

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
26.11.2020Erscheinungsweise:
vierzehntäglich**24/2020****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Mietminderung trotz zu duldender Modernisierung**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 27.02.2020, 64 S 270/18
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 2** **Einsichtsrecht eines Mieters in die Wärmelieferung betreffende Verträge mit dem Vermieter**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 15.07.2020, 65 S 285/19
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 3** **„Verjüngung“ einer Altbauwohnung im Mieterhöhungsverfahren nur in sehr engen Grenzen möglich**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 24.06.2020, 65 S 149/19
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 4** **Umfang der an den Mieter zu stellenden Anforderungen im Falle einer Untervermietung eines Teils der Wohnung**
Anmerkung zu AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 22.01.2020, 3 C 234/19
von Norbert Eisenschmid, RA
- Anm. 5** **Wohnraummiete: Wirksamkeit der fristlosen Kündigung wegen Störung des Hausfriedens**
Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 28.05.2020, 33 C 3932/19 (28)
von Hans-Jürgen Bieber, Vors. RiKG a.D.
- Anm. 6** **Probleme bei Verwalterbestellung und Abschluss des Verwaltervertrages**
Anmerkung zu BGH, Versäumnisurteil vom 05.07.2019, V ZR 278/17
von Dr. Lothar Briesemeister, Vors. RiKG a.D.

Zitiervorschlag: Bueb, jurisPR-MietR 24/2020 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Mietminderung trotz zu duldender Modernisierung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Einbauten des Vermieters, die von der Denkmalschutzbehörde vorgegeben sind, können trotzdem eine Mietminderung rechtfertigen

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 27.02.2020, 64 S 270/18

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das LG Berlin hatte als Berufungsinstanz über ein Mieterhöhungsverlangen und eine fortdauernde Mietminderung wegen Gebrauchstauglichkeit der Mietsache zu entscheiden.

Die Feststellungsanträge der Mieterin waren zunächst zu pauschal, vor dem Berufungsgericht wurden sie konkretisiert.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Da gegen dieses Urteil Rechtsmittel nicht zugelassen waren, gibt es keine Darstellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe, §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO.

Die Mieterin minderte hier wegen eines Fenstereinbaus. Ihr wurden in Bad, Speisekammer und Küche vom Vermieter neue Fenster eingebaut, welche zum einen nur einen Spalt zu öffnen und sehr geruchs- und lärmundurchlässig waren. Sie wollte eine Mietminderung von dauerhaft 5% festgestellt haben. Zum anderen versuchte die Vermieterin als Beklagte die Miete zu erhöhen. Auch hiergegen ging die Klägerin mit einem Feststellungsantrag, dass die erhöhte Miete nicht geschuldet sei, vor.

Die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts hatte Erfolg. Das LG Berlin hat festgestellt, dass die Miete um 5% gemindert werden darf.

Der Einbau der neuen Fenster – auch wenn er auch von der Denkmalschutzbehörde so gefor-

dert worden sei – stehe einer Mietminderung nicht entgegen.

§ 536 Abs. 1 BGB stelle allein auf die Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit ab, dies sei hier gegeben. Eine Mietminderung komme auch dann in Betracht, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigung auf einer berechtigten, vom Mieter zu duldenden Modernisierung beruhe. Auf ein Verschulden des Vermieters oder öffentlich-rechtliche Vorgaben oder Beschränkungen komme es dabei nicht an.

Der Minderungsanspruch sei auch nicht infolge treuwidriger Vereitelung von seitens der Beklagten angebotener Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Klägerin ausgeschlossen. Das Angebot der Beklagten lasse keine Absicht zur hinreichenden Mängelbeseitigung erkennen. Die Klägerin habe selbst eingeräumt, dass sich das Fenster in der Speisekammer auch mit Nachbesserungen nicht vollständig öffnen lassen werde. Es bestehe kein Zweifel, dass eine Gebrauchsbeeinträchtigung gegeben sei, wenn Regale entfernt werden müssten und nicht mehr an der Wand angebracht werden könnten, um eine weiter gehende Fensteröffnung zu ermöglichen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des LG Berlin steht im Einklang mit der Rechtsprechung zu § 536 BGB, nämlich dass eine Mietminderung immer dann in Betracht kommt, wenn die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache geschmälert ist.

Daran ändert sich auch nichts, wenn der Mieter die Modernisierungsmaßnahme dulden musste und der Vermieter die Änderungen wegen denkmalschutzrechtlicher Auflagen nur so durchführen konnte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch bei einer Modernisierung unter Auflagen des Denkmalschutzes ist darauf zu achten, dass der Gebrauch der Mietsache für den Mieter nicht vermindert wird.

Einsichtsrecht eines Mieters in die Wärmelieferung betreffende Verträge mit dem Vermieter

Orientierungssatz:

Hat ein Wärmelieferant in einem Vertrag mit einem Mieter die Verpflichtung übernommen, über die Heizkosten unter Berücksichtigung der HeizkostenV und nach den Modalitäten des zwischen ihm und dem Vermieter geschlossenen Vertrages, zu denen offenkundig auch die Preisgestaltung gehört, über die Wärmelieferung abzurechnen, hat der Mieter ein Einsichtsrecht in die Belege, die zur Überprüfung der Abrechnung erforderlich sind.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 15.07.2020, 65 S 285/19

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Hat der Mieter Anspruch auf Einsichtnahme in den zwischen Vermieter und Wärmelieferanten geschlossenen Vertrag?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein Wohngebäude wird mit Fernwärme über eine Sammelheizung versorgt. Ein Mieter schloss nach entsprechender Verpflichtung im Mietvertrag mit dem Wärmelieferanten direkt einen Versorgungsvertrag ab; darin verpflichtete sich der Lieferant, die Kosten nach der HeizKV zu verteilen. Der Mieter leistete Vorauszahlungen auf die Wärmekosten an den Vermieter, die dieser an den Wärmelieferanten weiterleitete. Neben diesem Vertrag besteht eine Art Grundvertrag zwischen dem Vermieter und dem Wärmelieferanten, in dem auch die Preise festgelegt sind.

Der Mieter verlangt nunmehr Einsicht in diesen Vertrag vom Lieferanten, nachdem er sich diesbezüglich vergeblich an seinen Vermieter gewandt hatte.

Das LG Berlin hat das der Klage stattgebende Urteil des Amtsgerichts bestätigt.

Es ist der Auffassung, aus der Verpflichtung nach der HeizKV abzurechnen ergebe sich gemäß § 259 BGB auch die Pflicht zur Vorlage von Belegen. Der Einwand der Beklagten, sie müsse seine Kalkulationsgrundlagen nicht offenlegen, sei zurückzuweisen, da es sich nicht um derartige Urkunden handele.

C. Kontext der Entscheidung

Die rechtliche Erfassung der Betriebskostenabrechnung verursacht immer wieder neue Fragen. Zwar ist die Verpflichtung zur Abrechnung im Gesetz enthalten (§ 556 Abs. 3 Satz 1 BGB, § 6 Abs. 1 HeizKV), jedoch ist die Grundlage für die inhaltliche Gestaltung einer solchen Abrechnung mit § 259 BGB hinsichtlich der Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschrift alles andere als klar. Denn § 259 BGB regelt an sich nur die Pflicht zur Rechenschaftslegung bei einer mit Einnahmen und Ausgaben verbundenen Verwaltung; und nur bei einer solchen können auch Belege anfallen, die vorgelegt werden müssen. Für die Betriebskosten wird aber allgemein angenommen, dass es sich bei ihnen um einen Teil der dem Vermieter geschuldeten „Miete“ handele, also kein „fremdes Geld“ darstelle (so Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 556 Rn. 327). Die dennoch erfolgende Anwendung der Kriterien des § 259 BGB wird dann mit einer Rechtsanalogie begründet (so Zehelein in: Langenberg/Zehelein, Betriebskostenrecht, 9. Aufl. 2019, H Rn. 281), sofern überhaupt eine Begründung geliefert und nicht nur auf die ständige Rechtsprechung (so z.B. BGH, Ur. v. 07.02.2018 - VIII ZR 189/17) verwiesen wird. Diese dogmatische Unschärfe beruht auf dem fehlerhaften Ausgangspunkt, der Bewertung der Vorauszahlungen auf die Betriebskosten als „Mietzins“. Zu eigenem Geld würde diese Zahlung nur dann werden, wenn sie zur freien Verfügung in das Vermögen des Vermieters übergehen würde. Das trifft aber nicht zu: Die Vorauszahlungen z.B. auf die Heizkosten sind zweckbestimmte Leistungen des Mieters, die nicht der Vermögensvermehrung des Vermieters dienen, sondern der Erfüllung der von dritter Seite geltend gemachten Ansprüche z.B. aus deren Leistung in Form der Wärmelieferung. Der Gegenstands-

wert der Vorauszahlungen ist und bleibt fremdbestimmt. Die Pflicht zur Rechenschaftsleistung über dieses vermietetfremde Vermögen lässt sich daher aus § 666 BGB als Allgemeinen Teil einer fremdbezüglichen Vermögensverwaltung herleiten. Und daran anschließend ist § 259 BGB unmittelbar anwendbar.

Der vorliegende Fall weicht aber vom Normalfall der Betriebs- bzw. Heizkostengestaltung (Vermieter schließt Vertrag mit Drittanbieter, dieser erstellt nach Lieferung bzw. Leistung eine Rechnung, Vermieter bezahlt mit den mieterseits geleisteten Vorauszahlungen, bei deren nicht ausreichender Höhe verlangt er Nachzahlungen) in mehreren Punkten ab: Der Vermieter hat nur einen „Generalvertrag“ mit dem Wärmelieferanten geschlossen, der eigentliche Wärmeliefervertrag besteht zwischen Mieter und Lieferant; die Vorauszahlungen leistet der Mieter zwar an seinen Vermieter, dieser leitet die Mieterzahlungen aber an den Lieferanten weiter. Damit fällt der Vermieter aus dem Normenbereich zur Rechenschaftslegung heraus. Deshalb hat der Mieter auch nicht gegen ihn, sondern gegen den Lieferanten geklagt. Dieser ist aber nicht rechenschaftspflichtig. Denn die Zahlungen des Mieters stellen keine Vorauszahlungen im Sinne des Betriebskostenrechts dar, sondern Abschlagszahlungen auf den dem Wärmelieferanten geschuldeten Kaufpreis. Der Wärmelieferant hat zwar nach den Vorgaben der HeizKV die Wärmekosten zu verteilen, § 1 Abs. 3 HeizKV, diese Kosten bestehen aber für ihn nur aus dem Wärmepreis, § 7 Abs. 4 HeizKV. Die Abrechnung nur hinsichtlich des Kaufpreises besteht daher aus der Rechnung, abzüglich der Abschlagszahlungen. Belege fallen nicht an. Insoweit war die Rechtsverteidigung des Lieferanten zutreffend.

Der Mieter will mit seiner Klage genau genommen auch keine Belege, sondern Einsicht in den anderen Vertragsteil; denn sein Kaufvertrag mit dem Wärmelieferanten besteht aus zwei Exemplaren: einmal sein eigener Kaufvertrag über die Wärmelieferung, zum anderen die Preisvereinbarung zwischen Vermieter und Lieferanten, auf die der eigene Kaufvertrag Bezug genommen hat. Die Anspruchsgrundlage hierfür ist aber nicht im Betriebskostenrecht zu suchen, sondern findet sich in § 810 BGB. Der Mieter kann danach Einsicht in die Preisurkunde verlangen.

Das Urkundengeflecht weist noch weitere Unzulänglichkeiten auf: Die Verpflichtung eines Mieters, mit einem bestimmten Wärmelieferanten einen Wärmekaufvertrag zu schließen, ist unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Vertragsfreiheit unzulässig. Die Koppelung der Laufzeit des Wärmeliefervertrages an die (hier: unbestimmte) Laufzeit des Mietvertrages verstößt gegen die zwingende Laufzeitbegrenzung eines solchen Wärmevertrages auf zehn Jahre in § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV (Alexander/Grubert, EnWZ 2020, 104, 106).

D. Auswirkungen für die Praxis

Bei der Bewertung von Problemen im Zusammenhang mit Betriebskosten sollte vorab geprüft werden, ob es sich um eine genuine Frage des Betriebskostenrechts handelt oder um eine solche, die mit den Regeln des allgemeinen Schuldrechts gelöst werden kann.

3

„Verjüngung“ einer Altbauwohnung im Mieterhöhungsverfahren nur in sehr engen Grenzen möglich

Leitsätze:

1. Für die Einordnung einer Wohnung in eine jüngere Baualtersklasse reichen einzelne Modernisierungsmaßnahmen nicht aus; die Wohnung muss durch die Modernisierung vielmehr den baulichen Standard einer Neubauwohnung erhalten haben.

2. Nicht jede (erstmalige) Umwandlung von Gewerberäumen in Wohnräume führt dazu, dass die Räumlichkeiten der Baualtersklasse zugeordnet werden, die durch die Bezugsfertigkeit der früheren Gewerberäume als Wohnräume markiert wird.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 24.06.2020, 65 S 149/19

von **Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus**, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

A. Problemstellung

Gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete seit 15 Monaten unverändert geblieben ist. § 558 Abs. 2 BGB enthält die gesetzliche Definition der ortsüblichen Vergleichsmiete. Diese wird aus den Neuvertrags- und Bestandsmieten der letzten vier Jahre aus vergleichbaren Wohnungen nach den fünf Wohnwertmerkmalen ermittelt. Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der sowohl empirische als auch normative Elemente enthält. Dabei ist die ortsübliche Vergleichsmiete auf der Grundlage der tatsächlichen und üblicherweise gezahlten Entgelte für vergleichbare Wohnungen zu ermitteln. Dabei ist es insbesondere bei modernisiertem Wohnraum schwierig, die richtige Vergleichsgruppe zu ermitteln. Häufig ist es nicht möglich, durchgängig auf gleichartige oder gar weitgehend identische Vergleichswohnungen zurückzugreifen. Soweit es in der Gemeinde einen Mietspiegel gibt, enthält dieser regelmäßig 24, manchmal auch 48 Tabellenfelder mit Wohnungsteilmärkten. Hier taucht dann bei modernisierten Wohnungen regelmäßig die Frage auf, in welche Baualtersklasse solche Wohnungen einzusortieren sind. Hiermit befasst sich die vorliegende Entscheidung.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Vermieter verlangte vom Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Er hat die Wohnung im Berliner Mietspiegel in das Baujahr der Durchführung der Modernisierungsmaßnahme eingeordnet. Bei der Wohnung hatte es sich vormals um eine Backstube gehandelt, die bis ca. 2010 in eine Wohnung umgebaut worden war.

Das Baualter selbst ist gar kein Wohnwertmerkmal. Es ist nur ein Indiz für die Beschaffenheit der Wohnung. Die Beschaffenheit gehört zu den Wohnwertmerkmalen, die nach § 558 Abs. 2 BGB die Feststellung der Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete beeinflussen.

Nach Ziff. 6.4 des Berliner Mietspiegels 2017 wird die Beschaffenheit einer Wohnung durch das „Alter (Bezugsfertigkeit/Baualter)“ bestimmt. Es heißt dort weiter, dass die grundsätzliche Beschaffenheit verschiedener Woh-

nungen wesentlich durch die während bestimmter Zeitperioden übliche Bauweise charakterisiert werde. Grundsätzlich sei die Wohnung in das Baualter einzuordnen, in der das Gebäude erstellt wurde. Der Mietspiegel sieht von diesen Grundsätzen dann Ausnahmen vor, wenn es sich um einen Wiederaufbau (z.B. nach vollständiger Zerstörung), den Ausbau und die Erweiterung von bestehenden Gebäuden (z.B. Dachgeschossbau, Anbau), die neubaugleiche Modernisierung wesentlicher Bereiche der Wohnung, durch die unter wesentlichem Bauaufwand Wohnraum geschaffen oder geändert wurde oder um die Wiederherstellung z.B. eines nicht mehr zu Wohnzwecken geeigneten Hauses oder die erstmalige Umwandlung von Gewerberäumen in Wohnräume handelt.

Daraus folgert das LG Berlin, dass es nur unter bestimmten, eng zu fassenden Voraussetzungen möglich ist, eine Wohnung in einem älteren Gebäude einer jüngeren Baualtersklasse zuzuordnen. Eng zu fassen seien die Voraussetzungen deshalb, weil die Modernisierung eines wachsenden Teils des Altbaubestandes ohnehin dazu führe, dass immer mehr ältere Wohnungen nicht mehr mit der Beschaffenheit von Wohnungen derselben Baualtersklasse vergleichbar seien, ohne dass sie einer jüngeren Baualtersklasse zugeordnet würden. Für die Einordnung einer Wohnung in eine jüngere Baualtersklasse reichten einzelne Modernisierungsmaßnahmen nicht aus; die Wohnung müsse durch die Modernisierung vielmehr den baulichen Standard einer Neubauwohnung erhalten haben Entscheidend bleibe regelmäßig der Zeitpunkt, der den Baustandard bestimmt habe, nach dem das Gebäude errichtet worden sei.

Nach Ansicht des Landgerichts führt dabei nicht jede erstmalige Umwandlung von Gewerberäumen in Wohnräume dazu, dass die Räumlichkeiten nunmehr in jedem Fall der Baualtersklasse zugeordnet werden, die durch die Bezugsfertigkeit der früheren Gewerberäume als Wohnräume markiert wird. Dies würde jedenfalls nicht den Anforderungen entsprechen, die nach wohl allgemeiner Auffassung dem Kriterium der Beschaffenheit zugrunde gelegt werden. Vorliegend sei die Backstube umgewandelt worden und zusammen mit anderen Räumen als Wohnung vermietet worden. Jedoch habe der Kläger nicht beweisen können, dass diese Umbaumaßnahmen dazu führten, dass die nunmehr als Wohnräume genutzten Räumlich-

keiten den Charakter bzw. baulichen Standard einer Neubauwohnung aus der Baualtersklasse 2003-2015 erreichten.

Der Zuschnitt der Wohnung, ihre Ausstattung, die Fenster, Türen, die Elektroinstallation, Heizung und Sanitärausstattung entsprächen allenfalls der eines modernisierten Altbaus. Weder das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes, in dem sich (unter anderem) die Backstube befand noch die Räumlichkeiten von innen lassen den Eindruck eines Neubaus entstehen. Die Entfernung des mit Öl beheizten Backofens reichten hierzu ebenso wenig wie das Verschließen des direkten Zugangs zu dem im Keller befindlichen Lager aus. Selbst unter Berücksichtigung der im Übrigen typischen Modernisierungsarbeiten (Elektroinstallation, Sanitärarbeiten) sei hier nicht nachzuvollziehen, dass mit wesentlichem Bauaufwand eine Umwandlung von Gewerbeeräumen in Wohnräume vollzogen worden sei. Abgesehen vom Verschließen des unmittelbaren Zugangs zum Keller wurden keine weiter gehenden Eingriffe vorgenommen, die sich auf den Baustandard des Gebäudes ausgewirkt hätten. Die Privilegierung der Änderung der Baualtersklasse könne jedoch nicht losgelöst von dem im Übrigen für solche Änderungen vorausgesetzten Bauaufwand gesehen werden. Anderenfalls würde – im Widerspruch zu der Definition des Kriteriums der Beschaffenheit in § 558 Abs. 2 BGB – letztlich jede, auch ohne jeden Bauaufwand vorgenommene Nutzungsänderung dazu führen, dass der Zeitpunkt der Nutzungsänderung die Baualtersklasse bestimme.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung folgt der wohl überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur. Zum Wohnwertmerkmal „Beschaffenheit“ gehört danach natürlich auch die Frage, ob eine Wohnung renoviert oder modernisiert ist. Die Bewertung ist aber schwierig. Ausgangspunkt ist die Überlegung, nur vergleichbaren Wohnraum miteinander zu vergleichen. Dazu muss zunächst einmal der heutige „Normal-Standard“ für Gebäude einer bestimmten Altersklasse ermittelt werden. Wenn also die überwiegende Mehrzahl der Gebäude einer bestimmten Altersgruppe z.B. mit Isolierverglasung ausgestattet ist, dann kann der Einbau solcher Fenster keine Modernisierungsmaßnahme sein, die eine Höherstufung rechtfertigt. Das ist dann die (Normal-)Beschaf-

fenheit in diesem Mietspiegelfeld. Vereinfacht ausgedrückt kann man sagen, dass die Qualität der Beschaffenheit linear mit jedem Lebensjahr sinkt, während die Qualität von Neubauten wegen der technischen Entwicklung – wenn auch langsamer – steigt. Soweit der Vermieter nur den Ausgangswert wiederherstellt, handelt es sich sowieso nur um Erhaltung.

Von einer Modernisierung kann deshalb erst dann gesprochen werden, wenn dadurch insgesamt das Gepräge einer Neubauwohnung oder der entsprechende Wohnkomfort erreicht wird. Hingegen wird bei einer reinen Instandsetzung nur versucht, den Wohnwert, der nutzungsbedingt mit der Zeit gefallen war, wieder auf seine ursprüngliche Höhe zu bringen.

Grundsätzlich bleibt deshalb das Baualter einer Wohnung auch nach einer Modernisierung maßgeblich. Eine „Verjüngung“ der Wohnung, d.h. die Erfassung der Daten der Vergleichswohnung in der Baualtersklasse der Zeit der Modernisierung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn auch rechtlich ein Neubau vorliegt. Hierzu können die Bestimmungen des WoFG und/oder der entsprechenden Landesgesetze herangezogen werden. Dort ist zwar nur der öffentlich geförderte Wohnungsbau geregelt, die Begriffsbestimmungen des Gesetzes sind aber auch sonst zugrunde zu legen. Gemäß § 16 Abs. 1 WoFG ist Wohnungsbau das Schaffen von Wohnraum in einem neuen selbstständigen Gebäude, die Beseitigung von Schäden an Gebäuden unter wesentlichem Bauaufwand, durch die die Gebäude auf Dauer wieder zu Wohnzwecken nutzbar gemacht werden, die Änderung, Nutzungsänderung oder Erweiterung von Gebäuden, durch die unter wesentlichem Bauaufwand Wohnraum geschaffen wird, oder Änderung von Wohnraum unter wesentlichem Bauaufwand zur Anpassung an geänderte Wohnbedürfnisse. Ähnlich waren die Kriterien, die das LG Berlin anhand der Erläuterungen des Mietspiegels 2017 hier geprüft hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch wenn keine Höherstufung in eine jüngere Baualtersklasse in Betracht kommt, kann ein Zustand, der vom üblichen Zustand von Wohnungen der ursprünglichen Baualtersklasse po-

sitiv abweicht, im Mieterhöhungsverfahren bei der Spanneneinordnung berücksichtigt werden.

mit dem Umfang der erforderlichen Auskünfte und Nachweise.

4

Umfang der an den Mieter zu stellenden Anforderungen im Falle einer Untervermietung eines Teils der Wohnung

Leitsätze:

1. Dem Vermieter steht im Fall der Untervermietung ein Anspruch auf die Vorlage der persönlichen Unterlagen des Untermieters, bestehend aus Namen, dessen aktueller Wohnanschrift und die Vorlage des Arbeitsvertrages als Nachweis zu. Ein weitergehender Anspruch auf Vorlage des Nachweises einer gesonderten Haftpflichtversicherung besteht nicht.

2. Für die Untervermietung reicht jedes berechnete Interesse i.S.d. § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB aus. Für die Begründung des berechtigten Interesses an der Untermiete reicht aus, wenn der Mieter einen mehrjährigen Auslandsaufenthalt antritt. Umso mehr muss ein beruflicher Auslandsaufenthalt ausreichen.

3. Der Vermieter ist für einen in der Person des Untermieters liegenden Verhinderungsgrund darlegungs- und beweisbelastet. Der Untervermietung steht nicht entgegen, dass der Mieter nicht postalisch erreichbar ist.

Anmerkung zu AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 22.01.2020, 3 C 234/19

von **Norbert Eisenschmid**, RA

A. Problemstellung

Will der Mieter über einen längeren Zeitraum im Ausland leben und in dieser Zeit einen Teil seines Wohnraums untervermieten, muss er dem Vermieter ausreichende Nachweise über sein berechtigtes Interesse an der Untervermietung sowie über die Person des vorgesehenen Nachmieters geben. Die Entscheidung befasst sich

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Mieterin hatte wie bereits zwei Jahre zuvor eine erneute Einladung der mongolischen Hochschule für Kunst und Kultur in Ulan Bator erhalten. Sie erhielt das Angebot, dort für ein Jahr als Gastdozentin zu unterrichten. Sie nahm das Angebot an und unterrichtete den Vermieter über ihre Entscheidung und bat für die Zeit ihrer Abwesenheit um die Erlaubnis, ein Zimmer ihrer Wohnung an einen von ihr in diesem Schreiben konkret benannten Nachmieter zu überlassen. Gleichzeitig teilte sie ihrem Vermieter den Namen, die Anschrift sowie das Geburtsdatum des Untermieters mit. Im Laufe der weiteren Korrespondenz erhielt der Vermieter auch die Ausweiskopie des Untermieters sowie den Untermietvertrag.

Die Hausverwaltung sah diese Angaben als nicht ausreichend an und verlangte den Arbeitsvertrag der Hochschule in Ulan Bator, eine von der Botschaft beglaubigten Bescheinigung, den Nachweis einer Haftpflichtversicherung des Untermieters sowie eine gerichtlich zustellfähige Anschrift der Mieterin in der Mongolei. Zudem verlangte der Vermieter einen Nachweis über die berufliche Beschäftigung des Untermieters. Nachdem die Mieterin der Hausverwaltung sowohl die Adresse der Hochschule als auch die berufliche Tätigkeit des Untermieters mitgeteilt hatte und die Hausverwaltung dennoch weiterhin die Erlaubnis verweigerte, erhob die Mieterin Klage mit dem Antrag, dem benannten Untermieter mit der entsprechenden Befristung in die Wohnung aufnehmen zu dürfen.

Die Klage hatte Erfolg.

Nach Auffassung des Amtsgerichts hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Untervermietung eines Teils ihrer Wohnung. Als berechnete sei jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichen Gewicht anzuerkennen, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang stehe. Sie habe nachgewiesen, dass sie einen beruflich bedingten Auslandsaufenthalt beabsichtige und zudem vorgebracht, dass sie aus wirtschaftlichen Gründen wegen der erforderlichen doppelten Haushaltsführung auf eine Untervermietung angewiesen

sei. Sie habe hierzu eine Bescheinigung der Leiterin des Fachbereichs Kunst und Design an der nationalen mongolischen Hochschule für Kunst und Kultur eingereicht und zudem dem befristeten Arbeitsvertrag mit Übersetzung, das Visum sowie eine Aufenthaltsbescheinigung. Allem sei die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten.

Hinsichtlich des aufzunehmenden Dritten haben die Beklagten nicht substantiiert vortragen können, dass Gründe in der Person des aufzunehmenden Dritten eine Einwilligung unzumutbar machten. Die Beklagten hätten zudem keine Überbelegung der Wohnung nachweisen oder andere gleich schwer gewichtiger Gründe belegen können.

Auch die Dauer des Untermietverhältnisses sei nicht zu beanstanden, auch nicht unter dem Aspekt, dass bereits zuvor für ein Jahr eine Untervermietungsgenehmigung begehrt und erstritten wurde. Unerheblich sei auch, dass der Untermieter keine Privathaftpflichtversicherung nachweisen könne, da die Klägerin als Hauptmieterin nach wie vor für die Schäden in der Wohnung verantwortlich sei.

Abschließend sei es auch unbeachtlich, dass die Klägerin für die Beklagten unter Umständen schwerer zu erreichen sei. Die Klägerin sei postalisch über die Berliner Adresse als auch per E-Mail erreichbar, was ohne weiteres ausreiche.

C. Kontext der Entscheidung

Gemäß § 553 Abs. 1 BGB kann der Mieter die Erlaubnis zur Untervermietung verlangen, wenn für ihn nach dem Abschluss des Mietvertrages ein berechtigtes Interesse besteht, einen Teil des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen (Einzelheiten Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 553 BGB Rn. 7 ff.). Bei dem berechtigten Interesse kann es sich um ein persönliches oder auch – wie im Ausgangsfall – um ein wirtschaftliches Interesse handeln.

Daher ist § 553 BGB von § 540 BGB abzugrenzen, bei dem es um die Überlassung der gesamten Wohnung geht. Hätte die Klägerin dem Untermieter z.B. die Wohnung bis auf ein Zimmer zur eigenen Nutzung bei gelegentlichen Aufenthalten in Deutschland überlassen, wäre möglicherweise eine Überlassung des gesam-

ten Wohnraums anzunehmen gewesen (Blank, a.a.O., Rn. 8) mit der entsprechenden rechtlichen Folge, dass die Vermieter die Erlaubnis nicht hätte erteilen müssen. Hier lag der Fall aber umgekehrt, dass nur ein Zimmer an den Untervermieter vergeben wurde, womit die Mieterin nach wie vor die Sachherrschaft über die Wohnung jederzeit ausüben konnte. Dabei ist es nach Auffassung des BGH aber nicht erforderlich, dass der Mieter seinen Lebensmittelpunkt in der Wohnung hat (BGH, Urt. v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05 - WuM 2006, 147 = NZM 2006, 220).

Der Vermieter ist nicht verpflichtet, dem Mieter eine generelle Untervermietungserlaubnis unter den Vorbehalt der Prüfung der Person des Untermieters zu erteilen. Er hat vielmehr ein berechtigtes Interesse daran, dass der Mieter den Dritten namentlich benennt. Der Vermieter soll prüfen können, ob der Erteilung der Erlaubnis personenbezogene Gründe entgegenstehen. Darüber hinaus muss der Mieter die Gründe der Untervermietung mitteilen und darlegen, dass diese Gründe erst nach Abschluss des Mietvertrages entstanden sind. Auch diese Voraussetzungen waren hier gegeben.

Der Vermieter kann im Fall des § 553 BGB einen Anspruch auf einen Untermietzuschlag haben. Das „Ob“ sowie die „Höhe des Zuschlags“ sind aber abhängig von den Umständen des Einzelfalls unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit und kann daher nicht formularmäßig vereinbart werden. Dieser Zuschlag wurde vorliegend nicht geltend gemacht. Bei dem Untermietzuschlag handelt es sich um einen Teil der Grundmiete.

D. Auswirkungen für die Praxis

Gegen die Untervermietung eines Teils des Wohnraums kann der Vermieter eher selten erhebliche Einsprüche geltend machen. Da für den Mieter jegliches Interesse sowohl persönlicher als auch wirtschaftlicher Art ausreicht, um seine Berechtigung zur Untervermietung zu begründen, bleibt dem Vermieter in der Regel nur die Steuerung über die Person des Untermieters. Hier ist es von Bedeutung, dass der Vermieter Einsicht in die persönlichen und wirtschaftlichen Umstände des Untermieters nehmen kann. Wegen des Umfangs der Überlassung ist es zur Abgrenzung der Untermiete nach § 540 BGB auch gerechtfertigt, Einsicht in die

vertraglichen Regelungen zwischen Mieter und Untermieter zu nehmen.

5

Wohnraummiete: Wirksamkeit der fristlosen Kündigung wegen Störung des Hausfriedens

Orientierungssatz:

Die fristlose Kündigung des Mietvertrags ist wegen nachhaltiger Störung des Hausfriedens gemäß § 569 Abs. 2 BGB bzw. wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag gemäß § 543 Abs. 3 BGB wirksam, wenn der Mieter die Nachtruhe der Mietmieter in einem Mehrfamilienhaus durch lautes Telefonieren und Türenschnellen stört, er Mitmieter bedroht und zudem die Corona-Abstandsregelungen im Treppenhaus nicht einhält.

Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 28.05.2020, 33 C 3932/19 (28)

von **Hans-Jürgen Bieber**, Vors. RiKG a.D.

A. Problemstellung

Störung des Hausfriedens durch einen Mieter beeinträchtigt die anderen Mieter in ihrem Mietbesitz mit der Folge eines Kündigungsrechts durch den Vermieter. Gilt das auch für den Fall, dass der Mieter die Corona-Abstandsregelungen im Haus nicht einhält?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Unmittelbar nachdem die Beklagte im Juli 2019 die im Erdgeschoss des Hauses belegene Zweizimmerwohnung bezogen hatte, beschwerten sich Mitmieter über von der Beklagten ausgehende Lärmbelästigungen. Die Klägerin forderte die Beklagte daraufhin mit Schreiben vom 09.09.2019 insbesondere zur Einhaltung der Nachtruhe auf. Weil weitere Belästigungen wie z.B. lautes Türenschnellen, heftiges Klingeln bei Nachbarn und lautstarkes nächtliches Telefonieren erfolgten, mahnte die Klägerin die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 22.10.2019

ab und kündigte schließlich das Mietverhältnis am 19.11.2019, da die Lärmbelästigungen anhielten.

Das AG Frankfurt hat der Rückgabeklage stattgegeben, weil die Kündigung das Mietverhältnis beendet habe.

Ein Grund zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB habe bestanden, weil die Beklagte durch ihr Verhalten den Hausfrieden nachhaltig i.S.d. § 569 Abs. 2 Satz 1 BGB gestört habe, so dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar gewesen sei.

C. Kontext der Entscheidung

Soweit es die behaupteten und schließlich auch durch die Beweisaufnahme bestätigten Lärmbelästigungen angeht, handelt es sich ohne Zweifel um Störungen des Hausfriedens i.S.d. § 569 Abs. 2 BGB. Oberbegriff hierfür ist das Erfordernis gegenseitiger Rücksichtnahme, die das Zusammenleben mehrerer Personen in einem Wohnhaus erst erträglich macht (KG, Urte. v. 01.09.2003 - 12 U 20/03). Pflichten eines Mieters zur Rücksichtnahme auf andere Mieter im Haus können sich dabei hauptsächlich unter zwei rechtlichen Gesichtspunkten ergeben: einerseits aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem Mieter zum Vermieter und andererseits aus den Rechtsbeziehungen zwischen den Mietern untereinander. Im Verhältnis zum Vermieter bestimmt sich der Umfang erlaubten Mietgebrauchs nach dem Mietvertrag und dem darin vereinbarten Mietzweck und Verhaltensregelungen. Für deren Auslegung gelten die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB. Ansonsten sind die gesetzlichen Regelungen zum Mietgebrauch heranzuziehen.

Im Verhältnis zu anderen Mietern gelten mangels unmittelbarer vertraglicher Abreden die Grenzen, die sich aus dem Besitzschutzrecht (insbesondere § 862 BGB – Ansprüche wegen Besitzstörung i.V.m. § 906 BGB analog) sowie dem Deliktsrecht ergeben. Ob sich Mieter untereinander auf die im Mietvertrag des jeweils anderen enthaltene Hausordnung berufen können, ist allerdings umstritten.

Eine Hausfriedensstörung i.S.d. § 569 Abs. 2 BGB kann in einem Verstoß des Mieters gegen Pflichten aus jedem dieser Rechtsverhältnisse

bestehen. Sowohl ein Eingriff in die Vertragsrechte des Vermieters als auch in den vertragsgemäßen Gebrauch anderer Mieter kann eine kündigungsbegründende Störung darstellen. Allerdings kann nur ein besonders schwerwiegender Verstoß des Mieters gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des Hausfriedens eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Dies ergibt sich nicht nur aus der Formulierung „nachhaltig“, sondern auch als Reflex aus § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, der schon für eine ordentliche Kündigung einen nicht unerheblichen Pflichtverstoß verlangt, und aus dem Erfordernis der Unzumutbarkeit weiteren Zuwartens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses. Es genügt daher weder eine bloß geringfügige noch eine kurze, einmalige Störung. Vielmehr muss in der Regel Wiederholungs- oder Fortsetzungsgefahr bestehen; diese kann sich ebenso aus einem früheren gleichartigen Verhalten des Mieters ergeben wie aus seinem Verhalten nach Ausspruch der Kündigung. Maßgeblich für die Berechtigung der fristlosen Kündigung ist jedoch lediglich, ob bis zum Kündigungszugang eine nachhaltige Störung mit Wiederholungsgefahr vorgelegen hat. Das alles trifft in Bezug auf die Lärm- und sonstigen Belästigungen der anderen Mieter zu.

Was aber wäre, wenn (nur) die Corona-Abstandsregeln nicht eingehalten worden wären? Entgegen dem Orientierungssatz dürfte allerdings wohl davon auszugehen sein, dass die fristlose Kündigung nicht hierauf gestützt worden sein konnte. Die Kündigung stammt vom 19.11.2019, ist also zu einem Zeitpunkt erklärt worden, als weder in Frankfurt am Main noch sonst wo in Deutschland die Rede von einer Pandemie und etwaigen Abstandsregelungen war. Vielmehr dürfte es sich bei der vom Amtsgericht genannten polizeilichen Abstandsregelung um eine Maßnahme wie z.B. in § 1 Abs. 4 ASOG Berlin beschrieben gehandelt haben, die erforderlich war, weil der Schutz privater Rechte (und zwar derjenigen der Mitbewohner des Hauses auf ungestörten Mietbesitz) oder deren Verwirklichung ohne die polizeiliche Maßnahme vereitelt worden wäre. Unterstellt man jedoch, dass es bei den Polizeieinsätzen tatsächlich um die Einhaltung bzw. Verletzung eines durch entsprechende Verordnung vorgeschriebenen Mindestabstandes (von z.B. 1,5 Metern) ging, fragt sich, ob dieses Verhalten allein eine fristlose Kündigung hätte rechtfertigen können. Denn als betroffener Mieter könn-

te man ja geltend machen, nicht infektiös gewesen zu sein, so dass die Abstandsauufforderung deshalb ins Leere gegangen sei. Zu berücksichtigen ist aber, dass ein Verstoß gegen das Abstandsgebot z.B. nach § 1 Abs. 2 der Berliner SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die mit einem Bußgeld i.H.v. 100 bis 500 Euro geahndet werden kann. Damit handelt es sich bei der entsprechenden Regelung um ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB, dessen Verletzung gerade nicht eine Infizierung mit dem Virus voraussetzt, sondern schon dann tatbestandsmäßig erfüllt ist, wenn die vorgeschriebenen Abstände nicht eingehalten werden. Ein Zuwiderhandeln überschreitet also die oben erwähnten, sich aus dem Deliktsrecht ergebenden Grenzen, so dass eine (nur) hierauf gestützte außerordentliche fristlose Kündigung des Vermieters gerechtfertigt gewesen wäre.

D. Auswirkungen für die Praxis

Manche im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie stehenden Probleme sind abschließend noch nicht geklärt, so z.B. die Frage, ob der von dem Öffnungsverbot betroffene Geschäftsraummieter sich gegenüber dem Vermieter auf Mietminderung oder Störung der Geschäftsgrundlage berufen kann (vgl. hierzu Bieber, Grundeigentum 2020, 657 unter Hinweis darauf, dass § 313 BGB dem Mieter in der augenblicklichen Situation nicht weiterhilft, weil im Falle der Weigerung des Vermieters zu einer Vertragsanpassung dessen entsprechende Willenserklärung erst die Einleitung zeitlich nicht absehbarer Gerichtsverfahren notwendig macht). Jedenfalls in Sachverhalten wie dem vorstehend unterstellten dürfte es keinen Zweifel geben, dass die bewusste Nichteinhaltung des mittlerweile in jedem Bundesland geltenden Abstandgebots auch und gerade in einem Mietshaus im Interesse der übrigen Mieter zur Kündigung durch den Vermieter berechtigt.

Probleme bei Verwalterbestellung und Abschluss des Verwaltervertrages

Leitsatz:

1. Die Aufhebung eines Beschlusses über die Bestellung der Verwaltung und eines Beschlusses über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrages führt analog § 47 FamFG weder zur Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen, die der Verwalter namens der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Dritten vorgenommen hat, noch zur Unwirksamkeit des Verwaltervertrages.

2a. Die AGB-Kontrolle der Klauseln des Verwaltervertrages ist nicht im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Beschluss zur Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Vertrages oder einen Beschluss über die Annahme des Vertragsangebots des Verwalters, sondern bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter vorzunehmen.

2b. Den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht die Verwaltervergütung nach Höhe und Ausgestaltung, wenn sie dem Gebot der Wirtschaftlichkeit genügt. Dieses Gebot ist nicht schon verletzt, wenn die vorgesehene Verwaltervergütung über den üblichen Sätzen liegt. Eine deutliche Überschreitung der üblichen Verwaltervergütung wird den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung regelmäßig indessen nur dann entsprechen, wenn sie auf Sachgründen beruht, deren Gewicht den Umfang der Überschreitung rechtfertigt.

2c. Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft hat grundsätzlich die Wahl, ob er der Gemeinschaft einen Vertrag mit einer Pauschalvergütung anbietet oder einen Vertrag mit einer in Teilentgelte aufgespaltenen Vergütung. Unter dem Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Verwaltung erfordert eine solche Vergütungsregelung eine klare und transparente Abgrenzung derjenigen Aufgaben, die von einer vorgesehenen Grundvergütung erfasst sein

sollen, von denen, die gesondert zu vergütet sind. Ferner muss bei den Aufgaben, die in jeder Wohnungseigentümergeinschaft laufend anfallen, der tatsächliche Gesamtumfang der Vergütung erkennbar sein.

2d. Jeder Wohnungseigentümer kann nach § 21 Abs. 3 und 5 WEG verlangen, dass der wirksam bestellte Verwalter abberufen wird, wenn es nicht gelingt, mit ihm einen Verwaltervertrag zu schließen, und dass der wirksame Verwaltervertrag aus wichtigem Grund gekündigt wird, wenn es nicht gelingt, den Verwalter in die vorgesehene Organstellung zu berufen.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Vorsicht bei getrennten Eigentümerbeschlüssen über die Verwalterwahl und den Verwaltervertrag!

Anmerkung zu BGH, Versäumnisurteil vom 05.07.2019, V ZR 278/17

von **Dr. Lothar Briesemeister**, Vors. RiKG a.D.

A. Problemstellung

Bei der Einsetzung eines WEG-Verwalters können Probleme auftauchen. Nach der Rechtsprechung sind Eigentümerbeschlüsse über die Auswahl des Verwalters und dessen Bestellung (Organisationsakt) streng zu trennen von dem Abschluss des Verwaltervertrages (Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Verwalter und Gemeinschaft). Beide Beschlüsse können getrennt angefochten und auf ihre Ordnungsmäßigkeit gerichtlich überprüft werden, wobei Schwierigkeiten mit dem wechselseitigen Ausgleich auftreten. Der Inhalt des Verwaltervertrages wird zumeist von dem Verwalter (anhand von Formularverträgen) vorgeschlagen, wobei einzelne Geschäftsbedingungen unzulässig sein können. Werden diese Klauseln im Anfechtungsverfahren hinsichtlich des Verwaltervertrages geprüft oder erst später, wenn es im Einzelfall darauf ankommt? Zusätzlich kompliziert wird die Einsetzung des Verwalters, wenn die Aushandlung etwa dem Beirat überlassen wird, wobei diesem zumindest die Eckpunkte (Dauer der Bestellung und Vergütung) vorgege-

ben sein müssen. Zu all diesen Fragen hat der BGH grundlegend Stellung genommen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Mit Eigentümerbeschluss vom 08.04.2015 wurde die Verwaltung mehrheitlich bestellt. Während des dagegen gerichteten Anfechtungsverfahrens fand am 11.09.2015 eine Wohnungseigentümersammlung statt, auf der unter TOP 2 über die erneute Bestellung dieser Verwaltung und unter TOP 3 über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrages mit der neuen Verwalterin entschieden wurde. Diese wurde mehrheitlich für den Zeitraum vom 19.09.2015 bis zum 31.12.2017 zur Verwalterin bestellt und drei Wohnungseigentümer zum Abschluss des als Entwurf vorliegenden Verwaltervertrags mit speziellen Vergütungsregelungen ermächtigt.

Auf Anfechtungsklage der Klägerin hatte das Amtsgericht beide Beschlüsse für ungültig erklärt und das Landgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, weil die Ermächtigung zu einem Verwaltervertrag mit zahlreichen Klauseln erfolgte, die einer AGB-Kontrolle nicht standhielten und der Bestellungsbeschluss deshalb ebenfalls der Ungültigerklärung verfiel.

Der BGH hatte bereits der Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten stattgegeben und musste nun über deren Revision entscheiden.

Der BGH hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen.

In den Entscheidungsgründen befasst sich der BGH einleitend mit der immer wieder streitigen Frage, ob das Anfechtungsverfahren nicht dadurch überholt ist, dass die Verwalterzeit (nämlich bis Ende 2017) inzwischen längst abgelaufen ist und die gerichtliche Entscheidung deshalb ohnehin nur die Jahre 2015 bis 2017 erfassen kann. Insoweit greift der BGH aber auf Rechtsgrundsätze zurück, die aus dem früheren FG (nämlich § 32 FG) in das nunmehr für Familiensachen geltende FamFG (nämlich § 47 FamFG) übernommen worden sind. Selbst bei nachträglicher rückwirkender Aufhebung des Bestellungsbeschlusses und auch des Ermächtigungsbeschlusses zum Abschluss des Verwal-

tervertrages besteht ein unabweisbarer Bedarf zur Klärung der von der infrage gestellten Verwaltung in der Zwischenzeit getätigten Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die namens der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Dritten vorgenommen worden sind, wie auch Fragen zur Beurteilung der sonstigen Verwaltungstätigkeit.

Auch hier hat die Wohnungseigentümergeinschaft in den vergangenen Jahren seit 2015 und auch noch während der Dauer des vorliegenden Rechtsstreits am Geschäftsverkehr insbesondere auch mit Dritten teilgenommen, denen ein Vertrauensschutz auf die Wirksamkeit der rechtlichen Schritte nicht abgesprochen werden kann. Deshalb stellt der – nach etwaiger künftiger Ungültigerklärung! – rückwirkende Fortfall der Befugnisse des Verwalters und der zum Abschluss des Vertrages ermächtigten Wohnungseigentümer nicht die Wirksamkeit der von der Verwaltung vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen infrage, sondern hat allenfalls Bedeutung im Innenverhältnis.

C. Kontext der Entscheidung

In weiteren Einzelschritten (vergleiche die Leitsätze 2a bis 2d) führt der BGH dann aus, dass insbesondere die AGB-Kontrolle der Klausel des Verwaltervertrages nicht im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Beschluss zur Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Vertrages oder eines Beschlusses über die Annahme des Vertragsangebots des Verwalters, sondern erst später bei der Anwendung des Vertrages im Verhältnis zwischen der WEG und dem Verwalter vorzunehmen ist.

Sodann Leitsatz 2b: Eine deutliche Überschreitung der üblichen Verwaltervergütung wird den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung nur dann entsprechen, wenn sie auf Sachgründen beruht, deren Gewicht den Umfang der Überschreitung rechtfertigt – ein weites Feld für die Ermessensüberprüfung durch das Gericht!

Wichtig für Verwalter ist Leitsatz 2c: Der Verwalter hat grundsätzlich die Wahl, ob er der Gemeinschaft einen Vertrag mit einer Pauschalvergütung anbietet oder einen Vertrag mit einer in Teilentgelte aufgespaltenen Vergütung. Eine solche spezielle Vergütungsregelung erfordert allerdings eine klare und transparente Abgren-

zung derjenigen Aufgaben, die von einer allgemeinen Grundvergütung erfasst sein sollen, von denen, die gesondert zu vergüten sind, wobei vor allem hinsichtlich der Aufgaben, die laufend anfallen, der tatsächliche Gesamtumfang der Vergütung erkennbar sein muss: ein weites Betätigungsfeld für die Ermessensausübung durch die Gerichte!

Ein weiterer Nachschlag (Leitsatz 2d) vorbeugend und nicht nur für den vorliegenden Fall: Im Rahmen der Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung kann jeder einzelne (!) Wohnungseigentümer verlangen, dass ein wirksam bestellter Verwalter abberufen wird, wenn es nicht gelingt, mit ihm einen Verwaltervertrag zu schließen, und andererseits, dass ein wirksamer Verwaltervertrag aus wichtigem Grunde gekündigt wird, wenn es nicht gelingt, den Verwalter in die vorgesehene Organstellung zu berufen. Letzteres ist ein Rückgriff auf die vom BGH in ständiger Rechtsprechung bevorzugte substantielle Trennung zwischen den Eigentümerbeschlüssen einerseits betreffend die Bestellung des Verwalters als Organ und andererseits hinsichtlich des Einverständnisses mit dem vorgeschlagenen Verwaltervertrag.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wann können Verstöße des beschlossenen Verwaltervertrages gegen die Vorschriften der allgemeinen Geschäftsbedingungen geprüft werden?

Wenn der anfechtende Wohnungseigentümer sich gegen ihren Beschluss über den Abschluss des Verwaltervertrages wendet, taucht die Frage auf, ob in diesem Rahmen bereits Verstöße der im Verwaltervertrag enthaltenen Klauseln im Hinblick auf § 307 Abs. 1 BGB zu überprüfen sind. Mit dieser Begründung hatte das Landgericht den Beschluss über den Verwaltervertrag für ungültig erklärt. Als Alternative bietet sich an, dass die Verstöße gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen entweder schon im Rahmen der Anfechtung des Beschlusses über den Verwaltervertrag geprüft werden oder aber erst später, wenn es auf diese Klauseln konkret ankommt.

Der BGH verneint eine AGB-Kontrolle im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen einen Ermächtigungsbeschluss oder gegen einen Be-

schluss über die Annahme des Vertragsangebotes des Verwalters. Die bloße Ermächtigung zum Abschluss eines Verwaltervertrages mit unzulässigen Klauseln oder die Annahme eines entsprechenden Vertragsangebotes beeinträchtigen weder das Interesse der Gemeinschaft noch das Gesamt- oder Einzelinteresse der Wohnungseigentümer. Einzelne Klauseln könnten nichtig sein und blieben es auch, wenn der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss eines solchen Vertrages bestandskräftig werde. Für die Praxis wäre es allerdings praktischer, wenn die frühe Kontrolle bereits im Anfechtungsverfahren betreffend den Beschluss über den Verwaltervertrag einsetzen würde, weil die Wohnungseigentümer dann eine Überprüfung in einem frühen Stadium bekommen (so auch Häublein, ZWE 2020, 89).

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die in einem Verwaltervertrag vereinbarte Vergütung entspricht nur ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn sie dem Gebot der Wirtschaftlichkeit Rechnung trägt.

Grundsätzlich zu unterscheiden sind Verträge mit einer Pauschalvergütung und andererseits solche, in denen Teilentgelte für einzelne Verwalteraufgaben aufgeführt werden. Werden Pauschalvergütungen vereinbart, sind damit alle gesetzlichen Pflichtaufgaben des Verwalters abgedeckt. Sondervergütungen sind dann generell nicht abgedeckt. Der Verwalter kann aber in seinem Vertragsvorschlag auch eine in Teilentgelte aufgespalten Vergütung anbieten. Diese muss aber eine eindeutige und transparente Abgrenzung der von einer Grundvergütung erfassten Aufgaben einerseits und andererseits diejenigen enthalten, die gesondert vergütet werden müssen. Für laufend anfallende Aufgaben muss der tatsächliche Gesamtumfang der Vergütung erkennbar sein. Im vorliegenden Vertrag wurden in diesem Sinne neben einer Grundvergütung für die ständig anfallenden Aufgaben für einzelne, klar abgegrenzte Leistungen Sondervergütungen ausgewiesen. Insgesamt ist noch zu prüfen, ob das zu erwartende Gesamtentgelt deutlich über den üblichen Sätzen liegt und hierfür keine entsprechend gewichtigen Sachgründe vorliegen.