

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
18.05.2017Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**10/2017****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Beweislastverteilung bei Schadensersatzverlangen des Erwerbers wegen Verschlechterung der Mietsache**
Anmerkung zu AG Gelsenkirchen, Urteil vom 31.05.2016, 211 C 348/15
von Claudia Mummenhoff, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Mummenhoff Rechtsanwälte Notar
- Anm. 2** **Kein Schriftformerfordernis für Optionsausübung im Mietrecht**
Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil vom 22.02.2017, 5 U 961/16
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 3** **Ansetzbare Fläche für Nebenkostenabrechnung bei Differenz der vereinbarten und tatsächlichen Fläche um nicht mehr als 10%**
Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 11.01.2017, 9 S 82/13
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 4** **Anfechtung eines Wohnungseigentümerbeschlusses: Gesamtnichtigkeit einer beschlossenen Jahresabrechnung mit Korrekturvorbalt**
Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 22.09.2016, 36 S 22442/15 WEG
von Nicole Schlimme, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Lehrbeauftragte an der HWR Berlin
- Anm. 5** **Wohnungseigentümergeinschaft: Anfechtbarkeit des von einem bestandskräftigen Beschluss abweichenden Zweitbeschlusses**
Anmerkung zu LG München I, Beschluss vom 24.10.2016, 36 S 6557/16 WEG
von Dr. Lothar Briesemeister, RA, Vors. RiKG a. D., AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin
- Anm. 6** **Rechtsfolgen der Rücknahme eines aussagekräftigen Alternativangebotes zur Wahl eines Verwalters am Versammlungstag**
Anmerkung zu AG Bonn, Urteil vom 22.07.2016, 27 C 160/15
von Bernd Jahreis, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht,
Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth

Zitervorschlag: Mummenhoff, jurisPR-MietR 10/2017 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Beweislastverteilung bei Schadensersatzverlangen des Erwerbers wegen Verschlechterung der Mietsache

Leitsatz:

Auch wenn das Mietverhältnis schon Jahrzehnte andauert, muss der Erwerber/neue Vermieter darlegen und beweisen, in welchem Zustand das Mietobjekt seinerzeit den Mietern übergeben wurde, wenn er nach Auszug des Mieters Kostenersatz für Reparaturmaßnahmen (Instandsetzung) sowie Schönheitsreparaturen beansprucht (vgl. auch Elzer/Riecke, ZMR 2016, 20).

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der Zustand der Mietsache bei Mietbeginn ist und bleibt die Last des Vermieters.

Anmerkung zu AG Gelsenkirchen, Urteil vom 31.05.2016, 211 C 348/15

von **Claudia Mummenhoff**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Mummenhoff Rechtsanwälte Notar

A. Problemstellung

Das AG Gelsenkirchen hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Anforderung an die Darlegungs- und Beweislast des Vermieters zu stellen sind, wenn dieser das Mietobjekt erst nach langer Mietdauer und mehrfachem Eigentümerwechsel erworben hat und zum Zustand der Mietsache bei Vertragsbeginn selbst keine eigenen Angaben machen kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung, welche von den Beklagten bereits vom Voreigentümer am 11.04.1983 angemietet wurde. Bei Übergabe der Wohnung an die Beklagten am 11.04.1983 wurde eine „Wohnungsbeschreibung“ angefertigt, welches keine Mängel auswies. Im Mietvertrag fand sich unter Verweis auf die geltenden AVB die Verpflichtung der Be-

klagten zur Vornahme von Schönheitsreparaturen.

Nachdem die Beklagten das Mietverhältnis zum 31.05.2015 kündigten, besichtigte der Kläger zu 2) die Wohnung am 27.03.2015 und fertigte hierüber ein Übergabeprotokoll an, in welchem er Arbeiten aufführte, die von den Beklagten noch auszuführen waren. Die Beklagten überreichten dem Kläger zu 2) indes am 21.05.2015 die Schlüssel, ohne die benannten Arbeiten erledigt zu haben. Im Anschluss daran besichtigte der Prozessbevollmächtigte der Kläger das Mietobjekt und fertigte hierüber einen Aktenvermerk an. Nach erfolglosem Fristablauf zur Ausführung der Arbeiten beauftragten die Kläger einen Dritten, der die Arbeiten für 1.795,84 Euro vornahm. Die Kläger machten diese Kosten und die entgangene Miete für den Monat Juni 2015 vor dem AG Gelsenkirchen geltend.

Die Kläger behaupteten, die vorgefundenen Beeinträchtigungen seien nicht in der Wohnungsbeschreibung aus 1983 aufgeführt, sodass diese durch die Beklagten verursacht worden seien. So seien nach Ansicht der Kläger u.a. die Regale im Keller, die SAT-Anlage nebst Zuleitung und die installierten Steckdosen durch die Beklagten eingefügt worden und hätten dementsprechend auch wieder entfernt werden müssen.

Das AG Gelsenkirchen hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Den Klägern stehe kein Schadensersatzanspruch wegen Verschlechterung der Mietsache gemäß den §§ 535, 280 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB zu, weil die Kläger den Anspruch nicht hinreichend dargelegt hätten.

Die Kläger, als Vermieter, tragen die Darlegungs- und Beweislast für eine Veränderung und Verschlechterung der Mietsache und für die Mangelfreiheit der Mietsache bei Beginn des Mietverhältnisses. Dies gelte ungeachtet dessen, ob sie selbst eigene Angaben zu dem Zustand der Mietsache bei der Übergabe am 11.04.1983 machen könnten oder nicht. Nach Ansicht des Gerichts hätten die Kläger im eigenen Interesse alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel – wie beispielsweise die Einschaltung des vorherigen Vermieters – ausschöpfen müssen, um derartige Informationen vortragen zu können. Dem seien die Kläger jedoch nicht in

ausreichendem Maß nachgekommen. Die Kläger hätten keinen subsumtionsfähigen Sachverhalt dargelegt, der geeignet wäre, den Anspruch zu rechtfertigen; auch fehle es an einem hinreichenden Sachvortrag zum tatsächlichen Zustand der Wohnung bei Mietende. Der pauschale Verweis der Kläger, dass diverse Mängel festgestellt worden seien sowie die klägerische Auflistung der vorzunehmenden Tätigkeiten („mehrlagige Tapeten entfernen; beschädigte Türzagen erneuern, Tür geht nicht zu, defekt und erneuern; Wandfliesen sind zu entfernen“) lasse keinen Rückschluss auf den tatsächlichen Zustand der Wohnung selbst zu. Dies beschreibe lediglich die durchzuführenden Reparaturarbeiten. Auch die generelle Bezugnahme der Kläger auf den verfassten Aktenvermerk ihres Prozessvertreters genüge nicht den Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Sachvortrag. Diesen holten die Kläger auch trotz richterlichem Hinweis nicht nach.

Daneben hätten die Kläger den Zustand der Mietsache bei Mietbeginn nicht ausreichend dargelegt. Zwar enthielte die „Wohnungsbeschreibung“ vom 11.04.1983 keine Mängel, doch seien die von den Klägern benannten Installationen auch nicht zwingend als solche Mängel einzuordnen gewesen; eine Aufnahme dieser „Mängel“ in die „Wohnungsbeschreibung“ hätte nicht zwingend erfolgen müssen. Mangels anderweitigen Sachvortrags konnte sich das AG Gelsenkirchen keinen Eindruck vom Zustand der Mietsache bei Mietbeginn machen. Von einer Verschlechterung der Mietsache sei daher – zulasten der Kläger – nicht auszugehen gewesen.

Zudem konnte das Gericht die Frage, ob die Beklagten ihrer mietvertraglichen Verpflichtung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen pflichtwidrig nicht nachgekommen sind, nicht entscheiden. Die Kläger haben die in Bezug genommenen AVB nicht in ihrer Gesamtheit beigebracht. Dies gehe zulasten der Kläger.

Daher verneinte das AG Gelsenkirchen auch einen Schadensersatzanspruch wegen Mietausfall für den Monat Juni 2015. Die Kläger haben nicht nachweisen können, dass die Weitervermietung scheiterte, weil sich das Mietobjekt in einem ordnungswidrigen Zustand befunden habe.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil des AG Gelsenkirchen zeigt, was der Beibringungsgrundsatz in der Praxis tatsächlich bedeutet: Kommt der Kläger seiner Darlegungs- und Beweislast nicht in hinreichendem Umfang nach, so ist das Gericht im Einklang mit dem BGH (BGH, Urt. v. 13.08.1997 - VIII ZR 246/96; BGH, Urt. v. 18.05.1999 - X ZR 158/97) gehalten, den Anspruch als unbegründet abzuweisen. So ersetzt auch die pauschale Bezugnahme auf einen verfassten Aktenvermerk ihres Prozessvertreters nicht den notwendigen Sachvortrag einer Partei.

Insoweit das AG Gelsenkirchen die Klage als unbegründet zurückgewiesen hat, ist dies nach der im Mietrecht herrschenden Darlegungs- und Beweislastregelung nur folgerichtig.

Gemäß § 538 BGB hat der Mieter Abnutzungen, die durch vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache verursacht werden, nicht zu vertreten. Die Ansicht des AG Gelsenkirchen, wonach die Vermieter die Darlegungs- und Beweislast dafür tragen, dass sich die Mietsache verschlechtert hat, sich jedoch bei Beginn des Mietverhältnisses in einem ordnungsgemäßen Zustand befand, entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (so BGH, Urt. v. 27.04.1994 - XII ZR 16/93 Rn. 7). Dabei ist das AG Gelsenkirchen von dieser gesetzlichen Struktur auch nicht aufgrund des Umstandes abgewichen, weil die Kläger keine eigenen Angaben hierzu machen können. Die Kläger sind dennoch nicht vollkommen außerstande den ordnungsgemäßen Zustand der Mietsache bei Beginn des Mietverhältnisses darzulegen und ggf. zu beweisen; die Kläger müssten aber sehr wohl Eigeninitiative ergreifen, um dem Beibringungsgrundsatz im Zivilrecht gerecht zu werden.

Daneben sei angemerkt, dass die zweite Instanz, das LG Essen, die Rechtsauffassung des AG Gelsenkirchen bestätigt hat. In seinem Beschluss vom 30.06.2016 (15 S 99/16) beabsichtigte das LG Essen, die Berufung der Kläger gegen das AG Gelsenkirchen zurückzuweisen. Dabei vertrat es die Ansicht, dass es selbst in derart gelagerten Fällen bei der gesetzlich verteilten Darlegungs- und Beweislast der Vermieter verbleibe, auch wenn diese – wie hier – keine eigenen Angaben zum Zustand des Mietobjekts bei Mietbeginn machen können. Eine Beweislastumkehr rechtfertige dies jedenfalls nicht.

Denn es gebe keine prozessuale Regel, dass derjenige der den Beweis vermeintlich leichter führen könnte, hierzu auch verpflichtet sei.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil des AG Gelsenkirchen zeigt schulbuchartig, dass es zum Handwerkszeug einer jeden Prozesspartei gehört, den Sachverhalt hinreichend darzulegen und sich nicht auf pauschale Verweisungen zu beschränken. Hätten die Kläger ihren Anspruch indes substantiiert dargelegt, so hätte sich das Gericht im Übrigen damit auseinandersetzen müssen, in welcher Höhe der Anspruch der Kläger begründet wäre.

In Anbetracht der über drei Jahrzehnte andauernden Mietzeit hätten wohl einige der geltend gemachten Positionen ohnehin ihre wirtschaftliche Lebensdauer erreicht. Unter dem Aspekt, dass die Beklagten jedoch nur den jeweiligen Zeitwert zu ersetzen haben, hätte die Klage letztendlich auch unter diesem Gesichtspunkt als unbegründet abgewiesen werden können.

Jedoch wäre die Lebensdauer vermutlich vor Gericht heiß diskutiert worden. Nicht zuletzt, weil es in Deutschland bislang – anders als beispielsweise in der Schweiz, wo es seit 2006 eine von dem Hauseigentümergebiet und dem Schweizerischen Mieterverband gemeinsam überarbeitete einheitliche paritätische Lebenszeittabelle gibt – keine festen Richtwerte der wirtschaftlichen Lebensdauer gibt. Es ist also weiterhin im Einzelfall zu entscheiden, welche Nutzungsdauer dem Gegenstand der Mietsache zukommt. Zwar gibt es auch in Deutschland einzelne Lebenszeittabellen, doch variieren diese und sind von den widerstreitenden Interessenvertretern bislang noch nicht einheitlich anerkannt. So zog das LG Essen in seinem Hinweisbeschluss in Betracht, eben jene schweizerische Lebenszeittabelle – mangels einer für Deutschland vergleichbar erstellten Tabelle – jedenfalls als geeignete Schätzungsgrundlage heranzuziehen. Abzuwarten bleibt, ob sich die hiesigen Interessenvertreter an der Schweiz ein Vorbild nehmen und eine eigene gemeinsame Lebenszeittabelle für Deutschland schaffen.

Kein Schriftformerfordernis für Optionsausübung im Mietrecht

Leitsatz:

Eine einseitige, auf die Erhöhung der Miete oder die Ausübung eines Optionsrechtes gerichtete Willenserklärung wird nicht Bestandteil des (schriftlichen) Mietvertrages und unterfällt deshalb auch nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB (Anschluss BGH, Urt. v. 07.05.2008 - XII ZR 69/06 - NJW 2008, 2178 Rn. 15; BGH, Urt. v. 22.01.2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2017, 1087 Rn. 26 und BGH, Urt. v. 05.02.2014 - XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 27-29).

Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil vom 22.02.2017, 5 U 961/16

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

A. Problemstellung

§ 550 BGB ist im (Gewerbe-)Mietrecht ein schweres Geschütz, das langfristige wirtschaftliche Planungen schnell zu Fall bringen kann. Ursprünglich langfristige vertragliche Abreden können plötzlich mit (kurzer) gesetzlicher Frist gekündigt werden, wenn ein Schriftformmangel vorliegt. Ursprünglich war die Vorschrift als Erwerberschutzvorschrift konzipiert, damit der Erwerber, der zumindest faktisch gemäß § 566 BGB in einen solchen langfristigen Mietvertrag eintrat, auch wusste, auf was er sich da einließ. Derjenige, der ein Grundstück erwirbt und gemäß § 566 BGB in alle bestehenden Mietverträge „eintritt“, soll alle Bedingungen des Vertrages aus der Urkunde ersehen können und sich darauf verlassen können, dass keine Nebenabreden, die für ihn ja auch gelten würden, getroffen wurden. Offengeblieben war lange, ob der Schriftform auch eine Warnfunktion gegenüber den augenblicklichen Vertragspartnern zukommt. Dies hat der BGH bekanntlich inzwischen bejaht (BGH, Urt. v. 07.05.2008 - XII ZR 69/06). Nach seiner Auffassung will das Schriftformgebot des § 550 BGB in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters

in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Darüber hinaus diene die Schriftform des § 550 BGB aber auch dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien sicherzustellen und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen. Dementsprechend hat sich die Vorschrift heute fast ausschließlich zu einer „Fluchtvorschrift“ aus dem langfristigen Mietvertrag entwickelt. Es werden deshalb immer Schriftformmängel gesucht, um sich aus einem unvorteilhaften Vertrag zu lösen.

Darum ging es unter anderem auch in der vorliegenden Entscheidung des OLG Dresden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ausnahmsweise war es hier einmal der Vermieter, der sich aus dem Vertrag lösen wollte. Die Mieterin hatte im Jahre 1990 in den neuen Ländern einen Mietvertrag über zwei Gewerberäume mit einer Nutzungsfläche von 27,1 m² zu einer Grundmiete von 2,00 DM/m² zzgl. Nebenkostenvorauszahlung geschlossen. § 2 des Mietvertrages (Miete) enthält in Ziffer 1 folgende Regelung: „Dieser Preis ist der z. Zt. geltende Mindestpreis. Der Vermieter hat das Recht, den Mietzins schrittweise an sich einstellende ortsübliche Preise in einer Übergangszeit von 5 Jahren von Vertragsbeginn gerechnet, anzugleichen und diese nicht zu überschreiten.“ Das Mietverhältnis war zunächst bis zum 01.04.1996 befristet. Der Mieterin wurde ein fünfmaliges Optionsrecht auf eine Mietvertragsverlängerung um jeweils fünf Jahre eingeräumt, welches sie dem Vermieter gegenüber spätestens sechs Monate vor Vertragsende per eingeschriebenen Brief geltend zu machen hatte. In der Folgezeit übte die Mieterin die Option zur Verlängerung des Mietvertrages mehrfach aus. Dies erfolgte zumindest einige Male mit nicht unterschriebenem einfachen Brief.

Nach Ansicht des OLG Dresden lag kein Schriftformmangel in der Optionsausübung vor. Soweit der Mietvertrag vorgesehen habe, dass diese durch eingeschriebenen Brief erfolgen musste, regelte diese Klausel nur, dass die Erklärung in Schriftform erfolgen müsse. Das genüge für die Wirksamkeit der Erklärung. Der Zugang der Erklärung könne auch in anderer Wei-

se als durch den Einschreibebrief wirksam erfolgen (BGH, Urt. v. 23.01.2013 - XII ZR 35/11 - NJW 2013, 1082).

Die Optionsausübungserklärung habe deshalb nur die Voraussetzungen der gewillkürten Schriftform nach § 127 BGB erfüllen müssen. Grundsätzlich gehöre zur Schriftform zwar die eigenständige Unterschrift unter die Erklärung. Allerdings enthalte § 127 Abs. 2 BGB Erleichterungen der gewillkürten Schriftform, nach denen auch eine nicht eigenhändig unterschriebene Erklärung genüge, wenn sich aus der Erklärung unzweideutig ergebe, von wem sie abgegeben wurde (BGH, Urt. v. 21.02.1996 - IV ZR 297/94 - NJW-RR 1996, 641; BGH, Urt. v. 24.11.1998 - XI ZR 327/97 - NJW-RR 1999, 697; OLG Hamm, Beschl. v. 24.09.2015 - 27 W 104/15). Diesen Mindestanforderungen hätten alle Optionsausübungsschreiben der Mieterin genügt.

C. Kontext der Entscheidung

Wird dem Mieter das Recht eingeräumt, im Wege der Option die Vertragsdauer zu verlängern, so bedarf selbstverständlich die vertragliche Einräumung des Optionsrechts sowie die Absprache über die Optionszeit der Schriftform (BGH, Urt. v. 24.06.1987 - VIII ZR 225/86). Durch Einräumung einer Verlängerungsoption erhält der Mieter die Befugnis, durch einseitige rechtsgestaltende Erklärung das bestehende Miet- oder Pachtverhältnis um die Optionszeit zu verlängern (BGH, Urt. v. 14.07.1982 - VIII ZR 196/81). Da somit die Verlängerungsoption die Vertragsdauer bestimmt, bedarf sie gemäß § 550 BGB der gesetzlichen Schriftform, wenn der Vertrag eine Laufzeit von mehr als einem Jahr haben kann. Andernfalls könnte der Zweck des § 550 BGB leicht in Frage gestellt werden. Unerheblich ist es, ob das Optionsrecht im Ursprungsvertrag oder erst in einer Nachtragsvereinbarung eingeräumt ist. Auch die nachträgliche Einräumung des Optionsrechts ist eine der Schriftform des § 550 BGB unterliegende Änderung des ursprünglichen Vertrages (Börstinghaus, DMT-Bilanz, 2011, S. 377, 379).

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Ausübung der Option der Schriftform bedarf. Dies wurde früher in der Rechtsprechung (OLG Frankfurt, Urt. v. 20.05.1998 - 23 U 121/97 - NZM 1998, 1006 bestätigt durch BGH, Beschl. v.

06.12.2000 - XII ZR 167/98 ohne auf diese Frage einzugehen; OLG Köln, Urt. v. 29.11.2005 - 22 U 105/05 - NZM 2006, 464) und Literatur teilweise verlangt. Die von den beiden Oberlandesgerichten entschiedenen Fälle waren aber damals schon nicht verallgemeinerungsfähig. Im Fall des OLG Frankfurt hatte der Mieter gar keine ausdrückliche Willenserklärung abgegeben, sondern weiterhin die - erhöhte - Miete gezahlt. Das hat das Oberlandesgericht deshalb nicht als Willenserklärung angesehen, weil dies der Schriftform bedurft hätte. Außerdem war die Zahlung erst nach Ablauf der Befristung und damit nicht rechtzeitig erfolgt. Nur auf den letzten Punkt hat der BGH seine die Revision verwerfende Entscheidung gestützt. Bei der Entscheidung des OLG Köln ging es um einen Regressanspruch gegen den Anwalt, der eine Option mittels Telefax ausgeübt hatte.

Inzwischen hat der BGH sich mittelbar zu dem Problem geäußert. Im Urteil vom 14.10.2015 (XII ZR 84/14) ging es vordergründig um die Frage, ob der Mieter Gewährleistungsansprüche analog § 536b BGB verliert, wenn er in Kenntnis des Mangels das Optionsrecht ausübt. Der BGH hat dies damals verneint und dabei dahingehend argumentiert, dass es sich bei der Ausübung einer Option nicht um einen Vertragsschluss handele. Eine Option sei ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht. Durch ihre Ausübung komme kein neuer Vertrag zustande. Es werde nur die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit verändert. Der Mietvertrag wird mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt und die Identität des Vertrages bleibt erhalten (so auch zur Verlängerungsklausel BGH, Urt. v. 05.11.2014 - XII ZR 15/12).

Auf dieser Linie liegt auch die vorliegende Entscheidung des OLG Dresden. Sie geht davon aus, dass kraft Gesetzes keine Schriftform erforderlich ist für die Optionsausübung. Das Gericht hat nur die Einhaltung der rechtsgeschäftlich vereinbarten Form geprüft. Maßstab hier ist § 127 BGB, der bekanntlich erheblich weiter ist als die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB.

Die Auffassung, dass für die Optionsausübung nicht die gesetzliche Schriftform gilt, überzeugt. Sie steht und fällt mit dem Schutzzweck des § 550 BGB. Ursprünglich wurde von der Rechtsprechung ausschließlich der Erwerberschutz als Schutzzweck angesehen. Dieser verlangt

für die Ausübung der Option aber nicht zwingend die Schriftform. Der Erwerber wird durch die sich aus dem schriftlichen Vertrag ergebende Einräumung der Option ausreichend geschützt. Ist die Frist zur Ausübung der Option noch nicht abgelaufen, ist der Erwerber „vorgewarnt“ und muss damit rechnen, dass die Option vom Mieter in der Zukunft tatsächlich ausgeübt wird. Lag der Termin für die Ausübung der Option vor dem Erwerbszeitpunkt, ist der Erwerber allein durch die Kenntnis von der Möglichkeit der Vertragsverlängerung durch Optionsausübung hinreichend geschützt. Das Schriftformerfordernis kann nämlich nicht gewährleisten dem Erwerber letzte Klarheit über die Geltung eines langfristigen Mietvertrages zu verschaffen (BGH, Urt. v. 07.05.2008 - XII ZR 69/06; BGH, Urt. v. 18.12.2002 - XII ZR 253/01; BGH, Urt. v. 24.09.1997 - XII ZR 234/95). Denn wenn der Mietvertrag nicht mehr besteht, dann tritt der Erwerber auch nicht in den Vertrag ein. Er bedarf dann auch nicht des Schutzes der Schriftform vor einer langjährigen Bindung mit unbekanntem Vertragsinhalt. Auch die vom BGH neuerdings ins Spiel gebrachte Beweisfunktion der Schriftform gemäß § 550 BGB verlangt keine Schriftform für die Optionsausübung. Beweisgesichtspunkte spielen hier aber keine Rolle. In welcher Form er die Option ausgeübt hat, ist für die Beweisfrage, ob die Option tatsächlich ausgeübt wurde, unerheblich. Der Unterschied besteht allenfalls darin, dass mittels eines handschriftlich unterschriebenen Schreibens die Zurechnung zu einer handelnden Person besser bewiesen werden kann. Aber dies ist nicht Schutzzweck des § 550 BGB. Auch bei einem Telefax-Schreiben oder einer E-Mail kann der Erwerber sich beim Mieter erkundigen, ob die Option tatsächlich wirksam ausgeübt wurde. Und schließlich kann auch aus der Warnfunktion nicht hergeleitet werden, dass die Option nur schriftlich ausgeübt werden darf. Der Warnfunktion ist schon dadurch Genüge getan, dass das Optionsrecht im Mietvertrag selbst schriftlich vereinbart wurde. Hier hat der Mieter einen Vertrag unterzeichnet, der ihn - in der Regel - bereits für mehr als ein Jahr bindet und zusätzlich das Recht gibt, diese Bindung einseitig auch noch zu verlängern. Ein weitergehender Schutz, auch noch einmal bei Ausübung dieses Optionsrechts vor den Folgen gewarnt zu werden, ist mit dem Schutzzweck des § 550 BGB nicht zu vereinbaren. Es ist der Mieter, der ein ihm ein-

geräumtes Recht ausüben will. § 550 BGB will den Mieter nicht vor sich selbst schützen.

Alle Nebenkostenpositionen sind einzeln überprüft worden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das bedeutet, dass mangels abweichender Vereinbarung im Mietvertrag das Optionsrecht formfrei ausgeübt werden kann. Bei wirksamer Schriftformklausel im Mietvertrag ist auch nur die Form des § 127 BGB einzuhalten.

3

Ansetzbare Fläche für Nebenkostenabrechnung bei Differenz der vereinbarten und tatsächlichen Fläche um nicht mehr als 10%

Leitsätze:

1. Weicht die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche nicht um mehr als 10% von der tatsächlichen Fläche ab, ist bei der Abrechnung der Betriebskosten die vereinbarte Fläche der Wohnung in das Verhältnis zur tatsächlichen Gesamtwohnfläche des Gebäudes zu setzen.

2. Sind auf dem Grundstück Stellplätze und Garagen vorhanden, die nicht nur an Wohnraummieter vermietet sind, sind die Betriebskosten auch auf die Mieter dieser Flächen zu verteilen.

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 11.01.2017, 9 S 82/13

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das LG Köln musste entscheiden, welches Flächenmaß einer Mietwohnung für die Abrechnung von Betriebskosten zum Tragen kommt, das vertraglich vereinbarte oder das tatsächliche. Weiterhin hat sich das Gericht mit der Frage auseinandergesetzt, ob Kosten für Stellplätze und Garagen, die nicht nur an Wohnraummieter vermietet sind, ebenfalls in die Betriebskostenabrechnung der Mieter fließen dürfen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung des Klägers. Die Parteien streiten darüber, ob die Betriebs- und Heizkostenabrechnungen für die Abrechnungszeiträume 2008/2009 und 2009/2010 richtig erstellt wurden und insbesondere, ob hier die tatsächliche oder vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen ist. Die maßgebliche Wohnfläche der Beklagten – sie betrug 68 m² – ist ins Verhältnis zu setzen zur tatsächlichen Gesamtwohnfläche von 1.193,40 m² und nicht mit einer Gesamtwohnfläche, welche durch die unzutreffende Wohnfläche bereinigt wurde. Bei einer Abweichung von unter 10% ist nach der Rechtsprechung des BGH die vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen (BGH, Urt. v. 31.10.2007 - VIII ZR 261/06). Hier hatte der Kläger als Vermieter mit einigen Mietern innerhalb der 10%-Spanne eine kleinere als die tatsächliche Fläche vereinbart.

Daher ist es nach Ansicht des LG Köln sachgerecht, die vereinbarte Fläche zur tatsächlichen ins Verhältnis zu setzen. Denn dadurch würde eine Regelung zulasten der übrigen Mieter, in deren Mietverträgen die richtige Mietfläche wiedergegeben ist, verhindert (Hinz, WuM 2008, 633).

Die Beklagten als Mieter hatten u.a. vorgetragen, dass bei der Formulierung in der Nebenkostenabrechnung „Wohn- und Nutzflächen“ die Garagen hinzuzurechnen seien und damit eine größere Gesamtfläche anzunehmen sei. Dies hat das LG Köln nicht überzeugt, denn die Garagen seien nicht zu berücksichtigen, weil sie nicht Teil der hier streitigen Abrechnungsverhältnisse sind. Die Garagen werden vielmehr mit einer Inklusivmiete separat vermietet und könnten daher mit ihrer Fläche keine Berücksichtigung finden.

Es wurde wie folgt über die einzelnen Positionen der Nebenkostenabrechnung entschieden:

1. Stromkosten für die Heizungsanlage waren nicht auf die Mieter umlagefähig, da nicht ersichtlich war, in welchem Umfang diese angefallen sind. Der Kläger hätte diese Stromkosten mitteilen müssen, notfalls auch schätzen (BGH,

Versäumnisurt. v. 20.02.2008 - VIII ZR 27/07). Dies war ihm nicht möglich.

2. Die Grundsteuer in der Abrechnung war jedoch umlagefähig, da sie speziell für eine Wohnung erhoben wurde. Der BGH hat seine entgegengesetzte Rechtsprechung hierzu in einer Entscheidung von 2013 ausdrücklich aufgegeben (BGH, Urt. v. 17.04.2013 - VIII ZR 252/12). Die speziell für eine Wohnung anfallende Grundsteuer darf danach unmittelbar an den Mieter weitergegeben werden. Für diese Grundsteuer muss in der Abrechnung auch kein Umlageschlüssel angegeben werden, da die Grundsteuer ja nur für diese Wohnung anfällt.

3. Kosten für eine Öltankversicherung gehören nicht in die Heizkostenabrechnung, sondern sind umlagefähig in den allgemeinen Betriebskosten.

4. Hinsichtlich der Heizkostenabrechnung wandten die Beklagten ein, dass der Heizölverbrauch nicht feststehe, dies wurde jedoch durch eine Zeugeneinvernahme widerlegt. Der Einwand, das Haus würde die Kriterien der Wärmeschutzverordnung 1994 nicht erfüllen und daher müssten 70% der Heizkosten nach Verbrauch und 30% der Heizkosten nach Wohnfläche angerechnet werden, greift jedoch. Dies wurde durch ein Sachverständigengutachten belegt.

5. Die Beklagten machten weiterhin geltend, dass die zum Objekt gehörenden zwölf Garagen und drei Stellplätze an den Kostenpositionen für Hausmeister, Versicherungen und Abwasser (Regenwasser) im Wege des Vorwegabzuges zu beteiligen seien. Dies ist nach Ansicht des LG Köln richtig. Denn Betriebskosten, die anteilig auf Stellplätze entfallen, können nicht auf Mieter umgelegt werden, die keinen Stellplatz haben (BGH, Beschl. v. 13.12.2011 - VIII ZR 286/10). Nach Auffassung des Landgerichts kann nichts anderes im Hinblick auf die Mieter gelten, die eine Garage mit einer Inklusivmiete angemietet haben. Die Mieter würden doppelt belastet, wenn sie neben dieser Inklusivmiete nochmals versteckt in der Nebenkostenabrechnung für die Wohnung Betriebskosten für die Garage zahlen müssen.

6. Die Abrechnung für Abwasser des Klägers war hingegen nachvollziehbar. Allerdings gehörten dort ebenfalls versteckt geltend gemachte Stra-

ßenreinigungsgebühren nicht zu diesem Abrechnungspunkt und können darin nicht geltend gemacht werden.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des LG Köln befasst sich mit allen Abrechnungspunkten einzeln und folgt jeweils der höchststrichterlichen Rechtsprechung.

Der BGH erklärt, dass die vereinbarte Fläche der Wohnung in das Verhältnis zur tatsächlichen Gesamtwohnfläche des Gebäudes zu setzen ist, wenn die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche um nicht mehr als 10% von der tatsächlichen Fläche abweicht.

Der BGH dehnte seine Wesentlichkeitsrechtsprechung auf die Betriebskostenabrechnung aus. Bei positiver Flächenabweichung der tatsächlichen Wohnfläche gegenüber der vereinbarten Wohnfläche von mehr als 10% ist der Betriebskostenabrechnung die tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen. Was eine Anwendung der 10%-Grenze auf die Anpassung von Betriebskostenabrechnungen an die tatsächlichen Flächenverhältnisse anbelangt, sprechen allerdings wichtige Gründe gegen die vom BGH gewählte Übertragung. § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB sieht vor, dass eine Betriebskostenabrechnung – sofern keine anderweitige Vereinbarung getroffen wurde – anhand des Verhältnisses der Wohnfläche einer Wohnung zum gesamten Mietkomplex zu bemessen ist. Hieraus folgt, dass bei Betriebskostenabrechnungen auf Basis einer vertraglich falsch angegebenen Wohnfläche – anders als bei falsch bemessener Miete – auch die Interessen der übrigen Mieter beeinträchtigt werden.

Das LG Köln zieht aus der Rechtsprechung des BGH zu Betriebskosten, welche anteilig für Stellplätze anfallen und nicht auf Mieter umgelegt werden können, die keinen Stellplatz haben, den richtigen Schluss. Wenn die Garage bereits mit einer Inklusivmiete angemietet ist, führt es zu einer Doppelbelastung der Mieter, wenn diese Betriebskosten für die Garage nochmals in der Nebenkostenabrechnung für die Wohnung zahlen müssen.

D. Auswirkungen für die Praxis

In einer Nebenkostenabrechnung stecken viel Zündstoff und einige Schwierigkeiten, da es für jeden Posten einschlägige Rechtsprechung gibt. Der Vermieter muss darauf achten, nur Kosten den Mietern gegenüber in die Abrechnung einzustellen, die auch umlagefähig sind. Gleiches gilt für die tatsächliche und vereinbarte Mietfläche, zumindest hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung.

Die Rechtsprechung des BGH, dass es im Rahmen des Mieterhöhungsanspruchs des Vermieters gemäß § 558 BGB nur noch auf die tatsächliche Größe der Wohnung ankomme und der Rahmen der 10%-Spanne bei Mieterhöhungsverlangen nicht mehr gelte (BGH, Urt. v. 18.11.2015 - VIII ZR 266/14), kann für die Nebenkostenabrechnung (noch) nicht herangezogen werden, dies wäre jedoch konsequent.

4

Anfechtung eines Wohnungseigentümerbeschlusses: Gesamtnichtigkeit einer beschlossenen Jahresabrechnung mit Korrekturvorbekalt

Leitsätze:

1. Eine Beschlussformulierung "ggf. noch vorzunehmende Korrekturen sind in der Jahresabrechnung ... (des Folgejahres) vorzunehmen" ist zu unbestimmt. Dies führt nicht nur zur Nichtigkeit des Korrekturvorbekalts, sondern zur Gesamtnichtigkeit des Abrechnungsbeschlusses.

2. Wenn ein Abrechnungsvermerk des Verwalters - auch in den Augen der beschließenden Wohnungseigentümer, d.h. vor/bei der Beschlussfassung - noch nicht "entscheidungsreif" ist, darf gar nicht hierüber Beschluss gefasst werden.

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 22.09.2016, 36 S 22442/15 WEG

von **Nicole Schlimme**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Lehrbeauftragte an der HWR Berlin

A. Problemstellung

Oft erwächst ein Beschluss über die Jahresabrechnung in Bestandskraft, obwohl die Jahresabrechnung Fehler aufweist. Im Falle der fristgerechten gerichtlichen Überprüfung stellt sich nicht (nur) die Frage der Anfechtbarkeit des Beschlusses, sondern auch die Frage der Teil- oder Gesamtnichtigkeit.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Wohnungseigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft beschlossen auf der Eigentümerversammlung unter dem TOP 4 die Jahresabrechnung für 2012 und unter dem TOP 5 die Jahresabrechnung für 2013. Als jeweils zweiten Satz des jeweiligen TOP beschlossen sie gleichzeitig: „Ggf. noch vorzunehmende Korrekturen sind in der Jahresabrechnung 2014 vorzunehmen“.

Ein Wohnungseigentümer erhob gegen die Beschlüsse TOP 4 und TOP 5 Anfechtungsklage. Das Amtsgericht sah den jeweils zweiten Satz der TOP 4 und TOP 5 mit dem enthaltenen Korrekturvorbekalt als zu unbestimmt an und erklärte diesen für ungültig. Eine Gesamtungültigkeit lehnte es jedoch mit der Begründung ab, dass aus dem Wort „ggf.“ zu erkennen sei, dass nicht in jedem Fall eine Korrektur erfolgen müsse.

Die Klagepartei legte Berufung ein und berief sich darauf, dass bereits der Wortlaut zeige, dass die Wohnungseigentümer von einem etwaigen Korrekturbedarf ausgegangen seien. Wäre den Eigentümern bewusst gewesen, dass der mitbeschlossene Korrekturvorbekalt unwirksam sei, hätten sie eine vorbehaltlose Genehmigung der jeweiligen Jahresabrechnung nicht beschlossen. Ferner seien die Beschlüsse in sich widersprüchlich. Im ersten Beschlussteil sei die Jahresabrechnung jeweils verbindlich beschlossen und im zweiten Beschlussteil sei deren Unverbindlichkeit durch den Korrekturvorbekalt wieder herbeigeführt worden. Es sei daher von einer Gesamtungültigkeit auszugehen. Die Beklagten vertraten die Ansicht, der Zusatz „ggf.“ zeige gerade, dass die Wohnungseigentümer auf alle Fälle unabhängig von noch vorzunehmenden Korrekturen die Jahresabrechnungen beschließen wollten. Sie hätten

die Beschlüsse gerade nicht vertagen wollen. Eine Korrekturmöglichkeit bestehe auch im Rahmen eines Zweitbeschlusses.

Das LG München I hat die Beschlüsse insgesamt für nichtig angesehen.

Die Gesamtnichtigkeit beruhe einerseits auf § 139 BGB und andererseits auf der inneren Widersprüchlichkeit der jeweiligen Beschlüsse.

Der amtsgerichtlichen Entscheidung folgend, befand das Landgericht den jeweils zweiten Satz der Beschlüsse als zu unbestimmt, die durchzuführende Regelung sei nicht mehr erkennbar. Eine Korrektur in der folgenden Jahresabrechnung sei nicht zulässig, da dort allein die tatsächlich geleisteten Gesamtausgaben und -einnahmen des jeweiligen Jahres gegenüberzustellen seien und keine Korrekturen der Vorjahre. Ferner widerspräche solches Vorgehen ordnungsgemäßer Verwaltung und verstieße gegen § 28 Abs. 3 WEG. Die Nichtigkeit des Korrekturvorbekaltes wirke sich auch auf die jeweils im Satz 1 genehmigten Beschlüsse der Jahresabrechnungen 2012 und 2013 aus. Es sei bereits unklar, ob die Beschlusssätze teilbar i.S.d. § 139 BGB seien. Dies könne aber dahinstehen, da selbst bei Teilbarkeit vom mutmaßlichen Willen der Gesamtnichtigkeit auszugehen sei. Zwar habe § 139 BGB den Zweck, ein teilweise nichtiges Rechtsgeschäft nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, sofern dies dem hypothetischen Parteiwillen entspreche (BGH, Urt. v. 11.05.2012 - V ZR 193/11). Dem widerspräche aber die Tatsache, dass Wohnungseigentümer durch Beschlüsse in der Regel abschließende Regelungen herbeiführen und diese zügig umsetzen wollen. Lügen Mängel wie z.B. strukturelle Fehler, rechnerische Unschlüssigkeiten, fehlende Einnahmedarstellung oder viele Einzelfehler vor, sei von einer Gesamtnichtigkeit auszugehen. Die Wohnungseigentümer wollten gerade keine falsche Jahresabrechnung beschließen und haben sich deshalb – unzulässigerweise – eine Korrekturmöglichkeit offen halten wollen. Die Jahresabrechnungen sollten gerade nicht abschließend genehmigt werden, diese Folge würde bei Annahme einer Teilnichtigkeit aber gerade eintreten. Das objektiv Vernünftige sei hier als Parteiwille anzunehmen, d.h. keine Jahresabrechnung mit Korrekturbedarf zu beschließen. Objektiv vernünftig wäre das Zurückstellen der Abstimmung gewesen. Gegen die Auslegung des Korrekturvorbekaltes im Rahmen ei-

nes Zweitbeschlusses spreche bereits der Wortlaut der Beschlüsse. Ein Zweitbeschluss berge ferner die Gefahr, durch derartige Provokationen ein erneutes Anfechtungsverfahren herauszufordern.

C. Kontext der Entscheidung

Das Landgericht hat seine Entscheidung ausführlich begründet und sich vielfach auf das Urteil des BGH vom 11.05.2012 (V ZR 193/11) bezogen, in welcher es um die Frage ging, unter welchen Voraussetzungen die Teilunwirksamkeit bei der Genehmigung einer Jahresabrechnung entsprechend § 139 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Beschlusses führen kann. Der BGH hat in seiner Entscheidung § 139 BGB bei Wohnungseigentumsbeschlüssen für entsprechend anwendbar erklärt, wenn diese nicht lediglich interne Wirkung entfalten und es sich bei den beanstandeten Teilregelungen um rechnerisch selbstständige und abgrenzbare Teile handelt.

Im Gegensatz dazu hat das Landgericht die Frage, ob es sich vorliegend um teilbare Beschlüsse handelt, offen gelassen und die Gesamtnichtigkeit mit dem mutmaßlichen Willen der Wohnungseigentümer begründet.

D. Auswirkungen für die Praxis

Sofern ein Beschluss vom Gericht für nichtig erachtet wird, besteht die Gefahr für den Verwalter, dass das Gericht dem Verwalter gemäß § 49 Abs. 2 WEG auch die Kosten des gerichtlichen Verfahrens auferlegt. Daher sollten Jahresabrechnungen erst dann zur Abstimmung gestellt werden, wenn keine offensichtlichen Korrekturen erforderlich sind. Anderenfalls sollte die Abstimmung zurückgestellt und der Fehler zunächst behoben werden. Ein Korrekturvorbekalt ist zu unterlassen, da er – wie oben dargestellt – zur Gesamtnichtigkeit führen kann.

Wohnungseigentümergeinschaft: Anfechtbarkeit des von einem bestandskräftigen Beschluss abweichenden Zweitbeschlusses

Leitsätze:

- 1. Bestandskräftige Beschlüsse über Instandsetzungsmaßnahmen stehen nicht zwingend einem abweichenden Zweitbeschluss entgegen.**
- 2. Schutzwürdige Belange Einzelner sind nicht betroffen, wenn der Zweitbeschluss ergebnisoffen formuliert ist und noch keine endgültige Kostenverteilungsregelung enthält.**
- 3. Eine deutliche Verkürzung des Schiebetürelements stellt eine bauliche Veränderung dar.**
- 4. Soweit der Zweitbeschluss als zu unbestimmt angesehen wird, hätte dies fristgerecht gerügt werden müssen, da er eine durchführbare Regelung enthält und deshalb nicht nichtig ist.**

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die Ordnungsmäßigkeit von Zweitbeschlüssen ist aus sich heraus zu prüfen und lediglich ein eventueller Vertrauensschutz aus früheren Beschlüssen zu berücksichtigen. Vorbereitungsbeschlüsse verletzen den Vertrauensschutz regelmäßig nicht.

Anmerkung zu LG München I, Beschluss vom 24.10.2016, 36 S 6557/16 WEG

von **Dr. Lothar Briesemeister**, RA, Vors. RiKG a. D., AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin

A. Problemstellung

Bei unzulässigen baulichen Veränderungen stellt sich nicht selten die Frage, ob und inwieweit diese rückgängig gemacht oder fortgeführt werden müssen und wer die Kosten hierfür trägt. Vielfach reicht dafür ein einziger Eigentü-

merbeschluss nicht aus. Dann muss die Sanierung in mehreren Schritten durchgeführt werden, etwa wenn erst ein Sachverständigengutachten über die Durchführung der Sanierungsarbeiten eingeholt werden soll und eine nähere Kostenplanung ansteht. Jeder schrittweise gefasste Eigentümerbeschluss kann wiederum angefochten werden. Bei der Entscheidung darüber stellt sich das Problem, inwieweit aus früheren bestandskräftigen Beschlüssen ein Vertrauensschutz abgeleitet werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Bereits im Jahre 1983 wurde dem damaligen Eigentümer der Wohneinheit Nr. 13 durch Beschluss gestattet, auf eigene Kosten eine Schiebetür an seiner Terrasse/Loggia einzubauen. In einem früheren Gerichtsverfahren wurde die Nichtigkeit dieses Beschlusses einschließlich der Kostenregelung festgestellt. Inzwischen ist die Klägerin Eigentümerin dieser Einheit. Im Jahr 2010 wurde über der Terrasse ein Wassereintritt festgestellt und als Ursache hierfür, dass die Schiebetür nicht fachgerecht eingebaut worden war. Am 24.05.2011 wurde die Sanierung der gesamten Terrasse beschlossen. Die Hausverwaltung holte mehrere Gebote ein und vergab den Sanierungsauftrag an die Firma B. Die Firma B. stellte fest, dass die Anschlusshöhe der Abdichtung gegenüber der Wasser führenden Schicht beim damaligen Einbau der Schiebetür nicht eingehalten worden ist und dass eine neue Schiebetür eingebaut werden müsse. Am 25.06.2012 beschlossen die Wohnungseigentümer, eine Architektin mit der Bauleitung der Terrassensanierung zu beauftragen sowie die bereits angefangene Terrassensanierung fertigzustellen. In einem durch zwei Instanzen geführten Beschlussanfechtungsverfahren wurde dieser Beschluss für gültig erachtet. Es kam zu Streitigkeiten mit der Architektin, weil die Eigentümerin den Einbau eines anderen Türelementes wünschte, welches jedoch nur DIN-gerecht eingebaut werden kann, wenn die gesamte neue Terrassenabdichtung wieder entfernt und durch eine weniger hohe ersetzt wird. Ein privat beauftragter Sachverständiger empfahl die Neuplanung der Loggia nach den anerkannten Regeln der Technik und unter Beachtung aller Einflussgrößen.

Am 02.02.2015 wurde der jetzt den Gegenstand der Anfechtung bildende Eigentümerbe-

schluss gefasst: „Die Wohnungseigentümer beauftragen und bevollmächtigen den Verwalter, namens und auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft, den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen L mit der Neuplanung der Loggia/Terrasse vor der Einheit Nr. 13 zu beauftragen, insbesondere mit der Bestandsaufnahme der Ist-Beschaffenheit, der zeichnerischen Darstellung von Details, Erstellung von Leistungsverzeichnissen, der Einholung und Auswertung von Angeboten, sowie Erstellen einer Vergabeempfehlung zu beauftragen; die Leistung bietet Herr L zu einem Pauschalpreis von 9500 Euro an. Die Finanzierung erfolgt über die vorhandene Instandhaltungsrücklage.“ Zu diesem Zeitpunkt war die Abdichtung der Terrasse/Loggia bereits vorgenommen und der Estrich verlegt worden.

Die Anfechtungskläger machen geltend, dass der angefochtene Beschluss auf einer falschen Entscheidungsgrundlage getroffen worden sei. Es bestünde bereits eine Planung der Architektin zur Gestaltung der Terrasse der Einheit Nr. 13, aufgrund dieser Planung sei bereits mit Baumaßnahmen begonnen worden. Der Wunsch der Eigentümerin der Einheit Nr. 13 sei jedoch rechtlich nicht maßgeblich, da es sich hier bei dem Umbau um zwingendes Gemeinschaftseigentum handele und über die Art der Sanierung die Wohnungseigentümer zu entscheiden hätten und nicht die Eigentümerin der Einheit Nr. 13. Zu Unrecht sei der Eigentümerbeschluss vom 25.06.2012 abgeändert worden.

Die früheren, bestandskräftig gewordenen Beschlüsse stehen nach Auffassung des LG München I dem hier gefassten Beschluss zur weiteren Sanierung der Terrasse/Loggia jedoch nicht entgegen. Denn die materielle Rechtskraft der Entscheidung erstrecke sich nur auf den konkret angegriffenen Beschluss (LG Hamburg, Urt. v. 11.02.2011 - 318 S 121/10). Eigentümer könnten mithin auch die Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen unterlaufen, sofern diese Zweitbeschlüsse ordnungsmäßiger Verwaltung entsprächen. Es handele sich im vorliegenden Fall auch um einen reinen Vorbereitungsbeschluss, der ergebnisoffen formuliert sei und der Bestandsaufnahme und der Ermittlung planerischer Möglichkeiten diene. Der Beschluss besage im Übrigen auch nichts über die künftige Verteilung der Sanierungskosten. Wenn die entsprechenden Vorbereitungsarbeiten abgeschlossen seien, sei die Eigentümer-

versammlung berufen zu entscheiden, wie die Arbeiten fortgeführt werden.

C. Kontext der Entscheidung

Gerade bei schwierigen Sanierungsmaßnahmen kann es leicht dazu kommen, dass mehrere Beschlüsse nacheinander notwendig sind, weil sich erst bei Durchführung der Bauarbeiten Schwierigkeiten herausstellen, die andere und meist teurere Lösungen erfordern. Etwas zweifelhaft ist hier im vorliegenden Fall die Bezeichnung als Zweitbeschluss schon deshalb, weil es sich nur allgemein um dieselbe Materie handelt, über die beschlossen werden soll. Im Schrifttum wird zwischen dem inhaltsgleichen, dem ergänzenden und dem abändernden Zweitbeschluss unterschieden (Bärmann, WEG, 13. Aufl., § 23 Rn. 65 bis 84), für die teilweise unterschiedliche Regeln gelten. Im vorliegenden Fall geht es sicher nicht um einen inhaltsgleichen Zweitbeschluss, sondern um einen mit Ergänzungen und Abänderungen des oder sogar mehrerer früherer Beschlüsse. Die zu regelnde Materie bleibt dieselbe, nur sind entsprechend den fortschreitenden Entwicklungen Modifikationen erforderlich. Nach der Rechtsprechung des BGH spielt es keine Rolle, aus welchen Gründen die Gemeinschaft eine erneute Beschlussfassung für angebracht hält. Von Bedeutung ist nur, ob der neue Beschluss – „aus sich heraus“ – einwandfrei ist (BGH, Beschl. v. 20.12.1990 - V ZB 8/90 - BGHZ 113, 197). Jedoch hat der BGH ausgeführt, dass jeder Wohnungseigentümer gemäß § 21 Abs. 3 und 4 WEG verlangen kann, dass der Zweitbeschluss schutzwürdige Belange aus Inhalt und Wirkungen des Erstbeschlusses berücksichtige. Wenn sich der zu regelnde Sachverhalt fortentwickelt, relativiert sich allerdings die Frage des Vertrauensschutzes.

Im vorliegenden Fall wird dieser sogar dadurch konterkariert, dass es sich bei dem letzten Beschluss weitgehend um eine umfangreiche Regelung handelt, die insgesamt nur der Vorbereitung für weitere notwendige folgende Beschlüsse dient. Damit ist klar, dass es etwa auf frühere Kostenregelungen allenfalls später bei den nachfolgenden Beschlüssen ankommen kann, die dann auch jeweils wieder angefochten und gerichtlich überprüft werden können.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das LG München I hat der Hoffnung Ausdruck gegeben, dass die vom Vorbereitungsbeschluss umfasste Feststellung der derzeitigen Ist-Beschaffenheit der Terrasse sowie die Vorstellung der technisch möglichen Sanierungsalternativen und die insoweit anfallenden Kosten es den Eigentümern künftig ermöglichen würden, aufgrund aller Informationen eine weiterführende Entscheidung zu treffen. Bei diesem Beschluss wäre dann wiederum – „aus sich heraus“ – zu prüfen, ob die Entscheidung sich im Rahmen der Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung bewegt. Frühere Eigentümerbeschlüsse verlieren damit nach und nach ihre Auswirkung auf die später beschlossenen Maßnahmen. Da ein Vorbereitungsbeschluss – wie er hier vorliegt – über die angestrebte Prüfung hinaus noch keine endgültigen Festlegungen enthält, stellt sich die Frage, ob die Anfechtung überhaupt sinnvoll ist, wenn in der gerichtlichen Entscheidung noch kein Präjudiz für das künftige Verhalten zu erwarten ist.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der alte Eigentümerbeschluss aus dem Jahre 1983, mit welchem dem damaligen Eigentümer der Einheit Nr. 13 der Einbau einer Schiebetüre gegen Kostenübernahme gestattet worden ist, wurde bereits rechtskräftig für nichtig erklärt. Das betrifft nicht nur die Kostentragungsregelung, sondern den Beschluss insgesamt. Die Rechtsfolge wird vom Gericht jetzt dahin beschrieben, dass der Einbau der Schiebetür deshalb eine unzulässige bauliche Veränderung darstellt, weil sie ohne erforderlichen gültigen Beschluss nach § 22 Abs. 1 WEG erfolgt ist. Da bei der Terrasse/Loggia überwiegend Gemeinschaftseigentum betroffen ist, kann auch die Kostenübernahme durch den Eigentümer der Einheit Nr. 13 keine Rolle mehr spielen. In den Eigentümerbeschlüssen vom 24.05.2011 und 25.06.2012 war über das Ausmaß der Schiebetür und deren Festlegung auf eine bestimmte Höhe nicht verbindlich beschlossen worden. Wichtig ist hier, dass das Gericht festgestellt hat, dass mangels gültigen Zustimmungsbeschlusses jedenfalls eine unzulässige bauliche Veränderung vorliegt.

Einen anderen Gesichtspunkt hat das LG München I ebenfalls noch hervorgehoben. Die Kläger hatten nämlich in dem jetzigen Berufungsverfahren gerügt, dass der von ihnen beanstandete Beschlusstext viel zu allgemein gehalten sei. Es hätte im Beschluss viel genauer bestimmt werden müssen, was der Sachverständige im Einzelnen zu tun hat, dass er bei seiner Planung die bereits erfolgten Sanierungsarbeiten zu berücksichtigen hat und die Terrassenabdichtung und der Estrich so weit als möglich erhalten bleiben müssten. Diese Rechtsausführungen der Klägerseite hat das Berufungsgericht für nicht zulässig gehalten, weil die fehlende Bestimmtheit innerhalb der Anfechtungsbegründungsfrist nicht gerügt worden und damit verwirkt ist. Dieser Beschluss ist auch nicht nichtig, da er mit der Beauftragung eines Sachverständigen eine durchführbare Regelung erkennen lässt. Dagegen wäre auch auf entgegenstehende BGH-Entscheidungen zu verweisen, etwa darauf, dass die Nichteinhaltung einer bestimmten Vorschrift der Teilungserklärung ausdrücklich vom Anfechtungskläger gerügt wird, das Gericht dann aber trotzdem in Kenntnis der gesamten Teilungserklärung auch einen Verstoß gegen eine andere Bestimmung der Teilungserklärung zu prüfen hat (BGH, Urt. v. 16.09.2016 - V ZR 3/16).

6

Rechtsfolgen der Rücknahme eines aussagekräftigen Alternativangebotes zur Wahl eines Verwalters am Versammlungstag

Leitsätze:

- Liegen der Eigentümerversammlung drei aussagekräftige Alternativangebote zur Wahl eines Verwalters vor, ist es unschädlich, wenn ein Angebot am Versammlungstag zurückgenommen wird.**
- Hinsichtlich der Berechtigung zur Teilnahme an der Eigentümerversammlung und des Stimmrechts ist allein auf die Umschreibung im Grundbuch abzustellen um Rechtsklarheit auch für den Verwalter und die Miteigentümer herzustellen.**

Anmerkung zu AG Bonn, Urteil vom 22.07.2016, 27 C 160/15

von **Bernd Jahreis**, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht, Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth

A. Problemstellung

Wie viele Alternativangebote müssen bei der Bestellung eines neuen Verwalters eingeholt werden? Unter welchen Voraussetzungen steht dem Erwerber einer Wohneinheit auf einer Eigentümerversammlung ein Stimmrecht zu?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger sind Mitglieder einer Eigentümergemeinschaft. Am 14.08.2015 fand eine außerordentliche Eigentümerversammlung statt, bei der auch die erst vor kurzem ins Grundbuch eingetragenen Erwerber einer Wohneinheit teilnahmen. Auf dieser Eigentümerversammlung fand die Wahl eines neuen Verwalters statt. Von ursprünglich drei vom Verwaltungsbeirat eingeholten Verwalterangeboten wurden nur noch zwei Angebote durch die Verwaltungen aufrechterhalten. Die Miteigentümer entschieden sich bei der Beschlussfassung einstimmig für eines dieser Angebote.

Die Kläger waren der Auffassung, die Wahl des neuen Verwalters widerspreche ordnungsgemäßer Verwaltung, weil zum Zeitpunkt der Eigentümerversammlung und der Beschlussfassung keine drei Alternativangebote vorgelegen hätten. Im Übrigen hätten die Erwerber der Wohneinheit nicht mitstimmen dürfen, weil das Wohnungseigentum nicht wirksam übertragen worden sei. Denn die nach der Teilungserklärung erforderliche Zustimmung des Verwalters zur Veräußerung sei nicht wirksam erteilt worden. Der bisherige Verwalter habe zwar eine Zustimmung erteilt, jedoch sei der Beschluss über dessen Bestellung in der Folgezeit für ungültig erklärt worden.

Mit ihrer Klage beehrten die Kläger die streitgegenständlichen Beschlüsse (Wahl des Verwalters und Beauftragung des Verwaltungsbei-

rats mit dem Vertragsabschluss) für rechtswidrig und ungültig zu erklären.

Das AG Bonn hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Der Beschluss über die Wahl eines Verwalters widerspreche nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Der Beschluss sei nicht schon deshalb für ungültig zu erklären, weil bei der Versammlung nur zwei Alternativangebote vorlagen. Soweit ein neuer Verwalter bestellt werden soll, müssten vor der Beschlussfassung über die Bestellung eines solchen neuen Verwalters Angebote von mehreren Verwaltern eingeholt werden. Erst durch die Vorlage von Alternativangeboten seien die Wohnungseigentümer in der Lage, eine sachgerechte Entscheidung zur Verwalterwahl zu treffen. Im vorliegenden Fall liege eine aber trotzdem ausreichende Beurteilungsgrundlage vor, weil den Eigentümern eine ausreichende Vergleichsmöglichkeit der Leistungsangebote unter Verwaltungskosten ermöglicht wurde. Hieran ändere es auch nichts, dass der dritte Verwalter sein Angebot kurz vor der Eigentümerversammlung zurückgezogen habe.

Die Teilnahme der bereits im Grundbuch eingetragenen Erwerber einer Wohneinheit sei nicht zu beanstanden. Hinsichtlich des Stimmrechts in der Eigentümerversammlung sei allein auf die Eintragung der Erwerber im Grundbuch abzustellen. Denn die Eintragung im Grundbuch sei konstitutiv für den Erwerb des Eigentums. Hieran ändere es auch nichts, dass die nach der Teilungserklärung notwendige Veräußerungszustimmung durch den damaligen Verwalter erteilt worden sei, obwohl dessen Bestellung in der Folgezeit vom Gericht für ungültig erklärt wurde. Maßgeblich für das Vorliegen eines Zustimmungsbefugnis nach § 12 WEG sei nämlich der Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmung, wobei dies auch in den Fall gelte, wenn die Bestellung des Verwalters später für ungültig erklärt werde.

C. Kontext der Entscheidung

Die vorstehende Entscheidung orientiert sich bei der Frage, inwiefern bei Neubestellung eines Verwalters Alternativangebote eingeholt werden müssen, an einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2011 (BGH, Urt. v. 01.04.2011 - V ZR 96/10). Danach ist zwischen der Wieder-

bestellung eines amtierenden Verwalters und der Bestellung eines neuen Verwalters zu unterscheiden. Die Einholung von Alternativangeboten bei Wiederbestellung des bereits amtierenden Verwalters ist grundsätzlich nicht erforderlich, sondern muss nur dann erfolgen, wenn sich der zu beurteilende Sachverhalt verändert hat. In allen übrigen Fällen, d.h. immer wenn ein Verwalter bestellt werden soll, der dieses Amt in dieser Eigentümergemeinschaft noch nicht ausgeübt hat, sind Alternativangebote einzuholen. Aus dieser Entscheidung des BGH geht aber nicht hervor, wie viele Angebote eingeholt werden müssen. Das LG Dortmund geht in jüngeren Entscheidungen davon aus, dass mindestens drei Vergleichsangebote einzuholen sind (LG Dortmund, Urt. v. 14.06.2016 - 1 S 455/15 und LG Dortmund, Beschl. v. 25.02.2016 - 1 S 416/15). In der vorstehenden Entscheidung hat das AG Bonn das Vorliegen von zwei Vergleichsangeboten als ausreichend erachtet. Dabei hat es jedoch dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Verwalter sein Angebot kurz vor Beschlussfassung über die Verwalterbestellung zurückgezogen hat. Deshalb kann aus der vorstehenden Entscheidung nicht pauschal der Schluss gezogen werden, dass die Einholung von zwei Angeboten bei Neubestellung eines Verwalters grundsätzlich ausreicht, um einen Beschluss, der der einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht, zu fassen.

Mit seiner Auffassung, dass das für die Frage, ob ein Erwerber einer Wohneinheit trotz ggf. noch ausstehender Genehmigungen der Eigentumsübertragung durch den Verwalter stimmberechtigt ist, hat das AG Bonn eine ältere Rechtsprechung des BGH bestätigt, wonach es für das Bestehen eines Stimmrechts allein auf die Eintragung der Erwerber ins Grundbuch ankommt (BGH, Beschl. v. 01.12.1988 - V ZB 6/88).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Rechtsprechung des BGH bezog sich bisher nur darauf, unter welchen Umständen bei der Verwalterbestellung Alternativangebote einzuholen sind. Wie viele Alternativangebote einzuholen sind, ließ der BGH bisher offen. Die obergerichtliche Rechtsprechung, insbesondere das LG Dortmund hat die Rechtsprechung des BGH bisher dahingehend konkretisiert, dass mindestens drei Alternativangebote einzuholen seien. Das AG Bonn durchbricht nun mit seiner Auf-

fassung, dass im Einzelfall auch die Einholung von lediglich zwei Angeboten ausreichend sei, diesen Grundsatz. Allerdings dürfte hierin noch keine endgültige Trendwende zu sehen sein, weil der Umstand, dass ausnahmsweise die Einholung von zwei Angeboten ausreichend sei, auf die besonderen und atypischen Gegebenheiten des Einzelfalls zurückzuführen ist und daher nicht ohne weiteres verallgemeinert werden kann.