

Inhaltsverzeichnis**Mietrecht**

Schönheitsreparaturen – ein Ende mit Schrecken

Wohnungseigentumsrecht

Die tatsächlichen Zahlungspflichten des Zwangsverwalters im Wohnungseigentum

Genossenschaftsrecht

Das Genossenschaftsmitglied in der Verbraucherinsolvenz

Grundstücksrecht

Umsetzung des Grundbuchbereinigungsgesetzes

Allgemeines Zivilrecht

Abschleppen widerrechtlich abgestellter Fahrzeuge auf Privatgrundstücken

Steuerrecht

Die umsatzsteuerliche Behandlung des Legens von Hausanschlüssen

Bau- und Energierecht

Welche Änderungen bringt die Energieeinsparverordnung (EnEV 2009)?

Sonstiges

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Erste Rechtsprechung zur Vermietung

In eigener Sache

Frau Rechtsanwältin Noreen Walther

Mietrecht**Schönheitsreparaturen – ein Ende mit Schrecken**

Der Bundesgerichtshof hat mit seiner am 27.05.2009 unter Az. VIII ZR 302/07 verkündeten Entscheidung einen vorläufigen Schlusspunkt unter die vermieternerfreundliche Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats zu den Schönheitsreparaturklauseln gesetzt. Demnach kann der Mieter einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Vermieter geltend machen, wenn er im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Wohn-

nungsmietvertragsklausel vor dem Auszug Schönheitsreparaturen ausführt, die Klausel tatsächlich aber unwirksam war.

Dem ging folgende Rechtsprechung des BGH zur Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit von Mietvertragsklauseln voraus:

- 01.07.1987, Az. VIII ARZ 9/86

Ist die Wohnung im Zeitpunkt der Vermietung nicht renoviert, kann die Schönheitsreparaturpflicht mit Fristenplan **formulärmäßig** auf den Mieter jedenfalls dann übertragen werden, wenn die Renovierungsfristen erst mit dem Anfang des Mietverhältnisses zu laufen beginnen. Das gilt selbst dann, wenn Renovierungsbedarf bestand und der Anspruch des Mieters auf eine Anfangsrenovierung durch den Vermieter vertraglich abbedungen wurde.

- 02.12.1992, Az. VIII ARZ 5/92

Die formulärmäßige Verpflichtung des Mieters, „vor seinem Einzug, spätestens aber bis zum ...“ auf seine Kosten die Renovierung der Wohnung vornehmen zu lassen, ist wegen Einbeziehung eines vorvertraglichen und damit nicht vom Mieter zu vertretenden Renovierungsaufwandes unwirksam (**Anfangsrenovierungsklausel**).

- 14.05.2003, Az. VIII ZR 308/02

Eine Formulklausel, durch die der Wohnraummieter verpflichtet wird, die Wohnung bei Vertragsende unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparatur renoviert zu übergeben, ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam (**Endrenovierungsklausel**).

Aufgrund des Summierungseffektes ist dann auch eine Klausel zur Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen im selben Mietvertrag unwirksam, selbst wenn beide Klauseln an verschiedenen Stellen im Mietvertrag zu finden sind.

- 28.04.2004, Az. VIII ZR 230/03

Eine Formulklausel ist transparent, wenn in der Fußnote ein Plan mit den „**im allgemeinen**“ angemessenen Fristen für die einzelnen Räume enthalten ist.

Die formulärmäßige Abwälzung der nach dem Gesetz (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) dem Vermieter obliegenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter benachteiligt den Mieter nicht unangemessen im Sinne des § 307 BGB.

- 23.06.2004, Az. VIII ZR 361/03
Eine formularvertragliche Belastung des Mieters über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinaus ist mit der Gesetzesregelung, die die Schönheitsreparaturpflicht grds. dem Vermieter zuweist, unvereinbar, denn damit würde dem Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlegt werden, als der Vermieter ohne die Vereinbarung schulden würde. Anhaltspunkte für einen tatsächlichen **Renovierungsbedarf** in Wohnräumen sind dem Mietvertrag des BMJ von 1976 zu entnehmen. (Fristen müssen flexibel ausgestaltet sein.)

- 14.07.2004, Az. VIII ZR 339/03
Aus der Klausel: „Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der Mieter.“ erkennt der verständige Mieter trotz der Fokussierung auf die Kostentragung die Ausführungspflicht. Die Klausel ist hinreichend bestimmt. Die vereinbarte Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist **Verkehrssitte** geworden. Die Belastung des Mieters wird in der Regel bei der Mietkalkulation berücksichtigt.

- 06.10.2004, Az. VIII ZR 215/03
Eine formularmäßige **Quotenklausel** ist wirksam, wenn sie den Kostenvoranschlag nicht ausdrücklich für verbindlich erklärt, die für die Abgeltung maßgeblichen Fristen und Prozentsätze am Verhältnis zu den üblichen Renovierungsfristen ausrichtet und dem Mieter nicht untersagt, seiner anteiligen Zahlungsverpflichtung dadurch nachzukommen, dass er vor dem Ende des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen in kostensparender Eigenarbeit ausführt.

- 20.10.2004, Az. VIII ZR 378/03
Um einen starren **Fristenplan** handelt es sich dann nicht, wenn der Vermieter bei einem entsprechenden Zustand der Wohnung zur Verlängerung der Fristen verpflichtet ist.

- 16.02.2005, Az. VIII ZR 48/04
Die **Fristverlängerung** kann in das Ermessen des Vermieters gestellt werden, dieser muss dann eine gerechte („billige“) Ermessensausübung vornehmen.

- 09.03.2005, Az. VIII ZR 17/04
In der Klausel muss nicht ausdrücklich formuliert werden, dass die **Fristen** für die Vornahme der Schönheitsreparaturen erst ab Mietbeginn laufen, das kann auch die Auslegung ergeben.

- 06.04.2005, Az. VIII ZR 192/04
Der Vermieter kann auch während eines laufenden Mietverhältnisses vom Mieter einen **Kostenvorschuss** für die Durchführung vertraglich vereinbarter Schönheitsreparaturen

verlangen, wenn der Mieter damit in Verzug ist. Ist kein Fristenplan vereinbart, wird auf den objektiven Renovierungsbedarf abgestellt. Unerheblich ist, ob die Substanz der Wohnung gefährdet ist.

- 13.07.2005, Az. VIII ZR 351/04
Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag, wonach die Schönheitsreparaturen "**in der Regel** ... spätestens nach drei Jahren" usw. auszuführen sind, enthält **keinen** starren Fristenplan.

- 05.04.2006, Az. VIII ZR 109/05
Eine AGB-Klausel, nach der der Mieter bei seinem Auszug alle von ihm angebrachten oder vom Vormieter übernommenen **Tapeten** zu beseitigen hat, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam. (entspr. Endrenovierungsklausel)

- 05.04.2006, Az. VIII ZR 178/05
Die **Quotenklausel** ist unwirksam, wenn die Vorklausel unwirksam ist.

- 05.04.2006, Az. VIII ZR 106/05
Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag, wonach der Mieter verpflichtet ist, die während der Mietzeit notwendigen Schönheitsreparaturen ordnungsgemäß auszuführen, wobei auf die üblichen Fristen Bezug genommen wird, enthält einen starren **Fristenplan**.

- 28.06.2006, Az. VIII ZR 124/05
Schadenersatzansprüche wegen übermäßiger Abnutzung durch **Rauchen** bestehen gegen den Wohnraummieter nur bei Substanzschädigung, d. h. wenn mehr erforderlich ist, als üblicherweise durch Tapezieren und Streichen erfolgt.

- 18.10.2006, Az. VIII ZR 52/06
Eine formularmäßige Abgeltungsklausel mit "**starrer**" **Abgeltungsquote** ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie den Mieter unangemessen benachteiligt.

- 28.03.2007, Az. VIII ZR 199/06
Eine AGB-Klausel, wonach der Mieter nur mit Zustimmung des Wohnungsunternehmens von der "**bisherigen Ausführungsart**" abweichen darf, ist insgesamt unwirksam.

- 12.09.2007, Az. VIII ZR 316/06
Eine formularvertragliche **Endrenovierungspflicht** unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, selbst wenn der Mieter keine laufenden Schönheitsreparaturen ausführen muss.

- 26.09.2007, Az. VIII ZR 143/06
In Bestandsmietverträgen hält der BGH die Klausel hinsichtlich der **Dauer der Regelfris-**

ten (3, 5 und 7 Jahre entsprechend dem Fristenplan des BMJ von 1976) weiter für wirksam. Ob das für neu abzuschließende Mietverträge (jedenfalls ab September 2007...) anders zu beurteilen ist, bleibt ausdrücklich offen.

Im Mietvertrag muss ersichtlich sein, wie die **Abgeltungsquote berechnet** wird, sonst ist die Formulklausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.

- 18.06.2008, Az. VIII ZR 224/07

Die formularvertragliche Festlegung des Mieters auf eine **Art der Ausführung** (neutrale, helle Farben) von Schönheitsreparaturen während der Mietzeit ist unwirksam und führt zur Gesamtnichtigkeit der Schönheitsreparaturklausel.

- 09.07.2008, Az.: VIII ZR 181/07

Der Vermieter kann danach lediglich die Zustimmung zur **Erhöhung der Miete** bis zur ortsüblichen Miete verlangen, da das Gesetz einen darüber hinausgehenden Zuschlag nicht vorsieht.

- 14.01.2009, Az. VIII ZR 71/08

Trotz starrer und deshalb unwirksamer Formulklausel zur Vornahme der laufenden Schönheitsreparaturen und der Endrenovierung durch den Mieter ist eine erst später bei Einzug im Übergabeprotokoll **individuell** (d. h. nur für den Einzelfall) **vereinbarten** Übernahme der Endrenovierungspflicht durch den Mieter wirksam.

- 27.05.2009, Az. VIII ZR 302/07

Der **Mieter hat** gegen den Vermieter einen **Kostenerstattungsanspruch**, wenn er auf die Wirksamkeit der tatsächlich unwirksamen Schönheitsreparaturklausel im Mietvertrag vertraut und deshalb Renovierungsleistungen erbracht hat.

Urteile zur Verjährung

- 19.01.2005, Az. VIII ZR 114/04

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt mit Rückerhalt, auch wenn die Ansprüche erst später entstehen.

- 15.03.2006, Az. VIII ZR 123/05

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt mit dem Rückerhalt - auch wenn der Mietvertrag erst später endet.

Haftung des Verwalters

Der Hausverwalter haftet einem Vermieter auf Schadenersatz, wenn er einen Mietvertrag mit einer nach der Rechtsprechung des BGH unwirksamen Schönheitsreparaturklausel abschließt.

Kammergericht Berlin, Urteil vom 13.10.2006

Fazit:

Aus dem chronologischen Abriss wird deutlich, dass sich die Rechtsprechung des BGH im Formulklauselbereich kontinuierlich zu Lasten des Vermieters entwickelt hat und soweit ersichtlich nahezu jede Formulklausel diesbezüglich unwirksam ist. Der Vermieter kann nicht einmal einen Ausgleich über eine nachträgliche Anpassung der Miete erreichen, obgleich der Schönheitsreparaturleistung Entgeltcharakter zugesprochen wird und eben jenes Teilentgelt durch den Mieter nicht mehr geleistet werden muss. Lässt der Vermieter Eigenleistungen des Mieters trotz unwirksamer Pflichtenübertragung zu, indem er ihn über die Unwirksamkeit der Klausel nicht aufklärt, muss er ihn ggf. auszahlen und sich dennoch über die Frage streiten, ob die Leistung fachgerecht erbracht wurde.

In der Konsequenz ist gemäß § 306 BGB die Klausel unwirksam, der Vertrag im Übrigen wird aufrecht erhalten. Es gilt die gesetzliche Ausgangsregelung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der Vermieter verpflichtet ist, den Gebrauch der Mietsache zu gewährleisten, also die Wohnung ordnungsgemäß zu übergeben und während der Mietzeit bei Bedarf auf eigene Kosten zu renovieren!

Auch wenn es schmerzt – es hilft nichts: In jedem Wohnungsunternehmen sollte daher eine kritische Bewertung der bislang verwendeten Mietvertragsklauseln und schnellstmöglich eine Umstellung der Mietvertragsmuster hin zu einer **Freizeichnungsklausel** zugunsten des Vermieters stattfinden. Jede Medaille hat eben auch zwei Seiten. So wird hierdurch der Mieter zwar nicht mehr ausdrücklich zu Leistungen während und bei Ablauf der Mietzeit verpflichtet, er hat dann aber auch keinen Anspruch gegen den Vermieter mehr, während der Mietzeit zu renovieren. Der Vermieter muss sich jeweils auf Kosten für Anfangsrenovierungen bei jeder Neuvermietung durch entsprechende Mietkalkulation und ggf. vertragliche Bindung eines preisgünstigen Handwerkers zu diesen Zwecken einstellen. Dafür kann er durch die ihm mögliche Auswahl der Materialien, z.B. Silikatfarbe statt Wasserfarbe, weiteren Problemen, wie Schimmelbildung, gezielt vorbeugen.

Wichtig erscheint dennoch eine Regelung für die Rückgabe der Mietsache. Hat der Mieter

die meist eintönige Farbwahl des Vermieters selbst seinen Wohnwünschen angepasst und dabei eine außergewöhnliche Farbwahl getroffen, ist das – jedenfalls nach der derzeitigen Rechtsprechung – durch den Vermieter nicht zwingend hinzunehmen. So hat das AG Schöneberg bspw. geurteilt (24.09.2008, Az. 103 C 30/08), der Mieter sei bei der Verwendung kräftiger Farben (rot, orange, gelb – noch dazu unterschiedlicher Farben in einem Zimmer) zum Schadenersatz verpflichtet, da er nach Treu und Glauben die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses nicht mit einer ungewöhnlichen Dekoration zurückgeben dürfe.

Im geschützten Servicebereich haben wir eine entsprechend überarbeitete Fassung der Muster für Mietverträge und Dauernutzungsverträge eingestellt.

Rechtsanwältin Noreen Walther

Wohnungseigentumsrecht

Die tatsächlichen Zahlungspflichten des Zwangsverwalters im Wohnungseigentum

Mit der Anordnung der Zwangsverwaltung werden dem Wohnungseigentümer die eigenen Verwaltungsbefugnisse entzogen und gehen auf den Zwangsverwalter über. Entsprechend der Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes 2007 wurde auch das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) berührt.

Während vor der Novelle des WEG der Zwangsverwalter alle Forderungen zu erfüllen hatte, deren Begründung nach der Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgte und deren Fälligkeit nach diesem Zeitpunkt eintrat, ist mit der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes eine gravierende Änderung eingetreten.

Damit war unstrittig nach der sogenannten „Fälligkeitstheorie“, dass der Zwangsverwalter alle die Forderungen auszugleichen hatte, die nach der Anordnung der Zwangsverwaltung durch einen Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft fällig gestellt wurden. Ob durch die Wohnungseigentümergeinschaft der Beschluss vor oder nach der Anordnung

der Zwangsverwaltung gefasst wurde, war nicht von entscheidender Bedeutung.

Mit der Novelle des WEG wurden die Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft in zeitlich und höhenmäßig begrenztem Rahmen der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG zugeordnet. Damit hätten die Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft nur noch im Rahmen des Teilungsplanes Berücksichtigung finden können, eine Zahlung des laufenden Hausgeldes durch den Zwangsverwalter wäre unmöglich gewesen.

In Anwendung dieser Folge wurde durch den Gesetzgeber der § 156 Abs. 1 ZVG dahingehend geändert, dass die monatlichen Hausgeldforderungen als laufende Beträge vorab zu befriedigen sind.

Da der Begriff des „laufenden Betrages“ nach § 13 ZVG nur wiederkehrende Leistungen umfasst, sind Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund von Beschlüssen über Sonderumlagen und Abrechnungsspitzen vom Zwangsverwalter nicht mehr vorab auszugleichen.

Aus diesem Umstand heraus ergibt sich ein Handlungsbedarf für den WEG-Verwalter: Die durch den Wirtschaftsplan begründete Hausgeldforderung ist dergestalt anzupassen, dass mit keiner Nachzahlung nach erfolgter Abrechnung des Wirtschaftsplanes gerechnet werden muss.

Da die Abrechnungsspitze kein Bestandteil des Wirtschaftsplanes ist und auch nicht auf dem Beschlusswege zu diesem erhoben werden kann, wäre dies nur im Wege der Vereinbarung möglich. Das heißt, wenn in der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung eine Regelung enthalten ist, dass ein Abrechnungsergebnis auf den Wirtschaftsplan des Folgejahres vorzutragen ist, dann wäre auch die Abrechnungsspitze in eine wiederkehrende Geldleistung umgewandelt.

Ein zweites Problem betrifft die Sonderumlagen aus den verschiedensten Gründen. Nach allgemeiner Auffassung ist auch die Sonderumlage Bestandteil des Wirtschaftsplanes (BGH, NJW 1989 Seite 3018). Somit sind die Regelungen zum Wirtschaftsplan auch für die Sonderumlagen anzuwenden.

Hat eine Wohnungseigentümergeinschaft außerordentlichen Geldbedarf, wäre durch die Wohnungseigentümer anstelle der Sonderum-

lage eine Änderung des Wirtschaftsplanes zu beschließen. Damit wird der zusätzliche Geldbedarf nicht mit einer einmaligen Zahlung, sondern „in Raten“ infolge der Anpassung der monatlichen Hausgeldzahlungen, die durchaus in den einzelnen Monaten auch unterschiedliche Höhen haben können, gedeckt.

Da mit einer solchen Verfahrensweise der Finanzbedarf der Wohnungseigentümergeinschaft Bestandteil des Wirtschaftsplanes geworden ist, muss der Zwangsverwalter die Beträge als wiederkehrende Leistungen ausgleichen.

Bedingt durch die ratenweise Zahlung des erforderlichen Finanzbedarfes wären auftretende Liquiditätslücken durch eine Zwischenfinanzierung oder u. U. auch durch einen Rückgriff auf die Instandhaltungsrücklage zu schließen.

Die Änderungen des ZVG im Rahmen der Reform des WEG haben neben einer Besserstellung der Wohnungseigentümergeinschaften bei der Zwangsversteigerung zu einer Schlechterstellung in der Zwangsverwaltung geführt, die wie oben dargestellt nur durch höheren Aufwand in der WEG-Verwaltung ausgeglichen wurden.

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

Genossenschaftsrecht

Das Genossenschaftsmitglied in der Verbraucherinsolvenz

Im Jahr 2008 sind bei den deutschen Amtsgerichten insgesamt 98.140 Privatinsolvenzen (Verbraucherinsolvenzen) angemeldet worden. Wird das Mitglied einer Wohnungsgenossenschaft insolvent, so kann dies die Genossenschaft in zweifacher Hinsicht treffen, nämlich bei der Sicherung und Durchsetzung eigener Forderungen gegenüber dem Mitglied, und weil der bestellte Insolvenzverwalter versuchen wird, die Genossenschaftsanteile des Mitgliedes zur Insolvenzmasse zu ziehen. Die Genossenschaften sehen sich deshalb immer wieder der Aufforderung von Insolvenzverwaltern auf Auszahlung der Anteile ausgesetzt: Nach § 80 InsO in Verbindung mit § 65 GenG

kann der Insolvenzverwalter die Mitgliedschaft des Schuldners kündigen; oder es wird gemäß § 66 GenG die Mitgliedschaft des Schuldners in der Genossenschaft gekündigt. Es handelt sich jedenfalls um eine ordentliche Kündigung der Mitgliedschaft. Die Kündigungsfristen und die Auseinandersetzung richten sich nach den Satzungsbestimmungen.

Als Gegenargument wurde vertreten, dass durch den Verlust der Mitgliedschaft auch der Bestand des Dauernutzungsverhältnisses über die Wohnung des Schuldners gefährdet ist und dies § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO widerspreche, nach dem die Insolvenz nicht das Wohnungsmietverhältnis gefährden soll.

Die Instanzgerichte haben zur Wirksamkeit derartiger Kündigungen sehr unterschiedlich entschieden.

Nunmehr liegt das BGH-Urteil vom 19.03.2009 – Az. IX ZR 58/08 – vor, der 9. Senat ist zuständig für Entscheidungen im Insolvenzrecht. Danach hat der Insolvenzverwalter das Recht, die Mitgliedschaft des Schuldners bei dessen Wohnungsgenossenschaft zu kündigen. Dies ergebe sich aus § 80 Abs. 1 InsO, jedenfalls aber in entsprechender Anwendung von § 66 GenG.

Die Regelung des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO betreffe nach ihrem Wortlaut das Mietverhältnis über eine Wohnung. Sie sei deshalb auf die Kündigung der Mitgliedschaft eines Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft nicht entsprechend anwendbar. Zwar stehe die Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft in einem engen Zusammenhang mit der dauerhaften Nutzung einer Wohnung durch das Mitglied. Das Mitglied stehe insofern in einer Doppelfunktion, es sei sowohl Kapitalgeber als auch Nutzer, wobei die Nutzer- bzw. Kundenbeziehung vorrangig sei. Aufgrund dieses Zusammenhangs könne das Ausscheiden eines Mitgliedes aus der Genossenschaft auch zur Beendigung des Nutzungsverhältnisses an der genossenschaftlichen Wohnung führen, zwingend sei diese Annahme jedoch nicht. In diesem Zusammenhang verwies das Gericht noch einmal auf das BGH-Urteil vom 10.09.2003, Az. XIII ZR 22/03, wonach die Kündigung des Nutzungsverhältnisses bei Austritt oder Ausschluss des Mitgliedes bejaht wurde, wenn die betreffende Wohnung für ein anderes Mitglied benötigt wird. Im hier zur Entscheidung stehenden Fall der Kündigung der Mitgliedschaft durch den Treuhänder im Rahmen eines

Verbraucherinsolvenzverfahrens könne das Bemühen des Schuldners auf Schuldbefreiung und auf nachherige Wiedererlangung der Mitgliedschaft im Falle eines Fortsetzungsverlangens des ausgeschiedenen Mitgliedes zu dessen Gunsten bei der Interessensabwägung berücksichtigt werden.

Das zusammengefasste Ergebnis des BGH-Urteils lautet als Leitsatz: Der Insolvenzverwalter kann die Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft kündigen. Das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot für gemieteten Wohnraum ist auf diesen Fall nicht entsprechend anwendbar.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Wohnungsgenossenschaften mit dem insolventen ausscheidenden Mitglied und seinem Nutzungsverhältnis an der von ihm bewohnten Genossenschaftswohnung verfahren sollen. Die Lage ist an dieser Stelle in mehrfacher Hinsicht verzwickelt: Zum einen ist die Fortführung des Mietverhältnisses ohne Mitgliedschaft sowohl im Hinblick auf die Thematik des Nichtmitgliedergeschäfts als auch hinsichtlich der Sicherungsfunktion des Genossenschaftsanteils problematisch; zum anderen stellt sich natürlich auch die Frage, wie mit eigenen Forderungen verfahren werden soll, insbesondere ob Aufrechnungen möglich sind.

Soweit es den letzteren Problembereich betrifft, kann die aufgeworfene Frage verhältnismäßig schnell beantwortet werden: Erfolgt die Kündigung der Mitgliedschaft durch den Insolvenzverwalter, kann das später fällig werdende Auseinandersetzungsguthaben wegen der Aufrechnungssperre des § 96 InsO nicht mit den zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen verrechnet werden.

Seit dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 08.01.2009 – Az.: IX ZR 271/07 – steht auch fest, dass im Falle der Kündigung der Mitgliedschaft durch den Insolvenzverwalter das in den meisten Satzungen vorgesehene Sicherungspfandrecht am Auseinandersetzungsguthaben des Mitglieds nicht zum Zuge kommt.

Auch die Sicherungsabtretung des Auseinandersetzungsguthabens bei Mietvertragsschluss oder später ist problematisch. Zum einen könnte wegen des Nominalwertes der zu zeichnenden Anteile die Sicherungsabtretung gegen die gesetzliche Begrenzung der Mietsicherheit verstoßen. Zum anderen besteht das Risiko der Anfechtbarkeit der Abtretung wegen sog. Inkongruenz gem. § 131 InsO. Wann und unter welchen Voraussetzungen die Abtretung an-

fechtbar ist, ist in Literatur und Rechtsprechung im Einzelnen umstritten. Die Beurteilung ist schwierig, da es die Wertungsfrage zu beantworten gilt, wann eine schutzwürdige Rechtsposition der Genossenschaft als Sicherungsnehmer vorliegt oder ob die Forderung zur Insolvenzmasse gehört. Eine höchstgerichtliche Entscheidung steht noch aus.

Damit bleiben zur Aufrechnung mit dem auszuzahlenden Auseinandersetzungsguthaben nur die nach Verfahrenseröffnung fällig gewordenen Masseverbindlichkeiten. Bestehen keine Masseverbindlichkeiten, ist das Auseinandersetzungsguthaben nach den Regelungen des GenG bzw. der Satzung an den Insolvenzverwalter auszuzahlen.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage nach der weiteren Fortsetzung des Nutzungsverhältnisses im Hinblick auf die gekündigte Mitgliedschaft. Nach der o. g. Rechtsprechung des BGH besteht die Möglichkeit zur Kündigung des Mietverhältnisses. Häufig besteht aber in Zeiten strukturellen Leerstands kein so großer Bedarf an Wohnraum für Genossenschaftsmitglieder, der nicht aus dem übrigen Bestand der Genossenschaft gedeckt werden kann. Ist das Nichtmitgliedergeschäft durch die Satzung zugelassen, ist die Kündigung des Mietverhältnisses nicht möglich.

Noch nicht entschieden hat die Rechtsprechung zu den Kündigungsmöglichkeiten in den Fällen, in denen das Nichtmitgliedergeschäft durch die Satzung ausdrücklich ausgeschlossen ist. In diesen Fällen, wären die Kündigungsmöglichkeiten anhand des konkreten Einzelfalles zu prüfen.

Soll das Mietverhältnis trotz Kündigung der Mitgliedschaft durch den Insolvenzverwalter fortgesetzt werden, kann dies im Rahmen des Nichtmitgliedergeschäfts erfolgen. Zur Sicherung der Ansprüche aus dem Mietvertrag kann nachträglich eine Kautionsabrede getroffen werden, die den mietvertraglichen Grundsätzen genügt.

Problematisch an der Fortführung des Mietverhältnisses im Rahmen des Nichtmitgliedergeschäfts ist nicht zuletzt auch der Gesichtspunkt, dass dies bei der Überschreitung der 10%-Grenze des § 5 Abs. 1 Nr. 10 KStG steuerschädlich sein kann. Darüber hinaus ist die Mietkaution vom Vermögen der Genossenschaft getrennt anzulegen, so dass die Genossenschaft mit diesem Geld, anders als mit dem

mit der Zeichnung des Anteils eingelegten Anteilsguthaben, nicht arbeiten kann. Zur Lösung dieser Problematik bieten sich zwei Varianten an:

Zum einen ist es möglich, dass der Schuldner eine Ablösevereinbarung mit seinem Insolvenzverwalter/Treuhänder trifft. Nach dieser Vereinbarung zahlt der Schuldner aus seinem pfandfreien Vermögen – ggf. in Raten – den Betrag ab, der als Auseinandersetzungsguthaben der Insolvenzmasse zufließen würde, wobei die Mitgliedschaft in der Wohnungsgenossenschaft selbst ungekündigt bliebe. In der Praxis kommt diese Variante immer seltener zum Zuge. Hintergrund ist, dass es sich oft um masselose sog. Stundungsverfahren handelt, in denen nicht genug Masse zur Deckung der Verfahrenskosten vorhanden ist. Diese Verfahren werden für den Insolvenzverwalter/Treuhänder unrentabel, wenn der Schuldner über das Insolvenzverfahren im engeren Sinne hinaus noch während der Wohlverhaltensphase Raten zahlen muss. Daher ziehen die meisten Verwalter die Möglichkeit der Kündigung der Mitgliedschaft dem Abschluss einer Ablösevereinbarung vor.

Andererseits steht es dem Insolvenzschuldner frei, neue Anteile zu zeichnen und den notwendigen Einzahlungsbetrag aus seinem pfandfreien Vermögen aufzubringen. In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass es sich bei den neu gezeichneten Anteilen um einen mit insolvenzfreien Mitteln erworbenen Vermögensgegenstand, sog. Neuerwerb gem. § 35 InsO, handelt. Damit besteht die Möglichkeit, dass der Insolvenzverwalter/Treuhänder die Mitgliedschaft erneut kündigt. Vorsichtshalber sollte daher vor der Neuzeichnung der Anteile der Insolvenzverwalter um Bestätigung gebeten werden, dass er die Anteile nicht erneut liquidiert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es keine einheitliche Handlungsempfehlung für den Umgang mit Kündigungen der Mitgliedschaft durch den Insolvenzverwalter/Treuhänder gibt. Jeder Einzelfall ist für sich zu bewerten und das weitere Vorgehen darauf abzustimmen. Dabei steht Ihnen die hiesige Kanzlei gern beratend zur Seite.

Rechtsanwalt Manfred Alter
Rechtsanwältin Jacqueline Köppen

Grundstücksrecht

Die Umsetzung des Grundbuchbereinigungsgesetzes – Eintragung von Leitungsrechten

In der Ausgabe März 2008 unseres vierteljährlich erscheinenden Kanzleiforums hatten wir uns mit den unterschiedlichen Interessenslagen bei der Umsetzung des Grundbuchbereinigungsgesetzes beschäftigt. Der Prozess ist bis heute nicht abgeschlossen.

Die Unternehmen der Wohnungswirtschaft erreichen immer wieder Mitteilungen der Grundbuchämter, dass in die Grundbücher ihrer Grundstücke entsprechende Dienstbarkeiten für diverse Versorger eingetragen worden sind. Wir prüfen in diesen Fällen die Rechtmäßigkeit der Eintragung und setzen uns mit dem begünstigten Versorger in Verbindung, um eine angemessene Entschädigung für die mit der Eintragung der Dienstbarkeit verbundenen Wertminderung des Grundstückes für unsere Mandanten zu erzielen. In der Vergangenheit konnten wir so unseren Mandanten zur Auszahlung der ihnen zustehenden Entschädigung verhelfen.

Es kommt jedoch auch vor, dass die Wohnungsunternehmen im umgekehrten Fall ein Interesse an der Eintragung einer solchen Dienstbarkeit für ein anderes Grundstück haben, weil ihre Versorgungsleitungen über fremde Grundstücke führen. Auch in diesem Fall beraten wir unsere Mandanten gern bei der Eintragung der Dienstbarkeit und den Verhandlungen über die an den betroffenen Eigentümer zu zahlenden Entschädigungen.

Rechtsanwältin Jana Lippmann

News

BGH-Urteil vom 06.05.2009, Az.: XII ZR 137/07

Einstellen von Versorgungsleistungen durch Vermieter nach Beendigung des Gewerbemietverhältnisses zulässig, wenn durch den ehemaligen Mieter keine Nutzungsentschädigung gezahlt wird.

Widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge auf Privatgrundstücken – Wie kann sich der Betroffene

Immer wieder kommt es vor, dass Eigentümer auf ihrem Grundstück oder Mieter auf den ihnen überlassenen Stellplätzen unberechtigt geparkte Fahrzeuge vorfinden.

In einem solchen Fall stellt sich die Frage, wie der Betroffene reagieren kann, um den Zustand zu beenden und wer letztlich die Kosten der ergriffenen Maßnahmen zu tragen hat.

Das Rufen der Polizei wird keine Lösung des Problems herbeiführen, da diese nur eingreifen kann und darf, wenn ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch das Falschparken vorliegt. Das unberechtigte Parken auf einem fremden Privatgrundstück stellt jedoch keinen solchen Verstoß dar. Lediglich in dem Fall, dass das Fahrzeug widerrechtlich so in dem Zufahrtbereich abgestellt worden ist, dass es dem Betroffenen nicht mehr möglich ist, dass er den öffentlichen Verkehrsraum in Richtung seines Privatgrundstückes verlassen kann, liegen nach der Rechtsprechung die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Ortspolizeibehörden vor. Im umgekehrten Fall, dass der Betroffene sein Grundstück nicht verlassen kann, ist keine Kompetenz der Polizeibehörden gegeben. Das bloße widerrechtliche Abstellen eines Fahrzeuges auf einem fremden Privatgrundstück stellt auch keinen Hausfriedensbruch oder eine andere Straftat dar, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt kein Einschreiten der Polizei erfolgen wird. Somit muss sich der Betroffene allein mit zivilrechtlichen Mitteln gegen die Beeinträchtigung wehren.

Wer ein Fahrzeug auf einem fremden Grundstück abstellt ohne dazu berechtigt zu sein, begeht eine verbotene Eigenmacht i. S. d. § 858 Abs. 1 BGB und eine Eigentumsstörung nach § 1004 BGB. Die dadurch in ihrem Besitz gestörte Person kann von dem Fahrer verlangen, dass dieser sein Fahrzeug entfernt, § 862 Abs. 2 Satz 2 BGB. Häufig wird das jedoch nicht möglich sein, da der Fahrer nicht anwe-

send ist. In diesem Fall kann sich der Betroffene durch Ausübung seines Selbsthilferechts aus § 859 Abs. 3 BGB wehren, in dem er das Fahrzeug entfernen lässt. Voraussetzung dafür ist, dass der Betroffene dieses Selbsthilferecht sofort, d. h. so schnell wie möglich entfernen lässt. Eine gewisse Wartezeit muss jedoch verstrichen sein, um dem Falschparker die Rückkehr zu ermöglichen. Bei der Ausübung des Selbsthilferechts ist der Grundsatz der Schadensgeringhaltung zu beachten. So sollten alle zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft werden, den Halter des Fahrzeuges zu ermitteln und diesen zum Verlassen des Geländes aufzufordern. Besteht die Möglichkeit, das Fahrzeug auf einen kostenlosen öffentlichen Parkplatz zu versetzen, so darf kein Abschleppen zum Gelände des Abschleppunternehmens erfolgen, wodurch weitere Kosten entstehen. Da jedoch gerade in Innenstädten kaum kostenlose öffentliche Parkflächen zur Verfügung stehen, wird es häufig angemessen sein, das Fahrzeug vom Abschleppunternehmen auf dessen Grundstück verbringen zu lassen.

Häufig meldet sich nach Entfernung des Fahrzeuges dessen Besitzer und verlangt vom Abschleppunternehmen die Herausgabe des Fahrzeuges. Dieses wird das Fahrzeug jedoch nur dann herausgeben, wenn der Fahrzeugbesitzer auch die Kosten des Abschleppens begleicht. Nicht selten verweigert der Fahrzeugbesitzer dies mit der Begründung, er habe das Abschleppen nicht in Auftrag gegeben und das Abschleppunternehmen solle sich an seinen Auftraggeber wenden. In diesem Fall empfiehlt es sich für den betroffenen Grundstückseigentümer/-besitzer, seinen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2, 858 BGB gegen den Falschparker an das Abschleppunternehmen abzutreten. Dies hat für den Grundstückseigentümer/-besitzer den Vorteil, dass er nicht an das Abschleppunternehmen die Kosten des Abschleppens zahlen muss und für das Abschleppunternehmen, dass es einen eigenen Anspruch gegen den Fahrzeugbesitzer hat und somit die Herausgabe des Fahrzeuges nur Zugum-Zug gegen Zahlung der Abschleppkosten erfolgen muss. Das Abschleppunternehmen minimiert somit sein Risiko, dass es die Abschleppkosten nicht ersetzt bekommt. Der betroffene Fahrzeugbesitzer wird häufig ein großes Interesse an einer schnellstmöglichen Zurückerlangung seines Fahrzeuges haben und letztlich die Abschleppkosten zahlen, in der Überzeugung, diese vom Grundstückseigentümer/-besitzer zurückverlangen zu können.

Der Fahrzeugbesitzer begründet seinen vermeintlichen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer/-besitzer damit, dass es sich bei dem Abschleppen des Fahrzeuges um eine unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag gehandelt habe und er mit der Zahlung der Abschleppkosten gegenüber dem Abschleppunternehmen eine Leistung ohne Rechtsgrund erbracht habe, da er das Abschleppunternehmen mit dem Abschleppen nicht beauftragt hatte. Mitunter wird der vermeintliche Anspruch auch damit begründet, dass der betroffene Grundstückseigentümer/-besitzer mit dem Abschleppen des Fahrzeuges eine unerlaubte Handlung begangen habe, für die er nun Schadensersatz zu leisten habe.

Nachdem die Untergerichte solche Ansprüche des Fahrzeugbesitzers in der Vergangenheit abgelehnt hatten, hat sich nun auch der BGH in seinem Urteil vom 05.06.2009, Az.: V ZR 144/08, dieser Ansicht angeschlossen.

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall hatte der Eigentümer eines Grundstückes, auf dem sich ein Einkaufsmarkt mit Parkplatz befindet, ein unberechtigt abgestelltes Fahrzeug von diesem Parkplatz abschleppen lassen, obwohl noch ausreichend Parkplätze für dessen Kunden vorhanden waren. Der Parkplatz war mit einem Hinweisschild versehen, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge abgeschleppt werden. Nachdem der Kläger sein Fahrzeug beim Abschleppunternehmen ausgelöst hatte, verklagte er den Grundstückseigentümer auf Ersatz der entstandenen Kosten. Der BGH wies die Revision des Klägers insoweit ab und bestätigte die Entscheidungen der Untergerichte. Nach Auffassung des BGH ist ein Grundstückseigentümer auch dann berechtigt, widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge von seinem Grundstück entfernen zu lassen, wenn die Nutzungsmöglichkeit nicht betroffener Grundstücksteile dadurch unberührt bleibt. Insoweit erfolgt keine Einschränkung des Selbsthilferechts des Betroffenen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Vielmehr sei der Falschparker zur Zahlung der Abschleppkosten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet gewesen.

Wir empfehlen daher, die eigenen Grundstücke und Parkflächen als Privatgrundstücke zu kennzeichnen und durch entsprechende Beschilderung deutlich sichtbar zu machen, wer auf den Flächen zum Parken berechtigt ist. Sollten dennoch Unberechtigte ihre Fahrzeuge auf diesen Flächen abstellen, sollte umgehend

gehandelt werden, indem zunächst versucht wird, den Halter zu ermitteln und wenn dies nicht möglich ist, das Fahrzeug von einem Abschleppunternehmen abschleppen zu lassen.

Rechtsanwältin Jana Lippmann

Steuerrecht

Die umsatzsteuerliche Behandlung des Legens von Hausanschlüssen

Die Lieferung von Wasser unterliegt nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG in Verbindung mit Nr. 34 der Anlage 2 zum UStG dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %. Die Kosten für das Legen von Hauswasseranschlüssen unterlagen nach der bisher herrschenden Auffassung der Finanzverwaltung nach den BMF-Schreiben vom 04.07.2000 bzw. vom 05.08.2004 dem allgemeinen gesetzlichen Umsatzsteuersatz von 16 % bzw. zwischenzeitlich 19 %.

Der Bundesfinanzhof hat mit zwei Urteilen vom 08.10.2008 (Az.: V R 61/03 und V R 27/06) nun entschieden, dass das Legen eines Hausanschlusses durch ein Wasserversorgungsunternehmen gegen ein gesondert berechnetes Entgelt unter den Begriff „Lieferung von Wasser“ zu fassen ist und damit auch dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 % unterliegt.

Im Nachgang zu diesen Urteilen hat das Bundesministerium für Finanzen den bisherigen Standpunkt überdacht und im Schreiben vom 07.04.2009 erneut zu dieser Problematik Stellung genommen. Im Wesentlichen lassen sich daraus folgende Kernaussagen ableiten:

- Der ermäßigte Steuersatz soll nur dann gelten, wenn der Hauswasseranschluss durch das Versorgungsunternehmen selbst gelegt wird oder Reparatur- und Wartungsleistungen an den Hauswasseranschlüssen durch den Versorger selbst durchgeführt werden. Die Herstellung des Hausanschlusses ist eine Bauleistung im Sinne von § 13b UStG.
- Eine Personenidentität des Anschlussnehmers einerseits und des

späteren Wasserbeziehers andererseits ist nicht notwendig.

- Die Bezeichnung als „Anschlussbeitrag“ ist für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes unbeachtlich.
- Für Leistungen, die vor dem 01.07.2009 durchgeführt wurden, wird der bisherige allgemeine Steuersatz seitens der Finanzverwaltung akzeptiert, wenn sich sowohl der leistende Unternehmer als auch der Leistungsempfänger auf die bisherige Praxis berufen.

Mit dem Schreiben vom 07.04.2009 treten die entgegenstehenden Regelungen des Schreibens vom 05.08.2004 (Az.: IV B 7 S 7220 – 46/04) außer Kraft.

Sofern ein Unternehmen beim Bezug von Hauswasseranschlussleistungen nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, sollten die entsprechenden Rechnungen hinsichtlich des angewandten Steuersatzes geprüft werden. Ist weiterhin der allgemeine Steuersatz angewandt, sollten die Rechnungen nicht akzeptiert werden.

Bereits in der Vergangenheit ausgestellte Rechnungen mit dem allgemeinen Steuersatz können nach § 14 c Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 UStG korrigiert und somit die zuviel entrichtete Vorsteuer erstattet werden. Die Korrektur erfolgt durch das leistende Unternehmen, bei Anwendung des § 13 b UStG durch den Leistungsempfänger.

In steuerrechtlicher Hinsicht unterliegt die Rechnungskorrektur keinen zeitlichen Begrenzungen. Sofern der Hausanschluss durch ein Unternehmen gelegt wurde und auf den entsprechenden Vertrag Zivilrecht Anwendung findet, sind die Regelungen des Verjährungsrechts zu beachten, so dass jedenfalls für drei Jahre rückwirkend – u. U. auch länger – eine Korrekturmöglichkeit besteht. Lag der Leistungserbringung für den Wasseranschluss öffentliches Recht zu Grunde, kann eine Korrektur innerhalb der 4-jährigen Festsetzungsverjährung erfolgen.

Es empfiehlt sich, auf die ausführenden Unternehmen wegen einer Rechnungskorrektur zuzugehen. Ob in jedem Fall eine Durchsetzung der Rechnungskorrektur und die Geltendmachung eines Rückzahlungsanspruches sinnvoll

ist, ist für jeden Einzelfall, insbesondere im Hinblick auf künftige Vertragsbeziehungen, gesondert zu beurteilen.

Rechtsanwältin Jacqueline Köppen

Bau- und Energierecht

Welche Änderungen bringt die Energieeinsparverordnung (EnEV 2009)?

Die neue Energieeinsparverordnung (EnEV 2009) wurde am 30.04.2009 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und tritt zum 01.09.2009 in Kraft.

In Umsetzung der Klimaziele der Bundesregierung werden mit der EnEV 2009 die Anforderungen an den Wärmeschutz für Gebäude gegenüber der alten Regelung (EnEV 2007) um durchschnittlich 30 Prozent verschärft.

Im Einzelnen wird dies durch folgende Maßnahmen erreicht:

Bei der Errichtung neuer Wohn- oder Nichtwohngebäude

Die Obergrenze für den zulässigen Jahres-Primärenergiebedarf von Neubauten wird durchschnittlich um 30 Prozent gesenkt. Zudem muss die Wärmedämmung der Gebäudehülle von Neubauten um durchschnittlich 15 Prozent stärker ausfallen als bisher.

Bei der Modernisierung von Bestandsgebäuden

Der Bauherr hat bei größeren Umbaumaßnahmen die Wahl zwischen zwei Alternativen:

1. Bei baulichen Änderungen an der Gebäudehülle (z.B. Dach, Fassade, Fenster) werden die Anforderungen an diese Bauteile um durchschnittlich 30 Prozent im Vergleich zur EnEV 2007 verschärft.
2. Nach der Sanierung muss der Jahres-Primärenergiebedarf des Gebäudes um 30 Prozent geringer und die Gebäudehülle um 15 Prozent besser gedämmt sein als bisher.

Die Anforderungen sind bereits dann zu erfüllen, wenn die Maßnahme mehr als 10 % des jeweiligen Bauteils der Gebäudehülle betrifft.

Nachrüstpflichten in Altbauten

1. Dämmung des Daches, oder:
 - Wärmedämmung oberster *nicht begehbare* Geschossdecken: Verschärfung der Qualität der Wärmedämmung (statt bisher 0,30 Watt/(m²K) künftig mindestens 0,24 Watt/(m²K))
 - Wärmedämmung oberster *begehbare* Geschossdecken (Pflicht bis spätestens Ende 2011).
2. Für Klimaanlage wird eine generelle Pflicht zum Nachrüsten von Einrichtungen zur automatischen Regelung der Be- und Entfeuchtung vorgesehen.
3. Es besteht nunmehr eine stufenweise ab 01.01.2020 einsetzende Pflicht zur Außerbetriebnahme von elektrischen Speicherheizungen (keine Fußbodenheizungen) mit einem Alter von mindestens 30 Jahren in größeren, ausschließlich mit solchen Heizungen beheizten Gebäuden (Wohngebäude mit mindestens sechs Wohneinheiten, Nichtwohngebäude mit mehr als 500 qm Nutzfläche).
Die Pflicht entfällt, wenn das Gebäude das Wärmedämmniveau nach der Wärmeschutzverordnung 1995 erfüllt, öffentlich-rechtliche Pflichten entgegenstehen (z. B. Festsetzungen im Bebauungsplan) oder die erforderlichen Aufwendungen für die Außerbetriebnahme und den Einbau einer neuen Heizung auch bei Inanspruchnahme möglicher Fördermittel nicht innerhalb angemessener Frist durch die eintretenden Einsparungen erwirtschaftet werden können.

Neue Regelungen zur Verbesserung des Vollzugs der Verordnung

Erstmals wird die Pflicht zur Erteilung von Unternehmererklärungen (Bestätigung des Unternehmers gegenüber dem Eigentümer, dass die EnEV bei der baulichen oder anlagentechnischen Modernisierung von Altbauten eingehalten wurde) eingeführt. Darauf aufbauend wird eine Pflicht zur Vorlage der Unternehmererklärung auf Verlangen der zuständigen Behörde geschaffen. Die Nichtausstellung

einer Unternehmererklärung wird als Ordnungswidrigkeit geahndet.

Der Bezirksschornsteinfegermeister ist nach der EnEV 2009 mit der Durchführung von Sichtprüfungen an heizungstechnischen Anlagen (z. B. Prüfung, ob alter Heizkessel pflichtgemäß ausgetauscht wurde) beauftragt.

Die EnEV 2009 enthält die Einführung von Ordnungswidrigkeiten für vorsätzliche und leichtfertige (d. h. grob fahrlässige) Verstöße gegen bestimmte Neubau- und Modernisierungsanforderungen der EnEV sowie bei Verwendung falscher Gebäudedaten bei Ausstellung von Energieausweisen.

Praxishinweise:

Die Änderung der EnEV führt zu erweiterten Verpflichtungen auch für Maßnahmen im Gebäudebestand. Gerade die Pflicht zur Dämmung oberster Geschossdecken hat durch veränderte Regelungen in der Vergangenheit zu Verunsicherungen geführt.

Eine Frist zur Umsetzung der Dämmung nicht begehbare oberster Geschossdecken findet sich in der EnEV nicht. Der Gesetzgeber geht wohl davon aus, dass eine solche Frist nicht erneut zu setzen ist, da die Fristen aus den früheren Fassungen bereits abgelaufen sind.

Für die Dämmung der begehbaren obersten Geschossdecken ist eine Frist bis zum 31.12.2011 vorgesehen.

Die Pflicht zur Dämmung der obersten Geschossdecken entfällt, wenn das darüber liegende Dach entsprechend gedämmt ist.

Der Verstoß gegen die Dämmpflicht für oberste Geschossdecken ist in der EnEV nicht als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet. Mit einem Pflichtverstoß ist keine unmittelbare Sanktion verbunden.

Bei Neubauten und bei der Sanierung der Gebäudehülle oder von einzelnen Bestandteilen der Gebäudehülle ist nunmehr der Nachweis zur Einhaltung der Grenzwerte nach der EnEV 2009 von den Baufirmen abzufordern. Dies sollte möglichst bereits bei der Bauvertragsgestaltung Berücksichtigung finden.

Rechtsanwalt Martin Alter

Sonstiges

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) - erste Rechtsprechung zur Vermietung

Zum AGG liegt nunmehr ein Urteil des Landgerichts Aachen vom 17.03.2009 (Az. 8 O 449/07) vor, welches die Vermietung einer Wohnung durch eine Immobilienverwaltung betrifft.

Anlass der Klage eines Mietinteressenten war die Äußerung des Hausmeisters der Immobilienverwaltung bei der Wahrnehmung des vereinbarten Besichtigungstermines der Wohnung: „an Neger, äh, Schwarzafrikaner, werde nicht vermietet.“ Auf einen Beschwerdeanruf hin wurde dies auch durch die mit der Verwaltung dieses Mietobjektes beauftragte Verwalterin bestätigt. Daraufhin wurde die Immobilienverwaltung wegen eines Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht Aachen hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass die Regelungen des AGG nicht eingreifen, weil nach § 19 Abs. 5 Satz 3 der Vermieter mindestens 50 Wohnungen vermieten muss, um in den Anwendungsbereich des Gesetzes zu fallen. Das Gericht hat weiterhin festgestellt, dass die Immobilienverwaltung nicht passivlegitimiert ist. Die Rolle der benachteiligten Person nach § 21 Abs. 2 Satz 1 kann nur der Eigentümer oder Vermieter sein.

Dass nicht die Immobilienverwaltung der richtige Klagegegner sein kann, ergibt sich aus folgenden Aspekten:

- Die Einschränkung des Schwellenwertes nach § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG würde wertlos werden, da die Immobilienverwaltung in aller Regel mehrere Auftraggeber hat.
- Die letztendliche Entscheidung über die Vermietung trifft der Auftraggeber der Immobilienverwaltung. Das Verhalten der Immobilienverwaltung, welche vom Eigentümer beauftragt wurde, muss er sich nach § 278 BGB selbst zurechnen lassen.

Wenn der Verwalter den Vertrag im eigenen Namen hätte abschließen wollen, wäre dieser in der Rolle des Vermieters als Anspruchsgegner in Betracht gekommen.

Unabhängig vom Ergebnis der Entscheidung des Landgerichts Aachen muss darauf hingewiesen werden, dass die mit § 19 Abs. 5 Satz 3 eingeführte Grenze von 50 Wohnungen nach Maßgabe des EU-Rechts durch die dafür zuständige EU-Kommission angegriffen wird, da die Antidiskriminierungsrichtlinie der EU 2004/113/EG eine derartige Begrenzung nicht vorsieht.

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

In eigener Sache

Was Sie schon längst mal in Angriff nehmen wollten ... (I)

Es geht Ihnen sicher wie anderen Führungskräften auch; man nimmt sich für die nächste Woche viel vor, um am Freitag festzustellen, dass die Alltagsaufgaben wieder einmal das Arbeitspotential für sich beansprucht haben. Es gibt aber auch in Ihrem Unternehmen Komplexe, die einer regelmäßigen Überprüfung und ggf. Abänderung bedürfen. Aus den Erfahrungen unserer Kanzlei heraus möchten wir Ihnen in diesem Kanzleiforum und in den nachfolgenden einige Anregungen zu solchen Themen geben und Ihnen zugleich unsere Hilfe bei der Erarbeitung einer entsprechenden Aufgabenstellung, bei der Analyse des Ist-Zustandes und der Umsetzung entsprechender Maßnahmen anbieten.

Betriebsstruktur

Es stellt sich die Frage, ob die bisherige Betriebsstruktur geeignet ist, die nunmehr veränderten Arbeitsaufgaben zu bewältigen. Aber auch betriebswirtschaftliche (z.B. steuerliche) Aspekte können zu weitergehenden Überlegungen, etwa der Ausgründung eines Tochterunternehmens und Übertragung von Aufgaben dorthin, führen. Weiter ergeben sich die Fragestellungen:

- Sind die vorhandenen Leitungsstrukturen zu verändern, etwa durch Schaffung weiterer Leitungseinheiten oder durch Einbau weiterer Leitungsebenen?
- Sind die Leitungseinheiten mit der notwendigen Anzahl und mit ausreichend qualifizierten Mitarbeitern besetzt?
- Sind die Arbeitsaufgaben zwischen den Struktureinheiten und innerhalb dieser sowohl ausreichend zugeordnet als auch gegeneinander abgegrenzt?
- Ist die Vertretbarkeit der Mitarbeiter gesichert, gibt es einen Plan „B“ für einen möglichen längerfristigen Ausfall eines Spezialisten?

Arbeitskräfteeinsatz

Nunmehr ist zu prüfen, wie der sich aus dem Organigramm ergebende Stellenplan mit Arbeitskräften umgesetzt werden kann. Grundsätzlich wird man bei seinen Überlegungen von seinem bisherigen Mitarbeiterstamm ausgehen. Daraus ergeben sich die Fragestellungen:

- Sind Mitarbeiter kurz-, mittel- oder langfristig zu qualifizieren?
- Sind „Umsetzungen“ innerhalb des Unternehmens notwendig?
- Müssen zusätzliche Einstellungen vorgenommen werden, ggf. auch befristet?

Erweist es sich als notwendig, Überkapazitäten abzubauen, wäre zu überlegen:

- o Kommt Teilzeitarbeit in Frage?
- o Sollten flexible Arbeitszeiten eingeführt bzw. bei unkontinuierlichem Arbeitsanfall Arbeitszeitkonten geführt werden?

Können Mitarbeiter über die vorgenannten Maßnahmen nicht weiter beschäftigt werden, bleibt nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wobei vor dem Ausspruch von Kündigungen sozialverträgliche Maßnahmen, wie die Überleitung an Kooperationspartner oder in die Altersteilzeit, zu prüfen wären.

Vergütung

Die Vergütung der Mitarbeiter hängt zunächst grundsätzlich davon ab, ob das Unternehmen

tarifgebunden ist (durch Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband) oder nicht. In beiden Fällen gibt es jedoch für den Arbeitgeber Gestaltungsmöglichkeiten, etwa für eine leistungsstimulierende Vergütung.

Rechtsanwalt Manfred Alter

Die Kanzlei stellt sich vor

Frau Rechtsanwältin Noreen Walther

ist Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und verstärkt seit 1999 das Anwaltsteam der Kanzlei Strunz, Alter als angestellte Rechtsanwältin.

Sie studierte zunächst von 1991 bis 1996 Rechtswissenschaften an der Technischen Universität Dresden und absolvierte im Zeitraum 1996 bis 1998 ihre Referendariatszeit am Landgericht Chemnitz. Die Zulassung zur Anwaltschaft erfolgte 1999.

Frau Rechtsanwältin Walther ist insbesondere in den Schwerpunktbereichen Wohnungseigentumsrecht, Wohnungs- und Gewerberaummietrecht sowie Insolvenz-, Zwangsvollstreckungs- und Baurecht in der Kanzlei tätig. Sie hat den Mustermietvertrag der Kanzlei und den dazugehörigen Kommentar sowie die Verwalterverträge für WEG- und Mietverwaltungen erarbeitet. Die Reform des Wohnungseigentumsrechts gewinnt zunehmend an Relevanz auch in der forensischen Praxis, insbesondere im Hinblick auf die steigende Zahl von Beschlussanfechtungen - bspw. zur Neuregelung für bauliche Veränderungen und Modernisierungen. Speziell im Bereich der Verknüpfungen zwischen dem Mietrecht und dem Wohnungseigentumsrecht hat Frau Rechtsanwältin Walther vertiefte Erfahrungen gesammelt.

Sie hat bereits zahlreiche Seminare für Geschäftsführer, Vorstände und Mitarbeiter von Verwaltungsunternehmen durchgeführt. Für das I.G.W. Chemnitz ist sie seit dem Jahre 2000 regelmäßig als Referentin für bank-, miet- und wohnungseigentumsrechtliche Themen tätig.

Frau Walther ist Mitglied der "Bankrechtlichen Vereinigung - Wissenschaftliche Gesellschaft für Bankrecht e.V."

Mandantentreffen 2009

Am 3. und 4. April 2009 fand im Hotel „Vier Jahreszeiten“ im Kurort Oberwiesenthal das 15. Mandantentreffen statt. Mit 71 Teilnehmern konnten wir eine große Resonanz erfahren. Neben den Fachvorträgen zu den aktuellen Rechtsproblemen in der Immobilienwirtschaft kamen auch der Erfahrungsaustausch der Unternehmen sowie die Unterhaltung und Entspannung in den Abendstunden nicht zu kurz. Auch 2010 wird es das 16. Mandantentreffen in Verbindung mit dem zwanzigjährigen Jubiläum der Kanzlei geben.

17. Fachtagung der Wohnungswirtschaft des IGW-Institutes

In der Verbindung Wohnungswirtschaft und Wein wird in diesem Jahr die 17. Fachtagung vom 7. bis 9. Oktober 2009 in Meißen durchgeführt. Im Mittelpunkt stehen Probleme der Finanzmarktkrise und ihre Auswirkungen auf die Wohnungswirtschaft.

Bei Interesse fordern Sie bitte die Tagungsausschreibung ab.

IGW-Jahresabschlussseminar mit Prof. Dr. Friedemann Sternel

Das diesjährige Jahresabschlussseminar findet am 3. und 4. November 2009 in Chemnitz statt.

Seminarveranstaltungen im III. Quartal 2009

31.08.2009 in Chemnitz

Die effektive Beitreibung von Miet- und Hausgeldrückständen

Frau Rechtsanwältin Köppen

16.09.2009 in Chemnitz

Die aktuelle Rechtsprechung zu Betriebskosten

Herr Rechtsanwalt Martin Alter

23.09.2009 in Chemnitz

Der Verwaltervertrag – die Wohnungseigentümergeinschaft als Verbraucher und unwirksame Klauseln

Frau Rechtsanwältin Walther

14.10.2009 in Leipzig

Die Wohnungseigentümerversammlung von der Vorbereitung bis zur Beschlussfassung

Herr Rechtsanwalt Dietmar Strunz

STRUNZ ♦ ALTER
RECHTSANWÄLTE

Zschopauer Straße 216, 09126 Chemnitz, Telefon 0371 / 5 35 38 00, Fax 0371 / 5 35 38 88
kanzlei@strunz-alter.de, www.strunz-alter.de