

Inhaltsverzeichnis

Mietrecht

Die Bundesvereinigung der Spitzenverbände der Immobilienwirtschaft

Arbeitsrecht

Austritt aus dem Arbeitgeberverband und Tarifbindung

Grundstücksrecht

Notwegerecht nach § 917 BGB

Architektenrecht

Die Novelle der HOAI 2009

Energierecht

Änderung der Förderrichtlinie Energie und Klimaschutz

Insolvenzrecht

Mietverhältnisse in der Insolvenz

In eigener Sache

Überarbeitung der Betriebskostenabrechnung

8. Auflage der Broschüre „Gestaltung von Wohnraummietverträgen“ erschienen

Leistungsangebot im Rahmen der Umsetzung des Grundbuchbereinigungsgesetzes

Die Kanzlei stellt sich vor:
Frau Melanie Paulig

Seminarangebote

Mietrecht

Die Bundesvereinigung der Spitzenverbände der Immobilienwirtschaft

Die Bundesvereinigung der Spitzenverbände der Immobilienwirtschaft (BSI) initiiert im Mietrecht für mehr energetische Modernisierungen

Klima- und umweltfreundliche Modernisierungen werden durch das geltende Mietrecht nicht gefördert sondern nachhaltig behindert,

so dass diese derzeit nur mit einem erheblichen wirtschaftlichen Mehraufwand durchgeführt werden können. Die Installation umweltfreundlicher Technik zur energetischen

Versorgung des Mietwohnungsbestandes wird mit dem Mietrecht nahezu ausgeschlossen.

Nunmehr liegen konkrete Vorschläge vor, die das Mietrecht an die Erfordernisse und die Notwendigkeit der Durchführung von energetischen Modernisierungs- und Sanierungsmaßnahmen anpassen sollen.

Novellierung des § 536 BGB

Die Durchführung von baulichen Maßnahmen stellen im mietrechtlichen Sinne einen Mangel an der Mietsache dar, was den Mieter berechtigt, während der Bauzeit den Mietzins zu mindern. Derartige Baumaßnahmen führen folglich zu einer zusätzlichen wirtschaftlichen Belastung des Vermieters.

Eine Ergänzung des § 536 Abs. 1 BGB mit dem Zusatz

„Die Arbeiten, die der Mieter gemäß § 554 Abs. 1 BGB zu dulden hat, sind kein Mangel der Mietsache und mindern dessen Tauglichkeit nicht.“

würde eine solche zusätzliche wirtschaftliche Belastung ausschließen.

Duldung der Umbaumaßnahmen – Änderung § 554 BGB

Nach der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung ist der Umweltschutz für die Duldungspflicht des Mieters hinsichtlich energetischer Sanierung unbeachtlich. Nach § 554 BGB besteht keine Duldungspflicht für den Einbau umweltfreundlicher Technologien, wie z.B. Solaranlagen.

§ 554 BGB lautet derzeit:

„§ 554 BGB - Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

(1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Erhaltung der Mietsache erforderlich sind.

(2) Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums hat der Mieter zu dulden. Dies gilt nicht, wenn die Maßnahme für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters und anderer Mieter in dem Gebäude nicht zu rechtfertigen ist. Dabei sind insbesondere die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, vorausgegangene Aufwendungen des Mieters und die zu erwartende Mieterhöhung zu berücksichtigen. Die zu erwartende Mieterhöhung ist nicht als Härte anzusehen, wenn die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wird, wie er allgemein üblich ist.

(3) Bei Maßnahmen nach Absatz 2 Satz 1 hat der Vermieter dem Mieter spätestens drei Monate vor Beginn der Maßnahme deren Art sowie voraussichtlichen Umfang und Beginn, voraussichtliche Dauer und die zu erwartende Mieterhöhung in Textform mitzuteilen. Der Mieter ist berechtigt, bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Mitteilung folgt, außerordentlich zum Ablauf des nächsten Monats zu kündigen. Diese Vorschriften gelten nicht bei Maßnahmen, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die vermieteten Räume verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen.

(4) Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Maßnahme nach Absatz 1 oder 2 Satz 1 machen musste, hat der Vermieter in angemessenem Umfang zu ersetzen. Auf Verlangen hat er Vorschuss zu leisten.

(5) Eine zum Nachteil des Mieters von den Absätzen 2 bis 4 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

Um eine unbedingte Duldungspflicht zu gewährleisten, wird eine Ergänzung des § 554 Abs. 1 BGB wie folgt notwendig sein:

„Gleiches gilt für klima- und umweltfreundliche Modernisierungen.“

Andererseits wird eine Streichung des Wortlautes

„..., zur Einsparung von Energie oder Wasser ...“

im § 554 Abs. 2 BGB vorgeschlagen.

Damit kann gewährleistet werden, dass die Maßnahmen der klima- und umweltfreundlichen Modernisierung der Instandhaltung und Instandsetzung gleichgestellt wurden.

Im Rahmen der Begründung der Gesetzesänderung wäre der Begriff „klima- oder umweltfreundliche Modernisierungen“ zu definieren.

Formalien der Mieterhöhung §§ 559 und 559 b BGB

Die §§ 559 und 559 b BGB lauten derzeit:

„§ 559 BGB - Mieterhöhung bei Modernisierung

(1) Hat der Vermieter bauliche Maßnahmen durchgeführt, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken (Modernisierung), oder hat er andere bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt, die er nicht zu vertreten hat, so kann er die jährliche Miete um 11 vom Hundert der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen.

(2) Sind die baulichen Maßnahmen für mehrere Wohnungen durchgeführt worden, so sind die Kosten angemessen auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen.

(3) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 559 b BGB - Geltendmachung der Erhöhung, Wirkung der Erhöhungserklärung

(1) Die Mieterhöhung nach § 559 ist dem Mieter in Textform zu erklären. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn in ihr die Erhöhung auf Grund der entstandenen Kosten berechnet und entsprechend den Voraussetzungen der §§ 559 und 559 a erläutert wird.

(2) Der Mieter schuldet die erhöhte Miete mit Beginn des dritten Monats nach dem Zugang der Erklärung. Die Frist verlängert sich um sechs Monate, wenn der Vermieter dem Mieter die zu erwartende Erhöhung der Miete nicht nach § 554 Abs. 3 Satz 1 mitgeteilt hat oder wenn die tatsächliche Mieterhöhung mehr als 10 vom Hundert höher ist als die mitgeteilte.

(3) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage wird lediglich eine Mieterhöhung bei nachhaltiger Einsparung von Energie und Wasser ermöglicht. Kosten für die Umstellung der Energiegewinnung durch alternative Quellen, die dem Klima- und Umweltschutz gerecht werden, sind nicht umlagefähig.

Darüber hinaus ist die formell wirksame Mieterhöhungserklärung eine faktisch kaum zu meistrende Herausforderung.

Die Voraussetzungen für eine Mieterhöhung nach der Durchführung von klima- und umweltfreundlichen Modernisierungsmaßnahmen kann durch folgende Ergänzung des § 559 Abs. 1 BGB herbeigeführt werden:

„...auf Dauer verbessern oder der klima- und umweltfreundlichen Modernisierung dienen, oder hat ...“

Die formellen Anforderungen an eine Mieterhöhungserklärung sollen durch eine Ergänzung bzw. Streichung in § 559 b BGB erleichtert werden.

Streichung im § 559 b Abs. 1 BGB:

„...entstandenen Kosten berechnet und entsprechend den Voraussetzungen der §§ 559 und 559 a erläutert wird.“

Ergänzung in § 559 b Abs. 1 BGB:

„Im Falle einer klima- oder umweltfreundlichen Modernisierung ist es ausreichend, wenn die Verbesserung der modernisierten Bauteile mittels Pauschalwerten nachgewiesen wird.“

Die Pauschalwerte können der „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 26.07.2007 entnommen werden.

Streichung der gesetzlichen Ausschlussbestände für eine Mieterhöhung

Eine Mieterhöhung infolge einer Modernisierung ist bei den Mietverhältnissen ausgeschlossen, in welchen eine Staffelmietvereinbarung oder eine Vereinbarung zur Indexmiete getroffen wurde.

Der Ausschluss einer Mieterhöhung infolge einer klima- oder umweltfreundlichen Modernisierung kann leicht aufgehoben werden, in dem die Regelungen in den §§ 557 a Abs. 2 Satz 2 und 557 b Abs. 2 Satz 2 BGB ersatzlos gestrichen werden.

Umlage der Betriebskosten § 556 BGB

Infolge fehlender Vereinbarungen im Mietvertrag können Betriebskosten, die durch klima- oder umweltfreundliche Modernisierung entstehen, nicht auf den Mieter umgelegt werden. Um eine Umlage zu erreichen, bedarf es einer Ergänzung des § 556 BGB sowie des § 2 der Betriebskostenverordnung.

Für die Ergänzung des § 556 Abs. 1 BGB um einen Satz 2 ist folgende Formulierung vorgesehen:

„Auch ohne Vereinbarung kann der Vermieter Betriebskosten auf den Mieter umlegen, die in Folge von klima- oder umweltfreundlicher Modernisierungen neu entstehen.“

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt wird an Vorschlägen zur Ergänzung des Wohnungseigentumsgesetzes gearbeitet, um auch hier im Rahmen der Willensbildung der Wohnungseigentümergeinschaft den Zugang zu klima- und umweltfreundlichen Modernisierungen zu erleichtern.

Der Autor dieses Beitrages ist Mitglied der Arbeitsgruppe Recht bei der BSI und somit unmittelbar in das gesetzgeberische Vorhaben einbezogen.

Rechtsanwalt Dietmar Strunz

Arbeitsrecht

Austritt aus dem Arbeitgeberverband und Tarifbindung

I.

Das Bundesarbeitsgericht hat in jüngerer Vergangenheit mehrere Entscheidungen zur Tarifbindung getroffen, die auch für den Tarifbereich der Wohnungswirtschaft von Bedeutung sind.

Die Bindung eines Arbeitgebers an Tarifverträge ergibt sich zunächst gemäß § 3 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) aus dessen Verbandsmitgliedschaft. Im Bereich der Wohnungswirtschaft somit aus der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband der Deutschen Immobilienwirtschaft e.V..

Insbesondere wirtschaftlich schwächere Wohnungsunternehmen mussten in der Vergangenheit feststellen, dass sie der Tarifentwicklung nicht folgen konnten, sie entschlossen sich deshalb zum Austritt aus dem Verband. Mit der Beendigung der Mitgliedschaft ist jedoch nicht auch die Tarifbindung beendet. Nach § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Auch nach Ablauf des Tarifvertrages gelten die Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 TVG).

Der derzeit gültige Vergütungstarifvertrag für die Wohnungswirtschaft ist gültig seit dem 01.07.2008. Erfolgte also die Beendigung der Mitgliedschaft eines Unternehmens vor diesem Stichtag, so können grundsätzlich abweichende Lohn- und Gehaltsvereinbarungen getroffen werden. Die Problematik beim Manteltarifvertrag Wohnungswirtschaft besteht darin, dass dieser am 01.01.1997 in Kraft getreten ist und seit dem nicht gekündigt wurde. Die Nachbindung bleibt also auch für die Unternehmen bestehen, deren Mitgliedschaft nach dem 01.01.1997 endete. In der arbeitsrechtlichen Literatur wurde zwischenzeitlich die Auffassung vertreten, dass die Tarifgebundenheit auch endet, wenn ein Manteltarifvertrag kündbar war aber nicht gekündigt wurde. Der MTV Wohnungswirtschaft war erstmals kündbar zum 31.12.1999 und seit dem zu jedem Jahresende. In einem analogen Fall hat das Bundesarbeitsgericht am 01.07.2009 unter dem Aktenzeichen 4 AZR 261/08 entschieden, dass Arbeitgeber nach einem Verbandsaustritt gemäß § 3 Abs. 3 des TVG bis zum Ende des Tarifvertrages weiterhin unmittelbar und zwingend an dessen Regelungen gebunden sind. Obwohl es sich in dem entschiedenen Fall nur um die Nachwirkung für ein Jahr handelte, ist der Urteilsbegründung nicht zu entnehmen, dass das Bundesarbeitsgericht seine Entscheidung von der Zeitdauer der Nachwirkung abhängig machen würde. Daraus ist zu schlussfolgern, dass zum Beispiel Unternehmen, die zu Ende des Jahres 1997 aus dem Arbeitgeberverband Immobilienwirtschaft ausgetreten sind, noch immer an die Regelungen des MTV, etwa zum Urlaubs- und Weihnachtsgeld ge-

bunden sind. Ob dies unter verfassungsmäßigen Gesichtspunkten noch zu vertreten ist, ist zu bezweifeln.

II.

Im Urteil vom 22.10.2008 (Aktenzeichen: 4 AZR 793/07) hat sich das BAG erneut mit der Frage der Bezugnahme von Tarifverträgen im Arbeitsvertrag beschäftigt. Beim Abschluss von Arbeitsverträgen werden häufig Vordrucke verwendet, die von der Tarifbindung des Arbeitgebers ausgehen. Diese enthalten dann eine sogenannte dynamische Verweisung, die so formuliert sein könnte:

„Auf das Arbeitsverhältnis sind die für die Wohnungswirtschaft einschlägigen Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.“

Kraft dieser vertraglichen Abrede kann der Arbeitnehmer auch dann noch auf Behandlung nach Tarif bestehen, wenn der Arbeitgeber nicht mehr tarifgebunden ist. Tritt der Arbeitgeber also aus dem Arbeitgeberverband aus, muss er auch bestehende und den Text neu abzuschließender Arbeitsverträge ändern.

Nicht jede Verweisung auf Tarifverträge im Arbeitsvertrag stellt jedoch eine „dynamische Verweisung“ dar. Ergibt sich aus dem Wortlaut, dass lediglich nicht organisierte Mitarbeiter gleich behandelt wie organisierte werden sollen, so handelt es sich um eine sogenannte Gleichstellungsabrede. Von einer solchen ist hingegen nicht auszugehen, wenn der von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellte Arbeitsvertrag auf die für ihn einschlägigen und im Verhältnis zu den tarifgebundenen Arbeitnehmer ohne Weiteres geltenden Tarifverträge verweist.

III.

Wegen der Flucht der Mitglieder aus insbesondere ostdeutschen Arbeitgeberverbänden haben sich viele davon entschieden, eine sogenannte OT-Mitgliedschaft (ohne Tarifbindung) anzubieten. Bei einer Kündigung der Vollmitgliedschaft besteht diese Möglichkeit auch beim Arbeitgeberverband der Deutschen Immobilienwirtschaft e.V.. Die Möglichkeit einer solchen Light-Mitgliedschaft ist nach wie vor umstritten. Da der Verband weiter Tarifpartei bleibt, wird mit einer Freistellung von der Ta-

rifbindung § 3 Abs. 1 TVG umgangen. Immerhin hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil unter dem Aktenzeichen 4 AZR 294/08 vom 26.08.2009 einen solchen Übergang grundsätzlich bejaht, unter der Voraussetzung, dass die Verbandssatzung eine solche OT-Mitgliedschaft vorsieht und die entsprechende Satzungsänderung bereits im Vereinsregister eingetragen ist.

Rechtsanwalt Manfred Alter

Grundstücksrecht

Das Notwegerecht nach § 917 BGB

I. Ausgangslage

Häufig verfügen Grundstücke nicht über einen direkten Zugang zu einer öffentlichen Straße, sondern sind nur unter Benutzung eines fremden Grundstückes erreichbar. Grundsätzlich kann jedoch jeder Grundstückseigentümer andere von der Nutzung seines Grundstücks nach § 903 BGB ausschließen. Der Eigentümer eines Grundstückes ohne direkten Zugang ist daher grundsätzlich darauf angewiesen, dass ihm sein Nachbar ein Wegerecht einräumt und zu seinen Gunsten eine entsprechende Grunddienstbarkeit in sein Grundbuch eintragen lässt. Einen Anspruch auf eine solche Einigung oder gar grundbuchrechtliche Sicherung besteht jedoch nicht.

Es kann daher vorkommen, dass eine solche Einigung zwischen den Grundstücksnachbarn nicht zustande kommt, aber ein Grundstückseigentümer sein Grundstück nicht ohne Nutzung des Nachbargrundstücks erreichen kann. Für diese Fälle sieht das Gesetz in § 917 BGB ein Notwegerecht für den betroffenen Grundstückseigentümer vor, damit auch dieses Grundstück über einen direkten Zugang zu einer öffentlichen Straße verfügt. Dies führt jedoch häufig zu Streit zwischen den Nachbarn über die Frage, ob ein Notwegerecht besteht, in welchem Umfang und welchen finanziellen Ausgleich der Eigentümer des mitgenutzten Grundstücks fordern kann. Die Gerichte haben sich daher häufig mit den Voraussetzungen, dem Umfang und den finanziellen Ausgleichs-

ansprüchen eines Notwegerechts zu beschäftigen.

II. Voraussetzungen

Voraussetzung für das Bestehen eines Notwegerechts ist das Fehlen einer Verbindung des Grundstücks mit einem öffentlichen Weg, der zur ordnungsgemäßen Grundstücksnutzung notwendig ist. Entscheidend ist dabei die konkrete Grundstücksnutzung. Zudem ist es erforderlich, dass es dem Grundstückseigentümer nicht zumutbar ist, einen solchen eigenen Zugang herzustellen.

Der **BGH** hatte sich in seinem **Urteil vom 12.12.2008, Az.: V ZR 106/07** mit einem Fall beschäftigt, in dem ein Wohngrundstück zwar über einen Fuß- und Radweg, aber nicht mit einem Kraftfahrzeug ohne Nutzung eines Privatgrundstücks erreicht werden konnte. Der BGH entschied, dass allein mit diesem Zugang keine ordnungsgemäße Grundstücksnutzung gegeben ist.

Er begründete dies damit, dass die langjährige Grundstücksnutzung in einer von dem Nachbarn ermöglichten bestimmten Art und Weise keine Grundlage für die Ordnungsmäßigkeit der Benutzung des verbindungslosen Grundstücks i. S. v. § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB bildet, denn diese beurteilt sich allein nach objektiven Gesichtspunkten und nicht nach persönlichen Bedürfnissen des Grundstückseigentümers.

Die Erreichbarkeit des Grundstücks mit einem Kraftfahrzeug ist jedoch bei einem Wohngrundstück regelmäßig notwendig, z. B. für die Versorgung mit Energie (Öllieferung) und die Entsorgung von Müll. Ebenfalls zur ordnungsmäßigen Benutzung gehört nach Auffassung der BGH die Möglichkeit, sein Wohngrundstück mit dem eigenen Kraftfahrzeug anfahren zu können. Die Erreichbarkeit des Grundstücks ausschließlich zu Fuß oder mit dem Fahrrad beeinträchtigt die Grundstücksnutzung in einem nicht mehr hinnehmbaren Maß; denn er verhindert die Befriedigung von Grundbedürfnissen der Bewohner wie z. B. die problemlose Anlieferung von Gegenständen des täglichen Lebensbedarfs sowie die sichere Erreichbarkeit des Grundstücks. Das steht der ordnungsmäßigen Benutzung als Wohngrundstück entgegen.

Das **OLG Celle** hatte in seinem **Urteil vom 11.02.2009, Az.: 4 U 36/08** die Frage entschieden, ob es für das Bestehen eines Notwegerechts auch genügt, wenn nur ein Teil des Grundstücks keinen zur ordnungsgemäßen Nutzung hinreichenden Zugang zu einem öffentlichen Weg hat und dem Grundstückseigentümer nicht zugemutet werden kann, dem zuweglosen Teil seines Grundstücks über die übrigen, mit dem öffentlichen Weg verbundenen Teile des Grundstücks einen Zugang zu dem öffentlichen Weg zu verschaffen. Dies hat das Gericht bejaht. Zudem befasste sich das Gericht mit der Frage, wann die Schaffung eines eigenen Zugangs zum öffentlichen Weg unzumutbar ist.

Dabei stellte das Gericht fest, dass grundsätzlich der Grundstückseigentümer den Zugang von dem öffentlichen Weg zu abgeschnitten Grundstücksteilen auf dem eigenen Grundstück schaffen muss. Dies gilt auch, wenn das für den Grundstückseigentümer umständlicher, weniger bequem oder kostspieliger ist als die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks. Der Eigentümer muss deshalb grundsätzlich Umbaumaßnahmen vornehmen, um eine vorhandene Verbindung seines Grundstücks zu einem öffentlichen Weg nutzen zu können. Erst wenn die mit der Schaffung eines Zugangs auf dem eigenen Grundstück verbundenen Erschwernisse so groß sind, dass die Wirtschaftlichkeit der Grundstücksbenutzung aufgehoben oder in unzumutbarer Weise geschmälert wird, ist der Nachbar zur Duldung der Benutzung seines Grundstücks als Zugang verpflichtet. Die Grenze der Zumutbarkeit für den Grundstückseigentümer ist nicht durch einen Vergleich zwischen der Beeinträchtigung des auf Duldung eines Notwegs in Anspruch genommenen Nachbarn und den Kosten zu bestimmen, die durch die Schaffung eines Zugangs auf dem eigenen Grundstück entstehen. Maßgeblich ist vielmehr das Verhältnis der für die Schaffung einer Zuwegung notwendigen Kosten zu der Wirtschaftlichkeit der Nutzung des Grundstücks.

Die Verpflichtung zur Duldung eines Notwegs entfällt jedoch gemäß § 918 Abs. 1 BGB, wenn die Verbindung des Grundstücks durch eine willkürliche Handlung aufgehoben wurde. Willkürlich i. S. der Vorschrift ist nur eine auf freier Entscheidung beruhende Maßnahme, die der ordnungsgemäßen Grundstücksbenutzung widerspricht und die gebotene Rücksichtnahme auf nachbarliche Interessen außer Acht lässt. Danach ist es in der Regel willkürlich, wenn

der Eigentümer unter den verschiedenen Möglichkeiten der ordnungsgemäßen Nutzung seines Grundstücks eine Gestaltung wählt, die einen Notweg erfordert oder wenn er bei der Bebauung seines Grundstücks nicht darauf achtet, dass die Verbindung sämtlicher Teile des Grundstücks zu dem öffentlichen Weg erhalten bleibt.

III. Umfang

Der Umfang des Notwegerechts richtet sich nach der konkreten Nutzung des berechtigten Grundstücks und dessen Bedürfnissen für eine ordnungsgemäße Nutzung. Auch für Grundstücke, die über einen Zugang zu einer öffentlichen Straße verfügen, kann für einen begrenzten Zeitraum das Bedürfnis bestehen, das Nachbargrundstück zu nutzen, z. B. im Falle von Baumaßnahmen. In diesem Fall kommt ein befristetes Notwegerecht in Betracht.

Einen solchen Fall hatte das **OLG Frankfurt/Main** in seinem **Urteil vom 06.02.2009, Az.: 4 W 72/08** zu entscheiden. Die Grundstückseigentümer beabsichtigten Baumaßnahmen auf ihrem Grundstück durchzuführen. Zur Durchführung der Maßnahmen war es jedoch erforderlich, dass für diesen Zeitraum das Grundstück der Nachbarn benutzt wird. Das Gericht gewährte dieses Notwegerecht. Dabei urteilte es, dass der Klageantrag, mit dem das zeitlich befristete Notwegerecht geltend gemacht wird, nicht auch den genauen Umfang und den kalendarischen Zeitraum der Inanspruchnahme des fremden Grundstückes anzugeben braucht. Dies folgt aus der Regelung des § 917 Abs. 1 S. 2 BGB. Danach werden die "Richtung des Notweges und der Umfang des Benutzungsrechts erforderlichen Falls durch Urteil bestimmt". Der Vorlage eines genauen Zeitplanes mit einem kalendarischen Beginn der Arbeiten bedarf es nicht. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass es einem Eigentümer weder möglich noch zumutbar ist, bereits vor der gerichtlichen Feststellung des Duldungsrechtes Handwerker zu beauftragen und mit diesen einen Zeitplan für die Ausführung der Arbeiten zu vereinbaren. Abgesehen davon, dass Handwerker zu einer verbindlichen zeitlichen Festlegung oft nicht oder nur gegen Mehrvergütung bereit sind, kann es bei Handwerksarbeiten immer zu Verzögerungen kommen. Es besteht deshalb die Gefahr, dass der Berechtigte bei nachträglichen Änderungen des zeitlichen Ablaufs jeweils seinen Antrag

anpassen oder gar einen neuen Antrag auf Duldung stellen müsste. Zudem kann die Dauer des Gerichtsverfahrens und damit der früheste Beginn der Arbeiten nicht sicher bestimmt werden. In dem Urteil hat das Gericht zum einen in aller Regel eine Höchstdauer des befristeten Benutzungsrechts festzustellen. Dadurch wird der Verpflichtete davor geschützt, dass die Maßnahme und die Nutzung über Gebühr verzögert werden. Der berechtigte Eigentümer hat dem Eigentümer des zu benutzenden Grundstückes den Beginn der Arbeiten in der Regel fünf Werktage vorher anzukündigen, damit sich dieser auf die bevorstehende Benutzung seines Grundstückes einrichten kann. Hält der Berechtigte diese Ankündigungsfrist nicht ein, so liegt keine unberechtigte Weigerung vor, wenn der Verpflichtete später aus diesem Grund die Benutzung verbietet. Konkrete Transportmittel und Häufigkeit der Überführung des Grundstückes müssen nicht im Einzelnen festgelegt werden. Die Benutzung des Grundstückes ist dann nicht nur dem berechtigten Grundstückseigentümer, sondern auch dem von diesem beauftragen Handwerkern gestattet.

IV. Unterhaltungskosten und Entschädigung, § 917 Abs. 2 BGB

Der Duldungspflichtige wird durch das Notwegrecht in rechtmäßiger Weise in seinem Recht aus § 903 BGB eingeschränkt und muss die Mitbenutzung seines Grundstückes dulden. Selbstverständlich hat der Berechtigte das Notwegrecht schonend auszuüben. Zudem hat er die Kosten der Unterhaltung des von ihm mitbenutzten Weges anteilig zu tragen, denn zur Unterhaltung des Notwegs ist der Duldungspflichtige grundsätzlich nicht verpflichtet. Zum anderen muss der Berechtigte nach § 917 Abs. 2 BGB eine Geldrente zahlen.

Rechtsanwältin Jana Lippmann

Architektenrecht

Die Novelle der HOAI 2009

Nach langer Diskussion ist die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure am 17. August 2009 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und gemäß § 56 HOAI bereits einen Tag später am 18. August 2009 in Kraft getreten.

Für Verträge, die bis zum 17.08.2009 abgeschlossen wurden, gilt nach der Übergangsregelung noch die HOAI in der früheren Fassung. Für Verträge, die ab dem 18.08.2009 abgeschlossen wurden und noch abgeschlossen werden, gilt verbindlich die HOAI in der neuen Fassung.

Die HOAI ist in ihrem Aufbau völlig neu gestaltet worden, so dass Musterverträge bereits wegen der völlig anderen Benennung der Paragraphen zwingend überarbeitet werden müssen.

Hervorzuheben sind folgende Neuregelungen:

I. Begrenzung des Anwendungsbereichs der HOAI auf Büros mit Sitz im Inland

Neu ist, dass der Anwendungsbereich der HOAI zukünftig ausdrücklich auf Büros mit Sitz im Inland beschränkt wird, um der Vorgabe des Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie Rechnung zu tragen.

II. Deregulierung der Beratungsleistungen

Zukünftig entfällt die Verpreisung von Beratungsleistungen für thermische Bauphysik, Schallschutz, Raumakustik, Bodenmechanik und vermessungstechnische Leistungen in der HOAI. Eine staatliche Preisvorgabe soll es nur noch für Planungsleistungen geben, nicht jedoch bei den vielfältigen Beratungsleistungen im Wirtschaftsleben. Mit dem Wegfall der verbindlichen Preisregelungen für Beratungsleistungen werden weitere Freiräume für die Vertragsgestaltung geschaffen. In Anlage 1 zur HOAI finden sich allerdings Empfehlungen für die Honorierung dieser Leistungen.

III. Honorarermittlung, Baukostenberechnungsmodell und Baukostenvereinbarungsmodell

Mit der Einführung des neuen Baukostenberechnungsmodells in § 6 der HOAI wird einer Forderung des Bundesrates entsprochen und die Abkopplung von den tatsächlichen Baukosten erreicht. Die Honorarermittlung basiert nunmehr auf den anrechenbaren Kosten unter Zugrundelegung der Kostenberechnung, die anhand der abgeschlossenen Entwurfsplanung (Leistungsphase 3) erstellt wird. Entgegen der bisherigen Honorierung werden die Leistungsphasen 5 bis 9 anstatt auf Basis der anrechenbaren Kosten nach dem Kostenanschlag oder der Kostenfeststellung ebenfalls auf Grundlage der anrechenbaren Kosten nach der Kostenberechnung ermittelt.

Solange noch keine Entwurfsplanung als Voraussetzung für eine Kostenberechnung vorliegt, kann wie bisher das Honorar auf Basis der Kostenschätzung vorläufig ermittelt werden. Die anrechenbaren Kosten werden für die Leistungsbereiche, in denen in der Verordnung Bezug genommen wird, nunmehr nach der DIN 276 in ihrer aktuellen Fassung berechnet.

Der Kostenberechnung kommt damit eine wesentlich höhere Bedeutung zu, was dazu führen wird, dass bereits in dieser Phase wesentlich stärker auf die realisierbaren aktuellen Marktpreise für die Bauleistungen abgestellt werden wird. Für den Bauherren ergibt sich daraus eine größere Kostensicherheit zumindest bei den Planungskosten.

Neben der Ermittlung des Honorars anhand der anrechenbaren Kosten besteht zukünftig auch die Möglichkeit der Baukostenvereinbarung. Damit kann auch bereits in einem sehr frühen Stadium, in dem noch keine Planungen als Voraussetzung für eine Kostenschätzung oder Kostenberechnung vorliegen, eine Honorarvereinbarung getroffen und im Sinne einer verbindlichen Kostenobergrenze festgelegt werden.

Um keine unrealistischen Baukosten und hieraus resultierenden Honorare zu fixieren, sind nachprüfbar Baukosten Voraussetzung für eine solche Honorarvereinbarung, die zum Beispiel anhand vergleichbarer Referenzobjekte oder einer Bedarfsplanung zum Beispiel auf Basis der DIN 18205 ermittelt werden kann. Der Abschluss einer solchen Baukostenvereinbarung setzt in der Regel einen fachkundigen Auftraggeber voraus. Aus diesem Grunde ist

diese Regelung nur als alternative Möglichkeit aufgenommen worden.

Im Gegenzug besteht nunmehr sowohl für den Planer als auch für den Bauherren gemäß § 7 HOAI bei einer Leistungsänderung während der Planung oder einer nachvollziehbaren Änderung der anrechenbaren Kosten auch einen Anspruch auf eine Nachtragsvereinbarung.

Bei Überschreitung der anrechenbaren Kosten kann vertraglich gemäß § 7 HOAI ein Malus-Honorar von bis zu 5 % des Honorars vereinbart werden.

Die Berücksichtigung der mitverarbeiteten Bausubstanz beim Bauen im Bestand gemäß § 10 Abs. 3a HOAI a.F. ist entfallen. Eine Berücksichtigung erfolgt nun als Umbauschlag gemäß § 35 HOAI, der ab Honorarzone II bei mindestens 20 % des Honorars liegt und auf bis zu 80 % vertraglich erhöht werden kann.

Besondere Leistungen (Anlage 2 zur HOAI) müssen nicht mehr schriftlich vereinbart werden, sondern können auch mündlich beauftragt werden. Die Honorierung regelt sich nach ortsüblichen Entgelten gemäß § 632 BGB soweit kein Honorar vereinbart wird.

IV. Honorarhöhe

Die bisherigen Tafelwerte wurden seit 1996 nicht mehr erhöht. Vor diesem Hintergrund sind Tafelwerte durchgängig um 10 % erhöht worden.

Zeithonorare sind in der HOAI nicht mehr vorgegeben. Diese können jetzt frei vereinbart werden.

V. Ausblick

Bislang liegen keine umfangreichen Kommentierungen zur neuen HOAI vor. Rechtsprechung und Kommentarliteratur werden hier die Praxis noch stark beeinflussen.

In dem Fall sind alte Vertragsmuster nicht mehr verwendbar. Auch um die neuen Möglichkeiten für den Bauherren zu nutzen müssen Vertragswerke angepasst werden.

Rechtsanwalt Martin Alter

Änderung der Förderrichtlinie Energie und Klimaschutz

Mit der Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft und des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit zur Änderung der Förderrichtlinie Energieeffizienz und Klimaschutz vom 15.05.2009 wurde die Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft und des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit über die Gewährung von Fördermitteln für Vorhaben zur Steigerung der Energieeffizienz, zur Nutzung erneuerbarer Energien, zur Entwicklung innovativer Energietechniken und zum Klima- und Immissionsschutz im Freistaat Sachsen in wesentlichen Punkten weiterentwickelt.

Die umfangreichen Fördermöglichkeiten im Bereich der energetischen Sanierung stehen nicht nur Wohnungsunternehmen der öffentlichen Hand, sondern auch sonstigen kleineren und mittleren Unternehmen zur Verfügung.

Die Richtlinie sieht neben den umfangreichen Fördermaßnahmen als prozentuale Zuschüsse zu den Bau- und Planungskosten, insbesondere in Anhang 5 verschiedene Festbeträge für bestimmte Maßnahmen vor, die unkompliziert in die Planung der energetischen Sanierung als Zuschüsse einbezogen werden können.

So werden nachfolgende Maßnahmen im einzelnen mit Festbeträgen bezuschusst.

Rechtsanwalt Martin Alter

Maßnahme	Festbetrag
Heizkesseltausch Austausch von Heizkesseln, die nicht einer gesetzlichen Austauschpflicht unterliegen und Brennwerttechnik noch nicht nutzen	1 250 EUR
Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung	<u>Basisförderung</u> 0 bis 4 kWel: 1 000 EUR je kWel ab 4 bis 6 kWel: 600 EUR je kWel ab 6 kWel: 300 EUR je kWel (Anlagen größer 100 kWel maximal 20 %) <u>Bonusfaktor:</u> Für Anlagen, die zu Brennstoffzellen, Stirlingmotoren oder Microgasturbinen zählen, sowie für Anlagen kleiner 6 kWel, deren Gesamtkosten (BHKW, Einbindung Heizung, Pufferspeicher et cetera) berechnet nach folgender Formel Gesamtkosten = 4085*Ln(kWel) + 6354 nicht überschreiten, werden die Basisfördersätze verdoppelt. (Anlagen größer 100 kWel maximal 30 %)
Solarkollektoranlagen	<u>Neubau</u> 75 EUR je m ² bis 40 m ² , darüber hinaus 30 EUR je m ² <u>Bestand</u> 100 EUR je m ² bis 40 m ² , darüber hinaus 40 EUR je m ² Bereitstellung von Prozesswärme 100 EUR je m ² installierter Bruttokollektorfläche bis 40 m ² solare Kühlung bis 40 m ² 75 EUR je m ² im Neubau und 100 EUR je m ² im Gebäudebestand Erweiterung bestehender Anlagen 40 EUR/m ²
Fotovoltaikanlagen	250 EUR pro kWp für Einzelanlagen 500 EUR pro kWp für Bürgersolaranlagen
Automatisch beschickte Pelletkesselanlagen	<u>Neubau</u> 25 EUR/kW mindestens 1 500 EUR mindestens 1 875 EUR bei Pufferspeicher mit mindestens 30 l/kW <u>Bestand</u> 34 EUR/kW mindestens 2 000 EUR mindestens 2 500 EUR bei Pufferspeicher mit mindestens 30 l/kW
Wohnraum-Lüftungsanlagen mit hocheffizienter Wärmerückgewinnung	25 EUR pro m ² Wohnraumfläche

Mietverhältnisse in der Insolvenz: Kündigung des Mietverhältnisses

Die Zahl der Insolvenzverfahren ist in den letzten Jahren stetig gestiegen. Damit stieg auch die Zahl der insolventen Mieter. Häufig stellte sich nicht nur die Frage nach der Anmeldung der Forderungen zur Insolvenztabelle. Die Insolvenz des Mieters und seine Mietrückstände vor, während und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens führten immer häufiger zu der Frage nach den Kündigungsmöglichkeiten hinsichtlich des Mietverhältnisses in der Mieterinsolvenz. Grundsätzlich gilt: Allein wegen der Insolvenz des Mieters kann nicht gekündigt werden, vgl. § 119 InsO.

I. Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters

Ist die Wohnung dem Schuldner bereits vor Verfahrenseröffnung überlassen, kann der Vermieter das Mietverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften auch fristlos wegen Zahlungsverzuges kündigen (vgl. Eckert in Münchner Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2008, § 109, Rn. 59).

a) Kündigungssperre

Bei der Kündigung muss aber die Kündigungssperre des § 112 InsO beachtet werden. Danach dürfen Mietrückstände, die bereits vor dem Eröffnungsantrag des Schuldners bestanden, nicht für die Begründung der Kündigung herangezogen werden.

Gibt der Insolvenzverwalter die Erklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO ab, stellt sich die Frage, wie sich dies auf die Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters auswirkt. Vor allem stellt sich die Frage, ob nunmehr die Kündigung wieder auf Zahlungsrückstände vor Verfahrenseröffnung gestützt werden kann. Zum einen wird die Auffassung vertreten, dass mit Wirksamwerden der „Freigabeerklärung“ die Kündigungssperre des § 112 InsO sofort entfällt, mithin die Kündigung auch auf die Zahlungsrückstände vor Verfahrenseröffnung gestützt werden kann (so Eckert, NZM 2006, 803, 808; Tetzlaff, NZI 2006, 89, 91). Andererseits wird vertreten, dass die Kündigungssperre des § 112 InsO auch weiterhin gilt und

die Kündigung allein auf die Mietrückstände aus der Zeit nach dem Eröffnungsantrag gestützt werden kann (so Derleder, ZAP Fach 14, 2005, 513, 518; Graf-Schlicker/Breitenbücher, InsO, § 109, Rn. 59). Zwar mag die erstgenannte Ansicht aus Vermietersicht vorzuzugs-würdig sein. Für die letztgenannte Auffassung spricht jedoch schon der klare Gesetzeswortlaut des § 112 InsO.

b) Erklärungsempfänger für die Kündigung nach erfolgter „Freigabeerklärung“

Ist die „Freigabewirkung“ noch nicht eingetreten, ist das Mietverhältnis nach herrschender Meinung noch in der Verwaltung des Insolvenzverwalters. Demgemäß wäre auch eine fristlose Kündigung ihm gegenüber auszusprechen (AG Lübeck, Urteil vom 04.09.2002, Az.: 31 C 2366/02, SchIHA 200, 167).

Nicht abschließend geklärt ist jedoch die Frage, wem gegenüber die Kündigung nach erfolgter und wirksam gewordener „Freigabeerklärung“ auszusprechen ist. Begründet ist diese Unsicherheit darin, dass § 109 Abs. 1 S. 2 InsO nur davon spricht, dass Zahlungsansprüche nicht mehr im Verfahren geltend gemacht werden können. Die Vorschrift sagt jedoch nichts darüber aus, was nach „Freigabe“ mit der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 80 InsO hinsichtlich der Wohnung passiert. Daraus wird gefolgert, dass die Verfügungsbefugnis weiterhin beim Insolvenzverwalter verbleibt (vgl. Eckert, NZM 2006, 803, 806; so wohl auch Horst/Fritsch, Forderungsmanagement Miete und Wohnungseigentum, 2006, Rn. 514) und daher auch ihm gegenüber die Kündigung auszusprechen wäre. Andererseits hat jedenfalls bei der Schuldnerwohnung der Insolvenzverwalter diese regelmäßig nicht in Besitz genommen, da er unter dem Gesichtspunkt Vermögen zu verwerten keinerlei Interesse an der Wohnung des Schuldners hat. Daher wird auch vertreten, dass mit Freigabe die Wohnung komplett aus der Insolvenzverwaltung ausscheidet (so Tetzlaff, NZI 2006, 87, 91) - die Kündigung daher nur an den Schuldner und nicht an den Insolvenzverwalter zu richten ist (so Tintelnot in Kübler/Prütting, InsO, § 109, Rn. 7 f.).

Umstritten ist auch, wem gegenüber Erklärungen abzugeben sind, wenn der Insolvenzverwalter gem. § 35 Abs. 2 InsO die selbständige Tätigkeit des Insolvenzschuldners freigibt und mit dieser Freigabe auch die Freigabe

von Miet- und Pachtverhältnissen verbunden ist.

Vorsorglich sollte wegen dieser Unsicherheiten sowohl gegenüber dem Schuldner als auch gegenüber dem Insolvenzverwalter gekündigt werden.

c) Rücktrittsrecht, § 109 Abs. 2 InsO

Ist die Wohnung noch nicht an den Schuldner übergeben, hat sowohl der Vermieter als auch der Verwalter ein gesetzliches Rücktrittsrecht gem. § 109 Abs. 2 Satz 1 InsO. Tritt der Insolvenzverwalter vom Vertrag zurück, kann der Vermieter wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses Schadenersatz verlangen. Allerdings ist dieser Anspruch nur als Insolvenzforderung zur Tabelle anzumelden.

II. Rückgabe der Mietsache

Nach erfolgter Kündigung wird die Wohnung in den meisten Fällen vom Schuldner nicht freiwillig geräumt, so dass sich auch in der Insolvenz des Mieters selbstverständlich die Frage stellt, wem gegenüber der Rückgabeanspruch durchzusetzen ist. Zunächst ist festzuhalten, dass der Rückgabeanspruch aus § 546 BGB sich nicht in der Rückgabe des Mietobjekts erschöpft. Vielmehr umfasst dieser auch den Anspruch auf Rückgabe des Mietobjekts in vertragsgemäßem Zustand, insbesondere auf Räumung. In der Insolvenz des Mieters ist nach der Rechtsprechung im Hinblick auf die Räumung nach Insolvenzforderungen und Masseverbindlichkeiten, §§ 38, 55 InsO, zu unterscheiden.

a) Beendigung des Mietverhältnisses vor Verfahrenseröffnung

Wird das Mietverhältnis bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet, wird das Mietverhältnis folglich auch nicht zu Lasten der Insolvenzmasse nach § 108 Abs. 1 InsO fortgesetzt. Nimmt der Verwalter das Mietobjekt nicht in Besitz – wie meist bei der Schuldnerwohnung – ist er nicht zur Räumung bzw. Herausgabe verpflichtet.

Nimmt er beispielsweise bei Gewerberaummieta das Mietobjekt gem. § 148 InsO in Besitz, wird das Mietobjekt massebefangen. Den Herausgabeanspruch kann der Vermieter als Insolvenzforderung nach § 38 InsO geltend machen (BGH vom 05.07.2001, Az.: IX ZR

327/99, NJW 2001, 2966). Ein Anspruch auf Schadenersatz wegen nicht ordnungsgemäßer Rückgabe (weil der Vermieter beispielsweise noch beräumt hat), kann ebenfalls als Insolvenzforderung geltend gemacht werden (LG Stendal vom 04.12.2002, Az.: 23 O 1/02 ZInsO 2003, 813).

Als Eigentümer der Mieträume hat der Vermieter ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO. Aussonderung bedeutet, dass der Insolvenzverwalter, der im Besitz der Mieträume ist, dem Vermieter den unmittelbaren Besitz an den Mieträumen verschaffen muss (Weis in Hess/Weis/Wienberg, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 47, Rn. 10). Der Insolvenzverwalter ist aber nur verpflichtet, die Wohnung herauszugeben, nicht jedoch zur Räumung der Wohnung (BGH vom 05.07.2001, Az.: IX ZR 327/99, NJW 2001, 2966). Darüber hinaus ist er auch nicht zur Beseitigung von Veränderungen der Mietsache verantwortlich (OLG Saarbrücken vom 09.03.2006, Az.: 8 U 119/05). In der Konsequenz bedeutet das, dass für den Fall, dass der Insolvenzverwalter die Räume in Besitz nimmt, dieser auf Aussonderung, d.h. Herausgabe zu verklagen ist. Der Vermieter beräumt selbst, wenn er den unmittelbaren Besitz erlangt hat und meldet die Räumungskosten als Insolvenzforderung zur Tabelle an. Die Mietwohnung des Schuldners nimmt der Insolvenzverwalter in aller Regel nicht in Besitz, so dass der Schuldner hier selbst in Anspruch zu nehmen wäre. Sobald Klage- und Räumungskosten bezifferbar wären, können diese als Insolvenzforderungen zur Tabelle angemeldet werden.

Aber Achtung: Ist der Insolvenzverwalter jedoch rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe verurteilt, muss er die Mietsache auf Kosten der Masse räumen (BGH Urt. Vom 02.02.2006, Az.; IX ZR 46/05).

b) Beendigung des Mietverhältnisses nach Verfahrenseröffnung und vor „Freigabe“

Wird das Mietverhältnis nach Verfahrenseröffnung aber vor „Freigabe“ beendet, kann der Vermieter hinsichtlich der Schuldnerwohnung sein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO geltend machen. Die Räumungsklage ist beschränkt auf den Herausgabeanspruch gegen den Insolvenzverwalter zu richten (OLG Celle, Beschluss vom 06.10.2003, ZMR 2004, 505).

Da der Schuldner aber noch unmittelbarer Besitzer der Wohnung ist, stellt sich die Frage, ob

dieser im Räumungsklageverfahren als unrechtmäßiger Besitzer ebenfalls mit auf Herausgabe zu verklagen wäre. Wird nur der Insolvenzverwalter klageweise in Anspruch genommen, kann die sich anschließende Zwangsvollstreckung nicht zu dem gewünschten Erfolg führen, da ein Herausgabebetitel gegen den Insolvenzverwalter nicht die Zwangsvollstreckung gegen den unmittelbaren Besitzer und Nutzer zulässt (BGH, Urteil vom 18.07.2003, NZM 2003, 802). Insofern wird in der insolvenzrechtlichen Literatur die Auffassung vertreten, (auch/nur) den Mieter klageweise mit in Anspruch zu nehmen (vgl. Eckert, NZM 2006, 803, 808).

Fraglich ist auch, ob die Passivlegitimation des Insolvenzverwalters (die Zuständigkeit verklagt zu werden) mit Eintritt der „Freigabewirkung“ endet. Geht man davon aus, dass mit Eintritt der „Freigabewirkung“ die Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters endet, würde auch die Passivlegitimation des Insolvenzverwalters in diesem Augenblick enden. Geht man dagegen davon aus, dass die „Freigabe“ die Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters nicht beendet, bleibt der Insolvenzverwalter auch passivlegitimiert.

c) Beendigung des Mietverhältnisses nach „Freigabe“

Nach Eintritt der Freigabewirkung fällt je nachdem, welcher Ansicht man sich anschließt, auch die Passivlegitimation des Insolvenzverwalters weg. Geht man davon aus, dass die Wohnung des Schuldners mit „Freigabe“ komplett aus der Insolvenzverwaltung ausscheidet, wäre lediglich der Schuldner auf Rückgabe nach § 546 BGB in Anspruch zu nehmen (AG Chemnitz, Urteil vom 26.04.2005, Az.: 2 C 0018/05). Dafür spricht zum einen, dass es sich um einen Anspruch aus dem Mietverhältnis handelt, der nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO nicht mehr im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden kann. Zum anderen kann der Insolvenzverwalter, der die Wohnung des Schuldners nicht in Besitz genommen hat, dem Vermieter rein tatsächlich den Besitz recht schwer beschaffen.

Insgesamt wird die Räumungsklage und anschließende Zwangsvollstreckung der für die Praxis richtige Weg sein, um die Räumung der Wohnung zu erreichen.

d) Nutzungsentschädigung

Im Zusammenhang mit dem Räumungsanspruch des Vermieters stellt sich in der Regel auch die Frage, ob für die Zeit zwischen Kündigung und Räumung Nutzungsentschädigungsansprüche bestehen und wenn ja, gegen wen diese geltend zu machen sind.

Für den Fall, dass das Wohnungsverhältnis bereits vor Eröffnung des Verfahrens beendet wurde, hat der BGH entschieden, dass die aus einer verspäteten Räumung folgenden Nutzungsentschädigungsansprüche lediglich Insolvenzforderungen sind (BGH vom 21.12.2006, Az.: IX ZR 66/05; so auch BGH vom 01.03.2007, Az.: IX ZR 81/05, NJW 2007, 1594 ff.). Der BGH begründet diese Einordnung damit, dass die Nutzungsentschädigungsansprüche bereits im Mietvertrag selbst wurzeln. Dieser sei weit vor Eröffnung des Verfahrens abgeschlossen, womit die Nutzungsentschädigungsforderung vor Verfahrenseröffnung begründet sei und daher nur als Insolvenzforderung zu qualifizieren ist.

Für den Fall, dass der Insolvenzverwalter das Mietobjekt beispielsweise zur Fortführung der gewerblichen Tätigkeit des Insolvenzschuldners in Besitz nimmt und damit rein faktisch nutzt, sollen die auf die Nutzungszeit entfallenden Nutzungsentschädigungsansprüche eine Masseforderung darstellen (BGH vom 01.03.2007, a.a.O.; OLG Köln vom 09.04.2002, Az.: 3 U 162/01, EwIR 2002, 583; vgl. auch OLG Celle vom 20.07.2007, Az.: 2 U 85/07). Daraus folgt, dass allenfalls bei der Gewerberaummiete Nutzungsentschädigungszahlungen aus der Masse in Betracht kommen, nicht dagegen bei Wohnungsverhältnissen.

III. Fazit

Die Kündigung des Mietvertrages in der Insolvenz des Mieters ist mit einer Reihe schwieriger rechtlicher als auch praktischer Fragen verbunden. Davon sollte man sich jedoch nicht entmutigen lassen. Für Ihre tägliche Praxis stellen wir Ihnen daher demnächst in unserem neuen Servicebereich Musterschreiben mit insolvenzrechtlichem Bezug zur Verfügung. Selbstverständlich stehen wir Ihnen weiterhin auch gern beratend zur Seite.

Rechtsanwältin Jacqueline Köppen

Überarbeitung der Betriebskostenabrechnung

Für Wohnungsvermieter, Vermieter von Gewerberaum und Hausverwalter gehört die jährliche Betriebskostenabrechnung zur betrieblichen Routine.

Über Jahre haben sich dabei Bearbeitungsabläufe eingespielt und bestimmte Formen der Abrechnung und Formulierungen in den Erläuterungen eingeschliffen.

Dabei wird bei aller Routine leider sehr häufig übersehen, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung die Rahmenbedingungen für die Betriebskostenabrechnung in den letzten Jahren erheblich verändert haben und diese Änderungen zur Meidung von Zahlungsausfällen konkrete Änderungen in der Abrechnung erfordern.

Besonders häufig wird bei der Kontrolle von Betriebskostenabrechnungen festgestellt, dass die verwendeten Umlagemaßstäbe sich nicht in den Mietverträgen der Wirtschaftseinheit wiederfinden. War dies bis zur Mietrechtsreform von 2001 noch durch die damals anerkannte Möglichkeit der einseitigen Änderung des Umlagemaßstabs durch den Vermieter nach billigen Ermessen erklärbar, fehlt gemäß § 556a BGB heute in der Regel die notwendige Vereinbarung. Auch eine Erklärung über eine stillschweigende Vereinbarung des Umlageschlüssels ist nach einer Rechtsprechungsänderung des BGH nur noch in engen Grenzen möglich. Es ist daher zu prüfen, ob die verwendeten Umlageschlüssel (häufig Personenschlüssel oder Umlage nach Wohneinheiten) noch ohne Risiko Verwendung finden können.

Weitere Problempunkte finden sich in der Regel bei dem vom BGH (Urteil vom 14.02.2007, Az: VIII ZR 1 /06) geforderten Gesamtkostenausweis für die einzelnen Betriebskostenpositionen. Hier werden Vorausabzüge von den tatsächlich in Rechnung gestellten Kosten häufig nicht bekannt gegeben. Dies stellt einen formellen Fehler dar, der nach Ablauf der 12monatigen Abrechnungsfrist des § 556 III S.2 BGB nicht mehr korrigierbar ist und zum Verlust der Nachforderung führt.

Auch die Darstellung der angelegten Wirtschaftseinheiten ist häufig nur mit „Insiderwissen“ zu entschlüsseln und daher kaum transparent. Hier fehlt es meist nur an kurzen Erläuterungen.

Alle diese Gründe in Zusammenschau mit dem Änderungsbedarf der Abrechnung aus der Änderung der Heizkostenverordnung, sollten Anlass sein, die eigene Betriebskostenabrechnung einmal wieder einer gründlichen Prüfung zu unterziehen.

Aus der Praxis der Kanzlei kann berichtet werden, dass Betriebskostenabrechnungen kaum inhaltliche Fehler, aber sehr häufig systematische und formelle Fehler aufweisen.

Bedenklich ist insoweit vor allem, dass diese Fehler dann in einer sehr großen Zahl von Abrechnungen auftreten und eben nicht auf einzelne Objekte begrenzt bleiben. Das wirtschaftliche Risiko ist daher nicht zu unterschätzen.

Gern sind wir bereit Sie bei einem Betriebskosten-Check in Ihrem Unternehmen zu unterstützen, um so Ausfallrisiken zu verringern und Unternehmensabläufe zu verbessern.

Rechtsanwalt Martin Alter

8. Auflage der Broschüre „Die Gestaltung von Wohnraummietverträgen“ erschienen

In nunmehr 8. Auflage geben wir die Broschüre

„Die Gestaltung von Wohnraummietverträgen – Ein Leitfaden für Vermieter“

heraus.

Auch mit dieser Auflage soll die aktuelle Rechtslage im Mietrecht, soweit sie bei der Mietvertragsgestaltung bereits beachtet werden kann, im Überblick dargestellt werden. Die empfohlenen Gestaltungsmöglichkeiten sind dabei zwar im Vermieterinteresse gewählt worden. Da Gesetzgeber und Rechtsprechung im Wohnraummietrecht den Vertragspartner, also den Wohnraummieter, so stark wie in

kaum einem anderen Rechtsgebiet vor unangemessener Benachteiligung schützen, sollte zur Meidung des Risikos einer gänzlich unwirksamen Klausel auf eine vorsichtige Gestaltung Wert gelegt werden, die die Interessen des Mieters immer im Blick behält.

Neuigkeiten aus Gesetzgebung und Rechtsprechung aber auch im Marketing der Vermietungsunternehmen konnten – neben zahlreichen anderen Punkten – insbesondere in folgenden Bereichen berücksichtigt werden:

Die konsequente Fortführung der Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der AußenGbR ermöglicht zukünftig auch den Abschluss von Mietverträgen durch eine BGB-Gesellschaft, durchaus auch auf Mieterseite – was sich z.B. bei studentischen Wohngemeinschaften anbieten kann.

Gläubigerlastige Verschärfungen der Rechtsprechung im Insolvenzrecht zwingen zu Änderungen bei Formulklauseln, wie z.B. dem Lastschrifteinzug der Miete.

Durch die Rechtsprechung des BGH, wonach die Wohnfläche auch mit Wirkung für die Betriebskostenabrechnung vereinbart werden kann, empfiehlt sich eine Änderung der Klausel zur Beschreibung der Mietsache.

Die aktuelle Marktlage veranlasst die Vermieter zunehmend, die Wohneinheiten nach den Wünschen des Mietinteressenten umzubauen oder diesem den Umbau zu gestatten. Hierbei sind zahlreiche Haftungsfallen zu vermeiden, auf die näher einzugehen ist.

Die Bildung und Änderung von Wirtschaftseinheiten im Rahmen der Betriebskostenumlage gerät verstärkt in den Fokus der Rechtsprechung, so dass bereits bei der Vertragsgestaltung auf eine detaillierte Darstellung und Vereinbarung von Vorbehalten geachtet werden sollte.

Aufgrund der Rechtsprechung der letzten Monate und Jahre zu den Schönheitsreparaturklauseln wird nunmehr eine gänzlich neue Klausel im Mustervertrag empfohlen, weitere Klauselvarianten werden aber in der Kommentierung weiterhin vorgestellt.

Die aktuelle Fassung stellen wir in folgenden Varianten zur Verfügung:

- Broschüre, 528 Seiten einschließlich Musterverträge zum Preis von 39,00 € zzgl. 7% MwSt.

- CD-ROM mit Mustermietvertrag und Kommentierung als Textdatei, zzgl. einer Textausgabe in gedruckter Form sowie unter Haftungsausschluss das Recht zur Verwendung des Formularmietvertrages im Unternehmen zum Preis von 240,00 € zzgl. 7% MwSt. Nach Bestellung wird auf Wunsch der Vertragstext auch per E-Mail ohne weitere Kosten zur Verfügung gestellt.

Für die Interessenten, die den Formularmietvertrag im Unternehmen zur Anwendung bringen, bieten wir jährlich zum Preis von 24,00 € zzgl. 7 % MwSt. eine geänderte Fassung auf CD-ROM an, bei der die aktuellen Entscheidungen der Mietrechtsprechung Berücksichtigung finden. Diese geänderte Fassung wird jährlich im Sommer herausgegeben.

Ihre Bestellung richten Sie bitte schriftlich oder auch formlos per E-Mail an

Strunz ♦ Alter
Rechtsanwälte
Zschopauer Str. 216
09126 Chemnitz
Fax: 0371 – 5353888

E-Mail kanzlei@strunz-alter.de

Nach Eingang Ihrer Bestellung erfolgt kurzfristig die Auslieferung.

Mandanten mit Beratungsvertrag erhalten ein Exemplar in gedruckter Fassung kostenlos. Zudem ist die elektronische Version im Servicebereich der Kanzlei unter

www.strunz-alter.de

eingestellt.

Unser Leistungsangebot im Rahmen der Umsetzung des Grundbuchbereinigungsgesetzes

In der letzten Ausgabe unseres Kanzleiforums hatten wir darüber berichtet, dass in letzter Zeit verstärkt Versorger zur Sicherung ihrer Leitungsrechte an fremden Grundstücken entsprechende Grunddienstbarkeiten in das Grundbuch haben eintragen lassen und dass dadurch häufig Entschädigungsansprüche für die betroffenen Grundstückseigentümer entstehen. Zudem hatten wir Sie darüber informiert, dass wir Ihnen gern dabei behilflich sind, Ihnen zustehende Entschädigungsansprüche durchzusetzen. Dieses Angebot möchten wir konkretisieren, in dem wir Ihnen unser Leistungsspektrum näher vorstellen möchten. Im Rahmen einer Mandatierung können wir folgende Leistungen anbieten:

- Prüfung der Grundbücher zu den Grundstücken hinsichtlich eingetragener beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten,
- Evaluierung und Dokumentation der Fremdleitungen, soweit sie für die Durchsetzung von Entschädigungsleistungen erforderlich sind,
- Ermittlung der durch die Fremdleitungen verursachten Wertminderungen,
- Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs,
- Führung der Verhandlungen mit dem Fremdleitungsinhaber,
- Durchsetzung und Optimierung von Ausgleichsansprüchen gegen den jeweiligen Ver- und Entsorger,
- Abschluss rechtswirksamer Vereinbarungen über die zu leistenden Ausgleichszahlungen,
- Herbeiführung der Voraussetzungen für die Fälligkeit der Ausgleichszahlungen.

Wir beraten Sie umfassend in allen rechtlichen Fragen, die mit der Auftragsdurchführung im Zusammenhang stehen bis hin zu einer ggf. erforderlich werdenden Prozessführung.

Selbstverständlich richtet sich unser Leistungsangebot auch an die Unternehmen, die selbst als Versorger auftreten und deren Leitungen über fremde Grundstücke führen.

Bei Bedarf nehmen Sie bitte Kontakt mit Frau Rechtsanwältin Jana Lippmann oder Herrn Rechtsanwalt Dietmar Strunz auf.

Die Kanzlei stellt sich vor

Frau Melanie Paulig



Frau Melanie Paulig, geboren 1986, hat nach Beendigung ihrer schulischen Ausbildung am Städtischen Gymnasium Mittweida im Jahre 2004 die Ausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten in unserer Kanzlei begonnen, welche sie 2007 erfolgreich abschloss.

Seither liegen die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit im außergerichtlichen sowie dem gerichtlichen Mahnwesen, der Kostenbearbeitung sowie der Zwangsvollstreckung. Aufgrund ihrer besonderen praktischen Erfahrungen auf diesem Gebiet und der Weiterqualifikation im Jahre 2008 zum „Sachbearbeiter Vollstreckung“ ist sie inzwischen auch für die Ausbildung der angehenden Rechtsanwaltsfachangestellten in der Kanzlei mitverantwortlich.

Ebenso fallen Forderungsanmeldungen und Überwachung von Insolvenzverfahren in ihren Tätigkeitsbereich.

Außerdem ist Frau Paulig für die Bearbeitung der Verkehrsunfallmandate in unserem Hause zuständig, nachdem sie sich im Rahmen eines Intensivlehrgangs zur „Selbständigen Unfall-schadensachbearbeitung“ weiter qualifiziert hat.

Des Weiteren vertritt sie in Abwesenheit unsere Buchhaltung.

Seminarangebote

Fachkraftfortbildung

23. und 24.11.2009 in Chemnitz Fachkraft Wohnungseigentumsverwaltung
Zertifikatskurs

Tagesseminare

14.10.2009 in Leipzig Wohnungseigentümerversammlung – von der
Vorbereitung bis zur Beschlussfassung

21.10.2009 in Chemnitz Die Gestaltung von Mietverträgen – un-
wirksame Klauseln

28.10.2009 in Chemnitz Mietrechtliche Besonderheiten bei der
Vermietung von Gewerbeobjekten

11.11.2009 in Chemnitz Die Kreditaufnahme der Wohnungseigen-
tümerversammlung

02.12.2009 in Chemnitz Zwangsverwaltung und Vollstreckung –
Handlungsempfehlungen für den Immobilien-
verwalter

Halbtagsseminare

19.10.2009 in Chemnitz Die Anforderungen aus dem Vergaberecht
beim Stadtumbau

26.10.2009 in Chemnitz Das Leben in Nachbarschaft – der störende
Mieter und die Hausordnung

09.11.2009 in Chemnitz Die Schönheitsreparaturen – praktische Hin-
weise für die Mietvertragsgestaltung und
Wohnungsabnahme

16.11.2009 in Chemnitz Die Anforderungen aus der EnEV 2009 für
die Wohnungsunternehmen

30.11.2009 in Chemnitz Das Forderungsmanagement des Immo-
bilienverwalters

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