

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
09.07.2020Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**14/2020****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1 Heizkostenabrechnung bei ungedämmten Heizungsrohren im Estrich**
Anmerkung zu AG Schwäbisch Gmünd, Urteil vom 31.10.2019, 5 C 446/18
von Dietmar Wall, RA
- Anm. 2 Anwendung des Kürzungsrechts nach § 12 Abs. 1 HeizKV**
Anmerkung zu LG Heidelberg, Urteil vom 28.05.2020, 5 S 42/19
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 3 Haftung bei Verletzung von auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflichten**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.12.2019, V ZR 43/19
von Wolfgang Dötsch, RiOLG
- Anm. 4 Bestimmung der Streitwertbemessung eines Antrages auf künftige Nutzungsentschädigung nach § 3 ZPO (nicht § 9 ZPO)**
Anmerkung zu AG Ebersberg, Beschluss vom 27.11.2019, 7 C 746/19
von Claudia Mummenhoff, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Mummenhoff Rechtsanwälte Notar
- Anm. 5 Realofferte: Separater Stromzähler als Kriterium für die Bestimmung des Adressaten einer Stromlieferung**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.11.2019, VIII ZR 165/18
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.
- Anm. 6 Anforderungen an Ersatzanspruch bei fahrlässiger Verletzung der Belehrungspflichten des Notars**
Anmerkung zu OLG Koblenz, Urteil vom 12.12.2019, 1 U 556/19
von Katrin Dittert, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, AKD
Anwaltskanzlei Dittert, Berlin

Zitervorschlag: Wall, jurisPR-MietR 14/2020 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Heizkostenabrechnung bei ungedämmten Heizungsrohren im Estrich

Orientierungssätze:

1. In Fällen mit Rohrwärmeabgabe durch im Estrich verlaufende Heizungsrohre, bei denen nur ein geringer Anteil der abgegebenen Wärme von den Verbrauchserfassungsgeräten erfasst wird, ist § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV nicht anwendbar.

2. Vielmehr ist in einem solchen Fall, wenn die geringe Erfassungsrate alle Wohnungen des Gebäudes betrifft, nach § 9 Abs. 2 HeizkostenV nach dem Grundkostenmaßstab abzurechnen.

Anmerkung zu AG Schwäbisch Gmünd, Urteil vom 31.10.2019, 5 C 446/18

von **Dietmar Wall**, RA

A. Problemstellung

In einigen Gebäuden sind die Heizungsrohre in den Wohnungen freiliegend, d.h. über Putz verlegt. Dies kann eine erheblich fehlerhafte Verteilung der Heizkosten zur Folge haben, wenn die Verbrauchswerte – wie in den meisten Gebäuden – mithilfe elektronischer Heizkostenverteiler erfasst werden. Im Jahr 2009 wurde eine Regelung in die Heizkostenverordnung aufgenommen. Seitdem sehen § 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 HeizkV vor, dass in Gebäuden mit freiliegenden und überwiegend ungedämmten Heizleitungen der in den Wohnungen nicht erfasste Wärmeverbrauch nach den anerkannten Regeln der Technik bestimmt und verteilt werden kann.

Probleme aufgrund einer erhöhten Rohrwärme können jedoch auch auftreten, wenn die Heizungsrohre in den Wohnungen im Estrich oder unter Putz verlegt sind. Die Regelungen zur Rohrwärme Korrektur sind ihrem Wortlaut nicht anwendbar. Sie beziehen sich nur auf freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung. Der BGH hat eine analoge Anwendung abgelehnt.

Das AG Schwäbisch Gmünd hatte zu klären, wie die Heizkosten in einem derartigen Fall umzulegen sind.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen. Die Beklagte ist Mieterin in einem Gebäudekomplex, der von der Klägerin versorgt wird.

Das Versorgungsunternehmen stellte der Mieterin durch das von ihr beauftragte Abrechnungsunternehmen für die beiden Abrechnungszeiträume 2015/2016 und 2016/2017 Heizkosten in Rechnung. In diesen Abrechnungen wurden auf Grundlage von § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV Rohrwärmeeinheiten unter Anwendung von VDI 2077 berechnet. Nachdem die Mieterin dies beanstandet hatte, ließ das Versorgungsunternehmen die Abrechnungen auf Basis eines Umlagemaßstabs allein nach Flächenanteilen neu erstellen, auf die es hilfsweise seine Zahlungsklage stützt.

Das AG Schwäbisch Gmünd hat entschieden, dass der Klägerin die geltend gemachten Zahlungsansprüche aus dem hilfsweise gestellten Klageantrag zustehen. Zwischen den Parteien bestehe ein wirksamer Wärmelieferungsvertrag.

Die von der Klägerin ursprünglich vorgelegten Abrechnungen wiesen hingegen offensichtliche Fehler auf, da sie unter Anwendung von VDI 2077 erstellt worden seien, obwohl eine Korrektur der Ablesewerte nach § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV nicht möglich sei. Diese Vorschrift sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da es sich um überwiegend ungedämmte Leitungen der Wärmeverteilung handele, die unter Putz bzw. im Estrich verlegt seien.

Damit schließt sich das AG Schwäbisch Gmünd der Auffassung des BGH an (BGH, Urt. v. 15.03.2017 - VIII ZR 5/16). Das höchste deutsche Zivilgericht hat entschieden, dass § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV nicht analog anwendbar sei, wenn die Heizleitungen nicht freiliegen. Das Amtsgericht hat wegen der unerfassten Rohrwärme § 9a HeizkV angewandt. Da die zu geringe Erfassungsrate alle Wohnungen des Gebäudes betreffe, sei gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift

nach dem Grundkostenmaßstand abzurechnen. Die Heizkosten seien komplett nach Wohnfläche zu verteilen.

C. Kontext der Entscheidung

Das Amtsgericht ist dem BGH gefolgt. § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV ist nicht entsprechend anwendbar, wenn die Heizungsrohre in den Wohnungen nicht freiliegend, d.h. nicht sichtbar verlegt sind (BGH, Ur. v. 15.03.2017 - VIII ZR 5/16 - WuM 2017, 320). Dieser Entscheidung des BGH lässt sich jedoch nicht entnehmen, wie die Heizkosten für die betroffenen Liegenschaften in derartigen Fällen abzurechnen sind. Es gibt zwei Möglichkeiten - herkömmliche Abrechnung nach Heizkostenverordnung oder Abrechnung komplett nach einem festen Umlagemaßstab.

Im vorliegenden Fall wollte die Mieterin wohl erreichen, dass die Abrechnungen auf Basis der Heizkostenverordnung neu erstellt werden ohne Ausweisung zusätzlicher Rohrwärmeeinheiten. Denn sie war auch nicht bereit, die hilfsweise vorgelegten Abrechnungen gänzlich nach Flächenanteilen zu akzeptieren. Demnach ist sie vermutlich davon ausgegangen, dass sie bei einer herkömmlichen Abrechnung nach Heizkostenverordnung ohne Rohrwärme Korrektur mit niedrigeren Kosten belastet wird.

1. Abrechnung nach festem Umlagemaßstab

Die Gerichte mussten sich jedoch weitaus häufiger mit den Fällen befassen, in denen Nutzer bei einer herkömmlichen Abrechnung sehr hohe Heizkosten zu tragen hatten. Offenbar gehen Vermieter, Verwalter und Eigentümermehrheiten auch bei einer sehr hohen Heizkostenbelastung einzelner Nutzer davon aus, dass die erfassten Werte den Verbrauch an Heizwärme in einem Gebäude mit erhöhter Rohrwärme annähernd korrekt wiedergeben. Anders lässt sich nicht erklären, dass häufiger die Gerichte entscheiden mussten, ob die überhöhten Heizkosten gezahlt werden müssen. In einem Urteil des AG Vaihingen hat der vom Gericht eingeschaltete Sachverständige zur Verdeutlichung der Unplausibilität ausgeführt: „Der Nutzer mit dem höchsten Verbrauch hätte seine Wohnung auf 93° C beheizen müssen, um die berechnete Wärmemenge zu verbrauchen, bei dauerhaft

gekippten Fenstern auf ca. 67° C“ (AG Vaihingen, Ur. v. 16.10.2016 - 1 C 480/15 - ZMR 2017, 276).

Nach Vorlage einer herkömmlichen Heizkostenabrechnung können Mieter mit einer sehr hohen Kostenbelastung unter Verweis auf eine BGH-Entscheidung die Zahlung verweigern (BGH, Ur. v. 07.02.2018 - VIII ZR 189/17 Rn.12 - WuM 2018, 288). Den Mietern wurden Heizkosten von 3.491,74 Euro und 3.856,76 Euro im Folgejahr für eine Wohnung mit 94 m² in Rechnung gestellt. Nach dem BGH trägt der Vermieter die Darlegungslast, dass den berechneten Kosten ein tatsächlicher Verbrauch gegenübersteht. Wohnungseigentümer können einen entsprechenden Beschluss der Eigentümergemeinschaft anfechten (LG Landau, Ur. v. 04.10.2013 - 3 S 188/12 - ZWE 2014, 97; AG Wuppertal, Ur. v. 01.06.2016 - 91b C 162/14; AG Berlin-Lichtenberg, Ur. v. 14.09.2011 - 119 C 14/11 - Grundeigentum 2011, 1631).

Die Gerichte haben bereits vor Einführung der Regelung nach § 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 HeizkV entschieden, dass die Heizkosten in gravierenden Rohrwärmefällen nicht nach Heizkostenverordnung abgerechnet werden dürfen und stattdessen komplett nach Wohnfläche zu verteilen sind (grundlegend LG Meiningen, Ur. v. 23.09.2002 - 6 S 169/00 - WuM 2003, 453; nachfolgend u.a. LG Neubrandenburg, Ur. v. 17.11.2010 - 12 S 9/10 - WuM 2011, 107; LG Mühlhausen, Ur. v. 29.01.2009 - 1 S 182/08 - WuM 2009, 234 (kein Zahlungsanspruch); LG Dresden, Ur. v. 06.02.2009 - 4 S 91/08 - WuM 2009, 292; LG Gera, Ur. v. 04.04.2007 - 1 S 332/06 - WuM 2007, 511; weitere Rechtsprechungsnachweise siehe Wall, WuM 2019, 109, 110, Fußnote 2).

Nach der BGH-Entscheidung vom 15.03.2017 bleibt zumindest in gravierenden Fällen keine andere Möglichkeit, als zur alten Rechtslage zurückzukehren. Die Heizkosten sind komplett nach der Wohnfläche abzurechnen (zu Einzelheiten siehe Wall, WuM 2019, 109; Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl. 2020, Rn. 5905a ff. und Wall, WuM 2017, 322 Anm. zu BGH, Ur. v. 15.03.2017 - VIII ZR 5/16). Der Mieter kann die notwendige Berechnung zur Neuverteilung nach Wohnfläche auch selbst vornehmen (AG Flensburg, Ur. v. 05.03.2019 - 62 C 73/17 - WuM 2019, 527). Nach Auffassung eines anderen Gerichts sind die Heizkosten ei-

nes Mieters mit unplausibel hohen Verbrauchswerten nach § 9a Abs. 1 HeizkV zu schätzen (LG Karlsruhe, Urt. v. 25.09.2018 - 11 S 8/18 - WuM 2019, 149, mit Anm. Pfeifer). Diese Verfahrensweise bietet jedoch nur eine Lösung für den betroffenen Nutzer mit einer hohen Heizkostenbelastung, nicht aber für die gesamte Liegenschaft. Wie das AG Schwäbisch Gmünd vorliegend ausgeführt hat, kommt § 9a Abs. 2 HeizkV zur Anwendung. Da alle Wohnungen der Liegenschaft von der fehlerhaften Kostenverteilung betroffen sind, müssen die Heizkosten für sämtliche Nutzer nach einem festen Verteilungsmaßstab umgelegt werden.

Nach dem – nicht amtlichen – 2. Leitsatz sind die Heizkosten nach dem Grundkostenmaßstab abzurechnen, wenn die geringe Erfassungsrate alle Wohnungen des Gebäudes betrifft. Diese Aussage bedarf der Richtigstellung: Die Erfassungsrate (der Verbrauchswärmeanteil) bezieht sich immer auf sämtliche Wohnungen der Liegenschaft. Dieser Wert gibt an, welcher Anteil der in das Gebäude eingeflossenen Heizwärme an den Heizkörpern aller Wohnungen im Gebäude angekommen ist und von den dort angebrachten Heizkostenverteilern erfasst wurde. Gemeint ist, dass die Heizkosten zwingend ausschließlich nach dem Grundkostenmaßstab abzurechnen sind, wenn die Erfassungsrate niedrig ist. Wann ist das der Fall? Als niedrig angesehen werden Rohrwärmefälle, in denen der Verbrauchswärmeanteil (die Erfassungsrate) unter 20% liegt (LG Karlsruhe, Urt. v. 25.09.2018 - 11 S 8/18 - WuM 2019, 149; LG München I, Urt. v. 19.12.2013 - 36 S 12255/12 WEG Rn. 9 - MietRB 2014, 211; AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 15.03.2016 - 980a C 29/13 Rn. 31 - ZWE 2016, 285). Dann sind die Heizkosten in Gebäuden mit nicht freiliegenden Heizleitungen zwingend gänzlich nach einem festen Umlagemaßstab abzurechnen.

2. Kein Kürzungsrecht

Nach Vorlage einer verbrauchsunabhängigen Heizkostenabrechnung ist ein Mieter nicht berechtigt, von dem Kürzungsrecht i.H.v. 15% Gebrauch zu machen. Eine Kürzung der Heizkosten kommt nach § 12 HeizkV nur in Betracht, wenn entgegen den Vorschriften der Heizkostenverordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet wurde. Da die Anwendungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV einer auch nur annähernd verursachungsgerechten

Abrechnung entgegenstehen, ist der Rückgriff auf das Kürzungsrecht gesperrt (LG Hamburg, Urt. v. 20.03.2019 - 311 O 1/16 - Grundeigentum 2019, 660; Pfeifer, MietRB 2020, 36; a.A. AG Flensburg, Urt. v. 05.03.2019 - 62 C 73/17 - WuM 2019, 527).

3. Angemessene Einstellung der Heizkurve

Nach Angaben des als Streithelfer auftretenden Abrechnungsunternehmens lag der Verbrauchswärmeanteil (Erfassungsrate) in den maßgebenden Abrechnungszeiträumen zwischen 0,084 und 0,131. Demnach sind nur 8,4% und 13,1% der in das Gebäude eingeflossenen Wärme an den Heizkörpern angekommen. Ursache für die zu niedrige Erfassung sei nach Aussage der Messdienstfirma die mit zu hoher Heizwassertemperatur betriebene Raumheizungsanlage, die von der Klägerin nicht beeinflusst werden könne. Diese Aussage ist zutreffend. Die Heizungsrohre geben zu viel Wärme ab, wenn die Vorlauftemperatur im Gebäude zu hoch eingestellt ist. Dafür ist nicht das Fernwärmeversorgungsunternehmen verantwortlich. Zuständig ist der Vermieter bzw. der Gebäudeeigentümer.

Eine angemessene Einstellung der Heizkurve hat einen erheblichen Einfluss auf die Wärmeabgabe der unter Putz bzw. im Estrich verlaufenden Heizungsrohre. Eine zu hoch gewählte Vorlauftemperatur bewirkt nicht nur eine erhöhte Rohrwärme, sondern auch eine erhebliche Energieverschwendung. Ist der Verbrauchswärmeanteil besonders niedrig (unter 10% bis 15%), besteht auch bei Einrohrheizungen in dieser Hinsicht fast immer Verbesserungspotenzial, ohne dass das mit nennenswerten Kosten verbunden ist. Wer eine Heizungsanlage betreibt, muss nach § 3 Abs. 1 Energieeinspargesetz dafür Sorge tragen, dass sie nicht unnötig viel Energie verbraucht. Daran anknüpfend schreibt § 11 Abs. 3 Energieeinsparverordnung eine sachgerechte Bedienung und eine regelmäßige, fachkundige Wartung von Heizungsanlagen vor (vgl. §§ 59, 60 des Referentenentwurfs zum Gebäudeenergiegesetz v. 22.01.2020). Den Vermieter trifft die mietvertragliche Nebenpflicht, eine wirtschaftlich arbeitende Heizungsanlage bereitzustellen. Unterbleiben jegliche Bemühungen, kann das einen Schadensersatzanspruch des Mieters wegen der Belastung mit überhöhten Heizkosten auslösen (LG Neubrandenburg, Beschl. v.

27.03.2013 - 1 S 75/12 - WuM 2013, 541, mit Anm. Wall; Drager in: BeckOGK, Mietrecht, § 556 BGB Rn. 169). Trägt der Vermieter nicht ausreichend Sorge für einen effizienten und energiesparenden Betrieb der Anlage, kann dem Mieter ein Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§§ 556 Abs. 3 Satz 1, 560 Abs. 5 BGB) zustehen.

Als weitere Maßnahmen zur Reduzierung einer erhöhten Rohrwärme empfiehlt die VDI-Richtlinie 2077 eine witterungsgesteuerte Regulierbarkeit der Anlage und eine einstellbare Nachtabsenkung (beides vorgeschrieben nach § 14 Abs. 1 EnEV, vgl. § 61 des Referentenentwurfs zum Gebäudeenergiegesetz v. 22.01.2020), außerdem den Austausch von Heizkörpern oder andere bauliche Maßnahmen, wenn andernfalls eine Absenkung der Heizkurve nicht möglich ist. Weitere Empfehlungen sind ein sog. hydraulischer Abgleich sowie die Auswahl geeigneter Pumpen, angepasst an den Leistungsbedarf.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wurden dem Mieter oder dem Wohnungseigentümer Heizkosten von über 2.000 Euro für eine nicht überdurchschnittlich große Wohnung berechnet? Dann sollte als erstes in Betracht gezogen werden, ob eine erhöhte Rohrwärme ursächlich ist und eine fehlerhafte Verteilung der Heizkosten bewirkt hat.

Verlaufen die Heizungsleitungen in den Wohnungen sichtbar auf Wänden? Dann sollte der Nutzer auf eine neue Abrechnung auf Grundlage von § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV unter Berücksichtigung der Rohrwärme bestehen. Obwohl die Anwendung dieser Vorschrift aufgrund der „Kann“-Regelung in das Ermessen des Gebäudeeigentümers gestellt ist, ist sie zumindest in gravierenden Fällen zwingend anzuwenden (LG Siegen, Urte. v. 12.05.2015 - 1 S 121/11 - WuM 2015, 433; LG Leipzig, Urte. v. 07.10.2013 - 2 S 66/13 - WuM 2014, 30; siehe dazu die tabellarisch aufgeführten zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweise in WuM 2019, 109, 115 unter II. 5. sowie Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl. 2020, Rn. 5867).

Sind die Heizungsrohre nicht sichtbar, werden aber die Wände oder die Fußböden sehr warm (ohne dass eine Fußbodenheizung vorhanden

ist)? Dann kann ebenfalls eine erhöhte Rohrwärme ursächlich sein und eine überhöhte Heizkostenabrechnung nach sich ziehen. In diesem Fall ist eine Heizkostenabrechnung auf Grundlage von § 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 HeizkV mit Berücksichtigung der Rohrwärme aufgrund der BGH-Rechtsprechung nicht zulässig. Der Nutzer (Mieter oder Wohnungseigentümer) sollte darauf bestehen, dass eine neue Abrechnung auf Grundlage eines festen Verteilungsmaßstabes erstellt wird.

Zusätzlich kann beim Vermieter oder Verwalter der Verbrauchswärmeanteil (die Erfassungsrate) erfragt werden. Die beauftragte Abrechnungsfirma kann dazu Auskunft geben. Sie berechnet diesen Wert standardmäßig mithilfe ihrer Anwendungssoftware. Liegt dieser Wert unter 20%, besteht nach der bislang ergangenen Rechtsprechung ein Anspruch auf Neuabrechnung. Nach VDI 2077 ist dafür aber Voraussetzung, dass die übrigen von dieser Richtlinie festgelegten Anwendungsmerkmale für einen Rohrwärmefall erfüllt sind.

Ist der Verbrauchswärmeanteil sehr niedrig, sollte der Gebäudeeigentümer bzw. der Vermieter auch aufgefordert werden, den Betrieb der Heizungsanlage zu verbessern, insbesondere die Vorlauftemperaturen herabzusetzen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das Amtsgericht hat vorliegend entschieden, dass die vom klagenden Fernwärmeversorgungsunternehmen verwendete Preisanpassungsklausel wirksam sei. Dabei nimmt es Bezug auf die ergangene Rechtsprechung des BGH. Das Transparenzgebot nach § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV bestimme, dass in einer Preisanpassungsklausel die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in verständlicher Form ausgewiesen sein müssten. Der Fernwärmekunde müsse den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen anhand der Klausel selbst erkennen können (BGH, Urte. v. 06.04.2011 - VIII ZR 66/09). Eine gerichtliche Billigkeitskontrolle der nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV bestimmten Preise für die Lieferung von Fernwärme in entsprechender Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB finde nicht statt. Der BGH habe ausgeführt, dass die Preisgestaltung der Versorgungsunternehmen

im Wesentlichen nur der Missbrauchskontrolle durch die Kartellbehörden unterliege. Es sei deren Aufgabe, darauf zu achten, dass die Unternehmen bei Vertragsanpassungen ihre Befugnis zu anderweitiger Preisgestaltung nicht missbrauchten und Preisgestaltungsspielräume nicht missbräuchlich ausschöpften. Daher bleibe eine Kontrolle der Preisgestaltung dem Kartellverfahren vorbehalten.

2

Anwendung des Kürzungsrechts nach § 12 Abs. 1 HeizKV

Leitsätze:

1. Der Mieter hat nicht deshalb ein Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizKV, weil die einheitlich entstandenen Kosten einer verbundenen Anlage zur zentralen Bereitstellung von Heizungswärme und Warmwasser unter Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizKV lediglich rechnerisch nach einem in der Heizkostenverordnung vorgesehenen Ersatzverfahren aufgeteilt werden.

2. Treuwidrige Umlegung von Grundsteuernachforderungen nach dem Abflussprinzip für Zeiträume vor Beginn des Mietverhältnisses.

Anmerkung zu LG Heidelberg, Urteil vom 28.05.2020, 5 S 42/19

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Anwendung des Kürzungsrechts nach § 12 Abs. 1 HeizKV, wenn der Gebäudeeigentümer entgegen § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizKV für die auf die Warmwasserversorgung entfallende Wärmemenge keinen Wärmemengenzähler verwendet, sondern die Trennung der Kosten zwischen Heizung und Warmwasser nach der Formel in § 9 Abs. 2 Satz 4 HeizKV vornimmt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der klagende Mieter verlangte Rückzahlung der Kautions; die Vermieterin rechnete u.a. mit Nachforderungen auf die Heizkosten auf. Diese werden durch eine verbundene Anlage verursacht, wobei die Beklagte den Wärmeanteil für das Warmwasser gemäß § 9 Abs. 2 Satz 4 und 5 HeizKV nach der Wohnfläche der versorgten Räume berechnet. Da eine Kostentrennung mittels Wärmemengenzähler nicht vorgenommen worden ist, kürzte der Kläger die Heizkosten gemäß § 12 Abs. 1 HeizKV um 15%.

Das Amtsgericht hatte die Kürzung noch zugelassen.

Das LG Heidelberg hält eine Kürzung für nicht berechtigt.

Unter Auseinandersetzung mit der zu diesem Problem ergangenen Rechtsprechung und den einschlägigen Literaturmeinungen stellt das Landgericht vor allem auf den Regelungszweck des § 12 Abs. 1 HeizKV ab, nachdem der reine Wortlaut angesichts des Nebeneinanders von Messung und Berechnung keine eindeutige Interpretation zulasse. Der Zweck der HeizKV, die Nutzer zur Energieeinsparung zu veranlassen, werde durch das Kürzungsrecht damit unterstützt, dass bei korrekter Anwendung der HeizKV eine Einsparung i.H.v. 15% der Kosten angenommen werde. Umgekehrt würden bei nicht verbrauchsabhängiger Abrechnung diese 15% als Schaden angenommen; diesen Betrag würde der Nutzer zu viel zahlen. Eine solche Schadensberechnung lasse sich aber für die Abrechnung bei verbundenen Anlagen ohne Wärmemengenzähler nicht aufstellen. Denn die Pauschale beruhe auf „Verbrauch“, während es bei den verbundenen Anlagen zunächst um die Trennung zwischen Heizung und Warmwasser gehe, also nicht verbrauchsabhängig bewertet werden könnte. Welcher mögliche Schaden aus der ohne Messung vorgenommenen Abtrennung entstehen könnte, lasse sich in einem Gerichtsverfahren nicht klären. Falls überhaupt ein Schaden entstehen würde, sei es Aufgabe des Gesetzgebers, hierfür Anhaltspunkte zu liefern. Die Verpflichtung, Wärmemengenzähler anzubringen, laufe auch mangels einer Sanktion durch das Kürzungsrecht nicht leer. Der Nutzer habe gesetzliche Möglichkeiten, auf die Anbringung zu dringen. Aber das Kürzungsrecht dürfe

nicht als privatrechtlicher Strafschadensersatz verwendet werden.

C. Kontext der Entscheidung

Die sorgfältig begründete Entscheidung geht von dem Tatbestand des pauschalierten Schadensersatzes aus und meint, dass zwischen diesem Ersatzanspruch und der „nur“ flächenmäßig begründeten Trennung zwischen Heizung und Warmwasser kein Kausalzusammenhang bestehen würde (so Zehelein in: MünchKomm BGB, § 9a HeizKV Rn. 3 a.E.; Zehelein in: Langenberg/Zehelein, Betriebs- und Heizkostenrecht, K 150). Es würde sich dann nicht um eine verbrauchsunabhängige Abrechnung handeln (so Drager in: BeckOGK, § 9 HeizKV Rn. 15). Dies wird der zugegebenermaßen etwas komplizierten Struktur der Kostentrennung bei verbundenen Anlagen in § 9 HeizKV nicht gerecht. Zunächst ist der Zweck dieser Regelung zu beachten: § 9 HeizKV dient dazu, bei einer einheitlichen Energiequelle mit zwei unterschiedlichen Verbrauchskomponenten eine Trennung der eingesetzten Energie dahin gehend vorzunehmen, dass die Verbrauchskosten einmal der Heizung nach § 7 HeizKV zugeordnet werden können und zum anderen die auf die Wassererwärmung entfallenden Kosten nach § 8 HeizKV berechnet werden können. Bei beiden Abrechnungsstrukturen handelt es sich jeweils um „verbrauchsabhängige“ Abrechnungen. Wird diese Trennung nicht (oder nicht ordnungsgemäß) vorgenommen, stellt die sich danach ergebende Gesamtabrechnung keine „verbrauchsabhängige“ Abrechnung i.S.d. HeizKV mehr dar. Kausal verursacht durch diese Abrechnungsvariante entsteht der Anspruch auf pauschalierten Schadensersatz; denn dieser beruht auf der Annahme, bei verbrauchsabhängiger Abrechnung würden eben 15% der Kosten eingesparrt.

Des Weiteren sind die verschiedenen Stufen der Trennung zu beachten: Unproblematisch ist die Grundstufe „Wärmezähler“; hier wird die eingesetzte Energie für die Wassererwärmung konkret gemessen mit der Folge einer verbrauchsbezogenen Abrechnung. In der nächsten Stufe (§ 9 Abs. 2 Satz 2 und 3 HeizKV) wird an Stelle des Wärmezählers der Wärmeverbrauch nach der dort vorgesehenen Formel berechnet. Aus den einzusetzenden Werten gemäß Satz 3 ergibt sich aber, dass der Trennung ebenfalls ein

Verbrauch zugrunde liegt, zwar nicht Wärme, sondern der Wasserverbrauch, wobei die eingesetzte Wärme nach Volumen und Temperatur berechnet wird. Auch auf dieser Stufe handelt es sich also um eine verbrauchsbezogene Trennung mit der Folge einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung. Die nächste Stufe (§ 9 Abs. 2 Satz 4 und 5 HeizKV) verzichtet auf jede Orientierung am Verbrauch und legt in der Formel die Wohn- oder Nutzfläche der mit Warmwasser versorgten Räume zugrunde. Hier kann nicht mehr von einer verbrauchsbezogenen Abrechnung gesprochen werden.

Aus dieser Stufenfolge ergibt sich für die Anwendung des Kürzungsrechts nach § 12 Abs. 1 HeizKV, dass dieses in Stufe 1 (= Wärmezähler) und Stufe 2 (= Wasserverbrauch) nicht eingreift; denn in beiden Fällen handelt es sich noch um eine verbrauchsabhängige Abrechnung. Da hingegen in Stufe 3 (= Flächenmaßstab) der Abrechnung kein Verbrauch mehr zugrunde gelegt wird, handelt es sich nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 HeizKV um eine nicht verbrauchsabhängige Abrechnung und das Ergebnis unterliegt dem Kürzungsrecht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das zu einer Kostenkürzung führende Verdammungsurteil über eine Heizkostenabrechnung darf nicht pauschal darauf gestützt werden, dass die Vorgaben der HeizKV nicht in allen Punkten eingehalten worden sind. Vielmehr ist auf das zweite Tatbestandsmerkmal in § 12 Abs. 1 HeizKV zu achten, nämlich das der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung. Und eine solche kann – trotz Nichteinhalten der Vorgaben der HeizKV – durchaus vorliegen. Letztlich soll der BGH diese Frage entscheiden, da auf Antrag beider Parteien hierzu die Revision zugelassen worden ist.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das LG Heidelberg hat insoweit die Entscheidung des Amtsgerichts gebilligt, als es die Forderungen auf Grundsteuer für die Jahre 2014 und 2015, die im Jahre 2017 gezahlt worden ist, abgewiesen hat. Denn zu jenem Zeitpunkt waren die Kläger überhaupt noch nicht Mieter. Dieser Forderung liegt ein Missverständnis zugrun-

de. Zwar hat der BGH bekundet, dass für die Anforderung von Betriebskosten das Abflussprinzip gelte. Das betrifft aber nur die Höhe der Forderung. Grundlage für die Einforderung von Betriebskosten ist gemäß § 556 Abs. 1 BGB eine entsprechende vertragliche Vereinbarung. Und eine solche Vereinbarung wurde erst spätestens im Mai 2016 mit Abschluss des Mietvertrages getroffen. Für die Anforderung von Betriebskosten für den vorangegangenen Zeitraum fehlt es daher an der Rechtsgrundlage; § 242 BGB mit Treu und Glauben braucht in diesem Zusammenhang nicht bemüht zu werden.

3

Haftung bei Verletzung von auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflichten

Leitsatz:

Die Erfüllung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflichten gehört zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung; für diese ist der Verband im Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern nicht zuständig. Deshalb ist ein Dritter, auf den Verkehrssicherungspflichten übertragen werden, im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern nicht Erfüllungsgehilfe des Verbandes. Verletzt der Dritte schuldhaft die Verkehrssicherungspflicht, begründet dies keine Schadensersatzansprüche einzelner Wohnungseigentümer gemäß § 280 Abs. 1 BGB gegen den Verband (Fortführung von BGH, Urt. v. 08.06.2018 - V ZR 125/17 - BGHZ 219, 60 Rn. 15 ff., 38).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.12.2019, V ZR 43/19

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

A. Problemstellung

Verkehrssicherungsfragen sind auch in WEG-Anlagen ein Dauerbrenner. Mit der hier zu besprechenden Entscheidung rundet der V. Zivilsenat des BGH seine zuletzt gefundene Linie ab. Es bietet sich zudem ein Ausblick auf die kom-

menden Regelungen im angedachten WEMoG an, die die mühsame Rechtsprechungsentwicklung mit dem berühmten Federstrich des Gesetzgebers obsolet werden lassen könnte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin ist Mitglied der beklagten WEG. Diese schloss im Jahr 2014 mit der Streithelferin einen Pflegevertrag über die Durchführung von „verkehrssicherheitsrelevanten und baupflegerischen Schnittmaßnahmen“, wobei der zur Anlage gehörende Baumbestand einmal jährlich kontrolliert werden sollte. Das geschah im Januar 2016; die Streithelferin bestätigte einen angeblich verkehrssicheren Zustand. Im Mai 2016 wurde ein von der Klägerin auf dem Parkplatz der Wohnanlage abgestelltes Kraftfahrzeug dadurch beschädigt, dass ein großer Ast einer auf dem Grundstück stehenden Platane abbrach und auf das Fahrzeug fiel. Sie verlangt nunmehr von der WEG Schadensersatz.

Ohne Erfolg!

Deliktische Ansprüche wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung aus § 823 Abs. 1 BGB scheiden aus. Wer in einer Wohnungseigentümergeinschaft (Verband) für die Verletzung einer auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflicht hafte, sei noch nicht abschließend geklärt. Anerkannt sei insoweit nur, dass ein nicht dem Verband angehörender Dritter diesen in Anspruch nehmen könne, wobei sich der Verband gemäß §§ 31, 89 BGB analog sowohl das schuldhaft pflichtwidrig organschaftliche Verhalten des Verwalters als auch das Organisationsverschulden der Wohnungseigentümer zurechnen lassen müsse (vgl. Dötsch/Greiner, ZWE 2014, 343, 344 m.w.N.). Streitig sei allerdings, ob es sich bei der Verkehrssicherungspflicht um eine originäre Pflicht des Verbandes gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 WEG handele oder ob die Wohnungseigentümer als Grundstückseigentümer verkehrssicherungspflichtig seien und eine Haftung des Verbandes deshalb auf der in § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG angeordneten „Wahrnehmung“ von gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer beruhe. Ungeklärt sei zudem, ob die Wohnungseigentümer selbst verkehrssicherungspflichtig bleiben und von dem außenstehenden Dritten neben dem Verband auf Schadensersatz in Anspruch ge-

nommen werden können (so Dötsch/Greiner, ZWE 2014, 343, 345; für einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB offen gelassen in BGH, Urt. v. 11.12.2015 - V ZR 180/14 Rn. 21 - NJW 2016, 1735). Schließlich sei höchstrichterlich bislang nicht entschieden, ob im Falle der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht eine Haftung des Verbandes nur gegenüber Dritten bestehe oder ob auch ein Wohnungseigentümer - hier: die Klägerin - einen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Verband haben könne.

Alle diese Fragen bedürften keiner Entscheidung, weil jedenfalls keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch Wohnungseigentümer bzw. Verband vorliege, weil eine Delegation auf die Streithelferin als Fachunternehmen erfolgt sei und keine Kontroll- und Überwachungspflichten verletzt worden seien - was näher ausgeführt wird.

Ein deliktischer Anspruch aus § 831 BGB scheidet deswegen aus, weil es sich bei der Streithelferin um ein selbstständiges Unternehmen und damit nicht um einen Verrichtungsgehilfen handele.

Auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB bestehe nicht. Ein solcher Anspruch käme zwar in Betracht, wenn die Beklagte aufgrund eines zwischen ihr und der Klägerin bereits im Zeitpunkt der Schadensentstehung bestehenden Schuldverhältnisses die Einhaltung der auf den Baumbestand (einschließlich der schadensursächlichen Platane) bezogenen Verkehrssicherungspflichten zu erfüllen gehabt hätte. Unter dieser Voraussetzung wäre die Streithelferin nämlich als Erfüllungsgehilfin (§ 278 Satz 1 BGB) der Beklagten anzusehen, weil die von ihr aufgrund des Vertrages wahrgenommenen Aufgaben objektiv zum Pflichtenkreis der Beklagten gehört hätten. Dies hätte zur Folge, dass sich die Beklagte eine schuldhaftige Pflichtverletzung der Streithelferin im Rahmen der durchgeführten Baumkontrolle zurechnen lassen müsste. Die Beklagte habe jedoch durch den Abschluss des Vertrages mit der Streithelferin keine ihr im Innenverhältnis zu der Klägerin obliegende Pflicht erfüllt. Der BGH habe bereits entschieden, dass der Verband keine eigene Pflicht gegenüber den Wohnungseigentümern habe, gefasste Beschlüsse durchzuführen. Dies habe er maßgeblich mit der Funktion und Struktur der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft begründet. Nach dem Regelungsgefüge des Wohnungsei-

gentumsgesetzes obliege die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern, dem Verwalter und im Falle der Bestellung eines Verwaltungsbeirats auch diesem (§ 20 Abs. 1 WEG), nicht jedoch dem Verband. Der Verband sei bei der im Jahr 2007 in Kraft getretenen Reform des Wohnungseigentumsrechts nicht als Entscheidungssubjekt im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung konzipiert worden, sondern lediglich als Mittel, eine solche Verwaltung nach außen durchzusetzen. Infolgedessen seien Handwerker, Bauleiter oder Architekten, die der Verwalter zur Durchführung einer beschlossenen Sanierung im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt, im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern nicht Erfüllungsgehilfen des Verbandes i.S.v. § 278 Abs. 1 BGB; für Schäden, die solche Auftragnehmer schuldhaft am Sondereigentum verursachen, hafte regelmäßig nicht die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der Schädiger aufgrund der Verletzung von Pflichten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (BGH, Urt. v. 08.06.2018 - V ZR 125/17 Rn. 15 ff., 38 f. - BGHZ 219, 60).

Diese Überlegungen zu dem Pflichtengefüge im Innenverhältnis einer Wohnungseigentümergeinschaft gelten auch für die hier zu beantwortende Frage entsprechend. Die Erfüllung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflichten gehöre zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung i.S.d. §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 3 WEG; für diese sei der Verband im Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern nicht zuständig. Entsprechende Pflichten des Verbandes lassen sich auch nicht aus einer Schutzpflicht gegenüber den Wohnungseigentümern herleiten (BGH, Urt. v. 08.06.2018 - V ZR 125/17 - BGHZ 219, 60; a.A. Dötsch/Greiner, ZWE 2014, 343, 348). Deshalb sei ein Dritter, auf den Verkehrssicherungspflichten übertragen werden, im Innenverhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern nicht Erfüllungsgehilfe des Verbandes i.S.v. § 278 Abs. 1 BGB. Verletze der Dritte schuldhaft die Verkehrssicherungspflicht, begründe dies keine Schadensersatzansprüche einzelner Wohnungseigentümer gemäß § 280 Abs. 1 BGB gegen den Verband.

Nichts anderes folge aus § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG, wonach der Verband die gemeinschaftlichen Pflichten der Wohnungseigentümer wahrnehme. Die Vorschrift begründe kei-

ne Pflichten, sondern setze diese vielmehr voraus. Aus ihr folge deshalb auch keine schuldrechtliche Verpflichtung des Verbandes gegenüber den Wohnungseigentümern, Maßnahmen durchzuführen, die – wie die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht – zur ordnungsmäßigen Verwaltung i.S.d. § 20 WEG gehören (BGH, Urt. v. 08.06.2018 - V ZR 125/17 Rn. 16 - BGHZ 219, 60). Welche Bedeutung § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG im Zusammenhang mit einer deliktsrechtlichen Haftung des Verbandes wegen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht habe (siehe oben), sei im Rahmen eines Anspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB unerheblich. Dass hier nach der Verband für Schäden des Wohnungseigentümers, die auf einer schuldhaften Verletzung der Verkehrssicherungspflicht des beauftragten Dritten beruhen, nicht hafte, belaste den Wohnungseigentümer nicht unangemessen. Da dem von dem Verband mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrag Schutzwirkung zugunsten des Wohnungseigentümers zukomme, könne dieser den Dritten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Dieser Anspruch trete neben den deliktsrechtlichen Anspruch gegen den Dritten.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung schreibt die zitierte – allerdings u.a. wegen der Verteilung der Insolvenzsrisiken auch heftig angegriffene (Häublein, ZWE 2019, 25) – Grundsatzentscheidung des BGH jedenfalls zu §§ 280, 278 BGB konsequent fort (so wohl auch Elzer, IMR 2020, 208; Bub/Pramataroff, FD-MietR 2020, 428413). Ansonsten bleiben – leider – alle vom BGH sauber aufgezeigten Streitfragen zu den deliktischen Ansprüchen offen, weil die WEG jedenfalls deswegen nicht haftet, weil hier von einer ausreichenden Delegation der Verkehrssicherungspflicht auszugehen war.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das sich folgerichtig weiterentwickelnde Bild der Rechtsprechung des BGH wird durch das WEMoG – so die WEG-Reform kommt – wohl zu weiten Teilen gleich wieder in Grund und Boden gestampft. Die vom V. Zivilsenat in der Grundlagenentscheidung vermisste klare gesetzgeberische Linie und gewisse konzeptionelle Unklarheit bei der Zuweisung von Verwaltungsaufga-

ben an die Gemeinschaft soll nunmehr klar und eindeutig nachgeholt und so die Gemeinschaft im Gesetz zum alleinigen Träger der Verwaltung bestimmt werden. Ansprüche sowohl Dritter als auch der Wohnungseigentümer richten sich dann (nur?) gegen die WEG, die bei pflichtwidrig handelnden Organen (Verwalter, Verwaltungsbeirat oder wohl auch Wohnungseigentümer bei fehlerhafter Stimmrechtsausübung?) oder bei eigenen Vertragspartnern (§ 278 BGB) dann selbst wiederum rechtzeitig (siehe ggf. § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB zur Streitverkündung) Regress nehmen muss (vgl. etwa nur BT-Drs. 19/18791, S. 56). Das ist – zumindest auf den ersten Blick – klar, aber der Teufel steckt im Detail; dies ist hier nicht zu vertiefen, insbesondere auch mit Blick auf die Haftung für Stimmverhalten, wo schnell auch Abstimmungsprobleme zum sonstigen Gesellschaftsrecht auftreten werden (vgl. nur zur Haftung für Prozesskosten bei „Verursachung“ eines fehlerhaften Beschlusses und einer dann durchgreifenden Beschlussmängelklage Dötsch, ZWE 2020, 113, 114 zu den Treuepflichten und den damit einhergehenden Dunkelheiten). Fortschreiben werden sich u.U. auch die Fragen zu den deliktischen Ansprüchen und zur Verkehrssicherung, wobei § 9a Abs. 2 WEG den bisherigen § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nur teilweise übernehmen soll (BT-Drs. 19/18791, S. 44 f.). Es bietet sich nach neuem Recht aber wohl an, auch hier die Rolle der Gemeinschaft mehr in den Vordergrund zu stellen. All dies wird nach dem WEMoG neu zu denken sein.

4

Bestimmung der Streitwertbemessung eines Antrages auf künftige Nutzungsentschädigung nach § 3 ZPO (nicht § 9 ZPO)

Leitsatz:

Der Streitwert eines Antrages auf künftige Leistung gemäß § 259 ZPO in Gestalt eines Antrages auf Zahlung einer künftigen monatlichen Nutzungsentschädigung bis zur Räumung ist mit dem vollen Jahresbetrag einer (Brutto-)Nutzungsentschädigung anzusetzen.

Anmerkung zu AG Ebersberg, Beschluss vom 27.11.2019, 7 C 746/19

von **Claudia Mummenhoff**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Mummenhoff Rechtsanwältin Notarin

A. Problemstellung

Das AG Ebersberg hatte eine Entscheidung zur Streitbemessung für einen Räumungsantrag sowie einen Antrag auf künftige Nutzungsentschädigung bis zur Räumung einer Wohnung zu treffen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das AG Ebersberg hat den Streitwert für die Räumung der Wohnung mit dem Jahreswert der Nettokaltmiete (§ 41 GKG) festgesetzt.

Den Antrag auf künftige Nutzungsentschädigung hat es im Hinblick auf § 48 GKG, § 3 ZPO mit dem Jahreswert der Bruttowarmmiete angesetzt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des Amtsgerichts steht im Einklang mit der überwiegenden Auffassung der Rechtsprechung und ist daher nicht zu beanstanden.

Der Streitwert des Räumungsanspruchs (bei Wohnraum und Gewerbe) wird in der Rechtsprechung einheitlich auf eine Jahresnettomiete festgesetzt.

Die Rechtsprechung zur Bemessungsgrundlage des Streitwerts künftiger Nutzungsentschädigung ist jedoch uneinheitlich.

Ein Teil der Rechtsprechung legt § 48 GKG, §§ 3, 9 Satz 1 ZPO zugrunde (so OLG Hamm, Beschl. v. 13.02.2008 - I-33 W 18/07 Rn. 11, 14; LG Berlin, Beschl. v. 10.11.2016 - 67 S 285/16 Rn. 12). Danach ermittelt sich der Streitwert nach dem 3,5-fachen Jahresbetrag der geltend gemachten Nutzungsentschädigung.

Das AG Ebersberg hat sich bei seiner Entscheidung der Auffassung angeschlossen, wonach der Streitwert einer Klage auf Nutzungsentschädigung nach Beendigung des Mietverhältnisses bis zur vollständigen Räumung auf der Grundlage von § 3 ZPO festzusetzen ist. Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist der Streitwert nach § 3 ZPO anhand des monatlich zu zahlenden Nutzungsentgelts nach der (zu schätzenden) weiteren Nutzungszeit zu ermitteln (so OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.01.2006 - 2 W 94/06 - NZM 2006, 540; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.01.2006 - 24 W 65/05 - ZMR 2006, 517; KG, Beschl. v. 20.12.2006 - 12 W 66/06 - NJW-RR 2007, 1579; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.01.2011 - 5 U 158/10 - MDR 2011, 513; OLG Dresden, Beschl. v. 02.08.2012 - 5 W 745/12 - NJW-RR 2012, 1214; OLG Frankfurt, Beschl. v. 05.02.2004 - 2 W 3/04 - OLGR Frankfurt 2004, 201; OLG Celle, Beschl. v. 17.02.2014 - 2 W 32/14 - MDR 2014, 568; OLG Naumburg, Beschl. v. 19.05.2011 - 1 W 14/11 - MietRB 2012, 71; Rohn in: Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl., VI Rn. 46; Kurpat in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 41 GKG Rn. 28; Schindler in BeckOK-Kostenrecht, 24. Aufl. § 41 Rn. 15). Bei einer Klage auf künftige Leistung, welcher der mietrechtliche Nutzungsentschädigungsanspruch gemäß § 546a Abs. 1 BGB wegen nicht rechtzeitiger Räumung und Herausgabe zugrunde liegt, bestimmt sich danach der Gebührenstreitwert nach § 3 ZPO und nicht nach § 9 ZPO. Maßgeblich für die Bemessung des Gebührenstreitwerts ist danach der unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Prozess- und Vollstreckungsdauer zu schätzende Zeitraum bis zum Vollzug der Räumung, wobei insoweit die jeweiligen Gegebenheiten des Bezirks zu berücksichtigen sind.

Begründet wird dies mit Sinn und Zweck der Regelung in § 9 ZPO. Dieser betrifft nur solche Rechte, die ihrer Natur nach und erfahrungsgemäß eine Dauer von wenigstens 3,5 Jahren haben oder jedenfalls mit Rücksicht auf den Grad der Unbestimmtheit des Zeitpunkts, wann das den Wegfall des Rechts begründende Ereignis eintritt, eine solche Dauer haben können; mithin kann § 9 ZPO nur auf Rechte angewendet werden, die ihrer Beschaffenheit nach von dauerndem Bestand sind (so OLG Hamm, Beschl. v. 20.02.2019 - I-30 W 5/19 Rn. 15 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 06.11.1961 - III ZR 143/60 Rn. 6 - BGHZ 36, 144 zu § 9 ZPO i.d.F. vom 01.01.1964,

die auf den 12 ½-fachen Jahresbetrag abstellte; RG, Beschl. v. 08.07.1889 - IV 5/88 - RGZ 24, 373; OLG Stuttgart, Beschl. v. 17.01.2011 - 5 U 158/10 Rn. 9; KG, Beschl. v. 20.12.2006 - 12 W 66/06 Rn. 3). Der unumstrittene Anwendungsbereich des § 9 ZPO umfasst danach unter anderem Renten, Reallasten, Unterhaltsansprüche, Lohn und Gehalt, Erbbauzinsen, künftige Miete und Pacht. Diese Ansprüche sind darauf angelegt, über eine ungewisse, aber erhebliche Dauer fortzubestehen. Der Anspruch auf künftige Nutzungsentschädigung bis zur Räumung ist nach Erhebung einer Räumungsklage jedoch schon seiner Natur nach nicht von dauerndem Bestand (so OLG Hamm, Beschl. v. 20.02.2019 - I-30 W 5/19 Rn. 15).

D. Auswirkungen für die Praxis

Soweit ein Anspruch auf künftige Nutzungsentschädigung im Klageverfahren anhängig gemacht wird, ist immer zu beachten, welche Streitwertbemessung das jeweilige Gericht zugrunde legt. Da solche Ansprüche nur zulässig und begründet sind, wenn zu befürchten ist, dass der Mieter seinen Zahlungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachkommt (vgl. BGH, Beschl. v. 20.11.2002 - VIII ZB 66/02; BGH, Ur. v. 04.05.2011 - VIII ZR 146/10), besteht ein nicht unerhebliches Kostenrisiko. Wenn der Mieter nicht zahlungsfähig ist, wird der klagende Vermieter seinen Kostenerstattungsanspruch nicht realisieren können. Daher sind nicht alle Vermieter bereit, Ansprüche auf künftige Nutzungsentschädigung im Räumungsrechtsstreit geltend zu machen. Je höher aber der anteilige Streitwert von dem jeweiligen Gericht festgesetzt wird (eine Jahreswarmmiete oder 3,5-fache Jahreswarmmiete), desto höher sind die Gerichts- und Rechtsanwaltskosten, die der Vermieter zumindest vorschießen muss.

5

Realofferte: Separater Stromzähler als Kriterium für die Bestimmung des Adressaten einer Stromlieferung

Leitsatz:

Wird der Stromverbrauch einer in einem Mehrparteienhaus gelegenen und vermieteten Wohnung über einen Zähler erfasst, der

ausschließlich dieser Wohnung zugeordnet ist, richtet sich die in der Bereitstellung von Strom liegende Realofferte des Versorgungsunternehmens regelmäßig nicht an den Hauseigentümer, sondern an den Mieter, welcher durch die seinerseits erfolgte Stromentnahme das Angebot konkludent annimmt (im Anschluss an Senatsurteile vom 02.07.2014 - VIII ZR 316/13 - BGHZ 202, 17 Rn. 14 und vom 22.07.2014 - VIII ZR 313/13 - BGHZ 202, 158 Rn. 21).

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Vertragspartner des Versorgungsunternehmens (hier: Stromlieferant) ist bei Vorliegen einer Realofferte der Mieter einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, wenn der Stromverbrauch über einen ausschließlich dieser Wohnung zugeordneten Zähler erfasst wird.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.11.2019, VIII ZR 165/18

von **Dr. Dietrich Beyer**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

In der Praxis werden heute die Verträge der öffentlichen Versorgungsunternehmen für die Lieferung von Strom, Gas, Wasser und Fernwärme, soweit technisch möglich, auch für Mietwohnungen unmittelbar mit dem Mieter abgeschlossen; damit wird der Umweg über den Vermieter und eine entsprechende Betriebskostenabrechnung eingespart. Erfahrungsgemäß kommt es jedoch gelegentlich zu einem „vertragslosen“ Zustand, den das Versorgungsunternehmen wegen der Anonymität des Verbrauchers zunächst nicht erkennt. Für diese Situation hat die Rechtsprechung des BGH, insbesondere des VIII. Senats im Rahmen seiner Zuständigkeit für das Kaufrecht, seit langem auf die Rechtsfigur der sog. Realofferte zurückgegriffen; ihr wesentliches Merkmal ist das in der „anonymen“ Bereitstellung einer Versorgungsleistung enthaltene konkludente Angebot zum Abschluss eines entsprechenden Versorgungsvertrages, das vom Empfänger des Angebots durch die Entnahme des jeweiligen Mediums konkludent angenommen wird. Ob dem Versorgungsunterneh-

men die Identität des Kunden bekannt ist, ist dabei unerheblich.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Stromlieferant nimmt die Grundversorgung mit Strom in der Gemeinde wahr, in der sich das Mehrfamilienhaus mit der „streitgegenständlichen“ Mietwohnung befindet. Für diese Wohnung wurde der Stromverbrauch durch einen separaten Zähler erfasst. Da die Mieter dem Stromversorger nicht bekannt waren, forderte dieser von dem Vermieter als Eigentümer des Gebäudes das Entgelt für den in der Zeit vom 20.12.2012 bis 07.05.2013 gelieferten Strom i.H.v. 360,61 Euro und zusätzlich die Erstattung der Kosten für den erfolglosen Versuch einer Sperrung des betreffenden Anschlusses i.H.v. 47,94 Euro. Die Klage ist in allen drei Instanzen erfolglos geblieben.

Die Entscheidung:

Ein Anspruch auf Bezahlung des gelieferten Stroms (§ 433 Abs. 2 BGB) und auf Ersatz der Kosten für den erfolglosen Sperrversuch (§§ 280 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB, § 19 Abs. 2 und 4 StromGVV) steht dem Stromlieferanten gegenüber dem Hauseigentümer/Vermieter nicht zu, weil dieser nicht Partei des Liefervertrages geworden ist. Vielmehr richtete sich das durch die Bereitstellung von Strom konkludent erklärte Angebot des Versorgers auf Abschluss eines Versorgungsvertrages „aus der Sicht eines verständigen Dritten in der Person des Empfängers (§§ 133, 157 BGB)“ an die Mieter der Wohnung (Rn. 9).

(1) Grundsätze der Realofferte und der konkludenten Annahme durch den Verbraucher

Einleitend legt der BGH noch einmal die Grundsätze für das Zustandekommen eines Versorgungsvertrages durch die Realofferte des Versorgers und die konkludente Annahme durch den Verbraucher dar. Danach stellt das Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrages dar. Konkludent, also durch schlüssiges Handeln, angenommen wird es von demjenigen, der aus dem Leitungsnetz Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt. Mit diesem Grundsatz, dem auch die AGB für die

Grundversorgung mit Energie und Wasser entsprechen, wird der „ersichtlich nicht gewollte vertragslose Zustand“ vermieden. Maßgebend hierfür sind die Sicht des objektiven Empfängers unter Berücksichtigung des „ehernen“ Grundsatzes von Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte (Rn. 10 m.w.N.).

Empfänger des Leistungsangebots ist typischerweise derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt, ggf. also der Mieter oder Pächter – eine Aussage, die den gefestigten Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH, insbesondere auch des (vor dem aktuellen Urteil zuletzt ergangenen) Beschlusses vom 05.06.2018 (VIII ZR 253/17 - NZM 2018, 819) entspricht (Rn. 11 u. 13 m.w.N.). Ob die Identität jenes Abnehmers dem Versorger bekannt ist, spielt dabei keine Rolle (Rn. 12).

(2) Ergebnis für den vorliegenden Fall: Adressat der Realofferte Stromlieferung war nicht der Hauseigentümer (Vermieter), sondern der (unbekannte) Mieter

Die Mieter hatten auf Grund des Mietvertrages die tatsächliche Verfügungsgewalt über die in der Wohnung vorhandenen Versorgungseinrichtungen. Sie allein bestimmten den Stromverbrauch, der durch einen separaten Zähler erfasst wurde und so dem Stromlieferanten die exakte Zuordnung an die Mieter dieser Wohnung ermöglichte. Der Vermieter war an diesem Vorgang nicht beteiligt, musste daher die Stromlieferung nicht als an ihn gerichtete Realofferte auffassen. Diesem Sachverhalt entspricht auch die heutige Praxis, dass der Mieter unmittelbar einen Stromlieferungsvertrag mit dem Versorgungsunternehmen abschließt; damit scheidet der „Umweg“ über den Vermieter und eine entsprechende Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter aus (Rn. 16 ff).

(3) Das Ergebnis stimmt mit § 2 Abs. 2 StromGVV überein

Die Revision hatte sich zur Begründung der Forderung des Versorgungsunternehmens gegenüber dem Vermieter auf § 2 Abs. 2 StromGVV berufen. Diese Vorschrift kommt jedoch als Anspruchsgrundlage schon deshalb nicht in Betracht, weil ihr Hinweis auf das konkludente Zustandekommen des Vertrages durch Entnahme von Elektrizität aus dem allgemeinen Versor-

gungsnetz lediglich deklaratorische Bedeutung hat. Auch der Wortlaut der Bestimmung gibt für die Auffassung der Revision nichts her – eher im Gegenteil; denn dort ist von dem Zustandekommen des Vertrages durch Entnahme von Strom die Rede, also einem Vorgang, der typischerweise vom Letztverbraucher in der Wohnung veranlasst wird und der das wesentliche Merkmal des konkludenten Vertragsschlusses darstellt. Auf die Frage, wer Inhaber des Hausanschlusses ist, kommt es daher für die Zahlungspflicht nicht an (Rn. 23 ff).

C. Kontext der Entscheidung

Die im Urteil (Rn. 19 ff) erwähnte Bestimmung des § 2 Abs. 2 der Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV) lautet:

„(2) 1 Kommt der Grundversorgungsvertrag dadurch zustande, dass Elektrizität aus dem Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung entnommen wird, über das der Grundversorger die Grundversorgung durchführt, so ist der Kunde verpflichtet, dem Grundversorger die Entnahme von Elektrizität unverzüglich in Textform mitzuteilen. 2 Die Mitteilungspflicht gilt auch, wenn die Belieferung des Kunden durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen endet und der Kunde kein anschließendes Lieferverhältnis mit einem anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmen begründet hat.“

Anmerkungen:

1. Konsequente Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung zur Realofferte durch das Urteil vom 27.11.2019; eine Präzisierung: der separate Zähler

Seit dem Jahr 2003 hat sich der VIII. Senat des BGH in insgesamt 22 Entscheidungen mit der Realofferte befasst, die sämtliche Gebiete der öffentlichen Versorgung für Wohngebäude (Strom, Gas, Wasser, Fernwärme) betreffen und sich durch eine sehr konsequente, durchgängige Begründung auszeichnen. In dem bereits erwähnten, fast lehrbuchartigen Beschluss vom 05.06.2018 (VIII ZR 253/17) ging es um die Zahlungspflicht für die Versorgung einer Gasetagenheizung in einer Mietwohnung; das Besondere jenes Falles war der Umstand, dass der Bewohner lediglich Untermieter war, dem der Mieter die Wohnung vollständig überlassen hatte,

und dass weder der Vermieter noch das Versorgungsunternehmen hierüber informiert worden waren. Dort hat der BGH entscheidend auf die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt, der bei der Gasetagenheizung typischerweise in der Wohnung liegt, abgestellt (Rn. 4, 6). Alleiniger Inhaber dieser Verfügungsgewalt war unter den gegebenen Umständen der Untermieter. Obwohl sich der Fall durch eine nicht alltägliche Besonderheit – die alleinige „Zuständigkeit“ des Untermieters und der völlige Ausschluss des Mieters – auszeichnete und deshalb Anlass für in dieser Art neue Aussagen war, hat der BGH eine grundsätzliche Bedeutung der Sache verneint und deshalb in seinem Hinweisbeschluss die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Versorgungsunternehmens als aussichtslos bezeichnet; daraufhin wurde die Revision zurückgenommen. Die aktuelle Entscheidung ist in tatsächlicher Hinsicht etwas einfacher gelagert, ihre Gründe enthalten jedoch einen in dieser Form neuen zusätzlichen rechtlichen Aspekt.

Die beiden Grundsatzentscheidungen aus dem Jahr 2014, auf die sich der BGH in dem Urteil vom 27.11.2019 bezieht, betreffen die Grundversorgung mit Strom (BGH, Ur. v. 02.07.2014 - VIII ZR 316/13 - BGHZ 202, 17 = NJW 2014, 3148) bzw. mit Gas (BGH, Ur. v. 22.07.2014 - VIII ZR 313/13 - BGHZ 202, 158 = NJW 2014, 3150). Die drei Entscheidungen zeichnen sich durch eine übereinstimmende, konsequente und überzeugende Begründung zum Komplex Realofferte aus. Neu – und eine gewisse Präzisierung der bisherigen Argumentation – ist die Betonung des separaten Zählers als zusätzliches Kriterium für die Bestimmung des Adressaten der Realofferte neben der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss, auf die der BGH in den vorangegangenen Fällen abgestellt hat (zuletzt in dem Beschluss vom 05.06.2018).

Dem Umstand, dass sich der Zähler aus praktischen Gründen – Ablesung der Verbrauchszahlen durch einen Mitarbeiter des Versorgungsunternehmens – offenbar außerhalb der Wohnung befindet, hat der BGH ersichtlich keine Bedeutung beigemessen und ihn deshalb nicht eigens erwähnt. An der Relevanz des Kriteriums „separater Zähler“ für die Bestimmung des jeweiligen Adressaten der Realofferte ändert sich dadurch nichts. Dasselbe gilt dann, wenn der Zähler

ler nach den Bestimmungen des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG) elektronisch abgelesen wird.

2. Die mietrechtliche Betriebskosten-Praxis und ihre Bedeutung für die Realofferte

Ein weiteres Argument für die Annahme, dass der Mieter in aller Regel als Empfänger des Lieferangebots (der Realofferte) des Versorgungsunternehmens anzusehen ist, hat der BGH bereits in seinem Beschluss vom 05.06.2018 angeführt, und zwar die „gängige Praxis“, dass der Mieter den Vertrag direkt mit dem Versorgungsunternehmen abschließt und damit der „Umweg“ über einen Vertragsabschluss des Vermieters und eine Abrechnung der Betriebskosten eingespart wird; hierauf nimmt er nun ausdrücklich Bezug (Rn. 18).

Für die mietrechtliche Praxis ist diese – auf den ersten Blick fast beiläufige – Anmerkung insofern wichtig, als sie etwaige Zweifel, die sich im Einzelfall aus besonderen Absprachen über die Art und Weise der Betriebskostenabwälzung ergeben könnten, beseitigt.

3. Zusammenfassung: Grundsätze der Realofferte

Im Allgemeinen – bei Existenz eines normalen Liefervertrages für Gas, Elektrizität, Fernwärme oder Wasser – bestehen kein Anlass und keine Rechtfertigung für den Rückgriff auf die Rechtsfigur der Realofferte. Sie dient, wie erwähnt, ausschließlich dazu, im Einzelfall die rechtliche Lücke zwischen dem Lieferangebot des Versorgungsunternehmens und dem Verhalten des verbrauchenden Abnehmers zu schließen und dadurch einen vertragslosen Zustand zu vermeiden, wenn es an einem in Textform oder zumindest mündlich abgeschlossenen Versorgungsvertrag (Kaufvertrag) fehlt. Dies gilt, wie der BGH in dem Urteil vom 02.07.2014 (VIII ZR 316/13, LS. c) und Rn. 16) klargestellt hat, nur dann nicht, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte vorliegen, die unübersehbar in eine andere Richtung weisen, oder wenn der Abnehmer der Versorgungsleistung bereits anderweitig feststeht, weil das Versorgungsunternehmen oder der Abnehmer zuvor mit einem Dritten eine Liefervereinbarung geschlossen haben.

Die Realofferte des Versorgungsunternehmens ist eine (stillschweigende) Willenserklärung

(Lieferangebot); sie richtet sich an den Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Anschluss am Übergabepunkt als denjenigen, den es angeht („to whom it may concern“); der separate Zähler, für welches Medium auch immer, ist lediglich ein zusätzliches Kriterium. Die Identität des Verbrauchers muss dem Versorger nicht bekannt sein.

Der Verbraucher nimmt seinerseits das Lieferangebot des Versorgungsunternehmens wiederum konkludent (stillschweigend, in schlüssiger Weise) an, indem er das angebotene Medium Strom, Gas, Fernwärme oder Wasser verbraucht. Dies beurteilt sich allein nach dem objektiven Geschehen, anders ausgedrückt: nach dem sozialtypischen Verhalten; irgendein entgegenstehender innerer Vorbehalt ist unbeachtlich.

Für den „Standardfall“ der Mietwohnung (einschließlich einer Mehrheit von Mietern) definiert der Leitsatz des Grundsatzurteils vom 22.07.2014 (VIII ZR 313/13) den Komplex Realofferte wie folgt:

Das typischerweise an alle Mieter eines Grundstücks (hier: eines Einfamilienhauses) gerichtete Leistungsangebot des Energieversorgungsunternehmens (sogenannte „Realofferte“) wird in der Regel von demjenigen, der die Energie entnimmt, konkludent sowohl für sich selbst als auch im Wege der – jedenfalls nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht gegebenen – Stellvertretung für die Mitmieter angenommen.

4. Bislang vom BGH nicht abschließend entschieden: Lieferung und Verbrauch von Wasser

Weder in der aktuellen Entscheidung noch in den beiden Grundsatzurteilen vom 02.07.2014 und 22.07.2014 oder dem Beschluss vom 05.06.2018 hatte der BGH Anlass, die Frage der Realofferte bei der Wasserversorgung zu entscheiden. Eine Ausnahme von den vorstehend dargelegten Grundsätzen könnte deshalb veranlasst sein, weil die Gemeinden in ihren Satzungen häufig den Grundstückseigentümer als Anschlussberechtigten und -verpflichteten bezeichnen und eine Realofferte deshalb ausnahmsweise dahin auszulegen sein könnte, dass sie sich an den Eigentümer richtet (BGH, Ur. v. 02.07.2014 - VIII ZR 316/13 Rn. 15; BGH,

Urt. v. 22.07.2014 - VIII ZR 313/13 Rn. 17, jeweils m.w.N.). Stellt man auf die Verkehrsan-schauung als Kriterium für die Auslegung der Of-ferte ab, spricht viel für diese Auffassung.

D. Auswirkungen für die Praxis

Trotz der klaren Aussagen des BGH in dem Urteil vom 27.11.2019 und insbesondere in den Ent-scheidungen vom Juli 2014 sollten Situationen, in denen auf die „Notlösung“ der Realofferte zu-rückgegriffen werden muss, möglichst vermie-den werden. Bei der Stromversorgung ist dies mit dem heute üblichen individuellen Lieferver-trag unproblematisch. Bei der Vermietung eines Einfamilienhauses sollte der Vermieter den Ver-sorgern unverzüglich mitteilen, ab wann und an wen das Haus vermietet ist, damit die betreffen-den Verträge umgestellt werden können bzw. „bei Bedarf“ der Adressat einer Realofferte zu identifizieren ist. Es bleibt aber dabei, dass bei Fehlen eines Vertrages in aller Regel entschei-dend auf die tatsächlichen Verhältnisse, also die Verfügungsgewalt am Übergabepunkt, ab-zustellen ist.

Eine Fallgestaltung, in der die vom BGH ent-wickelten umfassenden Grundsätze nicht grei-fen, das Versorgungsunternehmen also keinen Schuldner für seine erbrachte Leistung hat, ist praktisch ausgeschlossen.

6

Anforderungen an Ersatzanspruch bei fahrlässiger Verletzung der Belehrungspflichten des Notars

Leitsätze:

1. - Notarhaftung - Liegt eine fahrlässige Verletzung der Belehrungspflichten des No-tars vor (hinsichtlich der Unwirksamkeit ei-ner unbefristeten Fortgeltungsklausel - An-gebot zum Erwerb einer ETW), so scheidet ein Ersatzanspruch aus, wenn für das Ge-richt feststeht, dass der Vertrag in glei-cher Weise auch bei ordnungsgemäßer Be-lehrung geschlossen worden wäre. Indizi-en hierfür ergeben sich aus zuvor getrof-fenen finanziellen Dispositionen (u.a. Dar-lehensaufnahme) sowie den günstigen wirt-schaftlichen Rahmenbedingungen des ETW-

Erwerbs (gute Kapitalanlage, vorteilhafte Mieten, Steuervorteile usw.).

2. Bei dem geltend gemachten Schaden (voller Kaufpreis der ETW gegen Übereig-nung, Übergabe derselben müssen im Rah-men der Schlüssigkeitsprüfung auch die er-zielten Vermögensvorteile (Mieten, Steuer-vorteile etc.) berücksichtigt werden.

Anmerkung zu OLG Koblenz, Urteil vom 12.12.2019, 1 U 556/19

von **Katrin Dittert**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, AKD Anwaltskanz-lei Dittert, Berlin

A. Problemstellung

Der Kläger kaufte eine Eigentumswohnung, ließ diese bei einem Notar beurkunden und warf dem Notar Pflichtverletzungen bei der Beurkun-dung vor, so dass ihm seiner Meinung nach gegen den Notar Schadensersatzansprüche zu-stünden. Der Notar hatte den Wohnungseigen-tumskaufvertrag in Angebot und Annahme auf-geteilt. Da er bereits die jeweiligen Ankaufs-verträge der Verkäuferfirma beurkundet hatte, wusste er, dass diese Firma die Wohnungen, oh-ne sie vorher zu verändern, für das Zweifache bis Dreifache des Ankaufsvertrages weiterver-kaufte hatte. Dadurch hatte die vom Kläger er-worbene Wohnung nach dessen Auffassung nur einen wesentlich geringeren Verkehrswert, so dass der Kaufpreis schlichtweg übersteuert war. Dies warf der Kläger dem Notar vor, der genau diese Tatsache hätte kennen müssen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger erwarb eine Eigentumswohnung. Der Kaufpreis sollte 130.000 Euro brutto betragen. Da der Notar den Vertrag in Angebot und Annah-me aufgeteilt hatte, hatte die Veräußerin der Wohnung das Angebot des Käufers, hier des Klä-gers, anzunehmen. Der Käufer erteilte mithin das Angebot. Die Abwicklung des Kaufvertrages wurde daher erst durch die Verkäuferin durch die Annahme des Angebotes des Käufers einge-leitet. Nach der Zahlung des Kaufpreises wurde der Kläger ins Grundbuch eingetragen. Der Klä-ger warf dem Beklagten, dem Notar, vor, dass er

für eine Vielzahl von Objekten für die Verkäuferin nicht nur die Ankaufverträge, sondern auch die sog. Verweisungsurkunde gefertigt hat. Ohne rechtfertigenden Grund habe der Notar den Kaufvertrag in Angebot und Annahme geteilt. Das so von dem Beklagten vorbereitete Angebot sei entweder von ihm oder von einem anderen Notar beurkundet worden. Der beklagte Notar hätte die Beurkundung der Annahmeerklärung ablehnen müssen, da er verpflichtet gewesen sei, den Kläger darauf hinzuweisen, dass eine solche Angebotserklärung unwirksam gewesen sei. Denn der Kläger hätte bei einem solchen Hinweis vom Erwerb der Wohnung abgesehen.

Amtsgericht, Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Kläger kein Recht gegeben, da für die Gerichte feststand, dass der Kläger den Vertrag in gleicher Weise auch bei einer ordnungsgemäßen Belehrung abgeschlossen hätte.

Ein Indiz hierfür sei die Aufnahme eines Darlehens, ferner müssten auch die erzielten Vermögensvorteile, wie z.B. Steuervorteile, dabei berücksichtigt werden. Das OLG Koblenz hat dem Landgericht dahin gehend beigeplichtet, dass der Kläger keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 19 BNotO wegen einer Pflichtverletzung habe, die er im Zusammenhang mit der Beurkundung der Annahmeerklärung der Verkäuferin vorgenommen habe. Das Oberlandesgericht sah bereits in der Sachverhaltsdarstellung des Klägers nicht die Erfüllung der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches. Daher habe das Landgericht bei seiner Entscheidung den Vortrag des Klägers als zutreffend unterstellen dürfen und von einer Beweisaufnahme absehen können. Grundsätzlich seien Notare, die vorsätzlich oder fahrlässig gemäß § 19 BNotO die Amtspflichten verletzen, zum Schadensersatz verpflichtet. Da in § 19 BNotO eine Subsidiaritätsklausel enthalten sei, könne ein Notar allerdings nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Art und Weise Ersatz verlangen könne. Denn dem Notar habe vorliegend nicht der Vorwurf gemacht werden können, die Beurkundung ohne triftigen Grund in Angebot und Annahme aufgespalten zu haben, da die Beurkundung vor einem einzigen Notar zumindest für eine der Vertragsparteien einen nicht unerheblichen Reiseaufwand zur Folge gehabt hätte. Aus diesem Grunde und bei dieser Sachlage sei die Spaltung

in Angebot und Annahme ohne weiteres zulässig gewesen.

Auch der weitere Vorwurf des Klägers, dass Leistung und Gegenleistung bei dem Kaufvertrag sittenwidrig gewesen sei, ist nach Ansicht des OLG Koblenz vom Landgericht bereits zutreffend entschieden worden. Da es sich bei der langfristig vermieteten Wohnung um ein sog. Anlageobjekt gehandelt habe, dessen Verkehrswert sich nach dem Ertragswert bestimme, habe bei einer 14-fachen Jahresnettomiete der vom Kläger gezahlte Kaufpreis ganz deutlich unter dem doppelten des tatsächlichen Verkehrswertes gelegen. Damit habe kein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgelegen. Denn eine solche könne erst ab einer Verkehrswertüber- oder -unterschreitung von 90% erfüllt sein.

Damit hielt auch das Oberlandesgericht den Wohnungskaufvertrag nicht für sittenwidrig i.S.v. § 138 Abs. 2 BGB. Somit gab es für den Notar kein Hindernis für die Beurkundung. Zudem habe der Kläger keinen Vortrag betreffend die Subsidiaritätshaftung abgegeben bzw. gehalten.

C. Kontext der Entscheidung

Bereits im Jahre 2013 hat der BGH entschieden, dass eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die geregelt wird, dass ein Angebot eines Käufers unbefristet fortbesteht und vom Verkäufer zu jedem Zeitpunkt angenommen werden kann, mit § 308 Nr. 1 BGB unvereinbar sei. Auch wenn der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessen lange die Möglichkeit habe, durch nicht hinreichend bestimmte Fristen ein Angebot annehmen oder ablehnen zu können oder das Angebot nicht bindend, sondern frei widerruflich sei, ist die vom Notar verwendete Fortgeltungsklausel in dem Angebot des Klägers unwirksam, da dieses nach dem Ablauf der Bindefrist erloschen war und die verspätete Annahme der Verkäuferin nach § 150 Abs. 1 BGB ein neues Angebot darstelle (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 21.01.2016 - III ZR 159/15).

Zwar waren bei der Beurkundung der Annahmeerklärung durch die Verkäuferin die Entscheidungen des BGH noch nicht ergangen, der Verkäuferin hätte jedoch bereits vor diesen Ent-

scheidungen eine eigenständige und sorgfältige Prüfung der Wirksamkeit der entsprechenden Klausel obliegen. Im Rahmen einer solchen sorgfältigen Prüfung hätte die Beklagte erkennen können, dass angesichts der fehlenden Befristung das Angebot der Fortgeltungsklausel zweifelhaft gewesen sei. Denn die vertraglich vereinbarte unbefristete Fortgeltung eines Kaufangebotes überschreitet in bestimmten Fällen den vereinbarten Zeitraum erheblich. Der Verkäuferin hätten sich diese Zweifel an der Wirksamkeit der Fortgeltungsklausel aufdrängen müssen, auch wenn sie den Kläger nicht als Verbraucher, sondern aufgrund einer gewerblichen Vermietung als Unternehmer angesehen hätte. Allerdings ändere dies an der Beurteilung der Bindfrist nichts. Die Klausel würde also auch einer Inhaltskontrolle nach dem dann anzulegenden Maßstab der §§ 310 Abs. 1 Satz 2 und 307 Abs. 2 BGB nicht standhalten. Daher oblag es der Verkäuferin, den Kläger über die veränderte Sachlage zu informieren, um z.B. die Beurkundung eines erneuten Angebotes des Klägers zu klären (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 21.01.2016 - III ZR 159/15 - NJW 2016, 1324). Allerdings kann dem Verkäufer nicht der Vorwurf gemacht werden, dass eine Aufspaltung in Angebot und Annahme ohne rechtfertigenden Anlass erfolgte, da zumindest für den jeweiligen Käufer unter Umständen ein erheblicher Reiseaufwand die Folge gewesen wäre. Dadurch wird auch das Aufsplitten in Angebot und Annahme zulässig (vgl. Schreindorfer in: BeckOGK BGB, Stand 01.09.2019, § 311b Rn. 109).

D. Auswirkungen für die Praxis

In einem Immobilienkaufvertrag sollte grundsätzlich ein Splitting in Angebot und Annahme vermieden werden, da nur die Beurkundung eines üblichen Eigentumswohnungskaufvertrages für beide Parteien, also Verkäufer und Käufer, klar ersichtlich ist. Natürlich ist jederzeit abzuwägen, ob für den Erwerber einer Eigentumswohnung unter Umständen hierdurch zu vermeidende Reisekosten anfallen. Wie immer: Lassen Sie sich ordnungsgemäß beraten!