

Ertragsfähigkeit eines Kaufgegenstandes). Die fehlerhaften Angaben in der Wirtschaftlichkeitsberechnung haben zu der vorliegenden unzulässigen Ermittlung der Grundmiete geführt, für die die Beklagten einzustehen haben. Wegen des geringeren Ertragswertes hat die Klägerin die Minderung erklärt und den Minderwert zugesprochen erhalten. Eine weitere Kompensation derselben Einbuße findet nicht statt. Mit der Erklärung vom 11.12.2008 hat die Klägerin ihr Wahlrecht bezogen auf die Mängelrechte verbindlich ausgeübt.

Es kann dahinstehen, ob etwaige Mängelrechte der Klägerin bezogen auf einen Schadensersatzanspruch noch durchsetzbar sind. Auf die Frage, ob die Ertragsfähigkeit dem Grundstück als Beschaffenheit anhaftet oder dem Bauwerk, kommt es nicht mehr an (§ 438 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BGB).

Einsenderin: RAin Ruth Breiholdt, Hamburg

Gebührenrecht

Mehrvertretungsgebühren außerhalb des Aufhebungsprozesses

41. WEG § 43; ZPO § 269; RVG-VV Nr. 1008

Wird eine gegen die „übrigen Wohnungseigentümer der WEG ...“ gerichtete Klage zurückgenommen, hat der Kläger auch außerhalb des Anfechtungsprozesses (vgl. dazu BGH ZMR 2012, 203) die Mehrvertretungsgebühr des Anwalts der Beklagten zu tragen. Maßgeblich ist der Klagantrag in Verbindung mit der Beklagtenbezeichnung in der Klage.

LG Lüneburg, Beschl. v. 05.08.2016 – 2 T 44/16

Sachverhalt

Das AG Bremerörde entschied mit Beschluss vom 10.06.2016 – 5 C 247/15:

Die Mehrvertretungsgebühr wurde abgesetzt, da diese im vorliegenden Verfahren nicht entstanden ist.

Es handelt sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch der Gemeinschaft und nicht um ein Beschlussanfechtungsverfahren, vgl. LG Köln, Beschl. v. 02.02.2009 – 29 T 8/09 – im Umkehrschluss. Folglich sind die einzelnen Wohnungseigentümer nicht Forderungsinhaber, sondern die Gemeinschaft.

Nach Klagrücknahme wurden dem Kläger mit Beschluss des AG Bremerörde vom 23.03.2016 die Kosten des Verfahrens auferlegt. Mit angefochtenem Kostenfestsetzungsantrag wurden diese zulasten des Klägers festgesetzt, wobei allerdings die Mehrvertretungsgebühr abgesetzt worden ist. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 29.06.2016.

Aus den Gründen

Der angegriffene Beschluss war abzuändern, da die sofortige Beschwerde zulässig und begründet ist.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts war die beantragte Mehrvertretungsgebühr gerechtfertigt, da der Kläger die „übrigen Wohnungseigentümer der WEG“ und damit eine Personenmehrheit verklagt hat. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des Rubrums sowie auch des

Klagantrags, der nämlich u.a. „die Beklagten“ und nicht etwa „die WEG als Gesamtheit“ lautet. Dabei war auf die tatsächlich Passivlegitimierten abzustellen, unabhängig davon, ob es sich bei dem streitgegenständlichen Anspruch rechtlich um einen solchen der Gemeinschaft oder der einzelnen Forderungsinhaber handelt.

Dies folgt auch aus der Entscheidung des BGH im Beschluss vom 15.09.2011 (V ZB 39/11, ZMR 2012, 203), der ausdrücklich eine Klage gegen die „übrigen Wohnungseigentümer der WEG“ zugrunde lag. Dass es sich inhaltlich dabei um ein Beschlussanfechtungsverfahren handelte, ist hier nicht von Bedeutung.

Einsender: RA Marcus Greupner, Bremen

42. ZPO §§ 104, 188, 288; RVG Vorbem. 3 Abs. 3

Es muss – bei Bestreiten – glaubhaft gemacht werden, dass der Klägeranwalt an einer auf die Erledigung des Rechtsstreits gerichteten Besprechung (z.B. Eigentümersversammlung) mitgewirkt hat.

LG Rostock, Beschl. v. 25.07.2016 – 1 T 204/16

Aus den Gründen

Das Amtsgericht hat zu Unrecht zugunsten des Klägers eine Terminsgebühr gem. Nr. 3104 W RVG festgesetzt.

Für eine gem. § 104 ZPO festsetzbare Terminsgebühr reicht es nach Vorbemerkung 3 Abs. 3 RVG aus, dass der Prozessbevollmächtigte an einer – ggf. auch nur telefonischen – auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechung mit ausreichendem Bezug zum jeweiligen Rechtsstreit mitgewirkt hat; auf eine Beteiligung des Gerichts kommt es nicht an (allgemeine Ansicht); (vgl. u.a. BGH NJW-RR 2007, 286). Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine durch eine außergerichtliche Besprechung entstandene Terminsgebühr müssen allerdings unstreitig oder gem. §§ 188 Abs. 3, 288 ZPO zugestanden sein (vgl. BGH NJW 2008, 2993 [2994]); hilfsweise können sie gem. §§ 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemacht werden (vgl. BGH NJW 2007, 2493).

An der letztgenannten Voraussetzung fehlt es. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat hierzu lediglich wie folgt vorgetragen: Er habe in Vertretung des Klägers am 29.12.2014 an der Eigentümersammlung teilgenommen, die der Geschäftsführer der Beklagten geleitet habe. Sie habe nach Klageerhebung stattgefunden. Hintergrund hätten Erörterungen gebildet, die letztlich auch zur Erledigungserklärung geführt hätten.

Dieser Vortrag ist nicht schlüssig i.S.v. Vorbem. Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 VV RVG und zudem von der Beklagten bestritten.

Einsender: RA Christian Beducker, Schwerin

Anmerkung

1. Dass eine Terminsgebühr auch ohne Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung durch die bloße Mitwirkung an einer Besprechung mit der Gegenseite entstehen kann, ist für Rechtsanwälte eine zugleich feine wie gefährliche Sache. Fein ist die Möglichkeit der mit wenig Aufwand verbundenen Gebührenvermehrung, weshalb es sich manche Rechtsanwälte zur Gewohnheit gemacht haben, prinzipiell schon in einem frühen Stadium einer gerichtlichen Streitigkeit den Gegenanwalt anzurufen, um mal kurz die Möglichkeit der Erledigung des Verfahrens zu besprechen – und sei dies auch noch so aussichtslos; schon ist gem. Vorbem. 3 Abs. 3 Nr. 2 VV-RVG eine Terminsgebühr entstanden, die abgerechnet werden kann, auch wenn es – aus welchen Gründen auch immer – später nicht zu einer mündlichen Verhandlung vor Gericht kommen sollte. Gefährlich ist diese Möglichkeit, weil ein solcherart kontaktierter Rechtsanwalt den Anfall der Terminsgebühr manchmal vielleicht vermeiden möchte, z.B. weil er auf Beklagtenseite steht und in Erwägung zieht, Versäumnisurteil ergehen zu lassen, um seinem Mandanten Kosten zu ersparen. Lässt er sich auf ein – auch nur kurzes – Gespräch mit dem Gegenanwalt ein, ist die Kostenersparnis dahin, denn die Terminsgebühr ist schon angefallen. Sie wird i.S.v. § 91 ZPO regelmäßig auch notwendig und damit erstattungsfähig sein. Je nach Fall sollte man also das Gespräch mit dem Gegenanwalt ablehnen – das Mandanteninteresse geht dem Eigeninteresse (an Gebühren) und der (mitunter nur vermeintlichen) Höflichkeit vor.

2. Der vorstehende Fall des LG Rostock lenkt den Blick auf eine interessante Variante des Anfalls der Terminsgebühr, die fast nur in WEG-Sachen möglich ist. Die Besonderheit besteht darin, dass eine Partei bzw. deren Vertreter den Anfall der Terminsgebühr bewirken kann, ohne dass die andere Seite sich entziehen kann. Im Fall des LG Rostock hatte der Kläger offenbar eine begründete Klage gegen die WEG eingereicht, über die auf einer Wohnungseigentümerversammlung gesprochen wurde; nun wurden Maßnahmen besprochen und beschlossen (vielleicht die Erfüllung des Klageanspruchs), in deren Folge anschließend beiderseitige Erledigungserklärungen abgegeben wurden, wodurch eine mündliche Verhandlung entfiel. Der Klägervertreter hatte in Vertretung seines Mandanten an der Versammlung teilgenommen. Dagegen konnten die übrigen Miteigentümer – da die Teilungserklärung offenbar keine „Rechtsanwaltsausschlussklausel“ (sog. Vertreterklausel, wonach die Bevollmächtigung auf Verwandte, Miteigentümer, den Verwalter o.ä. beschränkt wird) enthielt, nichts machen. Wenn in einer Versammlung über die Möglichkeit der Beendigung des Rechtsstreits gesprochen wird, kann der Klägeranwalt mitreden – das ist sein gutes Recht als Versammlungsteilnehmer. Und spätestens wenn der Klägeranwalt und ein anderer Miteigentümer (oder der Verwalter) sich zum Thema „Möglichkeit der Beendigung des Rechtsstreits“ geäußert haben, liegt eine Besprechung über die Möglichkeit der Erledigung des Verfahrens vor, wodurch die Terminsgebühr auf Seiten des Klägeranwalts anfällt – ob die übrigen Eigentümer das wollen oder nicht. Genau genommen genügt es sogar, wenn sich nur eine Seite äußert, denn eine Besprechung liegt auch schon dann vor, „wenn der Gegner eine auf die Erledigung des Verfahrens gerichtete Erklärung zwecks Prüfung entgegen-

nimmt.“¹⁾ Eine Terminsgebühr fällt somit bspw. dann an, wenn der Klägeranwalt in der Versammlung den übrigen Miteigentümern oder dem Verwalter empfiehlt, der Klage nicht entgegenzutreten; dass über diese Empfehlung anschließend diskutiert wird, ist gar nicht nötig, sie muss nur „zur Prüfung entgegen genommen werden.“

3. Dem Kläger wurde die Terminsgebühr vom LG Rostock aber abgesprochen. Ausweislich der (knappen) Beschlussgründe hatte der Klägeranwalt nicht vorgetragen, dass er an den auf die Verfahrensbeendigung zielenden Erörterungen mitgewirkt habe; er hatte nur seine bloße Teilnahme vorgetragen. Darin sah das LG Rostock keinen schlüssigen Vortrag zum Anfall der Terminsgebühr. Dieses Ergebnis dürfte falsch sein, weil das Gesetz nur die **Mitwirkung** an einer Besprechung fordert und nicht, dass der Rechtsanwalt die Besprechung selbst führt. Nach *Onderka/N. Schneider*²⁾ ist es ausreichend, dass der Rechtsanwalt dergestalt an der Besprechung teilnimmt, dass er in der Lage ist, jederzeit in das Gespräch eingreifen zu können; eine Besprechung, an der der Rechtsanwalt teilnimmt, ohne einen eigenen Wortbeitrag zu leisten und gleichwohl die Terminsgebühr verdient, ist also durchaus möglich, indem der Anwalt als Berater seiner Partei die Besprechung verfolgt, um notfalls eingreifen zu können.

Im Fall des LG Rostock war der Vortrag des Klägervertreters, dass er an der Versammlung teilgenommen habe, richtigerweise also durchaus geeignet, den Anfall der Terminsgebühr schlüssig zu begründen, denn man kann ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Rechtsanwalt an der Versammlung dergestalt teilnahm, dass er jederzeit im Interesse seiner Partei hätte eingreifen können (auch wenn das im konkreten Fall offenbar nicht nötig wurde). Der Klägeranwalt hätte sicher gut daran getan, seine „Eingriffsbereitschaft“ auch noch ausdrücklich vorzutragen; noch besser wäre es für ihn gewesen, wenn er in der Versammlung auch einmal das Wort ergriffen hätte. Dadurch hätte er es dem LG Rostock schwerer gemacht, ihm seine Terminsgebühr abzuerkennen.

4. Im Fall des LG Rostock zeigt sich das prinzipielle „Besprechungsproblem“, vor dem die Parteien in WEG-Binnen-Streitigkeiten stehen: Ob es um eine Klage des Einzelnen gegen die WEG oder (so insb. bei der Beschlussanfechtung) gegen die übrigen Eigentümer geht oder umgekehrt um eine Klage der WEG gegen einen Miteigentümer: Die Mehrheitseigentümer stehen immer vor dem Problem, dass bei einer Besprechung des Rechtsstreits im Rahmen einer Eigentümerversammlung der Gegner zugegen ist. Das ist geradezu absurd. Will man den Rechtsstreit ungestört und ohne Gegenwart des Gegners erörtern, ist das im Rahmen einer Wohnungseigentümerversammlung nicht möglich. Der Ausweg besteht in einer „Mandantenversammlung“ außerhalb der Eigentümerversammlung. Hierzu kann man per Geschäftsordnungsbeschluss die Eigentümerversammlung unterbrechen.³⁾ Zwar hielt das LG Karlsruhe⁴⁾ ein solches Vorgehen für

1) BGH, Beschl. v. 21.01.2010 – I ZB 14/09, AGS 2010, 164.

2) *Onderka/N. Schneider*, in: *Anwaltskommentar RVG*, 7. Aufl. 2014, VV Vorbem. 3 Rn. 143.

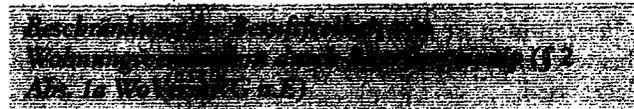
3) Näher *Greiner*, *WohnungseigentumsR*, 3. Aufl. 2014, Rn. 823. Ausführlich zu Geschäftsordnungsbeschlüssen *Greiner*, *ZWE* 2016, 297 ff.

4) LG Karlsruhe, Urt. v. 17.11.2015 – 11 S 46/15, NZM 2016, 174.

eine unzulässige Beschneidung der Mitwirkungsrechte der „ausgeschlossenen“ Miteigentümer; allerdings wurde im Fall des LG Karlsruhe auch kein Geschäftsordnungsbeschluss gefasst und zudem erscheint die Auffassung des LG Karlsruhe auch sonst überzogen. Der sicherste Weg besteht in einer separat (vom Rechtsanwalt) einberufenen und abgehaltenen „Mandanterversammlung“, die vor der WEG-Versammlung stattfindet. Auf einer solchen Versammlung können sich die Mehrheitseigentümer ungestört mit ihrem Rechtsanwalt beraten und es besteht auch nicht die Gefahr, dass der Gegenanwalt durch seine Gegenwart oder gar sein Mitreden den Anfall einer unerwünschten Termingebühr verursacht.

RA Dr. David Greiner, Tübingen

Maklerrecht



43. GG Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 20 Abs. 1, 72 Abs. 2

1. Die Neuregelung des Rechts der Wohnungsvermittlung durch Einführung des Bestellerprinzips (Art. 3 Nr. 1 Buchst. b) MietNovG; § 2 Abs. 1a WoVermRG n.F.) ist formell verfassungsgemäß.

1a. Der Bund hat für die betroffenen Regelungen die Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht bzw. – hinsichtlich des OWi-Tatbestandes des § 8 Abs. 1 Nr. 1 WoVermRG – Strafrecht; vgl. BVerfG, 10.03.1976 – 1 BvR 355/67, BVerfGE 42, 20 [31]; BVerfG, 16.07.1969 – 2 BvL 2/69, BVerfGE 27, 18 [32 f.]).

1b. Die Novelle bedurfte nicht der Zustimmung des Bundesrats. Art. 84 Abs. 1 Satz 5, Satz 6 GG erfassen das vorliegende Gesetz nicht, da kein Verwaltungsverfahren „ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder“ geregelt wurde.

2. Die Einführung des Bestellerprinzips in das Recht der Wohnungsvermittlung ist materiell mit dem Schutz der Berufsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

2a. Der Gesetzgeber darf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen einzelvertraglich zu vereinbaren, durch zwingendes Gesetzesrecht begrenzen, um sozialen oder wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken (vgl. BVerfG, 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11, BVerfGE 134, 204 [223 f. Rn 68 ff.]). Insoweit verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum.

2b. Die Normierung des Bestellerprinzips bringt die sich gegenüberstehenden Interessen in einen Ausgleich, der Verhältnismäßigkeitsanforderungen gerecht wird. Insbesondere hat der Gesetzgeber mit den Änderungen im Bereich des Wohnungsvermittlungsrechts dem sozialstaatlichen Gestaltungsauftrag aus Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG entsprochen.

aa. Der gesetzgeberische Interessenausgleich ist durch das legitime Ziel des Verbraucherschutzes sozialstaatlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber durfte im Hinblick auf die Nachfragesituation auf dem Wohnungsmarkt von einem Interessenkonflikt ausgehen und diesen zur Wahrung der Belange der Wohnungssuchenden als regelungsbedürftig ansehen.

bb. Die Regelung ist zur Zielerreichung auch geeignet (zum Maßstab vgl. BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, BVerfGE 117, 163 [188 f.]). Dem steht nicht entgegen, dass Vermieter die Maklerprovision bei der Kalkulation der Miete berücksichtigen und auf diese Weise beim Mieter refinanzieren können.

cc. Gleich wirksame Mittel zum Schutz der Wohnungssuchenden, mit denen eine weitergehende Schonung der Interessen der Wohnungsvermittler einherginge, sind nicht ersichtlich.

Dies gilt sowohl für das von den Beschwerdeführern befürwortete „echte“ Bestellerprinzip (Prioritätsprinzip) als auch für eine hälftige Teilung des Maklerhonorars zwischen Vermieter und Mieter, eine Absenkung der Entgeltgrenze des § 3 Abs. 2 WoVermRG und eine regionale Begrenzung auf Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt.

Auch die Erforderlichkeit der Ausschließlichkeitsregel des § 2 Abs. 1a Halbs. 2 WoVermRG kann nicht in Frage gestellt werden. Der Gesetzgeber durfte es insb. auch in den Fällen der Mehrfachbeauftragung sowie der Vorbehaftung für erforderlich halten, eine Verpflichtung der Wohnungssuchenden zur Provisionszahlung zu verhindern.

dd. Die Einführung des Bestellerprinzips ist auch verhältnismäßig i.e.S. Die angegriffenen Regelungen führen zu einem angemessenen Ausgleich der widerstrebenden Interessen.

Zwar liegt in den angegriffenen Regeln ein nicht unerheblicher Eingriff in die freie Berufsausübung der Wohnungsvermittler (vgl. BVerfG, 15.12.1999 – 1 BvR 1126/94, BVerfGE 101, 331 [347] zur Freiheit, das Entgelt für eine berufliche Leistung auszuhandeln). Diese werden jedoch nicht schon typischerweise zu einer grundlegenden Veränderung ihrer geschäftlichen Aktivitäten und Angebote in dem Sinne gezwungen, dass sie ihre bisherige berufliche Tätigkeit völlig aufgeben und sich eine neue, auf anderen beruflichen Voraussetzungen beruhende Existenz aufbauen müssten (wird ausgeführt).

3. Eine Verletzung anderer Grundrechte – insb. der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) – durch die Einführung des Bestellerprinzips ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits erteilten Vermittlungsaufträge gelten nicht als eigenständige Position. In bereits abgeschlossene Maklervermittlung wird hingegen nicht eingegriffen (Rechtsgedanke des Art. 170 EGBGB).

4. Auch die Einführung des Textformerfordernisses für Wohnungsvermittlungsverträge (Art. 3 Nr. 1 Buchst. a) MietNovG; § 2 Abs. 1 Satz 2 WoVermRG n.F.) begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der hierin liegende Eingriff in die von