion „Mietrecht kompakt“, Bergstraße 18, 59394 Nordkirchen, Fax: 02596/92280, E-Mail: <a href="mailto:mk@iww.de">mk@iww.de</a> Als Verlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht erlaubt.
<b>Abonnenten- betreuung</b>	<b>Bei Fragen rund um das Abonnement</b> hilft Ihnen der IWW-Abonnenten-Service, Postfach 9161, 97091 Würzburg, Telefon: 0931/4170472, Fax: 0931/4170463, E-Mail: <a href="mailto:abo@iww.de">abo@iww.de</a> ; Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Stuttgart, Kto. 211717707, BLZ 60010070
<b>Online-Service</b> 	<b>Nutzen Sie den für Leser kostenlosen Service im Internet:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>■ Quellenmaterial (Urteile, Beschlüsse u.v.m.)</li><li>■ Arbeitshilfen (Musterformulierungen, Checklisten, Rechtsprechungsübersichten u.v.m.)</li></ul> Klicken Sie auf der Startseite ( <a href="http://www.iww.de">www.iww.de</a> ) den Link „Online-Service“ an. Sie erhalten dann ausführliche Informationen, wie Sie das umfangreiche Angebot nutzen können. Das aktuelle Kennwort finden Sie auf der Titelseite der Ausgabe.
<b>Newsletter</b> 	<b>Tagesaktuelle Informationen zur Rechtsprechung</b> enthalten unsere kostenlosen Newsletter, zu denen Sie sich auf <a href="http://www.iww.de">www.iww.de</a> anmelden können: <ul style="list-style-type: none"><li>■ BGH-Entscheidungen</li><li>■ BFH-Entscheidungen</li></ul>
<b>Seminare</b> 	<b>Sie wünschen ergänzend vertiefende Informationen:</b> Bitte informieren Sie sich unter <a href="http://www.iww.de">www.iww.de</a> über das aktuelle Seminarangebot.

## Impressum

	Mietrecht kompakt (ISSN 1618-4157)
<b>Herausgeber und Verlag</b>	IWW Institut für Wirtschaftspublizistik Verlag Steuern-Recht-Wirtschaft GmbH & Co. KG, Bergstraße 18, 59394 Nordkirchen, ein Unternehmen der Vogel Medien Gruppe, Telefon: 02596/922-0, Fax: 02596/92280, E-Mail: <a href="mailto:info@iww.de">info@iww.de</a> , Internet: <a href="http://www.iww.de">www.iww.de</a>
<b>Redaktion</b>	RA Günter Leißing (Chefredakteur); RA Michael Bach (stellv. Chefredakteur)
<b>Bezugsbedingungen</b>	Der Informationsdienst erscheint monatlich. Der Jahresbezugspreis beträgt 138 EUR inklusive Porto, Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Quartalsende kündbar. Zu viel gezahlte Jahresbeträge werden erstattet.
<b>Hinweise</b>	Alle Rechte am Inhalt liegen beim Verlag. Nachdruck, jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien ist selbst auszugswise nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlags erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.
<b>Zitierweise</b>	Beispiele: „Müller, MK 02, 20“ oder „MK 02, 20“
<b>Druck</b>	Schützdruck GmbH, 45657 Recklinghausen

