

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1** **Mieterhöhung nach umfassender Modernisierung (§ 556f Satz 2 BGB) - Gleichstellung mit Neubau: Wesentlicher Bauaufwand und verbesserter Zustand der Wohnung**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.11.2020, VIII ZR 369/18
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.
- Anm. 2** **Tilgungsreihenfolge von Mietzahlungen sowie auf den Wohnraummieter nicht-umlegbare Betriebskosten**
Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 20.11.2020, 49 C 363/19
von Frank-Georg Pfeifer, RA
- Anm. 3** **Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen der Eigenbedarfskündigung**
Anmerkung zu AG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 23.09.2020, 7 C 7093/20
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 4** **Die Angst der Gerichte vor AGB**
Anmerkung zu LG Heilbronn, Urteil vom 15.07.2020, 2 S 30/19, Sp 2 S 30/19
von Werner Borzutzki-Pasing, Vors. RiOLG a.D.
- Anm. 5** **Niederlegung des Amtes durch Verwalter**
Anmerkung zu LG Frankfurt, Beschluss vom 31.08.2020, 2-13 S 87/19, 2/13 S 87/19
von Georg Waldemar Krebs, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Kanzlei Krebs
- Anm. 6** **WEG: Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Gemeinschaftsordnung; Prüfungsmaßstab der Inhaltskontrolle; Klausel über die Einberufung Eigentümerversammlung; vom teilenden Eigentümer vorgegebene Bestimmungen**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2020, V ZR 196/19
von Prof. Dr. Reinhold Thode, RiBGH a.D.

Zitiervorschlag: Beyer, jurisPR-MietR 6/2021 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Mieterhöhung nach umfassender Modernisierung (§ 556f Satz 2 BGB) - Gleichstellung mit Neubau: Wesentlicher Bauaufwand und verbesserter Zustand der Wohnung

Leitsätze:

1. Eine Modernisierung von Wohnraum ist umfassend i.S.d. § 556f Satz 2 BGB, wenn sie einen Umfang aufweist, der eine Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt erscheinen lässt. Dies ist dann der Fall, wenn die Modernisierung einerseits im Hinblick auf die hierfür angefallenen Kosten einen wesentlichen Bauaufwand erfordert und andererseits wegen der mit ihrem tatsächlichen Umfang einhergehenden qualitativen Auswirkungen zu einem Zustand der Wohnung führt, der demjenigen eines Neubaus in wesentlichen Teilen entspricht. Beide Prüfungskriterien sind dabei von grundsätzlich gleichem Gewicht.

2. Ein im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB zu prüfender wesentlicher Bauaufwand liegt vor, wenn er (mindestens) ein Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen finanziellen Aufwands - ohne Grundstücksanteil - erreicht.

a) In die Berechnung des wesentlichen Bauaufwands dürfen lediglich Kosten einfließen, die aufgrund von Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555b BGB angefallen sind. Kosten für (reine) Erhaltungsmaßnahmen i.S.d. § 555a Abs. 1 BGB zählen hierzu nicht.

b) Werden im Zuge der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555b BGB Erhaltungsmaßnahmen i.S.d. § 555a Abs. 1 BGB miterledigt, ist bei der im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB erforderlichen Bestimmung des wesentlichen Bauaufwands ein (zeitanteiliger) Abzug der angefallenen Kosten insoweit vorzunehmen, als Bauteile oder Einrichtungen der Wohnung, die zwar noch nicht mangelhaft, aber bereits über einen erheblichen Anteil ihrer Lebensdauer (ab)genutzt sind, durch solche von besserer Qualität ersetzt werden (sog. modernisierende Instandsetzung; im Anschluss an

BGH, Versäumnisurt. v. 17.06.2020 - VIII ZR 81/19, NZM 2020, 795 Rn. 36 ff.).

3. Bei der Prüfung der qualitativen Auswirkungen der Modernisierungsmaßnahmen, ist von maßgebender Bedeutung, ob die Wohnung durch die Arbeiten in mehreren - nicht notwendig allen - wesentlichen Bereichen (insbesondere Heizung, Sanitär, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen beziehungsweise energetische Eigenschaften) so verbessert wurde, dass die Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt ist.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.11.2020, VIII ZR 369/18

von **Dr. Dietrich Beyer**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

Mit dem Thema Mieterhöhung nach Modernisierung hat sich der VIII. Senat des BGH zuletzt - nach zwei Entscheidungen vom Juni und September 2018 (BGH, Beschl. v. 12.06.2018 - VIII ZR 121/17 - WuM 2018, 723 und BGH, Ur. v. 25.09.2018 - VIII ZR 121/17 - NZM 2018, 948) - in einem noch recht aktuellen Urteil vom 17.06.2020 (VIII ZR 81/19 - NZM 2020, 795) befasst. Dieses Urteil ist bemerkenswert vor allem wegen einer wesentlichen Klarstellung, um nicht zu sagen: einer Änderung der Rechtsprechung zur Frage des Abzugs der (fiktiven) Kosten für ersparte Erhaltungsmaßnahmen bei der Feststellung des Modernisierungsaufwands. Daran knüpft der BGH in der neuen - am 10.02.2021 veröffentlichten - Entscheidung vom 11.11.2020 an und präzisiert hier seine sehr grundsätzlichen Aussagen. Die mit dem Komplex Mieterhöhung nach umfassender Modernisierung verbundenen Probleme rechtlicher und tatsächlicher Art lassen sich bereits bei einem Blick auf die umfangreichen Leitsätze recht genau erkennen.

Auch dieses aktuelle Urteil zeichnet sich im Übrigen durch seine überzeugende, sehr gut nachvollziehbare Begründung aus - insgesamt eine praxisrelevante und sehr lesenswerte Entscheidung. Eine Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung BGHZ ist leider nicht vorgesehen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Mieter haben 2016 eine 85,65 m² große Wohnung in Berlin gemietet; die Nettomiete beträgt 1.199 Euro (13,99 Euro/m²). Mit dem Vormieter war eine Nettomiete von 485 Euro vereinbart. Während des anschließenden Leerstands ließ die Vermieterin umfangreiche Arbeiten in der Wohnung durchführen, u.a. Erneuerung der Elektrik, Verlegung der auf Putz gelegenen Heizungsrohre in den Fußboden, Verlegung von Fliesen in Küche und Bad, von Parkett in den übrigen Räumen und – erstmals – Einbau einer Küche.

Mit Schreiben vom 28.05.2016 rügten die Mieter gegenüber der Vermieterin einen Verstoß gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB), weil die Nettokaltmiete zu Beginn des Mietverhältnisses die bei einer ortsüblichen Vergleichsmiete von 748,58 Euro (= 8,74 Euro/m²) zulässige Höchstmietemiete gemäß § 556d BGB um mehr als 10% überschritten habe. Außerdem verlangten sie Auskunft über die aufgewandten „Sanierungskosten“, um überprüfen zu können, ob die vereinbarte höhere Miete durch diese gerechtfertigt sein könnte. Zugleich kündigten sie die Fortzahlung der vollständigen Miete unter dem Vorbehalt der Rückforderung an.

Mit ihrer Klage verlangen die Mieter die Rückzahlung von insgesamt 2.253,36 Euro mit der Begründung, die zulässige Höchstmietemiete sei in den Monaten Juni bis November 2016 um diesen Betrag überschritten worden. Außerdem haben sie die Feststellung beantragt, dass sie eine Miete über der nach § 556d Abs. 1 BGB zulässigen Höhe nicht schulden.

In den Vorinstanzen ist die Klage erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht war im Wesentlichen der Auffassung, sowohl nach dem finanziellen Aufwand (ein Drittel der Neubaukosten) als auch nach dem Ergebnis der durchgeführten Maßnahmen (Zustand einer Neubauwohnung) sei eine umfassende Modernisierung i.S.d. § 556f Satz 2 BGB durchgeführt worden, nach dieser Ausnahmeregelung sei die Miete nicht gemäß § 556d BGB i.V.m. der Mietbegrenzungsverordnung des Landes Berlin auf 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete gedeckelt. Bei den Modernisierungskosten sei ein

Abzug für einen etwaigen Instandsetzungsanteil nicht geboten.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgten die Mieter ihre Klage weiter.

Der BGH hat auf die Revision das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, das Berufungsgericht habe den Ausnahmecharakter des § 556f Satz 2 BGB verkannt und den fiktiven Kostenanteil für Instandsetzung und Instandhaltung zu Unrecht nicht von den Gesamtkosten abgezogen (Rn. 20).

1. Zum Begriff der umfassender Modernisierung

a) Maßgeblicher Kosten- und Bauaufwand – der Grundsatz

Geradezu schulmäßig beginnt der BGH mit der Auslegung des § 556f Satz 2 BGB, zunächst mit der Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/3121, S. 32) und die grundsätzlichen Ausführungen in dem Beschluss des BGH vom 27.05.2020 (VIII ZR 73/19 Rn. 10 ff. - NZM 2020, 792). Danach ist eine Modernisierung umfassend, wenn sie einen Umfang aufweist, der eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheinen lässt, und zwar einerseits im Hinblick auf die Kosten („wesentlicher Bauaufwand“) und zum anderen in Bezug auf die qualitativen Auswirkungen in Richtung eines Zustandes der Wohnung, der demjenigen eines Neubaus in wesentlichen Teilen entspricht (Rn. 22).

Konkret: Ein wesentlicher Bauaufwand ist anzunehmen, wenn er (mindestens) ein Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen Aufwandes – ohne Grundstücksanteil – erreicht. Die Angabe der betreffenden Beträge obliegt dem Vermieter im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast, für die Ermittlung des konkreten Betrages steht dem Richter die Möglichkeit der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zur Verfügung (Rn. 24).

b) Modernisierungskosten: Der Katalog des § 555b BGB

Als Modernisierungsmaßnahmen kommen nach ganz h.M. nur die im Katalog des § 555b BGB

genannten Maßnahmen in Betracht. Für diese Auslegung des § 556f Satz 2 BGB spricht schon sein Wortlaut, genauer: der Begriff „Modernisierung“, aber ebenso die Gesetzesbegründung, in der die Instandhaltung („Wiederherstellung eines ehemals bestehenden Zustandes“) ausdrücklich ausgeschlossen ist (Rn. 25). Bloße Instandhaltungskosten scheiden deshalb von vornherein für den Kostenvergleich aus.

c) Der Streitpunkt: Kosten der „modernisierenden Instandsetzung“

Die für dieses Verfahren entscheidende Frage betrifft die Behandlung der Kosten, die für die Erneuerung von älteren Bauteilen und Einrichtungen der Wohnung anfallen, die bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer abgenutzt worden sind. Diese Frage beantwortet der BGH mit einer klaren Aussage: Auch insoweit ist ein Teil der Kosten bei der gebotenen wertenden Betrachtung nicht der Modernisierung, sondern der bloßen Instandhaltung zuzuordnen und deshalb bei dem im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB anzustellenden Kostenvergleich nicht zu berücksichtigen (Rn. 26).

Zur Begründung verweist der BGH zunächst auf den Sinn und Zweck der §§ 556d bis 556g BGB, die Begrenzung der Mieten in angespannten Wohnungsmärkten, einschließlich der Berücksichtigung von Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555b BGB, die dem Vermieter eine Überschreitung der an sich nach § 556d BGB zulässigen Miete um den nach § 559 BGB möglichen Betrag erlauben. Eine weiter gehende Ausnahme sieht § 556f Satz 2 BGB vor, der die Anwendung der §§ 556d und 556e BGB für die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung ausschließt und den Vermieter insoweit „von der Mietenbegrenzung völlig befreit“ (Rn. 28 a.E.).

d) Mieterhöhung nach § 559 BGB und Abzug der Kosten einer modernisierenden Instandsetzung – das Grundsatzurteil des BGH vom 17.06.2020

In diesem Zusammenhang verweist der BGH auf sein Urteil vom 17.06.2020 (VIII ZR 81/19 Rn. 36 ff.), in dem er für den Fall einer „normalen“ Mieterhöhung nach Modernisierung (§ 559 BGB) bereits ausgesprochen hat, dass bei einer modernisierenden Instandsetzung nicht nur Kosten für bereits „fällige“ Instandsetzungs-

maßnahmen unberücksichtigt bleiben, sondern ein (zeit-)anteiliger Abzug auch dann vorzunehmen ist, wenn Bauteile oder Einrichtungen der Wohnung, die zwar noch nicht mangelhaft, aber bereits über einen erheblichen Anteil ihrer Lebensdauer (ab)genutzt sind, durch solche von besserer Qualität ersetzt und insoweit modernisiert werden.

2. „Umfassende Modernisierung“: „Bereinigung“ des Kostenaufwands und qualitative Auswirkungen

a) Zeitanteiliger Abzug von (fiktiven) Instandhaltungskosten

Für die im vorliegenden Fall entscheidende Frage, ob die von der Vermieterin durchgeführten Maßnahmen eine umfassende Modernisierung i.S.d. § 556f Satz 2 BGB darstellen, gilt nichts anderes. Dies folgt bereits aus der gebotenen engen Auslegung der Ausnahmebestimmung des § 556f Satz 2 BGB. Deshalb sind die (fiktiven) Kosten, die bei einer wertenden Betrachtung der Instandsetzung und/oder der Instandhaltung und nicht der eigentlichen Modernisierung zuzurechnen sind, zeitanteilig abzuziehen (Rn. 29).

Für eine „großzügigere“ Auslegung des Begriffs der Modernisierung im Anwendungsbereich des § 556f Satz 2 BGB besteht kein Anlass – im Gegenteil: Es handelt sich um eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift. Würde man auch die anteiligen Kosten einer bei der Modernisierung miterledigten Instandhaltungsmaßnahme anerkennen, wie dies teilweise im Schrifttum vertreten wird, würde auch eine „umfangreiche Instandhaltung“ von der Mietenbegrenzung ausgenommen und gerade das Gegenteil des Zwecks des § 556f Satz 2 BGB eintreten. Auch in der Gesetzesbegründung (a.a.O. unter II 2 c aa)) wird dies eindeutig ausgeschlossen (Rn. 31).

b) Bedeutung der qualitativen Auswirkungen der Baumaßnahmen: Gleichstellung mit einem Neubau

Für die Annahme einer Modernisierungsmaßnahme ist die Feststellung einer qualitativen Verbesserung des Wohnungszustandes in wesentlichen Bereichen (insbesondere Heizung, Sanitär, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen bzw. energetische Eigenschaften) im Sinne einer – in der Gesetzesbegründung gefor-

dernten – Gleichstellung mit einem Neubau erforderlich. Die Kosten können insoweit nicht das allein maßgebende Kriterium sein. Seine Erwägungen fasst der BGH in dem einprägsamen Satz zusammen: Beide Prüfungskriterien – wesentlicher Bauaufwand in finanzieller Hinsicht einerseits und qualitative Auswirkungen auf den Wohnungszustand andererseits – sind von grundsätzlich gleichem Gewicht (Rn. 34).

Die bereits während des vorangegangenen Mietverhältnisses durchgeführte Erneuerung der Heizung muss bei der Prüfung einer „umfassenden Modernisierung“ i.S.d. § 556f Satz 2 BGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts außer Betracht bleiben; weil es nur auf die Baumaßnahmen ankommt, die in dem nach § 556f Satz 2 BGB maßgeblichen Zeitraum durchgeführt worden sind, also (unmittelbar) vor der Neuvermietung, d.h. nach dem vorherigen Mietverhältnis (Rn. 35).

c) Berücksichtigung des energetischen Zustandes der Wohnung, insbesondere: Denkmalschutz

Bei der Beurteilung des energetischen Zustandes der Wohnung hat das Berufungsgericht die Anforderungen des Denkmalschutzes (bezüglich einer Fassadendämmung und des Austauschs der Holzkastendoppelfenster) einschränkend berücksichtigt. Das akzeptiert der BGH nicht. Auch wenn die Möglichkeit anderer energetischer Maßnahmen im vorliegenden Fall offenbleibt, kommt die Annahme einer umfassenden Modernisierung allenfalls dann in Betracht, wenn – als „Ausgleich“ – in mehreren anderen Bereichen besonders umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt worden sind. Dazu fehlt es bislang jedoch an entsprechenden Feststellungen.

3. Wirksamkeit der MietenbegrenzungsVO des Landes Berlin vom 28.04.2015

Im Hinblick auf die Ausführungen des Revisionserwiderung geht der BGH zum Abschluss in aller Kürze auf die Wirksamkeit der Mietenbegrenzungsverordnung des Landes Berlin vom 28.04.2015 ein; dazu hat der BGH bereits u.a. in einem Urteil vom 27.05.2020 (VIII ZR 45/19 - BGHZ 225, 352), auf das er hier Bezug nimmt (Rn. 39), eingehend Stellung genommen und insbesondere die Veröffentlichung der Verordnung und der Begründung auf der Internetseite

des Abgeordnetenhauses als ausreichend angesehen.

4. Ergebnis: Zurück an das Berufungsgericht zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen zur Einordnung der aufgewendeten Kosten als Modernisierungskosten oder (fiktive) Instandhaltungskosten und zur Feststellung des baulichen Zustands der Wohnung

Nach den Vorgaben des BGH muss das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung konkrete Feststellungen zur Art der durchgeführten Baumaßnahmen, den entsprechenden Kosten und ggf. zum Abzug der nach § 287 ZPO zu schätzenden (fiktiven) zeitanteiligen Instandhaltungskosten treffen, was vor allem für die Erneuerung des Fußbodenbelags oder der Elektrik nahe liegt. Sollte sich danach für die anzurechnenden Modernisierungskosten ein Betrag i.H.v. mindestens einem Drittel der Neubaukosten ergeben, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der modernisierte Zustand in wesentlichen Teilen dem eines Neubaus entspricht. Falls dies zu verneinen ist, bleibt unter Umständen die Erhöhung der Miete gemäß § 556e BGB, also über die Grenzen des § 556d BGB hinaus (Rn. 41, 42).

C. Kontext der Entscheidung

1. Die grundsätzliche und einzelfallbezogene Bedeutung des Urteils

Das überzeugend begründete Urteil schließt sich nahtlos an die beiden einschlägigen Entscheidungen des BGH vom 27.05.2020 (VIII ZR 73/19) und vom 17.06.2020 (VIII ZR 81/19) zum Komplex Mieterhöhung nach Modernisierung an, präzisiert sie jedoch in einzelnen Punkten. Dass – nicht nur bei Erlass des Berufungsurteils im Oktober 2018, sondern bis Mitte des Jahres 2020 – noch ein Bedarf an der höchstgerichtlichen Klärung des Begriffs der „Modernisierung“ im Allgemeinen und insbesondere der „umfassenden Modernisierung“ bestand, ist offensichtlich. Mit diesen drei Entscheidungen dürften aber wohl alle Zweifelsfragen beantwortet sein.

Das vorliegende Urteil überzeugt vor allem durch seine umfassende Begründung – ausführlich, aber ohne jeglichen dogmatischen „Ballast“. Geradezu lehrbuchartig orientiert sich

der BGH bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „umfassenden Modernisierung“ i.S.d. § 556f Satz 2 BGB an den Motiven des Gesetzgebers, an der Entstehungsgeschichte der Norm, ihrem Wortlaut, ihrem Charakter als Ausnahmebestimmung sowie ihrem Sinn und Zweck.

Das Ergebnis lässt keine Fragen offen. So konkret wie irgend möglich wird der Begriff der „umfassenden Modernisierung“ praxisgerecht definiert mit den Hinweisen auf

- die vergleichbaren Neubaukosten (Rn. 20),
- die Drittelgrenze (a.a.O.), insbesondere:

die „Bereinigung“ des Kostenaufwandes durch zeitanteiligen Abzug der fiktiven Instandhaltungskosten (Rn. 26, 29 ff.),

- die qualitative Verbesserung des Zustandes der Wohnung (Rn. 33),
- insbesondere die Bedeutung energetischer Maßnahmen (Rn. 36) und
- die Gleichwertigkeit des Kostenfaktors und der Verbesserung des baulichen Zustandes (Rn. 34 ff.).

Dass bei der Ermittlung des fiktiven Kostenanteils für ersparten Instandhaltungsaufwand dem Tatrichter die Möglichkeit einer Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO offenstehen muss, liegt auf der Hand, wird vom BGH aber ausdrücklich klargestellt (Rn. 24, 41).

2. Notwendige Prüfung einzelner Maßnahmen - ein Hinweis

Anders als der mit Urteil vom 17.06.2020 (VIII ZR 81/19) entschiedene Fall bot der vorliegende Sachverhalt keinen Anlass (und keine Gelegenheit), die dargelegten Grundsätze anhand einzelner Bauteile oder Installationen zu konkretisieren. Entsprechende Anmerkungen finden sich bei Beyer, jurisPR-MietR 21/2020 Anm. 2 unter B. 4.a) und b).

D. Auswirkungen für die Praxis

1. Empfehlung für Vermieter

Der Schwerpunkt des Urteils vom 11.11.2020 liegt zweifellos auf dem Komplex der modernisierenden Erneuerung mit der Schätzung und dem Abzug des fiktiven Kostenanteils für noch nicht fällige, aber demnächst notwendige und deshalb „ersparte“ Instandhaltungskosten. Dennoch ergeben sich aus der umfassenden Begründung unmittelbare Auswirkungen für die Praxis insbesondere auf der Seite des Vermieters, und zwar bereits im Stadium der Planung einer Modernisierung, aber ebenso für die Mieterhöhung selbst.

a) Vorweg: Die Planung einer umfassenden Modernisierung

Für den Vermieter, der eine erhebliche Modernisierung einer Mietwohnung plant, empfiehlt es sich, zunächst die Vorgaben dieses Urteils quasi als Checkliste zu nutzen und sodann Schritt für Schritt vorzugehen: Der im Urteil (Rn. 14) unter Bezugnahme auf das Berufungsurteil (alternativ) erwähnte Betrag von 2.000 Euro/m² Wohnfläche für einen Neubau (ohne Grundstückskosten) bzw. ein Drittel dieses Betrages – aufgerundet 700 Euro/m² Wohnfläche – als Kosten-Maßstab für die Annahme einer umfassenden Modernisierung wird verschiedentlich auch im Schrifttum genannt (Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. § 556f Rn. 9; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl. § 556f Rn. 11, dort auch mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des LG Berlin; Emmerich in: Staudinger, BGB, 2018, § 556f Rn. 6; Wichert in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2. Aufl. 2018, § 556f BGB Rn. 10).

- Vergleichbare Neubaukosten: 2.000 Euro/m², davon 1/3 = rd. 700 Euro/m², evtl. Zu- oder Abschlag bei regionalen Abweichungen;

- konkrete, sachkundige Kostenschätzung für die geplanten Maßnahmen (Architekt, Handwerker-Kostenvoranschläge);

- „Bereinigung“ der Baukosten: möglichst genaue Schätzung und Abzug zeitanteiliger fiktiver Erhaltungskosten (Leitsatz 2 b) und Rn. 26, 29);

- Umrechnung der Kosten je Quadratmeter Wohnfläche: mindestens 700 Euro/m²;

- qualitative Verbesserung (= Modernisierung!), insbesondere: Sanitär, Heizung, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen, energetische Eigenschaften (Rn. 33).

b) Nach Abschluss der Maßnahme:

- Mieterhöhung umfassend und nachvollziehbar begründen entsprechend der „Checkliste“ unter A.; Belegeinsicht anbieten.

- Wichtig: Hinweis auf erste Vermietung nach der Modernisierung.

2. Empfehlung für Mieter

Bei Bedarf Belege anfordern. Im Zweifel Miete unter Vorbehalt der Rückforderung zahlen; Rechtsrat einholen (unter Umständen schwierige Sach- und Rechtslage).

2

Tilgungsreihenfolge von Mietzahlungen sowie auf den Wohnraummieter nicht-umlagebare Betriebskosten

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Der Wohnraumvermieter ist berechtigt, Mietzahlungen, die am 18. eines Monats eingehen, zunächst auf die laufenden offenen Betriebskostenvorschüsse und nachfolgend auf die offenen laufenden Netto-Kaltmieten zu verrechnen. Soweit eine Überzahlung gegeben ist, dient die Zahlung erkennbar auch der Erfüllung der Zahlungspflichten im Folgemonat.

2. Die Kostenposition „Wartungskosten“ in einer Betriebskostenabrechnung ist nicht umlagefähig, da nicht erkennbar ist, um was für Wartungskosten es sich handeln soll. Im Übrigen bedarf es bei spezifizierten Wartungskosten zur Umlage einer Vereinbarung im Mietvertrag.

3. Die Kostenposition „Allgemeinstrom“ ist nicht umlagefähig, da es eine derartige Kostenposition in der Betriebskostenverordnung nicht gibt.

4. Bei den Kosten eines Notdienstes handelt es sich um allgemeine Verwaltungskosten. Bei der Concierge-Betreuung handelt es sich um „sonstige Betriebskosten“, die nur bei Vereinbarung umlagefähig sind.

Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 20.11.2020, 49 C 363/19

von **Frank-Georg Pfeifer**, RA

A. Problemstellung

Das AG Hamburg hat sich hinsichtlich am 18. eines Monats eingehender Mietzahlungen im Rahmen eines Wohnraummietverhältnisses mit der Tilgungsreihenfolge, der Umlagebarkeit verschiedener Betriebskosten sowie mit Frage des Vorwegabzuges bei den Hausmeisterkosten befasst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Infolge eines Wasserschadens zog der Beklagte im Jahre 2017 vorübergehend bis zum 04.07.2017 aus. Er zahlt seit Juli 2017 die Miete regelmäßig zum 18. eines jeden Monats. An der im Dezember 2018 zugegangenen Betriebskostenabrechnung für 2017 monierte er u.a. die Positionen „Wartung, ‚Allgemeinstrom‘, Notdienst und Concierge.“ Ferner rügte er einen fehlenden Vorwegabzug bei den Hausmeisterkosten.

Nach Ansicht des AG Hamburg ist die Klägerin berechtigt gewesen, die Zahlungen am 18. eines Monats zunächst auf die offenen Betriebskostenvorschüsse und nachfolgend auf die offenen laufenden Netto-Kaltmieten zu verrechnen (Verweis auf BGH, Urt. v. 21.03.2018 - VIII ZR 68/17 LS 3.3 - NZM 2018, 444 dort: Leitsatz 9. der NZM-Redaktion). Soweit eine Überzahlung vorliege, diene sie erkennbar auch der Erfüllung der Zahlungspflichten im Folgemonat.

Zu den streitigen Betriebskosten führt das AG Hamburg u.a. aus: Die Wartungskosten von 31,27 Euro seien nicht umlagefähig. Es sei nicht erkennbar, um was für Wartungskosten es sich handle. Im Übrigen fehle auch eine Umlagevereinbarung im Mietvertrag.

Ferner seien die Kosten für „Allgemeinstrom“ von 340,38 Euro nicht umlagefähig, da es eine derartige Kostenposition nach der BetrKV nicht gebe (vgl. Langenberg/Zehlein, Betriebs- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., Rn. A172). Zwar mögen die Kosten für die Beleuchtung unter den „Allgemeinstrom“ fallen. Doch beinhalte im entschiedenen Fall der „Allgemeinstrom“ auch den Strom einer Entlüftungsanlage. Für die Erfassung solcher Stromkosten, die unabhängig von der Beleuchtung sind, spreche vorliegend die Höhe der Kostenposition, die schwerlich nur mit reinen Beleuchtungskosten für Allgemeinflächen zustande zu kommen vermöge.

Bei den Hausmeisterkosten sei für nicht umlagefähige Tätigkeiten ein Abzug von 20% (= 27,13 Euro) vorzunehmen. Dies ergebe sich zum einen aus den Notdienstkosten, da es sich hierbei um allgemeine – nicht umlegbare – Verwaltungskosten handele (vgl. LG Berlin, Beschl. v. 30.01.2019 - 64 S 25/18 - Grundeigentum 2019, 1639; BGH, Urte. v. 18.12.2019 - VIII ZR 62/19 - MDR 2020, 339).

Zum anderen folge dies aus der „Concierge-Betreuung“, bei der es sich um „sonstige Betriebskosten“ (ergänze: I.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV) handele. Letztere seien vorliegend jedoch nicht vereinbart worden (vgl. LG Berlin, Beschl. v. 08.07.2019 - 65 S 231/18 - WuM 2019, 584).

Da letztlich mangels näheren Parteivortrags der Umfang dieser Kosten unklar bleibe, ergebe sich der Abzug von 20% anhand der Aktenlage.

C. Kontext der Entscheidung

1. „Allgemeinstrom“

Den „Allgemeinstrom“ hat der Gesetzgeber – trotz zu unterstellender Kenntnis der Thematik – bislang in der Wohnraummiete noch nicht etabliert. Folglich gibt es ihn rechtlich gesehen gar nicht. Aber die Tagespraxis benötigt einen Weg, die Stromverbräuche etwa bei der Gebäudereinigung oder der Gartenpflege, also z.B. für Staubsauger oder elektrische Rasenmäher umzulegen. Daher regen Langenberg/Zehlein (a.a.O., A 172) an, solche Stromverbräuche durchaus als „Allgemeinstrom“ umzulegen,

aber den Zusatz einzufügen: „für Beleuchtung, Gebäudereinigung, Gartenpflege“.

Was freilich nicht geht, ist, den Stromverbrauch einer Lüftungsanlage als „Allgemeinstrom“ umzulegen. Abhilfe bietet fallweise die Installation eines kostengünstigen – reinen – Betriebsstundenzählers. Anhand des Typenschildes und der Laufzeit der Anlage lässt sich der Stromverbrauch rechnerisch ermitteln (Stundenzahl mal elektrischer Leistung). Im Einzelfall könnte auch eine einmalige sachnahe und nachvollziehbare Schätzung in Betracht kommen (vgl. BGH, Urte. v. 20.02.2008 - VIII ZR 27/07 - DWW 2008, 216 = Grundeigentum 2008, 662).

2. Concierge-Kosten

Das AG Köln hält die Pfortnerkosten für nicht umlegbar (AG Köln, Urte. v. 26.04.1996 - 201 C 564/95 - WuM 2002, 338). Es handele sich um eine Aufsicht i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1 II. BV, also Verwaltungskosten. Solche sind aber gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV nicht auf Wohnraummieter umlegbar. Die Bezeichnung Concierge statt Pfortner ändert nichts an der rechtlichen Einordnung (AG Erfurt, Urte. v. 16.03.2005 - 14 C 4695/04 - WuM 2008, 303). Es kommt insoweit jedoch auf den Einzelfall an (BGH, Beschl. v. 05.04.2005 - VIII ZR 78/04 - MM 2005, 225 = WuM 2005, 336). Daher kann bei einem Haus in Großstadtlage mit über hundert Wohnungen, dessen Mieter tagsüber berufsabwesend sind, die Umlage zulässig sein (LG Potsdam, Urte. v. 07.11.2002 - 11 S 63/02 - Grundeigentum 2003, 743). Vgl. aber (Drasdo, NJW-Spezial 2017, 737), der sich gegen eine Umlage von „Concierge-Kosten“ auf den Wohnraummieter ausspricht.

Soweit der Vermieter nach eigener Einschätzung Kosten für einen Pfortner oder Concierge auf Wohnraummieter umlegen will, wären diese Kosten in die Vertrags-Rubrik der sonstigen Betriebskosten nach § 2 Nr. 17 BetrKV einzutragen; und zwar unter ihrer ausdrücklichen Nennung (vgl. BGH, Urte. v. 07.04.2004 - VIII ZR 167/03 - MM 2005, 225, weiter: Schach, Grundeigentum 2010, 161). Im Mietvertrag sollte dann weiter knapp begründet werden, aufgrund welcher praktischen Notwendigkeit ein Pfortner usw. beauftragt wird (LG Berlin, Beschl. v. 08.07.2019 - 65 S 231/18 - WuM 2019, 584): Etwa um Unbefugten den Zutritt zu ver-

wehren oder um Pakete und Postsendungen anzunehmen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Einwand der Unwirtschaftlichkeit muss hinreichend spezifiziert sein Denn, so das AG Hamburg, „unbeachtlich ist die geltend gemachte Unwirtschaftlichkeit einzelner Positionen, da dies vom Beklagten nicht hinreichend spezifiziert worden ist.“ Dies entspricht der h.M (vgl. BGH, Urt. v. 06.07.2011 - VIII ZR 340/10 - DWW 2012, 52). Doch muss der Mieter nur das vortragen, „was ihm möglich und zumutbar ist“ (Hinz, NZM 2012, 137, 143). Stellt das Gericht übertriebene Anforderungen, kann darin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegen (Milger, NZM 2012, 657, 661).

3

Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen der Eigenbedarfskündigung

Leitsätze:

1. Eine Eigenbedarfskündigung zugunsten der Lebensgefährtin, die in Wahrheit bereits bei Ausspruch der Kündigung Ehefrau des Vermieters war, ist formell unwirksam. Eine Lebensgefährtin ist keine Familienangehörige i.S.d. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

2. Verwandtschaftliche Beziehungen (Anm.: Ehegatten sind aber nicht verwandt) sind in Bezug auf geltend gemachten Eigenbedarf von herausragender Bedeutung; sie müssen in der Kündigung korrekt angegeben werden.

Anmerkung zu AG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 23.09.2020, 7 C 7093/20

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das AG Oldenburg hatte sich mit dem Fall zu befassen, ob eine Eigenbedarfskündigung, die für die Lebensgefährtin des Vermieters ausgesprochen war, formell wirksam ist, wenn diese Le-

bensgefährtin zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs bereits mit dem Vermieter verheiratet war und mit diesem keinen Hausstand hatte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien stritten um eine Kündigung wegen Eigenbedarfs. Der Vermieter kündigte dem Mieter ordentlich, da seine Lebensgefährtin künftig die Wohnung benötige, in seiner eigenen Wohnung nicht genug Platz sei und der Lebensgefährtin die bisher von ihr bewohnte Wohnung auch zu groß sei. Der Mieter widersprach der Kündigung wegen besonderer Härtegründe, u.a. einer psychischen Erkrankung.

Das AG Oldenburg hat die Klage des Vermieters auf Räumung und Herausgabe gegen den Mieter abgewiesen.

Unabhängig von den Argumenten der Parteien sei die ausgesprochene Kündigung bereits aus formellen Gründen unwirksam. Gemäß § 573 Abs. 3 Satz 1 BGB setze die Wirksamkeit einer Kündigungserklärung voraus, dass die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses in dem Kündigungsschreiben angegeben seien. Die Darstellung der Kündigungsgründe sei vorliegend nicht ausreichend gewesen. Denn die Klägerseite habe es versäumt, in dem Kündigungsschreiben explizit den Familienstand der die Wohnung beanspruchenden Person korrekt darzulegen. In dem Kündigungsschreiben selbst sei nur von der Lebensgefährtin des Klägers die Rede gewesen, nie davon, dass es sich hierbei bereits um die Ehefrau des Klägers handelte.

Im vorliegenden Falle sei aber die verwandtschaftliche Beziehung für die Beurteilung der Rechtslage in Bezug auf den geltend gemachten Eigenbedarf von herausragender Bedeutung. Denn der Kläger habe gerade keinen Eigenbedarf für sich selbst an der Wohnung des Beklagten geltend gemacht, sondern für seine jetzige Ehefrau. Diese habe zum Zeitpunkt der Kündigung eine weitere Wohnung im Haus bewohnt, ohne einen gemeinsamen Hausstand mit dem Kläger zu bilden. Auch sollte kein solcher begründet werden. Die Eigenbedarfsgründe i.S.d. §§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, dass der Vermieter die Räume für sich oder einen Angehörigen seines Haushalts benötigt, haben also nicht vorgelegen. Es bliebe allein der Eigenbedarfs-

grund für Familienangehörige. Von einer Familienangehörigkeit habe die Beklagte aber aufgrund des Kündigungsschreibens gerade nicht ausgehen dürfen, weil von der Lebensgefährtin des Klägers gesprochen wurde. Schon nach dem Inhalt der Eigenbedarfskündigung sei damit ein Eigenbedarf im gesetzlichen Sinne nicht gegeben, weshalb im vorliegenden Falle schon aus formalen Gründen die Kündigung unwirksam sei.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des Gerichts ist nicht zu beanstanden. Der Zweck des § 573 Abs. 3 Satz 1 BGB besteht darin, dem Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Klarheit über seine Rechtsposition zu verschaffen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen zu veranlassen (BT-Drs. 6/1549, S. 6 f. zu § 564a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.). Diesem Zweck wird im Allgemeinen Genüge getan, wenn das Kündigungsschreiben den Kündigungsgrund so bezeichnet, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann; bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs ist daher grundsätzlich die Angabe der Person, für die die Wohnung benötigt wird, und die Darlegung des Interesses, das diese Person an der Erlangung der Wohnung hat, ausreichend (BayObLG, Rechtsentscheid v. 14.07.1981 - Allg Reg 32/81 - WuM 1981, 200, 202 f.; BGH, Urt. v. 27.06.2007 - VIII ZR 271/06 Rn. 23 - NZM 2007, 679 sowie BGH, Urt. v. 17.03.2010 - VIII ZR 70/09 - NZM 2010, 400), aber eben auch erforderlich.

D. Auswirkungen für die Praxis

Einem wegen Eigenbedarfs kündigenden Vermieter ist sehr zu empfehlen, die Gründe so explizit wie möglich darzustellen. Sollte er für Personen aus seinem Haushalt oder für Familienangehörige kündigen, so tut er gut daran, die Personen richtig zu bezeichnen.

Die Angst der Gerichte vor AGB

Leitsatz:

Bestimmt eine Klausel in gewerblichen Mietverträgen, dass eine Kündigung des Mieters nicht nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt spätestens erklärt werden muss, sondern auch frühestens ab einem weiteren bestimmten Zeitpunkt überhaupt wirksam erklärt werden kann (Kündigungskorridor), so ist diese Klausel objektiv ungewöhnlich und überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB. Darüber hinaus benachteiligt eine solche Klausel den Mieter unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil kein schützenswertes Interesse des Vermieters an einem Ausschluss „zu früh“ erklärter Kündigungen erkennbar ist.

Orientierungssätze zur Anmerkung:

- 1. Nicht jede Klausel mit einem eher unüblichen Regelungsgehalt ist überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB, denn diese Vorschrift erfordert zusätzlich die Verwirklichung eines normativen Elements, wonach ein Mieter mit einer solchen Klausel nicht zu rechnen braucht.**
- 2. Eine eher unübliche Klausel führt auch nicht per se zu einer unangemessenen Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB, wenn die Belastung des Mieters im Grunde nur darin besteht, zwei anstelle von einem Termin kontrollieren zu müssen (Beginn und Ende eines Kündigungskorridors).**

Anmerkung zu LG Heilbronn, Urteil vom 15.07.2020, 2 S 30/19, Sp 2 S 30/19

von **Werner Borzutzki-Pasing**, Vors. RiOLG a.D.

A. Problemstellung

Die Entscheidung des LG Heilbronn gibt Veranlassung, sich der Voraussetzungen zu vergewissern, unter denen Allgemeine Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Bereich mit den Vorgaben aus § 310 Abs. 1 BGB wirksam sind.

Die Entscheidung provoziert eine kritische Würdigung der ihr zugrunde liegenden Postulate.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger hat an die Beklagte Gewerberäume vermietet. Er hat die Beklagte auf Zahlung von Mietzins für einen Zeitraum in Anspruch genommen, für den die Beklagte infolge ordentlicher Kündigung von der Beendigung des Mietverhältnisses ausgegangen ist. Diese Kündigung hat der Kläger nicht gegen sich gelten lassen, weil die Kündigungserklärung nicht vertragsgerecht abgegeben worden sei. Streit herrschte insoweit über die Wirksamkeit einer formularvertraglichen Kündigungsklausel, der zufolge eine Kündigung frühestens sechs Monate und spätestens drei Monate vor Ablauf der – verlängerten – Vertragslaufzeit dem Kläger zugegangen sein muss.

Das zunächst angerufene AG Besigheim hat der Klage auf Zahlung von Mietzins stattgegeben und ist von der Wirksamkeit der Kündigungsklausel ausgegangen. Eine fristgerechte Kündigungserklärung sei nicht feststellbar.

Das LG Heilbronn hat das Urteil des Amtsgerichts auf die Berufung der Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kündigung der Beklagten habe den Mietvertrag wirksam beendet. Die vom Amtsgericht für wirksam gehaltene Klausel sei unwirksam. Sie sei überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB und benachteilige die Beklagte unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. An ihre Stelle seien daher die gesetzlichen Vorschriften getreten.

Eine überraschende Klausel liege vor, wenn sie so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders nicht mit ihr zu rechnen braucht. Das Ungewöhnliche einer Klausel bestimme sich nach objektiven Kriterien, insbesondere nach dem Gesamtbild des Vertrags und der Erwartungen, die der redliche Verkehr typischerweise oder aufgrund des Verhaltens des Verwenders bei Vertragsschluss an den typischen Vertragsinhalt knüpft. Zwar sei es im gewerblichen Mietrecht üblich, eine feste Grundmietzeit zu vereinbaren. Auch Verlängerungsklauseln, die zu einer automatischen Verlängerung der Grundmietzeit führen, wenn nicht eine Partei den Vertrag kündigt, seien gebräuchlich.

Auch sei die Vereinbarung von Kündigungsfristen üblich, die dem Vermieter/Verwender Planungssicherheit bieten solle und es dem Mieter daher auferlegen, sich spätestens bis zu einem festgelegten Zeitpunkt zu erklären, falls der Vertrag nicht verlängert werden soll.

Dass eine Kündigung aber auch frühestens ab einem bestimmten Zeitpunkt überhaupt wirksam erklärt werden dürfe, sei nicht nur für das gewerbliche Mietrecht, sondern für das gesamte bürgerliche Recht objektiv ungewöhnlich. Die Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, werde von zwei Seiten her beschränkt mit der Folge, dass nur ein kleines Zeitfenster verbleibe, um wirksame Erklärungen zur Beendigung des Vertrags abzugeben. Eine solche Regelung sei ohne Beispiel.

Zwar sei dem Kläger zuzugeben, dass in der Rechtsprechung der Ausschluss einer ordentlichen Kündigung für einen bestimmten Zeitraum im Mietrecht ausdrücklich anerkannt ist. Dabei handele es sich jedoch stets um einen beidseitigen Kündigungsverzicht. Hier werde aber nur der Mieter an den Ausschluss einer ordentlichen Kündigung gebunden. Es handele sich auch nicht um einen einmaligen Kündigungsverzicht zu Beginn der Vertragslaufzeit, sondern um eine Regelung, die das Recht zur ordentlichen Kündigung wiederkehrend für die Dauer von sechs Monaten ausschließe.

Niemand brauche damit zu rechnen, dass eine vor der Zeit abgegebene Kündigung aufgrund einer formularvertraglichen Regelung unwirksam sein soll. Kündigungserklärungen, die verfristet sind, würden üblicherweise dahin ausgelegt, dass die Kündigung zum nächsten möglichen Zeitpunkt wirksam werden soll. Auch vor diesem Hintergrund sei die streitige Regelung überraschend.

Außerdem halte die Regelung auch der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB seien Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung liege vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versuche, ohne auch dessen Be-

lange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.

Der Kläger habe nicht vorgetragen, was ihn zu der Ausgestaltung der Klausel bewogen habe. Ein schützenswertes Interesse sei insoweit nicht zu erkennen. Das allein erkennbare Interesse, „zu frühe“ Kündigungserklärungen unwirksam zu machen, laufe auf reine Schikane hinaus.

Es sei auch nicht erkennbar, dass der Kläger als Verwender die Belange seiner Vertragspartner überhaupt berücksichtigt, geschweige denn einen angemessenen Ausgleich für den wiederkehrenden zeitlichen Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung vorgesehen hätte.

C. Kontext der Entscheidung

Die Berufungsentscheidung des LG Heilbronn gewinnt nicht dadurch an Überzeugungskraft, dass sie über das Verdikt aus § 305c Abs. 1 BGB hinaus auch noch eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bejaht und sich bis hin zum Schikanevorwurf steigert.

Nach ihrem objektiven Gehalt regelt die streitige Klausel den zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen eine ordentliche Kündigung ausgesprochen werden kann. Eine Kündigung ist danach frühestens sechs Monate und spätestens drei Monate vor Ablauf der – ggf. verlängerten – Vertragslaufzeit möglich. Die Bestimmung einer Frist, bis zu der eine Kündigung spätestens erklärt sein muss, entspricht selbst bei der Wohnraummiete den gesetzlichen Vorgaben aus § 573c BGB. Vorliegend kann es daher allenfalls darum gehen, ob die zusätzliche Festlegung einer Frist, nach der „frühestens“ gekündigt werden kann, rechtlich zu beanstanden ist.

Schon im ersten Ansatz fragt sich, ob und in welchem Umfang eine solche Klausel einen Mieter überhaupt belastet, d.h. ihn einem bestimmten Leistungs- oder Regelungsdruck aussetzt. Vertragspraktisch dürften sich schwerlich gewichtige Folgen aus der Verbindlichkeit einer solchen Klausel herleiten lassen, setzt sie doch letztlich nur voraus, dass der Mieter sich zusätzlich zum spätesten Kündigungstermin einen weiteren Termin, nämlich den frühesten Kündigungszeitpunkt, notieren muss – wahrlich keine große Sache. Wie vom LG Heilbronn zutreffend ausgeführt worden ist, finden sich in der mietrechtli-

chen Vertragspraxis auch sonst Fristenregelungen in vielfältiger Ausgestaltung.

Was vor diesem Hintergrund die Ausfüllung des § 305c Abs. 1 BGB angeht, so hat das Landgericht zu dem gesetzlich benannten Überraschungsmoment des „äußeren Erscheinungsbilds“ keine Ausführungen gemacht. Es war also ersichtlich nicht so, dass die Klausel etwa drucktechnisch marginalisiert oder an unpassender, den vertraglichen Zusammenhang nicht wahrer Stelle wiedergegeben wurde.

Das Landgericht hat auf die Unüblichkeit des Regelungsgehalts abgestellt. Dass die fragliche Klausel nicht zum regelmäßigen Inhalt von Gewerberaummietverträgen gehört, liegt auf der Hand. Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an, denn § 305c BGB besagt nicht, dass in allen Mietverträgen immer nur dasselbe stehen darf. Über das quantitative Merkmal der Üblichkeit hinaus geht es normativ um die Frage, ob der Mieter mit einem bestimmten Inhalt rechnen muss (BGH, Urt. v. 09.12.2009 - XII ZR 109/08 - BGHZ 183, 299). So braucht ein Mieter nicht damit zu rechnen, dass eine Klausel aus dem vertraglichen Zusammenhang ausschert (BGH, Urt. v. 22.12.1992 - VI ZR 341/91), dass sie Vertragsverhandlungen konterkariert oder erheblich vom dispositiven Recht abweicht (BGH, Urt. v. 21.11.1991 - IX ZR 60/91). Solche Merkmale hat das Landgericht Heilbronn nicht festgestellt. Dass ein Vertrag ordnungsrechtliche Vorschriften dazu enthält, wann und wie die rechtsgestaltende Willenserklärung einer Kündigung abzugeben ist, gehört ohne weiteres zu dem Vertragsinhalt, mit dem ein gewerblicher Mieter rechnen muss. Die mit der Entscheidung konzedierte Möglichkeit eines zeitweiligen – wechselseitigen – Kündigungsverzichts liegt ganz nahe bei dem hier in Rede stehenden Regelungsgehalt einer erst zu einem bestimmten Zeitpunkt einsetzenden Kündigungsbefugnis.

Demgegenüber erschließt sich auch nicht das argumentative Gewicht des Hinweises darauf, dass eine nicht eingehaltene Frist zu der Auslegung führen könne, dass eine verfristete Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt wirksam werde. Abgesehen davon, dass eine solche Umdeutung keineswegs immer möglich ist, tangiert sie die Verbindlichkeit einer vertraglichen Erklärungsfrist und die Endgültigkeit einer eingetretenen Verfristung nicht.

Die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB begegnet ebenfalls (und erst recht) durchgreifenden Bedenken. Worin das Gericht die eigentliche Benachteiligung gesehen hat, wird nicht greifbar. Das bloße Erfordernis einer zweifachen Terminkontrolle durch den Mieter, wann er frühestens und wann er spätestens kündigen kann, lässt sich dafür schwerlich ins Feld führen. Die Dauer des für eine Kündigung zur Verfügung stehenden Zeitfensters – die vom Gericht im Rahmen von § 305c BGB herangezogen worden ist, die aber eher zur Inhaltskontrolle nach § 307 BGB passt – hat das Gericht als „klein“ bewertet, was bei einem Zeitraum von einem Quartal als ausgesprochen kleinlich erscheint.

Soweit die Entscheidung noch der Motivation auf Vermieterseite nachgespürt hat, fragt sich, was dies für eine unangemessene Benachteiligung des Mieters besagen soll. Abgesehen davon, dass es ohne weiteres einen Sinn ergeben kann, die Vertragszeit – bis auf den fraglichen Korridor – von Kündigungsfragen zu bereinigen und vorschnellen Kündigungserklärungen vorzubeugen, die selbst bei evidenter Wirksamkeit ein gewisses Streitpotential in sich bergen, erscheint es als sehr gewagt, die Klausel auch noch als Schikane (§ 241 BGB) zu charakterisieren.

Dass letztlich auch die mit der Entscheidung beschworene Beispiellosigkeit der Klausel auf schwachen Füßen steht, überrascht dann schon nicht mehr. Sogar in der obergerichtlichen Rechtsprechung finden sich durchaus Beispiele für vergleichbare Regelungen, die ohne alle Umstände für wirksam und verbindlich gehalten worden sind (vgl. zur Gewerberaummieta und einem Zeitfenster von nur rd. zwei Wochen: KG, Urt. v. 24.04.2003 - 12 U 275/01; zu einem Softwareüberlassungsvertrag vgl. OLG Köln, Urt. v. 25.07.2003 - 19 U 22/03).

Es fällt schwer, die Entscheidung als bloßen Ausreißer einzuordnen, denn sie steht in einer Reihe mit anderen Entscheidungen, die eher fatale Auswirkungen auf die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Bereich haben. Es gibt ein Grundproblem bei der rechtlichen Behandlung formularvertraglicher Vertragsbestimmungen und namentlich bei der Umsetzung von § 310 Abs. 1 BGB, soweit es um die Anwendung AGB-recht-

licher Vorschriften im gewerblich unternehmerischen Bereich geht. Die Rechtsprechung zur Gewerberaummieta betont zwar immer wieder, dass die im unternehmerischen Bereich geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nach einer weniger strengen Inhaltskontrolle verlangt werden und dass Unternehmer wegen ihrer Rechts- und Geschäftserfahrung weniger schutzbedürftig seien. Sie steht aber im Verdacht, sich hierzu nur in Lippenbekenntnissen zu ergehen.

Die Rechtsprechung der beiden Mietrechtsseenate des BGH (VIII. und XII. Zivilsenat) steht, soweit es um die deckungsgleiche Anwendung wohnraummietrechtlicher Grundsätze für den gewerblich unternehmerischen Bereich geht, in der Diskussion (vgl. dazu etwa Bub/von der Osten, NZM 2007, 76; Beyer, Grundeigentum 2007, 122; Eisenschmid, WuM 2010, 459; Eisenschmid, BGHReport 2007, 99). Es finden sich – nicht nur im mietrechtlichen Bereich – kritische Stimmen, die eine Revision des AGB-Rechts einfordern, weil die auf der Grundlage des geltenden Rechts gefundenen Rechtspositionen sich als starre und unflexible Gängelei erwiesen hätten (zum Meinungsstand vgl. etwa die Darstellungen und die Nachweise bei Berger, NJW 2010, 465; Dauner-Lieb, NJW 2004, 1431; Kessel/Stomps, BB 2009, 2666; Koch, BB 2010, 1810; Kondring, BB 2013, 73; Lenkaitis/Löwisch, ZIP 2009, 441; Leuschner, ZIP 2015, 1045; Müller, BB 2013, 1355; von Westphalen, BB 2011, 195; von Westphalen, NJW 2009, 2977; von Westphalen, BB 2017, 2051; zur ausnahmsweise differenzierenden Rspr. zu den Aufklärungspflichten des Vermieters vgl. Gsell, Wohnraummietrecht als Verbraucherrecht, WuM 2014, 375 m.w.N.). Eine dem unternehmerischen Rechts- und Wirtschaftsbereich gerecht werdende Auslegung der §§ 305 ff. BGB, die den persönlichen Anwendungsbereich i.S.v. § 310 Abs. 1 BGB (auch im Hinblick auf internationale Geschäftssancen) praxisnah ausfüllt, ist auch nach dieser Auffassung einzufordern. Es bestehen in der Tat erhebliche Wertungsunsicherheiten, wann und wie sich die auch vom BGH geteilte Annahme, dass der gewerbliche Mieter in der Regel in höherem Maße geschäftserfahren und deshalb weniger schutzbedürftig ist, im unternehmerischen Bereich und im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach § 310 Abs. 1 BGB i.V.m. § 307 BGB rechtspraktisch (und rechtsicher) auswirken soll. Hans-Jürgen Bieber (jurisPR-MietR 22/2010 Anm. 1 zu BGH, Urt. v. 09.06.2010 - XII ZR 171/08 - NZM 2010, 705) hat

zutreffend darauf hingewiesen, dass der BGH mit zweierlei Maß misst, wenn er etwa eine versteckte Klausel, wonach dem Vermieter das Recht zustehen sollte, den Vertrag jederzeit auf eine andere Gesellschaft zu übertragen, bei einem geschäftserfahrenen Unternehmer als Mieter großzügig billigt, während er im Falle „starrer Fristen“ trotz der ausdrücklichen vertraglichen Regelung, dass die Kosten für Schönheitsreparaturen nicht in die Miete einkalkuliert worden seien, von der Schutzbedürftigkeit des unternehmerisch tätigen Mieters ausgeht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Es ist davor zu warnen, bei der Vertragsgestaltung für Gewerberäume Regelungen niederzulegen, die nicht den allgemein gängigen Gepflogenheiten entsprechen. Die Rechtsprechung zeigt wenig Neigung, für den unternehmerischen Bereich und bei der Ausfüllung von § 310 Abs. 1 BGB gegenüber dem Verbraucher-AGB-Recht irgendwelche Ausnahmen und Konzessionen zu machen. Auch im hier zugrunde liegenden Fall wäre das vertragliche Zeitfenster wohl nicht wirklich nötig gewesen, um das Recht zur ordentlichen Kündigung sachgerecht auszugestalten. Daher: Keine Experimente!

5

Niederlegung des Amtes durch Verwalter

Leitsatz:

Der Verwalter hat jederzeit die Möglichkeit, sein Amt niederzulegen, ohne dass es dafür besonderer Voraussetzungen bedarf. Die Erklärung der Niederlegung muss nicht gegenüber der Eigentümerversammlung erfolgen.

Anmerkung zu LG Frankfurt, Beschluss vom 31.08.2020, 2-13 S 87/19, 2/13 S 87/19

von **Georg Waldemar Krebs**, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Kanzlei Krebs

A. Problemstellung

Manche Eigentümer mögen bejubeln, dass Verwalter nach neuem Recht ohne besonderen

Grund abberufen werden können. Dabei wird leicht übersehen, dass Verwalter berechtigt sind, das Amt jederzeit niederzulegen. Was ist zu tun, wenn der Verwalter das Amt niederlegt, bevor ihm eine Klage zugestellt wird, die ihn veranlassen soll, eine Eigentümerversammlung zu seiner Abberufung einzuberufen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In einer Zwei-Personen-WEG übte einer der Eigentümer das Verwalteramt aufgrund eines „Hausverwaltungsvertrages“ aus, der von allen Eigentümern unterzeichnet worden war. Ob eine Bestellung im Rahmen einer Eigentümerversammlung erfolgte, blieb streitig. Mit einer Klage, die am 14.09.2018 beim Amtsgericht einging und dem beklagten Verwalter am 30.10.2018 zugestellt wurde, begehrte die Klägerin, den Beklagten zur Einberufung einer Versammlung zu verurteilen, um über seine Abberufung zu entscheiden. Mit einem Schreiben vom 17.09.2018 erklärte der Beklagte gegenüber dem Anwalt der Klägerin den „sofortigen Rücktritt aus der Hausverwalterstellung“. Die Klägerin beantragte in erster Instanz zuletzt die Feststellung der Erledigung des Rechtsstreites.

Das Amtsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, der Beklagte sei nicht Verwalter gewesen und habe daher nicht abberufen werden können. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie weiter die Feststellung der Erledigung der Hauptsache begehrte.

Das LG Frankfurt hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe, da die Erledigung des Rechtsstreites nicht festgestellt werden könne, weil das (vermeintlich) erledigende Ereignis vor Klagezustellung eingetreten sei.

Aus der Sicht des Landgerichts spreche im Übrigen mehr dafür, dass der Beklagte die Amtsstellung als WEG-Verwalter durch die Unterzeichnung des Verwaltervertrages durch alle Eigentümer erlangt habe. Dies könne jedoch dahinstehen, da in dem Schreiben vom 17.09.2018 eine Amtsniederlegung mit der Folge zu sehen sei, dass der Beklagte ab diesem Zeitpunkt nicht mehr Verwalter gewesen sei und das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage auf Einberufung einer Versammlung entfallen sei. Ein Verwalter habe jederzeit die Möglichkeit,

sein Amt ohne besondere Voraussetzungen niederzulegen, allenfalls setze er sich Schadensersatzansprüchen aus. Die Amtsniederlegung sei auch wirksam geworden, da sie der Klägerin zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten zugegangen sei. Es sei anerkannt, dass eine solche Willenserklärung nicht gegenüber allen Eigentümern erfolgen müsse, sondern der Zugang an einen Wohnungseigentümer ausreiche. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation bei einer Zwei-Personen-WEG genüge die Mitteilung an den anderen Miteigentümer. Die Amtsniederlegung sei bereits vor Klagezustellung erklärt worden, also vor Rechtshängigkeit. Eine Erledigung im Rechtssinne sei somit prozessual nicht möglich gewesen. Eine Abhilfe habe der Gesetzgeber durch § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO geschaffen. Die Anwendung dieser Vorschrift hätte jedoch eine Klagerücknahme erfordert, die nicht erfolgt sei. Es wurde angeregt, die Berufung zurückzunehmen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Verwaltung einer Wohnungseigentumsanlage ist nicht teilbar. Weder können beispielsweise zwei natürliche Personen als Verwalter bestellt werden (vgl. Becker in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. § 26 Rn. 5 ff.), noch können einzelnen Personen, die nicht zu einer rechtlich selbstständigen Einheit verbunden sind, einzelne Verwalteraufgaben übertragen werden, da anderenfalls die erforderliche Handlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtsverkehr nicht sichergestellt und die erforderliche Klarheit der Verantwortlichkeit nicht gegeben wäre. Es war deshalb verfehlt, wenn das Amtsgericht ohne weitere Anhaltspunkte und allein aus dem Vorhandensein (nur) eines von allen Eigentümern unterzeichneten Verwaltervertrages folgerte, die Beklagte habe nur den vertraglichen Teil der Hausverwaltung übernehmen wollen, ohne zugleich in die entsprechende Verwalterstellung zu gelangen. Dies konnte, wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat, jedoch dahinstehen.

Zwar fehlt eine ausdrückliche Regelung im alten wie im neuen WEG, jedoch ist die Möglichkeit der Amtsniederlegung allgemein anerkannt (Becker in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. § 26 Rn. 272 mit weiteren Hinweisen; Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kapitel 9, Rn. 83 ff.). Die Amtsniederlegung er-

fordert eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft zu erklären ist und keiner Form bedarf. Da die Wohnungseigentümergeinschaft hierbei nach § 27 Abs. 3 Satz 2 WEG a.F. durch jeden Wohnungseigentümer vertreten werden konnte, wurde die Erklärung der Amtsniederlegung durch den Verwalter mit Zugang bei jedem Wohnungseigentümer wirksam (Becker in: Bärmann, a.a.O., Rn. 273).

Für den vorliegenden Fall einer Zwei-Personen-WEG ließ das LG Frankfurt die Mitteilung an den anderen Miteigentümer genügen. Umstritten war allerdings bereits bisher, wer für den Empfang der Niederlegungserklärung empfangsberechtigt war (wegen der Einzelheiten: vgl. Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kap. 9 Rn. 86 f.). Nach neuem Recht hat der Verwalter vielmehr die Amtsniederlegung gegenüber dem Beiratsvorsitzenden oder einem durch Beschluss ermächtigten Wohnungseigentümer zu erklären. Fehlen beide, wird der Verwalter eine Versammlung einzuberufen haben. Folgt man der Ansicht, dass eine Empfangszuständigkeit auch bei der Versammlung liegt, kann der Verwalter dort unmittelbar die Niederlegung erklären. Anderenfalls wird es einer Beschlussfassung über einen Empfangsvertreter nach § 9b Abs. 2 WEG bedürfen. Die Erklärung der Niederlegung nur gegenüber einem Wohnungseigentümer scheitert hingegen nach neuem Recht bereits daran, dass § 9b WEG eine Gesamtvertretung der Gemeinschaft durch alle Wohnungseigentümer im Falle des Ausschlusses des Verwalters vorsieht (vgl. Dötsch/Schultzky/Zscheschack, a.a.O.).

Eine einseitige Erledigungserklärung des Klägers mit der Begründung, die Erledigung sei bereits vor Rechtshängigkeit eingetreten, ist nicht möglich. Vor der Rechtshängigkeit gibt es begrifflich noch keine Hauptsache, die sich erledigen könnte (vgl. Oberheim, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 7. Aufl. 2017, 8. Kapitel, Rn. 2779).

Dass die anwaltlich vertretene Klägerin auch im Berufungsrechtszug an ihrem Antrag festgehalten hat festzustellen, die Erledigung die Hauptsache habe sich erledigt, ist nicht recht verständlich. Erforderlich gewesen wäre eine Klagerücknahme, um eine Kostenentscheidung unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes gemäß § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO

zu ermöglichen, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Praxis wird nicht einfacher. Nach neuem Recht ist die Einberufung einer Versammlung in erster Linie eine Pflicht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. § 24 Abs. 1 WEG n.F. weist die Erfüllung dieser Pflicht lediglich im Rahmen der internen Zuständigkeitsverteilung zwischen den Organen dem Verwalter zu. Wird pflichtwidrig keine Versammlung einberufen, richtet sich der Anspruch der Wohnungseigentümer auf Einberufung daher gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (vgl. Blankenstein, WEG-Reform 2020, Abschnitt 5.5).

Zur Vertretung der verwalterlosen Gemeinschaft vgl. Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021 Kap. 3, Rn. 87 ff.

Praxisentscheidung der Klägerin: Sie hat die Wohnung verkauft.

6

WEG: Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Gemeinschaftsordnung; Prüfungsmaßstab der Inhaltskontrolle; Klausel über die Einberufung Eigentümerversammlung; vom teilenden Eigentümer vorgegebene Bestimmungen

Leitsätze:

1. Die Regelungen über die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB) sind auf die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht entsprechend anwendbar.

2. Von dem teilenden Eigentümer vorgegebene Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen, unterliegen einer Inhaltskontrolle im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht; diese Inhaltskontrolle richtet sich unter Berücksichtigung der

Besonderheiten des Einzelfalls am Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB aus.

3. Enthält die Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft für die Eigentümerversammlung folgende Regelung:

„Für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung genügt die Absendung an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist.“,

so setzt die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung nicht den Zugang, sondern lediglich die rechtzeitige Absendung der Ladung an die Wohnungseigentümer voraus; dies bezieht sich auf alle Wohnungseigentümer und nicht nur auf diejenigen, die einen Wohnsitzwechsel nicht mitgeteilt haben. Eine solche Regelung ist wirksam.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2020, V ZR 196/19

von **Prof. Dr. Reinhold Thode**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

Der BGH hatte in einem Verfahren, dessen Gegenstand eine Klausel in der Gemeinschaftsordnung über die Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung war, über zwei höchst-richterlich bisher nicht geklärte Fragen zu entscheiden: Über die Frage der Wirksamkeit der Klausel, die eine sog. Ladungsfiktion regelt, und über die Frage, ob für die Inhaltskontrolle dieser Klausel die Regeln über die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB) entsprechend anwendbar sind, oder der Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB.

Hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs der Inhaltskontrolle hat der BGH zwischen drei Fallgruppen von Regelungen in der Gemeinschaftsordnung differenziert: Regelungen, die das Verhältnis zwischen den Wohnungseigentümern regeln, Regelungen, die der teilende Eigentümer in der Gemeinschaftsordnung vorgegeben hat und Regelungen, die vorschreiben, dass die Wohnungseigentümer als Verbraucher be-

stimmte Verträge mit Dritten abschließen müssen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien bilden eine große Wohnungseigentümergeinschaft. Die Gemeinschaftsordnung (GO), die Bestandteil der Teilungserklärung aus dem Jahr 1990 ist, enthält in Ziff. 13.3 folgende Regelung:

„Für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung genügt die Absendung an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist.“

In der Versammlung vom 25.09.2015 wurde unter TOP 7/15 „Verwalterbestellung zu den bisherigen Vertrags- u. Preiskonditionen“ ein Beschluss über die Wiederbestellung der bisherigen Verwalterin (Streithelferin) gefasst. Mit der Behauptung, die vom 04.09.2015 datierende Einladung habe mehrere Wohnungseigentümer nicht oder nicht rechtzeitig erreicht, haben die Kläger Anfechtungsklage erhoben.

Das Amtsgericht hatte der Klage stattgegeben und den zu TOP 7/15 gefassten Beschluss für ungültig erklärt. Die Berufung der Streithelferin hatte das Landgericht zurückgewiesen. Nach Behauptung der Kläger sei die Einladung bei mehreren Wohnungseigentümern, nämlich den Klägern und einigen Beklagten, teils verspätet und teils gar nicht bzw. erst nach der Versammlung angekommen. Die Beweislast für den rechtzeitigen Zugang trügen die Beklagten. Da diese lediglich Beweis für die rechtzeitige Absendung der Einladungen angetreten hätten, sei der Beweis nicht geführt. Nichts anderes ergebe sich aus Ziff. 13.3 GO. Bei nächstliegender Auslegung regle die Klausel nur die Zugangsfiktion bei einem Adresswechsel. Von der Kausalität des Einberufungsmangels sei auszugehen mit der Folge, dass der Beschluss für ungültig erklärt werden müsse.

Der BGH hat auf durch die Streithelferin eingelegte Revision der Beklagten das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts richtet sich insgesamt nach der in

Ziff. 13.3 GO enthaltenen Vereinbarung, ob die Eigentümerversammlung ordnungsmäßig einberufen worden ist; die Klausel bezieht sich nicht nur auf diejenigen Wohnungseigentümer, die einen Wohnsitzwechsel nicht angezeigt haben. Das Gesetz sieht vor, dass die Einberufung der Eigentümerversammlung in Textform erfolgt, wobei die Frist, sofern nicht ein Fall besonderer Dringlichkeit vorliegt, gemäß § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG mindestens zwei Wochen betragen soll. Da § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechende Anwendung findet, ist für die fristwahrende Ladung nicht die Absendung, sondern der Zugang bei den jeweiligen Wohnungseigentümern maßgeblich. Ist die Ladung einzelnen Wohnungseigentümern infolge von Postversehen nicht zugegangen, kann die Anfechtung hierauf allerdings nur dann gestützt werden, wenn sich dies auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt haben kann. Teilt ein Eigentümer seine Anschrift nicht oder nicht rechtzeitig mit, führt diese Obliegenheitsverletzung dazu, dass die Anfechtung von vornherein nicht auf die fehlende Ladung gestützt werden kann. Von dieser Rechtslage abweichende Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung sind weit verbreitet und im Grundsatz zulässig. Dazu werden unterschiedliche Formulierungen gewählt. Teilweise wird der Zugang bei dem Wohnungseigentümer fingiert (etwa „Die Ladung gilt einem Wohnungseigentümer als zugegangen, wenn der Verwalter sie ordnungsgemäß abgesandt hat“). In der Praxis gebräuchlich ist aber auch die hier verwendete Formulierung. Sie wird teils ungenau ebenfalls als „Zugangsfiktion“ bezeichnet, obwohl sie ihrem Wortlaut nach nicht den Zugang regelt, sondern die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung definiert. Die hier verwendete Klausel wird unterschiedlich ausgelegt. Die weit überwiegende Ansicht entnimmt ihr, dass allgemein der Nachweis der rechtzeitigen Absendung für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung ausreichend ist, und hält dies auch für wirksam (Nachweise in Rn. 9). Die von dem Berufungsgericht befürwortete Gegenauffassung legt die Klausel einschränkend aus und misst ihr nur im Falle einer nicht angezeigten Adressänderung Bedeutung bei (Nachweise in Rn. 10).

Der BGH hält die zuerst genannte Auslegung für zutreffend. Die Gemeinschaftsordnung ist Bestandteil der Grundbucheintragung. Ihre Auslegung unterliegt daher vollen Umfangs der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Maßgebend sind ihr Wortlaut und Sinn, wie er sich

aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergibt, weil sie auch die Sonderrechtsnachfolger der Wohnungseigentümer bindet.

Daran gemessen ist die in Ziff. 13.3 GO enthaltene Klausel dahingehend auszulegen, dass die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung nicht den Zugang, sondern lediglich die rechtzeitige Absendung der Ladung an die Wohnungseigentümer voraussetzt; dies bezieht sich auf alle Wohnungseigentümer und nicht nur auf diejenigen, die einen Wohnsitzwechsel nicht mitgeteilt haben. Bei unbefangener Betrachtung des Wortlauts enthält die Klausel (nur) zwei Voraussetzungen für eine ordnungsmäßige Einberufung. Es genügt (erstens) die Absendung, und zwar (zweitens) an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist. Eine dritte Voraussetzung, wonach es einen Wohnsitzwechsel gegeben hat, enthält die Klausel gerade nicht. Sie ist nach ihrem klaren Wortlaut ohne weiteres auch dann einschlägig, wenn die zuletzt mitgeteilte Adresse (nach wie vor) die richtige ist. Das Berufungsgericht liest folgende Einschränkung in die Klausel hinein: „Bei einem Wohnsitzwechsel genügt für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung die Absendung an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist“. So lautet die Klausel aber gerade nicht; sie entspräche dann im Übrigen der ohnehin geltenden Rechtslage und wäre entbehrlich.

Die so verstandene Vereinbarung in Ziff. 13.3 GO ist wirksam. Insoweit ist zunächst zu klären, nach welchem rechtlichen Maßstab die Wirksamkeit der Vereinbarung zu beurteilen ist. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG können die Wohnungseigentümer von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Diese Regelung ist Ausdruck der Privatautonomie der Wohnungseigentümer und lässt ihnen und dem teilenden Eigentümer bei der Ordnung des Gemeinschaftsverhältnisses weitgehend freie Hand. Schranken für den Inhalt der Gemeinschaftsordnung ergeben sich aus den Grenzen der Privatautonomie nach den §§ 134, 138 BGB. Darüber hinaus unterliegen jedenfalls Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung, die von dem teilenden Eigentümer einseitig vorgegeben wurden, einer Inhaltskontrolle. Insoweit ist höchstrichterlich nicht abschließend

entschieden, ob sich diese an den für allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Vorschriften der §§ 307 ff. BGB oder unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls am Maßstab von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auszurichten hat.

Fänden die Vorschriften der §§ 307 ff. BGB Anwendung, könnte die hier verwendete Klausel § 308 Nr. 6 BGB unterfallen. Danach ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt.

Ob die einseitig vorgegebene Gemeinschaftsordnung der AGB-Kontrolle gemäß den §§ 307 ff. BGB unterliegt, wird unterschiedlich beurteilt. Nach nahezu einhelliger Ansicht der auf das Wohnungseigentumsrecht bezogenen Rechtsprechung und Literatur sind die Vorschriften nicht (entsprechend) anwendbar. Dagegen wird insbesondere im Schrifttum zum AGB-Recht die analoge Anwendung der §§ 307 ff. BGB auf eine von dem Bauträger vorformulierte Gemeinschaftsordnung für richtig erachtet (Nachweise in Rn. 20). Der BGH, der an der AGB-Kontrolle schon mehrfach Zweifel geäußert hat (Nachweise in Rn. 21), entscheidet die Rechtsfrage nunmehr im Sinne der erstgenannten Auffassung. Die Regelungen über die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 ff. BGB) sind auf die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht entsprechend anwendbar.

Eine direkte Anwendung der §§ 307 ff. BGB scheidet von vornherein aus, weil es sich bei einer einseitig vorgegebenen Gemeinschaftsordnung nicht um Vertragsbedingungen handelt, die bei Abschluss eines Vertrags i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB durch den Verwender (hier: teilender Eigentümer) gestellt werden. Die als Bestandteil der Teilungserklärung in das Grundbuch eingetragene Gemeinschaftsordnung steht ab dem Zeitpunkt, ab dem sie von dem teilenden Eigentümer nicht mehr einseitig geändert werden kann, einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer gleich. Einer Annahmeerklärung der Erwerber gegenüber dem teilenden Eigentümer bedarf es nicht, weil der Eintritt in die Gemeinschaftsordnung kraft Gesetzes mit dem Eigentumserwerb erfolgt (vgl. die §§ 5 Abs. 4 Satz 1, 10 Abs. 3 WEG). Die Gemeinschaftsordnung ist nämlich nicht Inhalt des

Erwerbsvertrags, sondern sie bestimmt den Inhalt des zu erwerbenden Sondereigentums. Das gilt erst recht für nachfolgende Erwerber, die zu dem teilenden Eigentümer von vornherein keine rechtsgeschäftliche Beziehung haben.

Weil es sich nicht um Vertragsbedingungen handelt und die §§ 307 ff. BGB nicht anwendbar sind, bedarf es des Rückgriffs auf die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht. Die Voraussetzungen für die allein in Betracht zu ziehende analoge Anwendung der §§ 307 ff. BGB liegen nicht vor. Es fehlt sowohl an der Vergleichbarkeit der Gemeinschaftsordnung mit einem schuldrechtlichen Vertrag als auch an einer planwidrigen Regelungslücke.

Im Allgemeinen bedarf es des Schutzes der Wohnungseigentümer durch eine engmaschige AGB-Kontrolle der Gemeinschaftsordnung nicht. Das ergibt sich schon daraus, dass die Wohnungseigentümer die ursprünglich einseitig vorgegebene Gemeinschaftsordnung jederzeit einstimmig (und im Anwendungsbereich gesetzlicher oder vereinbarter Öffnungsklauseln sogar durch Mehrheitsbeschluss) ändern können. Zudem stellt das Wohnungseigentumsgesetz insofern einen wirksamen Individualschutz bereit, als einzelne Wohnungseigentümer unter den Voraussetzungen von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG eine Änderung unbilliger Vereinbarungen verlangen können, und zwar selbst dann, wenn diese von Anfang an in der Gemeinschaftsordnung enthalten waren („Geburtsfehler“). Daneben bezweckt eine Reihe von nicht dispositiven Bestimmungen den Schutz vor einseitigen Regelungen in der Gemeinschaftsordnung (vgl. etwa die §§ 16 Abs. 5, 18 Abs. 4, 26 Abs. 1 Satz 5 WEG). Schließlich ergeben sich Schranken für den Inhalt der Gemeinschaftsordnung aus den Grenzen der Vertragsfreiheit. Die Anwendung der §§ 134, 138 BGB führt zur Unwirksamkeit von Regelungen, die die personenrechtliche Gemeinschaftsstellung der Wohnungseigentümer aushöhlen oder in unverzichtbare Mitgliedschaftsrechte eingreifen, ohne dass es insoweit auf den Ursprung der Regelung ankäme. Allgemein besteht damit ein Gestaltungsspielraum für die Vereinbarung von Regeln für das dauerhafte Zusammenleben der Wohnungseigentümer in der Gemeinschaftsordnung, der durch seine (im Vergleich zu der AGB-Kontrolle) höhere inhaltliche Flexibilität der in § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG gewährleisteten Privatautonomie der Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Zu-

gleich ist aber die Kontrolldichte insoweit höher als bei der AGB-Kontrolle, als die Schranken dieses Gestaltungsspielraums unabhängig von der Entstehung der Regelung durch einseitige Teilungserklärung, Teilungsvertrag oder nachträgliche Vereinbarung (bzw. einen durch Öffnungsklausel legitimierten Mehrheitsbeschluss) zu beachten sind.

Richtig ist allerdings, dass der teilende Eigentümer Regelungen in der Gemeinschaftsordnung vorgeben kann, die ihn – ähnlich wie einen Verwender von unangemessenen AGB – insbesondere in der Aufteilungsphase einseitig begünstigen. Aus diesem Grund unterliegen von dem teilenden Eigentümer vorgegebene Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen, einer Inhaltskontrolle im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht; diese (richterrechtlich bereits ausgeformte) Inhaltskontrolle richtet sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls am Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB aus.

Dem besonderen Schutzbedürfnis der Sondereigentümer in der Aufteilungsphase trägt das Gesetz in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG insoweit Rechnung, als die erste Bestellung eines Verwalters nach der Begründung von Wohnungseigentum nur für drei Jahre vorgenommen werden darf, um der Gefahr von Interessenkollisionen im Hinblick auf die Verjährung von Gewährleistungsrechten zu begegnen. Darüber hinaus ergeben sich rechtliche Grenzen der einseitigen Gestaltungsmacht aus § 242 BGB.

Diese Problemfelder rechtfertigen es nicht, Gemeinschaftsordnungen insgesamt den (zu) engen Vorgaben der AGB-Kontrolle zu unterwerfen. Sie lassen sich mit der auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht durch den teilenden Eigentümer bezogenen Inhaltskontrolle gemäß § 242 BGB angemessen bewältigen. Ihrem Zweck entsprechend beschränkt sich eine solche Inhaltskontrolle auf jene Regelungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen; daran fehlt es jedenfalls bei gebräuchlichen, unabhängig von der Art der Aufteilung verwendeten Klauseln, die keinen inhaltlichen Bezug zu dem teilenden Eigentümer erkennen lassen.

Im Übrigen dürfen Vereinbarungen der Wohnungseigentümer zwar auch im Allgemeinen nicht treuwidrig sein. Aber abgesehen von der zuvor erörterten Inhaltskontrolle bei einseitiger Aufteilung ist es wegen des weiten Gestaltungsspielraums der Wohnungseigentümer einerseits und des möglichen Anpassungsanspruchs andererseits (§ 10 Abs. 2 Satz 3 WEG) allenfalls in absoluten Ausnahmefällen denkbar, Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die sich in den bestehenden gesetzlichen Grenzen insbesondere der §§ 134, 138 BGB halten, wegen eines Verstoßes gegen § 242 BGB als unwirksam anzusehen.

Nach diesen Maßstäben sieht der BGH die Klausel als wirksam an. Ein spezifischer Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung ist nicht erkennbar, weil es sich um eine gebräuchliche Klausel handelt, die das dauerhafte Zusammenleben der Wohnungseigentümer regelt und keinen inhaltlichen Bezug zu dem teilenden Eigentümer erkennen lässt. Da das aus § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB analog abgeleitete Zugangserfordernis abdingbar ist, kommt es entscheidend darauf an, ob die Klausel in schwerwiegender Weise in das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht als unverzichtbares Mitgliedschaftsrecht eingreift und damit i.S.v. § 134 BGB gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Ob die Klausel zu einem solchen schwerwiegenden Eingriff führt, lässt sich nur durch eine Abwägung zwischen den Folgen für die Teilnahmerechte der einzelnen Wohnungseigentümer einerseits und den Interessen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer andererseits bestimmen.

Aus Sicht der einzelnen Wohnungseigentümer hat die Klausel zur Folge, dass ein Wohnungseigentümer, der infolge eines Postfehlers keine Einladung erhält und infolgedessen nicht an der Versammlung teilnehmen kann, allein aus diesem Umstand keinen Beschlussmangel herleiten kann. Das gilt selbst dann, wenn der Wohnungseigentümer den fehlenden Zugang beweisen kann. Denn nur bei einer Zugangsfiktion könnte sich ggf. die – hier nicht zu erörternde – Frage stellen, ob die Fiktion widerleglich ist; darauf kommt es bei der vorliegenden Klausel von vornherein nicht an, weil die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung nur die Absendung und gerade nicht den Zugang voraussetzt.

Demgegenüber gibt es aus Sicht der Gesamtheit der Wohnungseigentümer ein gewichtiges praktisches Bedürfnis für eine Vereinbarung dieser Art. Denn im Prinzip darf der Verwalter darauf vertrauen, dass ein rechtzeitiger Postversand ausreichend ist, damit die Ladungen bei den Empfängern ankommen. Der Zugang der Sendungen lässt sich auf diese Weise aber regelmäßig nicht nachweisen. Also müsste der Verwalter alle Ladungen per Einschreiben oder gar per Boten zustellen lassen. Der damit einhergehende erhebliche Verwaltungs- und Kostenaufwand widerspricht dem Gesamtinteresse der Wohnungseigentümer. Die Fassung rechtssicherer Beschlüsse, an der ein elementares Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft besteht, wird daher im Vergleich zu der gesetzlichen Regelung erheblich erleichtert.

Vor dem Hintergrund dieser gewichtigen Gesamtinteressen ist die Klausel als wirksam anzusehen. Ein gravierender Eingriff in das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht eines Wohnungseigentümers liegt nicht schon dann vor, wenn das Recht zur Teilnahme an der Eigentümerversammlung infolge von Fehlern der Post nicht ausgeübt werden kann. Die Mitgliedschaftsrechte von Wohnungseigentümern, deren Ladung trotz rechtzeitiger Absendung verlorengeht und die auch nicht auf andere Weise rechtzeitig von der Versammlung erfahren, werden in noch ausreichender Weise durch die Beschlussmängelklage gewahrt; sie ermöglicht es, die Beschlüsse auf etwaige andere Mängel hin überprüfen zu lassen.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH hat die Frage, ob die Regelungen der Gemeinschaftsordnung der AGB-Kontrolle gemäß den §§ 307 ff. BGB unterliegen, in seiner bisherigen Rechtsprechung offengelassen (BGH, Urt. v. 02.12.2011 - V ZR 74/11 - MDR 2012, 207 Rn. 14 m.w.N.; Piekenbrock in: Staudinger, BGB, 2019, § 310 Rn. 114 m.w.N.). Zu dieser Frage hat ein umfangreiches Schrifttum mit unterschiedlichen Ergebnissen Stellung genommen (vgl. die umfassenden Hinweise auf Rspr. und Lit. in Rn. 20 des Besprechungsurteils). Die Entscheidung, dass die Regeln der Gemeinschaftsordnung grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterlie-

gen, sondern dem Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, war folgerichtig.

Der BGH hat in seiner ausführlichen Begründung für eine spezielle Fallgestaltung angedeutet, dass im Rahmen der Kontrolle nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ein strenger Kontrollmaßstab anzulegen ist. Nach den Erwägungen des BGH unterliegen Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung, die der teilende Eigentümer in der Aufteilungsphase zu seinen Gunsten vorgibt, einer Inhaltskontrolle „im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht; diese (richterrechtlich bereits ausgeformte) Inhaltskontrolle richtet sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls am Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB aus.“ (Besprechungsurteil Rn. 29).

Für die Fallgestaltung, dass die Gemeinschaftsordnung vorschreibt, dass die Wohnungseigentümer als Verbraucher bestimmte Verträge abschließen müssen, hat der BGH entschieden, dass die unionrechtlichen Vorgaben aus der Klauselrichtlinie (RL 93/13/EWG) des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95, S. 29) es gebieten, die Wertungen des AGB-Rechts in der Weise zu beachten, dass die entsprechenden Regelungen einer AGB-Kontrolle in entsprechender Anwendung der §§ 307 ff. BGB unterliegen (Besprechungsurteil Rn. 32).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung der grundsätzlichen Frage, ob die Regelungen der Gemeinschaftsordnung eine Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegen oder die Inhaltskontrolle an der Maßstäbe des § 242 BGB erfolgen, ist unter dem Aspekt der praktischen Relevanz eher von geringer Bedeutung, weil eine Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB analog und den Maßstäben des § 242 BGB im Regelfall zu übereinstimmenden Ergebnissen führt (so auch Elzer, IMR 2021, 2357).

Von praktischer Relevanz sind die Ausführungen des BGH zur Inhaltskontrolle von Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die der teilende Eigentümer (im Regelfall der Bauträger) vorgibt und die ihn einseitig begünstigen. Der BGH unterwirft diese Regelungen einer Missbrauchs-

kontrolle der einseitigen Gestaltungsmacht des teilenden Eigentümers.

Für die Praxis wichtig sind die Erwägungen des BGH zur entsprechenden Anwendung der §§ 307 ff. BGB zum Schutz der Verbraucher (Besprechungsurteil Rn. 32). Danach unterliegen Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die einen Kontrahierungszwang des Verbandes der Verbraucher beispielsweise hinsichtlich eines langfristigen Betreuungsvertrags vorschreiben, der Inhaltskontrolle in entsprechender Anwendung der §§ 307 ff. BGB. Dasselbe gilt für entsprechende Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die einen zwischen dem Verband der Verbraucher und dem Verwalter abzuschließenden Verwaltervertrag vorsehen (BGH, Urt. v. 25.03.2015 - VIII ZR 243/13 - MDR 2015, 575 Rn. 30). Die Inhaltskontrolle erstreckt sich auch auf den aufgrund dieser Regelung abzuschließenden Verwaltervertrag.

Mit der Bestimmung des Inhalts der Regelung, die eine sog. Ladungsfiktion vorsehen, und der Entscheidung, dass eine Regelung mit diesem vom BGH ermittelten Inhalt wirksam ist, hat der BGH einen wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit geleistet.