



Jur Aktuell

Geschäftsstelle Karlsruhe

Rechtsabteilung
Redaktion: RAin Sigrid Feßler

Praxisrelevante Entscheidungen in Kurzfassung

Ausgabe Nr. 3/2008

- **Unwirksame Schönheitsreparaturklausel; Wohnungsrückgabe**

§§ 535, 538 BGB

Sind Schönheitsreparaturen wegen Unwirksamkeit der Renovierungsklausel vom Mieter nicht geschuldet, ist die Wohnung in vertragsgemäßem Zustand bei Mietende zurückzugeben. Dieser Zustand richtet sich nach dem Zustand der Wohnung bei Vertragsbeginn (hier: anstrichgeeignete Tapezierung)

(AG Ibbenbüren, Urteil vom 14.12.2007, WM 2008, 84)

Anmerkung: Die Schönheitsreparaturregelung war aufgrund einer starren Fristenregelung unwirksam. Bei Mietvertragsende waren die Mieter von daher nur verpflichtet, die Mieträume in ordnungsgemäßen Zustand zurückzugeben. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2002, 3234) hat der Zustand bei Mietvertragsende - abgesehen von Änderungen infolge vertragsgemäßen Gebrauchs - nur dem Zustand zu entsprechen, wie er zum Zeitpunkt der Überlassung der Wohnung bestand. Vorliegend hatten die Mieter die Wohnung in nicht renoviertem Zustand, aber mit Tapeten übernommen. Folglich war die Wohnung wiederum mit Tapeten, die ohne weiteres Zutun angestrichen werden können, zurückzugeben. Stattdessen hinterließen die Mieter die Wohnung teilweise mit Tapetenresten an den Wänden, die der Vermieter zunächst

entfernen und danach neue Tapeten aufbringen musste. Die Kosten für diesen Aufwand hatten die Mieter im Wege des Schadenersatzes zu ersetzen. Aufgrund der unwirksamen Schönheitsreparaturklausel war dagegen der nachfolgende Anstrich der aufgetragenen Tapeten nicht zu ersetzen. Der Schadenersatzanspruch belief sich von daher auf den Arbeitsaufwand des Vermieters für das Entfernen der Tapetenreste, die Neutapezierung zuzüglich Materialkosten und Kosten für die Entsorgung der Tapetenreste. Das Gericht erachtete einen Betrag von 8,00 Euro pro Stunde für angemessen.

- **Schönheitsreparaturen, Fax-Schreiben und Zugangsnachweis**

§§ 305c, 307 BGB

1. Auch bei einer unwirksamen Klausel zur Ausführungsart der Schönheitsreparaturen sind eigenwillige Dekorationen (wie z.B. Zebratapeten) nach Auszug zu beseitigen.
2. Durch mietfreies Wohnen wird ein angemessener Ausgleich für die Übernahme der Anfangsrenovierung durch den Mieter geschaffen.
3. Der Zugang einer Mängelbeseitigungsaufforderung per Fax kann durch Sachverständigengutachten unter Auswertung des Sendeprotokolls und der Übertragungsdauer erbracht werden.

Dies gilt auch für den Inhalt des Schreibens.

4. Durch vorzeitige Auskehrung der Kaution geht ein Schadenersatzanspruch des Vermieters nicht unter.

(AG Reinbek, Urteil vom 22.08.2007, ZMR 2008, 217 - nicht rechtskräftig -)

Anmerkung: Der Mietvertrag enthielt eine nach der neuesten BGH-Rechtsprechung unwirksame Schönheitsreparaturklausel, da ein Abweichen von der üblichen Ausführungsart dem Mieter nur mit vorheriger Zustimmung des Vermieters gestattet war (BGH, WM 2007, 259). Die Unwirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel berechtigt aber nicht dazu, dass der Mieter die Wohnung in einem beliebigen Zustand zurückgeben kann. Vielmehr hat der Mieter die Wohnung in dem vertraglich vereinbarten Zustand zurückzugeben (siehe auch oben BGH, NJW 2002, 3234). Kein vertraglich vereinbarter Zustand stellt es dar, wenn der Mieter die Wohnung mit sehr eigenwilligen Dekorationen, wie z.B. einer Zebratapete im Kinderzimmer zurückgibt. Auch die Tatsache, dass manche Wände nicht tapeziert waren, entspricht nicht dem vertraglich vereinbarten Zustand. Die Mängelbeseitigungsaufforderung mit Fristsetzung im Sinne des § 281 Abs. 1 BGB ging den Mietern per Telefax zu. Dies war ausreichend. Denn durch die Sendeprotokolle war für das Gericht nachgewiesen, dass das Fax erfolgreich übertragen worden ist. Damit war der Zugang des Aufforderungsschreibens bewiesen. Anzumerken ist, dass die herrschende Rechtsprechung an den Zugangsnachweis für ein Fax-Schreiben wesentlich höhere Ansprüche stellt als das AG Reinbek. Nach dem OLG Schleswig, OLG-Report 2007, 524, rechtfertigt ein Sendeprotokoll keinen Anscheinsbeweis (vgl. auch OLG Köln, NJW-RR 1995, 1463; BGH ZMR 2004, 344).

• **Balkonanbau; Modernisierung**

§ 554 BGB

Der Anbau eines Balkons an eine Wohnung, der erstmals die Möglichkeit bietet, die frische Außenluft im Freien zu genießen, ist eine Maßnahme zur Verbesserung einer Mietwohnung. Die Mitteilung der Maßnahme im Ankündigungsschreiben bedarf zu ihrer Wirksamkeit der klaren Angabe zur Dauer der Arbeiten und zu Veränderungen in der Wohnung

(LG Berlin, Urteil vom 12.11.2007, WM 2008, 85)

Anmerkung: Der Balkon sollte zur Hofseite hin angebaut werden und eine Fläche von 3 m² haben. Die Einwendungen der Mieter in Bezug auf mögliche Geräuschbelästigungen und eine Einsichtnahmemöglichkeit durch andere Mieter in ihre Wohnung, waren für das Gericht nicht ausschlaggebend. Das Gericht war vielmehr der Auffassung, dass ein Balkon, ebenso wie auch eine Loggia, eine Wohnwertverbesserung im Sinne des § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB darstellt, da damit die Möglichkeit geboten wird, sich bei entsprechender Witterung im Freien aufzuhalten. Gleichwohl scheiterte der Duldungsanspruch an der formellen Unwirksamkeit des Ankündigungsschreibens. Es enthielt nicht alle nach § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB erforderlichen Angaben. Das Gericht bemängelte insbesondere, dass der Bautenplan zu allgemein gehalten war. So war z.B. lediglich der Beginn, aber nicht die Dauer der Einzelmaßnahmen genannt. Der vorgesehene Zeitpunkt des Abschlusses aller Arbeiten allein sei nicht ausreichend. Es könne einem Mieter nicht zugemutet werden, sich wegen fehlender Angaben auf zwei Monate Bauarbeiten in seiner Wohnung einzustellen. Außerdem blieb im Ankündigungsschreiben unklar, ob gegebenenfalls Heizkörper zu versetzen sind. Dies ist für einen Mieter im Zusammenhang mit der Möblierung jedoch ein maßgebender Punkt.

Anzumerken ist, dass nicht jeder Balkonanbau eine Wohnwertverbesserung darstellt. Dies ist z.B. dann nicht der Fall, wenn ein zweiter Balkon angebaut werden soll, obwohl der vorhandene Balkon ausreichend groß ist (LG Berlin, Grundeigentum 2006, 190) oder wenn nachträglich ein Balkon vor einen Wintergarten gesetzt werden soll (LG Berlin, WM 2007, 322).

- **Modernisierung durch Umbau zu Wintergarten**

§ 554 Abs. 2 BGB

Die Umwandlung einer Loggia in einen Wintergarten stellt keine gemäß § 554 Abs. 2 BGB zu duldende Modernisierungsmaßnahme dar.

(AG Hamburg-Altona, Urteil vom 07.08.2007, ZMR 2008, 214)

Anmerkung: Die Wohnung hatte eine Loggia, die mit der Umwandlung in einen Wintergarten entfallen würde. Hierin liegt - so das Gericht - keine Wertverbesserungsmaßnahme, sondern eine tatsächliche Änderung der Mietsache. Das Gericht greift insoweit auf die BGH-Rechtsprechung zurück (NJW 1972, 723), wonach sich die Verbesserung trotz der gebotenen weiten Auslegung des Begriffs grundsätzlich auf vorhandene Gebäudeteile beziehen muss. Insoweit stellte das Gericht auf das besondere Merkmal einer Loggia ab, d.h. unmittelbaren Kontakt zur äußeren Umgebung zu haben und den klimatischen Verhältnissen der Umwelt ausgesetzt zu sein. Dem gegenüber vergrößere ein Wintergarten zwar die benutzbare Wohnfläche, schütze aber vor den klimatischen Einflüssen der Umwelt. Eine Loggia stelle somit etwas völlig anderes dar als ein Wintergarten, sei also ein sog. „aliud“. Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen war auch das Argument der Energieeinsparung und des Lärmschutzes nicht ausschlaggebend, weil eine Loggia dies gerade nicht bieten soll. Eine Verbesserung der Mietsache durch die geplante Baumaßnahme hat das Gericht von daher nicht anerkannt.

Die Entscheidung ist mittlerweile durch die Berufungsinstanz (LG Hamburg, Urteil vom 30.10.2007) bestätigt.

- **Hausmeisterkosten als neue umlagefähige Betriebskosten**

§§ 556 Abs. 1, 560 Abs. 5, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Die Kosten eines Hausmeisters, den der Vermieter während des bestehenden Mietverhältnisses für das Mietobjekt einstellt, können anteilig auf die Mieter umgelegt werden, wenn im Mietvertrag Hausmeisterkosten als umlagefähige Be-

triebskosten bezeichnet sind und dem Vermieter das Rechte eingeräumt ist, auch neu entstehende Betriebskosten auf die Mieter umzulegen.

(AG Berlin-Neukölln, Urteil vom 19.02.2007, NZM 208, 127)

Anmerkung: Bei einem seit dem Jahr 2000 bestehenden Mietverhältnis wurden erstmals in der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2005 Hausmeisterkosten auf den Mieter umgelegt. Der Vermieter begründete dies damit, dass der Hauswart die Aufgabe übernommen hat, die Verkehrssicherheit des Objekts regelmäßig zu kontrollieren. Im Mietvertrag waren zwar die Kosten für den Hauswart als umlagefähige Betriebskosten genannt. Jedoch fehlte es an einer Vereinbarung, dass auch die Kosten neu entstandener Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden können. Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 3558) jedoch Voraussetzung dafür, dass auch neu entstehende Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden können. Im Ergebnis war der Vermieter daher zur Umlage der Hausmeisterkosten nicht berechtigt, nachdem auch in der Vergangenheit eine entsprechende Umlage nicht erfolgt ist. In den Musterverträgen des GdW sind in dem Betriebskostenkatalog nicht nur die Kosten für einen Hausmeister aufgelistet, sondern es ist auch eine der BGH-Rechtsprechung entsprechende Klausel enthalten, wonach dem Vermieter das Recht eingeräumt wird, neu entstandene Betriebskosten auf den Mieter umzulegen.

- **Mieterhöhung und Vergleichswohnungen**

§§ 558, 558a BGB

Kein zulässiges Mietverlangen liegt vor, wenn die Vergleichswohnungen im Gegensatz zur Wohnung, deren Miete erhöht werden soll, vermietet mit Heizung und Bad ausgestattet sind. Dies gilt selbst dann, wenn die Vergleichswohnungen im gleichen Haus gelegen sind.

(AG Augsburg, Urteil vom 30.10.2007, ZMR 2008, 212)

Anmerkung: Wird ein Mieterhöhungsverlangen mit Vergleichswohnungen begründet, ist nach § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB im Erhöhungsverlangen Bezug zu nehmen auf

entsprechende Entgelte für einzelne vergleichbare Wohnungen. Vorliegend bestand das Problem, dass die in dem Erhöhungsverlangen benannten Vergleichswohnungen vermierterseits mit Heizung und Bad ausgestattet waren. Die Wohnung der beklagten Mieter hatte demgegenüber von Seiten des Vermieters weder Heizung noch Bad. Damit waren die Wohnungen für das AG nicht vergleichbar, noch nicht einmal ungefähr vergleichbar. Denn die Mieter konnten sich durch Benennung dieser Vergleichswohnungen gerade kein Bild darüber machen, ob sich das Mieterhöhungsverlangen im Rahmen des üblichen Entgelts für vergleichbaren Wohnraum hält. Damit war das Mieterhöhungsverlangen mangels ausreichender Begründung unwirksam.

- **Entzug eines Wäschetrockenraums**

§ 858, 861, 866, 935, 940 BGB

Der dem Mieter im Mehrparteienwohnhaus zur Nutzung als Wäschetrockenraum in Mitgebrauch überlassene Dachspeicher darf nicht entzogen werden. Denn auch heutzutage besitzt nicht jeder einen Trockner oder schafft ihn sich an.

(AG Köln, Urteil vom 01.06.2007, WM 2008, 94)

Anmerkung: Wie das Gericht feststellte, war der Trockenraum aufgrund der Auslegung des Mietvertrages in Verbindung mit dem Übergabeprotokoll und weiteren Umständen mitvermietet. Bei Mietvertragsbeginn waren auch einige Wäscheleinen im Speicher vorhanden und an der Speichertür steckte ein Schlüssel, sodass die Mieter ungehinderter Zugang hatten. Eine zumutbare andere Möglichkeit, Wäsche aufzuhängen und zu trocknen, war nicht erkennbar. Der vorhandene Balkon war nicht überdacht und eine Wäschetrocknung in der Wohnung hätte wegen der Kondensatabsetzung Schimmelfahr bedeutet. Ein elektrischer Wäschetrockner hätte sicherlich eine andere Situation ergeben. Das Gericht geht jedoch davon aus, dass nicht erwartet werden kann, dass eine Mietpartei einen solchen Trockner besitzt oder sich anschafft. Im Ergebnis war daher der Vermieter nicht berechtigt, den Speicher abzuschließen und die Schlüssel zu entfernen. Dies stellte nach Auffassung des Gerichts eine verbotene Eigenmacht dar, sodass der beantragten einstweiligen Verfü-

gung des Mieters stattgegeben wurde (vgl. insoweit auch den Entzug einer Gemeinschaftswaschmaschine als Verstoß gegen die genossenschaftliche Treuepflicht, AG Hamburg-Altona, JurAktuell 7/2007 Seite 1).

- **Mängelbeseitigung, erfüllungsbereiter Vermieter; Beweisverfahren**

§ 485 Abs. 2 ZPO; §§ 535 Abs. 1 Satz 2, 536a Abs. 2 BGB

1. **Der Mieter hat kein rechtliches Interesse an einer gerichtlichen Beweissicherung, wenn der Vermieter unstreitig zur Erfüllung der Mängelbeseitigung bereit ist.**
2. **Die bloße Vermutung des Mieters, der Vermieter werde mit unzureichenden Maßnahmen Mängelbeseitigung betreiben, rechtfertigt kein rechtliches Interesse an der Beweissicherung.**
(LG Hamburg, Beschluss vom 29.11.2007, ZMR 2008, 210)

Anmerkung: Der Mieter hatte ein selbständiges Beweisverfahren beantragt, mit dem er vorrangig die Art der Mängelbeseitigungsmaßnahmen und die Kostenfrage klären lassen wollte. Er scheiterte jedoch an der Zulässigkeit des Beweissicherungsantrages. Denn der Vermieter war unstreitig bereit, die aufgetretenen Mängel zu beseitigen. Das erforderliche rechtliche Interesse im Sinne des § 485 Abs. 2 ZPO an einem solchen Beweissicherungsverfahren war damit nicht gegeben. Außerdem verwies das Gericht darauf, dass die Parteien lediglich über den Sanierungsweg uneins waren. Die Auswahl, wie Mängel zu beseitigen sind, stehe jedoch ausschließlich dem Vermieter zu. Es reiche nicht aus, wenn der Mieter vermutet, der Vermieter könne eventuell unzureichende Maßnahmen ergreifen.

- **Passivlegitimation bei WEG-Beschlussanfechtungsklage neuen Rechts - Aufzugskostenverteilungsänderung nach 01.07.2007**

§§ 16 Abs. 3, 46 Abs. 1 Satz 1 WEG n.F.

1. Der in der wohnungseigentumsrechtlichen Anfechtungsklageschrift gewählte Begriff „Wohnungseigentümergeinschaft“ meint „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ und nicht „die übrigen Wohnungseigentümer“. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist in der wohnungseigentumsrechtlichen Anfechtungsklage aber nicht passiv legitimiert.
2. Zur Verteilung der Kostenlast aus dem Betrieb eines Aufzugs zu Lasten des Eigentümers im Souterrain einer Anlage gelegenen Teileigentumseinheit unter novelliertem WEG, wenn der Aufzug ausgehend von dieser Gewerbeeinheit genutzt werden kann.
(AG Dresden, Urteil vom 13.12.2007, NZM 2008, 135, nicht rechtskräftig)

Anmerkung: Das Urteil verdeutlicht, welche Bedeutung bei einer Anfechtungsklage nach neuem Recht der richtigen Parteibezeichnung zukommt. Nach § 46 Abs. 1 WEG n.F., ist eine Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses gegen die „übrigen Wohnungseigentümer“ zu richten. Die anfechtende Eigentümerin hat jedoch in der Anfechtungsklage den Begriff „Wohnungseigentümergeinschaft“ verwendet. Damit seien nach Meinung des Gerichts jedoch nicht die „übrigen Wohnungseigentümer“, sondern die „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ gemeint, also die teilrechtsfähige Gemeinschaft. Diese ist aber in der wohnungseigentumsrechtlichen Anfechtungsklage nicht passiv legitimiert. D.h. die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer war damit die falsche Beklagte. Aber auch inhaltlich hatte die Anfechtung keine Aussicht auf Erfolg. Da der Aufzug unstreitig von allen Eigentümern, auch der Eigentümerin im Erdgeschoss, genutzt werden kann, wurde zu Recht von § 16 Abs. 3 WEG Gebrauch gemacht und die Kosten des Aufzuges auf alle Eigentümer umgelegt. Die theoretische Nutzungsmöglichkeit ist hierfür ausreichend (vgl. auch BGH, NZM 2006, 895 zur Belastung des Erdgeschossmieters mit Aufzugskosten).

- **Vergrößerung der Balkonfläche; Abgrenzung zwischen modernisierender Instandsetzung und baulicher Veränderung**

§§ 16, 21, 22 WEG

1. Selbst wenn die alten Balkone abbruchreif sind, können neue, um 83 % größere Balkone nicht als Maßnahme modernisierender Instandsetzung rechtmäßig mit einfacher Mehrheit gegen die Stimmen der Sondereigentümer der Erdgeschosswohnungen beschlossen werden.
2. Ein widersprüchlicher Beschlussinhalt rechtfertigt die Ungültigerklärung.
(AG Düsseldorf, Beschluss vom 29.05.2007, ZMR 2008, 249)

Anmerkung: Im Streit stand der Abriss alter Balkone und der Bau neuer größerer Ständerbalkone. Zu klären war, ob es sich dabei um eine modernisierende Instandsetzung (nunmehr geregelt in § 22 Abs. 3 WEG n.F.) oder um eine bauliche Veränderung im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG handelt. Das AG gelangte zu dem Ergebnis, dass sich die Errichtung der vergrößerten Balkone auf Grundlage einer Ständerkonstruktion nicht mehr unter die modernisierende Instandsetzung einordnen lässt. Der gefasste Mehrheitsbeschluss war daher nicht ausreichend. Zwar hat das Gericht nicht generell ausgeschlossen, dass die Errichtung einer Balkonständerkonstruktion statt der Sanierung der vorhandenen Balkone eine sinnvolle modernisierende Instandsetzung darstellen kann. Allerdings sieht es aufgrund der gewählten Größe der Balkonständerkonstruktion den Bereich der modernisierenden Instandsetzung als überschritten. Denn die Flächenvergrößerung beträgt ca. 83 % und führt dazu, dass der Lichteinfall für darunterliegende Wohnungen beschränkt wird. Auf die Frage, ob es sich bei der Errichtung der erheblich vergrößerten Balkone um eine nachteilige optische Veränderung des Gemeinschaftseigentums handelt, die schon aus diesem Grunde der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer bedarf, kam es von daher nicht mehr an. Ferner bemängelte das Gericht die Kostenverteilung, die nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprach. Denn die Sanierungskosten sollten im Wege der Sonderumlage auch auf einen nicht zustimmenden Eigentümer umgelegt werden. Dies widersprach jedoch § 16 Abs. 3 WEG a.F. Denn da-

nach ist derjenige Eigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG nicht zustimmt, auch nicht verpflichtet, deren Kosten zu tragen. Dies entspricht § 16 Abs. 6 WEG a.F. Zu beachten ist, dass nach § 16 Abs. 4 WEG n.F. mittlerweile auch für bauliche Veränderungen abweichende Kostenverteilungsregelungen beschlossen werden können.

- **Wohngeldzahlungspflicht, Freigabe durch den Insolvenzverwalter**

§§ 16, 28 WEG

Gibt der Insolvenzverwalter das Wohnungs- oder Teileigentum aus der Insolvenzmasse frei, schuldet danach allein der Sondereigentümer Wohngeld und Sonderumlagen, nicht jedoch der Insolvenzverwalter (gegen AG Mannheim, ZMR 2005, 483).

(LG Berlin, Beschluss vom 17.08.2007, ZMR 2008, 244)

Anmerkung: Im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Wohnungseigentümergegenpartei hatte der Insolvenzverwalter das Sondereigentum und die Sondernutzungsrechte an den Wohnungen aus der Insolvenzmasse freigegeben. Danach hatte die Eigentümerversammlung eine Sonderumlage beschlossen, sodass sich die Frage ergab, wer nun das Wohngeld und die Sonderumlage schuldet. Das LG schloss sich in dieser umstrittenen Rechtsfrage der Literaturlösung an, wonach nach Freigabe der Wohnung der betroffene Wohnungseigentümer die Beträge aus seinem insolvenzfreien Vermögen - d.h. etwa den freigegebenen Wohneinheiten - zu bezahlen hat, da die Insolvenzmasse keine Beiträge für einen Gegenstand leisten müsse, aus denen keine Vorteile zu ziehen seien. Zur Begründung verwies das Gericht darauf, dass der Wohngeldanspruch an das Bestehen von Miteigentum am Grundstück anknüpft und dieses dann - nach Herauslösen aus der Insolvenzmasse - Haftungsmasse sein müsse. Daher ist in derartigen Fällen unmittelbar der Schuldner auf Zahlung in Anspruch zu nehmen und nicht mehr der Insolvenzverwalter. (Anders das AG Mannheim. Nach dessen Auffassung ist nach wie vor die Insolvenzmasse Schuldnerin und demgemäß der Verwalter in Anspruch zu nehmen).

- **Keine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer mittels „Telefonkonferenz“**

§ 23 WEG

Eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer mittels „Telefonkonferenz“ ist dem Wohnungseigentumsgesetz unbekannt.

(AG Königsstein im Taunus, Beschluss vom 16.11.2007, NZM 2008, 171)

Anmerkung: Zu entscheiden war die Frage, ob Wohnungseigentümerbeschlüsse auch im Rahmen einer Telefonkonferenz gefasst werden können. Dies hat das Gericht eindeutig verneint. § 23 Abs. 1 WEG geht davon aus, dass Beschlüsse in einer Versammlung der Wohnungseigentümer zu fassen sind. Alternativ ist nach § 23 Abs. 3 WEG das schriftliche Umlaufverfahren möglich. Eine Telefonkonferenz ist durch das WEG jedoch nicht vorgesehen.