STRUNZ ◆ ALTER
RECHTSANWÄLTE

Kanzlei-Forum

Ausgabe Juni 2013

Inhaltsverzeichnis

Mietrecht

Abtrennung der Warmwasserkosten bei verbundenen Anlagen

Neuregelungen im Räumungsverfahren und bei der Räumungsvollstreckung aufgrund der Mietrechtsreform – Teil 1 –

Aktuelle Fragen rund um die Mietkaution

Genossenschaftsrecht

Sorgfalts- und Treuepflichten des Vorstandes einer Genossenschaft

WEG-Recht

Haftung der WEG für Schäden am Sondereigentum?

Insolvenzrecht

Neuregelungen zur Restschuldbefreiung und Stärkung der Gläubigerrechte in der Verbraucherinsolvenz

In eigener Sache

Eindrücke vom Mandantentreffen 2013

Mietrecht

Abtrennung der Warmwasserkosten bei verbundenen Anlagen

In § 9 Abs. 2 HeizkV ist vorgeschrieben, dass bis zum 31.12.2013 Wärmezähler zur Erfassung des Wärmeverbrauchs für Warmwasserbereitung zu installieren sind. Ab dem 01.01.2014 sind demnach die Kosten der Warmwasserbereitung auf der Basis der mit den Wärmezählern erfassten Wärmeverbräuche zu ermitteln und für die Heizkostenabrechnung bei verbundenen Anlagen abzutrennen.

Hier stellt sich das Problem, in welcher Weise der Nutzungsgrad der Heizkesselanlage bei der Ermittlung des Kostenanteils für die Warmwasserbereitung zu berücksichtigen ist.

In der Diskussion ist derzeit ein Verfahren zur Berücksichtigung des Nutzungsgrades des Heizkessels bei der Ermittlung des Kostenanteils für die Warmwasserbereitung, wonach in Anlehnung an die Korrekturfaktoren aus § 9 Abs. 2 S. 6 HeizkV folgende Formel zur Ermittlung des Energieverbrauchs für die Warmwasserbereitung verwendet wird.

$$Q_{TW} * 1{,}11*1{,}15 = Q_{TE}$$

Auf der Grundlage der ermittelten Energie für die Warmwasserbereitung wird sodann durch Abzug vom Gesamtenergieverbrauch der Energieverbrauch für die Raumheizung ermittelt und nach dem Verhältnis von Energieverbrauch für Heizwärme zu Energieverbrauch für Warmwasserbereitung die Kostenabtrennung vorgenommen.

Parallel dazu existiert im Entwurf eine Richtlinie VDI 2077 – Blatt 3.2 – mit Stand vom März 2012, nach der der Anteil für Warmwasserbereitung unter Berücksichtigung des Nutzungsgrades der Heizkesselanlage nach folgender Formel ermittelt wird:

$$\alpha_{TE} = Q_{TE} / Q = Q_{TW} / \nu_{TW} * H_i * B$$

Der Nutzungsrad wird hier mit 0,8 für gasbetriebene Heizkesselanlagen angesetzt.

Inhaltlich haben beide Verfahren das Ziel, über die Berücksichtigung des Nutzungsrades der Heizkesselanlage die Verluste bei der Wärmeerzeugung gleichmäßig bei der Kostenabtrennung für Warmwasser und Heizung zu berücksichtigen. Der technische Hintergrund ist nachvollziehbar und führt sicher zu exakteren Ergebnissen. Gleichwohl führen beide Verfahren zu unterschiedlichen Ergebnissen, weil unterschiedliche pauschale Nutzungsgrade verwendet werden und nicht der tatsächliche Jahresnutzungsgrad der Heizkesselanlage.

Als weiteres Verfahren wird nach der VDI 2077 Blatt 3.2 der Einsatz eines zweiten Wärmezählers zur Erfassung der erzeugten Gesamtwärmemenge zugelassen.

Problematisch ist an diesen Verfahren vor allem, dass die Berücksichtigung des Nutzungsgrades bei der Abtrennung der Kosten für Warmwasserbereitung in der Heizkostenverordnung nicht vorgesehen ist.

In § 9 Abs. 2 und 3 HeizkV ist die Ermittlung der Wärmemenge bzw. der Brennstoffmenge für Heizkesselanlagen abschließend geregelt. Alternative Berechnungen nach anerkannten und angewandten Regeln der Technik sind nach dem Text der Verordnung, anders als beispielsweise in § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkV oder § 9b Abs. 2 HeizkV, nicht zugelassen.

Aufgrund der Regelungstechnik und ausdrücklichen Erwähnung von Regeln der Technik in anderen Bereichen ist davon auszugehen, dass die Anwendung solcher Regeln der Technik hier ausgeschlossen werden sollte. Dies geht auch deutlich aus der Gesetzesbegründung zur Novellierung der Heizkostenverordnung hervor (BR-Drs. 570/08 S. 16, 2. Absatz) hervor.

Dort heißt es: „Die bisherige Wahlmöglichkeit für eine Berechnung der Wärmemenge auf Basis anerkannter Regeln der Technik entfällt, da hiermit die Bemühungen um einer kostengerechteren Abrechnung unterlaufen werden."

Aus diesem Grund ist eine Anwendung ergänzender oder korrigierender Berechnungsverfahren nach der derzeitigen Regelung der HeizkV nicht zulässig.

Die Versuche in der mietrechtlichen Literatur durch Auslegung des § 9 HeizkV eine Lösung zu finden, nach der eine Berücksichtigung des Nutzungsgrades möglich wäre bzw. eine Wärmeverbrauchserfassung bei Heizkesselanlagen vollständig unterbleiben soll, gehen fehl.

So wird in der Mietrechtsliteratur teilweise vertreten, dass bei Heizkesselanlagen eine Wärmeverbrauchserfassung nicht notwendig sei und die Ermittlung der Wärme allein über die Berechnungsformeln nach § 9 Abs. 2 S. 2 ff HeizkV zu erfolgen habe, wobei der Nutzungsgrad dann über § 9 Abs. 2 S. 6 HeizkV berücksichtigt würde.

Diese Rechtsauffassung geht aber klar am Wortlaut des § 9 Abs. 3 HeizkV vorbei. Dort heißt es, dass bei Heizkesselanlagen der Brennstoffverbrauch der Warmwasserversorgungsanlage nach der Formel B = Q/Hi zu ermitteln ist. Weiter heißt es, dass dabei die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge (Q) nach Absatz 2 in kWh zu Grund zu legen ist.

Der § 9 Abs. 2 HeizkV lautet aber gerade:

„Die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge (Q) ist ab dem 31. Dezember 2013 mit einem Wärmezähler zu messen. Kann die Wärmemenge nur mit einem unzumutbar hohen Aufwand gemessen werden, kann sie nach der Gleichung

$$Q = 2{,}5 \cdot \frac{\text{kWh}}{\text{m}^3 \cdot \text{K}} \cdot V \cdot (t_w - 10\ °\text{C})$$

bestimmt werden."

Die Heizkostenverordnung schreibt demnach ein klares Rangverhältnis der Ermittlungsmethoden vor und macht dabei auch keinen Unterschied zwischen Heizkesselanlagen und Wärmelieferung.

Es wird im Gegenteil klar definiert, dass die Wärmemenge Q dem Messergebnis des Wärmezählers für die Warmwasserversorgungsanlage entspricht. Eine Berücksichtigung von Nutzungsgraden ist dabei nicht vorgesehen, wie die Formel für die Berechnung der Brennstoffmenge belegt, die eine direkte Umrechnung der Wärmemenge Q in eine Brennstoffmenge vorgibt.

Gerade diese Formel für die Berechnung der Brennstoffmenge aus der Wärmemenge Q nach dem Wärmezähler belegt auch, dass der Verordnungsgeber keinen Unterschied zwischen der Menge der in den Brennstoffen enthaltenen Energie und der Wärme gesehen hat und daher beides gleichsetzt.

So und nicht anders ist auch § 9 Abs. 3 S. 4 HeizkV zu verstehen, nach dem eine Umrechnung in Brennstoffverbrauch nicht notwendig ist, soweit in der Abrechnung kWh-Werte angegeben sind.

Dabei wird weder beachtet, dass eine Unterscheidung zwischen kWh-Werten nach Heizwerten und Brennwerten geboten ist, noch dass aus einer kWh die im Erdgas enthalten ist nicht eine kWh Wärme erzeugt werden kann, da dies einen Nutzungsgrad von 1,0 bzw. 100 % voraussetzen würde.

Demzufolge sind auch die Auslegungsbemühungen zu § 9 Abs. 1 S. 2 HeizkV nicht erfolgreich, nach denen zwischen der Verteilung der Kosten auf der Energieebene und der Wärmeebene unterschieden werden soll.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Gesetzgeber bei der Neugestaltung des § 9 HeizkV die Problematik der Umwandlungsverluste bei Heizkesselanlagen im Falle der Messung der Wärmemenge für Warmwasser nicht berücksichtigt hat. Für den Fall der Ermittlung der Wärmemenge über das Hilfsverfahren der Formelberechnung sind in § 9 Abs. 2 S. 6 HeizkV entsprechende Korrekturfaktoren vorgesehen, deren Anwendung aber ausdrücklich auf den Fall der Formelberechnung eingeschränkt ist.

Daraus ergibt sich, dass die Heizkostenverordnung die Berücksichtigung der Umwandlungsverluste über Nutzungsgrade ausdrücklich nicht vorsieht, Auslegungsspielraum wegen der Eindeutigkeit der verwendeten Legaldefinition der Wärmemenge (Q) nicht besteht und auch eine Ermittlung nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht zugelassen ist.

Es ist davon auszugehen, dass diese Abrechnungsmethode von der Rechtsprechung angewendet wird, da auch inhaltlich bedenkliche materielle Gesetze von der Rechtsprechung anzuwenden sind und eine Änderung nur der Legislative vorbehalten ist. Ein Verstoß gegen Vorgaben des Grundgesetzes liegt in der physikalisch fehlerhaften Rechnung nicht begründet, so dass auch eine Nichtanwendung wegen Verfassungswidrigkeit der Norm in diesem Fall ausscheiden dürfte. Es wird daher empfohlen in der Heizkostenabrechnung die Kostenabtrennung für Warmwasser strikt nach der Vorgabe der HeizkV vorzunehmen.

Danach müsste bei gasbetriebenen Heizkesselanlagen die gemessene Wärmemenge (Q) vom Gesamtenergieverbrauch in kWh gemäß der Gasrechnung abgezogen und so der Anteil für Heizwärme ermittelt werden. Die Kosten werden dann im Verhältnis der Wärmemenge für Warmwasser zur – wie oben beschrieben ermittelten – Wärmemenge für Heizwärme aufgeteilt.

Martin Alter
Rechtsanwalt

Neuregelungen im Räumungsverfahren und bei der Räumungsvollstreckung aufgrund der Mietrechtsreform – Teil 1 -

Die meisten Vermieter haben leidvolle Erfahrungen mit langwierigen Räumungsklageverfahren und hohen Kosten bei der sich oft anschließenden Zwangsräumung gemacht. Hinzu kommen häufig noch hohe Mietschulden und die Zahlungsunfähigkeit und/ oder –willigkeit des ehemaligen Mieters.

Diese Probleme hat auch der Gesetzgeber als einen Schwerpunkt in der Mietrechtsreform aufgegriffen. Sowohl im Rahmen des Räumungsverfahrens als auch bei der Vollstreckung wurden daher neue Regelungen im Gesetz aufgenommen. In diesem Artikel werden zunächst die Neuerungen im Räumungsverfahren dargestellt. Die Neuregelungen im Rahmen der Räumungsvollstreckung werden dann in der Ausgabe September 2013 des Kanzleiforums vorgestellt.

1. Beschleunigungsgebot

Der § 272 Abs. 4 ZPO bestimmt, dass Räumungssachen vorrangig und beschleunigt durchzuführen sind. Der Gesetzgeber schweigt jedoch dazu, wie dies erfolgen soll, so dass es dem Gericht weiterhin unbenommen ist, einen frühen ersten Termin zu bestimmen oder die Durchführung des schriftlichen Vorverfahrens anordnen kann. Insofern ist davon auszugehen, dass sich an der bisherigen Praxis der einzelnen Gerichte wenig ändern wird.

2. Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO

Mit der Einführung dieses neuen Rechtsinstituts soll weiterer wirtschaftlicher Schaden für Vermieter verhindert werden, wenn sich der Räumungsprozess – trotz Befolgung des Beschleunigungsgebots – über einen längeren Zeitraum hinzieht.

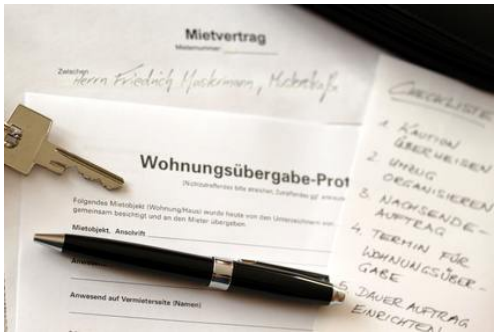
Anwendung findet diese Vorschrift auf alle Räumungsklagen, die mit einer Zahlungsklage wegen Forderungen aus demselben Mietverhältnis verbunden sind. Die Zahlungsansprüche können daher aus der Nichtzahlung der Miete, Betriebskosten oder der Mietkaution resultieren. Aufgrund eines entsprechenden Antrags des Klägers können mit der Sicherungsanordnung Geldforderungen des Klägers gesichert werden, die nach Rechtshängigkeit der Klage fällig geworden sind. Sicherbar sind damit nur die Forderungen, die nach Zustellung der Klageschrift bis zum entsprechenden Antrag fällig geworden sind. Ausgeschlossen sind die Klageforderung selbst, die mit der Klage hätten geltend werden könnenden Forderungen, die zwischen Klageeinreichung und Zustellung der Klage fällig werdenden Forderungen und bei Antragstellung noch nicht fällige Forderungen. Auch Mietansprüche aus Mieterhöhungen, z. B. nach der Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen, können nicht Gegenstand einer Sicherungsanordnung sein. Damit ist der Anwendungsbereich der Vorschrift bereits stark eingeschränkt.

Voraussetzung für eine Sicherungsanordnung ist, dass zum einen eine Zahlungsklage auf die zu sichernden Forderungen eine hohe Aussicht auf Erfolg hat und zum anderen eine Abwägung der beiderseitigen Interessen die Anordnung zur Abwendung von Nachteilen für den Kläger rechtfertigt.

Sowohl in der Literatur als auch in der Praxis geht man davon aus, dass diese Voraussetzung erhebliche Probleme aufweisen wird. Sie ist dann erfüllt, wenn der Sachvortrag des Klägers schlüssig ist und der Beklagte die Forderung zumindest teilweise überhaupt nicht oder unsubstantiiert bestreitet. Wird eine Beweisaufnahme aufgrund des Vorbringens des Beklagten notwendig, müsste das Gericht im Rahmen des § 283a ZPO eine vorweggenommene Beweisaufnahme durchführen, die jedoch unzulässig ist und zu einem Befangenheitsantrag führen kann, wodurch der Prozess weiter verzögert wird.

Bei der notwendigen Interessenabwägung stehen sich das Interesse des Mieters, durch seine Nichtzahlung möglicherweise den Kläger zur Vornahme bestimmter Handlungen zu veranlassen und das Interesse des Klägers auf Minimierung des Zahlungsausfallrisikos gegenüber. Für gewerbliche Großvermieter dürfte es jedoch schwer werden, ein überwiegendes Interesse glaubhaft zu machen.

Als Sicherheitsleistung nach § 232 BGB kommt neben der klassischen Hinterlegung ausnahmsweise auch eine Bürgschaft in Betracht, die der Beklagte innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist zu erbringen und nachzuweisen hat. Bei Beendigung des Klageverfahrens durch Obsiegen des Klägers bezüglich der gesicherten Forderung bestimmt das Gericht, dass der Kläger die Sicherheit verwerten darf. Bei einer klageabweisenden Entscheidung hat der Kläger dem Beklagten den durch die Sicherheitsleistung entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser kann in den Kosten der Sicherheit, Zinsausfall, aber auch in einem Vermögensschaden infolge fehlender Liquidität bestehen.



Leistet der Beklagte die Sicherheit nicht, kann der Kläger diese als vertretbare Handlung zwangsweise nach § 887 ZPO vollstrecken, in dem er nach Ermächtigung des Gerichts die Handlung auf Kosten des Beklagten selbst vornimmt. Dies ist schwierig und wird in vielen Fällen nicht erfolgreich sein.

3. Räumung wegen Nichterfüllung der Sicherungsanordnung

Erfüllt der Beklagte die Sicherungsanordnung nicht, ermöglicht der Gesetzgeber dem Kläger nunmehr in § 940 Abs. 3 ZPO die Erwirkung eines Räumungstitels im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn es sich bei dem zu räumenden Objekt um Wohnraum handelt.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist lediglich eine wirksam erhobene Räumungsklage wegen

Zahlungsverzugs gegen den Beklagten erforderlich und dieser hat der Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO keine Folge geleistet. Neben dem im Gesetz genannten Verfügungsgrund muss aber auch ein Verfügungsanspruch bestehen, der nur vorliegen soll, wenn dem Mieter eine formwirksame Kündigungserklärung zugegangen ist und ein Kündigungsgrund bestanden hat.

Gegen die Vorschrift als solche bestehen vor dem Hintergrund der Art. 13 und 14 GG erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Desweiteren sieht das Gericht keine Möglichkeit für den Beklagten vor, den Verdacht der Verfahrensverzögerung, welcher Anknüpfungspunkt für die einstweilige Verfügung ist, auszuräumen.

Der Beklagte ist vor Erlass der Verfügung anzuhören. Er kann Widerspruch erheben, so dass eine mündliche Verhandlung notwendig wird, §§ 924, 925, 936 ZPO. Der Widerspruch bewirkt jedoch keine Hemmung der Vollziehung. Zudem steht dem Beklagten die Möglichkeit offen, einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 924 Abs. 3 Satz 1, 936 ZPO zu stellen.

4. Räumungsvollstreckung gegen Dritte, § 940a Abs. 2 ZPO

Mit der Neuregelung will der Gesetzgeber die Missbrauchsfälle verhindern, in denen der Kläger aus einem Räumungstitel vollstrecken will und der Gerichtsvollzieher dann weitere, erwachsene Personen in der Wohnung antrifft, die Besitzrechte an der Wohnung geltend machen. Nach § 750 Abs. 1 ZPO und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Gerichtsvollzieher in diesem Fall die Räumung nicht vornehmen, weil ein Vollstreckungstitel auch gegen alle anderen erwachsenen Wohnungsbesitzer notwendig ist.

Mit der neu eingeführten Vorschrift des § 940 Abs. 2 ZPO kann nun ein Vermieter im Wege der einstweiligen Verfügung schnell diesen notwendigen Titel gegen den Dritten erlangen, ohne erneut ein Räumungsklageverfahren gegen den Dritten durchführen zu müssen.

Voraussetzung ist auch hier neben dem Vorliegen eines Verfügungsanspruches das Bestehen eines Verfügungsgrundes. Der Verfügungsanspruch besteht, wenn der Vermieter einen Anspruch auf Herausgabe der Wohnung hat und der Dritte Besitz an der Wohnung ohne ein Besitzrecht hat. Der Verfügungsgrund ist dann gegeben, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitz des Dritten an der Wohnung erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat. Erforderlich ist positive Kenntnis des Vermieters vom Besitzerwerb.

Die Regelung wird unter dogmatischen Aspekten kritisch beurteilt. Zudem wir die Praxis zeigen, wie der Begriff „Mieter“ bei Mietermehrheit auszulegen ist, insbesondere, ob ein Titel gegen alle Mieter vorliegen muss. Auch die Formulierung „darf angeordnet werden“ führt wahrscheinlich zu Problemen, da die Auslegungskriterien noch offen sind.

5. Fazit

Die Neuregelungen wecken einige Hoffnungen bei Vermietern, besser vor Forderungsausfällen geschützt zu werden. Ob die geschaffenen neuen Rechtsinstitute diese Hoffnungen erfüllen werden, bleibt jedoch offen und zweifelhaft.

Jana Wegert
Rechtsanwältin

Aktuelle Fragen rund um die Mietkaution

Die Sicherheitsleistung des Mieters, auch Kaution bezeichnet, spielt in der Praxis eine große Rolle. Durch die Mietrechtsreform haben sich einige Neuerungen ergeben, bekannte Probleme wurden jedoch nur teilweise beseitigt.

§ 551 BGB enthält wie bisher eine Beschränkung hinsichtlich der Höhe der Kaution. Diese ist auf maximal 3 Monatsmieten beschränkt. Wird die Kaution ganz oder teilweise von einem Dritten geleistet, so darf die zulässige Höhe der Sicherheit ebenfalls nicht überschritten werden. Weiter ist geregelt, dass die Sicherheit in maximal 3 Raten gezahlt werden kann. Die erste Teilzahlung ist zu Beginn des Mietverhältnisses fällig. Neu geregelt ist die Fälligkeit der weiteren Teilzahlungen. **Diese werden zusammen mit den unmittelbar folgenden Mietzahlungen**, also am 3. Werktag eines Monates, **fällig.** Aufgrund der nunmehr erfolgten gesetzlichen Regelung, können Vereinbarungen zur Fälligkeit von Kautionsraten aus den neu abzuschließenden Mietverträ-

gen gestrichen werden. Wir werden den Mustermietvertrag der Kanzlei demnächst dementsprechend anpassen.

Der Bundesgerichthof hat im Zusammenhang mit § 551 BGB am 10.04.2013 entschieden, dass diese Vorschrift keine Anwendung auf eine Sicherheit findet, die dem Vermieter von einem Dritten gewährt wird, um die dem Mieter drohende Kündigung wegen Zahlungsverzugs abzuwenden. D. h. wird dem Vermieter z. B. von einem Familienangehörigen des Mieters zur Abwendung einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzuges eine Bürgschaft angeboten, kann diese den Betrag von 3 Monatsmieten übersteigen. Damit erhält der Vermieter eine zusätzliche Sicherheit.

Weiter wurde durch die Mietrechtsreform ein neuer Kündigungstatbestand geschaffen. Gem. **§ 569 Abs. 2a BGB** ist es nunmehr möglich einem Mieter bei einem **Verzug der Kautionszahlung in Höhe von 2 Kaltmieten ohne vorherige Abmahnung, fristlos zu kündigen**. Es ist jedoch noch unklar, ob ein Mietrückstand mit einem Kautionsrückstand addiert werden kann, damit die Schwelle von 2 Monatsmieten erreicht wird. Nach der Gesetzesbegründung ist von einer strengen Auslegung auszugehen, so dass eine Addition nicht möglich ist. Da dem Vermieter jedoch die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit erleichtert werden sollte, könnte eine Addition zulässig sein. Zu dieser Konstellation existiert jedoch noch keine Rechtsprechung. Sollten Sie sich für eine fristlose Kündigung unter Addition des Kautions- und Mietrückstandes entscheiden, raten wir Ihnen dringend dazu, eine hilfsweise ordentliche Kündigung auszusprechen. Weiter ist zu beachten, dass diese Regelung nur auf **Mietverhältnisse** anwendbar ist, welche **ab dem 01.05.2013 begründet** wurden. D. h. bei Mietverträgen die vor dem 01.05.2013 geschlossen wurden, ist eine außerordentliche Kündigung gem. § 569 Abs. 2a BGB nicht möglich. Eine Beschränkung des Kündigungsrechts auf Fälle der Sicherheitsleistung in bar in Abgrenzung zur Verpfändung, Sicherungsabtretung eines Bankkontos oder durch Bürgschaft, kann dem Wortlaut nicht entnommen werden.

Apropos Sicherheitsleistung durch Verpfändung eines Sparbuches: An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich der Vermieter – wie sicherlich allgemein bekannt – das Sparbuch, welches der Mieter bei einer Bank oder Sparkasse auf seinen Namen eröffnet, natürlich vom Mieter übergeben lässt und dieses nicht beim Mieter verbleibt.

Ist die Kaution vor oder bei Übergabe der Mietsache ganz oder teilweise fällig und leistet der Mieter den fälligen Betrag nicht, so steht dem Vermieter hinsichtlich der Übergabe ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zu. Im Streitfall muss der Vermieter jedoch beweisen, dass eine Kaution vereinbart wurde, und dass diese fällig ist.

Problematisch ist darüber hinaus, ob der Vermieter während des laufenden Mietverhältnisses die Kaution verwerten darf. Nach einer verbreiteten Auffassung ist dies nur möglich, wenn die Forderung des Vermieter unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist oder wenn die Forderung so offensichtlich begründet ist, dass ein Bestreiten des Mieters mutwillig wäre. Ausgeschlossen ist die Inanspruchnahme der Kaution für Forderungen, die mit dem Mietverhältnis nicht im Zusammenhang stehen. Mit derartigen Forderungen kann der Vermieter gegenüber dem Anspruch des Mieters auf Kautionsrückzahlung auch nicht aufrechnen. Es bestünde nur die Möglichkeit den Rückzahlungsanspruch des Mieters zu pfänden.

Bei der Beendigung des Mietverhältnisses kann die Abrechnung der Kaution nicht bis zum Ablauf der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 BGB hinausgeschoben werden. Wenn mit Nachzahlungen zu rechnen ist, kann von der Kaution nur ein angemessener Betrag einbehalten werden, der die voraussichtlich zu erwartende Nachzahlung deckt. Die Rückzahlung der Kaution hindert nicht die nachträgliche Geltendmachung von Nebenkostennachzahlungen. In der vorbehaltlosen Rückzahlung der Kaution wurde teilweise ein Erlassvertrag über noch bestehende Ansprüche aus dem Mietverhältnis gesehen, so dass sich bei der Kautionsabrechnung die Geltendmachung weiterer Ansprüche vorbehalten werden sollte.

Isabel Felgenhauer
Rechtsanwältin

Genossenschaftsrecht

Sorgfalts- und Treuepflichten des Vorstandes einer Genossenschaft

Einen sehr wesentlichen und den Statuten von Genossenschaften zugrunde liegenden Aspekt stellt die Redlichkeit von deren Leitungs- und Kontrollorganen, insbesondere dem Vorstand, dar.

Hierbei kam und kommt es regelmäßig und immer wieder zu Problemen - auch mangels Unkenntnis der Reichweite des Erlaubten bzw. Unterschätzung der Grenzen des redlichen Handelns. Daher wurden vom Gesetzgeber die Pflichten und Rechte des Vorstandes festgeschrieben, wobei diese in der einschlägigen Satzung der Genossenschaft nebst den jeweiligen Geschäftsordnungen bestätigt, ergänzt, nicht jedoch beschnitten werden können. Zu den Vorschlägen unserer Kanzlei zur Gestaltung einer Compliance darf auf den Beitrag im Kanzleiforum von Dezember 2012 hingewiesen werden.

Gemäß § 34 Abs. 1 GenG haben Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft anzuwenden, wobei über bekannte oder bekannt werdende vertrauliche Angaben und betriebliche Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren ist. Sofern Vorstandmitglieder diese Pflichten, die in den Satzungsregelungen weiter definiert und namentlich aufgeführt werden können, verletzen, sind sie der Genossenschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, § 34 Abs. 2 GenG. Ist die Pflichtverletzung streitig, müssen die Vorstandsmitglieder, denen die Pflichtverletzung zur Last gelegt wird, das Gegenteil darlegen und beweisen. Der Bundesgerichtshof hat hierbei in seinem wegweisenden Beschluss vom 08.01.2007 (Az.: II ZR 304/04) die Anforderungen an die Genossenschaft als gering betrachtet, als dass diese nur darlegen und beweisen muss, dass möglicherweise durch ein pflichtwidriges Verhalten von Vorstandmitgliedern ein Schaden in dessen Pflichtenkreis entstanden sein muss. Dies ist verständlicherweise zügig zu realisieren, wogegen das betroffene Vorstandsmitglied dem Vorwurf mit weit größerem Umfang und Aufwand entgegentreten muss, z. B. dass bei pflichtgemäßem Alternativverhalten der Schaden nicht hätte verhindert werden können. Weitere Ansprüche können sich neben § 34 Abs. 2 GenG z. B. aus §§ 852 Satz 1, 823 Abs. 2, 812 Abs. 1 Satz 1, 134 BGB oder § 826 BGB ergeben.

Zu Hilfe kommt den Vorständen dabei der Aspekt des „Business Judgement Rule“, der dem § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zu entnehmen ist. Nach diesem Grundsatz, der das Handlungsermessen bei unternehmerischen Entscheidungen des Vorstandes systematisch und grundsätzlich erfassen und regeln soll, können zukunftsbezogene Entscheidungen zulässig sein, die das Vorstandsmitglied vernünftigerweise und auf Grundlage angemessener Information und zum Wohle der Genossenschaft oder Gesellschaft trifft. Obgleich hierbei auch das Eingehen unternehmerischer Risiken nebst Fehlurteilen und Fehleinschätzungen umfasst ist, muss die unternehmerische Entscheidung stets zum Wohle der Gesellschaft/ Genossenschaft getroffen werden (BGBl. I 2005, S. 2802). Hierbei sind als Kardinalspflichten der Vorstandsmitglieder explizit die Gesetze und Satzungsregelungen zu beachten (vgl. BGH, Urt. v. 01.12.2003 – II ZR 216/01) aber auch Denkgesetze, Erfahrungssätze, Verkehrssitten sowie gewohnheitliche Gepflogenheiten der Genossenschaft (BGH, Beschl. v. 08.01.2007 – II ZR 304/04).

Daher ist bei sämtlichen Rechtsgeschäften oder Abgabe von Willenserklärungen, die nicht den routinemäßigen Ablauf der geschäftsführenden Tätigkeit betreffen, Vorsicht geboten. Es sollte daher stets vorab überprüft werden, ob das angedachte Handeln sämtliche Vorgaben der Satzung, der Gesetze sowie weiteren genannten Regelungen entspricht.

Hierbei unbedingt zu prüfen sind auch sog. Umgehungsgeschäfte, z. B. durch sog. (echte) Verträge zugunsten eines Dritten gemäß § 328 BGB, sog. „Geschäfte übers Eck“ mit Dritten sowie insbesondere auch sog. „Insichgeschäfte“ mit eigenen Unternehmensbeteiligungen der Vorstandsmitglieder oder deren nahestehenden Personen. Auch diese Vorgänge können Bestandteil eines Schadensersatzanspruches der Genossenschaft sein und dem beteiligten Vorstandmitglied zugerechnet werden.

Ansprüche aus der Organhaftung verjähren gemäß § 34 Abs. 6 GenG nach Ablauf von 5 Jahren. Der Fristbeginn für die Verjährung fällt auf den Zeitpunkt, in dem der Schaden entsteht (§ 200 Satz 1 BGB). Deliktische Ansprüche

verjähren bei Anspruchskonkurrenz in drei Jahren ab Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis des Anspruchs und des Verursachers gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Unabhängig von der Kenntnis verjähren die deliktischen Ansprüche in zehn Jahren ab ihrer Entstehung, § 199 Abs. 3 BGB. Diesbezüglich kommt es daher entscheidend auf den Zeitpunkt der Kenntnis der Genossenschaft an. Erstmals dürfte die Verjährungsfrist beginnen, sobald ein weiteres (oder neues) Vorstandsmitglied die Möglichkeit hatte, sich anhand der Aktenlage über die Rechtsgeschäfte zu informieren. Der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verjährt innerhalb von 3 Jahren. Gleichwohl erweitert § 852 Satz 2 BGB die Verjährung des Bereicherungsanspruches bei einer Unerlaubten Handlung auf 10 Jahre, wobei deren Frist mit Entstehung des Anspruches anfängt.

Sebastian Tempel
Rechtsanwalt

WEG-Recht

Haftung der WEG für Schäden am Sondereigentum?

Zunehmend erreichen die Kanzlei Fragen von WEG-Verwaltern, wer für Schäden am Sondereigentum haftet, wenn die Ursache in schadhaften Gemeinschaftseigentum zu suchen ist, beispielsweise im Fall einer mangelhaften Balkonabdichtung, die zu einem massiven Feuchtigkeitseintrag im angrenzenden Sondereigentum führt oder wenn zu Sondereigentum erklärte Fliesen auf dem Balkon, unter denen eine erhebliche Feuchtigkeit festgestellt wurde, ausgetauscht werden müssen, weil sie im Zuge der Sanierung der Abdichtung beschädigt werden.

Eine gesetzliche Regelung zur Schadenersatzpflicht der Eigentümergemeinschaft oder (der einzelnen) übrigen Eigentümer gegenüber einem geschädigten Sondereigentümer ergibt sich aus § 14 Ziffer 4 WEG. Dort ist lediglich ein Schadenersatzanspruch für den Fall normiert, dass eine Instandsetzung oder Instandhaltung am gemeinschaftlichen Eigentum erforderlich ist, in dessen Folge ein Schaden am Sondereigentum entsteht; vgl. auch LG Itzehoe ZMR 2010, 792; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, ZMR 2006, 963.

D. h.: Schäden am Sondereigentum, die erst aufgrund der Reparatur entstehen, sind gemäß § 14 Nr. 14 WEG zu ersetzen.

Beispiel: im Rahmen einer Reparatur der Abdichtung in der Bodenplatte zerstörte Fliesen

Nach herrschender Auffassung findet im Übrigen eine Haftung der WEG oder übrigen Eigentümer für Schäden im Sondereigentum eines Sondereigentümers grundsätzlich nicht statt, selbst wenn die Ursachen in Mängeln des Gemeinschaftseigentums zu suchen sind, vgl. Sauren, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz, 5. Auflage, § 14, Rz. 18; OLG Frankfurt, OLGZ 1985, S. 144; BayObLG, NJW 1986, S. 3145.

Es erfolgt grundsätzlich nur eine verschuldensabhängige Haftung. Die Gemeinschaft bzw. Eigentümer haften also nur, wenn schuldhaft eine Beseitigung eines bekannten oder erkennbaren Schadens im Gemeinschaftseigentum unterlassen wurde und dies ursächlich für den Eintritt des Schadens im Sondereigentum war.

Trifft also bspw. weder die Eigentümergemeinschaft noch ihre Organe ein Verschulden an einem Konstruktionsmangel, der zu mehrfachen Wassereinbrüchen in einer Wohnung führte, haften die anderen Eigentümer bzw. die WEG dem geschädigten Sondereigentümer nicht auf Schadenersatz, wenn sie nach dem ersten Wassereinbruch durch Beschlussfassung umgehend reagierten hatten (vgl. BGH Urteil vom 13.07.2012, Az. V ZR 94/11) und auch die Hausverwaltung bei der Beschlussumsetzung fehlerfrei mitwirkte, LG München, Urteil vom 14.12.2009, Az. 1 S 9716/09; entsprechend LG Itzehoe, Urteil vom 01.06.2010, Az. 11 S 70/09 zum Fall eines schadhaften Außenmauerwerks, das zu Schäden im Sondereigentum führt.

Die Regelung des verschuldensunabhängigen Ersatzanspruches gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB sei zwischen Eigentümern ein und desselben Grundstücks nicht anwendbar (sondern nur bei echten Grundstücksnachbarn), vgl. BGH hat im Urteil vom 21.05.2010, Az. V ZR 10/10.

Im Fall eines Wasserschadens in einer Wohnung aufgrund starken Regens bei zweifelhafter Undichtigkeit des Regenfallrohrs in der Geschossdecke hat das AG München im Urteil vom 28.04.2011, Az. 483 C 31891/10, einen Haftungsanspruch verneint, weil nicht bewiesen wurde, dass durch die Verwalterin des

Gemeinschaftseigentums eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr oder zur laufenden Instandhaltung einen Schadenseintritt hätte verhindern können. Vielmehr habe sich im Fall das „allgemeine Lebensrisiko verwirklicht“.

Das OLG München hat sich im Urteil vom 15.05.2006, Az. 34 Wx 156/06 zu den Pflichten des Verwalters geäußert. Dieser dürfe ein Tätigwerden nur dann ablehnen, wenn die Ursache zweifelsfrei nicht im Gemeinschaftseigentum liegen könne. Um dies zu beurteilen benötige der Verwalter jedoch eine ausreichende tatsächliche Grundlage, also die Schadensursache ermitteln.

Problematisch ist auch der Fall, dass die Gemeinschaft die Beseitigung eines erkannten Mangels beauftragt hat, diese Reparatur jedoch mangelhaft erfolgte. Die Gemeinschaft muss für das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB einstehen, vgl. BGH, Beschluss vom 22.04.1998, Az. V ZB 28/98. Insoweit ist jedoch dessen Verschulden nachzuweisen.

Noreen Walther
Rechtsanwältin

Insolvenzrecht

Neuregelungen zur Restschuldbefreiung und Stärkung der Gläubigerrechte in der Verbraucherinsolvenz

Am 17. Mai 2013 hat der Bundestag das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte verabschiedet. Der Bundesrat hat diesem ohne Anrufen des Vermittlungsausschusses zugestimmt, so dass dieses Gesetz voraussichtlich zum 01.07.2013 in Kraft treten kann.

Die Schwerpunkte dieses Gesetzes sind:

- Verkürzung und Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens
- Öffnung des Planverfahrens für Verbraucherinsolvenzverfahren
- Stärkung der Gläubigerrechte
- insolvenzrechtliche Sicherung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft.

Verkürzung und Umgestaltung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Es wird den Schuldnern die Möglichkeit eröffnet, die Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens von derzeit 6 auf 3 Jahre zu verkürzen. Dies wird möglich, wenn es dem Schuldner gelingt, innerhalb der ersten drei Jahre des Verfahrens mindestens 35 % der Gläubigerforderungen und die Verfahrenskosten zu begleichen. Nach 5 Jahren kann eine Restschuldbefreiung erfolgen, wenn die Verfahrenskosten beglichen werden.

Öffnung des Planverfahrens für die Verbraucherinsolvenzen

Es wird den Gläubigern zukünftig möglich sein, maßgeschneiderte Pläne zur Bewältigung der Verbraucherinsolvenz auszuhandeln und in Gestalt eines Insolvenzplanes zu beschließen.

Aufgrund eines solchen Plans kann der Schuldner nach § 227 Abs. 1 InsO auch ohne Absolvierung des Restschuldbefreiungsverfahrens entschuldet werden.

Stärkung der Gläubigerrechte

Das Gesetz ermöglicht den Gläubigern, einen Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung jederzeit zu stellen. Ein solcher Antrag muss bis spätestens zum Schlusstermin vorliegen oder gestellt werden. Damit soll verhindert werden, dass eine Restschuldbefreiung erfolgt, obwohl tatsächlich Versagungsgründe vorliegen.

Schutz von Mitgliedern von Wohnungsgenossenschaften

Mitglieder der Wohnungsgenossenschaft werden zukünftig vor dem Verlust ihrer Wohnung in der Insolvenz geschützt.

Künftig darf der Insolvenzverwalter die Mitgliedschaft in der Genossenschaft eines Wohnungsnutzers nur dann kündigen, wenn das Geschäftsguthaben mehr als das Vierfache des monatlichen Nutzungsentgeltes oder mehr als 2.000,00 € beträgt.

Dietmar Strunz
Rechtsanwalt

In eigener Sache

Eindrücke vom Mandantentreffen 2013

Das diesjährige Treffen widmete sich in den Schwerpunkten dem altersgerechten Wohnen – insbesondere den Demenzwohngemeinschaften, den Neuregelungen in der Zwangsvollstreckung und durch die Mietrechtsreform sowie den erneuerbaren Energien und Rechtsfragen in Zusammenhang mit Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung in Wohnimmobilien.

Ein herzlicher Dank gilt auch in diesem Jahr unseren Gastreferenten, die durch Erfahrungsberichte sowie technische und wirtschaftliche Erläuterungen die Tagung bereicherten.

- Herrn Dr.-Ing. Thomas Freitag, Steinbeis-Innovationszentrum Energie- und Umwelttechnik,
- Frau Miriam Luserke, Verband Sächsischer Wohnungsgenossenschaften e.V.,
- Herrn Stefan Stein, Vorstand der Wohnungsbaugenossenschaft Chemnitz-West eG,
- Herrn Dipl.-Ing. Siegfried Walther, Geschäftsführer der IHT Energieservice GmbH sowie
- Herrn Dr. Frank Winkler, geschäftsführender Gesellschafter der Finanz- und Wirtschaftsberatung Dr. Winkler GmbH.

Nicht zuletzt haben wir die Gelegenheit genutzt, dem langjährigen Partner der Kanzlei Rechtsanwalt Manfred Alter für seine verdienstvolle Tätigkeit zu danken. Er verabschiedete sich in den Ruhestand mit Anekdoten aus seinem Berufsleben.

Das Frauenensemble „Vielklang“ des Studio W.M. bezauberte mit Ausschnitten aus weltbekannten Musicals und gab so auch der Abendveranstaltung einen harmonischen Rahmen.

Unseren Mandanten danken wir für ihr zahlreiches Erscheinen – der Besucherrekord wurde mit 82 Teilnehmern wieder einmal gebrochen!

STRUNZ ◆ ALTER
RECHTSANWÄLTE