

## **„Harmonisierung“ von Miet- und Wohnungseigentumsrecht\*\***

### **I. Überblick**

Die Vermietung einer Eigentumswohnung führt zu einem dreipoligen Rechtsverhältnis. Das WEG regelt in erster Linie das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, mithin das zwischen der Vielzahl der Eigentümer und dem vermietenden Eigentümer. Das Verhältnis zwischen vermietendem Eigentümer und Mieter wird durch den Mietvertrag und das gesetzliche Mietrecht bestimmt. Eine spezielle gesetzliche Ausgestaltung des Verhältnisses der Vielzahl von Eigentümern einerseits und dem Mieter andererseits fehlt. Es ist daher auf die allgemeinen Regelungen zurückzugreifen, insbesondere auf das gesetzliche Schuldrecht und das Sachenrecht.

#### **1. Die ewige Debatte**

Die Harmonisierung von Miete und Wohnungseigentumsrecht gestaltet sich deswegen so schwierig, weil beide Rechtsgebiete sehr unterschiedlich geprägt sind.

Dem Mietrecht liegt das Vertragsprinzip zugrunde. Mietvertragliche Regelungen gelten nur, weil alle Vertragsparteien insoweit einstimmig übereinkommen. Das erschwert Veränderungen während der Vertragslaufzeit. Im Grundsatz finden keine Anpassungen statt. Des Weiteren wird das Wohnraummietrecht durch Schutzregelungen zugunsten des Mieters geprägt. In einigen Bereichen ist das Mietrecht zwingend. Die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB erschwert zudem die Flexibilität der Formularvertragsgestaltung.

Ganz anders liegt es im Wohnungseigentumsrecht: Gesetzliche Beschlusskompetenzen begründen das Mehrheitsprinzip. Dessen Reichweite kann noch durch vertragliche Regelungen, zumeist in der Teilungserklärung erweitert werden (sog. Öffnungsklauseln). Leicht anpassungsfähig ist das Rechtsverhältnis der Wohnungseigentümer durch den zumindest jährlichen Turnus der Eigentümerversammlung.

---

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Immobilienrecht an der Universität Bielefeld.

\*\* Die Nachweise in diesem Vortragsmanuskript sollen eine Orientierung ermöglichen, Vollständigkeit wird nicht angestrebt.

## **2. Stand der aktuellen Reform**

Ein Meilenstein der ewigen Diskussion zum Zusammenspiel von Miete und WEG bedeutet das umfangreiche Gutachten von *Martin Häublein*, das dieser im Auftrag des DDIV e.V. im Oktober 2013 vorgelegt hat.<sup>1</sup> Inzwischen hat der Gesetzgeber die Impulse aufgenommen. So formuliert der aktuelle Koalitionsvertrag das Ziel, „die Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes (...) mit dem Mietrecht zu harmonisieren.“<sup>2</sup> Diese und weitere Reformziele der Regierungsparteien haben die Beratungen in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur WEG-Reform motiviert, die im August 2019 ihren Abschlussbericht vorgelegt hat.<sup>3</sup> Zur Harmonisierung von Miet- und Wohnungseigentumsrecht erörtert dieser Abschlussbericht die Bereiche Gebrauchskonflikte, Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum, Betriebskosten- und Jahresabrechnung sowie die Umwandlungsproblematik. Diese Überlegungen sollen im Folgenden vorgestellt und gewürdigt werden, wobei der Schwerpunkt auf den Punkten liegt, zu denen die Arbeitsgruppe Änderungsbedarf erkennt.

### **II. Gebrauchskonflikte**

Gebrauchsregelungen treffen Vermieter und Mieter im Mietvertrag, indem sie den vertragsgemäßen Gebrauch festlegen. Die Wohnungseigentümer können nach § 15 WEG Gebrauchsregelungen durch Vereinbarung und Beschluss treffen. Angesichts des einleitend dargestellten dreipoligen Rechtsverhältnisses lassen sich folgende Probleme in den einzelnen Rechtsbeziehungen erörtern, die freilich miteinander verbunden sind:<sup>4</sup>

#### **1. Konflikte zwischen Vielzahl der Wohnungseigentümer und Mieter**

Der Mieter mag das gemeinschaftliche Eigentum in einer Weise gebrauchen, wie es die Gebrauchsregelung in der Anlage ausschließt. Beispiele sind eine verbotene Tierhaltung, verbotenes Rauchen. In diesen Fällen stört der Mieter die Vielzahl der Eigentümer durch sein Verhalten in rechtswidriger Weise. Ob der Mietvertrag dem Mieter dieses Verhalten erlaubt,

---

<sup>1</sup> *Häublein*, NZM 2014, 97 - 127.

<sup>2</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Zeilen 5186 ff.

<sup>3</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG), August 2019, abrufbar im Internet u.a. unter [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/082719\\_Abschlussbericht\\_Reform\\_WEG.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/082719_Abschlussbericht_Reform_WEG.html).

<sup>4</sup> Ausführlich *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105 ff.

ist irrelevant, weil der Vertrag allein gegenüber dem Vermieter, nicht aber gegenüber der Vielzahl an Eigentümern Wirkungen äußert. Daher können die Eigentümer vom Mieter nach § 1004 BGB Unterlassung von störendem verbotenem Gebrauchsverhalten verlangen.<sup>5</sup> Die Geltendmachung des Anspruchs ist nach Maßgabe von § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG gespalten:<sup>6</sup> Zunächst kann der Anspruch von einem einzelnen Eigentümer geltend gemacht werden. Die Eigentümer können aber mit verdrängender Wirkung die Geltendmachung durch einen sog. Vergemeinschaftungsbeschluss bei der rechtsfähigen Gemeinschaft konzentrieren.

Nicht abschließend geklärt ist, ob die Vielzahl der Eigentümer dem Mieter auch eine abstrakte verbotene Nutzung (Betrieb einer Gaststätte in einem Ladenlokal) oder nur deren störende Auswirkungen (Geruchs- und Geräuschemission außerhalb der Ladenöffnungszeiten) verbieten lassen kann.<sup>7</sup> Der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe erwägt zur Klärung dieser Frage eine gesetzliche Regelung, erkennt im Ergebnis aber keinen Reformbedarf.<sup>8</sup> Die Klärung dieser Frage könnte der Praxis überlassen werden.<sup>9</sup> Dem ist zuzustimmen. Das gilt umso mehr, als § 1004 BGB ohnehin dazu dient, relevante Störungen, nicht bloß formale Verstöße zu bekämpfen.

## **2. Verhältnis von Vermieter und Mieter**

Die gerade beschriebenen Ansprüche der Vielzahl der Eigentümer gegen den Mieter bedeuten gewiss einen Mangel der Mietsache, wenn der Vermieter dem Mieter diesen Gebrauch als Teil des vertragsgemäßen Gebrauchs versprochen hatte. Um eine Verantwortlichkeit des Vermieters aus diesem Grund zu vermeiden, ist es Aufgabe des Vermieters, den vertragsgemäßen Gebrauch dem anzupassen, was in der Wohnungseigentumsanlage nach der Gemeinschaftsordnung erlaubt ist.

Inwieweit der Vermieter den Mietvertrag gestalten kann, dass er den Gebrauchsregelungen innerhalb der Eigentümergemeinschaft entspricht, ist nicht abschließend geklärt. Ich habe

---

<sup>5</sup> *Jacoby*, ZWE 2012, 70, 73.

<sup>6</sup> BGH NJW 2014, 1090 Rn. 6; WuM 2018, 56 Rn. 8.

<sup>7</sup> *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105, 107.

<sup>8</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 86 ff.

<sup>9</sup> Beim BGH ist unter Aktenzeichen V ZR 271/18 ist eine Revision anhängig, die das LG Frankfurt, Grundeigentum 2019, 65 zur Klärung dieser Rechtsfrage zugelassen hat.

dazu Folgendes vertreten:<sup>10</sup> Bei Abschluss des Vertrags kann der Vermieter den Mieter an die zu dieser Zeit geltende Gebrauchsregelung der Eigentümer binden. Das AGB-Recht steht dem entgegen, weil es nicht unangemessen ist, wenn der Vermieter dem Mieter nur die Gebrauchsrechte einräumt, die er selbst hat. Auf signifikante Beeinträchtigungen muss der Vermieter gewiss transparent hinweisen. Hinsichtlich nachträglich durch die Eigentümer eingeführter Beschränkungen ist zu unterscheiden: Signifikante Beeinträchtigungen wie ein Hundehaltungsverbot entsprechen nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, so dass der Eigentümer diese durch Beschlussanfechtung verhindern kann. Eher konkretisierende Regelungen wie Festlegung typischer Ruhezeiten muss jeder Eigentümer hinnehmen. Folglich kann der Eigentümer entsprechende dynamische Veränderungen dem Mieter auch im Mietvertrag aufgeben.

Die Arbeitsgruppe vertrat ebenfalls die Auffassung, dass erstens das Risiko der Mietvertragsgestaltung beim Vermieter liege und zweitens eine angemessene Gestaltung des Vertrags nicht ausgeschlossen sei, so dass Änderungen nicht geboten sind.<sup>11</sup>

### **3. Verhältnis der Eigentümer untereinander**

Schließlich ist das Verhältnis der Vielzahl an Eigentümern zum vermietenden Wohnungseigentümer zu bedenken. Die Vielzahl an Eigentümern kann grundsätzlich auch den vermietenden Eigentümer auf Unterlassung etwaiger Verstöße seines Mieters in Anspruch nehmen. Die Arbeitsgruppe hat diskutiert, ob insoweit Änderungen im Hinblick auf nachträgliche Gebrauchsänderungen gesetzlich anzuordnen sind.<sup>12</sup> Aus den gerade unter 1. und 2. diskutierten Gründen wurde das aber mit Recht versagt. Zum einen können die Eigentümer den Mieter ohnehin in Anspruch nehmen. Zum anderen kann sich der vermietenden Eigentümer gegen nachträgliche Gebrauchsbeschränkungen entweder durch Anfechtungsklage oder durch Mietvertragsgestaltung mittels dynamischer Klausel schützen.

## **III. Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum**

Auch Baumaßnahmen werfen unterschiedliche Probleme in dem benannten dreipoligen Verhältnis auf:

### **1. Duldungspflicht des Mieters**

---

<sup>10</sup> *Jacoby*, ZMR 2012, 669 ff.

<sup>11</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 88 f.

<sup>12</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 89.

Der Mieter ist im Verhältnis zu seinem Vermieter nach Maßgabe von §§ 555a, 555d BGB zur Duldung von Baumaßnahmen verpflichtet. Die Vertragsparteien können diese Verpflichtung durch entsprechende Abrede freilich auch ausschließen. Im Verhältnis der Eigentümer untereinander besteht nach § 14 Nr. 4 WEG die Pflicht, Baumaßnahmen nach Maßgabe der wirksamen Vereinbarungen und Beschlüsse zu dulden. Im nicht spezifisch geregelten Verhältnis der Vielzahl an Eigentümern zum Mieter ist die wohnungseigentumsrechtliche Regelung des § 14 Nr. 4 WEG nicht anwendbar.<sup>13</sup> Der BGH neigt dazu, ähnlich wie bei der Gebrauchsbeeinträchtigung einen Anspruch auf Duldung aus § 1004 BGB herleiten zu können. Dieser stände den einzelnen Eigentümern zu, könnte nach Vergemeinschaftung aber durch die rechtsfähige Gemeinschaft ausgeübt werden.

Auf diese Weise läuft der Mieter Gefahr, den Schutz der §§ 555a, 555d BGB zu verlieren. Während die Interessen der Eigentümer bei der Entscheidung über die Ordnungsmäßigkeit eines Baubeschlusses Berücksichtigung finden können, hat der Mieter selbst keine Möglichkeit, sich zu schützen. Angesichts der erheblichen Beeinträchtigungen, die hier drohen, ist es auch nicht angemessen, dem Mieter diese als Risiko der Anmietung einer Eigentumswohnung zuzuweisen. Daher habe ich vorgeschlagen, §§ 555a, 555d BGB stets analog auf das Verhältnis von bauwilligem Eigentümer und berechtigtem Besitzer anzuwenden, solange zwischen diesen keine speziellere Abrede besteht.<sup>14</sup> Diese Normen bringen die unterschiedlichen Interessen der auch grundrechtlich abgesicherten Rechtsposition des berechtigten Besitzers einerseits und des bauwilligen Eigentümers andererseits angemessen zum Ausgleich.

Das beifallswürdige Ergebnis der Arbeitsgruppe geht dahin, eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufzunehmen.<sup>15</sup> Die Arbeitsgruppe schlägt folgenden Wortlaut vor:

„Die in § 14 Nr. 2 WEG bezeichneten Personen sind der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gegenüber verpflichtet, bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums zu dulden. § 555a Absatz 2 und § 555c BGB gelten entsprechend, soweit sie sich nicht auf die zu erwartende Mieterhöhung beziehen.“

## **2. Durchsetzung des Mieteranspruchs auf Erhaltung der Mietsache**

---

<sup>13</sup> BGH NJW 2015, 2968 Rn. 12 ff.

<sup>14</sup> *Jacoby*, PiG 105, 61.

<sup>15</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 90 ff.

Unlängst hat *Martin Suilmann* auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die ein Mieter bei der Durchsetzung seines Anspruchs auf Erhaltung der Mietsache nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB haben kann.<sup>16</sup> Der Mieter kann nur seinen Vermieter in Anspruch nehmen. Dieser muss seinerseits seinen Anspruch aus § 21 Abs. 4 WEG gegen die anderen Eigentümer auf ordnungsmäßige Verwaltung durchsetzen. Das entspricht allerdings gerade der typischen Risikoverteilung in den jeweiligen Schuldverhältnissen. Verzögern die Eigentümer pflichtwidrig und schuldhaft die Erhaltungsmaßnahmen, kann der vermietende Eigentümer seinen Schaden bei diesen verzögernden Eigentümern liquidieren, der darin bestehen mag, dass der Mieter Mängelrechte ihm gegenüber geltend macht.<sup>17</sup> Deswegen sieht die Arbeitsgruppe insoweit zurecht keinen rechtspolitischen Handlungsbedarf.<sup>18</sup>

### **3. Privilegierte Maßnahmen**

„Treiber“ der Überlegungen zur WEG-Reform ist es insbesondere, bauliche Maßnahmen zur Barrierefreiheit, für Lademöglichkeiten für elektrisch betriebene Fahrzeuge und zum Einbruchschutz zu erleichtern. Insoweit ist der Arbeitsgruppe zuzustimmen, dass die einzuführenden Erleichterungen harmonisch Miet- und Wohnungseigentumsrecht gleichermaßen erfassen müssen.<sup>19</sup>

### **IV. Betriebskosten- und Jahresabrechnung**

Das Kernproblem der Umlage der Betriebskosten bei einer vermieteten Eigentumswohnung besteht darin, wie die umzulegenden Kosten des Vermieters zu bestimmen sind. Eine recht klare Regelung enthält die HeizkostenVO, die auch im Wohnungseigentumsrecht unmittelbare Geltung beansprucht.<sup>20</sup> Im Übrigen stellt sich die Frage, ob die Kosten des Hauses oder des vermietenden Eigentümer umzulegen sind.<sup>21</sup> Für die Grundsteuer hat der BGH zugelassen, dass der Vermieter unabhängig von einem etwaig vereinbarten Schlüssel die bei ihm anfallenden Kosten für die vermietete Wohnung an den Mieter weiterreichen darf.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> *Suilmann*, ZWE 2019, 114 ff.

<sup>17</sup> BGH NJW 2018, 2550.

<sup>18</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 92.

<sup>19</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 92 f.

<sup>20</sup> BGH ZMR 2012, 372 = WuM 2012, 222 Rn. 9.

<sup>21</sup> Grundlegend *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105, 109 f.

<sup>22</sup> BGH WuM 2011, 684 Rn. 7.

Für die anderen Betriebskostenpositionen verlangt die herrschende Meinung eine gebäudebezogene Abrechnung.<sup>23</sup> Inzwischen mehren sich aber die Stimmen, die dieses Ergebnis hinterfragen.<sup>24</sup> Ich selbst habe zu bedenken gegeben, ob diese Frage als eine solche nach der Abrechnungseinheit zu behandeln ist.<sup>25</sup> Schließlich hat *Arnold Lehmann-Richter* auf zwei maßgebliche Punkte hingewiesen: Zum einen lässt sich §§ 556 f. BGB keine Regelung entnehmen, welche Kosten der Vermieter umlegen darf. Zum anderen entspricht es dem Sinn und Zweck der Umlagemöglichkeit, dass der vermietenden Eigentümer die ihn treffenden Kosten umlegt. Daher hält *Lehmann-Richter* es schon nach geltendem Recht für richtig, dass der Eigentümer allein die ihm entstehenden Kosten umzulegen hat.

Diesen Ansatz greift die Arbeitsgruppe auf. Sie schlägt eine Neuregelung vor, aus der die wohnungsbezogene Abrechnung sich ausdrücklich ergibt:<sup>26</sup>

**§ 556 BGB:** „Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Mieter **die Betriebskosten des Vermieters** trägt. Betriebskosten sind die Kosten, die ~~dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten~~ durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. [...]“

**§ 556a I BGB:** „Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten, **soweit erforderlich und vorbehaltlich** anderweitiger Vorschriften, nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen.“

Das verdient Zustimmung. Diesem Ergebnis lässt sich nicht entgegenhalten, dass der nach § 16 Abs. 2 WEG geborene Schlüssel Miteigentumsanteile ungerecht sei. Denn schon bislang ist im Grundsatz anerkannt, dass Vermieter und Mieter diesen Schlüssel vereinbaren können. Unbilligkeiten kann durch Anwendung des Wirtschaftlichkeitsgebots begegnet werden.

## V. Umwandlungsproblematik

Wird ein bestehendes Mietshaus aufgeteilt und das geschaffene Wohnungseigentum abverkauft, können sich Probleme ergeben, auf wen der Mietvertrag nach § 566 BGB übergeht. Der BGH gewährt hier auch in Fällen, in denen die Aufteilung nicht parallel zu den

---

<sup>23</sup> *Becker*, WuM 2013, 73 (76); *J. Emmerich*, ZWE 2012, 245.

<sup>24</sup> Grundlegend *Blank*, NZM 2004, 365, 370.

<sup>25</sup> *Jacoby*, PiG 107 (2018), 81.

<sup>26</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 95.

Nutzungsrechten der Mieter erfolgt, hinreichenden Mieterschutz.<sup>27</sup> Zutreffend sieht die Arbeitsgruppe daher hier keinen rechtspolitischen Handlungsbedarf.<sup>28</sup> Denn das festgestellte Problem ist bloß ein Teilbereich aus dem großen Fundus an Problemen, die § 566 BGB bereithält und zu deren Lösung sich der BGH aber stets in der Lage gezeigt hat.

## **VI. Ergebnis**

Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe verdienen durchweg Beifall. Handlungsbedarf wird dort gesehen, wo er besteht. Es ist zu hoffen, dass im Rahmen einer großen WEG-Reform diese Vorschläge umgesetzt werden. Dann wäre ein großer Schritt getan, Wohnungseigentumsrecht und Mietrecht zu harmonisieren.

---

<sup>27</sup> BGHZ 141, 239 = WuM 1999, 390.

<sup>28</sup> Abschlussbericht (Fn. 3), S. 96 f.