



# Jur Aktuell

Geschäftsstelle Karlsruhe

Rechtsabteilung  
Redaktion: RAin Sigrid Feßler

## Praxisrelevante Entscheidungen in Kurzfassung

Ausgabe Nr. 1/2008

- ***Umlage von Tankreinigungskosten***

### **§ 556 Abs. 1 Satz 2 BGB**

**Die Reinigung eines Öltanks ist eine Instandsetzungsarbeit. Die anfallenden Kosten können nicht als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden.**

(AG Speyer, Urteil vom 03.09.2007, ZMR 2007, 871)

**Anmerkung:** Das AG hat die Umlagefähigkeit von Tankreinigungskosten aus mehreren Gründen abgelehnt. Zunächst wies es darauf hin, dass Kosten nur dann als Betriebskosten umgelegt werden können, wenn sie regelmäßig anfallen. Dies muss nicht jährlich sein, auch ein mehrjähriger Turnus kann ausreichen. Konkret war die Tankreinigung letztmals vor über fünf Jahren erfolgt. Diesen Turnus sah das Gericht als zu lang an und verneinte die Regelmäßigkeit. Der BGH hatte zuletzt einen Turnus von vier Jahren als ausreichend erachtet (Urteil vom 14.02.2007, ZMR 2007, 161). Hinzu kam, dass die Umlage der Tankreinigungskosten zwar formularvertraglich vereinbart war, die Klausel aber keine höhenmäßige Begrenzung enthielt, sodass der Mieter letztlich nicht überschaubaren finanziellen Risiken ausgesetzt war. Das Gericht diskutierte ferner die Frage, ob ein Vermieter Kosten, die nur alle paar Jahre entstehen auf eine Ablesungsperiode umlegen kann, da hierdurch gegebenenfalls Mieter Kosten tragen müssen, die nicht während ihrer Mietzeit entstanden sind. Unabhängig davon wertete das Gericht

die vorbeugende Tankreinigung als Instandsetzungsmaßnahme. Denn im Vordergrund steht die Erhaltung der Gebäudetechnik, sodass der Vermieter allein in Erfüllung seiner Erhaltungspflicht nach § 536 BGB handelte. Dass die vorbeugende Vermeidung von Funktionsstörungen auch dem Mieter zugute kommt, erachtete das Gericht nicht für ausreichend, um die Reinigungskosten als umlegbare Betriebskosten zu qualifizieren. So auch LG Landau (ZMR 2005, 871), AG Rendsburg (WM 2002, 232) und AG Gießen (WM 2003, 358). Anderer Auffassung ist das AG Karlsruhe (DWW 2006, 119), das die Tankreinigungskosten als umlegbare Wartungskosten ansieht.

- ***Druck- und Dichtigkeitsprüfung von Gasleitungen***

### **§ 556 BGB; § 2 BetrKVO**

**Die Kosten, die bei der Prüfung von Gasleitungen auf ihre Dichtigkeit hin anfallen, gehören zu den Betriebskosten und können auf Mieter umgelegt werden.**

(LG Hannover, Urteil vom 07.03.2007, ZMR 2007, 865)

**Anmerkung:** Die Frage, ob Druck- und Dichtigkeitsprüfungen von Gasleitungen als Betriebskosten umgelegt werden können, wird in der Rechtsprechung kontrovers diskutiert. Das LG Hannover hat die Frage positiv entschieden. Die Umlagefähigkeit ergibt sich

nach Meinung des Gerichts unmittelbar aus § 2 Nr. 4a, 4d, 5a, 5c und 6 BetrKV. Diese Bestimmungen erfassen u.a. die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebssicherheit für zentrale Heizungsanlagen, Etagenheizungen, Gaseinzelfeuerstätten, zentrale Warmwasserversorgungsanlagen, Warmwassergeräte und verbundene Heizungs- und Wasseranlagen. Zu einer solchen Prüfung zählen notwendigerweise auch die Zuleitungen. Dann liege es nach Meinung des Gerichts auf der Hand, dass auch Gasdichtigkeitsprüfungen der Prüfung der Betriebssicherheit von Gasleitungen dienen. Der Vermieter ließ vorliegend die Dichtigkeitsprüfung alle zwei Jahre im Rahmen der allgemeinen Feuerstättenschau vornehmen. Damit war für das Gericht auch das Kriterium eines regelmäßigen Kostenanfalls erfüllt. Nach den anerkannten Regeln der Technik muss eine Prüfung der Dichtigkeit bzw. Gebrauchsfähigkeit nur alle 12 Jahre durchgeführt werden. Auf die Frage des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes in Bezug auf die zweijährige Durchführung ging das Gericht nicht ein. Unstreitig ist, dass Prüfkosten, die nur alle 12 Jahre anfallen, mangels Regelmäßigkeit nicht als Betriebskosten umlegbar sind. Denn von Betriebskosten kann nach allgemeiner Auffassung nur dann gesprochen werden, wenn die Kosten regelmäßig, d.h. längstens alle vier bis fünf Jahre anfallen. Die zugelassene Revision wurde zurückgenommen, sodass der BGH keine Möglichkeit hatte, sich zu der Frage zu äußern.

- **Zugang der Betriebskostenabrechnung**

#### § 556 BGB

Der Vermieter muss den Zugang der Betriebskostenabrechnung beim Wohnungsmieter auch dann nachweisen, wenn er die Abrechnung rechtzeitig vor Ablauf der Abrechnungsfrist per Post versandt hat. Bestreitet der Mieter den Zugang der Abrechnung innerhalb der Ausschlussfrist, ist von einem Vertretenmüssen des Vermieters des verspäteten Zugangs der Abrechnung auszugehen.

(AG Meißen, Urteil vom 24.08.2007, WM 2007, 628)

**Anmerkung:** Erneut stand die Frage auf dem Prüfstand, auf welchem Weg der Vermieter eine Betriebskostenabrechnung zu

versenden hat. Im konkreten Fall war die Abrechnung wenige Wochen vor Ablauf der Abrechnungsfrist per „einfacher“ Post versandt worden. Nach Fristablauf behauptete der Mieter, die Abrechnung nicht erhalten zu haben. Angesichts dieser Behauptung war es für das Gericht nicht ausreichend, dass sich der Vermieter lediglich auf den rechtzeitigen Versand der Abrechnung berufe. Vielmehr treffe den Vermieter - entgegen der Auffassung des AG Leipzig (ZMR 2006, 47) - die volle Darlegungs- und Beweislast für den Zugang der Abrechnung. Dies sei für den Vermieter auch keine unverhältnismäßige Belastung. Denn er müsse deshalb nicht sämtliche Abrechnungen sicherheitshalber per Boten oder per Einschreiben versenden, sondern nur dann, wenn ein Fristablauf drohe. Vorliegend hatte der Vermieter die Abrechnung am 18.11. an den Mieter versandt. Ähnlich hat auch das LG Düsseldorf (JurAktuell Nr. 7/2007, Seite 3) entschieden (Zur Thematik Einwurf-einschreiben und Zugangsnachweis vgl. Urteil des OLG Saarbrücken, vbw-Info 23 vom 16.11.2007).

- **Verspätete Betriebskostenabrechnung**

#### § 556 BGB

Der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung einer Nachforderung aus der Betriebskostenabrechnung zu vertreten, wenn er die rechtzeitige Mitteilung der Abrechnung nach vertragsgemäßem Auszug des Mieters wegen Unkenntnis der neuen Anschrift des früheren Mieters nicht wahr, die Anschrift aber hätte unmittelbar bei Auszug erfragen oder danach beim Einwohnermeldeamt hätte einholen können.

(AG Hannover, Urteil vom 08.02.2007 und Beschluss des LG Hannover vom 03.05.2007, WM 2007, 629)

**Anmerkung:** Das Mietverhältnis endete im September 2004. Die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004 versandte der Vermieter im Juni 2005. Die Abrechnung kam mit dem Vermerk „unzustellbar“ zurück. Der Vermieter unternahm daraufhin nichts Weiteres, d.h. er unterließ auch eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt, um die neue Anschrift der früheren Mieter zu ermitteln. Der Vermieter machte seine Ansprüche als Verrechnungsposten erst wieder geltend, als

sich der ehemalige Mieter bei ihm im Januar 2006 wegen der Abrechnung und Auszahlung der geleisteten Mietkaution meldete. Dies war nach Auffassung beider Gerichte zu spät. Einem Vermieter ist es nach Meinung beider Gerichte zuzumuten, über eine Einwohnermeldeamtsanfrage die aktuelle Adresse ehemaliger Mieter zu ermitteln, vorausgesetzt, sie sind nicht „untergetaucht“, sondern haben sich lediglich behördlich umgemeldet. Indem der Vermieter vorliegend eine Meldeamtsanfrage unterlassen hatte, hat er nach Meinung beider Gerichte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt unterlassen, die man üblicherweise walten lässt, wenn Forderungen gegenüber Personen offen stehen, deren Anschrift unbekannt ist.

- **Freifinanzierte Wohnungen; Umlageausfallwagnis**

§§ 307; 535, 556 BGB; §§ 1, 4 UKlaG; § 91a ZPO

In Mietverträgen über freifinanzierte Wohnungen ist die Auferlegung eines Umlageausfallwagnisses von 2 % unwirksam. Der Vermieter ist insoweit gegenüber einer qualifizierten Einrichtung im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes zur Abgabe einer erbetenen Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung verpflichtet.

(LG Trier, Beschluss vom 15.10.2007, WM 2007, 626)

**Anmerkung:** Das Umlageausfallwagnis bezeichnet das Wagnis einer Einnahmenminderung, die durch uneinbringliche Rückstände von Betriebskosten oder nicht umlegbaren Betriebskosten infolge Leerstehens der Mietsache einschließlich der uneinbringlichen Kosten einer Rechtsverfolgung auf Zahlung entsteht. Das Umlageausfallwagnis und dessen Umlagefähigkeit im Rahmen der Betriebskosten ist in § 20 Abs. 1 Satz 1, § 25a NMV 1970 definiert. Der Anwendungsbereich der NMV 1970 bezieht sich jedoch ausschließlich auf den preisgebundenen Wohnraum. Eine analoge Anwendung auf freifinanzierten Wohnraum verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB. Eine solche vertragliche Vereinbarung ist unwirksam. In der Praxis ist deshalb - insbesondere bei Mietverträgen, die sowohl für den preisfreien als auch den preisgebundenen Wohnraum verwendet

werden - darauf zu achten, dass das Umlageausfallwagnis tatsächlich nur bei preisgebundenen Wohnungen angesetzt wird. Bei Verwendung der Mietvertragsmuster des GdW ist unter § 3 Abs. 5.1 ausdrücklich geregelt, dass das Umlageausfallwagnis nur bei preisgebundenem Wohnraum anfällt.

- **Grundstücksverkauf; Kündigungsvollmacht**

§§ 174, 535, 566, 573 BGB

Wurde dem Erwerber von dem vermietenden Grundstückseigentümer vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch die Kündigungsvollmacht erteilt, kann der Mieter die nach dem Eigentumserwerb unter Beifügung der Vollmacht erklärte Kündigung des Mietverhältnisses mit der Folge der Unwirksamkeit der Kündigung unverzüglich zurückweisen.

(LG Flensburg, Beschluss vom 01.10.2007, WM 2007, 634)

**Anmerkung:** Es gilt der Grundsatz, dass ein Grundstückserwerber ein Mietverhältnis im eigenen Namen erst nach seiner Eintragung im Grundbuch kündigen kann. Vorliegend hatten die Käufer ihren Rechtsanwalt schon vor erfolgter Eigentumsumschreibung Kündigungsvollmacht erteilt. Die daraufhin von dem Anwalt erklärte Kündigung wurde jedoch vom Mieter unverzüglich nach § 174 BGB zurückgewiesen. Diese Vorschrift besagt, dass eine Kündigung unwirksam ist, wenn sie von einem Bevollmächtigten ohne Vorlage einer entsprechenden Vollmachtsurkunde vorgenommen wird. Diese Rechtsfolge gilt auch für den Fall, dass die Kündigungsvollmacht, wie vorliegend, vor der Umschreibung des Grundbuchs erteilt wurde. Die unverzügliche Zurückweisung der Kündigung war insofern rechtmäßig. Somit war die Kündigung des Mietverhältnisses unwirksam.

- **Schönheitsreparaturen; Zutrittsverweigerung für bestimmte Handwerker; Hausverbot**

### §§ 535, 541, 554, 1004 BGB

1. Erteilt der Mieter einem Handwerker wegen vorangegangener nachhaltiger Auseinandersetzungen ein Hausverbot für seine Wohnung, so ist der Vermieter, der den Handwerker mit der Durchführung von Instandsetzungsarbeiten in der Wohnung beauftragen will, hieran grundsätzlich gebunden, da das Hausrecht kraft Mietvertrags auf den Mieter übergeht.
2. Der Mieter ist in diesem Fall auch nach § 554 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet, dem vom Hausverbot betroffenen Handwerker den Zutritt zur Wohnung zu gewähren, solange der Vermieter die Möglichkeit hat, die Arbeiten durch andere Personen durchführen zu lassen.

(AG Hamburg-Blankenese, Teilurteil vom 27.07.2007, ZMR 2007, 867)

**Anmerkung:** Das Gericht stellte klar, dass das Hausrecht an den vermieteten Flächen und Räumen ausschließlich dem Mieter zusteht. Erteilt der Mieter einem Dritten für seine Wohnung ein Hausverbot, kann auch der Vermieter in der Regel nicht in hausrechtliche Entscheidungen des Mieters eingreifen. Auch aus der Duldungspflicht des § 554 Abs. 1 BGB ergibt sich keine Berechtigung des Vermieters, das vom Mieter erteilte Hausverbot aufzuheben. Zwar ist der Mieter nach § 554 BGB verpflichtet, die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten des Vermieters in seiner Wohnung zu dulden. Ein solcher Duldungsanspruch besteht jedoch nur dann, wenn der Vermieter eine konkrete Instandsetzungsmaßnahme ergreifen will. Unabhängig davon hat der Vermieter auch hierbei die Grenzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu beachten. Dies betrifft auch die Frage, welcher Personen sich der Vermieter für die Durchführung der Instandsetzungsmaßnahmen bedient. Insofern sieht es das Gericht als rechtsmissbräuchlich an, wenn der Vermieter trotz jahrelangem Streit mit dem Mieter darauf besteht, eine Instandhaltungsmaßnahme persönlich ausführen zu

wollen bzw. einen Dritten zu beauftragen trotz dem Wissen, dass zwischen dem Dritten und dem Mieter erhebliche Spannungen bestehen, die eine sachliche und angemessene Durchführung der Arbeiten nicht wahrscheinlich erscheinen lassen. Von Relevanz ist dies zumindest dann, wenn der Vermieter die Möglichkeit hat, auch andere Personen mit den erforderlichen Arbeiten zu betrauen. Für die Praxis bedeutet dies: erteilt ein Mieter einem Handwerker berechtigterweise Hausverbot, kann der Vermieter hiergegen kaum etwas unternehmen. Vielmehr hat er für die beabsichtigten Modernisierungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen andere Personen zu beauftragen.

- **Haushaltsnahe Dienstleistung; Verwalterpflichten**

**§ 35a EStG; § 28 WEG**

Der Verwalter ist nicht ohne Sondervereinbarung verpflichtet, im Rahmen der Jahresabrechnung eine differenzierte Darstellung begünstigter haushaltsnaher Dienstleistungen nach § 35a EStG zu liefern.

(AG Bremen, Beschluss vom 03.06.2007, ZMR 2007, 819)

**Anmerkung:** Eine Wohnungseigentümerin verlangte vom Verwalter eine Ergänzung der bereits genehmigten Jahresabrechnung 2006. Ergänzt werden sollten die unbar gezahlten Beträge nach den begünstigten haushaltsnahen Beschäftigungsverhältnissen und Dienstleistungen, der Anteil der steuerbegünstigten Kosten (Arbeits- und Fahrtkosten) sowie der Anteil des jeweiligen Wohnungseigentümers anhand seines Beteiligungsverhältnisses. Diese Ergänzung lehnte das Gericht bereits formal wegen der Bestandskraft des Beschlusses über die Jahresabrechnung ab. Aber auch inhaltlich sei der Verwalter nicht verpflichtet, die begehrten Zusatzleistungen zu erbringen. Eine solche Verpflichtung ergebe sich weder aus dem zwischen ihm und der Gemeinschaft bestehenden Verwaltervertrag noch aus einer Nebenpflicht im Verhältnis zum einzelnen Wohnungseigentümer. Hierfür sei eine ausdrückliche Zusatzvereinbarung mit entsprechender Vergütungspflicht erforderlich. Die Auffassung, dass für den Verwalter keine Verpflichtung besteht, die Jahresabrechnung so zu erstellen, dass die Wohnungseigentümer damit bestimmte Ausgaben steuerlich geltend machen können, ist in der Literatur nicht unstrittig. Dennoch verwies das Gericht die klagende Eigentümerin auf das ihr jederzeit zustehende Auskunfts- und Einsichtsrecht, um so die entsprechende Aufstellung und Ausweisung selbst zu erstellen. Allenfalls - so das Gericht - könne diese zusätzliche Tätigkeit bei entsprechender Vereinbarung gegen entsprechendes Entgelt auch von der Verwalterin erbracht werden. Ob sich diese Rechtsauffassung durchsetzt, bleibt abzuwarten. Bereits unter Servicegesichtspunkten erscheint es für einen Verwalter jedoch überlegenswert, die haushaltsnahen Dienstleistungen in der Jahresabrechnung differenziert auszuweisen.

- **Bescheinigung wegen haushaltsnaher Dienstleistungen**

**§ 35a EStG**

Der WEG-Verwalter muss die Bescheinigung zum Nachweis der Kosten im Sinne des § 35a EStG nicht unentgeltlich erteilen.

(AG Neuss, Beschluss vom 29.06.2007, ZMR 2007, 898)

**Anmerkung:** Ein Eigentümer wandte sich im Rahmen der Beschlussanfechtung gegen die Genehmigung der Jahresabrechnung 2006 und gegen die Entlastung der Verwalter. Als Argument führte er an, dass haushaltsnahe Dienstleistungen im Sinne von § 35a EStG in der Jahresabrechnung nicht gesondert ausgewiesen seien. Zwar hatte die Anfechtung keinen Erfolg, da der gesonderte Ausweis von haushaltsnahen Dienstleistungen nach Meinung des Gerichts nicht zwingend in die Jahresabrechnung aufzunehmen ist. Allerdings wies das Gericht darauf hin, dass es für den Fall, dass in der Jahresabrechnung kein gesonderter Ausweis erfolgt ist, zur Aufgabe des Verwalters gehöre, den jeweiligen Eigentümern die betreffenden haushaltsnahen Dienstleistungen zu bescheinigen. Dies ergibt sich auch aus dem BMF-Schreiben vom 26.10.2007 zu § 35a EStG. Der Verwalter könne hierfür ein Entgelt verlangen, da es einen erheblichen Verwaltungsaufwand darstelle, die entsprechenden Kontoumsatzbelege und Rechnungen zusammenzustellen. Dieser zusätzliche Verwaltungsaufwand sei nicht von der üblichen Verwaltervergütung abgedeckt. Insofern weist diese Entscheidung in ähnliche Richtung wie der vorgenannte Beschluss des AG Bremen, das Aufwendungen nach § 35a EStG in die Jahresabrechnung ebenfalls ablehnte. Es bleibt jedoch die Entscheidung des LG Düsseldorf als Berufungsinstanz abzuwarten.

- **Gartenhaus als Gemeinschaftseigentum; Verwirkung; Beschlusskompetenz**

#### §§ 1 Abs. 5, 23 WEG; §§ 94, 242 BGB

Der Gemeinschaft fehlt die Kompetenz, die entschädigungslose Übernahme eines vor 25 Jahren unerlaubt errichteten Gartenhauses in Gemeinschaftseigentum zu beschließen.

(AG Hannover, Beschluss vom 22.06.2006, ZMR 2007, 822)

**Anmerkung:** Die Errichtung eines Gartenhauses stellt in der Regel eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG dar, die der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedarf (BayObLG, ZMR 2000, 117). Vorliegend war das Gartenhaus jedoch widerspruchlos über 25 Jahre geduldet worden. Ein eventueller Beseitigungsanspruch der Miteigentümer wäre zwischenzeitlich sowohl verjährt als auch verwirkt. Außerdem wies das Gericht darauf hin, dass es sich bei dem fraglichen Gartenhäuschen ohnehin um einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks gemäß § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt und sich damit (bereits) im gemeinschaftlichen Eigentum gemäß § 1 Abs. 5 WEG befindet. Den Eigentümern stand daher keine Kompetenz zu, die Übernahme des Gartenhauses ins Gemeinschaftseigentum zu beschließen. Auch der Beschluss, dass die Übernahme ins Gemeinschaftseigentum entschädigungslos erfolgen soll, ist mangels Beschlusskompetenz nicht wirksam beschlossen werden. Für einen Anspruchsverzicht wäre eine Vereinbarung aller Eigentümer gemäß § 10 WEG erforderlich gewesen.

- **Beschlussanfechtung zur Fristwahrung**

#### §§ 24, 43 WEG

Aufgabe der WEG-Verwaltung ist es, das Protokoll rechtzeitig vor Ablauf der Anfechtungsfrist fertig zu stellen und - soweit es bisheriger Übung entspricht oder in der Teilungserklärung vorgesehen ist - auch zu versenden. Bleibt dem auf der Versammlung nicht anwesenden Wohnungseigentümer nichts anderes übrig als alle Beschlüsse zur Fristwahrung anzufechten, weil der Verwalter Einsichtsgesu-

che abblockte, ist es gerechtfertigt, dem Verwalter die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(AG Hamburg, Beschluss vom 20.08.2007, Wohnungseigentum 11/2007, 247)

**Anmerkung:** Zwar gibt es keine gesetzlich geregelte Frist, innerhalb derer die Verwaltung das Versammlungsprotokoll anzufertigen hat. Auch gibt es keine gesetzliche Verpflichtung, das Protokoll an die Eigentümer zu versenden. Im Hinblick auf die in § 46 WEG geregelte einmonatige Beschlussanfechtungsfrist hat sich jedoch die Ansicht durchgesetzt, dass das Protokoll eine Woche vor Fristablauf zumindest zur Einsicht vorzuliegen hat. Dem war die Verwaltung vorliegend nicht nachgekommen. Auch wurde jeder Versuch des anfechtenden Eigentümers, der an der Versammlung nicht hatte teilnehmen können, Einsicht zu nehmen, abgeblockt. Letztlich wurde das Protokoll erst zwei Monate nach der Versammlung versandt. Dem anfechtenden Eigentümer blieb daher ohne Vorlage des Protokolls nur die Möglichkeit, sämtliche Beschlüsse zur Fristwahrung anzufechten. Zwar konnte das Verfahren im Anschluss durch die Erledigungserklärung des Eigentümers beendet werden. Zu entscheiden war jedoch die Frage, wer die Verfahrenskosten zu tragen hat. Diese wurden voll umfänglich dem Verwalter auferlegt, da er durch sein Fehlverhalten die Anfechtung der Versammlungsbeschlüsse veranlasst hatte. Das Gericht berief sich dabei auf die Regelung des § 49 Abs. 2 WEG, die auch für Altverfahren (vor dem 01.07.2007) anzuwenden ist. Danach gilt, dass dem Verwalter die Prozesskosten dann auferlegt werden können, wenn durch sein schuldhaftes Verhalten das Gericht eingeschaltet werden musste, und zwar auch dann, wenn er nicht selbst Partei des Rechtsstreits war. Unabhängig von der zeitnahen Erstellung des Protokolls ist die seit 01.07.2007 erforderliche Führung der Beschlusssammlung. Hier darf die Eintragung der gefassten Beschlüsse keinesfalls länger als zwei bis drei Tage hinausgezögert werden.