**Mandanteninformationen**

**Miet- und Wohnungseigen-tumsrecht April 2023**

 **2021**

**Wirtschaftlichtkeitsgebot bei Betriebskosten**

Der **BGH** hat mit Urteil vom 25.1.2023 eine Entscheidung zum Wirtschaftlichkeitsgebot bei den Betriebskosten getroffen. Wurde ein die Betriebskosten auslösender Dienstvertrag bereits vor Abschluss des Wohnraummietvertrags geschlossen, kann eine mögliche Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebot als Nebenpflicht des Vermieters schon wegen einer zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehenden mietvertraglichen Rücksichtnahmepflicht, nicht in der Eingehung dieser Verbindlichkeit gesehen werden. Vielmehr kommt eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebot nur in Betracht, soweit dem Vermieter – im Falle nicht angemessenen Kosten–Nutzen–Verhältnisses – eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses, beispielsweise durch Kündigung eines Vertrags mit ungünstigen Bestimmungen, möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre und er diese Möglichkeit nicht ergriffen hat. Aus der Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgebot als vertraglicher Nebenpflicht des Vermieters folgt nach allgemeinen Grundsätzen, dass der Mieter, der wegen einer solchen Pflichtverletzung Ansprüche erhebt, die Darlegungs– und Beweislast für ein pflichtwidriges Verhalten des Vermieters trägt.

**Zugang der Kündigung bei Einwurf um 22:30 Uhr**

Das **Landgericht Krefeld** hat in einem Urteil vom 21.9.2022 entschieden, dass die Kündigung eines Wohnraummietvertrages dem Vermieter in dem Augenblick zugegangen ist, in dem damit zu rechnen ist, dass er davon Kenntnis nehmen kann. Das ist bei einem Einwurf des Kündigungsschreibens um 22:30 Uhr erst am folgenden Vormittag. Daran ändert auch die mündliche Vorabinformation des Vermieters vom Einwurf und dem Inhalt des Schreibens nichts. Eine solche mündliche Mitteilung erfüllt nicht die Schriftform.

Zu unterscheiden ist zwischen Erklärungen unter Anwesenden und unter Abwesenden. Vorliegend geht es um eine Erklärung unter Abwesenden. Allein das Gespräch über die Gegensprechanlage des Hauses führt nicht zur Erklärung unter Anwesenden. Für eine nicht verkörperte Willenserklärung  kann das unter Umständen gelten, jedoch nicht für die Übermittlung einer verkörperten Willenserklärung. Der Mieter konnte unabhängig von der vorherigen Kontaktaufnahme die verkörperte Kündigungserklärung nicht in unmittelbaren Kontakt zum Vermieter in dessen Machtbereich verbringen. Zugegangen ist dem Vermieter am Abend nur die mündliche Information über den Einwurf der Kündigung, nicht aber die Kündigung selbst. Die im Gespräch erklärte Kündigung erfüllt nicht die gemäß § 568 BGB, erforderliche Schriftform. Bei der Frage des Zugangs ist nicht auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers abzustellen, sondern im Interesse der Rechtssicherheit zu generalisieren. Nach dem BGH gehen Briefe grundsätzlich am gleichen Tag zu, wenn sie bis 18:00 Uhr in den Briefkasten eingeworfen werden.

**Mieter muss Zutritt zur Wohnung für Wartung der Gastherme und Einbau von Rauchmeldern dulden.**

Am 26.7.2022 hat das **Amtsgericht Düsseldorf** entschieden, dass dem Vermieter von Wohnraum ein Besichtigungs–/Betretungsrecht zusteht, wenn er sich insoweit auf einen sachlichen Grund berufen kann. Sowohl die Wartung einer Gastherme als auch die Installation von Rauchmeldern stelle einen solchen sachlichen Grund dar.

**Fristlose Kündigung ohne Abmahnung bei Bedrohung.**

Das **Amtsgericht Köpenick** hat am 7.11.2022 entschieden, dass ein den Hausfrieden störender Mieter ohne Abmahnung fristlos gekündigt werden kann, wenn er dem sich beschwerenden Mitmieter Gewalt androht. Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt vor, dem Vermieter ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist einer ordentlichen Kündigung nicht zuzumuten. Einer Abmahnung bedarf es nicht, da das Vertrauensverhältnis zwischen dem Mieter und dem Vermieter durch eine Drohung nachhaltig zerstört ist und auch durch eine Abmahnung des Inhalts, zukünftig Bedrohungen der Mitmieter zu unterlassen, nicht wiederhergestellt werden kann.

**Optionsrecht bei Fristversäumnis erloschen.**

Das **OLG Hamburg** hat mit Beschluss vom 18.8.2022 festgestellt, dass ein vertraglich vereinbartes Optionsrecht nach Ablauf der Ausübungsfrist erlischt und nicht wieder aufleben kann. Wird nach Ablauf der Ausübungsfrist eine Verlängerung des Mietvertrags vereinbart, stellt dies einen Nachtrag dar, der der Schriftform bedarf. Die Ausübung einer einseitigen Option ist nicht formbedürftig im Sinne des § 550 BGB. Die Vereinbarung, dass die verspätete Erklärung der Ausübung der Option durch den Mieter dennoch Geltung haben soll, bedarf der Form des § 550 BGB. Eine solche Vereinbarung stelle einen Nachtrag zum Mietvertrag dar und bedarf daher der Schriftform.

**Beseitigung von baulichen Veränderungen.**

Das **Landgericht Berlin** hat mit Urteil vom 7.7.2022 entschieden, dass der Ausbau eines in der Teilungserklärung nicht vorgesehenen Spitzbodens eine unzulässige, bauliche Veränderung darstellt, die zurückzubauen ist. Gleiches gilt für den Einbau von Dachfenstern, die zu einem erhöhten Erhaltungsbedarf des Gemeinschaftseigentums führen. Eine Regelung in der Teilungserklärung, dass der Verwalter baulichen Veränderungen zustimmen muss, führt im Regelfalle nicht dazu, dass damit die Zustimmung der Eigentümer entbehrlich ist. Für den Beginn der Verjährung von Beseitigungsansprüche nach altem Recht ist die Kenntnis aller Eigentümer erforderlich. Die Kenntnis des Verwalters vom Umbau wird der Gemeinschaft erst seit dem Inkrafttreten der WEG Reform zugerechnet.

**Unteilbarkeit der Beschlussfassung nach § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG**

Da Gegenstand des Beschlusses nach § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG, so dass Landgericht, Frankfurt in einem Urteil vom 15.12.2022 nur noch die sogenannte Abrechnungsspitze ist, hat die Anfechtungsklage bereits insgesamt Erfolg, wenn nur eine Position der Jahresabrechnung einen ergebnisrelevanten Fehler enthält. Der Beschlussgegenstand ist nach dem klaren gesetzgeberischen Willen, nur das Ergebnis des Abgleichs der Ausgaben mit den Sollvorauszahlungen. Die Abrechnung dient nur der Vorbereitung. Bis zu Korrektur aller Einzelwerte ist für eine teilweise Aufrechterhaltung der Abrechnungsspitzen kein Raum.

**Erst Beschluss dann Umbau**

Der **BGH** hat mit Urteil vom 17.03.2023 das Folgende entschieden. Ein Woh­nungs­ei­gen­tü­mer, der eine in der Ge­mein­schafts­ord­nung nicht vor­ge­se­he­ne bau­li­che Ver­än­de­rung vor­neh­men will, muss einen Ge­stat­tungs­be­schluss not­falls im Wege der Be­schluss­erset­zungs­kla­ge her­bei­füh­ren, ehe er mit dem Bau be­ginnt. Das hat der Bun­des­ge­richts­hof klar­ge­stellt. Die­ses Ver­fah­ren sei seit In­kraft­tre­ten des Woh­nungs­ei­gen­tums­mo­der­ni­sie­rungs­ge­set­zes (WEMoG) zum 01.12.2020 ein­deu­tig ge­re­gelt.

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergemeinschaft mit zwei Doppelhaushälften auf einem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück. Die Beklagten begannen gegen den Willen der Klägerin mit dem Bau eines Swimmingpools in der von ihnen genutzten Hälfte des Gartens. Nach der Gemeinschaftsordnung von 1971 bestimmt sich das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach dem Gesetz, wobei jedem Wohnungseigentümer ein Sondernutzungsrecht an dem an die jeweilige Haushälfte anschließenden Gartenteil zusteht. Ausweislich einer späteren Ergänzung der Teilungserklärung sind sie insoweit allein für Reparaturen und Instandhaltungen verantwortlich und kostenpflichtig. Die Unterlassungsklage der Klägerin gegen den Bau des Pools war in den ersten beiden Instanzen erfolgreich. Nun hat sich auch der BGH auf die Seite der Klägerin gestellt und die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Der Klägerin stehe ein Unterlassungsanspruch gemäß § [1004](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=1004) Abs. [1](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=1004&X=1) Satz 2 BGB zu. Bauliche Veränderungen müssten nämlich gemäß § [20](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=20) Abs. [1](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=20&X=1) WEG durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer gestattet werden. Daran fehle es hier. Die Wohnungseigentümer hätten das Beschlusserfordernis auch nicht gemäß § [10](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=10) Abs. [1](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=10&X=1) Satz 2 WEG abbedungen. Dies ergebe sich insbesondere nicht aus der Gemeinschaftsordnung nebst Ergänzung. Zwar stehe den Beklagten ein Sondernutzungsrecht an dem hälftigen Grundstück zu. Ein solches Sondernutzungsrecht berechtige aber nicht zu grundlegenden Umgestaltungen der jeweiligen Sondernutzungsfläche, die wie der Bau eines Swimmingpools über die übliche Nutzung hinausgehen. Hierbei handele es sich auch nicht um eine Reparatur oder Instandsetzung.

Dem Unterlassungsanspruch könnten die Beklagten auch keinen Anspruch auf Gestattung der baulichen Veränderung gemäß § [20](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=20) Abs. [3](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=20&X=3) WEG nach Treu und Glauben gemäß § [242](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=242) BGB entgegenhalten. Zwar könne gemäß § [20](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=20) Abs. [3](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=20&X=3) WEG jeder Wohnungseigentümer verlangen, dass ihm eine bauliche Veränderung gestattet wird, wenn insbesondere kein anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt wird, wovon vorliegend auszugehen sei. Seit Inkrafttreten des WEMoG müsse die Gestattung jedoch durch Beschluss der Wohnungseigentümer erfolgen. So werde sichergestellt, dass die Wohnungseigentümer über alle baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums informiert werden. Einen derartigen Gestattungsbeschluss vor Baubeginn herbeizuführen - gegebenenfalls im Wege der Beschlussersetzungsklage gemäß § [44](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=44) Abs. [1](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=WEG&P=44&X=1) Satz 2 WEG - sei Sache des bauwilligen Wohnungseigentümers.

Dass der bauwillige Wohnungseigentümer dem Unterlassungsanspruch seinen Gestattungsanspruch nicht unter Berufung auf Treu und Glauben entgegenhalten kann, sei keine bloße Förmelei. Die übrigen Wohnungseigentümer sollten nicht in die Rolle gedrängt werden, auf die Erhebung einer Klage durch die Gemeinschaft hinwirken zu müssen. Vorteil dieses nunmehr eindeutig geregelten Verfahrens sei außerdem, dass mit Bestandskraft eines gestattenden Beschlusses oder mit Rechtskraft eines entsprechenden Urteils zwischen den Wohnungseigentümern ebenso wie im Verhältnis zu deren Rechtsnachfolgern feststeht, dass die bauliche Veränderung zulässig ist.

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 und Arbeitsrecht

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