

DIE HEIZKOSTENABRECHNUNG

Berichte, Fakten, Analysen und Urteile rund um die Heizung

Herausgeber: **Arbeitsgemeinschaft Heiz- und Wasserkostenverteilung e.V.**
Heilsbachstr. 24 · 53123 Bonn · Tel. 02 28 / 35 14 96 · Fax 02 28 / 35 83 71 · www.arge-heiwako.de

Novellierung der Trinkwasserverordnung 2018 – Messdienstleister bleiben bewährte Kooperationspartner

von Rechtsanwältin Ursula Burkhardt

Anfang Januar 2018 ist eine weitere Novellierung der Trinkwasserverordnung in Kraft getreten (BGBl I S. 93 vom 8.1.2018). Die Novellierung hat einige, auch für die Messdienstleistungsbranche relevante, Änderungen gebracht. Die wichtigsten Inhalte sollen nachfolgend dargestellt werden.

Definition des Begriffs der Gefährdungsanalyse

Neu ist, dass unter § 3 Nr. 13 TrinkwV¹ eine Legaldefinition des Begriffes der Gefährdungsanalyse eingeführt worden ist. Der Begriff wurde in den § 3 Nr. 9 und § 16 Abs. 7 der Verordnung bislang ohne Konkretisierung des damit verbundenen Untersuchungsgegenstandes oder –umfangs verwendet. Die nunmehr aufgenommene Definition ist an die Leitlinien der Weltgesundheitsorganisation (WHO) zur Trinkwasserqualität angelehnt und benennt zumindest einige konkrete Faktoren, die bei der Gefährdungsanalyse Berücksichtigung finden müssen. Damit soll das Ziel erreicht werden, in der Praxis tatsächlich wirksame Abhilfemaßnahmen zum Schutz der menschlichen Gesundheit zu planen und durchzuführen.

Anzeigepflicht der Labore bei Überschreitung der Grenzwerte

Gemäß dem neu eingeführten § 15 a sind zukünftig die mit der Untersuchung beauftragten Labore verpflichtet, bei von ihnen festgestelltem Legionellenbefall direkt und unmittelbar eine Meldung an das zustän-

dige Gesundheitsamt zu machen. Bislang konnte entweder der Unternehmer oder sonstige Inhaber einer Wasserversorgungsanlage (Usl) selbst die Anzeige beim zuständigen Gesundheitsamt machen oder die Meldepflicht auch an ein von ihm beauftragtes Dienstleistungsunternehmen übertragen.

Diese Neuregelung der direkten Meldepflicht der Labore wird - leider auch in einschlägiger Fachpresse - immer wieder mit der rechtsirrigen Auffassung in Zusammenhang gebracht, dass der Ordnungsgeber hiermit zum Ausdruck habe bringen wollen, dass zukünftig grundsätzlich kein drittes Dienstleistungsunternehmen mehr vom Usl mit der Unterstützung bei der Durchführung der Legionellenuntersuchung und deren Abwicklung beauftragt werden dürfe.

Diese Auslegung findet jedoch weder in dem Verordnungstext selbst noch in ihrer Begründung ihre rechtliche Grundlage. Im Gegenteil:

In § 15 a Abs. 2 hat der Ordnungsgeber in Ziff. 2 der Aufzählung sogar explizit geregelt, dass die Meldung an das zuständige Gesundheitsamt anstelle der Kontaktdaten des Usl auch nur die Kontaktdaten „... der in seinem Auftrag handelnden Person“ enthalten kann.² Die mittlerweile in diesem Zusammenhang auch in der Verwaltungs-

praxis aufkommende Gegenmeinung, als „Beauftragter“ sei ausschließlich der von einer Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 20 ff. WEG beauftragte Verwalter oder eine andere Person, die direkten Zugriff auf die Wasserversorgungsanlage hat (z.B. Betreiber, Hausmeister etc.) gemeint, entbehrt jedoch jeder rechtlichen Grundlage. Eine solch einschränkende Auslegung der Norm ist aufgrund des bewusst weit gefassten Wortlauts der Norm, wonach jede (natürliche und juristische) Person für den Usl nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen vertretungsberechtigt sein kann, nicht zulässig und damit contra legem.

Es ist daher klarzustellen, dass die unter Bezugnahme auf die alten Regelungen der TrinkwV 2001 in Fachkreisen viel und kontrovers diskutierte Frage, ob der Unternehmer oder sonstige Inhaber (Usl) sich eines dritten Dienstleistungsunternehmens (z.B. Messdienstleistungsunternehmen oder Sanitärfachunternehmen) zur Erfüllung seiner Pflichten aus der Trinkwasserverordnung bedienen darf, im Zuge der Novellierung der Trinkwasserverordnung durch den Ordnungsgeber nunmehr eindeutig geklärt ist.

Teilweise sind von Behördenseite noch Ausführungshinweise in Kraft, die nach Inkrafttreten der neuen Trinkwasserverordnung zum 09.01.2018 jedoch nicht mehr Platz greifen dürften und daher dringend korrigiert werden sollten, um Verunsicherungen am Markt zu vermeiden.²

Beauftragung durch Dritte zulässig

Die bewusste Entscheidung des Ordnungsgebers, dass die Einbindung dritter Dienstleister durch den Usl bei der Durchführung seiner Verpflichtung aus der Trinkwasseruntersuchung zulässig sein soll, ist

zudem auch in den Gesetzesmaterialien erkennbar:

So war im Referentenentwurf vom 27. Juni 2017, in § 15 Abs. 4 S. 2 vorgesehen, dass der Unternehmer oder sonstige Inhaber einer Wasserversorgungsanlage (UsI) nur direkt und höchstpersönlich die zertifizierte Untersuchungsstelle mit der Trinkwasseruntersuchung hätte beauftragen dürfen. § 15 Abs. 4 S. 1 und 2 sollte gemäß dem Referentenentwurf vom 27.6.2017 wie folgt lauten:

„ Die [.....] erforderlichen Untersuchungen einschließlich der Probenahme dürfen nur von dafür zugelassenen Untersuchungsstellen durchgeführt werden. Die nach § 14, § 14 a Abs. 1 und § 16 Abs. 2 und 3 erforderlichen Untersuchungen einschließlich der Probenahmen dürfen nur vom Unternehmer oder vom sonstigen Inhaber der Wasserversorgungsanlage beauftragt werden.

Durch S. 2 dieser Norm sollte sichergestellt werden, dass keine andere Person, z.B. der Hausmeister, ohne Wissen des UsI eine Untersuchung in Auftrag geben kann (vgl. Begründung zum Referentenentwurf Seite 48). Der Ordnungsgeber hat diesen Vorschlag jedoch nicht umgesetzt. § 15 Abs. 4 S. 2 wurde ersatzlos gestrichen.

Der Ordnungsgeber hat damit der höchstpersönlichen Beauftragung durch den Eigentümer oder sonstigen Inhaber der Wasserversorgungsanlage eine eindeutige Absage erteilt.

Es bleibt zu hoffen, dass auch in der Verwaltungspraxis baldmöglichst darauf reagiert wird.

¹ Paragraphen ohne weitere Angaben entstammen der TrinkwV

² Klargestellt sei, dass die Probenentnahme und Beprobung als solche nicht durch die Dienstleistungsunternehmen durchgeführt werden sollen, sondern nur durch akkreditierte Labore. Es geht insofern allein um die Unterstützung der UsI durch die Dienstleistungsunternehmen bei der Abwicklung der Trinkwasseruntersuchung.

HKA aktuell

Bundesländer: Externe Probennehmer weiterhin zulässig

Die im Spitzenaufsatz dieser Ausgabe beschriebenen Unsicherheiten im Markt haben die Bundesländer dazu veranlasst, Hinweise zur Legionellenuntersuchung zu geben. Diese Hinweise stützen vollinhaltlich die von der Verfasserin des Aufsatzes aufgezeigten Ergebnisse. Nachfolgend wird das der Redaktion mit dem Betreff „Hinweise zur Trinkwasseruntersuchung - Einbeziehung Dienstleister oder externer Probennehmer

bei der Beprobung von Wasserversorgungsanlagen“ zugegangene Schreiben der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz, zitiert:

Mit Inkrafttreten der vierten Änderung der Trinkwasserverordnung (TrinkwV) am 9. Januar 2018 ist es zu Änderungen bezüglich der Auftragsvergabe zur Untersuchung auf Legionellen und bei den Anforderungen zur Zulassung von Trinkwasseruntersuchungsstellen gekommen.

Auf Grundlage eines innerhalb der Bundesländer abgestimmten Schreibens weist die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz auf folgendes hin:

Die nach TrinkwV erforderlichen Untersuchungen des Trinkwassers, einschließlich der Probenahmen, dürfen gemäß § 15 Absatz 4 TrinkwV nur von dafür zugelassenen Untersuchungsstellen durchgeführt werden. Die Zulassungsvoraussetzungen sind in § 15 Absatz 4 TrinkwV beschrieben. Labore können nur als Untersuchungsstellen zugelassen werden, wenn sie u. a. für die Durchführung der erforderlichen Prüfverfahren einschließlich der Probenahmen im Bereich Trinkwasser akkreditiert sind (§ 15 Abs. 4 Nummer 1 TrinkwV).

Durch die jüngste Änderung der TrinkwV wurde explizit die Einheit von Probenahme und Untersuchung betont. So wird sowohl in § 14 Absatz 6 wie auch in § 14b Absatz 2 TrinkwV klargestellt, dass sich ein Untersuchungsauftrag auch auf die jeweils dazugehörige Probenahme erstrecken muss. Ein Unternehmer oder sonstiger Inhaber einer Wasserversorgungsanlage (UsI) darf für die nach TrinkwV erforderlichen Untersuchungen also ausschließlich eine für Trinkwasseruntersuchungen und Trinkwasserprobenahmen zugelassene Untersuchungsstelle beauftragen. Damit soll sichergestellt werden, dass die gesamte Verantwortung für die ordnungsgemäße Probenahme und Untersuchung als ein zusammenhängender Vorgang bei nur einer Untersuchungsstelle liegen kann.

Der UsI darf für Trinkwasseruntersuchungen nur solche Unternehmen beauftragen, die nach § 15 Absatz 4 TrinkwV für Trinkwasseruntersuchungen, einschließlich dazugehöriger Probenahmen, akkreditiert und zugelassen sind. Die Erteilung von zwei Aufträgen, getrennt für Probenahme und Untersuchung, ist nicht zulässig.

Eine akkreditierte und zugelassene Untersuchungsstelle muss nach Beauftragung der Untersuchung einschließlich Probenahme im Bereich Trinkwasser die Probenahme durch ausreichend qualifizierte Probennehmer durchführen lassen, die unter der Verantwortung und Aufsicht der Untersuchungsstelle stehen. Die Arbeit und Qualifikation der Probennehmer ist durch die Untersuchungsstelle zu überwachen.

Neben den eigenen (internen), direkt bei der

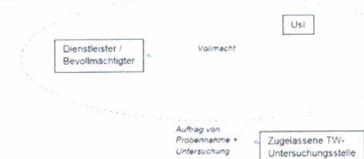
akkreditierten und zugelassenen Untersuchungsstelle beschäftigten Probennehmern können mit der Durchführung der Probenahme von der Untersuchungsstelle auch externe Probennehmer beauftragt werden. Diese müssen dazu fest in das Qualitätsmanagementsystem der Untersuchungsstelle eingebunden sein. Darüber hinaus muss vertraglich sichergestellt werden, dass die fachliche Verantwortung und die Weisungsbefugnis für Probenahmetätigkeiten ausschließlich bei der zugelassenen Untersuchungsstelle liegt. Externe Probennehmer müssen - genauso wie interne Probennehmer - die fachliche Qualifikation nachweisen sowie die Unabhängigkeit gegenüber dem Auftraggeber der Untersuchung wahren. Darüber hinaus müssen auch die externen Probennehmer regelmäßig an Probennehmerschulungen und Überwachungsaudits teilnehmen. Sie dürfen dann im Namen dieser Untersuchungsstelle Probenahmen im Trinkwasser durchführen.

Das heißt: Ist ein Dienstleistungsunternehmen für Probenahmen nicht gleichzeitig auch als Untersuchungsstelle für Trinkwasser nach § 15 Absatz 4 TrinkwV zugelassen, müssen alle dort beschäftigten Probennehmer in das Qualitätsmanagementsystem einer akkreditierten und zugelassenen Untersuchungsstelle eingebunden sein, um für diese Untersuchungsstelle Probenahmen im Trinkwasser durchführen zu dürfen.

Der UsI kann sich auf zivilrechtlicher Basis vertreten lassen und eine Hausverwaltung oder einen anderen Dienstleister als „in seinem Auftrag handelnde Person“ beauftragen, der zwischen ihm und der Untersuchungsstelle agiert (Bevollmächtigung). Allerdings darf dieser nicht ausschließlich für die Probenahme ohne damit verbundene Untersuchung beauftragt werden, weil der Untersuchungsauftrag die Probenahme beinhalten muss.

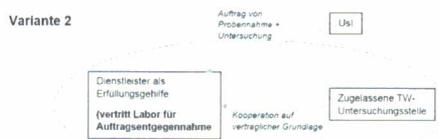
Ein Verstoß gegen die Einheit von Probenahme und Untersuchung kann als Ordnungswidrigkeit nach § 25 Nr. 4 TrinkwV geahndet werden.

Variante 1



Neben der Bevollmächtigung (Variante 1) ist eine Kooperationsregelung als weitere Variante bekannt:

Für die Probenahme entsendet die Untersuchungsstelle jeweils entweder eigene Mitarbeiter (interne Probennehmer) oder externe Probennehmer, z. B. den o. g. Dienstleister.



Die Probenahme wird hier in der Regel der Dienstleister, der das Labor für die Entgegennahme des Auftrags für die Untersuchung, einschließlich Probenahme, vertritt, durchführen.

Die gestrichelte Ellipse stellt jeweils ein Zusammenwirken aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung dar, wobei im Auftrag und im Namen gehandelt wird. Beide Varianten widersprechen den Bestimmungen der Trinkwasserverordnung nicht, da der Untersuchungsauftrag auch die Probenahme umfasst.

Die Bevollmächtigung nach Variante 1 kann dazu führen, dass der UsI nicht zwingend Adressat des Prüfberichts sein muss. Der UsI ist aber immer als Adressat für ggf. notwendige Hinweise oder Anordnungen des Gesundheitsamts zu sehen.

Grundsteuer: Einheitsbewertung verfassungswidrig

Das Bundesverfassungsgericht hat am 10. April 2018 das Urteil zur Einheitsbewertung bei der Grundsteuer gesprochen. Demnach ist das jetzige System verfassungswidrig und soll spätestens bis zum 31. Dezember 2019 reformiert werden. Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen die derzeit geltenden Regeln weiter angewandt werden.

Aktuelle Urteile

Abrechnung Wärmecontracting

AG Reinbek, Urteil vom 21.09.2017 - 17 C 462/14 -

Mit Urteil vom 21.09.2017 hat sich das Amtsgericht Reinbek mit der Frage der Abrechenbarkeit der Kosten für Wärmecontracting befasst und entschieden, dass die durch die Wärmelieferung entstandenen Kosten umlagefähig sind. Dies gilt grundsätzlich auch für die Kosten des Wärmecontractings. Unter Contracting wird die gewerbliche Wärmelieferung für Gebäude durch spezialisierte Unternehmen verstanden. Technisch geht es insoweit darum, dass der Contractor im Auftrag des Vermieters für den Betrieb der Heizungsanlage und/oder Warmwasseranlage verantwortlich ist. Voraussetzung ist, dass die Anla-

ge von Dritten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betrieben wird. Zum Entgelt der gewerblichen Wärmelieferung zählen nicht nur die reinen Verbrauchskosten, sondern auch solche, die der Wärmelieferant dem Vermieter als bei der Wärmeerzeugung entstanden berechnet, einschließlich kalkulatorischer Kosten sowie eines Gewinns (Beckscher Online-Kommentar, Schlosser, § 556 c Rn. 5).

Voraussetzung für die Umlage der Kosten der Wärmelieferung ist eine wirksame Vereinbarung über die Umlage der Kosten zugunsten des Mieters. Ausreichend ist insoweit eine Regelung im Mietvertrag, von der auch die Kosten der Wärmelieferung erfasst sind, wie zum Beispiel ein Verweis auf § 27 der zweiten Berechnungsverordnung, sofern der Mietvertrag nicht vor dem Jahre 1989 geschlossen ist, weil die danach gültige Fassung der vorgenannten Bestimmung auch die Kosten für die Wärmelieferung als umlagefähige Position aufführt (BGH-Urteil vom 22.2. 2006, Aktenzeichen VIII 362/04; Urteil des BGH vom 6.4.2005, VIII ZR 54/04 - zitiert nach juris; Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 BGB, Rn. 41). Der Mietvertrag zwischen den Parteien ist im November 2004 geschlossen worden. Die vorliegende Vereinbarung in § 2 Abs. 4 Nummer 2 des Mietvertrages nennt in Nummer 2 die Wärme- und Warmwasserkosten und nimmt Bezug auf § 27 der zweiten Berechnungsverordnung und erfasst damit die Wärmelieferungskosten im Rahmen des Contractings. Dem steht nicht entgegen, dass in § 1 Abs. 4 des Mietvertrages die Zentralheizung und die zentrale Warmwasserversorgung in der Weise als Vertragsgegenstand bezeichnet sind, dass sie zum Mitgebrauch zur Verfügung stehen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Regelung in § 1 Abs. 4 des Mietvertrages nicht nur die Mitbenutzung regelt, sondern auch die Regelung in § 2 Abs. 4 näher konkretisiert, ergibt sich nichts für die Ansicht der klagenden Partei. Denn vorliegend handelt es sich um ein so genanntes „Betriebscontracting“, welches die Wärmeversorgung für das Mietobjekt nicht auf andere Versorgungseinrichtungen überträgt. Die Zentralheizung, die die Wärmeversorgung und die Warmwasserversorgung herstellt, bleibt weiterhin Gegenstand des Mietverhältnisses zwischen den Parteien (vergleiche Staudinger/Weitmeyer, § 556 c Rn. 5).

Trennung einheitlicher Kosten bei Heiz- und Brauchwasser

LG Hamburg, Urteil vom 09.01.2018 - 334 S 31/16 -

Das Landgericht Hamburg hat sich damit auseinandergesetzt und entschieden, dass, sofern Heiz- und Brauchwasser durch eine gemeinsame Anlage produziert werden, die einheitlich entstandenen Kosten getrennt werden müssen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Heizkos-

tenV). Die Notwendigkeit erschließt sich bereits daraus, dass der Wärmeverbrauch durch die Größe des zu erwärmenden Projektes bestimmt wird und der Warmwasserverbrauch durch die Anzahl der Nutzer (Langenberg, Betriebskosten – und Heizkostenrecht, 7. Aufl., K Rdn. 144 f (Seite 539 f)).

Die Trennung dieser Kosten und Umlage erfolgte durch die Klägerin fehlerhaft. Den von ihr errechneten Heizkosten rechnete sie nämlich den für die Versorgung der Mieter mit Warmwasser entstandenen Anteil hinzu. Es ergab sich nach dieser offensichtlich fehlerhaften Berechnung ein auf die Mieter im Rahmen der Heizkostenabrechnung zu verteilender überhöhter Betrag. Die Klägerin legte diesen Betrag sodann weiterhin fehlerhaft u.a. nach dem für die Beheizung der Räumlichkeiten gemessenen Verbrauch um. Ohne Berücksichtigung der Kosten für die Zubereitung des Warmwassers ergeben sich die Heizkosten in wesentlich niedriger Höhe ohne Berücksichtigung der nachträglich vorgenommenen Korrekturen.

Trittschallschutz bei Wohnungseigentum

BGH, Urteil vom 16. März 2018 - V ZR 276/16 -

Mit Urteil vom 16.03.2018 hat der Bundesgerichtshof (BGH) darüber entschieden, ob nach einer Baumaßnahme im Bereich des Sondereigentums, bei der auch in das gemeinschaftliche Eigentum eingegriffen worden ist, die im Zeitpunkt der Baumaßnahme geltenden Anforderungen an den Schallschutz einzuhalten sind. Dies bestimmt sich nach dem Gewicht des Eingriffs in die Gebäudesubstanz. Nur grundlegende Um- oder Ausbauten wie etwa ein Dachgeschossausbau begründen eine Pflicht zur Beachtung der aktuellen technischen Anforderungen an den Schallschutz; dagegen kann bei Sanierungsmaßnahmen, die der üblichen Instandsetzung oder (ggf. zugleich) der Modernisierung des Sondereigentums dienen, ein verbessertes Schallschutzniveau im Grundsatz nicht beansprucht werden (Fortführung der Urteile vom 1. Juni 2012 V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 11, und vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 7).

Sachverhalt

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Anlage wurde im Jahr 1990 errichtet. Die Wohnung der Beklagten liegt über der der Klägerin. Bei einer Modernisierung des Badezimmers im Jahr 2012 ließen die Beklagten den Estrich vollständig entfernen und eine Fußbodenheizung einbauen. Ferner wurden der Fliesenbelag sowie die Sanitärobjekte vollständig erneuert und eine Steigleitung unter Putz verlegt. Gestützt auf die

Behauptung, der Schallschutz habe sich durch die Badmodernisierung verschlechtert, hat die Klägerin mit der Klage verlangt, dass die Beklagten bestimmte Schallschutzmaßnahmen in näher bezeichneter Ausführung ergreifen, hilfsweise, dass sie ein Schallschutzniveau auf dem Stand von 2012, hilfsweise auf dem Stand von 1990 herstellen.

Entscheidung

I.
Das sachverständig beratene Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Vornahme bestimmter Maßnahmen nicht zu, weil es dem Störer überlassen sei, auf welche Weise er die Störung beseitige. Sie könne aber gemäß § 1004 BGB i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG von den Beklagten verlangen, dass ein Trittschallpegel von 46 dB nicht überschritten werde; tatsächlich erreiche der Trittschall nach der Badsanierung Werte von 52 dB (diagonale Messung) bzw. 57 dB (vertikale Messung). Das einzuhaltende Schallschutzniveau richte sich nach den bei Errichtung des Gebäudes geltenden Grenzwerten. Zu dieser Zeit habe Beiblatt 2 der maßgeblichen DIN 4109-89 bereits einen Vorschlag für erhöhten Schallschutz (<=46 dB) enthalten; die Einhaltung dieser Schallschutzwerte dürfe die Klägerin berechtigterweise erwarten, weil sie bei einer der Baubeschreibung entsprechenden Errichtung des Gebäudes erreicht wurden. Ein Anspruch auf darüber hinausgehenden Schallschutz bestehe dagegen nicht. Der Eingriff in den Estrich sei unerheblich, weil die Beklagten einen einzelnen Raum renoviert hätten, ohne ihre Wohnung grundlegend umzugestalten. Es seien auch keine anderen Umstände ersichtlich, aufgrund derer die Klägerin ein höheres Schallschutzniveau beanspruchen könne. Die maßgebliche Gemeinschaftsordnung enthalte keine Vorgaben zum Schallschutz. Eine Verbesserung des Installationsschallpegels könne die Klägerin nicht beanspruchen, weil insoweit der erhöhte Schallschutzwert gemäß DIN 4109-89, Beiblatt 2 (<=25 dB) nur geringfügig und kaum wahrnehmbar überschritten werde.

II.
Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Da die Beklagten die Verurteilung hinnehmen und die Klägerin nur die Abweisung der ersten beiden Hilfsanträge angreift, kommt es allein darauf an, ob die Klägerin die Einhaltung eines höheren Schallschutzniveaus als bereits zugesprochen verlangen kann. Einen solchen weitergehenden Anspruch verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei.

1. Rechtlicher Maßstab für die zwischen den Wohnungseigentümern hinsichtlich des Schallschutzes bestehenden Pflichten ist § 14 Nr. 1 WEG, wonach jeder Wohnungseigentümer verpflichtet ist, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen sowie von dem gemeinschaftlichen Eigentum nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem

der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Diese Bestimmung, die auch bei den Schallschutz beeinflussenden Veränderungen des Sondereigentums maßgeblich ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 5), ist hier aufgrund der in § 22 Abs. 1 WEG enthaltenen Verweisung anzuwenden. Denn für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass die Beklagten ohne Zustimmung der Klägerin eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG vorgenommen haben, indem sie den Estrich entfernt und den Bodenaufbau sodann erneuert haben.

a) Während der Oberbodenbelag im Sondereigentum steht (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 5 ff. mwN), ist jedenfalls die Trittschalldämmung gemeinschaftliches Eigentum (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 387). Auch der Estrich wird überwiegend als Gemeinschaftseigentum eingeordnet (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1594; OLG Köln, NZM 2002, 125; OLG München, Rpfleger 1985, 437; Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 22 Rn. 42; Grziwotz in Jennifsen, WEG, 5. Aufl., § 5 Rn. 75; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 4. Aufl., § 5 Rn. 45; BeckOK WEG/Gerono, 33. Edition [1.1.2008], § 5 Rn. 42; BeckOGK/Schultzky, WEG [1.11.2017], § 5 Rn. 70; aA [Sondereigentum] Schlüter, ZWE 2012, 310). Nach anderer Ansicht soll dies nur dann anzunehmen sein, wenn er der Dämmung und Isolierung dient (so Bärmann/Armbrüster, WEG, 13. Aufl., § 5 Rn. 74; MüKoBGB/Commichau, 7. Aufl., § 5 WEG Rn. 12 „Fußboden“; Sauren, WEG, 6. Aufl., § 1 Rn. 10E „Estrich“; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 5 Rn. 40 „Estrich“).

b) Ob der Estrich stets Teil des gemeinschaftlichen Eigentums ist, kann hier offenbleiben. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist zugunsten der Klägerin nämlich zu unterstellen, dass der von den Beklagten entfernte Estrich auch der Dämmung und Isolierung gedient hat. Jedenfalls unter dieser Voraussetzung steht er gemäß § 5 Abs. 1 WEG im gemeinschaftlichen Eigentum, da er nicht beseitigt werden kann, ohne dass Rechte anderer Wohnungseigentümer über das nach § 14 Nr. 1 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 387).

2. Ein Verstoß gegen die in § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG geregelten Pflichten, bei dessen Vorliegen ein nachteilig betroffener Wohnungseigentümer sowohl nach § 15 Abs. 3 WEG als auch nach § 1004 Abs. 1 BGB die Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann, ist indes nicht gegeben; dass das Berufungsgericht einen Nachteil der Klägerin verneint, hält der insoweit ohnehin eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 7 mwN) stand.

a) Der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander zu gewährende Schallschutz richtet sich nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich nach der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes geltenden Ausgabe der DIN 4109, wenn ein vorhandener Bodenbelag durch einen anderen ersetzt und dabei nicht in den unter dem Belag befindlichen Estrich und die Geschosdecke eingegriffen wird (ausführlich BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, aaO Rn. 9 ff. mwN; ebenso zu den Ansprüchen des Mieters BGH, Urteil vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441 Rn. 11 f.), also das Sonder- und nicht das Gemeinschaftseigentum verändert wird. Geklärt hat der BGH ferner, dass sich bei derartigen Veränderungen ein höheres Schallschutzniveau nicht aus einem besonderen Gepräge der Wohnanlage (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 10 ff.) und insbesondere nicht aus der bei Gebäudeerrichtung maßgeblichen Baubeschreibung ergeben kann (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, aaO Rn. 15).

b) Ausdrücklich offen gelassen hat der BGH dagegen bislang, ob dieselben Maßstäbe gelten, wenn bei der Erneuerung des Bodenbelags auch in den Estrich oder in die Geschosdecke eingegriffen wird (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 11; Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 7; offen insoweit auch hinsichtlich der Ansprüche des Mieters BGH, Urteil vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441 Rn. 11 aE); diese Frage hat das Berufungsgericht zu Recht zur Zulassung der Revision veranlasst.

aa) Insoweit entspricht es verbreiteter und im Ansatz zutreffender Ansicht, dass jedenfalls bei erheblichen Eingriffen in das Gemeinschaftseigentum der aktuell geforderte Schallschutz eingehalten werden muss (vgl. BayObLG, NZM 2000, 504; LG Berlin, GE 2013, 1599; Hogenschurz, ZfIR 2015, 394, 395).

Für das Mietrecht hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei der nachträglichen Aufstockung eines älteren Wohnhauses um ein weiteres Wohngeschoss der Mieter der darunter liegenden (zuvor obersten) Wohnung - vorbehaltlich weitergehender vertraglicher Vereinbarungen - jedenfalls Anspruch darauf hat, dass die Trittschalldämmung den Mindeststandards genügt, die sich aus den im Zeitpunkt der Aufstockung geltenden DIN-Normen ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 355/03, NJW 2005, 218, 219); die Intensität eines solchen Eingriffs in die Gebäudesubstanz ist nämlich - anders als die bloße Auswechslung des Bodenbelags - mit einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes vergleichbar (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441 Rn. 11 f.).

bb) Von diesen Überlegungen ist auch im Verhältnis von Wohnungseigentümern untereinander auszugehen. Zu trennen sind

dabei zwei Fragen: nämlich erstens, ob die im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes oder die im Zeitpunkt der Baumaßnahme geltenden technischen Vorgaben heranzuziehen sind, und zweitens, welches konkrete Schallschutzniveau einzuhalten ist.

(1) Ob nach einer Baumaßnahme im Bereich des Sondereigentums, bei der auch in das gemeinschaftliche Eigentum eingegriffen worden ist, die im Zeitpunkt der Baumaßnahme geltenden Anforderungen an den Schallschutz maßgeblich sind, bestimmt sich nach dem Gewicht des Eingriffs in die Gebäudesubstanz.

(a) Allein aus dem Umstand, dass bei Renovierungsarbeiten in das gemeinschaftliche Eigentum eingegriffen wird, ergibt sich kein überzeugender Grund dafür, dass die im Zeitpunkt der Maßnahme anerkannten Schallschutzwerte maßgeblich sein sollen. Zwar muss der Schallschutz in erster Linie durch die im Gemeinschaftseigentum stehenden Bauteile gewährleistet werden (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 14). Daraus folgt aber nur, dass das mittels der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bauteile bislang erreichte Schallschutzniveau im Prinzip erhalten bleiben muss und jedenfalls nicht signifikant verschlechtert werden darf. Dagegen sind Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht gehalten, den vorhandenen Schallschutz bei einer späteren Erhöhung des in technischen Regelwerken vorgesehenen Schutzniveaus durch nachträgliche Maßnahmen zu verbessern. Eine derartige Verpflichtung sieht das Gesetz nicht vor (vgl. zu Veränderungen des Sondereigentums BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 10 mwN); ein Wohnungseigentümer, der Eingriffe in das Gemeinschaftseigentum vornimmt, ist im Grundsatz zwar zu dessen Wiederherstellung, aber nicht zu einer „Erächtigung“ verpflichtet.

(b) Wird allerdings in erheblichem Umfang in die Gebäudesubstanz eingegriffen, entsteht bei den übrigen Wohnungseigentümern die berechtigte Erwartung, dass bei dem Umbau des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums insgesamt die aktuellen technischen Vorgaben und damit auch die nunmehr geltenden Schallschutzwerte beachtet werden (vgl. zu diesem Aspekt BGH, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 11 aE; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 355/03, NJW 2005, 218, 219). Selbst wenn die übrigen Wohnungseigentümer die im Hinblick auf Veränderungen des Gemeinschaftseigentums gemäß § 22 Abs. 1 WEG erforderliche Zustimmung erteilt haben, kann ihnen aus dem Gebrauch des Gemeinschaftseigentums ein Nachteil im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG erwachsen, sofern bei der Bauausführung die derzeitigen Anforderungen an den Schallschutz unterschritten werden und dies nicht ausdrücklich gestattet worden ist. Aber nur grundlegende Um- oder Ausbauten wie etwa ein Dachgeschossausbau begründen eine Pflicht zur Beachtung der aktuellen technischen Anforderungen an den Schallschutz (vgl. zu

den Ansprüchen des Mieters BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004 VIII ZR 355/03, NJW 2005, 218, 219; vgl. auch BayObLG, NJW-RR 1992, 974 f.). **Dagegen kann bei Sanierungsmaßnahmen, die der üblichen Instandsetzung oder (ggf. zugleich) der Modernisierung des Sondereigentums dienen, ein verbessertes Schallschutzniveau im Grundsatz nicht beansprucht werden** (vgl. zu den Ansprüchen des Mieters BGH, Urteil vom 17. Juni 2009 VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441 Rn. 11 aE). Um eine solche typische Sanierungsmaßnahme handelt es sich in aller Regel auch dann, wenn - wie hier - bei der Sanierung eines vorhandenen Badezimmers in den Estrich eingegriffen wird.

(2) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Schallschutzwerte ist hier nach alledem derjenige der Gebäudeerrichtung. Bereits daraus ergibt sich, dass die Revision unbegründet ist; denn sie hat nur die ersten beiden Hilfsanträge zum Gegenstand, also die Einhaltung der Schallschutzwerte auf dem technischen Stand des Jahres 2012 (Richtlinie VDI 4100:2012-10). Die oben angesprochene zweite Frage nach dem konkret einzuhaltenden Schallschutzniveau auf dem technischen Stand bei Gebäudeerrichtung stellt sich in diesem Verfahren nicht mehr, weil die Verurteilung der Beklagten zur Einhaltung der (über die Mindeststandards hinausgehenden) in Beiblatt 2 zur DIN 4109-89 vorgeschlagenen erhöhten Schallschutzwerte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - VII ZR 45/06, BGHZ 172, 346 Rn. 25; Urteil vom 4. Juni 2009 VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225 Rn. 12; v. Behr/Pause/Vogel, NJW 2009, 1385) rechtskräftig geworden ist.

Abrechnungspflicht „alte“ Hausverwaltung

BGH, Urteil vom 16. Februar 2018
- V ZR 89/17 -

Die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG trifft den Verwalter, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist, so der BGH in seinem Urteil vom 16.02.2018. Scheidet der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus seinem Amt aus, schuldet er demnach - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung - die Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr unabhängig davon, ob im Zeitpunkt seines Ausscheidens die Abrechnung bereits fällig war.

Sachverhalt

Die Beklagte war Verwalterin der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerversammlung vom 21. Januar 2015 wurde ihre Abberufung mit sofortiger Wirkung beschlossen und die Kündigung des Verwaltervertrags mitgeteilt. Im Juni 2015 forderte die neue Verwalte-

rin die Beklagte zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 auf, was diese ablehnte. Eine mit Anwaltsschreiben vom 13. Juli 2015 gesetzte Frist zur Erklärung der Abrechnungsbereitschaft blieb erfolglos. Die Klägerin ließ die Jahresabrechnung 2014 durch die neue Verwalterin aufstellen, die hierfür € 804,14 berechnete. Die Erstattung dieses Betrags nebst Zinsen und außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt die Klägerin von der Beklagten.

Entscheidung

I.
Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 3, § 281 Abs. 1 BGB i.V.m. § 28 Abs. 3 WEG zu. Die Beklagte habe die Jahresabrechnung 2014 erstellen müssen, weil sie am 1. Januar 2015 Verwalterin gewesen sei. **Für die Frage, wer die Erstellung der Jahresabrechnung schulde, sei der Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs der Wohnungseigentümer maßgeblich. Der Anspruch entstehe nach § 28 Abs. 3 WEG mit Ablauf des Wirtschaftsjahres. Bei einem Verwalterwechsel während oder zum Ende eines Wirtschaftsjahres habe grundsätzlich der neue Verwalter die Abrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr aufzustellen.** Auf die Fälligkeit des Anspruchs komme es nicht an. Dieser Zeitpunkt sei unbestimmt und einzelfallabhängig. Sei die Verpflichtung zur Erstellung der Jahresabrechnung entstanden, werde der Verwalter hiervon nicht durch die Beendigung seines Amtes befreit. **Weder erlösche diese Pflicht noch werde ihre Erfüllung unmöglich. Danach schulde die Beklagte Schadensersatz statt der Leistung.** Sie habe ihre fällige Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 trotz entsprechender Fristsetzung nicht erfüllt.

II.
Die Revision ist unbegründet. Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung der Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 aus dem Verwaltervertrag zu.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte die Erstellung der Jahresabrechnung 2014 gemäß § 28 Abs. 3 WEG schuldet. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, **dass ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr nicht in der Gemeinschaftsordnung vereinbart ist.** Der Anspruch der Wohnungseigentümer auf die Abrechnung für das Jahr 2014 ist deshalb spätestens am 1. Januar 2015 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte Verwalterin. Dass ihr Verwalteramt im Laufe des Monats Januar 2015 endete, änderte daran nichts.

a) Wer nach einem Wechsel des Wohnungseigentümers die Jahresabrechnung zu erstellen hat, wird allerdings unterschiedlich beurteilt. Endet das Ver-

walteramt während des Wirtschaftsjahres, besteht noch Einigkeit, dass der ausgeschiedene Verwalter für das laufende Wirtschaftsjahr keine Abrechnung zu erstellen hat (BayObLG, Rpfleger 1979, 218; KG, WE 1988, 17; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Bärmann/Becker, WEG 13. Aufl., § 28 Rn. 111; Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 182; ders., NZM 2017, 659; ders., ZWE 2018, 18, 21). Streitig ist aber, wer die Abrechnung für den abgelaufenen Abrechnungszeitraum erstellen muss, in dem der ausgeschiedene Verwalter noch bestellt war.

aa) Nach einer Ansicht hat bei einem Verwalterwechsel derjenige die Abrechnung zu erstellen, der bei Entstehung der Abrechnungspflicht Verwalter ist. Wann die Abrechnungspflicht entsteht, wird dabei unterschiedlich beurteilt.

Teilweise wird angenommen, die Pflicht zur Erstellung einer Jahresabrechnung entstehe am letzten Tag des Wirtschaftsjahres, bei einem mit dem Kalenderjahr identischen Wirtschaftsjahr also am 31. Dezember (Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 181). Die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Kalenderjahr liege bei dem Verwalter, der für diesen Zeitraum bestellt gewesen sei (Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 28 Rn. 181; ders., NZM 2017, 659, 660 ff.; ders., ZWE 2018, 18, 21 ff.; Röhl, WE 1987, 146, 150; Sauren, ZMR 1985, 326, 327; Blankenstein, AnwZert MietR 7/2017 Anm. 1). Dieser sei für die Erstellung der Abrechnung bereits bezahlt worden. Die Jahresabrechnung stelle gleichzeitig den Rechenschaftsbericht zu seiner wirtschaftlichen Verwaltungstätigkeit dar. Dieser Bericht könne nicht von einem Dritten verlangt werden.

Überwiegend wird angenommen, die Pflicht zur Abrechnung entstehe am ersten Tag des folgenden Wirtschaftsjahres, bei einem mit dem Kalenderjahr identischen Wirtschaftsjahr also am 1. Januar des Folgejahres. Das folge aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 3 WEG. Bei einem Verwalterwechsel zum Ende des Kalenderjahres treffe die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Wirtschaftsjahr deshalb nicht den ausgeschiedenen, sondern den neuen Verwalter (OLG Köln, NJW 1986, 328, 329; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; OLG Düsseldorf, NZM 1999, 842, 843; OLG München, NZM 2007, 292, 294; LG Saarbrücken, ZMR 2010, 318 f.; Bärmann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 111; Staudinger/Häublein, BGB [2018], § 28 WEG Rn. 135; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 28 Rn. 29; Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 28 Rn. 162; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 28 Rn. 74; BeckOK WEG/Bartholome, 33. Edition [1.10.2017], § 28 Rn. 35; Scheuer, ZWE 2014, 152, 156; im Ergebnis ebenso: KG, NJW-RR 1993, 529; BayObLG, WuM 1995, 341; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 142). Der ausgeschiedene Verwalter bleibe zur Rechnungslegung auf den Zeitpunkt seines Ausscheidens verpflichtet.

bb) Nach anderer Auffassung kommt es darauf an, wer im Zeitpunkt der Fälligkeit Verwalter ist. Da die Jahresabrechnung innerhalb von drei (OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; vgl. BeckOK BGB/Hügel, 44. Edition [15.06.2017], § 28 WEG Rn. 10) bis sechs Monaten (BayObLG, WE 1991, 223 f.; Bärmann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 28 Rn. 105; Riecke/Schmid/Abra-menko, WEG, 4. Aufl., § 28 Rn. 61) nach Ablauf des Wirtschaftsjahres fällig werde, habe bei einem Verwalterwechsel nach Ablauf dieses Zeitraums der neue Verwalter die Abrechnung für das vergangene Wirtschaftsjahr zu erstellen; bei einem früheren Verwalterwechsel sei der bisherige Verwalter dazu verpflichtet (OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; LG Bonn, Urteil vom 23. März 2010 - 8 S 286/09, juris; Bärmann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 28 Rn. 12; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 142).

b) Der BGH entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG dem Verwalter trifft, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist. Scheidet der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus seinem Amt aus, schuldet er - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung (vgl. dazu OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; BayObLG, NJW-RR 1995, 530; Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 28 Rn. 162; BeckOK WEG/ Bartholome, 33. Edition [1.10.2017], WEG § 28 Rn. 35) - die Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr, unabhängig davon, ob im Zeitpunkt seines Ausscheidens die Abrechnung bereits fällig war.

aa) Für die Frage, wer die Erstellung der Jahresabrechnung schuldet, kann es nur auf das Entstehen der Abrechnungspflicht nach § 28 Abs. 3 WEG ankommen. Die Fälligkeit sagt nämlich nichts darüber aus, wer die Leistung schuldet. Durch sie wird lediglich der Zeitpunkt bestimmt, von dem an der Gläubiger die Leistung verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2013 V ZR 118/11, NJW-RR 2013, 825 Rn. 25; BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 III ZR 159/06, NJW 2007, 1581 Rn. 16, insoweit in BGHZ 171, 33 nicht abgedruckt; Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 22). Von dem Eintritt der Fälligkeit kann die Person des Schuldners daher nicht abhängen.

Das Kriterium der Fälligkeit ist für die Beantwortung der Frage, wer die Jahresabrechnung erstellen muss, auch praktisch unbrauchbar. Die Bestimmung des genauen Zeitpunkts der Fälligkeit ist regelmäßig mit Unsicherheiten behaftet. Er ist für die Wohnungseigentümer und den Verwalter nicht ohne weiteres feststellbar, da er beispielsweise davon abhängen kann, wann die in dem Abrechnungszeitraum angefallenen Verbrauchskosten ermittelt sind. Bei einem Verwalterwechsel im Laufe des Kalenderjahres müssen aber sowohl die Wohnungseigentümer als auch der bisherige und der neue Verwalter Klarheit darüber haben,

wer die Jahresabrechnung zu erstellen hat.

bb) Ist die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung entstanden, besteht sie fort, auch wenn der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus dem Amt scheidet; sie geht nicht auf den neuen Verwalter über.

(1) Dem steht die Beendigung des Verwaltervertrags nicht entgegen. Der Verwaltervertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (BGH, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, NZM 2011, 454 Rn. 18). Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass nach Beendigung des Verwaltervertrags nachwirkende Pflichten bestehen können (vgl. OLG Frankfurt, WuM 1999, 61; OLG Hamm, OLGZ 1975, 157, 160 f.; Bärmann/Merle/Becker, WEG, 13. Aufl., § 26 Rn. 277; Erman/Grziwotz, BGB, 14. Aufl., § 26 WEG Rn. 8b; Geiben in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 26 WEG Rn. 67; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Casser, ZWE 2014, 157 ff.). Zu einer solchen zählt die Erstellung der Jahresabrechnung, wenn der darauf gerichtete Anspruch der Wohnungseigentümer in der Amtszeit des Verwalters entstanden war (allgemeine Ansicht; vgl. KG, NJW-RR 1993, 529; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; BayObLG, WuM 1994, 44; NJW-RR 2003, 517; OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 110; Riecke/Schmid/Abra-menko, WEG, 4. Aufl., § 28 Rn. 62; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 28 Rn. 29; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 29 Rn. 74; Reichert, ZWE 2001, 92, 95). Eine zusätzliche Vergütung kann der ausgeschiedene Verwalter dafür nicht verlangen, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart. Die Abrechnung gehört gemäß § 28 Abs. 3 WEG zu den dem Verwalter gesetzlich zugewiesenen Aufgaben.

(2) Dem Verwalter wird durch das Ausscheiden aus dem Amt die Erstellung der Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr auch nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1 Fall 1 BGB). Soweit er die Verwaltungsunterlagen inzwischen an den neuen Verwalter herausgegeben hat, steht ihm ein Einsichtsrecht zu (vgl. BayObLG, Rpfleger 1970, 65, 66; BayObLGZ 1975, 327, 329; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847 f.; OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.). Dieses erfasst auch die für die Abrechnung erforderlichen Unterlagen und Belege, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Verwalteramt noch nicht vorlagen, sondern erst später dem neuen Verwalter zur Verfügung stehen, wie z.B. die auf einen Dienstleister übertragene Heizkostenabrechnung.

c) Die weitere streitige Frage, ob die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Wirtschaftsjahr am letzten Tag des abgelaufenen Wirtschaftsjahres (in der Regel der 31. Dezember des abgelaufenen Kalenderjahres) oder am ersten Tag des folgenden Wirtschaftsjahres (der 1. Januar des folgenden Kalenderjahres) entsteht, kann offen bleiben. Sie würde sich hier nur stellen, wenn der Verwalterwechsel zum Ende des Kalenderjahres 2014 erfolgt wäre. Dann

käme es darauf an, ob der zum Jahreswechsel ausgeschiedene oder der neue Verwalter die Abrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr zu erstellen hat. Das regelt § 28 Abs. 3 WEG nicht eindeutig.

Betriebskostenabrechnung bei dinglich Wohnberechtigten

BGH, Urteil vom 16.03.2018
- V ZR 60/17 -

Der BGH hat sich mit dieser Entscheidung mit der Frage auseinandergesetzt, ob sofern der dinglich Wohnberechtigte zur Zahlung von Betriebskosten verpflichtet ist, für die Abrechnung der Betriebskosten die Regelungen in § 556 Abs. 3 BGB auch dann entsprechend gelten, wenn keine Vorauszahlungen vereinbart sind.

Sachverhalt

Auf der Grundlage eines notariellen Kaufvertrags vom 13. Juli 2006 erwarb die Klägerin von dem Beklagten eine Eigentumswohnung und räumte diesem daran ein lebenslangliches und unentgeltliches Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht ein. Der Beklagte verpflichtete sich, die auf einen Mieter umlegbaren Nebenkosten hinsichtlich des Vertragsgegenstandes zu tragen, insbesondere die Kosten für Wasser, Abwasser, Heizung, Strom, Versicherung und Grundsteuer. Vorauszahlungen wurden nicht vereinbart.

Für das Kalenderjahr 2010 erstellte die Klägerin am 22. Dezember 2014 eine Nebenkostenabrechnung. Von dem darin ausgewiesenen Betrag von 3.906,55 € hat die Klägerin mit der Klage zuletzt 3.827,74 € geltend gemacht.

Entscheidung

I. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin sei mit ihrer Nebenkostenabrechnung nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB analog ausgeschlossen, weil sie nicht innerhalb der in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB vorgesehene Frist abgerechnet habe. Die Pflicht des Beklagten zur Zahlung von Nebenkosten ergebe sich aus einer neben dem dinglichen Wohnungsrecht stehenden vertraglichen Abrede. Auf diese seien die Regelungen des § 556 Abs. 3 BGB entsprechend anwendbar. Das gelte auch dann, wenn keine Vorauszahlungen auf die Nebenkosten geschuldet seien. Die Zielsetzung der Vorschrift, dem Wohnberechtigten rasch Gewissheit über die zu leistende Zahlung zu geben und Streit über lange zurückliegende Abrechnungszeiträume zu vermeiden, spreche für

ihre Anwendung auch dann, wenn Vorauszahlungen nicht vereinbart seien. Dass die Nebenkosten dem Wohnungsberechtigten, anders als dem Mieter, auch ohne gesonderte Vereinbarung zur Last fielen, hindere die entsprechende Anwendung des § 556 Abs. 3 BGB nicht.

II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Klägerin ist mit der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Erstattung der Betriebskosten für das Jahr 2010 nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB analog ausgeschlossen, weil sie die Abrechnungsfrist versäumt hat.

1. Hat der Eigentümer, wie hier, die von dem dinglichen Wohnungsberechtigten zu tragenden Betriebskosten verauslagt, ist Grundlage des Erstattungsanspruchs eine Abrechnung über die Höhe der tatsächlich entstandenen und umzulegenden Betriebskosten. Sind keine Vorauszahlungen geleistet, beschränkt sich die Abrechnung auf die Zusammenstellung der im Abrechnungszeitraum entstandenen und umlagefähigen Betriebskosten.

2. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass auf diese Abrechnung des Eigentümers über die von dem dinglich Wohnungsberechtigten zu tragenden Betriebskosten die Regelungen in § 556 Abs. 3 BGB entsprechende Anwendung finden.

a) Der Senat hat bereits entschieden, dass im Verhältnis von Eigentümer und dinglich Wohnungsberechtigten für die Abrechnung über die Vorauszahlungen, die der Berechtigte auf die von ihm zu tragenden Betriebskosten zu leisten hat, die Regelungen in § 556 Abs. 3 BGB entsprechend gelten (Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09, WuM 2009, 672 Rn. 11 ff.). **Das bedeutet, dass der Eigentümer die Abrechnung über die Betriebskosten dem dinglich Wohnungsberechtigten spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitteilen muss** (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB entsprechend); **nach dem Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs durch den Eigentümer ausgeschlossen, es sei denn, er hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten** (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB entsprechend).

b) Noch nicht entschieden hat der Senat, wie es sich verhält, wenn der dinglich Wohnungsberechtigte zwar Betriebskosten zu tragen hat, Vorauszahlungen aber - wie hier - nicht vereinbart sind. Das ist umstritten.

aa) Teilweise wird angenommen, die Regelungen in § 556 Abs. 3 BGB seien auch in diesem Fall entsprechend anwendbar (doppelte Analogie, vgl. LG Köln, NZM 2017, 763; AG Frankenberg-Eder, ZMR 2017, 896 f.; Schmid, ZfR 2012, 231, 232; Pfeifer, jurisPR-MietR 17/2017 Anm. 3). Nach anderer Auffassung liegen die Voraussetzungen für eine Analogie nicht vor (Grauer, IMR 2018, 2176). So hat es das Oberlandesgericht Zweibrücken in einem früheren Rechtsstreit der Parteien über eine

Betriebskostennachforderung für die Jahre 2007 bis 2009 gesehen.

bb) Auch im Wohnraummietrecht wird die Anwendbarkeit des § 556 Abs. 3 BGB für den Fall, dass keine Vorausleistungen des Mieters auf Betriebskosten vereinbart sind, unterschiedlich beurteilt.

Teilweise wird sie bejaht. Auch der Mieter, der die Mietkosten zu tragen habe, aber keine Vorauszahlungen schulde, sei daran interessiert, in angemessener Zeit zu erfahren, welchen Betrag er für den abgelaufenen Abrechnungszeitraum zu entrichten habe. In dem Unterlassen einer Vorschussvereinbarung könne die „Vorschusshöhe Null“ als vereinbart angesehen werden (vgl. LG Berlin, GE 2007, 1252; Blank/Börstinghaus/Blank, *Miete*, 5. Aufl., § 556 BGB Rn. 137, 202; Langenberg in Schmidt-Futter, *Mietrecht*, 13. Aufl., § 556 BGB Rn. 446; Langenberg/Zehlein in Langenberg/Zehlein, *Betriebskosten- und Heizkostenrecht*, 8. Aufl., G.II., Rn. 35; BeckOKMietrecht/Pfeifer [1.12.2017], § 556 BGB Rn. 1261; Schneider, in Spielbauer/Schneider, *Mietrecht*, 2013, § 556 BGB Rn. 351; Lützenkirchen, NJW 2015, 3078; Schmid, ZfR 2012, 231, 232; ders., NZM 2012, 855, 856).

Nach anderer Auffassung ist § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB nur anwendbar, wenn eine Pflicht zur Entrichtung von Vorauszahlungen besteht. Die Regelung wolle den Mieter vor unvorhergesehenen Nachforderungen schützen. Dieses Schutzes bedürfte ein Mieter, der keine Vorauszahlungen leiste, nicht. Demgegenüber würde der Vermieter, der nicht binnen zwölf Monaten nach Ablauf des Abrechnungszeitraums dem Mieter die Abrechnung mitteile, mit seiner Forderung gänzlich ausfallen und schlechter stehen als der Vermieter, der sich mit dem Mieter auf Vorauszahlungen verständigt habe (vgl. LG München II, NZM 2012, 342; AG Neuruppin, WuM 2011, 565 f.; AG Potsdam, ZMR 2011, 48; AG Berlin-Köpenick, GE 2006, 1411; Staudinger/Artz, BGB [2018], § 556 Rn. 106; BeckO-GKBGB/Dräger [1.1.2018], § 556 Rn. 101; Emmerich/Sonnenschein, *Miete*, 11. Aufl., § 556 BGB Rn. 48; Breiholdt, in 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz, 2011, S. 522, 529 ff.; Hausding, ZMR 2012, 777; Hein, Info M 2012, 322; Grauer, IMR 2018, 2176).

c) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage für das dingliche Wohnungsrecht im Sinne einer analogen Anwendung des § 556 Abs. 3 BGB. Ist der dinglich Wohnungsberechtigte zur Zahlung von Betriebskosten verpflichtet, gelten für die Abrechnung der Betriebskosten die Regelungen in § 556 Abs. 3 BGB auch dann entsprechend, wenn keine Vorauszahlungen vereinbart sind.

aa) Für diesen Fall liegt eine weitere planwidrige Regelungslücke im Bürgerlichen Gesetzbuch vor. Die erste, bereits von dem Senat geschlossene Lücke bestand darin, dass eine § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB entsprechende Regelung für den Fall fehlte, dass ein Wohnungsberechtigter Vorauszahlungen für die von ihm zu tragenden Betriebs-

kosten an den Eigentümer leistet (vgl. Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09, WuM 2009, 672 Rn. 11 ff.). Eine Regelung fehlt auch für den hier gegebenen Fall, dass Vorauszahlungen nicht vereinbart sind. Der Wortlaut des § 556 Abs. 3 BGB erfasst diesen Fall nicht. Die Vorschrift betrifft die Abrechnung über die Vorauszahlung für die Betriebskosten (Satz 1 und 2) und die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter (Satz 3). Darum handelt es sich begrifflich nur, wenn nach Ablauf der zwölfmonatigen Abrechnungsfrist ein Betrag verlangt wird, der eine bereits erteilte Abrechnung oder, falls eine rechtzeitige Abrechnung nicht erstellt worden ist, die Summe der Vorauszahlungen übersteigt (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2007 - VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 Rn. 25; Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499, 1503).

bb) Das Fehlen einer Regelung für den Fall, dass derjenige, der Betriebskosten zu tragen, aber keine Vorauszahlungen an den Eigentümer zu leisten hat, ist keine bewusste gesetzgeberische Entscheidung. Es erklärt sich vielmehr daraus, dass der Gesetzgeber bei Einführung der Vorschrift des § 556 BGB durch Art. 1 des Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149) die Überwälzung von Betriebskosten ohne Vereinbarung von Vorauszahlungen nicht bedacht hat. Entscheidend für die Regelung der Abrechnungspflicht in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB und der Abrechnungsfrist in § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB war die Vorstellung des Gesetzgebers, dass zur besonderen Abgeltung von Betriebskosten durch den Mieter entweder eine Pauschale vereinbart wird, bei der eine spätere Abrechnung über die Betriebskosten nicht erfolgt, oder Vorauszahlungen zu leisten sind, über die abzurechnen ist. Letztere hat er als Regelgang angesehen (vgl. Begründung des Re-

gierungsentwurfs zum Mietrechtsreformgesetz, BT-Drucks. 14/4553, S. 37, 51). Die Abrechnung über Betriebskosten ohne Vereinbarung von Vorauszahlungen wurde nicht für regelungsbedürftig angesehen, weil die Vereinbarung einer Nettomiete ohne Vorauszahlungen für das Wohnraummietverhältnis unüblich ist. Daraus kann nicht auf einen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, die Regelungen des § 556 Abs. 3 BGB seien für die Abrechnung nicht anwendbar, wenn der Nutzer keine Vorauszahlungen zu leisten hat.

cc) Die Lücke ist für das dingliche Wohnungsrecht durch eine entsprechende Anwendung von § 556 Abs. 3 BGB zu schließen. Das Ziel von § 556 Abs. 3 Satz 2 u. 3 BGB, durch eine zeitnahe Abrechnung dem Mieter Abrechnungssicherheit zu geben und Streit zu vermeiden (vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 37; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/5663, S. 79; BGH, Urteil vom 21. Januar 2009 - VIII ZR 107/08, NZM 2009, 274 Rn. 15; Urteil vom 5. Juli 2006 - VIII ZR 220/05, NZM 2006, 740 Rn. 17 mwN), das auch dem Interesse des dinglichen Wohnungsberechtigten entspricht (Senat, Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09, WuM 2009, 672 Rn. 15), rechtfertigt die Anwendung der Vorschrift auch dann, wenn der dinglich Wohnungsberechtigte Betriebskosten zu tragen hat, aber keine Vorauszahlungen leisten muss.

Der dinglich Wohnungsberechtigte kann zwar mangels Vorauszahlungen kein Guthaben erlangt haben, über das er in angemessener Zeit Gewissheit erlangen soll. Er muss auch damit rechnen, dass Forderungen auf ihn zukommen. Trotzdem hat er ein Interesse daran, innerhalb einer absehbaren Zeit nach Ablauf des Abrechnungszeitraums Klarheit über die Höhe der Betriebskosten zu erlangen. Stünde es im Belieben des Eigentümers, wann er die Nebenkosten abrechnet, könnten sich über mehrere Abrechnungszeiträume hinweg hohe Forderungen ansammeln. Für den Beginn der Verjährung des Nachzahlungsanspruchs ist nämlich der Zeitpunkt maßgeblich, in dem dem Wohnungsberechtigten die Abrechnung zugeht, weil vorher der Anspruch mangels Fälligkeit noch nicht entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB; zur Wohnraummiete vgl. BGH, Rechtsentscheid in Mietsachen vom 19. Dezember 1990 - VIII ARZ 5/90, BGHZ 113, 188, 194; Urteil vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 1/06, NJW 2007, 1059 Rn. 8; Urteil vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, NJW 2008, 2260 Rn. 10). Der Berechtigte müsste für lange Zeit Rücklagen bilden, ohne zu wissen, ob deren Höhe ausreicht. Demgegenüber könnte er bei zeitnahe Abrechnung je nach deren Ergebnis sein weiteres Verhalten ausrichten, nämlich entweder - bei verbrauchsabhängigen Betriebskosten - den Verbrauch beibehalten oder - insbesondere bei verbrauchsunabhängigen Betriebskosten - die Rücklagen unverändert lassen, erhöhen oder herabsetzen. Dieses Interesse deckt sich mit dem des Wohnungsberechtigten, der Vorauszahlungen auf Betriebskosten zahlt (vgl. dazu Senat, Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09, WuM 2009, 672 Rn. 15). Es entspricht auch dem Wil-

len des Gesetzgebers, durch die Regelung über die Abrechnungspflicht und -frist dem Nutzer Anreiz zu einem energiebewussten Verhalten und zur Energieeinsparung zu geben (vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 37).

Die analoge Anwendung von § 556 Abs. 3 BGB führt zwar zu Nachteilen für den Eigentümer. **Versäumt er die Frist, ist sein Anspruch auf Erstattung der Betriebskosten gänzlich ausgeschlossen.** Er steht somit schlechter als derjenige, der nicht fristgerecht über vereinbarte, aber von dem Wohnungsberechtigten tatsächlich nicht erbrachte Vorauszahlungen abrechnet. In diesem Fall kann der Eigentümer nach Ablauf der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB nämlich den Betriebskostensaldo bis zur Höhe der vertraglich geschuldeten Vorauszahlungen verlangen. Nur hinsichtlich des darüberhinausgehenden Differenzbetrags, der sog. Abrechnungsspitze, handelt es sich dann um eine unzulässige Nachforderung im Sinne des § 556 Abs. 3 BGB, mit der er ausgeschlossen ist (vgl. zum Wohnraummietrecht BGH, Urteil vom 31. Oktober 2007 - VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 Rn. 25 f.).

Diesem Nachteil steht jedoch der Gewinn an Rechtssicherheit gegenüber, der nicht nur im Interesse des dinglich Wohnungsberechtigten, sondern auch im Interesse des Eigentümers erzielt wird. Eine zeitnahe Abrechnung ist weniger streitanfällig. Nach einem langen Zeitablauf wird es häufig schwierig sein zu klären, ob die Betriebskosten korrekt ermittelt bzw. Einwendungen berechtigt sind oder nicht. § 556 Abs. 3 BGB bietet zudem ein ausgewogenes Regelungskonzept, das der für den Eigentümer geltenden Abrechnungspflicht und Abrechnungsfrist den Einwendungsausschluss des Wohnungsberechtigten gegenüberstellt (§ 556 Abs. 3 Satz 5 u. 6 BGB; vgl. zur Wohnraummiete BGH, Urteil vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 279/06, NZM 2008, 81 Rn. 24 f.; Beschluss vom 31. Januar 2012 - VIII ZR 335/10, GE 2012, 543 Rn. 4; Beschluss vom 18. Februar 2015 - VIII ZR 83/13, WuM 2014, 336 Rn. 2). Dadurch entsteht in absehbarer Zeit nach einer Betriebskostenabrechnung Klarheit über die daraus folgenden Ansprüche. Die berechtigten Belange von Eigentümer und Wohnungsberechtigten werden dadurch gewahrt, dass die (Nach-)Forderung bzw. die Einwendungen nicht ausgeschlossen sind, wenn der Eigentümer bzw. der Nutzer die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten haben (§ 556 Abs. 3 Satz 3 u. Satz 6 BGB entsprechend).

3. Danach ist die Klägerin mit der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Erstattung der Betriebskosten für das Kalenderjahr 2010 ausgeschlossen, weil sie - ausgehend von den rechtsfehlerfreien und unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts, dass das Kalenderjahr als Abrechnungszeitraum vereinbart ist - die Abrechnung nicht bis zum Ablauf des Monats Dezember 2011, sondern erst im Dezember 2014 dem Beklagten mitgeteilt hat. Dass sie die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten hat, ist nicht festgestellt und wird von der Revision auch nicht geltend gemacht.

Impressum

MDD Modulare Informations-Systeme AG
Dornhofstraße 8 • 63263 Neu-Isenburg, im Auftrag der

Arbeitsgemeinschaft Heiz- und
Wasserkostenverteilung e.V.
Heilsbachstraße 24, 53123 Bonn

»Die Heizkostenabrechnung«
erscheint mit 11 Ausgaben im Jahr.

Preis für das Jahresabonnement 13,50 EUR
zzgl. Versandkosten zzgl. MWSt.

Kündigung 6 Wochen zum Jahresende.

Bestellungen und Adressenänderungen bitte direkt an:
Arbeitsgemeinschaft Heiz- und
Wasserkostenverteilung e.V.,
Heilsbachstraße 24, 53123 Bonn
aboservice@arge-heiwako.de

Redaktion:
RA Markus Krüger, Neu-Isenburg (verantwortlich),
Tel. (0 61 02) 2 63 18

Copyright, Nachdruck einzelner Beiträge bitte bei der
Redaktion erfragen. Die angegebenen Urteile sowie
Hintergrundinformationen können bei der Redaktion
gegen eine Schutzgebühr angefordert werden.

Auflage: 8000
Druck: auf chlorfrei gebleichtem Papier.

ISSN 0930-1739