



Herausgeber: **Norbert Eisenschmid, RA**

Erscheinungsdatum:
09.03.2010

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

5/2010

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Formulärmäßiger Geschäftsraummietvertrag: Wirksamkeit der Umlage von Verwaltungskosten**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.12.2009, XII ZR 109/08
von Claudia Theesfeld, RA'in

Anm. 2 **Schadensersatz nach unberechtigter Eigenbedarfskündigung und Wiedereinräumung des Mietbesitzes**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16.12.2009, VIII ZR 313/08
von Klaus Schach, RA (Vors. RiLG a.D.)

Anm. 3 **Festsetzung des Streitwerts einer auf Abschluss eines Mietvertrages gerichteten Klage**

Anmerkung zu OLG Saarbrücken, Beschluss vom 26.11.2009, 8 W 348/09, 8 W 348/09 - 50
von Michael Mack-Oberth, M.A., Vors. RiLG

Anm. 4 **Öltankreinigung: Zur Abgrenzung zwischen Betriebskosten und Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.11.2009, VIII ZR 221/08
von Katrin Dittert, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Anwaltskanzlei Dittert, Berlin

Anm. 5 **Anwendung des § 446 ZPO im Urkundsprozess**

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 04.02.2010, 8 O 60/09
von Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin AG

Anm. 6 **Kein bedingter Beitritt eines Nebenintervenienten zum Beweissicherungsverfahren**

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.12.2009, 7 W 34/09
von Dr. Johannes Hogenschurz, RiLG

Zitiervorschlag: jurisPR-MietR 5/2010, Anm. 1, Theesfeld
ISSN 1860-157X

Formularmäßiger Geschäftsraummietvertrag: Wirksamkeit der Umlage von Verwaltungskosten

Leitsatz:

Die Umlagen von "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung" in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Mietvertrages über Geschäftsräume ist weder überraschend i.S.v. § 305c BGB noch verstößt sie gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass die Vorauszahlungen im Einzelfall deutlich niedriger festgelegt wurden als die später abgerechneten Kosten und die Klausel keine Bezifferung oder höhenmäßige Begrenzung der Verwaltungskosten enthält.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.12.2009, XII ZR 109/08

von **Claudia Theesfeld**, RA'in

A. Problemstellung

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob die Umlage von Kosten der „kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überraschend ist oder gegen das Transparenzgebot verstößt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagte mietete von der Klägerin Geschäftsräume zum Betrieb eines Restaurants. Hinsichtlich der Mietnebenkosten bezog sich § 4 des Mietvertrages auf eine als Anlage beigefügte Aufstellung der Betriebskosten. Diese enthielt als „Sonstige Kosten“ unter anderem die „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“. Nachdem die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2002 mit einem Guthaben zugunsten der Beklagten abgeschlossen hatte, rechnete die Klägerin die Jahre 2003 und 2004 ab. Die Abrechnungen enthielten auf die Beklagte umgelegte Verwaltergebühren von 4.838,31 € (2003) und 5.087,00 € (2004), die auf einem Entgelt für die Verwaltung in Höhe von 5,5% der Bruttomiete (Grundmiete inkl. Umsatzsteuer) beruhten. Die Klägerin begehrt mit der Klage die sich aus den Abrechnungen ergebenden Nachzah-

lungen von 3.445,95 € (2003) und 4.117,76 € (2004) und zudem den Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte hat eine Teilzahlung geleistet. Sie ist der Auffassung, dass die Klausel des Mietvertrages in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen „versteckt“ gewesen sei. Sie sei damit für sie „überraschend“ i.S.v. § 305c BGB. Im Übrigen verstoße sie gegen das Transparenzgebot des § 307 BGB.

Nachdem das Oberlandesgericht dieser Auffassung gefolgt war, hat der BGH auf die Revision der Klägerin das Urteil aufgehoben und an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Die Umlage von „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Mietvertrages über Gewerberäume sei weder überraschend i.S.d. § 305c BGB noch verstoße sie gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Daran ändere sich auch dadurch nichts, dass die Vorauszahlungen im Einzelfall deutlich niedriger festgelegt wurden als die später abgerechneten Kosten und die Klausel keine Bezifferung oder höhenmäßige Begrenzung der Verwaltungskosten enthält. Die Umlage von Verwaltungskosten auf gewerbliche Mieter sei nicht so ungewöhnlich, dass die Beklagte hiermit nicht zu rechnen brauchte. Etwas anderes ergebe sich weder aus der Art der Kosten noch aus den sonstigen Umständen. Die Systematik des Kostenkataloges produziere keinen Überraschungseffekt. Schließlich sei der Begriff der Verwaltungskosten hinreichend bestimmbar und die Klausel damit klar und verständlich. Der Schutz des Mieters sei dadurch gewahrt, dass sich die Kosten im Rahmen des Üblichen und Notwendigen halten müssten.

C. Kontext der Entscheidung

Bis zu dieser klärenden Entscheidung des BGH war höchst streitig, ob es ausreicht, wenn im Mietvertrag formuliert ist, dass die „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ auf den Mieter umgelegt werden, ohne dazu nähere Angaben zu machen. Der 1. Senat des OLG Köln beispielsweise bejahte dies: Eine entsprechende Klausel sei auch dann wirksam, wenn sie keine Kostenbegrenzung enthalte (OLG Köln, Urt. v. 18.01.2008 - 1 U 40/07 - GuT 2008, 31). Der 22. Senat dagegen hielt die Umlage der Verwaltungskosten für unwirksam: Die Klausel sei überraschend und verstoße zu-

dem gegen das Transparenzgebot, wenn sie weder die Höhe noch Berechnungsgrundlage der Kosten erkennen lasse, die auf den Mieter zukommen (OLG Köln, Urt. v. 04.07.2006 - 22 U 67/07 - IMR 2008, 158). Dieser Ansicht folgte 2008 auch unter anderem das OLG Rostock (Urt. v. 10.04.2008 - 3 U 158/06 - OLGR Rostock 2008, 565).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Gesetz sieht die Umlage von Verwaltungskosten auf den Mieter nicht ausdrücklich vor. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Umlage derartiger Kosten nicht einzelvertraglich vereinbart werden kann. Die Vereinbarung in einem Gewerbemietvertrag, mit der der Vermieter den Mieter mit Kosten einer vom Vermieter beauftragten Hausverwaltung belastet, ist grundsätzlich zulässig. Der Vermieter hat aber das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten, d.h. er kann nicht beliebig Kosten der Höhe nach veranlassen, die er anderweitig wirtschaftlicher gestalten kann.

2

Schadensersatz nach unberechtigter Eigenbedarfskündigung und Wiedereinräumung des Mietbesitzes

Leitsatz:

Einer Schadensersatzklage des Mieters gegen den Vermieter auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der ehemaligen Wohnung, die der Mieter nach einer Eigenbedarfskündigung des Vermieters geräumt hat, kann nach Veräußerung der Wohnung durch den Vermieter nicht stattgegeben werden, ohne dass geklärt wird, ob dem Vermieter die Wiedereinräumung dieser Rechte noch möglich ist.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16.12.2009, VI-II ZR 313/08

von **Klaus Schach**, RA (Vors. RiLG a.D.)

A. Problemstellung

Ein Vermieter, der das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs gekündigt hat, macht sich schadensersatzpflichtig, wenn der Eigenbedarf nach Auszug des Mieters nicht realisiert wird und der

geltend gemachte Nutzungswille von vornherein nicht ernsthaft bestanden hat. Der Anspruch kann so weit gehen, dass dem Mieter die Besitz- und Mietrechte wieder eingeräumt werden müssen. Das wird allerdings problematisch, wenn der Vermieter die Wohnung anderweitig (mit einer lukrativeren Miete) vermietet oder die Wohnung beziehungsweise das ganze Haus gar veräußert hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Vermieterin (es handelte sich um eine aus zwei Personen bestehenden GbR) kündigte das schon langfristig bestehende Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs eines der Gesellschafter. Der Mieter widersprach und wurde daraufhin auf Räumung der Wohnung in Anspruch genommen. Vor Erlass eines Urteils zog er aus der Wohnung aus und mietete eine kleinere Wohnung mit einer Miete an, die im Verhältnis zur bisherigen Wohnungsgröße erheblich höher ist. Der die Wohnung beanspruchende Gesellschafter zog in die Wohnung nicht ein, die von der Gesellschaft nach einigen Umbauarbeiten zum Verkauf angeboten wurde. Trotz einer von dem bisherigen Mieter erwirkten einstweiligen Verfügung verkauften die Gesellschafter – nach Erhebung der Klage im vorliegenden Verfahren – die Wohnung; der Erwerber ist mittlerweile als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Der bisherige Mieter/Kläger hat vorliegend die Beklagten u.a. auf Wiedereinräumung von Besitz- und Mietrechten in Anspruch genommen und hatte damit in der Berufung im wesentlichen Erfolg. Das führte zur zugelassenen Revision der Beklagten zum BGH.

Der VIII. Senat des BGH hob das Berufungsurteil im Hinblick auf die Wiedereinräumung der Besitz- und Mieterrechte an der Wohnung auf und verwies die Sache in die Instanz zurück. Zu Recht habe das Landgericht allerdings angenommen, dass ein Vermieter, der schuldhaft eine Kündigung wegen Eigenbedarfs ausspreche, der in Wahrheit nicht bestehe, zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet sei (Bezugnahme u.a. auf BGH, Urt. v. 08.04.2009 - VIII ZR 231/07 - NJW 2009, 2059). Die Voraussetzungen eines solchen Schadensersatzanspruchs habe das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejaht. Zwar seien in dem Kündigungsschreiben vernünftige, nachvollziehbare Gründe für die Inanspruchnahme des Wohnraums ange-

geben worden. Ferner dürfe eine BGB-Gesellschaft als Vermieterin – auch nach Eintritt in den Mietvertrag nach § 566 Abs. 1 BGB – grundsätzlich wegen Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter kündigen (BGH, Urt. v. 16.07.2009 - VI II ZR 231/08 - NJW 2009, 2738). Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten zum Zeitpunkt der Kündigung nicht übereinstimmend ernsthaft beabsichtigt, die Wohnung einem Gesellschafter zur Nutzung zu überlassen, sei aber nicht zu beanstanden, so dass ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses nicht gegeben gewesen sei. Dabei sei auch Voraussetzung für das berechnete Interesse, dass der Vermieter – hier die Gesellschaft – den Selbstnutzungs- oder Überlassungswunsch ernsthaft verfolgt. Davon sei vorliegend nicht auszugehen.

Mit der Begründung des Berufungsgerichts könne aber ein Anspruch des Klägers auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte an der Wohnung nicht bejaht werden, weil den Beklagten die Erbringung dieser Leistung durch die Veräußerung der Wohnung unmöglich geworden sei und nicht feststehe, dass dieses Leistungshindernis überwunden werden könne. Darauf käme es allerdings nicht an, wenn – wie das Berufungsgericht meine – der Erwerber der Wohnung nach § 566 BGB anstelle der Beklagten in das Mietverhältnis eingetreten wäre. Die Voraussetzungen des § 566 BGB seien aber vorliegend nicht erfüllt. Nach seinem Wortlaut und Zweck setze die Vorschrift grundsätzlich voraus, dass im Zeitpunkt des Eigentumswechsels ein wirksames Mietverhältnis bestehe und sich der Mieter noch im Besitz der Wohnung befinde (BGH, Urt. v. 04.04.2007 - VIII ZR 219/06 - NJW 2007, 1818 = WuM 2007, 267 Tz. 6 ff.). Es könne auch nicht angenommen werden, dass die Beklagten auch dann, wenn nicht sicher feststehe, ob sie zur Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte in der Lage seien, zur Leistung zu verurteilen seien. Der Kläger mache nämlich vorliegend keinen Erfüllungsanspruch, sondern einen auf Wiedereinräumung der vertraglichen Rechte gerichteten Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution geltend, an dessen Stelle bei einer etwaig bestehenden Unmöglichkeit der Herstellung ein Anspruch auf Geldentschädigung trete. Eine – von den Beklagten darzulegende und zu beweisende – Unmöglichkeit der Herstellung führe deshalb dazu, dass die Beklagten den Kläger in Geld zu entschädigen haben. Sie könnten daher nicht zur Wiedereinräumung der Be-

sitz- und Mietrechte an der Wohnung verurteilt werden, ohne dass geklärt werde, ob ihnen dies noch möglich ist. Das bedürfe weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

C. Kontext der Entscheidung

Der Kläger scheint außerordentlich böse auf die ehemaligen Vermieter zu sein, was im Hinblick auf die über dreißigjährige Mietzeit und die vorgeschobene Eigenbedarfskündigung verständlich ist. Ob die nachhaltige Rechtsverfolgung mit dem Antrag auf Wiedereinräumung der Besitz- und Mietrechte auch jetzt noch sinnvoll ist, mag dahinstehen und der Beratung der Prozessbevollmächtigten des Klägers überlassen sein.

Die Entscheidung des BGH ist pragmatisch, gibt jedoch Anlass, auf dogmatische Feinheiten einzugehen, zu denen der BGH vielleicht noch etwas gründlicher hätte ausführen sollen.

Das Berufungsgericht hat (offenbar ohne weiteres) angenommen, dass der Käufer/Erwerber der Mietsache nach § 566 BGB in das Mietverhältnis eingetreten ist. Wäre dem so, hätte überlegt und erörtert werden müssen, ob ein Erfüllungsanspruch gegen den Erwerber geltend zu machen gewesen wäre, ob ein Schadensersatzanspruch gegen den Veräußerer/vormaligen Vermieter den Erwerber über §§ 265, 325 ZPO (vgl. Rn. 20 des Urteils) überhaupt tangiert hätte. Darauf kommt es aber nach BGH überhaupt nicht an, weil vorliegend § 566 BGB nicht einschlägig ist, denn nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift sei grundsätzlich Voraussetzung, dass im Zeitpunkt des Eigentumswechsels ein wirksames Mietverhältnis besteht und sich der Mieter noch im Besitz der Wohnung befindet. Dazu bezieht sich der BGH auf seine Ausführungen in seinem Urteil vom 04.04.2007 (VIII ZR 219/06 - NJW 2007, 1818). Diesem Urteil lag eine wohl etwas anders gelagerte Problematik mit der Frage zu Grunde, ob der Erwerber für eine Kautionsabrechnung der richtige Ansprechpartner ist, wenn der Mieter im Zeitpunkt des Eigentumswechsels die Wohnung trotz Ablaufs des Mietvertrages noch nicht geräumt hat. Vorliegend war – retrospektiv – die Kündigung wegen Eigenbedarfs unwirksam, das Mietverhältnis also nicht beendet. Ferner war der Mieter nicht im Hinblick auf die Beendigung des Mietverhältnisses ausgezogen. § 566 BGB spricht (nur) von der Veräußerung des vermieteten Wohnraums nach der Überlassung an den Mieter, behandelt nicht die Situation der Besitz-

aufgabe trotz wirksamen Mietverhältnisses (ein Mieter muss in der gemieteten Wohnung nicht wohnen, findet dann § 566 BGB auch keine Anwendung?). Wie dem auch sei: Der BGH betont bei Anwendung des § 566 BGB die Bedeutung der Sachherrschaft durch den Mieter ganz allgemein (vgl. auch Häublein in: MünchKomm BGB, 4. Aufl., § 566 Rn. 16).

Der BGH geht davon aus, dass der Kläger vorliegend keinen Erfüllungsanspruch, sondern einen auf Wiedereinräumung vertraglicher Rechte gerichteten Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution geltend macht. Davon muss für die Kommentierung ausgegangen werden, obwohl Zweifel an dieser Ausrichtung angemeldet werden können. Denn auch der Erfüllungsanspruch (die Kündigung des Mietverhältnisses war unwirksam!) ist auf die Wiedereinräumung vertraglicher Rechte gerichtet, im Gegenteil zu den von dem Kläger sonst geltend gemachten (Schadensersatz-)Ansprüchen wegen der Maklerkosten und der Mietdifferenz. Unabhängig davon kann ein Kläger ein Gericht nicht auf die Prüfung einer bestimmten Anspruchsgrundlage festlegen (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, § 253 Rn. 12; Einleitung Rn. 63). Diese prozessualen Feinheiten brauchen vorliegend allerdings nicht näher differenziert werden. Denn für den Erfüllungsanspruch nach § 535 BGB würde sich in den rechtlichen Auswirkungen nichts anderes ergeben. Auch hier müssten die Beklagten den Einwand der (subjektiven) Unmöglichkeit darlegen und beweisen (vgl. Heinrichs in: Palandt, BGB, § 275 Rn. 34). Gelingt dies, müsste der Kläger auf einen Schadensersatzanspruch umstellen. Da die Beklagten die Unmöglichkeit zu vertreten haben, kommt dann der Anspruch aus Pflichtverletzung gemäß § 280 BGB zum Tragen. Insofern wäre die Situation mit der der Doppelvermietung vergleichbar.

Auf der tatsächlichen Ebene kommt es darauf an, ob dem Vermieter/vorliegend Beklagten die Erfüllung möglich ist. Das wäre hier nur der Fall, wenn der jetzige Eigentümer der Wohnung bereit sein sollte, die Wohnung dem Kläger – in welcher rechtlichen Konstellation (und unter Vertragsabwicklung des Kaufvertrages?) auch immer – zu überlassen. Das alles erscheint ausgesprochen unwahrscheinlich, so dass dieser Rechtsstreit auf einen Schadensersatzanspruch in Geld hinauslaufen dürfte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil betrifft eine nicht gerade häufig vorkommende Sondersituation, zementiert allerdings die Auslegung des § 566 BGB im Hinblick auf die Bedeutung der Sachherrschaft des Mieters.

3

Festsetzung des Streitwerts einer auf Abschluss eines Mietvertrages gerichteten Klage

Leitsätze:

1. Der Streitwert einer auf Abschluss eines Mietvertrages gerichteten Klage richtet sich nicht nach § 41 Abs. 1 GKG, sondern nach § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO unter Berücksichtigung von § 9 ZPO.

2. Der daneben geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der anzumietenden Räume führt nicht zur Werterhöhung.

Anmerkung zu OLG Saarbrücken, Beschluss vom 26.11.2009, 8 W 348/09, 8 W 348/09 - 50

von **Michael Mack-Oberth**, M.A., Vors. RiLG

A. Problemstellung

Das OLG Saarbrücken hatte den Streitwert für eine Klage auf Abschluss eines Mietvertrages festzusetzen. Für die Bemessung des Streitwertes einer Klage auf Abschluss des Mietvertrages passt § 41 GKG nicht, da diese Norm das Bestehen eines Mietvertrages schon voraussetzt. Damit verbleibt es für die Streitwertfestsetzung bei § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, der ergänzend auf die Vorschriften der ZPO und damit auf das zu schätzende wirtschaftliche Interesse verweist. Wie hoch dieses mangels anderer Anhaltspunkte zu bemessen ist, ist Gegenstand der Entscheidung des OLG Saarbrücken.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das OLG Saarbrücken hat ausgeführt, der Streitwert der auf Abschluss eines Mietvertrages gerichteten Klage bemesse sich nicht nach § 41 Abs. 1 GKG, da die Parteien nicht über das Bestehen oder die Dauer eines Mietverhältnisses

streiten. Vielmehr soll der noch nicht bestehende Mietvertrag erst herbeigeführt werden. Der Streitwert einer solchen auf Abschluss eines Mietvertrages gerichteten Klage richte sich – ebenso wie bei einer auf Abschluss eines sonstigen Vertrages gerichteten Klage – gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO nach dem wirtschaftlichen Interesse des Klägers an dem angestrebten Vertragsschluss. Das wirtschaftliche Interesse sei erheblich niedriger anzusetzen als die auf die – gesamte – beanspruchte Vertragsdauer entfallende Miete. Liegen keine gegenteiligen Anhaltspunkte vor, entspreche es der Wertung des § 9 ZPO auf den dreieinhalbfachen Wert der einjährigen Miete abzustellen (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.10.1962 - 6 W 457/62 - JurBüro 1962, 685; OLG Hamburg, Beschl. v. 23.04.1969 - 4 W 20/69 - MDR 1970, 333; OLG Bremen, Beschl. v. 29.01.1993 - 2 W 116/92; Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rn. 3798).

Der auf Herausgabe der anzumietenden Räume gerichtete Klageantrag führe nicht zu einer Werthöhung, weil die Herausgabeverpflichtung die zwangsläufige Folge des Obsiegens mit dem auf Abschluss des Mietvertrages gerichteten Antrag gewesen wäre und daher in diesem in wirtschaftlicher Hinsicht bereits enthalten ist (vgl. OLG Bremen, a.a.O.).

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Saarbrücken folgt mit seiner Entscheidung der überwiegenden obergerichtlichen von ihm selbst zitierten Rechtsprechung. Abweichend von dieser hat nur das LG Dortmund (Beschl. v. 28.11.1990 - 21 T 78/90 - WuM 1991, 358) den Streitwert lediglich auf den Jahresmietbetrag festgesetzt.

Übereinstimmend gehen alle Entscheidungen davon aus, dass der Streitwert sich nicht nach § 41 GKG, sondern nach § 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO bestimmt. Im Rahmen der Schätzung nach § 3 ZPO greifen die o.g. Oberlandesgerichte auf § 9 ZPO zurück, während das LG Dortmund sich an § 41 GKG orientiert. Dabei scheint der Jahresbetrag für das LG Dortmund eine Obergrenze zu sein. Das LG Dortmund hat ausgeführt, dass jedenfalls bei der jetzigen angespannten Lage auf dem Wohnungsmarkt das Interesse, einen Mietvertrag über eine Wohnung abschließen zu können, hoch zu bewerten sei. Es erscheine daher durchaus sachgerecht, dieses Interesse mit dem an der Räumung einer entspre-

chenden Wohnung gleichzusetzen. Ob eine solche Gleichsetzung allerdings in jedem Falle, also etwa auch in Zeiten eines Überangebots auf dem Wohnungsmarkt gerechtfertigt wäre, könne für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mangels entsprechender Regelungen kann der Streitwert für den Abschluss eines Mietvertrages nur nach § 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO geschätzt werden. Dabei kann das allein zu bemessende wirtschaftliche Interesse am Abschluss eines Mietvertrages, insbesondere im Gewerberaummietrecht, hoch zu bemessen sein und auch deutlich über die Summe der zu zahlenden Mieten hinausgehen. Man denke an den Fall der Anmietung einer Standfläche anlässlich einer nur kurz dauernden Sonderveranstaltung mit knappem Angebot, etwa einer Fläche auf der Theresienwiese für das Münchener Oktoberfest. Das wirtschaftliche Interesse mit dem Gesamtmietzins zu bemessen, würde wohl den Erwartungen an Umsatz und Gewinn nicht gerecht werden.

Hier geht es um Fälle, in denen Anhaltspunkte irgendeiner Art nicht vorhanden sind. In diesen Fällen ist, wie das OLG Saarbrücken zutreffend gesehen hat, auf die Wertungen des Gesetzgebers zurückzugreifen. Fraglich ist, ob der Rückgriff auf § 41 GKG oder § 9 ZPO sachgerechter ist. Für einen Rückgriff auf § 41 GKG spricht eindeutig, dass es um die Festsetzung des Gebührenstreitwertes und nicht um die Festsetzung des Zuständigkeits- oder Rechtsmittelstreitwertes geht. Weiter sprechen Gründe des sozialen Mietrechts für eine Anwendung von § 41 GKG.

Fraglich erscheint indes, ob nicht auch von einem Jahresmietwert ein – weiterer – Abzug vorzunehmen sein dürfte. Während § 41 GKG u.a. für die Feststellung des Bestehens eines Mietvertrages Anwendung findet, einem Mietvertrag, der eben aus Angebot und Annahme besteht, stellt die Klage auf Abschluss des Mietvertrages eine Klage – nur – auf Abgabe einer Willenserklärung, der Annahme, dar. Damit liegt rechtstechnisch gesehen ein Weniger zum Vertrag vor, was eine Reduzierung rechtfertigen würde.

Den Unterschied in ähnlicher Weise herausgestellt hat auch der BGH in seiner Entscheidung vom 17.03.2004 (XII ZR 162/00 - NZM 2004, 423). Der BGH hat den Streitwert der negativen Feststellungsklage des Mieters auf Nicht-

bestehen der Mietzinszahlungspflicht nicht nach § 41 GKG, sondern nach § 48 GKG i.V.m. § 9 ZPO bemessen. Zur Begründung hat er ausgeführt, § 41 GKG komme bei Streitigkeiten über Zahlungsverpflichtungen aus einem Mietvertrag grundsätzlich nicht in Betracht, auch wenn die Parteien letztlich über den Bestand des zugrunde liegenden Mietverhältnisses stritten. Denn der für die Wertfestsetzung maßgebliche Streitgegenstand sei nicht durch den Streit über das Bestehen oder die Dauer des Mietverhältnisses bestimmt, sondern durch den Einzelanspruch aus dem Mietverhältnis, nämlich die künftige Geldforderung des Vermieters.

Geht es also um den Bestand des Mietverhältnisses als solches und nicht nur um einen Einzelanspruch, ist Anknüpfungspunkt der Streitwertbemessung mangels anderer Umstände § 41 GKG. Bei der Klage auf Abschluss eines Mietvertrages geht es letztlich nicht um einen Einzelanspruch aus dem Mietverhältnis, sondern um das Mietverhältnis an sich. Insofern erscheint die Orientierung an § 41 GKG als der sachgerechtere Weg.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Höhe des Mietzinses hat das OLG Saarbrücken aus einem Mittelwert zwischen der Nettomiete für das erste Jahr und für den weiteren Zeitraum gebildet. Vereinbarungsgemäß sollte sich die Nettomiete ab dem 01.10.2009 erhöhen. Bei unterschiedlich hohen Beträgen für den Gesamtzeitraum des Mietverhältnisses seien einerseits für die Ermittlung des dreieinhalbfachen Werts der einjährigen Miete die für die ersten 12 Monate maßgebenden Beträge maßgeblich (vgl. Herget in: Zöllner, ZPO, 26. Aufl., § 9 Rn. 6). Andererseits im Hinblick darauf, dass das Mietverhältnis – dem Antrag des Klägers zufolge – erst mit dem auf die Rechtskraft des (zusprechenden) Urteils folgenden Monat beginne, zu diesem Zeitpunkt nach der Vereinbarung der Parteien schon ein höherer Mietzins gelten sollte, sei es sachgerecht, insoweit einen Mittelwert zwischen der Miete des ersten Jahres und der ab Rechtskraft geltenden zu bilden.

Öltankreinigung: Zur Abgrenzung zwischen Betriebskosten und Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung

Leitsätze:

1. Wiederkehrende Kosten der Reinigung des Öltanks einer Heizungsanlage sind umlagefähige Betriebskosten.

2. Betriebskosten, die nicht jährlich, sondern in größeren zeitlichen Abständen wiederkehren, können grundsätzlich in dem Abrechnungszeitraum umgelegt werden, in dem sie entstehen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.11.2009, VI-II ZR 221/08

von **Katrin Dittert**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Anwaltskanzlei Dittert, Berlin

A. Problemstellung

Im Fall der Reinigungskosten eines zur Heizungsanlage gehörenden Öltanks hatte der BGH zu entscheiden, ob es sich bei diesen Kosten um umlegbare Betriebskosten oder um Instandhaltungskosten handelt. Die weitere streiterhebliche Frage war, ob solche nach einem mehrjährigen Turnus entstehenden Kosten über mehrere Jahre aufzuteilen oder in die Abrechnung des Jahres ihrer Entstehung einzustellen sind.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Streitig waren zwischen den Parteien die auf den Mieter – den Kläger – umgelegten anteiligen Kosten der Reinigung eines Öltanks in Höhe von 103,50 €. Der Kläger verlangte insoweit von ihm an den Beklagten geleistete Betriebskostenvorschüsse zurück. Der Öltank war Teil einer Zentralheizungsanlage, an der wenige Tage vor der Reinigung des Öltanks eine Störung aufgetreten war. Nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts standen die Reinigungsarbeiten aber nicht im Zusammenhang mit der Beseitigung der Störung. Die Tatsacheninstanzen hatten weiterhin festgestellt, dass für die Reinigung des Öltanks ein Intervall von fünf bis sieben Jahren empfohlen wird. Der Kläger hatte geltend gemacht, es handle sich um Instandhaltungskosten.

sten, jedenfalls nicht um „laufend entstehende“ Kosten nach § 1 Abs. 1 BetrKV.

Das AG Wiesloch (Urt. v. 01.02.2008 - 2 C 39/07) und das LG Heidelberg (Urt. v. 18.07.2008 - 5 S 14/08) hatten die Klage auf Rückzahlung der Vorschüsse abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

C. Kontext der Entscheidung

Betriebskosten sind nach § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 1 Abs. 1 BetrKV die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Hierzu gehören nach § 2 Ziffer 4. lit. a) BetrKV auch die durch den Betrieb der zentralen Heizungsanlage entstehenden Kosten einschließlich der Kosten der Pflege, der regelmäßigen Überprüfung ihrer Betriebsbereitschaft und der Reinigung.

Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten hingegen sind nach § 1 Abs. 2 Ziffer 2. BetrKV die Kosten, die zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Bereits mit Urteil vom 07.04.2004 (VIII ZR 167/03 „Dachrinnenreinigung“) hatte der BGH entschieden, dass Instandhaltung und Instandsetzung Mängel an der Substanz der vermieteten Immobilie oder ihrer Teile voraussetzen und Kosten aus Reparatur und Wiederbeschaffung bedingen. Insofern sind die Begriffe Instandhaltung und Instandsetzung weitgehend inhaltsgleich (BGH, Urt. v. 14.02.2007 - VIII ZR 123/06 „Elektroanlage“).

Ähnlich der Diskussion um Kosten der „Wartung“ von Anlagen (vgl. BGH, Urt. v. 14.02.2007 - VI-II ZR 123/06) ist in der Rechtsprechung umstritten, ob Kosten der Reinigung von Anlagenteilen wie dem Öltank den umlagefähigen Betriebskosten oder den Kosten der Instandhaltung zuzuordnen sind. Der BGH folgte der wohl überwiegenden Ansicht: Wiederkehrende Kosten der Öltankreinigung seien umlagefähige Betriebskosten i.S.d. § 2 Ziffer 4. lit. a) BetrKV. Ohne den Brennstofftank könne die Ölheizung nicht betrieben werden, weshalb er integraler Bestandteil

der Heizungsanlage sei. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen der Reinigung des Öltanks und anderer Teile der Heizungsanlage. Nicht anders als die Wartung der Anlage diene auch ihre Reinigung nicht der Beseitigung oder dem Vorbeugen von Substanzmängeln, sondern der Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit, und sei deshalb nicht der Instandhaltung zuzuordnen.

Auch im Abstand von fünf bis sieben Jahren wiederkehrende Kosten seien noch als „laufend“ i.S.v. § 1 Abs. 1 BetrKV anzusehen. Mit Recht seien die Kosten der Öltankreinigung in vollem Umfang in die Abrechnung des Jahres eingestellt worden, in dem sie angefallen waren. Angesichts der Höhe der auf den Kläger umgelegten Kosten liege kein Fall einer unbilligen Belastung vor.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der BGH hat an seiner bisherigen Rechtsprechung zur Umlagefähigkeit von Wartungs- und Reinigungskosten festgehalten. Erfreulich klar hat der BGH die Abgrenzung zwischen Betriebskosten und Instandhaltungskosten entsprechend dem Wortlaut der Regelungen der BetrKV vorgenommen und dem Rechtsanwender ein taugliches Abgrenzungsmittel an die Hand gegeben.

Offen geblieben ist aber, unter welchen Umständen die Belastung des Mieters mit einem im Abstand von mehreren Jahren anfallenden, erheblichen Kostenbeitrag unbillig sein und gebieten könnte, diese Kosten auf die Betriebskostenabrechnung mehrerer Jahre aufzuteilen. Zumindest hat der BGH angedeutet, dass der Vermieter das Recht und unter Umständen auch die Pflicht haben könnte, solche Kosten auf mehrere Jahre zu verteilen.

5

Anwendung des § 446 ZPO im Urkundsprozess

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Auch im Urkundsprozess kann das Gericht nach § 446 ZPO einen Beweis als geführt ansehen, wenn die gegnerische Partei ihre Vernehmung nach § 445 ZPO ablehnt.

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 04.02.2010, 8 O 60/09

von **Dr. Beate Flatow**, Vizepräsidentin AG

A. Problemstellung

Im Urkundsprozess kann der Beklagte sich mit Einwendungen verteidigen, wenn die Tatsachen dazu entweder unstreitig oder urkundlich belegbar sind. Als dritte und letzte Möglichkeit bleibt ihm nur der Antrag auf Parteivernehmung (§ 595 Abs. 2 ZPO). Damit stellt sich die Frage, ob der Kläger ein Vorbehaltsurteil erwirken kann, indem er der Vernehmung des Beklagten nach § 447 ZPO widerspricht und seine eigene, nach § 445 ZPO beantragte Vernehmung ebenfalls ablehnt. Diese Frage war jetzt vom LG Köln zu entscheiden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger vermietete der Beklagten mit schriftlichem Vertrag Räumlichkeiten für zwei Veranstaltungen. Entsprechend war die Miete in zwei Teilbeträgen zu zahlen. Nach der baurechtlichen Nutzungsgenehmigung durften in den Räumen Veranstaltungen mit bis zu 900 Besuchern durchgeführt werden. Die Beklagte zahlte die erste Hälfte der Miete und führte auch die erste Veranstaltung durch. In der Folge kam es zu einer Besprechung, einige Zeit darauf erklärte die Beklagte – noch vor Durchführung der zweiten geplanten Veranstaltung – die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund, hilfsweise den Rücktritt und die Anfechtung des Vertrages. Den zweiten Teilbetrag aus der Miete zahlte sie nicht mehr. Diesen Betrag klagte die Klägerin im Urkundsprozess ein. Die Beklagte behauptete, ihr sei von der Klägerin eine Kapazität von 2.500 Personen mündlich zugesichert worden. Sie beantragte zum Beweis Parteivernehmung, vorrangig diejenige ihres eigenen Geschäftsführers, den das Gericht bereits nach § 141 ZPO angehört hatte. Dem widersprach der Prozessbevollmächtigte der Klägerin. Daraufhin berief die Beklagte sich auf die Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin. Auch das lehnte deren Prozessbevollmächtigter ab.

Daraufhin wies das LG Köln die Klage ab. Die Beklagte sei nach § 321 Abs. 1 und 4 BGB wirksam zurückgetreten, weil die Räume zu klein seien. Die Zusicherung einer Kapazität von 2.500 Personen stehe in Anwendung des § 446 ZPO fest. Es stelle eine Beweisvereitelung dar, wenn die Klägerin sich ohne Angabe von Gründen weigere,

ihren Geschäftsführer vernehmen zu lassen. Unter Würdigung der weiteren Umstände, insbesondere der persönlichen Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten, beweiße dies zur Überzeugung des Gerichts die mündliche Zusicherung.

C. Kontext der Entscheidung

Grundsätzlich ist § 446 ZPO auch im Urkundsprozess anzuwenden (vgl. Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl. 2010, § 595 Rn. 3). Bereits in der Vergangenheit haben Gerichte in Urkundsverfahren § 446 ZPO auch geprüft, dort nur jeweils im konkreten Fall die Weigerung allein nicht als ausreichend angesehen (LG Düsseldorf, Ur. v. 15.03.1973 - 19 O 335/72 - WM 1973, 657; OLG Düsseldorf, Ur. v. 15.01.1981 - 6 U 113/80 - WPM 1981, 369). Der Urkundenprozess verbietet nur bestimmte Beweismittel. Für die Würdigung der zugelassenen Beweise gelten dagegen auch im Urkundsprozess die allgemeinen Regeln der Beweiswürdigung (Braun in: MünchKomm ZPO, 3. Aufl. 2007, § 592 Rn. 16; BGH, Ur. v. 12.07.1985 - V ZR 15/84 - NJW 1985, 2953). Zu diesen allgemeinen Regeln gehört es, dass das Ergebnis einer persönlichen Anhörung verwertet werden kann, auch wenn die Anhörung nach § 141 ZPO selbst kein eigenständiges Beweismittel ist (vgl. BGH, Ur. v. 08.12.1987 - VI ZR 79/87 unter II.1.; BGH, Ur. v. 03.12.1991 - VI ZR 48/91 - NJW 1995, 1558, 1559).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung liegt im Bereich des Zivilprozessrechts auf der Linie der Rechtsprechung. Sie ist insoweit von praktischer Bedeutung, als dass sie die Gefahr vorschneller prozessualer Erklärungen aufzeigt. Möglicherweise hatte der Prozessbevollmächtigte nur zur Verfahrensbeschleunigung die Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin abgelehnt, der im Termin selbst nicht anwesend war. Das hat dann zum Prozessverlust geführt.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Materiell-rechtlich erscheint es problematisch, dass das Landgericht ohne jede Begründung den Rücktritt durchgreifen lässt, der nur hilfsweise erklärt war, während es die vorrangig erklärte außerordentliche Kündigung nicht einmal anspricht.

§ 543 BGB findet bereits vor Überlassung der Mietsache Anwendung, wenn feststeht, dass der Mangel der Mietsache nicht behebbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 04.05.2005 - XII ZR 254/01 - NZM 2005, 500 unter II.4.a, Rn. 26; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 543 BGB Rn. 15 m.w.N.). § 543 BGB konkurriert hier mit § 323 BGB (Ernst in: MünchKomm BGB, 5. Aufl. 2006, § 323 Rn. 38). Da der Rücktritt über § 346 BGB andere Rechtsfolgen haben kann als die Kündigung, hätte das Gericht sich an die Stafelung in den Erklärungen der Beklagten halten müssen.

6

Kein bedingter Beitritt eines Nebenintervenienten zum Beweissicherungsverfahren

Leitsatz:

Der Beitritt zu einem selbstständigen Beweisverfahren ist bedingungsfeindlich. Wohnungseigentümer können dem von der Eigentümergemeinschaft betriebenen Verfahren auch nicht hilfsweise für den Fall beitreten, dass die Gemeinschaft nicht befugt sein sollte, Mängel am Sondereigentum geltend zu machen.

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.12.2009, 7 W 34/09

von **Dr. Johannes Hogenschurz**, RiLG

A. Problemstellung

Bei der Geltendmachung von Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüchen gegen den Bauträger wegen Mängeln an der Wohnungseigentumsanlage im Wege des selbstständigen Beweisverfahrens kann unklar sein, ob das Gemeinschafts- oder das Sondereigentum betroffen ist. Weil die Wohnungseigentümergeinschaft nur Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG durch Mehrheitsbeschluss zur Ausübung an sich ziehen kann, ist sie grundsätzlich zur Geltendmachung von Mängeln am Sondereigentum nicht berechtigt. Soweit zunächst unklar ist, ob Gemeinschafts- oder Sondereigentum betroffen ist, kann die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen unzuläs-

sig sein, wenn sich herausstellt, dass das Sondereigentum betroffen ist. Dabei ist klarzustellen, dass eine Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft aus § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG schon dann gegeben ist, wenn die Mängel am Sondereigentum auf das Gemeinschaftseigentum ausstrahlen (BGH, Urt. v. 10.05.1979 - VII ZR 30/78 - BGHZ 74, 258, 259 = WuM 1979, 222) oder Mängel am Gemeinschaftseigentum auch das Sondereigentum (BGH, Urt. v. 06.06.1991 - VII ZR 372/89 - NJW 1991, 2480, 2481 = WuM 1991, 445; BGH, Urt. v. 04.06.1981 - VII ZR 9/80 - BGHZ 81, 35) oder Sondernutzungsrechte (BayObLG, Beschl. v. 25.05.1998 - 2Z BR 87/98 - WuM 1988, 616) berühren. Die vorliegende Entscheidung betrifft die Frage, ob die Sondereigentümer einem selbstständigen Beweisverfahren hilfsweise für den Fall beitreten können, dass der Wohnungseigentümergeinschaft für die Geltendmachung von Mängeln allein am Sondereigentum die Prozessführungsbefugnis fehlt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Wohnungseigentümer haben beschlossen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft ein selbstständiges Beweisverfahren wegen Mängeln am Gemeinschafts- und am Sondereigentum einleiten soll. Einige Wohnungseigentümer traten dem von der Wohnungseigentümergeinschaft beantragten Verfahren bei, soweit die Antragstellerin aus Rechtsgründen nicht bevollmächtigt und befugt sein sollte, Gewährleistungsansprüche am Sondereigentum der einzelnen Wohnungseigentümer geltend zu machen, und beantragten zugleich ergänzende Feststellungen zu Mängeln ihres jeweiligen Sondereigentums.

Das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass der Beitritt schon deshalb unzulässig ist, weil er nur hilfsweise erklärt wurde, nämlich für den Fall, dass die Wohnungseigentümergeinschaft zur Geltendmachung von Gewährleistungsrechten bezüglich des Sondereigentums nicht befugt ist. Damit bleibe das Bestehen eines Prozessverhältnisses zwischen den Wohnungseigentümern und dem Antragsgegner in der Schwebe, was im Interesse der Rechtssicherheit nicht zulässig ist.

C. Kontext der Entscheidung

Nach der Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage stehen Gewährleistungsansprüche nur den Erwerbern als Vertragspartnern des Bau-

trägers zu, gleich ob es sich um Mängel am Gemeinschafts- oder am Sondereigentum handelt. Der Wohnungseigentümergeinschaft steht demgegenüber gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 2 WEG die Kompetenz zu, über die erstmalige Herstellung und damit auch über die Ausübung von Rechten wegen behebbarer Mängel am Gemeinschaftseigentum zu entscheiden (BGH, Urt. v. 10.05.1979 - VII ZR 30/78 - BGHZ 74, 258 = WuM 1979, 222; BGH, Urt. v. 15.01.2010 - V ZR 80/09 Rn. 10; zu abweichenden Vereinbarungen vgl. Wenzel in: Bärmann, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 WEG Rn. 34). Während deshalb beim Gemeinschaftseigentum Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche regelmäßig – wenn nicht besondere Gründe vorliegen – durch die Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG ausgeübt werden müssen (BGH, Urt. v. 15.01.2010 - V ZR 80/09 Rn. 11; Wenzel, NJW 2007, 1905, 1908), besteht beim Sondereigentum grundsätzlich eine Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nicht.

Die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten zeigen sich schon bei der einfachen Frage, warum die Zentralheizung die Wohnungen nur unzureichend aufheizt. Weil zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nach der Symptomtheorie (BGH, Urt. v. 02.04.1998 - VII ZR 230/96 - BauR 1998, 632; BGH, Urt. v. 07.07.2005 - VII ZR 59/04 - BauR 2005, 1626, 1628; BGH, Urt. v. 08.05.2003 - VII ZR 407/01 - BauR 2003, 1247) die hinreichend genaue Beschreibung der Mangelerscheinungen ausreicht, nicht aber die Benennung der Ursache erforderlich ist, kann sich erst durch die Feststellungen des Sachverständigen im selbstständigen Beweisverfahren klären, ob die Ursache im Gemeinschafts- oder Sondereigentum liegt. Zudem kann die Einordnung des ursächlichen Bauteils als Gemeinschafts- oder Sondereigentum, §§ 1 Abs. 5, 5 WEG, im Einzelfall schwierig sein (zur Heizungsanlage Armbrüster in: Bärmann, WEG, 10. Aufl. 2008, § 5 WEG Rn. 34 ff.; zu Heizkörperventilen OLG Hamm, Beschl. v. 06.03.2001 - 15 W 320/00 - ZMR 2001, 839).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die beschriebene Problematik lässt sich für die Praxis auf anderem Wege lösen: Die einzelnen Erwerber können die Wohnungseigentümergeinschaft ermächtigen, Ansprüche wegen

Mängeln des Sondereigentums geltend zu machen und unter den Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft gerichtlich durchzusetzen, jedenfalls soweit die Ansprüche in einem engen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums stehen und für sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Durchsetzung besteht (BGH, Urt. v. 12.04.2007 - VII ZR 236/05 - BGHZ 172, 42; weiter gehend für eine unbeschränkte Zulässigkeit Pastor in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rn. 479). Bei diesem Vorgehen ergeben sich Schwierigkeiten, wenn einzelne Wohnungseigentümer durch ausufernde Geltendmachung von Mängeln an ihrem Sondereigentum erhebliche zusätzliche Gutachtenkosten verursachen.