**Mandanteninformationen**

**Miet- und Wohnungseigen-tumsrecht Oktober 2018**

Der **BGH** hat mit Urteil vom 23.03.2018 entschieden, dass eine Sondernutzungsrechtsänderung nicht mit Mehrheitsbeschluss erfolgen kann. Die übrigen Wohnungseigentümer können eine vereinbarte Sondernutzungsrechtsfläche nicht einfach in Anspruch nehmen, um der erteilten Baugenehmigung entsprechen zu können. Dies wird erst nach einer – rechtskräftigen – Änderung der Gemeinschaftsordnung zulässig werden. Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft verlangt von der Beklagten Eigentümerin die Duldung der Inanspruchnahme einer abgezäuntenzehn T.erassen- und Gartenfläche im Sondernutzungsrecht der Beklagten. Die Gemeinschaft will stattdessen zwei Stellplätze errichten, weil abweichend von der Baugenehmigung gebaut worden ist, welche einzuhalten die Stadt Köln verlangt. Eine Verpflichtung der Beklagten, eine Wegnahme Ihres Sondernutzungsrechts – gegen Entschädigung – zu dulden, besteht nicht, dass auch unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben Sinn und Zweck eines Sondernutzungsrechts widerspräche. Eine Änderung des Inhalts des Sondernutzungsrecht kann nur auf Grundlage von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG erfolgen. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Duldung der Umwandlung ihres Sondernutzungsberechtigten lässt sich aus § 10 Abs. 2 Satz 3, § 15 Abs. 3 WEG allerdings hier nicht herleiten. Zwar kann sich daraus – als Ultima Ratio – auch ein Anspruch auf Aufhebung eines Sondernutzungsrechts ergeben, was aber voraussetzt, dass anderweitige Möglichkeiten nicht gegeben sind, was vorliegend nicht vorgetragen ist. Die Darlegungs- und Beweislast trifft nach allgemeinen Regeln die den Anspruch verfolgen die Klägerin.

Das **Amtsgericht München** mit Urteil vom 15.02.2018 folgendes entschieden. Verstirbt ein Mieter und kündigt der Vermieter deshalb gegenüber dem Mietvertragserben, ist die Kündigung auch dann wirksam, wenn sie fälschlich statt auf § [564](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=564) BGB auf den gleichlautenden § [580](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=580) BGB gestützt wird. Dies hat das Amtsgericht München mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 15.02.2018 entschieden (Az.: 423 C 14088/17). Vermieter kündigen Mietvertragserben fälschlich nach § 580 BGB. Der im November 2016 verstorbene Vater des Beklagten hatte die Wohnung 1982 von der Voreigentümerin gemietet. Der Vater wurde allein vom Beklagten beerbt, der nach dem Tod dessen Wohnung bezog. Im März 2017 wurde gegenüber dem Beklagten schriftlich die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs erklärt, hilfsweise wegen des Todes des Mieters "nach § [580](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=580) BGB". Diese Vorschrift gilt für Wohnraummietverträge nicht. Er gibt ebenso wie der eigentlich anwendbare § [564](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=564) BGB dem Vermieter binnen eines Monats nach Kenntnis vom Tod des Mieters ein Kündigungsrecht gegenüber nicht bereits früher in der Wohnung mitlebenden Erben.

AG: Beklagter muss Wohnung räumen Das AG hat der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, die Wohnung nebst Garage zu räumen und an die Kläger herauszugeben. Eine fristlose Kündigung wegen Mietrückständen komme zwar nach deren Begleichung nicht mehr in Betracht. Die Kläger hätten dem Beklagten aber wirksam ordentlich wegen Zahlungsverzugs gekündigt. Die Berufung des Beklagten auf den Erbfall genüge nicht, um ein fehlendes Verschulden darzulegen. Dazu hätte er ausführen und gegebenenfalls beweisen müssen, wann der Beklagte vom Todesfall erfahren habe und dass er nicht zu einem früheren Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, die Rückstände zu begleichen.

Fälschliche Bezugnahme auf gleichlautenden § 580 BGB unschädlich

Laut AG konnten die Kläger die ordentliche Kündigung auch auf das Sonderkündigungsrecht innerhalb eines Monats nach Kenntnis vom Tod des Mieters stützen. Dass die Kläger im Kündigungsschreiben nicht auf § [564](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=564) BGB, sondern auf § [580](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=580) BGB Bezug genommen hätten, sei unschädlich. Zwar sei im Kündigungsschreiben der Grund der Kündigung anzugeben. Die Anforderungen an das Begründungserfordernis dürften jedoch nicht überspannt werden. Die Kläger hätten durch die Bezugnahme auf § [580](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=580) BGB offensichtlich zum Ausdruck bringen wollen, dass sie von dem aufgrund des Todes des bisherigen Mieters bestehenden Kündigungsrecht Gebrauch machen wollen. Die Vorschriften der §§ [580](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=580) und [564](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=564) S. 2 BGB hätten insoweit den gleichen Regelungsgehalt und seien praktisch wortgleich. Das versehentliche Zitieren des falschen Paragrafen führt nach Ansicht des AG nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Das Urteil ist nach Zurückweisung der Berufung rechtskräftig.

Das **Landgericht Saarbrücken** hat mit Beschluss vom 09.05.2018 festgestellt, dass in der Überlassung von Wohnraum an ein volljähriges Kind (hier 45-jähriger Sohn) die Einräumung von Mitbesitz liegen kann, wenn dies durch von entsprechenden Willen getragene Handlungen nach außen erkennbar ist. Ein Anhaltspunkt für einen solchen Willen liegt vor, wenn das volljährige Kind unter der zu räumenden Anschrift gemeldet ist, und das Vollstreckungsorgan festgestellt hat, dass es die Räume dauerhaft als Wohnung nutzt. Der Vermieter muss daher auch gegen den volljährigen Sohn einen Räumungstitel erwirken.

Das **Landgericht Berlin** hat mit Beschluss vom 10.01.2018 entschieden, dass der Wunsch eines Mieters, nach dem Auszug von Kindern mit einer anderen Person zusammen zu leben und sich mit dieser Person die Wohnkosten zu teilen, um seine eigene finanzielle Belastung zu senken, die Voraussetzungen des § 553 Abs. 1 BGB erfüllt. Es kommt nicht darauf an, in welchem Verhältnis die potenziellen Mitbewohner zueinander stehen. Dem Mieter kann nicht vorgehalten werden, sich eine günstigere Wohnung zu suchen, da § 553 Abs. 1 BGB gerade den Zweck verfolgt, dem Mieter die Wohnung zu erhalten. Eine Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung kommt nur dann in Betracht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der das Versagen unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit rechtfertigt. Entsprechend ist der Mieter verpflichtet, den Untermieter zu benennen.

Das **OLG Brandenburg** hat mit Urteil vom 19.06.2018 entschieden, dass bereits der Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache den Beginn der kurzen Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 BGB auslöst. Eine vollständige Rückgabe bzw. Räumung der Mietsache ist nicht Voraussetzung für den Fristbeginn. Bietet der Mieter dem Vermieter die Rückgabe des streitgegenständlichen Mietobjektes und die Möglichkeit jederzeitiger Entgegennahme des Zugangscode zur Schließanlage des Gebäudes an, ist dieser Sachverhalt demjenigen der Schlüsselübergabe durch den Mieter ohne weiteres vergleichbar.

Das **Landgericht Frankfurt am Main** hat mit Urteil vom 17.05.2018 entschieden, dass für die Wohnungseigentümergemeinschaft keine Beschlusskompetenz für einen Beschluss über ein Verbot der Kontaktaufnahme von Eigentümern zum Mietern anderer Eigentümer ohne deren Wissen besteht. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH können durch Beschluss dem einzelnen Wohnungseigentümer keine Leistungs- und und damit auch keine Unterlassungspflichten auferlegt werden, die ihm nicht ohnehin nach dem Gesetz, nach der Teilungserklärung oder Vereinbarungen der Wohnungseigentümer bereits obliegen.

Der **BGH** hat mit einem Urteil vom 23.02.2018 zum Umfang der Rechtskraft einer WEG- Anfechtungsklage Stellung genommen. Nach einer erfolgreichen in WEG- Anfechtungsklage steht – sofern der Beschluss nicht wegen formeller Fehler für unwirksam erklärt worden ist – nach § 322 Abs. 1 ZPO fest, dass der Beschluss nicht ordnungsgemäßer Verwaltung i. S. v. § 21 Abs. 4 WEG entsprach. Handelte es sich um einen Negativbeschluss, steht zugleich rechtskräftig fest, dass eine Handlungspflicht bestand. Aufgrund der Rechtskraft des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils stehe fest, dass die übrigen Wohnungseigentümer eine Handlungspflicht in Bezug auf die Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums getroffen habe. Denn die Ablehnung einer beantragten Maßnahme könne nur dann ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen, wenn eine Pflicht zum Handeln bestanden habe. Darüber hinaus stehe aufgrund der weiter ausgesprochenen gerichtlichen Beschlussersetzung nach § [21](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=21) [VIII](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=21&X=8) WEG in Bezug auf die Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums rechtskräftig fest, dass Mängel an diesem vorgelegen hätten, die für die Durchfeuchtung und Schimmelbildung ursächlich bzw. mitursächlich gewesen seien, und ein Anspruch des K auf Vornahme von Instandsetzungsarbeiten gegeben gewesen war.

Das **Amtsgericht Berlin-Charlottenburg** hat mit Urteil vom 21.02.2018 entschieden, dass eine *Notdienstpauschale*, womit anteilig diejenigen Kosten abgedeckt werden sollen, die dafür anfallen, dass auch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten bei Schadensfällen, Havarien oder ähnlichen Notfällen eine Person erreichbar ist, nicht zu den auf den Mieter umlegbaren Betriebskosten gehören. Es handelt sich dabei um klassische *Bereitschaftskosten*, also um Verwaltungskosten.

Der **BGH** hat mit Urteil vom 23.03.2018 entschieden, dass die Nutzung einer Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken in einem ausschließlich beruflichen und gewerblichen Zwecken dienenden Gebäude bei typisierender Betrachtung regelmäßig schon deshalb störender als die vorgesehene Nutzung ist, weil eine Wohnnutzung mit typischen Wohnemissionen sowie einem anderen Gebrauch des Gemeinschaftseigentums einhergeht und zu anderen Zeiten – nämlich ganztägig und auch am Wochenende – erfolgt. Die Teileigentümer haben ein berechtigtes Interesse daran, dass der professionelle Charakter einer derartigen Anlage erhalten bleibt, um Konflikte, die durch eine in der Teilungserklärung nicht angelegte gemischte Nutzung hervorgerufen werden können, von vornherein zu vermeiden. Eine Unterlassungsklage, mit der sich Wohnungseigentümer gegen die zweckwidrige Nutzung einer Einheit wenden, kann der Beklagten nicht im Wege der Einrede entgegenhalten, dass er die Änderung der in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Nutzungsregelung beanspruchen kann. Grundsätzlich muss derjenige, der gegen den Willen der übrigen Wohnungseigentümer die Anpassung der Nutzungsregelung erreichen will, eine darauf gerichtete Klage erheben und darf die neue Nutzung erst dann aufnehmen, wenn er ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erstritten hat.

Der **BGH** hat mit Urteil vom 19.09.2018 entschieden, dass die fristlose Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung verbunden werden kann, ohne dass die ordentliche Kündigung wegen der Gestaltungswirkung der fristlosen Kündigung ins Leere liefe. Dies hat der Bundesgerichtshof in zwei Fällen entschieden, in denen die Kündigungen jeweils wegen Mietrückständen erfolgt waren, die die Mieter nach Zugang der Kündigungen jeweils beglichen hatten. Ein vom Mieter herbeigeführter Ausgleich der Rückstände lasse die durch eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs mit ihrem Zugang herbeigeführte sofortige Beendigung des Mietverhältnisses nachträglich rückwirkend entfallen. In einer solchen Situation kommt eine gleichzeitig mit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zur Geltung. Denn ein Vermieter, denn neben einer fristlosen Kündigung hilfsweise oder vorsorglich eine ordentliche Kündigung wegen eines aufgelaufenen Zahlungsrückstandes ausspricht, erkläre diese nicht nur für den Fall einer bereits bei Zugang des Kündigungsschreibens gegebenen Unwirksamkeit der vorrangig erfolgten fristlosen Kündigung. Vielmehr bringt er damit aus objektiver Mietersicht regelmäßig weiterhin zum Ausdruck, dass die ordentliche Kündigung auch dann zum Zuge kommen soll, wenn die zunächst wirksam erklärte fristlose Kündigung durch unverzügliche Zahlung des Mieters in der Schonfrist nachträglich unwirksam wird.

Luithlen & v. Stackelberg

Rechtsanwälte

Dr. Jens Becker Platen

 Rechtsanwalt, Fachanwalt für Sozialrecht

Michaela Schmidt-Eberth

 Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familien- und Strafrecht, Mediatorin

Michael Hopp

 Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht

Heinrich Frhr. v. Stackelberg

 Rechtsanwalt,

Thomas Luithlen

 Rechtsanwalt

Karl-Lederer-Platz 13, 82538 Geretsried

Tel.: 08171 – 93 99 3 Fax: 08171 – 93 99 50

www.luithlen-stackelberg.de