



# Auszüge aus den Originalunterlagen

## Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht

Sie finden nachstehend **Auszüge aus:**

- Ausbildungsleitfaden des Grundkurses (17 Seiten)
- Skript von Dr. Lützenkirchen „Grundzüge des Wohnraummietrechts“, vierteilig
  - o Deckblatt Teil 1
  - o Gliederung Teil 1 (3 Seiten)
  - o Fließtext Teil 1 (4 Seiten)
  - o Deckblatt Teil 2
  - o Fließtext Teil 2 (3 Seiten)
  - o Deckblatt Teil 3
  - o Fließtext Teil 3 (6 Seiten)
- Skript von RA Moersch „Mietprozessrecht“
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (2 Seiten)
  - o Fließtext (4 Seiten)
- Skript von RA Drasdo „Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts“
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (3 Seiten)
  - o Fließtext (6 Seiten)
- Ergänzungsskript von RAin Butenberg
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (1 Seiten)
  - o Fließtext (3 Seiten)

Bitte beachten Sie: Wir haben uns bemüht, typische und für die Gesamtunterlage repräsentative Auszüge aus den Lehrgangunterlagen auszuwählen. Sie stellen aber natürlich nur einen verschwindend kleinen Teil der Unterrichtsmaterialien dar und sind nicht fortlaufend.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**oVs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**JURIS**<sup>®</sup>

---

# Ausbildungsleitfaden Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht

**Auszüge  
aus den  
Originalunterlagen**

## Inhalt

Einleitung .....	1
I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.) .....	3
II. Vertiefende (Sekundär-)Literatur oder Entscheidungen Fernkurs.....	10
III. Hinweise der fachlichen Leitung .....	13
IV. Lernzielkontrollen.....	15

## Einleitung

**Dieser Ausbildungsleitfaden (ALF) stellt die Arbeits- & Lernanleitung insbesondere für den Fernstudienteil des Lehrgangs dar.** Er soll Sie gezielt und sicher durch den Pflichtstoff führen. Der Lern- und Arbeitsaufwand für die Durcharbeitung der Unterrichtsmaterialien des Fernkurses ist mit 90-120 Zeitstunden anzusetzen.

Wir empfehlen dringend, sich bei Ihrem online-gestützten Eigenstudium an diesem Leitfaden zu orientieren.

Die **Unterlage für den Fernkurs** besteht aus:

- Skript „**Grundzüge des Wohnraummietrechts**“ von RA Dr. Klaus Lützenkirchen (**Skript MR, Teil...**)  
Das Skript besteht aus 4 Teilen, die von RA´in Henrike Butenberg bearbeitet und aktualisiert worden sind. Das Skript ist sehr ausführlich und erübrigt weitgehend die Befassung mit Sekundärliteratur.
- **Ergänzungsskript Mietrecht** von RA´in Henrike Butenberg (**ES MR**)  
Das Skript behandelt die Themenbereiche Schönheitsreparaturen, Betriebskostenrecht, Modernisierung, modernisierungsbedingt Mieterhöhung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung 2010/2011.
- **Lützenkirchen, Anwalts-Handbuch Mietrecht**, Verlag Dr. Otto Schmidt. Dieses Handbuch steht Ihnen als ganzes über Ihren Zugang zum OVS-Verlagsmodul powered by juris zur Verfügung.
- Skript „**Mietprozessrecht**“ von RA Karl-Friedrich Moersch (**Skript MPR**)  
Dieses Skript enthält einen Überblick über die vielfältigen Möglichkeiten, die der Mietprozess bietet. Zusätzlich zu diesem Skript ist das Studium der Sekundärliteratur erforderlich.
- Skript „**Immobiliarsachenrecht**“ von RA Wolfgang Fahlbusch (**Skript ISR**)
- Skript „**Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts**“ von RA Michael Drasdo (**Skript WEG 1**)  
Dieses Skript ist zwar vollständig durchgegliedert; es lässt also erkennen, welche Themenbereiche des Wohnungseigentumsrechts für die Fachanwaltsausbildung relevant sind. Nur ein Teil des WEG-Gesamtstoffs ist für den Fernkurs von Bedeutung, andere Teilbereiche sind der vertiefenden Präsenzausbildung vorbehalten. Das Skript WEG 1 enthält deshalb Fließtext nur zu denjenigen Gliederungspunkten, die bereits im Eigenstudium erarbeitet werden müssen. Der Fließtext, der hier noch nicht relevant ist, wird mit Fortgang des Kurses vor der Unterrichtseinheit MietR 2 online zur Verfügung gestellt (näheres dazu finden Sie auf Seite 8).

Im ALF sind die Skriptbezeichnungen im folgenden abgekürzt wie vorstehend in Klammern angegeben.

Auf den folgenden Seiten finden Sie unter I. die Übersicht über die Inhalte der Skripten und den zur Bearbeitung erforderlichen Zeitaufwand, unter II. Hinweise zur vertiefenden Sekundärliteratur und unter III. eine Strukturierung des Ausbildungsstoffs.

## I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.)

Die nachstehende Übersicht bezieht sich auf das vierteilige **Skript MR (Grundzüge des Wohnraummietrechts)** von Dr. Klaus Lützenkirchen.

Die Skripten sollten in der Reihenfolge der Teile 1-4 durchgearbeitet werden. In der Unterrichtseinheit MietR 1 werden insbesondere folgende Themenbereiche noch vertiefend behandelt: Hauptmiete und Untermiete, Zustandekommen von Mietverträgen, Form des Mietvertrages, Gewährleistungsrechte des Mieters, Betriebskosten, Schönheitsreparaturen.

I. Grundzüge des Wohnraummietrechts	Teilbereiche des Fachgebiets (Wohnraummietrecht)	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
	<b>Teil 1</b>			
	A. Abgrenzung der Miete zu anderen Rechtsverhältnissen	<u>Skript MR Teil 1</u> S. 1-2	Lützenkirchen/ Butenberg	1
	[...]			
	G. Vorkaufsrecht	<u>Skript MR Teil 1</u> S. 118-121	Lützenkirchen/ Butenberg	1
	<b>Teil 2</b>			
	A. Die Gebrauchsgewährpflicht des Vermieters	<u>Skript MR Teil 2</u> S. 1-17	Lützenkirchen/ Butenberg	3
	B. Die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchserhaltung	<u>Skript MR Teil 2</u> S. 17-31	Lützenkirchen/ Butenberg	2
	[...]			
	F. Gewährleistungsrechte des Mieters	<u>Skript MR Teil 2</u> S. 63-115	Lützenkirchen/ Butenberg	3 wird im Kurs vertieft

I. Grundzüge des Wohnraummietrechts			
Teilbereiche des Fachgebiets (Wohnraummietrecht)	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
<b>Teil 3</b>			
A. Mietzahlungspflicht	<u>Skript MR Teil 3</u> S. 1-19	Lützenkirchen/ Butenberg	3
B. Allgemeines zur Mieterhöhung bei Wohnraummiete im preisfreien Wohnungsbau	<u>Skript MR Teil 3</u> S. 20-23	Lützenkirchen/ Butenberg	0,5
[...]			
H. Mietsicherheit	<u>Skript MR Teil 3</u> S. 140-153  <u>Skript ES MR</u>	Lützenkirchen/ Butenberg  Butenberg	3
<b>Teil 4</b>			
A. Einseitige Beendigung des Mietvertrages	<u>Skript MR Teil 4</u> S. 1-6	Lützenkirchen/ Butenberg	1
[...]			
H. Schadenersatz wegen Beschädigung der Mietsache	<u>Skript MR Teil 4</u> S. 106-109	Lützenkirchen/ Butenberg	1
I. Schönheitsreparaturen	<u>Skript ES MR</u>	Lützenkirchen/ Butenberg	3 wird im Kurs MietR 1 referiert
J. Verjährung und Verwirkung des Mietzahlungsanspruchs	<u>Skript MR Teil 4</u> S. 144-154	Lützenkirchen/ Butenberg	2

Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten der Skripten MR 1-4 und Ergänzungsskript Mietrecht ist mit mindestens 35 Stunden anzusetzen. Für die individuelle Vertiefung von Einzelfragen (anhand des Anwalts-Handbuchs Mietrecht, des Ergänzungsskripts sowie der unter II. aufgeführten Rechtsprechung und Literatur) sollten Sie mindestens weitere 30-40 Stunden einkalkulieren.

Die in diesem ALF unter II. genannten **Fachaufsätze und Entscheidungen** zum Wohnraummietrecht können, müssen aber nicht unbedingt gelesen werden.

Die nachstehende Übersicht bezieht sich auf das **Skript ISR (Grundzüge des Immobiliarsachenrechts)**.

II. Grundzüge des Immobiliarsachenrechts	Teilbereiche des Fachgebiets (Immobiliarsachenrecht)	Unterlage(n)	Autor/Dozent	ca. Zeit- bedarf (in h)
	1. Teil: Immobiliarsachenrecht (Grundlagen)	<u>Skript ISR</u> S. 1-13	Fahlbusch	1
	2. Teil: (Sicherungs-) Grundschuld	<u>Skript ISR</u> S. 14-44	Fahlbusch	2
	3. Teil: Rechte Abt. II des Grundbuchs	<u>Skript ISR</u> S. 45-76	Fahlbusch	3
	4. Teil: Rang der Grundstücksrechte	<u>Skript ISR</u> S. 77-82	Fahlbusch	1
	5. Teil: Formelles Grundbuchrecht	<u>Skript ISR</u> S. 83-86	Fahlbusch	1

**Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten des Skripts ISR ist mit mindestens 8 Stunden anzusetzen. Für die Wiederholung sowie die individuelle Vertiefung von Einzelfragen (etwa anhand der unter II. aufgeführten Rechtsprechung und Literatur) müssen Sie mindestens weitere 5 Stunden einkalkulieren.**

In der Unterrichtseinheit MietR 3 werden die Grundzüge des Immobiliarsachenrechts vorausgesetzt.

Die in diesem ALF unter II. genannten **Fachaufsätze** zum Immobiliarsachenrecht sind fakultativ mit Ausnahme derjenigen, die als „unbedingt lesen“ gekennzeichnet sind.

Die nachstehende Übersicht bezieht sich auf das **Skript WEG 1 (Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts)** von RA Michael Drasdo.

Bitte beachten Sie dazu: wenn sich in der Rubrik „Unterlagen“ kein Hinweis auf die Gliederungspunkte des Skripts WEG 1 findet, sondern der Vermerk „wird in MietR ... referiert“, so bedeutet dies, dass das Skript zu diesen Gliederungspunkten derzeit keinen Fließtext enthält. Die entsprechenden Inhalte sind deshalb im Fernkurs noch nicht zu bearbeiten und der Fließtext wird später in zusätzlichen Skripten zum WEG enthalten sein.

III. Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts			
Teilbereiche des Fachgebiets (WEG 1)	Unterlage(n)	Autor/Dozent	ca. Zeitbedarf (in h)
<b>Teil 1</b>			Insges. 7
A. Einleitung			
B. Begründung, Änderung und Beendigung von Wohnungs- und Teileigentum	<u>Skript WEG 1</u> S. 1	Drasdo	
C. Datenschutz im Bereich des Wohnungseigentums	<u>Skript WEG 1</u> S. 5	Drasdo	
D. Der Beschluss auf Grund einer Öffnungsklausel	wird in MietR 2 referiert	Drasdo	
[...]			
R. Die Verteilung der Kosten gerichtlicher Verfahren	wird in MietR 2 referiert	Drasdo	
S. Entziehung des Wohnungseigentums	<u>Skript WEG 1</u> <u>S. 51</u>	Drasdo	
T. Die Organe der Wohnungseigentümergeinschaft	wird in MietR 2 referiert	Drasdo	
U. Die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung	<u>Skript WEG 1</u> <u>S. 54</u>	Drasdo	
V. Die Versicherung der Wohnungseigentümergeinschaft	wird in MietR 1 referiert	Drasdo	

Teilbereiche des Fachgebiets (WEG 1)	Unterlage(n)	Autor/Dozent	ca. Zeit- bedarf (in h)
W. Bauliche Veränderung, Zustimmungsbedürftigkeit	wird in MietR 1 referiert	Drasdo	
X. Die Barrierefreiheit	wird in MietR 1 referiert	Drasdo	
[...]			

**Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten der im Skript enthaltenen Ausführungen zu den Grundzügen des WEG ist mit mindestens 14 Stunden anzusetzen. Für die Wiederholung sowie die individuelle Vertiefung von Einzelfragen anhand der unter II. des ALF genannten Sekundärliteratur müssen Sie mindestens weitere 10-15 Stunden einkalkulieren.**

IV. Mietprozessrecht	Teilbereiche des Fachgebiets (Mietprozessrecht)	Unterlage(n)	Autor/Dozent	ca. Zeitbedarf (in h)
	A. Zuständigkeit in Mietsachen	<u>Skript MPR</u>	Moersch	
	B. Klagearten	<u>Skript MPR</u>	Moersch	
	C. Prozesskosten	<u>Skript MPR</u>	Moersch	
	D. Streitwert	<u>Skript MPR</u>	Moersch	
	[...]			
	I. Zwangsräumung	<u>Skript MPR</u>	Moersch	
	J. Vollstreckungsschutz gem. § 765 a ZPO	<u>Skript MPR</u>	Moersch	

Die Grundzüge des Mietprozessrechts müssen anhand des Skripts MPR (erst) vor der Unterrichtseinheit MietR 4 durchgearbeitet werden. Dasselbe gilt für die unter II. dieses ALF genannte Sekundärliteratur.

#### Empfohlene Reihenfolge für die Bearbeitung im Eigenstudium:

Sie sollten mit dem Mietrecht beginnen.

Die Teile 1-4 des Skripts MR sowie das Ergänzungsskript sollten in der oben unter I. (Seite 3-5) angegebenen Reihenfolge durchgearbeitet werden.

Die Lektüre der im Skript MR empfohlenen Gerichtsentscheidungen wäre ebenfalls in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bearbeitung der zugeordneten Inhalte zu empfehlen; Arbeitsreihenfolge also idealerweise: Skript, dann Ergänzungen, dann zugeordnete Entscheidungen.

Die erste Unterrichtseinheit des Präsenzkurses (MietR 1) durch Rechtsanwältin Henrike Butenberg wird insbesondere folgende Themen der Skripten 1-4 und Ergänzungsskript Mietrecht vertiefend behandeln:

Zustandekommen von Mietverträgen

Form des Mietvertrages

Gewährleistungsrechte des Mieters

Betriebskosten

Schönheitsreparaturen

Modernisierung, modernisierungsbedingte Mieterhöhung

Geplante Mietrechtsänderung aufgrund Referentenentwurf Stand Oktober 2011 (Gegenüberstellung derzeitige Rechtslage/Änderung)

**Danach wäre die sinnvolle Reihenfolge Immobiliarsachenrecht, WEG-Grundzüge, Mietprozessrecht.**

## II. Vertiefende (Sekundär-)Literatur oder Entscheidungen Fernkurs

Im **Skript MR** (Teil 1-4) finden sich zahlreiche Zitate von Entscheidungen und Fachaufsätzen. Diesen Fundstellen müssen Sie nicht nachgehen. Stattdessen orientieren Sie sich bitte an den nachstehenden Hinweisen.

I. Grundzüge des Wohnraummietrechts	Hinweis auf Fachaufsätze und Entscheidungen (Wohnraummietrecht)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
	<b>Herrlein</b> , Die Rechtsprechung zur Wohnraummiete im 1. Halbjahr 2008, NJW 2008, 2823		x
	<b>Herrlein</b> , Die Rechtsprechung zur Wohnraummiete im 2. Halbjahr 2008, NJW 2009, 1250		x
	[...]		
	<b>BGH</b> , Bereicherungsausgleich der Leistung auf unwirksame Dekorations AGB, NZM 2009, 541		x
	<b>BGH</b> , Mehrerlös-Herausgabepflicht bei Untervermietung, NZM 2009, 701		x

Im **Skript ISR** sind die fett gedruckten Fachaufsätze teilweise nur zur Lektüre empfohlen, müssen also nicht unbedingt gelesen werden. Die Fachaufsätze, die in der Tabelle als „unbedingt lesen“ markiert sind, sind hingegen obligatorisch.

II. Immobiliarsachenrecht			
	Hinweis auf Fachaufsätze (Immobiliarsachenrecht)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
II. Immobiliarsachenrecht	<b>Klein</b> , Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erbbaurecht, WM 1998, 1049 ff		x
	<b>Stöber</b> , Erlöschen der Auflassungsvormerkung und Erbbauzins-Reallast bei der Insolvenzverwalterversteigerung, NJW 2000, 3600 ff		x
	<b>Steffek</b> , Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch, ZIP 2009, 1445 ff	x	
	<b>Fridgen</b> , Die Sicherungsgrundschuld beim Forderungsverkauf, WM 2008, 1862 ff		x
	<b>Vollmer</b> , Die Vereinbarkeit der weiten Grundschuld Zweckerklärung mit dem AGBG, WM 1998, 914 ff		x
	<b>Tiedke/Szenzy</b> , Die Grundschuld im Haustürwiderrufsrecht, WM 2006, 1661 ff		x
	<b>Schäfer</b> , Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Rückgewähr der Grundschuld, WM 2009, 1308 ff		x
	<b>Nobbe</b> , Der Verkauf von Krediten, ZIP 2008, 97 ff	x	
	[...]		

**Arbeitshinweis zum Mietprozessrecht:** Die in der Rubrik „unbedingt lesen“ angegebene Sekundärliteratur gehört zum Pflichtstoff. Sie müssen sich damit aber noch nicht unbedingt in der Grundausbildung befassen, es genügt, den Stoff bis zur Unterrichtseinheit MR 4 bearbeitet zu haben. Die nur „zur Lektüre empfohlenen“ Entscheidungen und Aufsätze sollten Sie nur bei individuellem Vertiefungsbedarf lesen.

	Hinweis auf Fachaufsätze und Entscheidungen (Mietprozessrecht)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
IV. Mietprozessrecht	[...]		
	<b>Flatow</b> , Räumungsvollstreckung ohne Räumung? - Vermieterpfandrecht als „Kostenbremse“ NJW 2006, 1396	x	
	<b>Selk, Hankammer</b> , Schimmelpilzbefall als „erhebliche Gefährdung der Gesundheit“ - Die sachverständige Sicht und das Mietrecht NZM 2008, 65 („Beweislastverteilung“)	x	
	<b>Leo, Ghassemi-Tabar</b> , Obergerichtliche Rechtsprechung zum gewerblichen Mietrecht 2007, NZM 2008, 187		x
	<b>Bosch</b> , Räumung des Mieters im Wege der „Selbstjustiz“ - Ein teilweise rechtsfolgenfreier Raum! NZM 2009, 530		x
	Prozesse in Mietsachen, NomosProzesshandbuch, Deppen/Heilmann, 1. Auflage 2009		x
	<b>BGH</b> vom 20.12.1995, Az: XII ZR 244/94, NJWE-MietR 1996 ,54 („Streitwert“)		x
	<b>BGH</b> vom 23.11.2004, Az: VI ZR 336/03, NZM 2005, 154 („obligatorische Streitschltg.“)		x

### III. Hinweise der fachlichen Leitung

Wir versuchen, den umfangreichen Stoff im Miet- & Wohnungseigentumsrecht zu **strukturieren**.

**Aus den nachstehenden Rubriken können Sie ersehen, wie die einzelnen Skripten/Inhalte im Gesamtgefüge der Ausbildung einzuordnen sind.** Sie lassen erkennen, welcher Stoff besonders wichtig ist („Ausbildungsschwerpunkt“), wo man sich auf die Grundzüge des jeweiligen Skripts oder Kapitels beschränken kann („Grundzüge lernen“) und wo Sie davon ausgehen können, dass die Thematik in den späteren Unterrichtseinheiten nochmals vertieft wird. Es können also durchaus bei einem Themenbereich die beiden rechten Spalten gleichzeitig angekreuzt sein (Teilnehmer muss Grundzüge lernen *und* der Stoff wird später vertieft); es kann auch sein, dass sich das Kreuz nur in der mittleren Spalte findet, wenn die Grundzüge reichen und später in UE 2-4 keine Vertiefung mehr erfolgt.

	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (Wohnraummietrecht)	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor MietR 1 „sitzen“)	Grundzüge lernen	Wird in MietR 1 noch vertieft
I. Grundzüge des Wohnraummietrechts	Untermiete Skript MR Teil 1 S. 16-22			x
	Zustandekommen von Mietverträgen Skript MR Teil 1 S. 37-71		x	x
	Form des Mietvertrages Skript MR Teil 1 S. 72-90		x	x
	Gewährleistungsrechte des Mieters Skript MR Teil 2 S. 63-115		x	x
	Betriebskosten Skript MR Teil 3 S. 97-131			x
	Schönheitsreparaturen Skript MR Teil 4 S. 109-142			x
	Alle übrigen Themen der Skripte MR Teil 1-4	x		

II. Immobiliarsachenrecht	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (Immobiliarsachenrecht)	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor MietR 1 „sitzen“)	Grundzüge lernen	Wird in Kurs MietR 1 noch vertieft
	Das Skript ISR sollte vor der Unterrichtseinheit MietR 1 einmal durchgearbeitet werden. Die wichtigsten Schwerpunkte werden im Präsenzunterricht anwaltspezifisch aufbereitet und vertieft.			x

III. Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (WEG 1)	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor MietR 1 „sitzen“)	Grundzüge lernen	Wird in Kurs MietR 1 noch vertieft
	Der Fließtext des Skriptes WEG 1 sollte als Ganzes vor der Unterrichtseinheit MietR 1 einmal durchgearbeitet werden. Die wichtigsten Schwerpunkte werden im Präsenzunterricht anwaltspezifisch aufbereitet und vertieft.			x

IV. Mietprozessrecht	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (Mietprozessrecht)	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor MietR 4 „sitzen“)	Grundzüge lernen	Wird in Kurs MietR 4 noch vertieft
	Das Skript MPR muss bis zur Unterrichtseinheit MietR 4 durchgearbeitet werden. Die wichtigsten Schwerpunkte werden im Präsenzunterricht anwaltspezifisch aufbereitet und vertieft.			x

## IV. Lernzielkontrollen

Begleitende Lernzielkontrollen sind obligatorisch. Häuslich zu bearbeiten sind mehrere Klausuraufgaben, die den gesamten Pflichtstoff des Eigenstudiums (Fernstudienteil des Lehrgangs) abdecken. 4 von 6 Klausuren müssen „mit Erfolg“ bestanden werden, damit der Teilnehmer später zu den lehrgangsabschließenden schriftlichen Leistungskontrollen gemäß § 4 a FAO zugelassen wird. Einzelne nicht bestandene Klausuren können wiederholt werden.

Die Lernzielkontrollen sind dem Teilnehmer über den passwortgeschützten Zugang zu „Skripten online & Community“ zugänglich. Sie werden korrigiert und benotet. Die ebenfalls online zur Verfügung stehenden Musterlösungen ermöglichen die Kontrolle des Lernerfolgs.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ols** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht (Fernkurs)

Skript „Grundzüge des Wohnraummietrechts – Teil 1“

Dr. Klaus Lützenkirchen / RAin Henrike Butenberg

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Abgrenzung der Miete zu anderen Rechtsverhältnissen.....</b>	<b>1</b>
I. Pacht.....	1
II. Leihe.....	1
III. Werkvertrag.....	2
IV. Verwahrung.....	2
V. Leasing.....	3
VI. Mietkauf.....	3
VII. Wohnungsrecht.....	3
VIII. Nießbrauch.....	3
IX. Gesellschaft.....	3
<b>B. Qualifizierung von Mietverhältnissen .....</b>	<b>4</b>
I. Geltungsbereich der §§ 535 BGB .....	4
II. Wohnraummiete .....	4
1. Bedeutung für die Vertragsgestaltung .....	5
2. Besondere Rechte des Mieters und seiner Haushaltsangehörigen .....	7
a) Untervermietung .....	7
b) Bauliche Veränderungen/Barrierefreiheit .....	8
c) Sonderkündigungsrechte .....	8
d) Vorkaufsrecht und Kündigungsschutz bei Umwandlung von Wohnraum .....	9
3. Persönlicher Schutzbereich des Wohnraummietvertrages.....	9
4. öffentlich geförderter Wohnraum.....	10
a) Rechtlage bei Bewilligung öffentlicher Mittel vor dem 1.1.2002.....	10
b) Rechtlage bei Bewilligung öffentlicher Mittel seit dem 1.1.2002 .....	12
5. Ausnahmen vom sozialen Mieterschutz.....	12
a) Mietverhältnisse ohne Mieterschutz.....	12
b) Mietverhältnisse mit eingeschränktem Kündigungsschutz .....	13
6. Rechtsfolgen der Wohnraummiete außerhalb des BGB .....	14
a) Zivilrechtliche Folgen .....	14
b) öffentlich- rechtliche Folgen .....	14
c) prozessuale Folgen.....	14
III. Gewerberaummiete.....	15
1. Abgrenzung zur Wohnraummiete.....	15
2. Definition .....	16
IV. Mischmietverhältnisse.....	16
1. Abgrenzungskriterien .....	17
2. Auswirkungen.....	19
V. einheitlicher Vertrag .....	19

<b>5. GbR als Vertragspartei/sonstige Personengesellschaften.....</b>	<b>56</b>
<b>6. unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte.....</b>	<b>58</b>
<b>II. Der Vertragsschluss .....</b>	<b>59</b>
<b>1. Angebot und Annahme.....</b>	<b>59</b>
a) Ratenkreditvertrag.....	60
b) Haustürwiderrufsgeschäfte .....	60
c) Annahme eines Vertragsangebotes unter Abwesenden.....	63
<b>2. konkludenter Vertragsschluss.....</b>	<b>64</b>
<b>III. Schranken der Vertragsgestaltung bei Formular- und Verbraucherverträgen.....</b>	<b>65</b>
<b>1. Zeitlicher Anwendungsbereich.....</b>	<b>66</b>
<b>2. Persönlicher Anwendungsbereich.....</b>	<b>66</b>
<b>3. Verwender.....</b>	<b>66</b>
<b>4. Individual- und Formularverträge.....</b>	<b>66</b>
<b>5. Verbraucherverträge, § 310 Abs. 3 BGB.....</b>	<b>69</b>
<b>6. Möglichkeit der Kenntnisnahme.....</b>	<b>69</b>
<b>7. Inhaltskontrolle von Formularverträgen.....</b>	<b>69</b>
a) Äquivalenzprinzip (Preisargument).....	70
b) Überschaubarkeit des abgewälzten Risikos .....	71
c) Versicherbarkeit des Risikos.....	71
d) Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 BGB.....	72
<b>8. Folgen bei Unwirksamkeit von Formularverträgen (§ 306 BGB).....</b>	<b>74</b>
a) geltungserhaltende Reduktion .....	74
b) ergänzende Vertragsauslegung.....	75
c) Schadensersatz .....	75
<b>9. Unterlassungsklage .....</b>	<b>76</b>
<b>10. Klauselbeispiele für den Abschluss des Mietvertrages als solchem.....</b>	<b>77</b>
a) Vertragsausfertigungsgebühr.....	77
b) Schriftformklausel.....	77
c) Salvatorische Klauseln.....	78
d) Pauschale Abfindung bei vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages .....	78
e) Beweislastregeln.....	79
f) Hausordnung .....	79
<b>IV. Auslegung von Mietverträgen .....</b>	<b>79</b>
<b>1. Auslegung von Willenserklärungen und Vertragsklauseln, §§ 133, 157 BGB .....</b>	<b>79</b>
<b>2. ergänzende Vertragsauslegung .....</b>	<b>83</b>
<b>V. Fehlen und Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB.....</b>	<b>84</b>
<b>VI. rechtshindernde Einwendungen .....</b>	<b>87</b>
<b>1. Geschäftsfähigkeit .....</b>	<b>87</b>
<b>2. geheimer Vorbehalt, Scheingeschäft, Scherzerklärung .....</b>	<b>87</b>
<b>3. Anfechtung, §§ 119, 123 BGB .....</b>	<b>89</b>
<b>4. Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot.....</b>	<b>91</b>

5. Sittenwidrigkeit, § 138 BGB.....	93
<b>E. Form des Mietvertrages .....</b>	<b>95</b>
<b>I. gesetzliche Schriftform .....</b>	<b>95</b>
1. Schriftformerfordernis.....	97
2. Unterschrift der Parteien .....	97
3. Einheit der einzelnen Blätter (Lose-Blatt-Rechtsprechung).....	100
4. Beschreibung der Mietsache .....	101
a) Bezugnahme auf Anlagen.....	102
b) Mietparteien/Auswechslung .....	104
c) Preisabsprachen .....	108
d) Mietzeit.....	109
5. Auflockerungsrechtsprechung/Änderung des Mietvertrages.....	110
6. Rechtsmissbrauch (Treu und Glauben).....	112
7. Darlegungs- und Beweislast .....	115
8. Wirkung der Schriftform .....	115
9. Rechtsfolgen.....	116
<b>II. Gewillkürte Schriftform .....</b>	<b>116</b>
<b>III. Textform .....</b>	<b>117</b>
<b>IV. notarielle Form .....</b>	<b>117</b>
<b>F. Änderung des Mietvertrages .....</b>	<b>119</b>
<b>I. Vertragsänderung durch Vereinbarung.....</b>	<b>119</b>
1. vereinbarte Änderung der Vertragsparteien .....	120
2. einseitige Vertragsänderung .....	122
<b>II. Wechsel der Vertragsparteien kraft Gesetzes .....</b>	<b>127</b>
1. Mieterwechsel.....	127
a) Tod des Wohnungsmieters .....	127
b) Umwandlung .....	135
2. Vermieterwechsel .....	136
a) Kauf bricht nicht Miete .....	136
b) Mietsicherheit bei Vermieterwechsel .....	145
c) Rückgewähranspruch nach Beendigung des Mietvertrages.....	147
d) Vorausverfügung über die Miete, § 566 b BGB .....	148
e) Rechtsgeschäfte über die Entrichtung der Miete, 566 b BGB.....	149
f) Aufrechnung, § 566 d BGB .....	150
g) Mitteilung der Eigentumsübertragung, § 566 e BGB.....	150
h) Belastung des Grundstücks .....	151
3. Zwangsverwaltung .....	151
a) Auswirkung der Zwangsverwaltung auf Mietverhältnisse .....	151
b) Aufgaben des Zwangsverwalters .....	152
c) Vorausverfügungen über die Miete .....	153

rechnung bemühen. Selbst wenn eine Gemeinde gemietet hat, ist die Vereinbarung einer höheren als die Kostenmiete wirksam, weil die Preisbindung nur gegenüber dem Endmieter besteht<sup>36</sup>.

**Wohnungsmietrechtliche Bestimmungen** können jedoch kraft Vereinbarung **anwendbar** sein.<sup>37</sup>

**Beispiel:**

Wird in einem Gewerberaummietvertrag der Begriff der Betriebskosten verwendet oder sogar auf § 27 II. BV, dessen Anlage 3 oder die BetrKV verwiesen, ist im Zweifel anzunehmen, dass die Begriffsbestimmungen und die sonstigen Beschränkungen des Betriebskostenrechts der Wohnraummiete gelten.<sup>38</sup>

## 2. Definition

**Gewerberaummiete** liegt vor, wenn

- Grundstücke und/oder Gebäude bzw. Räume
- gegen Entgelt
- zu anderen als Wohnzwecken<sup>39</sup>
- aufgrund schuldrechtlichem Vertrages
- unbefristet oder auf Zeit

überlassen werden. Insoweit ist eine abweichende **zweckwidrige Nutzung unbeachtlich**, solange darüber keine Änderungsvereinbarung getroffen wurde.<sup>40</sup>

## IV. Mischmietverhältnisse

Ein Mischmietverhältnis liegt vor, wenn

- **Räume**
- **in einem einheitlichen Vertrag**
- **sowohl zu Wohn- als auch zu Geschäftszwecken bzw. allen anderen als Wohnzwecken**

überlassen werden.

---

<sup>36</sup> OLG Dresden v. 2.12.2003 – 5 U 1223/03, NZM 2006, 292.

<sup>37</sup> BGH, WuM 1985, 288; OLG Naumburg, WuM 1995, 142.

<sup>38</sup> OLG Celle, NZM 1999, 501.

<sup>39</sup> BayObLG, WuM 1986, 205.

<sup>40</sup> OLG Hamburg, NJW-RR 1997, 458.

## 1. Abgrenzungskriterien

Ein Mischmietverhältnis mit nicht überwiegend gewerblicher Nutzung kann nicht durch Vereinbarung dem Gewerberaummietrecht zugeordnet werden. Lässt sich der **Parteiwille** nicht ermitteln, muss auf die Umstände abgestellt werden, die das Mietverhältnis prägen, wobei die Verhältnisse ausschlaggebend sind, die überwiegen (sog. Übergewichtstheorie<sup>41</sup>). Als erste Orientierung für den Willen, welchen Charakter die Parteien dem Mietvertrag beimessen wollten, dient in der Praxis häufig das gewählte Vertragsmuster. Die Verwendung eines Formularmietvertrages kann insoweit aber nicht ausschlaggebend sein. Denn verwenden die Parteien z.B. ein Wohnraummietvertragsformular für die Überlassung von Räumen zur teilgewerblichen Nutzung, wobei die gewerbliche Nutzung übereinstimmend überwiegen soll, richtet sich der Charakter des Mietvertrages nicht nach Wohnraummietrecht.<sup>42</sup>

Die **Indizien** für den Parteiwillen ergeben sich vor allem aus dem Flächenverhältnis, der Miete für die einzelnen Nutzungsarten, soweit sie separat kalkuliert wurde, und der Nutzung selber.

### Beispiel:

Bei der Vermietung eines Einfamilienhaus mit einer Gesamtwohnfläche von 180 m<sup>2</sup> steht letztlich die gewerbliche Nutzung im Vordergrund, wenn der Mieter berechtigt ist, 60 m<sup>2</sup> zum Betrieb seiner Anwaltskanzlei zu nutzen, weil die Erwerbstätigkeit auch für den Lebensbedarf im Mittelpunkt steht).

Auf den Charakter der Mietsache (z.B. Wohnraum) kommt es nicht an, wenn der Mieter Räume von vorne herein nicht zum eigenen Wohnen, sondern **zum Zwecke der Weitervermietung** anmietet.

Auch spätere **Änderungen** lassen den ursprünglichen Charakter des Mietvertrages unberührt, solange die Parteien nicht ausdrücklich etwas andere vereinbaren. Allein der Umstand, dass bei einem zunächst über Lagerräume geschlossenen Mietvertrag eine Erweiterung stattfindet, nach der zusätzliche Lagerräume, aber auch Räume zur Weitervermietung als Wohnraum überlassen werden, führt nicht zu einer Änderung des als Gewerbemietvertrag abgeschlossenen Vertragszwecks.<sup>43</sup> Dies wird auch durch § 565 BGB bestätigt. Danach ist nämlich der Vertrag zur Fremdvermietung von Wohnraum zunächst ein Gewerbemietvertrag.<sup>44</sup> Allein mit dem Untermieter wird ein Mietverhältnis, das den Regeln der Wohnraummiete unterliegt, abgeschlossen. Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter bleibt jedoch auch wenn Wohnraum Gegenstand des gewerblichen Vertragsverhältnisses ist, Gewerbemietrecht anwendbar.

Selbst wenn durch einen **Verkauf** des einen oder anderen Mietobjektes unterschiedliche Eigentümer dem Mieter gegenüberstehen, bleibt die Einheit bestehen. Der Erwerber tritt neben dem bisherigen Vermieter in das Mietverhältnis ein. Das Innenverhältnis zwischen den Vermietern richtet sich nach

---

<sup>41</sup> BGH, NJW 1977, 1394; ZMR 1986, 278; OLG Schleswig, NJW 1983, 49; OLG Hamm, ZMR 1986, 11; OLG München, ZMR 1995, 295.

<sup>42</sup> KG, NZM 2000, 338.

<sup>43</sup> OLG Düsseldorf, WuM 2002, 481 = NZM 2002, 739 = ZMR 2002, 589.

<sup>44</sup> BGH, NJW-RR 1986, 877 = MDR 1986, 46.

den Regelungen der Bruchteilsgemeinschaft,<sup>45</sup> nach welchen der Grundsatz der gemeinsamen Verwaltung gilt, §§ 744, 745 BGB. Durch diesen Grundsatz wird die Anwendung des § 420 BGB auf Forderungen der Gemeinschaft gegen einen Mieter aber ausgeschlossen, da die Forderung auf eine im Rechtssinne unteilbare Leistung gerichtet ist.<sup>46</sup> Die isolierte Geltendmachung der Miete für eine Teil des Mietobjektes durch einen Vermieter ist daher nicht möglich, selbst wenn ihm im Innenverhältnis auf Vermieterseite dieser Teil alleine zusteht. Im Übrigen steht dem Mieter gegenüber dem Erwerber einer Wohnung, dessen Sondereigentum der vermietete Kellerraum nach der Überlassung zugeordnet wurde, ein Recht zum Besitz zu.<sup>47</sup>

Dem **Flächen- und Mietpreisverhältnis** kommt ein Indizwert für den Parteiwillen zu. Maßgebend ist aber immer der wahre Vertragszweck, ein entgegenstehender vorgetäuschter Wille ist unbeachtlich. Was bei Gleichwertigkeit der Zwecke gilt, bleibt offen. Dass dem Mieter die private Nutzung gestattet ist, deren Umfang er allein bestimmen kann, steht der Vereinbarung, dass die gewerbliche Nutzung gleichwohl im Vordergrund stehen soll, nicht entgegen.<sup>48</sup> Werden in einem einheitlichen Mietvertrag Räume zur Benutzung als Wohnung überlassen und wird dem Mieter gestattet, 2 der Räume als Labor gegen Zahlung eines Gewerbezuschlages von 20 % der Miete zu nutzen, so liegt der Schwerpunkt auf dem Wohnzweck.<sup>49</sup>

#### **Beispiel 1:**<sup>50</sup>

Lässt der Mietvertrag nicht erkennen, ob die Mieträume überwiegend zu gewerblichen oder zu Wohnzwecken vermietet sind, nutzt der Mieter die Räume aber überwiegend zu Wohnzwecken, so ist diese Nutzung vom **Vertragswillen** gedeckt.

#### **Beispiel 2:**<sup>51</sup>

Wird ein früherer Laden entgegen dem schriftlichen Mietvertrag aufgrund mündlicher Vereinbarung zur Benutzung als Wohnung und Küche vermietet, so handelt es sich um ein Mietverhältnis über Wohnraum.

#### **Beispiel 3:**<sup>52</sup>

Von einem (einheitlichen) Gewerberaummietvertrag ist auszugehen, wenn das Mietobjekt aus einer Wohnung von 70 - 75 m<sup>2</sup> und einem Ladenlokal zum Betrieb einer Änderungsschneiderei von ca. 20 m<sup>2</sup> besteht. Bei dieser Konstellation hat nach dem übereinstimmenden Parteiwillen die Nutzung als Gewerbeob-

---

<sup>45</sup> vgl. BGH. v. 28.09.2005 – VIII ZR 399/03, WuM 2005, 790 = ZMR 2006, 30; BGH v. 28.4.1999 - VIII ARZ 1/98, BGHZ 141, 239, 244.

<sup>46</sup> BGH v. 14.3.1983 – II ZR 102/82, WM 1983, 604.

<sup>47</sup> AG Köln v. 23.11.2005 – 113 C 297/05, WuM 2007, 11.

<sup>48</sup> BGH, MDR 1986, 842 = WuM 1986, 274.

<sup>49</sup> LG Berlin, MDR 1988, 146.

<sup>50</sup> LG Berlin, ZMR 1988, 464.

<sup>51</sup> LG Berlin, ZMR 1988, 464.

<sup>52</sup> OLG Stuttgart v. 31.3.2008 – 5 U 199/07, NZM 2008, 726 = ZMR 2008, 795 = MDR 2008, 1091 = GuT 2008, 336.

jekt im Vordergrund gestanden. Entscheidend ist, dass mit der (geplanten) Änderungsschneiderei der Lebensunterhalt der Familie bestritten werden sollte. Bei dieser Betrachtungsweise sind auch die regelmäßigen Öffnungszeiten des Geschäftes und eine später vorgenommene Erweiterung des Geschäftsbetriebes auf zwei Räume sowie die zusätzliche Aufnahme einer Reinigungsannahme zu berücksichtigen.

## 2. Auswirkungen

Rechtfolge eines Mischmietverhältnisses ist, dass die Vorschriften gelten, die für die überwiegende Nutzungsart bestehen. Kann der Mietvertrag also **insgesamt als Wohnraummietvertrag** qualifiziert werden, gilt der Kündigungsschutz (§§ 573 ff. BGB) ebenso für das gesamte Mietverhältnis wie die Regelungen über die Mieterhöhung (MHG) und die Besonderheiten des Verfahrensrechts (z.B. § 29 a ZPO)

## V. einheitlicher Vertrag

Besteht nur **eine Vertragsurkunde über zwei oder mehrere getrennte Mietobjekte**, spricht eine widerlegliche Vermutung für den Willen, ein einheitliches Mietverhältnis zu schaffen. Dieser Vermutung kann grundsätzlich nur entgegengewirkt werden, indem im Vertrag ausdrücklich festgehalten wird, dass keine Einheit bestehen soll.

### Beispiel:

Werden eine Wohnung und eine Garage vermietet, kann ein einheitliches Mietverhältnis bestehen, obwohl zwei *getrennte Vertragsurkunden* geschaffen wurden.

Auch insoweit ist für die Annahme einer Einheit allein der **Parteiwille** maßgeblich. Lässt sich dieser nicht ermitteln, spricht eine widerlegliche Vermutung für eine Einheit, wenn ein räumlicher und/oder zeitlicher Zusammenhang zwischen beiden Verträgen hergestellt werden kann. Wird z.B. dem Wohnungsmieter später eine auf dem Grundstück gelegene Garage vermietet, so liegt in der Regel nur eine Ergänzung des Wohnungsmietvertrages vor, selbst wenn eine ausdrückliche Einbeziehung nicht erfolgt. Ein selbständiger Garagenmietvertrag kommt nur zustande, sofern ein entsprechender Parteiwille hinreichend deutlich erkennbar geworden ist,<sup>53</sup> was z.B. durch einen Vorbehalt geschehen kann.<sup>54</sup> Wird dem Wohnungsmieter später eine auf dem Grundstück gelegene Garage durch gesonderten Vertrag vermietet, so handelt es sich nur dann um ein selbständiges Mietverhältnis, wenn im Garagenmietvertrag ein entsprechender Hinweis aufgenommen wird.<sup>55</sup>

Weitere **Indizien** für getrennte Verträge können sich aus ausdrücklich geregelten unterschiedlichen Kündigungsfristen oder der getrennten Abwicklung der Verträge (z.B. separate Mietzahlungen, unter-

---

<sup>53</sup> OLG Karlsruhe, NJW 1983, 1499.

<sup>54</sup> AG Menden, WuM 1999, 573.

<sup>55</sup> LG Duisburg, NJW-RR 1986, 1211



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ols** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht (Fernkurs)

Skript „Grundzüge des Wohnraummietrechts – Teil 2“

Dr. Klaus Lützenkirchen / RAin Henrike Butenberg

ben<sup>386</sup> oder der Mieter muss dem Vermieter selbst die Schlüssel übergeben.<sup>387</sup> Auch nach **Beendigung der Mietzeit** besteht die Verpflichtung des Mieters, seine Obhutspflichten zu beachten. Sie endet erst bei (vollständiger) Rückgabe des Besitzes<sup>388</sup>

Besteht eine **Gefahrenlage**, ist der Mieter gemäß § 536 c BGB verpflichtet, den Vermieter darauf hinzuweisen und ggf. seine Obhutspflicht zu verstärken. Voraussetzung ist jedoch, dass der Mieter die Gefahrenlage kennt.<sup>389</sup>

**Beispiel:**

Verstärktes Heizen bei Kälte.

Die Obhutspflicht des Mieters beschränkt sich nicht auf die Mieträume an sich. Vielmehr erstreckt sie sich auf alle **Teile des Gebäudes** – einschließlich des Grundstücks -, mit denen der Mieter in Berührung kommt.<sup>390</sup> Wohnt der **Vermieter im selben Haus**, ist die Obhutspflicht des Mieters jedenfalls hinsichtlich der mitvermieteten Gemeinschaftsflächen eingeschränkt, weil es in diesem Fall in erster Linie Sache des Vermieters ist, sich um den Zustand dieser Räume und Flächen zu kümmern, solange die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

**Beispiel:**

der Mieter hat Hausmeisterdienste übernommen.

## V. Einzelne Gebrauchsrechte

Gemäß § 535 Abs. 1 BGB hat der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Welche einzelnen Gebrauchsrechte daraus erwachsen, ergibt sich aus den Gesetzen nicht. Umgekehrt kann den §§ 538, 541 BGB jedoch entnommen werden, dass dem Mieter lediglich der vertragsgemäße Gebrauch erlaubt ist.

**Die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs sind im Einzelfall zu bestimmen**, wobei sie sich in erster Linie nach den vertraglichen Vereinbarungen richten, die allerdings, soweit sie Gebrauchsrechte beschränken, an den allgemeinen Vorschriften der §§ 134, 138, 242, 307 BGB zu messen sind.

Im Grundsatz besteht das **Recht des Mieters auf ungestörten Mietgebrauch**. Der Vermieter hat daher alle Eingriffe zu unterlassen, die gegen das dem Mieter nach dem Vertrag und dem Gesetz eingeräumte Gebrauchsrecht verstoßen. Hierzu gehören z.B. das eigenmächtige Betreten der Mieträume durch den Vermieter, Zugangshinderungen zu den Mieträumen durch Baumaßnahmen, die den gefahrlosen und bequemen Zutritt des Publikums zum Geschäft des Mieters einschränken, die Duldung des Vermieters, das Dritte den Mietgebrauch des Mieters stören, wozu auch die Gewährung von Konkurrenzschutz für den Gewerberaummieter gehört, sowie die Vorenthaltung von Versorgungsleistungen für die Mieträume mit Strom, Gas, Wasser und sonstigen Energieträgern.

---

<sup>386</sup> BGH, NJW 1972, 34.

<sup>387</sup> BGH, NJW 1972, 25.

<sup>388</sup> BGH, NJW 1967, 1803.

<sup>389</sup> OLG, München ZMR 1989, 17.

<sup>390</sup> BGH, NJW 1973, 2059.

Einen umfassenden Überblick über einzelne Aspekte zum Inhalt des Gebrauchsrechts findet sich bei *Eisenschmid*<sup>391</sup> in alphabetischer Reihenfolge.

In dem hier maßgeblichen Zusammenhang sollen beispielhaft die Möglichkeit zu baulichen Veränderungen durch den Mieter sowie die Tierhaltung besprochen werden, um die wesentlichen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die bei der Beschränkung, Durchsetzung oder Abwehr von Maßnahmen des Mieters berücksichtigt werden müssen.

## 1. Prozessuale Vorüberlegungen

Auf **Mieterseite** spielen die Gebrauchsrechte i.d.R. eine Rolle im Zusammenhang mit der Beratung und/oder der Durchsetzung eines Zustimmungsanspruches bzw. der Vorfrage, ob überhaupt eine zustimmungsbedürftige Handlung vorliegt. Das prozessuale Mittel zur Durchsetzung dieser Ansprüche ergibt sich entweder aus einer **Zustimmungsklage** (Klage auf Abgabe einer Willenserklärung nach § 894 ZPO) oder einer Feststellungsklage, wenn eine nicht zustimmungsbedürftige Handlung vorgenommen wurde oder werden soll. Der Antrag bei der **Klage auf Zustimmung** kann z.B. wie folgt formuliert werden:

*„Den Beklagten zu verurteilen, der Installation einer Satellitenschüssel der Marke ....., Typ ....., auf Kosten des Klägers durch den Fernsehtechniker ..... am Objekt ..... zuzustimmen.“*

Eine **Feststellungsklage** kann z.B. mit folgendem Antrag eingereicht werden:

*„Festzustellen, dass der Kläger berechtigt ist, Frau ..... in die Wohnung ..... aufzunehmen.“*

Auf **Vermieterseite** ist regelmäßig zu prüfen, ob die vom Mieter durchgeführte oder geplante Maßnahme ein vertragswidriges Verhalten darstellt, weil sie zustimmungsbedürftig ist. Als materielle **Anspruchsgrundlagen** kommen insoweit die

§ 535 BGB: Erfüllung einer Nebenverpflichtung

§ 541 BGB: Unterlassung

§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB: fristgerechte Kündigung

§ 543, 569 Abs. 2 BGB: fristlose Kündigung

§ 280 BGB (pVV): Schadenersatz

in Betracht.

**Hinweis für den Praktiker:** Beim Schadensersatzanspruch ist zu prüfen, ob für den Mieter eine **Haftungserleichterung** angenommen werden kann. Beim Regress des Versicherers (z.B. wegen eines Wasserschadens) wird im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit angenommen, wenn der Mieter durch die Umlagevereinbarung die Kosten der Gebäudeversicherung trägt.<sup>392</sup> Diese Rechtsprechung ist zwar auf das Verhältnis Vermie-

---

<sup>391</sup> in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auf., § 535 BGB Rn. 220 ff.

<sup>392</sup> BGH, NZM 2001, 108; BGH, NZM 2002, 795.

ter/Mieter nicht anwendbar. Indessen führt eine derartige Konstellation zur Pflicht des Vermieters, den Gebäudeversicherer und nicht den Mieter auf Schadensausgleich in Anspruch zu nehmen.<sup>393</sup>

Die in Betracht kommenden Maßnahmen stehen (vom Schadenersatz abgesehen) grundsätzlich in einem **Stufenverhältnis**, das sich insbesondere am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** orientiert. Wegen geringer Vertragsverstöße (z.B. Verletzung der Treppenhausreinigungspflicht) kann – auch nach vorheriger Abmahnung – nicht bereits zur schwersten Sanktion der Kündigung gegriffen werden, wenn nicht zuvor erfolgreich ein Erfüllungsanspruch gerichtlich geltend gemacht wurde. U.U. muss sogar zunächst erfolglos die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden.<sup>394</sup> Ebenso muss bei einem vertragswidrigen Verhalten, das sich als Überschreiten der Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs darstellt (z.B. Tierhaltung), zunächst ein Unterlassungsanspruch (gerichtlich) durchgesetzt werden, bevor daraus eine Kündigung hergeleitet werden kann.

Schließlich muss beachtet werden, dass der Mieter in einem Prozess (z.B. auf Räumung nach vorheriger fristloser Kündigung) noch berechtigterweise einwenden kann, er habe einen **Anspruch auf Zustimmung** des als vertragswidrig beanstandeten Verhaltens. Für den Fall der ohne Erlaubnis vorgenommenen Gebrauchsüberlassung an Dritte hat das BayObLG bereits in seinem RE vom 26.10.1990 festgestellt, dass die formell unerlaubte Gebrauchsüberlassung an sich einen Vertragsverstoß darstellt, eine fristlose Kündigung jedoch unwirksam sein kann, wenn der Mieter im Zeitpunkt der Kündigung gemäß § 553 BGB einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis des Vermieters hat.<sup>395</sup>

Je nach der Art der Vertragswidrigkeit kann die **Unterlassungsklage** mit einer solchen auf **Beseitigung** verbunden werden. Denn besteht ein rechtswidriger Zustand, muss zunächst dessen Beseitigung erfolgen, bevor zum Schutz der Rechte des Vermieters durch das Unterlassungsgebot verhindert werden kann, dass der Beklagte (Mieter) sich erneut vertragswidrig verhält. Hier kann ein Klageantrag z. B. wie folgt formuliert werden:

*„Den Beklagten zu verurteilen, den Schäferhund namens ..., Hundesteuernummer ... aus der Wohnung ... zu beseitigen und eine Tierhaltung in der Wohnung ... ohne Zustimmung des Klägers zu unterlassen.*

**Hinweis für den Praktiker:** Stellt der Mieter nach Klageerhebung den vertragswidrigen Gebrauch ein, tritt dadurch keine **Erledigung der Hauptsache** ein. Vielmehr kommt nur ein Anerkenntnis in Betracht, dass wegen der Abmahnung jedoch regelmäßig nicht sofort i. S. v. § 93 ZPO erklärt wurde, so dass dem Mieter die Kosten treffen.

## 2. Bauliche Veränderungen

### a) Allgemeines

Das Interesse des Mieters, die Mietsache zu verschönern oder zu modernisieren, kommt in vielfältiger Form vor. Das Gesetz regelt dazu grundsätzlich **keine Anspruchsgrundlage**.<sup>396</sup> In § 552 BGB ist lediglich festgelegt, dass der Vermieter grundsätzlich ausgleichspflichtig ist, wenn der Mieter geschaf-

<sup>393</sup> BGH v. 3.11.2005 – VIII ZR 28/04, NZM 2005, 100.

<sup>394</sup> AG Hamburg-Altona, WuM 2000, 418

<sup>395</sup> BayObLG, WuM 1991, 18.

<sup>396</sup> vgl. im einzelnen: Harsch, MDR 2001, 67 ff.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ols** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht (Fernkurs)

Skript „Grundzüge des Wohnraummietrechts – Teil 3“

Dr. Klaus Lützenkirchen / RAin Henrike Butenberg

## **D. Die Mieterhöhung nach Modernisierung gem. § 559 ff BGB**

Mieterhöhungen gem. § 559 BGB sind ausgeschlossen, während der Laufzeit einer Staffelmietvereinbarung gem. § 557 a BGB. Bei einer Mietanpassungsvereinbarung gem. § 557b BGB ist das Erhöhungsrecht für alle Mieterhöhungen wegen Modernisierungsmaßnahmen ausgeschlossen, wohingegen Mieterhöhungen wegen baulicher Änderungen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, weiter zulässig sind.

### **I. Verhältnis von § 559 BGB zu**

#### **1. § 554 Abs. 2 BGB**

§ 554 Abs. 2 BGB regelt die Duldungspflicht des Mieters bei Modernisierungsarbeiten. § 559 BGB kommt erst anschließend zur Anwendung und regelt die anschließende Berechnung der Miete. Obwohl verschiedene Sachverhalte geregelt werden, besteht eine wechselseitige Beziehung zwischen den Vorschriften.

Eine Mieterhöhung gem. § 559 ist möglich, wenn der Mieter die Modernisierungsmaßnahme tatsächlich geduldet hat oder wenn der Vermieter gegenüber dem Wohnraummieter materiell-rechtlich einen Duldungsanspruch hinsichtlich der Modernisierungsmaßnahme hat und diesen Anspruch auch formell wirksam geltend gemacht hat. Ob der Anspruch dann gerichtlich geltend gemacht werden muss oder nicht, ist für die Mieterhöhung nach § 559 unerheblich.

Die formell wirksame Geltendmachung des Duldungsanspruch ist dann nicht zwingend erforderlich, wenn der Mieter die Modernisierungsmaßnahmen rein tatsächlich geduldet hat (OLG Stuttgart RE vom 26.4.1991 NJW-RR 1991, 1108; OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 145). Dulden ist dabei weniger als zustimmen. Dulden liegt bereits bei einem rein passiven Verhalten vor. Passiv verhält sich der Mieter, wenn er dem Vermieter gegenüber der ihm bekannten Modernisierungsabsicht weder mündlich noch schriftlich widerspricht noch diesen durch Verweigerung des Zutritts bei Innenmaßnahmen an der Durchführung der Wertverbesserungsmaßnahmen hindert (KG NJW 1992, 1362). Ein Dulden wird rein tatsächlich nur bei Maßnahmen innerhalb der Wohnung des Mieters in Betracht kommen, während bei Maßnahmen außerhalb der Wohnung regelmäßig das Ankündigungsverfahren nach § 554 Abs. 2 BGB durchgeführt werden muss.

Eine Mieterhöhung scheidet selbst dann nicht aus, wenn die Modernisierungsmaßnahme nicht fristgerecht angekündigt und der Mieter widersprochen hat.<sup>173</sup>

---

173 BGH v. 19.09.2007 – VIII ZR 6/07, ZMR 2008, 186.

<b>Verhalten des Vermieters</b>	<b>Verhalten des Mieters</b>	<b>Rechtsfolge</b>	<b>Wirkungszeitpunkt der Mieterhöhung</b>
Angebot auf Abschluss einer Modernisierungsvereinbarung	Annahme dieses Angebots	1. Wenn Mieterhöhung um einen bestimmten Betrag vereinbart, ist das wirksam  2. Anderenfalls Mieterhöhung gem. § 559 möglich, wenn nicht ausdrücklich oder konkludent etwas anderes vereinbart.	Ziff. 1. zum vereinbarten Termin oder  Ziff. 2: gem. § 559 b Abs 2 Satz 1
Materiell und formell ordnungsgemäße Ankündigung gem. § 554 Abs. 2 BGB	Mieter duldet die Modernisierung oder wird gerichtlich zur Duldung verurteilt	Mieterhöhung nach § 559 BGB möglich	§ 559 b Abs. 2 Satz 1 BGB
Bagatellmieterhöhung ohne Ankündigung	Mieter duldet die Modernisierung oder wird gerichtlich zur Duldung verurteilt	Mieterhöhung nach § 559 BGB möglich	§ 559 b Abs. 2 Satz 1 BGB
	Mieter hat keine Kenntnis von Modernisierung und duldet sie	Mieterhöhung nach § 559 BGB möglich	§ 559 b Abs. 2 Satz 1 BGB
	Mieter widerspricht der Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB möglich	§ 559 b Abs. 2 Satz 1 BGB
Vermieter unterlässt die Ankündigung gem. § 554 Abs. 2 BGB völlig	Mieter hat Kenntnis von Modernisierungsabsicht und duldet die Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB möglich	§ 559 b Abs. 2 Satz 2 BGB
	Mieter hat keine Kenntnis von Modernisierung und duldet sie	Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht möglich.	
	Mieter widerspricht der Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB ist nicht möglich.	

Verhalten des Vermieters	Verhalten des Mieters	Rechtsfolge	Wirkungszeitpunkt der Mieterhöhung
Ankündigung der Modernisierung fehlerhaft aber enthält Ankündigung der Mieterhöhung	Mieter hat Kenntnis von Modernisierungsabsicht und duldet die Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB ist möglich.	§ 559 b Abs. 2 Satz 1 BGB
	Mieter widerspricht der Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB ist nicht möglich.	
Ankündigung gem. § 554 Abs. 2 BGB erfolgt aber es fehlt Ankündigung der Mieterhöhung	Mieter hat Kenntnis von Modernisierungsabsicht und duldet die Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB ist möglich.	§ 559 b Abs. 2 Satz 2 BGB
	Mieter widerspricht der Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB ist nicht möglich.	
Ankündigung gem. § 554 Abs. 2 BGB mit Ankündigung der Mieterhöhung, die tatsächlich aber mehr als 10% höher ausfällt	Mieter duldet die Modernisierung	Mieterhöhung nach § 559 BGB ist möglich.	§ 559 b Abs. 2 Satz 2 BGB

In den Fällen, in denen die Mieterhöhung nach § 559 BGB wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 554 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist, scheiden auch bereicherungsrechtliche Ansprüche des Vermieters gegenüber dem Mieter wegen Gebrauchs der Modernisierungsmaßnahme aus.<sup>174</sup> In Betracht käme allein ein Anspruch aus aufgedrängter Bereicherung. Bei einer objektiven Werterhöhung, die für den Mieter ohne subjektives Interesse ist, kann der Mieter aber die Beseitigung verlangen, da der Vermieter nicht berechtigt war, einseitig die Vertragspflichten zu ändern. Dieser Beseitigungsanspruch kann einredeweise gegenüber dem bereicherungsrechtlichen Anspruch geltend gemacht werden (BGH NJW 1965, 816). Der Mieter kann dem Vermieter auch die Wegnahme gestatten und dadurch die vermeintliche Bereicherung entfallen lassen. Wenn diese Möglichkeiten ausscheiden, weil eine Beseitigung tatsächlich oder rechtlich nicht möglich ist, dann ist der Anspruch zumindest nicht auf den objektiven Wert und erst recht nicht auf den Modernisierungszuschlag (so aber KG NJW-RR 1992, 1362) gerichtet, sondern allenfalls auf den subjektiven Ertragswert beim Mieter.

<sup>174</sup> AG Tiergarten GE 1998, 46, 47; Sternel, aktuell, Rn. 682; ders. PiG 41, 45, 59 Fn 70; a.A. KG NJW-RR 1992, 1362; differenzierend AG Dortmund v. 13.01.2009 – 425 C 8864/08, WuM 2009, 120.

## 2. § 558 BGB

Während § 558 BGB dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet, die Miete auf ein allgemeines Mietenniveau für vergleichbare Wohnungen anzuheben, schafft § 559 BGB die Möglichkeit, konkret für eine bestimmte Wohnung aufgewandte Kosten für bauliche Veränderungen, in der Regel Modernisierungen, auf den Mieter abzuwälzen. Die beiden Vorschriften schließen sich aber nicht aus.

Ein Vermieter, der Modernisierungsarbeiten vornimmt, hat ein Wahlrecht zwischen den beiden Mieterhöhungsmöglichkeiten nach § 558 oder nach § 559. Er kann ferner die beiden Erhöhungsmöglichkeiten auch mit einander kombinieren:<sup>175</sup>

1. Zunächst kann der Vermieter ausschließlich eine Mieterhöhung im vereinfachten Umlageverfahren nach § 559 geltend machen. In diesem Fall erhöht sich die bisher geschuldete Miete auf Grund der einseitigen Erhöhungserklärung des Vermieters um den nach § 559 zu ermittelnden Erhöhungsbetrag. Eine Zustimmung des Mieters ist nicht erforderlich. Es gilt keine Kappungsgrenze (OLG Karlsruhe RE vom 19.8.1983 NJW 1984, 62) oder Wartefrist. Der nach der Erhöhung geschuldete Mietzins ist der neue einheitliche Mietzins, der in der Zukunft nur unter den Voraussetzungen der §§ 557 ff erhöht werden kann. Der Erhöhungsbetrag nach § 559 ist kein zusätzlich zu zahlender Zuschlag (LG München WuM 1996, 43; LG Frankfurt PE 1996, 154; LG Essen WuM 1994, 217; LG Hamburg WuM 1989, 82; WuM 1985, 229; AG Mülheim WuM 1990, 221; Langenberg PiG 40, 59, 63).

2. Der Vermieter kann auch ausschließlich nach § 558 vorgehen und die Modernisierung der Wohnung dergestalt mit in das Zustimmungsverfahren einbeziehen, dass er die Anhebung der Miete auf die Vergleichsmiete nach dem Standard der durch die Modernisierung verbesserten Wohnung verlangt. In diesem Fall ist die Zustimmung des Mieters erforderlich. Diese Vorgehensweise schließt eine weitere Erhöhung gem. § 559 aus (AG Köln WuM 1990, 520; AG Osnabrück WuM 1989, 635). Für die Mieterhöhung nach § 558 gelten die allgemeinen Regeln einer Mieterhöhung nach § 558, also insbesondere auch die Jahressperrfrist und die Kappungsgrenze. Die Höhe der aufgewandten Kosten für die bauliche Veränderung ist demgegenüber ohne Bedeutung.

3. Zusätzlich zu diesen beiden ausschließlich nur auf einer gesetzlichen Alternative beruhenden Mieterhöhung kann der Vermieter diese auch noch kombinieren. So kann der Vermieter neben der Mieterhöhung im vereinfachten Umlageverfahren nach § 559 vom Mieter auch noch die Zustimmung zu einer Mietanhebung auf die ortsübliche Vergleichsmiete verlangen, falls diese in dem gem. § 558 relevanten Zeitraum gestiegen ist (AG Berlin-Schönefeld GE 1991, 577). Wählt der Vermieter diesen Weg, darf es aber nicht zu einer kumulativen Mieterhöhung kommen, bei der die Modernisierung doppelt, nämlich sowohl bei § 558 als auch bei § 559 berücksichtigt wird. Das Nebeneinander der beiden Mieterhöhungsmöglichkeiten bietet sich bei folgenden zwei Fallkonstellationen an:

Die Miete für die noch nicht modernisierte Wohnung lag bereits unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete für vergleichbaren nicht modernisierten Wohnraum (OLG Hamm RE vom 30.10.1983 NJW 1983, 289). Dann kann der Vermieter vom Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für nicht modernisierte Wohnungen verlangen und außerdem kann er die

---

<sup>175</sup> BGH v. 24.09.2008 – VIII ZR 275/07, WuM 2008, 667; LG Berlin NZM 1999, 457; OLG Hamm NJW 1983, 289; Kossmann ZAP F. 4, S. 563, 572.

für die Wohnung aufgewandten Kosten einer Modernisierung zum Gegenstand einer Mieterhöhung nach § 559 machen.

Umgedreht schließt die nach erfolgter Modernisierung gem. § 559 durchgeführte Mieterhöhung eine nachfolgende weitere Erhöhung des Mietzinses gem. § 558 BGB auf der Basis des modernisierten Standards der Wohnung nicht aus (LG Berlin MDR 1999, 477 = GE 1999, 252). Voraussetzung ist aber, dass die ortsübliche Vergleichsmiete für vergleichbaren modernisierten Standard nicht überschritten wird. Führt also die Umlagemieterhöhung nach § 559 BGB zu einem Mietzins, der unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum liegt, kann der Vermieter auch noch die Zustimmung zu einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gem. § 558 BGB verlangen. Eine Mieterhöhung nach § 559 BGB scheidet aber immer dann aus, wenn der Vermieter die Modernisierung bereits einmal bei einer Mieterhöhung nach § 558 BGB berücksichtigt hat.

Kombiniert der Vermieter die Mieterhöhung nach § 558 BGB und § 559, dann gilt die Kappungsgrenze nur für die Mieterhöhung nach § 558. Nach Abschluss beider nebeneinander betriebenen Erhöhungsverfahren darf damit die insgesamt erhöhte Miete die Summe aus der Miete vor der Anhebung + 20 % + Modernisierungszuschlag gem. § 559 BGB nicht überschreiten. Die Mieterhöhung gem. § 559 BGB nimmt an der Ermittlung der Kappungsgrenze nicht teil. Genau das Gleiche gilt auch dann, wenn der Vermieter den einheitlichen Weg über § 558 wählt und vom Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum verlangt. Auch in diesem Fall gilt hinsichtlich der Kappungsgrenze die gleiche Obergrenze (OLG Hamm RE vom 30.12.1992 NJW-RR 1993, 399).

## **II. Voraussetzungen der Mieterhöhung**

### **1. Der Vermieter als Bauherr**

Aus dem Wortlaut des § 559 BGB folgt, dass der Vermieter selbst Bauherr der Maßnahme gewesen sein muss (OLG Hamm RE vom 30.5.1983 NJW 1983, 2331; BayObLG RE vom 24.6.1981 NJW 1981, 2259; LG Berlin GE 1990, 371; LG Hildesheim WuM 1985, 340; AG Oschersleben WuM 1995, 592; AG Hamburg WuM 1987, 30; WuM 1987, 356; Schultz in Bub/Treier III. A 553). Bauherr einer Maßnahme gem. § 559 ist derjenige, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführt oder durchführen lässt. Der Vermieter muss das "Ob", "Wann" und "Wie" der Maßnahme bestimmen und die Kosten tragen. Unschädlich ist es weiter, wenn neben dem Vermieter noch weitere Personen Bauherren sind. Anders sieht es aber aus, wenn die Arbeiten auf Rechnung einer GmbH ausgeführt werden, ggf. um die gezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer geltend machen zu können, wenn aber Vermieter der Gesellschafter der GmbH ist (LG Berlin GE 1990, 371).

§ 559 ist grundsätzlich auch bei einem Untermietverhältnis anwendbar, es sei denn, es handelt sich um ein Mietverhältnis i.S.d. § 549 Abs. 2 Ziff 2 BGB. Die Anwendung des § 559 im Untermietverhältnis setzt aber voraus, dass der Hauptmieter Bauherr der Modernisierungsmaßnahme ist. Hat der Hauptvermieter bauliche Maßnahmen i.S.d. § 559 durchgeführt und gegenüber dem Hauptmieter eine Mieterhöhung vorgenommen, berechtigt dies den Hauptmieter nicht, den Untermietzins gem. § 559 zu erhöhen.

Die gleichen Grundsätze sind auch auf gewerbliche Zwischenmietverhältnisse anzuwenden. Wurden namens und Auftrag des Eigentümer-Vermieters bauliche Maßnahmen durchgeführt, so ist er nicht

berechtigt, die Miete gegenüber dem gewerblichen Zwischenvermieter gem. § 559 zu erhöhen, da die Vorschrift auf dieses Mietverhältnis gar nicht anwendbar ist. Es handelt sich um einen Gewerberaummietvertrag, bei dem die Anwendung des § 559 aber vertraglich vereinbart werden kann. Aber auch der gewerbliche Zwischenvermieter kann den Mietzins gegenüber dem Endmieter nicht gem. § 559 erhöhen. Auf dieses Mietverhältnis ist § 559 zwar anwendbar, jedoch ist der gewerbliche Zwischenvermieter nicht Bauherr der Maßnahme gewesen. Eine Mieterhöhung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der gewerbliche Zwischenmieter selbst bauliche Maßnahmen i.S.d. § 559 durchgeführt hat, was aber nur sehr selten vorkommen dürfte.

Bei vermieteten Eigentumswohnungen kommt eine Mieterhöhung nach § 559 in Betracht, wenn die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft selbst die Modernisierungsarbeiten in Auftrag gegeben hat. Der Vermieter ist Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft und damit auch Bauherr. Dass neben ihm noch weitere Personen Bauherren sind, ist unerheblich.

Modernisierungsmaßnahmen durch den Mieter ( *Sternel*, WuM 1984, 287, 315; *Ackermann*, ZMR 1988, 43; *Gundlach* ZMR 1983, 218; *Kahlen* ZMR 1984, 2) berechtigen den Vermieter nicht zu einer Mieterhöhung nach § 559 (BayObIG RE vom 24.6.1981 NJW 1981, 2259; *Sternel*, III 771), selbst wenn der Vermieter dem Mieter hinterher bestimmte Kosten erstattet (AG Gelsenkirchen ZMR 1987, 340; AG Essen WuM 1978, 213). Dadurch wird der Vermieter nicht Bauherr der Maßnahme. Eine Mieterhöhung kommt aber dann in Betracht, wenn der Mieter zwar die Arbeiten ausführt, dies aber Namens und im Auftrag des Vermieters tut. In diesem Fall ist der Mieter nicht im eigenen Interesse als Mieter tätig, sondern für den Vermieter, wie jeder andere Handwerker auch.

Hat der Erwerber vor seiner Grundbucheintragung bereits Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt (wozu er vom Veräußerer ermächtigt werden kann<sup>176</sup>), dann kann er nach seiner Eintragung im Grundbuch und damit seinem Eintritt in das Mietverhältnis gem. § 566 BGB wegen dieser Maßnahmen keine Mieterhöhung nach § 559 vornehmen (MietPrax-Meyer F. 4 Rn 58). Er war zwar Bauherr der Maßnahme aber zu diesem Zeitpunkt nicht Vermieter. Als er Vermieter wurde war er nicht mehr Bauherr. Beide Voraussetzungen müssen aber gleichzeitig vorliegen und nicht zeitlich gestaffelt nacheinander. § 566 BGB ändert daran nichts.

Hat der Veräußerer noch in seiner Zeit als Vermieter Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt, ist aber vor Abgabe der Mieterhöhungserklärung die Eigentumsumschreibung erfolgt, dann kann bei einer Veräußerung des Grundstücks der Erwerber den Mietzins nach § 559 sowohl dann erhöhen, wenn die Umschreibung während der Modernisierungsarbeiten erfolgte (KG RE 8.5.2000 NZM 2000, 652) als auch in dem Fall, dass die Umschreibung nach Beendigung der Modernisierungsarbeiten erfolgte (KG RE vom 17.7.2000 NZM 2000, 860).

Wird der Grundstückseigentümer als Vermieter nach Abschluss des Mietvertrages auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zur Entrichtung von Beiträgen zum gemeindlichen Erschließungsaufwand für den nachträglich erfolgten Straßenausbau herangezogen, dann kann er diese Kosten nicht als Kosten "anderer baulicher Änderungen aufgrund von Umständen, die er nicht zu vertreten hat" im Sinne von § 559 Abs 1 S 1 auf die Mieter umlegen (OLG Hamm RE vom 30.5.1983 NJW 1983, 2331 mit Anm. *Wüstefeld* WuM 1985, 66; *LG Hamburg* WuM 1991, 121; *LG Hildesheim* WuM 1985, 340; *LG Lübeck* WuM 1981, 44; *AG Oschersleben* WuM 1995, 592; *AG Hamburg* WuM 1987, 356; a.A. *LG München II* WuM 1985, 66; *AG Ratzeburg SchlHA* 1978, 145). In diesem Fall ist der Vermieter nicht

---

<sup>176</sup> BGH NZM 2008, 283.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ols** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht (Fernkurs)

Skript „Mietprozessrecht“

RA Karl-Friedrich Moersch

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Zuständigkeit in Mietsachen:</b> .....	<b>1</b>
I. Amtsgericht / Wohnraummiete .....	1
II. Amtsgericht / Landgericht.....	1
III. Wohnraummiete .....	2
IV. Herausgabeklage .....	2
V. Abgrenzungsprobleme bei diversen Mietverhältnissen .....	2
1. Mischmietvertrag .....	2
2. Werkwohnungen .....	3
3. Betriebswohnung.....	3
4. Altenheim / Seniorenwohnungen .....	4
<b>B. Klagearten .....</b>	<b>5</b>
I. Räumungsklage.....	6
II. Zustimmungsklage.....	7
III. Zahlungsklagen .....	7
IV. Feststellungsklagen.....	8
V. Fortsetzungsklagen .....	8
VI. Klageverbindung .....	9
VII. Beweislast in Mietprozessen.....	9
<b>C. Prozesskosten.....</b>	<b>10</b>
I. Grundlagen .....	10
II. Abweichung gem. § 93 b ZPO .....	10
<b>D. Streitwert .....</b>	<b>12</b>
I. Gebührenstreitwert §23 RVG, §41 GKG, §48 GKG iVm §§3-9 ZPO.....	12
II. Streitige Zeit .....	13
III. Beschwer .....	13
IV. Streitwert eines Vergleichs .....	14

<b>E. Vorläufige Vollstreckbarkeit .....</b>	<b>16</b>
<b>F. Verbot von Schiedsgerichtsvereinbarungen .....</b>	<b>17</b>
<b>G. Familiengericht .....</b>	<b>18</b>
<b>H. Räumungsfrist gemäß § 721 ZPO .....</b>	<b>21</b>
<b>I. Gerichtliche Räumungsfrist .....</b>	<b>21</b>
<b>II. Inhalt von § 721 ZPO .....</b>	<b>21</b>
<b>1. Formelle Voraussetzungen .....</b>	<b>22</b>
<b>2. Zuständigkeit .....</b>	<b>23</b>
<b>3. Antrag .....</b>	<b>24</b>
<b>4. Urteilsverfahren .....</b>	<b>24</b>
<b>5. Beschlussverfahren .....</b>	<b>24</b>
<b>III. Höchstdauer .....</b>	<b>25</b>
<b>IV. Zeitmietvertrag .....</b>	<b>25</b>
<b>V. Sachliche Voraussetzungen .....</b>	<b>25</b>
<b>VI. Verzicht .....</b>	<b>27</b>
<b>VII. Entscheidung .....</b>	<b>27</b>
<b>VIII. Wirkung .....</b>	<b>27</b>
<b>IX. Kostenentscheidung .....</b>	<b>28</b>
<b>X. Beschluss .....</b>	<b>28</b>
<b>XI. Rechtsmittel gegen Urteile .....</b>	<b>28</b>
<b>XII. Rechtsmittel gegen Beschlüsse .....</b>	<b>29</b>
<b>I. Zwangsräumung .....</b>	<b>30</b>
<b>I. Allgemeine Voraussetzungen (Titel/Klausel/Zustellung) .....</b>	<b>30</b>
<b>II. Titel gegen Schuldner .....</b>	<b>30</b>
<b>III. Räumungsurteil .....</b>	<b>31</b>
<b>IV. Gerichtlicher Vergleich .....</b>	<b>31</b>
<b>V. Zwangsvollstreckung gegen den Gewahrsamsinhaber .....</b>	<b>32</b>
<b>VI. Besitzdiener .....</b>	<b>33</b>

**Fritz Gewerberaummietrecht , 5. Auflage 2005, RdNr. 9:**

„...Die Zuordnung zum Wohnraum- oder Gewerberaummietrecht hängt nach der so genannten Übergewichtstheorie davon ab, worauf der Schwerpunkt des Vertrages liegt, nicht allein davon, ob der eine oder andere Teil flächenmäßig überwiegt Maßgeblich ist in erster Linie der erklärte Parteiwille und der Vertragszweck, wobei zu prüfen ist, ob die Flächenanteile und der Mietzins bei der einen oder anderen Nutzungsart überwiegen (OLG Stuttgart vom 7. 11. 1985 RE NJW 1986, 322). Dies kann beispielsweise dann zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, wenn die Flächenanteile gleich groß sind, der Mietzins für den Gewerberaumanteil aber höher vereinbart ist, als der für den Wohnraumanteil. ... Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem Mischmietverhältnis anzunehmen ist, dass der Gewerberaumanteil überwiegt, befasst sich ausführlich das BGH-Urteil vom 16. 4. 1986. Der 8. Senat hat darin entschieden: „Wird ein Einfamilienhaus einem Rechtsanwalt zur Nutzung als Kanzlei und zugleich als Wohnung überlassen, so ist im Allgemeinen anzunehmen, dass die Vermietung in erster Linie zu gewerblichen Zwecken vorgenommen wird. Das gilt selbst für den Fall, dass die für den Betrieb der Kanzlei zur Verfügung stehende Fläche des Hauses geringer ist als die für Wohnzwecke gedachte. Denn die Kanzlei ist für den Rechtsanwalt die Stätte, ohne die er im allgemeinen seine Berufstätigkeit nicht ausüben und die Geldmittel erwerben kann, die er benötigt, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, zu dem auch die Miete für die Wohnung gehört. Der Vermieter kann im Allgemeinen eine höhere Miete für sein Haus verlangen, wenn er es nicht ausschließlich zu Wohnzwecken, sondern zugleich auch zum Betrieb der Anwaltskanzlei des Mieters vermietet. Die Größe der vermieteten Fläche spielt nur eine untergeordnete Rolle, es sei denn, dass die Fläche, die zur Benutzung als Wohnung zur Verfügung steht, die Fläche, die zur Nutzung als Kanzlei in Betracht kommt, derart überwiegt, dass der für die Kanzlei zur Verfügung stehenden nur eine geringe Bedeutung zukommt.“ (BGH 16. 4. 1986 NJW-RR 1986, 877)...“

**2. Werkwohnungen**

Die §§ 576 bis 576b enthalten Sonderregelungen für die Beendigung von Mietverhältnissen über sog. Werkmietwohnungen, also Wohnraum, der „mit Rücksicht auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses vermietet“ worden ist (§§ 576, 576a BGB) und sog. Werkdienstwohnungen, die dem Mieter „im Rahmen eines Dienstverhältnisses“ durch einen gemischten Vertrag, bei dem die Elemente des Dienstvertrags überwiegen, überlassen worden sind, wobei die Überlassung des Wohnraums Bestandteil des Entgelts für die Dienstleistungen ist. Beide Arten von Wohnungen fasst das Gesetz unter dem Oberbegriff Werkwohnungen zusammen. Die Werkmietwohnungen unterliegen dabei den Vorschriften des Wohnraummietrechts mit geringfügigen, die Kündigung betreffenden Besonderheiten der §§ 576, 576a, wogegen Werkdienstwohnungen grundsätzlich nicht dem Wohnungsmietrecht unterliegen und lediglich für die Beendigung des Rechtsverhältnisses hinsichtlich des Wohnraums die Vorschriften über Mietverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen „entsprechend“ gelten (§ 576b Abs. 1). Man könnte hier daran denken, da ein Zusammenhang zwischen Mietvertrag über Wohnraum und dem Arbeitsverhältnis besteht, dass das Arbeitsgericht zuständig sein könnte. Aus § 29 a ZPO in Verbindung mit § 23 GVG folgt jedoch, dass das Amtsgericht zuständig ist und nicht das Arbeitsgericht (LAG Tübingen, NJW 1970, 2046; BAG, MDR 1990, 656). Bei einer „Vermischung“ von Wohnen und Arbeiten ist § 29 a ZPO anwendbar. § 29 a ZPO erfasst jede Art von Raum (Baumbach/Lauterbach zu § 29 a RdNr.6).

**3. Betriebswohnung**

Unter Betriebswohnungen versteht man solche Wohnräume, die ein Arbeitgeber anmietet und dann an seine Betriebsangehörigen weiter vermietet. Es liegt somit eine gewerbliche Nutzung der Mieträume vor und § 23 GVG ist nicht anwendbar. Dies bedeutet, dass das Amtsgericht oder Landgericht zuständig ist, je nach Höhe des Streitwertes.

Ähnlich ist die Situation, wenn ein Betreuungsverein Wohnungen anmietet, um sie an Vereinsmitglieder oder zu betreuende Personen zu Wohnzwecken unter zu vermieten. Die Gemeinnützigkeit des Hauptmieters spielt dabei keine Rolle. Wir haben es hier mit einer gewerbsmäßigen Untervermietung zu tun, so dass je nach Streitwert das Amtsgericht oder Landgericht zuständig ist (OLG Karlsruhe, NJW 1984, 373).

#### 4. Altenheim / Seniorenwohnungen

Wenn bei einem Altenheimvertrag der **Mietcharakter** überwiegt, ist § 23 GVG anwendbar, ansonsten wäre je nach Streitwert auch das Landgericht zuständig. Hier wird man im Einzelfall untersuchen müssen, ob zusätzlich zu den mietvertraglichen Elementen noch weitere Vertragselemente hinzu kommen (Betreuung/Verpflegung/ärztliche Versorgung etc.), meistens wird ein Beherbergungscharakter überwiegen. Hierzu ein Zitat aus der aktuellen Rechtsprechung:

**BGH: Heimgesetznaher Kündigungsmöglichkeit im „Betreuten Wohnen“ NZM 2005,517:**

... Der hier zu beurteilende Pensionsvertrag ist ähnlich wie ein Heimvertrag ein gemischter Vertrag, der sich aus Elementen des Mietvertrags, des Dienstvertrags und des Kaufvertrags zusammensetzt (vgl. zu unterschiedlichen Ausprägungen gemischter Verträge BGH, NJW 1979, 1288; NJW 1981, 341 [342]; NJW 1989, 1673 [1674]; Senat, BGHZ 148, 233 [234] = NZM 2001, 864 = NJW 2001, 2971; NJW 2002, 507 [508]; insoweit ohne Abdruck in BGHZ 149, 146). Ein solcher Vertrag bildet ein einheitliches Ganzes und kann deshalb bei der rechtlichen Beurteilung nicht in dem Sinn in seine verschiedenen Bestandteile zerlegt werden, dass auf den Mietvertragsanteil Mietrecht, auf den Dienstvertragsanteil Dienstvertragsrecht und auf den Kaufvertragsanteil Kaufrecht anzuwenden wäre. Der Eigenart des Vertrags wird vielmehr grundsätzlich nur die Unterstellung unter ein einziges Vertragsrecht gerecht, nämlich dasjenige, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Vertrags liegt. Eine solche rechtliche Einordnung schließt es jedoch nicht aus, wie der BGH bereits früher entschieden hat, auch Bestimmungen des Vertragsrechts heranzuziehen, bei dem der Schwerpunkt des Vertrags nicht liegt, wenn allein hierdurch die Eigenart des Vertrags richtig gewürdigt werden kann (vgl. NJW 1981, 341).

Unter diesen Umständen sieht der Senat keine Bedenken, wenn Parteien eines Vertrags, der das Betreute Wohnen zum Gegenstand hat, für dessen vielfältige Erscheinungsformen es an hierauf zugeschnittenen gesetzlichen Regelungen fehlt, ihren Beziehungen Kündigungsbestimmungen zu Grunde legen, die an das Heimgesetz angelehnt sind. Denn zum einen handelt es sich hierbei um eine Rechtsmaterie, bei der in ähnlicher Weise wie beim Betreuten Wohnen miet- und dienstvertragliche Elemente miteinander verbunden sind.

Zum anderen wird den Interessen des schutzbedürftigen Bewohners in sachgerechter, den Notwendigkeiten der Betreuung angepasster Weise Rechnung getragen. Das gilt etwa für den Fall, dass ein Bewohner die Vorteile des Betreuten Wohnens nicht mehr nutzen kann, weil er stationärer Pflege bedarf, die ihm in seiner angemieteten Wohnung nicht geboten werden kann. Hier ermöglicht ihm die an das Heimgesetz angelehnte Kündigungsmöglichkeit (§ 4b II HeimG a.F.; vgl. jetzt mit noch kürzerer Kündigungsfrist § 8 II HeimG n.F.) eine schnellere Vertragsauflösung als § 573c I BGB. Dass auch die andere Vertragsseite bei einer Veränderung des Gesundheitszustands des Bewohners kündigen kann, wenn eine fachgerechte Betreuung nicht mehr möglich ist, ist ebenfalls sachgerecht, werden in solchen Fällen ohnehin die Grenzen für ein Betreutes Wohnen in Frage stehen...

Bitte unbedingt lesen: **Hinz: Mietrecht und Mietprozess - die häufigsten Fehler NZM 2004, 681**

## B. Klagearten

In diesem Zusammenhang muss untersucht werden, wenn eine Klage erhoben werden soll, ob die Situation vor Abschluss eines Mietvertrages bzw. ohne Abschluss eines Mietvertrages gegeben ist. Es ist weiter zu unterscheiden, ob aus dem begründeten und noch nicht beendeten Mietvertrag oder bereits beendeten Mietvertrag geklagt werden soll. Die verschiedenen Zeitabschnitte sind strikt zu differenzieren.

Bei Klagen vor oder ohne Abschluss eines Mietvertrages ist, je nachdem, ob es sich um Wohnraummietverhältnisse handelt oder um Gewerberaummietverhältnisse, das Amtsgericht oder Landgericht zuständig (vor Streitwerthöhe abhängig).

Zweifelhaft ist allerdings, ob bei Klagen auf Abschluss eines Mietvertrages aus einem Vorvertrag gem. § 29 a ZPO die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts gegeben ist. Begrifflich handelt es sich noch nicht um eine Streitigkeit über Ansprüche aus einem Mietvertrag oder aus einem Mietverhältnis über Räume. Der Wortlaut ist offensichtlich nicht maßgeblich, sondern der Wille des Gesetzgebers und dieser meinte, dass der „Gerichtsstand der Belegenheit“ der Räume auch für die Anbahnung und Abwicklung eines Miet- oder Pachtverhältnisses gelten soll. Ansprüche aus einem Mietvorvertrag oder ähnlichem resultieren ebenfalls aus der Anbahnung eines Hauptmietvertrages und sind daher vom Normzweck erfasst.

Hier ist an folgende Klagearten vor Abschluss bzw. ohne Abschluss eines Mietvertrages zu denken:

- Klage auf Abschluss des Mietvertrages und auf Leistung aus dem abzuschließenden Mietvertrag;
- Klage auf Feststellung, dass in Folge Rücktritts vom Mietvorvertrag ein Erfüllungsanspruch aus diesem nicht mehr besteht;
- Klage aufgrund eines Vormietrechts (ähnlich gestaltet wie beim Vorkaufsrecht);
- Klagen aufgrund einer Mietoption: z.B. Klage auf Feststellung, dass durch Ausübung der Option der Mietvertrag erst zu einem bestimmten Zeitpunkt endet;
- Klagen aus gesetzlichen Anspruchsgrundlagen nach gescheiterten Vertragsverhandlungen oder nach Abschluss eines Mietvorvertrages, wie Klage auf Rückgabe der Mietsache und auf Nutzungsentschädigung oder Klage auf Verwendungsersatz nach gescheiterten Vertragsverhandlungen;
- Klagen aus Verschulden bei Vertragsabschluss (cic);
- Klage des Mietinteressenten auf Schadensersatz wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten;
- Klage auf Schadensersatz wegen Abbruch von Vertragsverhandlungen;
- Klage auf Schadensersatz wegen unrichtiger zum Vertragsabschluss führender Angaben.

Unter § 29 a ZPO sind auch Klagen zu subsumieren, die einen Haupt- oder Untermietvertrag betreffen; Klagen die die Mietkaution betreffen, natürlich auch die Nebenkosten, Renovierungskosten, Schadensersatz etc.

Nicht unter § 29 a ZPO fallen Mietverhältnisse, in denen nur zu vorübergehendem Gebrauch Wohnraum vermietet wird, z.B.:

- Ferienwohnung;
- Hotelzimmer;
- kurzfristig vermieteter möblierter Raum und
- Teilzeitwohnrechte nach dem Teilzeitwohnrechtgesetz.

Das Mietrecht bietet eine Vielzahl von Streitigkeiten und demnach muss von allen Klagearten in der Regel Gebrauch gemacht werden. So kommen neben der Zahlungsklage insbesondere auch Duldungs- und Unterlassungsklage (z.B. auf Unterlassung der Tierhaltung, Duldung von Instandsetzungs- und Modernisierungsarbeiten), Klage auf Abgabe von Willenserklärungen (z.B. Zustimmung zur Mieterhöhung), Handlungsklagen (Vornahme von Instandsetzungs- und Mängelbeseitigungsarbeiten durch den Vermieter) sowie insbesondere Feststellungsklagen (z.B. hinsichtlich des Fortbestands eines Mietverhältnisses oder hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens einer Minderung) in Betracht.

Daneben wird häufig noch die Erhebung einer Auskunftsklage (z.B. über die erfolgte Anlage der Kautions- und die Entwicklung des Kautionskontos) sowie einer Stufenklage (z.B. Auszahlung des Kautionsguthabens nach erfolgter Auskunft) zu denken sein. Selbstverständlich können auch Ansprüche des Mieters im Wege der Widerklage geltend gemacht werden.

Bitte unbedingt lesen: **Klageanträge in Mietsachen, Dr. Richard Gies NZM 2003, 545**

## I. Räumungsklage

Hierunter fallen alle Klagen auf Räumung von Wohnraum ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund. Hierzu gehören sämtliche Klagen auf Räumung von Wohnraum aufgrund des mietvertraglichen Anspruchs (§ 546 BGB) dazu. Es macht keinen Unterschied, ob der Herausgabeanspruch (Räumung) auf Mietrecht, Bereicherung, Eigentum oder Besitz gestützt wird. Hierzu gehören auch die sogenannten „umgekehrten Räumungsklagen“. Dies sind Klagen auf Wiedereinräumung des Besitzes, wenn der Vermieter dem Mieter durch verbotene Eigenmacht oder auf sonstige Weise (Auswechseln des Türschlosszylinders) den Besitz der Wohnung vorenthält.

Bei der Bezeichnung des Streitgegenstandes im Rahmen einer Räumungsklage ist klarzustellen, was der Beklagte an den Kläger herauszugeben hat. Der Räumungsanspruch selbst teilt sich zunächst auf in den Anspruch des Vermieters auf Räumung und in den auf Herausgabe. Der Beklagte ist nämlich nicht nur verpflichtet, die Mieträume zu verlassen, sondern hat sie auch von sämtlichen Gegenständen und Einbauten zu räumen und sodann in geräumtem Zustand zurückzugeben. Damit ein Räumungsurteil später auch tatsächlich durch den Gerichtsvollzieher vollzogen werden kann, ist der Klageantrag so genau wie möglich zu formulieren. Dazu gehört u.a.:

- Lage der Wohnung auf dem Grundstück
- Anzahl der zur Wohnung gehörenden Zimmer
- Nebenräume und Kammern
- Toiletten und Bäder
- Kellerraum, möglichst mit einer bestimmten Nummer
- eventuell Garage mit genauer Lage-Bezeichnung

### **Beispiel für einen Räumungsantrag:**

„Die Beklagten werden verurteilt, an die Kläger die im Hause xy, Straße xy in xy im Vorderhaus, drittes Obergeschoss rechts gelegene Wohnung, bestehend aus vier Zimmern nebst Küche, Diele und Bad sowie den Kellerraum Nr. ... sofort geräumt herauszugeben.“



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ojs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**JURIS**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht (Fernkurs)

Skript „Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts“ (WEG 1)

RA Michael Drasdo

# Inhaltsverzeichnis

<b>Teil 1</b> .....	<b>2</b>
<b>A. Einleitung</b> .....	<b>2</b>
<b>B. Begründung, Änderung und Beendigung von Wohnungs-/Teileigentum</b> .....	<b>2</b>
<b>I. Allgemeine Voraussetzungen und Grundsätze</b> .....	<b>2</b>
1. Grundvoraussetzungen für Begründungen.....	2
2. Abgeschlossenheit .....	2
3. Aufteilungsplan .....	2
4. Abgeschlossenheitsbescheinigung.....	2
5. Zweckbestimmung .....	2
6. Rechtsfähigkeit.....	2
<b>II. Begründung</b> .....	<b>2</b>
1. Übersicht.....	2
2. Festlegung der Miteigentumsquoten .....	2
3. Bestimmung der Gegenstände des Sondereigentums .....	2
4. Begründungsmöglichkeiten.....	2
a) Verfahren nach § 3 WEG.....	4
b) Verfahren nach § 8 WEG.....	4
<b>III. Die Gemeinschaftsordnung</b> .....	<b>5</b>
1. Allgemeine Grundsätze .....	5
2. Regelungsbereiche .....	5
<b>IV. Sonderbereiche</b> .....	<b>5</b>
1. Doppel- und Reihenhäuser.....	5
2. Zweifamilienhaus .....	5
3. Mehrhausanlage .....	5
<b>V. Änderungen</b> .....	<b>5</b>
1. Änderung der Teilungserklärung.....	5
2. Änderungen der Gemeinschaftsordnung .....	5
3. Abweichende Bauausführungen .....	5
a) Geringe Abweichungen .....	5
b) Wesentliche Abweichungen.....	5
c) Andere Zahl der Raumbezeichnungen .....	5
d) Keine Errichtung .....	5

e) Sonstige Abweichungen .....	5
<b>VI. Zerstörung und Beendigung .....</b>	<b>5</b>
1. Unauflöslichkeit der Gemeinschaft .....	5
2. Zerstörung des Gebäudes .....	5
3. Aufhebung durch Vereinbarung .....	5
4. Unvollendeter Bau .....	5
<b>C. Datenschutz im Bereich des Wohnungseigentums .....</b>	<b>6</b>
I. Allgemeine Aspekte des Datenschutzes .....	6
II. Datenschutz im Wohnungseigentumsrecht .....	6
1. Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander .....	7
2. Verhältnis der Wohnungseigentümer zu der Wohnungseigentümergeinschaft .....	7
3. Verhältnis der Wohnungseigentümer zum Verwalter .....	7
4. Verhältnis der Wohnungseigentümer zu dritten Personen .....	7
5. Verhältnis des Verwalters zu dritten Personen .....	8
III. Einzelfälle .....	9
1. Eigentümerlisten .....	9
2. Bekanntgabe von Schuldern der Wohnungseigentümergeinschaft .....	10
3. Entziehungsverfahren .....	10
4. Abrechnungsunterlagen .....	10
5. Informationen über Straftaten .....	11
<b>D. Der Beschluss auf Grund einer Öffnungsklausel .....</b>	<b>12</b>
I. Die rechtliche Einordnung .....	12
II. Die Notwendigkeit der Eintragung in das Grundbuch .....	12
III. Das Nichterreichen der nach Gesetz oder Vereinbarung notwendigen Stimmenmehrheit	
12	
<b>E. Die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft .....</b>	<b>12</b>
I. Einleitung .....	12
II. Neufassung des WEG .....	12
III. Grundsatzprobleme .....	12
1. Zivilrecht .....	12
2. Verwaltungsrecht .....	12
3. Steuerrecht .....	12

b) Verwaltungsbeiratsvorsitzender.....	67
c) Wohnungseigentümer.....	67
<b>2. Inhalt der Tagesordnung .....</b>	<b>67</b>
a) ordnungsgemäße Bezeichnung der Tagesordnungspunkte.....	67
b) Hinweise auf die Beschlussfassung .....	67
<b>IX. Die Wiederholungsversammlung.....</b>	<b>67</b>
<b>1. Voraussetzungen der Zweitversammlung .....</b>	<b>67</b>
<b>2. Belehrungen .....</b>	<b>67</b>
<b>3. Tagesordnung der Zweitversammlung .....</b>	<b>67</b>
<b>4. Zeitpunkt der Einberufung der Zweitversammlung.....</b>	<b>67</b>
<b>5. Die so genannte Eventualeinberufung.....</b>	<b>67</b>
a) Die Ansicht der Rechtsprechung .....	67
b) Die Ansicht der Literatur .....	67
c) Stellungnahme .....	67
d) Abweichende Vereinbarungen und Beschlüsse .....	67
e) Voraussetzungen einer wirksamen Eventualeinberufung.....	67
<b>X. Die Universalversammlung .....</b>	<b>67</b>
<b>XI. Die Einmannversammlung .....</b>	<b>67</b>
<b>G. Die Vertretung in der Wohnungseigentümerversammlung.....</b>	<b>67</b>
<b>I. Der Nachweis der Vollmacht.....</b>	<b>68</b>
<b>II. Automatisierte Bevollmächtigung.....</b>	<b>68</b>
<b>III. Die Vollmacht bei Personenmehrheiten.....</b>	<b>68</b>
<b>IV. Vertretungsbeschränkungen in der Gemeinschafts-ordnung .....</b>	<b>68</b>
<b>V. Gesetzliche Vertretung .....</b>	<b>68</b>
1. Vertreter von Gesellschaften .....	68
2. Parteien kraft Amtes .....	68
<b>VI. sonstige Ausnahmen .....</b>	<b>68</b>
<b>VII. Verkaufsfälle .....</b>	<b>68</b>
<b>VIII. Untervollmachten .....</b>	<b>68</b>
<b>IX. Stimmrechtsverbote des Vertreters eines Wohnungseigentümers.....</b>	<b>68</b>
1. Stimmrechtsverbote in der Person des Vertretenen.....	68
2. Stimmrechtsverbote in der Person des Vertreters.....	68
a) Das Stimmrechtsverbot des § 25 Abs. 5 WEG in der Person des Vertreters.....	68
b) Das Stimmrechtsverbot des § 181 BGB in der Person des Vertreters .....	68
c) Die Erteilung von Untervollmachten zur Vermeidung des Stimmrechtsverbotes in der Person des Vertreters.....	68

## I. Einleitung

Der BGH<sup>30</sup> hat entschieden, dass der Wohnungseigentümergeinschaft hinsichtlich der Teilnahme am Rechtsverkehr eine Rechtsfähigkeit zukomme. Der Gesetzgeber hat diese Auffassung in § 10 I WEG dahingehend übernommen, dass Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorgaben des WEG insbesondere bezüglich des Sonder- und Gemeinschaftseigentums, soweit nicht etwas anderes bestimmt wird, die Wohnungseigentümer sind.

Eine solche andere Bestimmung hat er in § 10 VI 1 WEG getroffen, indem er anordnet, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen kann.

Der Gesetzgeber hat damit unter Bezugnahme auf die allgemeine Definition der Rechtsfähigkeit diese auch der Wohnungseigentümergeinschaft bezogen auf die gemeinschaftliche Verwaltung zukommen lassen.

Neben der Frage der Rechtsfähigkeit war auch die Haftungsverfassung Änderungen unterworfen. Aus diesen ergeben sich nunmehr Auswirkungen auf die Haftung der Wohnungseigentümer für Verpflichtungen der Wohnungseigentümergeinschaft.

## II. Ursprüngliche Rechtslage

Bisher wurde im Rahmen von Vertragsabschlüssen angenommen wurde, dass dem Vertragspartner der Wohnungseigentümer alle, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Wohnungsgrundbuch eingetragenen oder sonstigen Mitglieder der Gemeinschaft als Gesamtschuldner hafteten<sup>31</sup>. Man sprach vom so genannten Haftungsverband.

Dies war zwar mit Nachteilen verbunden, wenn es zu Eigentümerwechseln, die nicht auf einer Gesamtrechtsnachfolge beruhten kam. Jedoch bot dies dem Vertragspartner wegen der gesamtschuldnerischen Haftung eine weitestgehende Sicherheit.

Für die Wohnungseigentümer hatte diese Auffassung hingegen zur Folge, dass bei einem Verlust der Eigentümerstellung ein Ausscheiden aus dem Vertragsverhältnis nicht erfolgte und mit dem Erwerb nicht zwingend ein Eintritt in dieses verbunden war.

## III. Die Rechtslage in Folge der Rechtsprechung des BGH

In Kenntnis dieser Unzulänglichkeiten hat der BGH im Zusammenhang mit der Frage der Rechtsfähigkeit auch zu der Haftung der Wohnungseigentümer Stellung bezogen.

Nunmehr muss aufgrund der Entscheidung des BGH davon ausgegangen werden, dass es eine Haftung der Mitglieder des Verbandes „Wohnungseigentümergeinschaft“ für die von diesem begründeten Verbindlichkeiten nicht gibt<sup>32</sup>. Der BGH begründet seine Ansicht im Wesentlichen damit, dass eine dahingehende Haftung im Gesetz nicht angeordnet werde. Diesbezüglich weist er darauf hin, dass eine solche auch nicht durch Beschluss gegründet werden könne, weil es der Wohnungseigentümergeinschaft an der entsprechenden Beschlusskompetenz fehle, ihre einzelnen Mitglieder im Außenverhältnis zu verpflichten. Ein dahingehender Beschluss sei nichtig<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Vgl. BGH, NJW 2005, 2061.

<sup>31</sup> Vgl. BayObLG, NJW-RR 1987, 80; KG, OLGZ 1994, 266; OLG Düsseldorf, OLG-Report Düsseldorf 1996, 239; OLG Oldenburg, WE 1994, 218; Drasdo, ZMR 1995, 386; Drasdo, PiG, Band 54, 55; Drasdo, NZM 2003, 793; Lüke, WE 1995, 74.

<sup>32</sup> Vgl. BGH, NJW 2005, 2061; ebenso BGH, NJW 2005, 3146; BGH, NJW 2006, 2187; BGH, ZMR 2007, 286; BGH, NZM 2007, 333; BGH, ZIP 2007, 772; BGH, Urteil vom 12. 4. 2007 - VII ZR 236/05.

<sup>33</sup> Vgl. BGH, NJW 2000, 3500; LG Wuppertal, ZMR 2005, 990.

Für den Vertragspartner einer Wohnungseigentümergeinschaft hat dies zur Folge, dass als Haftungssubjekt nur der Verband mit seinem Vermögen zur Verfügung steht. Weitere unmittelbare Ansprüche bestehen erkennbar nicht.

Für die Vertragspartner einer Wohnungseigentümergeinschaft ist diese Lage deshalb besonders nachteilig, weil zahlreiche Wohnungseigentümergeinschaften eine unzureichende Kapitalausstattung haben<sup>34</sup>. Sie sind - so auch das gesetzliche Prinzip - auf die permanente Nachschusspflicht ihrer Mitglieder angewiesen. Ohne diese ist ihre wirtschaftliche Situation vollkommen unzureichend.

#### IV. Die Rechtslage nach der Reform des WEG

Der Gesetzgeber hat mit § 10 VIII WEG auf diese Rechtslage reagiert. Zwar sei das vom BGH aufgeworfene Haftungssystem wenig für den Geschäftsverkehr geeignet, jedoch müsse auch berücksichtigt werden, dass bei einer gesamtschuldnerischen umfassenden Haftung dies im Einzelfall existenzgefährdende Ausmaße annehmen könne.

Daher sieht nunmehr die Neuregelung vor, dass jeder Wohnungseigentümer dritten Personen gegenüber für die gegen die Wohnungseigentümergeinschaft bestehenden Forderungen in der Höhe seines Miteigentumsanteils haftet. Auf die Kostenverteilung im Innenverhältnis kommt es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob er bereits an die Wohnungseigentümergeinschaft seine Leistungen ganz oder teilweise erbracht hat. Begrenzt ist dies nur auf den Zeitraum seiner Zugehörigkeit zu der Wohnungseigentümergeinschaft.

Der Gesetzgeber ist damit den Vorgaben des BGH jedoch insoweit gefolgt, als dass eine gesamtschuldnerische Haftung eines einzelnen Wohnungseigentümers für die Verpflichtungen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht gegeben ist. Für den Vertragspartner der Wohnungseigentümergeinschaft bedeutet dies aber, dass wenn er seine Forderungen bei der Wohnungseigentümergeinschaft nicht realisieren kann, jeden einzelnen Wohnungseigentümer wegen in der Höhe dessen Anteils in einer Vielzahl von Prozessen in Anspruch nehmen muss. Diese „Atomisierung“ der Forderung nimmt der Gesetzgeber offensichtlich in Kauf.

Allerdings ist der Anspruch zeitlich begrenzt. Die Haftung des Wohnungseigentümers für Verpflichtungen des Verbandes besteht nur für den Zeitraum, in dem er der Wohnungseigentümergeinschaft angehörte. Maßgeblich dürfte die materielle Eigentumslage sein. Dies führt dazu, dass Grundbucheintragungen nicht zwangsläufig von ausschlaggebender Bedeutung sind<sup>35</sup>. So sind die Unwirksamkeit oder die Anfechtung des Übertragungsvertrages<sup>36</sup> ebenso zu berücksichtigen wie eine fehlerhafte Auflassung<sup>37</sup>, der Erwerb durch die Zwangsversteigerung<sup>38</sup> oder durch einen Erbfall<sup>39</sup>. Auch der Wechsel der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der außerhalb der Grundbuchtatbestände zu einem Eigentumswechsel führt, ist zu beachten<sup>40</sup>.

Eine Haftung des Wohnungseigentümers für die während seiner Zugehörigkeit zu der Wohnungseigentümergeinschaft begründeten Verbindlichkeiten besteht nach § 10 VIII 2 WEG wegen der Verweisung auf § 160 HGB auch nicht unbegrenzt. Eine Haftung besteht daher nur, wenn diese Forderungen innerhalb von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig und gegen ihn entsprechend den Vorgaben des § 160 I 1 HGB festgestellt werden.

<sup>34</sup> Vgl. Drasdo, NZM 2006, 211.

<sup>35</sup> Unzutreffend BGHZ 87, 138; BGHZ 106, 113; KG, WuM 1990, 363; KG, WE 1988, 91.

<sup>36</sup> Vgl. BGH, NJW 1994, 3352; Bornheimer, Seite 38; Wenzel, PiG, Band 44, 129.

<sup>37</sup> Vgl. KG, ZfIR 2001, 660.

<sup>38</sup> Vgl. Staudinger/Bub, § 25 Rdnr. 123.

<sup>39</sup> Vgl. Niefenführ, NZM 2000, 641.

<sup>40</sup> Vgl. BGH, NJW 1998, 1220; BayObLG, NJW-RR 1992, 228; BayObLG, Rpfleger 1983, 431; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 1291; OLG Köln, NZM 2001, 146.

### 1. Unabhängigkeit der Außenhaftung

Die Haftung im Außenverhältnis für die Verpflichtungen des Verbandes „Wohnungseigentümergeinschaft“ besteht unabhängig davon, ob der einzelne Wohnungseigentümer im Verhältnis zu diesem seine Beitragspflichten ordnungsgemäß erbracht hat. Dies folgt unmittelbar aus § 10 VIII 2 WEG, der dem Wohnungseigentümer in dem Verhältnis zu dem Dritten nur gestattet, Einwendungen die auch der Wohnungseigentümergeinschaft zuständen, geltend zu machen. Ihm ist hingegen in diesem Bereich versagt, sich auf die ihm nur gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft zustehenden Rechte zu berufen.

### 2. Ungleiche Quoten der Haftungs- und Kostenbeteiligung

Dadurch, dass § 10 VIII 1 WEG bei der Außenhaftung ausschließlich auf die Miteigentumsanteile abstellt, wird noch keine Aussage darüber getroffen, wie eine Leistung der Wohnungseigentümer im Innenverhältnis aufzuteilen ist.

Nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Leistungspflicht der Wohnungseigentümer in diesem Innenverhältnis abweichend regelt. Dies ist häufig der Fall, wenn statt des in § 16 II WEG vorgesehenen Kostenverteilungsschlüssels der Miteigentumsanteile zulässiger Weise ein anderer Umlagemaßstab gewählt wird. Denkbar ist, insoweit etwa die Wohn- oder Nutzfläche als Maßstab zu vereinbaren. Besonders deutlich wird eine Differenz bei der Geltendmachung der Kosten von Heiz- und Warmwasserenergie, weil die HeizKV zwingend eine Abweichung von § 16 II WEG vorsieht und zudem noch zwei unterschiedliche Verteilungsschlüssel, nämlich „beheizbare Fläche“ und „Verbrauch“, zur Anwendung gelangen.

Die sich ergebenden Konsequenzen sind hinzunehmen. Der Gesetzgeber hat dies ausdrücklich gewollt.

### 3. Kostenfreistellung im Innenverhältnis

Hat der Wohnungseigentümer im Innenverhältnis bereits seine Beiträge entrichtet, schützt ihn dies - wie ausgeführt - nicht vor einer Haftung gegenüber Dritten, wenn der Verband seinen Verpflichtungen gegenüber diesen nicht nachkommt.

Schützen kann sich der Wohnungseigentümer vor dieser Lage letztlich nur unzureichend. Denn § 10 VIII 2 WEG untersagt ihm, diese Leistung an den Verband dem Gläubiger entgegenzuhalten. Eine zweifache, rechnerisch nicht zwingend doppelte, Mehrfachinanspruchnahme lässt sich damit nicht vermeiden, wenn zunächst eine Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft erfolgte.

Unter diesen Umständen könnte der Wohnungseigentümer darüber nachdenken, dass er ohne in Anspruch genommen worden zu sein, unmittelbar an den Gläubiger der Wohnungseigentümergeinschaft in der Höhe seines Haftungsanteils leistet. In gleicher Höhe würde er den Verband von einer Verbindlichkeit befreien und könnte dies in dem Verhältnis zu diesem als Grund für eine Leistungsverweigerung einwenden. Denn § 10 VIII 2 WEG bezieht sich nicht auf diese Beziehung.

Dass durch eine solche Verhaltensweise die Finanzverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft kaum sachgerecht abgewickelt werden kann, ist nachvollziehbar. Zudem setzt sich der in dieser Weise handelnde Wohnungseigentümer auch noch der Gefahr aus, von dem Verband in Anspruch gerichtlich genommen zu werden. Dies ist zumindest dann mit Kosten zu seinen Lasten verbunden, wenn er die Aufrechnung erst in dem Zahlungsverfahren erklärt, da erst diese ein erledigendes Ereignis darstellt. Zudem trägt er das Risiko, dass die Wohnungseigentümergeinschaft zu Recht einwendet, die Forderung des Dritten bestände nicht.

#### 4. Ausgleichsanspruch

Hat der Wohnungseigentümer für den Verband Leistungen erbracht, wird dieser von seiner Schuld befreit. Dem in Anspruch genommenen Gemeinschaftsmitglied stehen dann entsprechende Ausgleichsansprüche zu.

Diese richten sich naturgemäß zunächst gegen die Wohnungseigentümergeinschaft. Sie können aber auch gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern bestehen. Denn diese haften ebenso wie der Leistende für die Schulden des Verbandes. Oftmals werden Ausgleichsansprüche daran scheitern, dass der Dritte alle Wohnungseigentümer in der Höhe ihres Miteigentumsanteils in Anspruch genommen hat. Sie kommen untereinander jedoch noch in Betracht, wenn der Gläubiger der Wohnungseigentümergeinschaft einen Teil seiner Ansprüche aus dem Vermögend er Wohnungseigentümergeinschaft befriedigen konnte und wegen des Restbetrages nicht gegen alle Wohnungseigentümer vorgegangen ist.

Für diese Ansprüche haften die Wohnungseigentümer nach § 426 BGB pro rata. In Betracht kommt nur eine Haftung in der Höhe des Miteigentumsanteils. Dies ergibt sich zwar nicht aus § 10 VIII 4 WEG, der sich nur auf Forderungen der Gemeinschaft bezieht, sondern aus dem allgemeinen Grundsätzen des § 426 I 1 BGB. Danach besteht eine gleichartige anteilig Haftung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine solche anderweitige Regelung findet sich jedoch in § 16 II WEG.

Die Durchsetzung der Ausgleichsansprüche gegen den Verband muss der Verwalter als dessen Organ abwickeln. Hingegen ist er bei der Geltendmachung der Ausgleichsansprüche der Wohnungseigentümer untereinander nicht beteiligt. Es handelt sich nicht um eine Verwaltungsangelegenheit.

#### 5. Finanzausstattungspflicht

Der BGH<sup>41</sup> war in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung<sup>42</sup> davon ausgegangen, dass die Wohnungseigentümer eine Pflicht trifft, die Gemeinschaft mit den notwendigen Finanzmitteln auszustatten. Er hatte an die schuldhafte Verletzung der dahingehenden Pflichten einen Schadensersatzanspruch geknüpft. Der Gesetzgeber ist dem durch die Einführung der anteiligen Außenhaftung in § 10 VIII 1 WEG im Anschluss an die zahlreichen Kritiken in der Literatur nicht gefolgt.

Dies ändert jedoch nichts an der Verpflichtung der Wohnungseigentümer, für eine geordnete und damit ausreichende Finanzausstattung Sorge zu tragen. Fallen Wohnungseigentümer mit Zahlungen aus, sind die anderen Gemeinschaftsmitglieder gefordert, die notwendige Liquidität herzustellen<sup>43</sup>. Dies kann nur im Wege von Sonderumlagen in der Form der Liquiditätsumlage erfolgen. Auf ein Verschulden kommt es nicht an, da die dahingehende Pflicht als vertraglicher Anspruch aus dem Gemeinschaftsverhältnis resultiert.

Für diese haben die Gemeinschaftsmitglieder nach § 10 VIII 4 WEG in der Höhe ihres Miteigentumsanteiles aufzukommen. Da zum Zeitpunkt der Erhebung solcher Sonderumlagen regelmäßig feststehen wird, dass die Verursacher dieser Finanznot wiederum nicht zahlen werden, muss die Umlage so lange fortgeführt werden, bis der Betrag durch die noch zahlungsfähigen Eigentümer vollständig erbracht wurde.

<sup>41</sup> Vgl. BGH, NJW 2005, 2061.

<sup>42</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, NZM 1998, 768; OLG Köln, ZMR 1999, 789.

<sup>43</sup> Vgl. Briesemeister, NZM 2007, 225; Derleder/Fauser, ZWE 2007, 2.

## V. Die Haftung als Grundstückseigentümer

Dies schließt nicht aus, dass die Wohnungseigentümer dennoch als Gesamtschuldner für Verpflichtungen der Wohnungseigentümer haften müssen. Der BGH hat diese Möglichkeit, die auch nach der Reform des WEG weiterhin besteht, ausdrücklich erwähnt.

Eine solche Haftung als Gesamtschuldner kommt immer dann in Betracht, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist oder die Wohnungseigentümer sich neben oder statt dem Verband „Wohnungseigentümergeinschaft“ rechtsgeschäftlich selbständig verpflichtet haben.

Von Bedeutung ist hinsichtlich der Haftung als Grundstückseigentümer, dass das Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft nicht nur schuldrechtlich in den Verband eingegliedert ist, sondern auch noch in einer Grundstücksgemeinschaft im Sinne des §§ 741 ff., 1008 ff. BGB in ideeller Bruchteilsbeteiligung eingebunden ist. Diese Eigenschaft als Grundstückseigentümer führt zu weitergehenden Verpflichtungen.

Sauren<sup>44</sup> geht davon aus, dass eine solche Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers als Einzel- oder Gesamtschuldner für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen den Vorgaben der wohnungseigentumsrechtlichen Rechtsprechung entgegenstehe. Denn der einzelne Wohnungseigentümer könne danach nicht für Schulden des Verbandes haften. Sauren verkennt jedoch vollkommen, dass es sich bei den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nicht um Schulden des Verbandes, sondern um Eigenschulden des Wohnungseigentümers aus seiner Beteiligung an dem Grundstück heraus handelt.

### 1. Gesetzliche Haftung

Eine gesetzliche Haftung der Wohnungseigentümer für bestimmte Forderungen findet sich regelmäßig bei den Grundbesitzabgaben<sup>45</sup>. Denn diese Verpflichtungen sind nicht an den Abschluss eines Vertrages gebunden<sup>46</sup>. Sie ergeben sich aus Rechtsvorschriften, die dann auch regelmäßig den Schuldner festlegen.

Insoweit stellen auch öffentlich-rechtliche Normen eine solche Gesetzesgrundlage für die persönliche Haftung des oder der Wohnungseigentümer dar<sup>47</sup>.

#### a) für den Einzelanteil

Möglich ist, dass sich die Haftung nur auf den einzelnen Anteil bezieht. Ob dies der Fall ist, muss der gesetzlichen Regelung entnommen werden.

Soweit eine solche auf den Anteil beschränkte unmittelbare Haftung gegeben ist, orientiert sich diese an dem Miteigentumsanteil. Damit entspricht die Haftung wirtschaftlich der neuen Bestimmung des § 10 VIII WEG.

#### b) als Gesamtschuldner

Denkbar ist auch, dass die jeweiligen Normen vorsehen, dass einer von mehreren Grundstückseigentümern für die gesamten Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften muss. Auch dabei handelt es sich um eine gesetzliche Vorgabe. Bei Grundstücken ist bei einer Eigentümermehrheit, die auch bei Wohnungseigentümern vorliegt, davon auszugehen, dass eine gesamtschuldnerische Haftung vorliegt<sup>48</sup>. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn dies gesetzliche wiederum geregelt ist<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Vgl. Sauren, ZMR 2006, 750.

<sup>45</sup> Vgl. BVerwG, NJW 2006, 791.

<sup>46</sup> Vgl. KG, NZM 2006, 585.

<sup>47</sup> Vgl. BGH, ZMR 2006, 785; BVerwG, NJW 2006, 791; Mohr, ZMR 2006, 910.

<sup>48</sup> Vgl. KG, NZM 2006, 585; VG Stuttgart, ZMR 2007, 738.

<sup>49</sup> Vgl. VGH Baden-Württemberg, ZMR 2006, 818.

## T. Die Rückzahlungspflicht der Kapitalertragsteuerbeträge durch die Wohnungseigentümer

Habenzinsen stellen Einnahmen dar und sind als solche in der Gesamt- und Einzelabrechnung auszuweisen<sup>472</sup>. Zuzuweisen ist den Eigentümern der Reinertrag. Dies bedingt, dass wegen der zu berücksichtigenden Kapitalertrags- oder Abgeltungssteuer nur der um diese verminderte Betrag in die Abrechnung unter Darstellung der Berechnung einzusetzen ist. Nur dieser wird auf dem Konto der Gemeinschaft gutgeschrieben. Die gegenteilige Ansicht, welche die Einstellung des Bruttobetrag und die Behandlung der Abzüge als Kosten wahrnehmen will<sup>473</sup>, berücksichtigt nicht die Systematik der §§ 13 Absatz 2, 16 Absatz 1 WEG.

Häufig findet sich in der Gemeinschaftsordnung oder in den Beschlüssen der Gemeinschaft eine Regelung, dass die erwirtschafteten Zinsen der Instandhaltungsrücklage zuzuführen sind. Dies ändert nichts an dem Charakter als Einnahme und an der Ausweisungspflicht in der Abrechnung. Als Folge daraus ergibt sich, dass auch aus der Einzelabrechnung die anteiligen Zinseinnahmen erkennbar sein müssen.

Durch die geltende Besteuerung der Kapitalerträge im Wege eines Abzugverfahrens gemäß den §§ 43 ff. EStG werden die Zinseinnahmen unmittelbar besteuert. Daraus folgt zwangsläufig, dass die Zinseinnahmen zwar in voller Höhe in der Abrechnung unter Abzug der Kapitalertrag- oder Abgeltungssteuern ausgewiesen werden. Als Ausschüttungsbetrag oder Zuführung zur Rücklage steht jedoch nur der um die einbehaltenen Steuern geminderter Betrag zur Verfügung.

Bei einer Rücklage in der Höhe von 1.000.000,00 € und einem angenommenen Zinssatz von 4% ergibt sich unter Berücksichtigung der steuerlichen Rechtslage folgende Berechnung:

vorhandenes Kapital :			1.000.000,00 €
Zinssatz :			4% per anno
Zinseinnahmen per anno			40.000,00 €
Kapitalertragsteuer	25,0%	./.	10.000,00 €
Solidaritätszuschlag	5,5%	./.	<u>550,00 €</u>
Auszahlungsbetrag			29.450,00 €

Dies entspricht absolut stets einem Gesamtabzug von den Zinseinnahmen in der Höhe von 33,5 %. Für die Wohnungseigentümergeinschaft ist dieser Betrag somit nicht verfügbar. Demgegenüber steht die mögliche Vereinbarung beziehungsweise Beschlussfassung, dass die Zinseinnahmen der Instandhaltungsrücklage zugeführt werden sollen.

Es stellt sich daher die Frage, ob der einzelne Eigentümer verpflichtet ist, den als Steuervorauszahlung abgeführten Betrag in die Rücklage der Gemeinschaft einzuführen und eine dahingehende Nachzahlung zu leisten beziehungsweise, ob es erforderlich ist, einen solchen Betrag als Kostenposition in die Abrechnung aufzunehmen.

Der Zweck der Regelung liegt darin, die Erträge der Rücklage für alle Eigentümer zu erhalten und wegen der gemeinschaftsbezogenen Bindung des Vermögens in § 10 VII WEG dem einzelnen die Nutzungen zu entziehen. Durch den Vorwegabzug der Steuern auf die anteiligen Zinseinnahmen erwächst dem jeweiligen Eigentümer hingegen nunmehr der Vorteil der Anrechenbarkeit auf die eigene Steuerschuld. Ist die Steuerprogression des einzelnen Eigentümers geringer als die je nach Anlageart bestehende Quote des Abzuges, kann sogar eine Steuererstattung oder -erleichterung in Betracht kommen.

<sup>472</sup> Vgl. BayObLGZ 1987, 86; BayObLGZ 1989, 310; KG, DWE 1986, 27.

<sup>473</sup> Vgl. Bub, Finanzwesen, Seite 20; Sauren, WE 1995, 40; Seuß, WE 1993, 70.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**obs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**

---

# Fachanwalt für Miet- & Wohnungseigentumsrecht (Fernkurs)

Ergänzungsskript Mietrecht

RAin Henrike Butenberg

<b>B. Betriebskosten .....</b>	<b>24</b>
I. Definition der Betriebskosten.....	24
II. Umlage der Betriebskosten .....	24
III. Teilklausivmiete / Betriebskostenpauschale / Betriebskostenvorauszahlung .....	25
IV. Abrechnungsfrist bei vereinbarte Betriebskostenvorauszahlung § 556 Abs. 3 BGB.....	26
V. Anforderungen an eine formell wirksame Betriebskostenabrechnung .....	28
1. Zusammenstellung der Gesamtkosten .....	28
2. Darstellung des Verteilerschlüssels .....	29
3. Berechnung des Mieteranteils.....	29
4. Abzug der Ist-Vorauszahlungen (sind die tatsächlichen Vorauszahlungen), statt der Sollvorauszahlungen (BGH vom 23.09.2009, VIII ZR 2/08). .....	29
VI. Materielle Wirksamkeit der Abrechnung - inhaltliche Richtigkeit.....	30
VII. Einwendungsausschluss des Mieters nach § 556 Abs. 3 S. 5 und 6 BGB .....	31
VIII. Anspruch auf Bezahlung von Betriebskostenvorschuss .....	32
IX. Besonderheiten.....	32
X. Chronologische Darstellung der BGH Rechtsprechung zum Betriebskostenrecht.....	34
<b>C. Modernisierung - Duldung/Mieterhöhung .....</b>	<b>37</b>
I. Einleitung.....	37
II. Aktuelle Rechtslage.....	39
1. Duldung nach § 554 Abs. 1, 2 BGB .....	39
2. Ankündigung nach § 554 Abs. 3 BGB .....	41
3. Sonderkündigungsrecht nach § 554 Abs. 3 BG .....	41
4. Aufwendungsersatzanspruch des Mieters nach § 554 Abs. 4 BGB.....	41
5. Minderungsrecht des Mieters § 536 BGB .....	41
6. Mieterhöhung.....	42

## X. Chronologische Darstellung der BGH Rechtsprechung zum Betriebskostenrecht

### beim Wohnraummietvertrag:

- BGH 11.11.2009, Az.: VIII ZR 221/08  
Reinigungskosten für Öltanks und umlagefähige Betriebskosten
- BGH 13.01.2010, Az.: VIII ZR 137/09  
Umlage der Kosten für die Beseitigung von wildem Sperrmüll
- BGH 19.02.2010, AZ.: VIII ZR 83/09  
Anspruch auf Belegkopieübersendung bei Ortswechsel
- BGH 28.04.2010, Az.: VIII ZR 263/09  
Betriebskostenabrechnung gegenüber einem Mieter bei Mietermehrheit reicht aus
- BGH 12.05.2010, Az.: VIII ZR 185/09  
Einwendungen müssen jedes Abrechnungsjahr neu geltend gemacht werden
- BGH 16.06.2010, Az.: VIII ZR 258/09  
Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung auch bei Versäumung der Abrechnungsfrist möglich
- BGH 22.06.2010, AZ.: VIII ZR 288/09  
Rückforderung der Vorauszahlungen bei unterlassener Abrechnung bei bestehendem Mietverhältnis
- AG Charlottenburg 23.06.2010, Az.: 203 C 28/10  
Beginn der Verjährungsfrist eines Rückforderungsanspruchs von Betriebskostenvorauszahlungen
- BGH 23.06.2010, AZ.: VIII ZR 227/09  
Abrechnung von Wirtschaftseinheiten
- BGH 14.07.2010, AZ.: VIII ZR 290/09  
Abrechnung nach Wirtschaftseinheit
- BGH 11.08.2010, Az.: VIII ZR 45/10  
Erläuterung der Betriebskostenabrechnung auch außerhalb der Abrechnung möglich und Formalien einer Betriebskostenabrechnung für ein gemischt genutztes Gebäude
- BGH 15.09.2010, AZ.: VIII ZR 181/09  
Betriebskostenumlage nach Personenschlüssel
- LG Düsseldorf 22.09.2010, Az.: 23 S 430/09  
Korrektur der Betriebskostenabrechnung wegen verspäteter Grundsteuererhebung, Verjährungsbeginn
- BGH 22.09.2010, AZ.: VIII ZR 285/09  
Erlöschen des Anspruchs auf Rückzahlung der Vorauszahlungen nach Erteilung der Abrechnung

- BGH 20.10.2010, AZ.: VIII ZR 73/10  
Abrechnung nach Wirtschaftseinheit
- BGH 08.12.2010, Az.: VIII ZR 27/10  
Kein Beginn der Einwendungsfrist nach 556 Abs. 3 Satz 5 bei nicht formaler Abrechnung
- BGH 12.01.2011, Az.: VIII ZR 48/10  
Einwendung dass eine Betriebskostenpauschale vereinbart ist muss innerhalb der § 556 Abs. 3 Frist erfolgen
- BGH 18.01.2011, AZ.: VIII ZR 89/10  
Formalien einer Betriebskostenabrechnung für ein gemischt genutztes Gebäude
- BGH 02.02.2011, AZ.: VIII ZR 151/10  
Abrechnung nach Wirtschaftseinheit
- BGH 09.03.2011, AZ.: VIII ZR 132/10  
Inhalt einer Betriebskostenvereinbarung
- BGH 15.03.2011, AZ.: VIII ZR 243/10  
Der Einwendungsausschluss setzt eine formell wirksame Betriebskostenabrechnung voraus
- BGH 12.01.2011, Az.: VIII ZR 269/09  
Zahlung von Nachforderung und Erstattung von Guthaben aus einer Nebenkostenabrechnung stellt kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar
- BGH 14.04.2011, AZ.: VIII ZR 223/10  
Berücksichtigung der Mietminderung bei der Betriebskostenabrechnung
- BGH 13.04.2011, AZ.: VIII ZR 295/10  
Eine Betriebskostennachforderung aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung stellt eine einfache Insolvenzforderung dar, auch wenn erst nach Insolvenzeröffnung abgerechnet wird.
- BGH 18.05.2011, AZ.: VIII ZR 240/10  
Die vertragswidrige Abrechnung von Betriebskosten für die es an einer Umlagevereinbarung fehlt oder für die eine Betriebskostenpauschale vereinbart ist, ebenso zu hoch oder zu niedrig angesetzte Vorauszahlungen oder der Ansatz von Sollzahlungen statt Istzahlungen führen nicht zu einer formellen Unwirksamkeit der Abrechnung, weshalb der Mieter innerhalb der Frist des § 556 Abs. 3 S. 5 und 6 BGB die entsprechenden Einwendungen zu erheben hat.
- BGH 18.05.2011, AZ.: VIII ZR 271/10  
Die Anpassung der Vorauszahlungen aufgrund einer Abrechnung ist auch möglich, wenn die folgende Abrechnungsperiode bereits abgelaufen ist, jedoch noch nicht darüber abgerechnet ist.
- BGH 06.07.2011, AZ.: VIII ZR 340/10  
Das Gebot der Wirtschaftlichkeit im Rahmen der Betriebskostenabrechnung stellt eine vertragliche Nebenpflicht des Vermieters dar. Dem Mieter obliegt die Darlegungs- und Beweislast wegen zu hoher Kosten und der Pflichtverletzung des Vermieters

- BGH 27.07.2011, AZ.: VIII ZR 316/10  
Die einmalige einvernehmliche Verlängerung des Abrechnungszeitraumes zum Erreichen eines einheitlichen Abrechnungszeitraumes verstößt nicht gegen § 556 BGB.
- BGH 28.09.2011, AZ.: VIII ZR 294/10  
Kein Sicherungszuschlag bei Vorauszahlungsanpassung nach § 560 Abs. 4 BGB.

**beim Gewerberaumietvertrag:**

- BGH 09.12.2009, Az.: XII ZR 109/08  
Verwaltungskostenumlage bei Gewerberaummieta möglich
- BGH 27.01.2010, Az.: XII ZR 22/07  
12-monats-Ausschlussfrist nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB nicht anwendbar bei Gewerberaum, jedoch Frist zur Abrechnung
- BGH 24.02.2010, Az.: XII ZR 69/08  
Verwaltungskosten in AGB keine Aufschlüsselung erforderlich
- Kammergericht 22.03.2010, Az.: 8 U 142/09  
Auch gewerblicher Mieter kann Erstattung der Vorauszahlung bei nicht erfolgter Abrechnung verlangen
- BGH 13.10.2010, Az.: XII ZR 129/09  
Kosten für Terrorversicherung können als Nebenkosten im Rahmen der Sach- und Haftpflichtversicherung umgelegt werden bei besonderen Umständen
- BGH 04.05.2011, AZ.: XII ZR 112/09  
Hausverwaltungskosten sind bei der Gewerberaummieta umlegbar
- BGH 03.08.2011, AZ.: XII ZR 205/09  
Verwaltungskosten sind bei der Gewerberaummieta umlegbar