

Die vermietete Eigentumswohnung (Reparaturen, Modernisierung, Betriebskosten)**

I. Einführung

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.

Die Problemstruktur dieses (ungeregelten) Rechtsverhältnisses lässt sich gut an einer Sachlage veranschaulichen, über die der BGH unlängst zu entscheiden hatte:¹ Der Mieter eines Sondereigentümers hatte bei seinem Auszug das gemeinschaftliche Eigentum beschädigt, nämlich an den Edelstahl-Paneelen des Aufzugs einen Schaden von ca. 6.000 € verursacht. Den Wohnungseigentümern steht daher ein

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

** Vortrag auf den Weimarer Immobilienrechtstagen 2012 am 28. September 2012; die Nachweise in diesem Vortragsmanuskript sollen eine Orientierung ermöglichen, Vollständigkeit wird nicht angestrebt.

¹ BGH NJW 2011, 2717 = ZWE 2011, 357.

Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB gegen den Mieter zu. Probleme bereitet die Verjährung dieses Anspruchs. Im Verhältnis von Vermieter und Mieter ordnet § 548 I BGB eine kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten an. Unter Hinweis auf diese Regelung verteidigte sich der Mieter. Da bis zur gerichtlichen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs ein Jahr verstrichen war, berief sich der Mieter auf Verjährung. Eingangs- und Berufungsinstanz folgten ihm. Der Sinn und Zweck von § 548 I BGB lasse auch eine Anwendung auf Ersatzansprüche der Wohnungseigentümer geboten erscheinen. Zur Absicherung ihres Ergebnisses konnten sich die Gerichte auf BGH-Entscheidungen stützen, in denen § 548 I BGB auch auf deliktische Ansprüche von Eigentümern der Mietsache angewendet wurden, die nicht Vermieter waren.² Der BGH ist dem mit überzeugender Begründung nicht gefolgt.³ Der vermietende Wohnungseigentümer allein entscheidet nach dem System des WEG über die Vermietung. Es liegt – im Unterschied zu den vom BGH früher entschiedenen Fällen – keine „zufällige Personenverschiedenheit“ von Mieter und Eigentümer vor. Daher fehlt es an einer Legitimation, die Wohnungseigentümer auf die kurze Verjährungsfrist zu verweisen.

1. Prinzipielle Unterschiede zwischen Miete und WEG

Im Folgenden soll nicht nur auf dieses nicht eigens geregelte Rechtsverhältnis zwischen der Vielzahl von Eigentümern und dem Mieter geblickt werden, sondern auch auf die ganz unterschiedliche Eigenart der beiden speziellen Rechtsmaterien Miete und WEG. Gerade der vermietende Eigentümer hat in Kauf zu nehmen, dass sein einheitliches Lebensverhältnis rechtlich einerseits im Verhältnis zu den anderen Eigentümern durch das WEG und andererseits zum Mieter durch das Mietrecht geprägt wird.

a) Mietrecht

Dem Mietrecht liegt das Vertragsprinzip zugrunde. Mietvertragliche Regelungen gelten nur, weil alle Vertragsparteien insoweit einstimmig übereinkommen. Das

² Vgl. BGHZ 135, 152 = NJW 1997, 1983; BGHZ 116, 293 = NJW 1992, 1820.

³ BGH ZMR 2011, 968.

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.

b) Wohnungseigentumsrecht

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.

2. Typische Spannungsfelder

Das auf der vermieteten Eigentumswohnung basierende dreipolige Rechtsverhältnis beinhaltet eine Reihe von Spannungsfeldern. Der Vortrag von Herrn Blank hat mit der Versorgungssperre schon ein Spezialproblem behandelt.⁴ Zu Gebrauchsregelungen durfte ich beim diesjährigen Mietgerichtstag referieren.⁵ Heute darf ich zu Abrechnungsfragen sowie zu Baumaßnahmen (Instandsetzung und Modernisierung) vortragen.

II. Ableitung der Betriebskostenabrechnung aus der Jahresabrechnung

Das vordringliche Abrechnungsproblem der vermieteten Eigentumswohnung liegt darin, inwieweit der vermietende Wohnungseigentümer die

⁴ Blank in diesem Band.

⁵ Jacoby, ZMR 2012, 669.

Betriebskostenabrechnung für seinen Mieter aus der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümer ableiten kann. Auch insofern gilt es zunächst wiederum, ganz grundsätzliche Unterschiede für beide Abrechnungswerke festzustellen.

Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, u. a. dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache einzuräumen. Als Gegenleistung erhält der Vermieter die Miete. Damit deckt die Miete grundsätzlich auch die dem Vermieter anfallenden Betriebskosten ab. Allerdings erlaubt § 556 BGB dem Vermieter, die Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Diese Umlagemöglichkeit wird auf die von der Betriebskostenverordnung erfassten Betriebskostenpositionen beschränkt. Spezifikum der Betriebskostenabrechnung sind schließlich die jeweils mit einer Präklusion einhergehenden strikten Abrechnungs- und Einwendungsfristen des § 556 Abs. 3 BGB.

Der Abrechnungsmaßstab wird zum einen durch § 556a BGB und zum anderen durch die Heizkostenverordnung bestimmt. § 556a BGB macht die Wohnfläche zum geborenen Umlagemaßstab, ggf. sind Verursachung oder Verbrauch maßgeblich. Abweichende Vereinbarungen sind allerdings zulässig. Schließlich ermöglicht § 556a Abs. 2 BGB auch eine nachträgliche einseitige Änderung des Maßstabs. Das setzt aber die Einführung einer Verbrauchserfassung voraus, was sich etwa bei dem Einbau von Erfassungsgeräten für den Verbrauch von Kaltwasser oder die Verursachung von Müll ergeben kann.

Den Rahmen für die Kostenverteilung in der Jahresabrechnung bestimmt § 16 WEG. Alle anfallenden Kosten werden grundsätzlich nach dem gesetzlichen Schlüssel Miteigentumsanteile verteilt, der aus der entsprechenden Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern zu ersehen ist. Für die Betriebskosten sieht § 16 Abs. 3 WEG eine Beschlusskompetenz vor, die Kosten anderweitig zu verteilen. Diese Kompetenz lässt sich auch durch Vereinbarung der Eigentümer nicht ausschließen (§ 16 Abs. 5 WEG). Die Jahresabrechnung selbst erfolgt nach § 28 WEG durch Beschlussfassung der Eigentümer. Damit erlangt der Abrechnungsbeschluss nach Ablauf der einmonatigen Anfechtungsfrist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG) Bestandskraft. Im Falle der Beschlussanfechtung droht indes eine längere Schwebephase.

1. Einzelne Problemfelder

Im Folgenden ist für einzelne Problemfelder zu untersuchen, inwieweit es ungeachtet der geschilderten Unterschiede zwischen Jahresabrechnung und Betriebskostenabrechnung in Betracht kommt, die Betriebskostenabrechnung aus der Jahresabrechnung abzuleiten.

a) Abrechnungspositionen

Die Kostenumlage des Wohnungseigentumsrechts geht deutlich über die im Mietrecht umlegbaren Betriebskosten hinaus. Folglich lassen sich die in der Jahresabrechnung enthaltenen Positionen in umlagefähige und nicht umlagefähige unterscheiden. Entsprechend gliedern Wohnungseigentumsverwalter vielfach die von ihnen entworfene Jahresabrechnung, freilich ohne dazu von Gesetzes wegen verpflichtet zu sein. Allerdings ist von der objektiv nach der Betriebskostenverordnung zu entscheidenden Fragestellung, welche Positionen umlagefähig sind, streng zu trennen, ob nach dem einzelnen Mietvertrag die jeweiligen Positionen auch tatsächlich von der Umlagevereinbarung erfasst sind.

b) Abrechnungszeitraum

Was den Abrechnungszeitraum betrifft, enthält das WEG die deutlich striktere Vorgabe. Nach § 28 WEG ist das Kalenderjahr maßgeblich. Indessen sieht das Mietrecht keine Bindung an das Kalenderjahr vor, beschränkt den Abrechnungszeitraum allerdings auf ein Jahr. Folglich empfiehlt es sich für den Vermieter, als Abrechnungszeitraum das Kalenderjahr zu wählen.

c) Abrechnungsmethode

Die Unterschiede der möglichen Abrechnungsmethoden (Abfluss- oder Leistungsprinzip) lassen sich am Beispiel einer (umlagefähigen) Versicherungsprämie verdeutlichen, die jeweils am 1.7. für den Zeitraum vom 1.7. bis 30.6. des Folgejahres fällig wird: Die Prämie für 1.7.2010 bis 30.6.2011 betrug 400 EUR, während die Prämie für 1.7.2011 bis 30.6.2012 nunmehr 500 EUR beträgt. Welcher Betrag ist nun in die Abrechnung für 2011 als Kosten einzustellen?

In Betracht kommt entweder der tatsächliche Abfluss 2011 in Höhe von 500 EUR (sog. Abflussprinzip) oder der Gegenwert für die Versicherungsleistung 2011, mithin 450 EUR als Summe von 200 EUR (1/2 400) + 250 EUR (1/2 500) (sog. Leistungsprinzip).

Im Wohnungseigentumsrecht gilt grundsätzlich das Abflussprinzip.⁶ In der Miete herrscht das Leistungsprinzip vor. Der BGH hat aber klargestellt, dass der Vermieter nicht auf das Leistungsprinzip festgelegt ist.⁷ Auch eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip komme in Betracht. Die Anwendung des Leistungsprinzips setze eine Abgrenzung voraus. Diese könne für den Vermieter insbesondere dann unzumutbar sein, wenn die Abrechnungszeiträume des Vermieters und der angefallenen Kosten sich unterschieden.

d) Abrechnungsfrist

§ 556 Abs. 3 BGB verlangt, die Abrechnung binnen eines Jahres nach Ablauf des Abrechnungszeitraums zu erstellen. Die Abrechnungsfrist verlängert sich allein, wenn der Vermieter die Verzögerung nicht zu verschulden hat. Im Wohnungseigentumsrecht hat der Verwalter nach Ablauf des Kalenderjahrs eine Abrechnung aufzustellen, über die die Eigentümer dann beschließen müssen. Im Grundsatz hat der Verwalter die Abrechnung binnen sechs Monaten vorzulegen. Die Bestandskraft des Abrechnungsbeschlusses kann sich freilich gerade dann verzögern, wenn der Beschluss über die Jahresabrechnung angefochten wird.

Umstritten ist, ob sich der vermietende Eigentümer im Verhältnis zum Mieter auf eine unverschuldete Verzögerung berufen kann, solange es an einer bestandskräftigen Jahresabrechnung fehlt.⁸ Im Ergebnis ist das zu verneinen, gleich ob keine Abrechnung vorgelegt wurde oder ob es wegen einer Anfechtung an einer

⁶ BGH ZMR 2012, 372 Rn. 13 in Abgrenzung zur verbrauchsabhängigen Abrechnung nach der HeizkostenV.

⁷ BGH ZMR 2008, 444 Rn. 18 f.

⁸ Gegen Entlastung *Gies*, NZM 2002, 514; indessen dafür *Drasdo*, NZM 2004, 372, 374.

bestandskräftigen Jahresabrechnung fehlt. Denn diese Verzögerungen stammen allein aus der Sphäre des vermietenden Eigentümers. Insoweit hat er dafür zu sorgen, vom Wohnungseigentumsverwalter hinreichende Informationen zu erhalten, um seine Betriebskostenabrechnung zu erstellen. Der Bestandskraft der Jahresabrechnung bedarf es dafür nicht.

e) Abrechnungsmaßstab/-schlüssel

Abgesehen von der Heizkostenverordnung (dazu unter 2.) unterscheiden sich die Maßstäbe grundlegend, die nach Gesetz für das Mietverhältnis und die Wohnungseigentümergeinschaft gelten. § 556a BGB stellt im Grundsatz auf die Wohnfläche ab, während § 16 Abs. 2 WEG die Miteigentumsanteile für maßgebend erklärt.

aa) Gebäudebezogene Abrechnung

Das wirkt sich aus, wenn man – wie bislang ganz überwiegend verlangt – gebäudebezogen abrechnet. Eine Anpassung lässt sich dann allein über die Umlagevereinbarung im Mietvertrag erreichen. Der vermietende Eigentümer muss den Maßstab im Mietvertrag so wählen, wie er unter den Wohnungseigentümern gilt. Ist unter den Eigentümern kein von § 16 Abs. 2 WEG abweichender Maßstab bestimmt, hat der Vermieter auf die Vereinbarung des Schlüssels Miteigentumsanteile hinzuwirken. Gegen diesen Maßstab ist grundsätzlich nichts einzuwenden. So hat der BGH ausgesprochen, dass der Maßstab „Miteigentum“ aus sich heraus verständlich ist. Er bedarf daher keiner Erläuterung, damit eine formell ordnungsgemäße Abrechnung vorliegt.⁹

Allerdings kann der MEA-Schlüssel die tatsächliche Nutzungsmöglichkeiten (Wohnfläche) unberücksichtigt lassen. Im Vergleich zur Nutzfläche kann der MEA-Schlüssel folglich zu einer erheblichen Mehrbelastung einzelner Eigentümer führen. Dann mag diesen Eigentümern im Einzelfall ein Anspruch auf Änderung der

⁹ BGH v. 19.11.2008 - VIII ZR 295/07.

Kostenverteilung zustehen.¹⁰ Vielfach haben die Eigentümer die Nachteile eines MEA-Schlüssels aber zu tragen. Der BGH erwägt im Anschluss an die Gesetzesbegründung einen Anpassungsanspruch aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG überhaupt erst ab einer Kostenmehrbelastung von 25 %.¹¹ Diese Nachteile der unangemessenen (gleichsam unwirtschaftlichen i.S. § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB) Kostenverteilung kann der vermietenden Eigentümer grundsätzlich an den Mieter nicht weitergeben.

bb) Wohnungsbezogene Abrechnung

Spezifische Betrachtung verdient die Grundsteuer. Die Grundsteuer wird direkt gegenüber jedem Wohnungseigentümer erhoben. Daher verursacht sie keine Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft, hat folglich in der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft keinen Platz. Die Kosten sind für den Vermieter jedoch nach § 2 Nr. 1 BetrVK umlegbar. Ursprünglich vertrat die Rechtsprechung die Auffassung, auch die Grundsteuer sei nach dem vereinbarten oder sonst kraft Gesetzes geltenden Schlüssel zu verteilen.¹² So entschied der BGH einen Fall, in dem das Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen des Hauses als Umlegungsmaßstab vereinbart war. Daher sollte auch die Gesamtgrundsteuerlast aller Wohnungseigentümer nach diesem Flächenschlüssel auf die einzelnen Mieter zu verteilen sein. Nunmehr hat der BGH entschieden, dass es hinsichtlich der Grundsteuer eines Umlageschlüssels nicht bedarf.¹³ Da die Grundsteuer direkt dem vermietenden Eigentümer von der Kommune berechnet werde, könne der Vermieter diesen Betrag an den Mieter weitergeben.

Diese Entscheidung gibt Anlass, den einschlägigen Abrechnungsmaßstab bei vermietetem Wohnungseigentum grundlegend zu hinterfragen. Herkömmlich wird auch für die Abrechnung der vermieteten Eigentumswohnung eine

¹⁰ BGHZ 186, 34 = ZMR 2010, 778; BGH ZMR 2011, 485.

¹¹ BGHZ 186, 34 = ZMR 2010, 778.

¹² BGH ZMR 2004, 662.

¹³ BGH ZMR 2012, 173 Rn. 7.

gebäudebezogene Kostenerfassung und -verteilung zugrunde gelegt. Die aktuelle Entscheidung des BGH zur Grundsteuer geht indessen hinsichtlich dieser Kostenposition von einer wohnungsbezogenen Kostenerfassung und -verteilung aus. Es würde die Ableitung der Betriebskostenabrechnung aus der Jahresabrechnung erheblich erleichtern, wenn sich dieser – ursprünglich von Blank verfochtene –¹⁴ Ansatz verallgemeinern ließe. Denn spätestens seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft werden alle Kostenpositionen dem Wohnungseigentümer direkt gegenüber berechnet, zwar nicht von der Kommune wie bei der Grundsteuer, aber von der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft in der Jahresabrechnung. Es bedürfte dann für die vermietete Wohnungseigentumswohnung gar keiner Umlagevereinbarung. Birgt der Abrechnungsschlüssel innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft Nachteile für den vermietenden Eigentümer, die er über die Abrechnung an den Mieter weitergibt, bliebe dem Mieter immer noch der Einwand der Unwirtschaftlichkeit des § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB. Da der Mieter so hinreichend geschützt ist, bleibt nur zu hoffen, dass die Idee der wohnungsbezogenen Abrechnung mit dem Rückenwind der dargestellten BGH-Entscheidung künftig mehr Aufmerksamkeit und Rückhalt erhält.

f) Abrechnungseinheit

Für eine wohnungsbezogene Abrechnung mag auch sprechen, dass der BGH bislang im Mietrecht großzügig bei der Bestimmung der Abrechnungseinheit verfahren ist. So beschränkt der BGH die Abrechnungseinheit nicht auf das Gebäude, in dem die vermietete Wohnung belegen ist, sondern gesteht dem Vermieter auch zu, mehrere Gebäude zu einer Abrechnungseinheit zusammenzufassen.¹⁵ Dieser dem Vermieter eingeräumte Spielraum hilft freilich auch auf Grundlage der herkömmlichen Abrechnungsgrundsätze dem vermietenden Eigentümer, der als Eigentümer in einer Mehrhausanlage auch die dort erstellte Abrechnung als Grundlage für seine Betriebskostenabrechnung machen kann, auch wenn so Kosten anderer Gebäude einfließen.

¹⁴ *Blank*, NZM 2004, 365, 370 ff.

¹⁵ BGH ZMR 2012, 173 Rn. 4; BGH ZMR 2011, 198 Rn. 17 ff.

2. Heizkostenverordnung

Ein ganz eigenständiges Umlagesystem gibt die Heizkostenverordnung in Bezug auf die Kosten für Heizung und Warmwasser vor.

a) Verbrauchsabhängige Umlage nach Leistungsprinzip

Anfang des Jahres haben die sich inhaltlich entsprechenden Entscheidungen des für das Wohnraummietrecht zuständigen VIII. Zivilsenat sowie des für das Wohnungseigentumsrecht zuständigen V. Zivilsenats den Fokus auf die vom Gesetz in § 7 Abs 2 HeizKV vorgeschriebene verbrauchsabhängige Abrechnung gelegt.¹⁶ Daher dürfen der Abrechnung keinesfalls mit dem Abflussprinzip die Kosten zugrunde gelegt werden, die im Abrechnungszeitraum etwa durch den Einkauf von Öl oder durch Abschlagszahlungen an den Versorger angefallen sind. Die Abrechnung hat nach dem Leistungsprinzip den tatsächlichen Verbrauch zugrunde zu legen.

So hat der Verwalter zum Ablauf des Abrechnungszeitraums (Kalenderjahr) Zählerstände (etwa der Gasheizung) festzuhalten bzw. den Ölstand messen zu lassen. Ggf. hat der Verwalter den Versorger auf Grundlage der Zwischenablesung eine „fiktive“ Zwischenabrechnung erstellen zu lassen. Bei Öl ist nach dem Prinzip „first in, first out“ bei der Abrechnung des verbrauchten Öls kein Durchschnittspreis zu bilden, sondern jeweils die historische Preisentwicklung des Öls nachzuvollziehen.

b) Zwingende Natur der Heizkostenverordnung auch im WEG

Die Abrechnung der vermieteten Eigentumswohnung wird erheblich dadurch erleichtert, dass die Heizkostenverordnung nach § 3 auch unter Wohnungseigentümern zwingend anzuwenden ist. Dafür sind also – wie ebenfalls

¹⁶ BGH ZMR 2012, 372 Rn. 16 (V. Senat); BGH ZMR 2012, 341 Rn. 10 (VIII. Senat).

der BGH klargestellt hat –¹⁷ weder Beschluss noch Vereinbarung der Wohnungseigentümer erforderlich. Eine abweichende Regelung ist unbeachtlich.

c) Anpassungsfähigkeit

Schließlich hilft dem vermietenden Wohnungseigentümer die erleichterte Anpassung nach der Heizkostenverordnung. Soweit die Verordnung in § 7 Abs. 1 Satz 1, §§ 8, 9 Wohnungseigentümern bzw. Vermieter einen Ermessensspielraum einräumt, kann der Vermieter nach § 6 Abs. 4 HeizKV Änderungen vornehmen, wenn sie durch sachgerechte Gründe gedeckt werden.

3. Diskussion einer Vertragsklausel

Auf Grundlage der vorstehenden Ausführungen soll eine Vertragsklausel vorgestellt werden, die die Ableitung der Betriebskostenabrechnung aus der Jahresabrechnung deckt.

a) Vorschlag Riecke DMT 2011

Ausgangspunkt soll die von Olaf Riecke auf dem DMT 2011 vorgeschlagene Klausel sein. Diese lautet:

- 1. Der Mieter trägt die gesamte auf die von ihm gemietete Eigentumswohnung entfallende Grundsteuer, das heißt nicht einen Anteil aus den Grundsteuerbeträgen für alle Eigentumswohnungen.*
- 2. Der Mieter trägt von den in § 2 Nr. 1 (ohne Grundsteuer), Nr. 2 – 17 BetrKV genannten Betriebskosten den Anteil, der nach der (beschlossenen) Verwalterabrechnung (nach § 28 WEG) auf das von ihm gemietete Wohnungseigentum entfällt, sofern er hierdurch nicht unbillig belastet wird. Dasselbe gilt für die nach der HeizkostenV abzurechnenden Warmwasser- und Heizkosten.*

¹⁷ BGH ZMR 2012, 372 Rn. 9.

3. *Die in Ziffer 2 genannte Abrechnung erfolgt – mit Ausnahme der Warmwasser- und Heizkosten - nach dem Abflussprinzip, d. h. alle im Abrechnungsjahr tatsächlich bezahlten Rechnungen/geleisteten Zahlungen werden umgelegt.*
4. *Die in Ziffer 2 erwähnte Verweisung auf die Verwalterabrechnung bedeutet, dass auch Änderungen des Umlageschlüssels durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 WEG) oder Beschluss (§ 16 Abs. 3 WEG) gegenüber dem Mieter wirken, sofern der Vermieter den Mieter vor Beginn des nach dem neuen Umlageschlüssel abzurechnenden Wirtschaftsjahres hierüber informiert.*
5. *Dem Mieter wird auf Wunsch die letzte Jahresabrechnung der WEG X-Str. Y vom Vermieter ausgehändigt (Derzeit wird mit folgenden Umlageschlüsseln abgerechnet: 500/10.000stel MEA bei Betriebskosten; 50 % Verbrauch, 50 % Wohnfläche bei Warmwasser und Heizung).*
- 6.

Meines Erachtens ist dieser Vorschlag noch verbesserungsfähig. Als Schwäche mache ich den Verweis auf den Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft aus. Nach dem oben Gesagten ist es meiner Meinung nach eine Benachteiligung des Mieters, ihn auf die Bestandskraft des Abrechnungsbeschlusses warten zu lassen oder ihn gar nachträglicher Änderungen des Beschlusses zu unterwerfen.

Schwierigkeiten bereitet auch die Einschränkung der Verbindlichkeit des WEG-Schlüssels bei unbilliger Belastung des Mieters. Es wird nicht deutlich, woraus die Unbilligkeit resultieren kann – nur aus dem Schlüssel oder auch aus der Abrechnungsmethode. Zum anderen enthält die Klausel keine Bestimmung, was bei solcher Unbilligkeit gelten soll.

b) Dynamischer Charakter

Ein grundlegender Einwand gegen viele Klauselvorschläge besteht hinsichtlich der Dynamik von Klauseln, wenn der Mieter auch an Änderungen der Kostenverteilung unter den Eigentümern gebunden werden soll. Insoweit werden verschiedene Bedenken geäußert, die auf den Schutz des Mieters zum einen durch die AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) und zum anderen auf die zwingende Natur des Mietrechts

verweisen. Insbesondere wird auf das geschlossene System für Mieterhöhungen nach § 557 Abs. 3 BGB abgestellt, von dem nach § 557 Abs. 4 BGB nicht einmal durch Individualvereinbarung abgewichen werden dürfe.¹⁸

Indes gewichten alle diese kritischen Stimmen zu wenig, dass der Betriebskostenumlage eine Dynamik (meist steigender Art) immanent ist. Vereinbaren die Mietvertragsparteien die Umlage von Betriebskosten, so geht es nach der Legaldefinition des § 556 Abs. 1 BGB darum, den Eigentümer von allen Kosten zu befreien, die ihm laufend entstehen. Geht man wie herkömmlich auch für die vermietete Eigentumswohnung von einer gebäudebezogenen Abrechnung aus, erfordert eine Umlage, dass der zwischen vermietendem Eigentümer und Mieter geltende Schlüssel dem wohnungseigentumsrechtlichen Schlüssel angepasst wird. Wer für eine wohnungsbezogene Abrechnung (oben unter II. 1. e. bb.) eintritt, bedarf nicht einmal einer Begründung. Denn der vermietende Eigentümer kann – ohne dass es eines Umlageschlüssels bedarf – seine Kosten umlegen, soweit das Wirtschaftlichkeitsgebot gewahrt ist.

c) Eigener Vorschlag in Anlehnung an Riecke

Unter Einbeziehung der vorstehenden Überlegungen schlage ich daher folgende Formulierung vor:

- 1. Der Mieter trägt die gesamte auf die von ihm gemietete Eigentumswohnung entfallende Grundsteuer.*
- 2. Der Mieter trägt von den in § 2 Nr. 1 (ohne Grundsteuer), Nr. 2 – 17 BetrKV genannten Betriebskosten den Anteil, der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach Gesetz, Vereinbarungen und Beschlüssen auf das von ihm gemietete Wohnungseigentum entfällt. Dasselbe gilt für die nach der HeizkostenV abzurechnenden Warmwasser- und Heizkosten. Soweit der Mieter durch den unter den Eigentümern geltenden Umlageschlüssel unbillig belastet wird, hat der Vermieter den*

¹⁸ *Lehmann-Richter, ZWE 2009, 345, 350.*

Verteilungsmaßstab § 556a Abs. 1 BGB sowie der HeizkostenV zu entnehmen.

- 3. Der in Ziffer 2 genannte Anteil wird – mit Ausnahme der Warmwasser- und Heizkosten – nach dem Abflussprinzip berechnet, d.h. alle im Abrechnungsjahr tatsächlich bezahlten Rechnungen/geleisteten Zahlungen werden umgelegt.*
- 4. Der Verweis in Ziffer 2 auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer bedeutet, dass auch Änderungen des Umlageschlüssels durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer gegenüber dem Mieter wirken, sofern der Vermieter den Mieter vor Beginn des nach dem neuen Umlageschlüssel abzurechnenden Wirtschaftsjahres hierüber informiert.*
- 5. Dem Mieter wird auf Wunsch die letzte Jahresabrechnung der WEG X-Str. Y vom Vermieter ausgehändigt (Derzeit wird mit folgenden Umlageschlüsseln abgerechnet: 500/10.000stel MEA bei Betriebskosten; 50 % Verbrauch, 50 % Wohnfläche bei Warmwasser und Heizung).*

4. Rechtspolitischer Vorschlag

Die Diskussion um einschlägige Klauseln könnte der Gesetzgeber indes entbehrlich machen, wenn er einen wohnungsbezogenen Abrechnungsmaßstab für die Vermietung von Eigentumswohnungen durch klare gesetzliche Anordnung für verbindlich erklärt. Das Gegenteil der unterschiedlichen Abrechnungsprinzipien einerseits nach § 16 Abs. 2 WEG und andererseits nach § 556a BGB wäre dann beseitigt. Gleichzeitig wäre dem Bedürfnis nach einer Dynamik des mietvertraglichen Umlageschlüssels Rechnung zu tragen. Der erforderliche Schutz des Mieters ist wie durch das Wirtschaftlichkeitsgebot im Wege eines Billigkeitsvorbehalts zu gewährleisten.

a) Vorschlag eines § 556a Abs. 1a BGB

Zum einen ist das BGB hinsichtlich des Umlageschlüssels für Betriebskosten außerhalb der Heizkostenverordnung zu ergänzen. § 556a Abs. 1a BGB sollte mit folgendem Wortlaut eingeführt werden:

Mangels anderweitiger Vereinbarung hat der Vermieter von Wohnungseigentum abweichend von Absatz 1 Betriebskosten nach dem Maßstab abzurechnen, der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach Gesetz, Vereinbarung und Beschlüssen auf das vermietete Wohnungseigentum entfällt, sofern der Mieter hierdurch nicht unbillig belastet wird. Auf Änderungen des Umlageschlüssels durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer kann der Vermieter sich nur berufen, sofern er den Mieter vor Beginn des nach dem neuen Umlageschlüssel abzurechnenden Wirtschaftsjahres hierüber informiert.

b) Vorschlag zu § 6 Abs. 4 HeizKV

Angesichts der grundsätzlichen Kongruenz der Abrechnung nach der Heizkostenverordnung bei Miete und Wohnungseigentum bedarf es insoweit nur einer Klarstellung hinsichtlich der Dynamik in § 6 Abs. 4 HeizKV:

Die Wahl der Abrechnungsmaßstäbe nach Absatz 2 sowie nach § 7 Absatz 1 Satz 1, §§ 8 und 9 bleibt dem Gebäudeeigentümer überlassen. Er kann diese für künftige Abrechnungszeiträume durch Erklärung gegenüber den Nutzern ändern

(...)

3. aus anderen sachgerechten Gründen nach deren erstmaliger Bestimmung, insbesondere kann ein vermietender Wohnungseigentümer den Abrechnungsmaßstab an Veränderungen anpassen, die für ihn im Verhältnis zu seinen Miteigentümern gelten.

III. Instandsetzung und Modernisierung

Ganz andere rechtliche Schwierigkeiten als die behandelten Abrechnungsfragen werfen Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen auf. Dabei sind die möglichen Sachlagen und die damit verbundenen Probleme sehr vielgestaltig. Auf alle relevanten Gestaltungen kann hier keinesfalls eingegangen werden. Daher soll der Schwerpunkt auf die Konstellation gelegt werden, dass die Wohnungseigentümergeinschaft eine Baumaßnahme durchführen möchte.

1. Grundlagen

Zunächst sollen aber Grundlagen gelegt werden, die in den unterschiedlichen möglichen Gestaltungen von Nutzen sind: So kann die Initiative zu einer Maßnahme vom Mieter ausgehen. Er kann zum einen die (Wieder-)Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangen, was vielfach auf eine Instandsetzungsmaßnahme abzielen wird. Er kann zum anderen aber auch selbst einen Umbau begehren und sich die Frage stellen, wessen Erlaubnis er zur Durchführung benötigt.

Im Folgenden soll der Schwerpunkt darauf gelegt werden, dass die Eigentümer in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum Baumaßnahmen beschließen. Aus wohnungseigentumsrechtlicher Sicht ist insoweit mit § 22 WEG zwischen Maßnahmen der Instandsetzung einschließlich der der modernisierenden Instandsetzung (§ 21 Abs. 5 Nr. 2, § 22 Abs. 3 WEG), Modernisierungsmaßnahmen (§ 22 Abs. 2 WEG) und „klassischen“ baulichen Veränderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG zu unterscheiden. Es sind aber auch Baumaßnahmen einzelner Wohnungseigentümer zu berücksichtigen. Solche Maßnahmen werfen insbesondere dann isoliert Probleme im Verhältnis zum Mieter eines anderen Wohnungseigentümers auf, wenn die Maßnahme wohnungseigentumsrechtlich etwa aufgrund einer dem bauwilligen Eigentümer gewährten Ausbauermächtigung keiner Zustimmung mehr bedarf.

a) Das Dreiecksverhältnis

(Wohnungseigentümergeinschaft/Vermieter/Mieter)

Die Lösungen aller angerissenen Probleme sind unter Berücksichtigung des eingangs dargestellten Dreiecksverhältnisses zwischen der Vielzahl der Wohnungseigentümer/Wohnungseigentümergeinschaft-Vermieter-Mieter zu suchen.

Innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft zwischen den einzelnen Wohnungseigentümern bestimmt zunächst § 21 Abs. 4 WEG den Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung, so dass insbesondere ein Anspruch besteht,

instandsetzungsbedürftige Bauteile instand zu setzen. Im Übrigen sind die Eigentümer untereinander an die Beschlusslage gebunden, ohne dass ein grundsätzlicher Anspruch auf Durchführung von Modernisierungen oder baulichen Veränderungen existiert. Wird eine Baumaßnahme durchgeführt, erwächst einem in seinem Sondereigentum gestörten Eigentümer ein Anspruch auf Ausgleich seines Sonderopfers aus § 14 Nr. 4 WEG.

Innerhalb des Mietverhältnisses bestimmt § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB einerseits den Anspruch des Mieters gegen den Vermieter, die Mietsache im vertragsgemäßen Zustand zu erhalten, was insbesondere die Vornahme von Instandsetzungsmaßnahmen einschließt. Weitergehende Ansprüche des Mieters können die Parteien im Mietvertrag vereinbaren. Andererseits hat der Vermieter gesetzliche Ansprüche insbesondere aus § 554 BGB gegen den Mieter auf Duldung bestimmter Baumaßnahmen, worauf zurückzukommen sein wird.

Im Verhältnis der Vielzahl der Eigentümer und des Mieters ergeben sich nur Ansprüche aus dem Gesetz, die auf sachenrechtlichen Rechtspositionen beruhen. Den Eigentümern können insbesondere Ansprüche aus Eigentum (§ 1004 BGB), den Mietern aus Besitz (§ 862 BGB, § 1004 BGB analog) zukommen.

b) Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum

Die baulichen Maßnahmen können aus wohnungseigentumsrechtlicher Sicht das Sonder- oder das Gemeinschaftseigentum betreffen. Diese Unterscheidung hat wichtige Auswirkungen. Maßnahmen des Vermieters am vermieteten Sondereigentum unterliegen nicht der Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft. Indes kann der Vermieter Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum, auch wenn er sie dem Mieter schuldet, nur nach Maßgabe der Regelungen unter allen Wohnungseigentümern vornehmen.

Der kann hingegen nicht nur durch Maßnahmen am Sondereigentum, sondern auch durch solche am Gemeinschaftseigentum beeinträchtigt werden. Eine Beeinträchtigung kann entweder darauf beruhen, dass das betroffene

Gemeinschaftseigentum mitvermietet wurde oder darauf, dass diese Maßnahmen sich auf den vertragsgemäßen Gebrauch des Mietgegenstandes („Emission“, „Wegerecht“) auswirken. Schließlich können sogar Maßnahmen am Sondereigentum Dritter den Mieter beeinträchtigen, wenn sie insbesondere wegen ihrer Emissionen (Geräusche) auf den vertragsgemäßen Gebrauch des Mietgegenstandes Einfluss nehmen.

c) Duldungsansprüche (§ 554 BGB/§ 242 BGB)

Vielfach hängt die Rechtmäßigkeit einer Baumaßnahme davon ab, ob der Mieter sie zu dulden hat. Duldungsansprüche gegenüber dem Mieter sieht zunächst § 554 Abs. 1 BGB für Erhaltungsmaßnahmen, dann § 554 Abs. 2 BGB für Modernisierungsmaßnahmen vor. Subsidiär greift ein Anspruch aus § 242 BGB für Maßnahmen, die dem Vermieter gesetzlich vorgeschrieben sind, die der Mieter aber noch aus anderen Gründen zu dulden hat.

Der gesetzlichen Duldungsanordnung kommt Bedeutung in zwei Richtungen zu. Zum einen ist die Regelung Anspruchsgrundlage des Vermieters gegen den Mieter, eine Maßnahme zu dulden. Zum anderen ist sie als Duldungspflicht für den Vermieter Einwendung gegen Unterlassungsansprüche des Vermieters.

Auf die Voraussetzungen der Duldungsanordnung soll im Folgenden nicht weiter eingegangen werden, zumal die anstehende Mietrechtsreform vorschlägt, sie zu ändern. Jedenfalls sind diese Voraussetzungen aber Ausdruck eines berechtigten Schutzes des Mieters gegenüber dem Vermieter, insbesondere das Erfordernis, die zu duldende Maßnahme vorher dem Mieter anzukündigen. Darüber hinaus steht dem Mieter gegen den Vermieter ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen zu, die durch die Maßnahme veranlasst werden (§ 554 Abs. 4 BGB).

2. Durchsetzung einer Baumaßnahme im Dreieck

Haben die Wohnungseigentümer eine Maßnahme beschlossen, die der Mieter im Verhältnis zum Vermieter auch dem Grunde nach zu dulden hat, kommt in Betracht, diese im Dreieck Wohnungseigentümergeinschaft – Vermieter – Mieter durchzusetzen. Der Vermieter ist der Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund

des Beschlusses verpflichtet. Der Vermieter müsste seinen Duldungsanspruch nach Maßgabe des § 554 BGB gegen den Mieter geltend machen und ggf. durchsetzen.

Diese Vorgehensweise kann aber zu einer Reihe von Problemen führen, die darauf beruhen, dass es die Wohnungseigentümergeinschaft selbst als Bauherrin nicht in der Hand, die Baumaßnahme gegenüber den Mietern zu koordinieren. Einerseits kann sie sich nicht sicher sein, ob der vermietende Eigentümer die Maßnahme zutreffend ankündigt und die Ansprüche rechtzeitig durchsetzt. Erlangt der Vermieter einen Duldungstitel, fragt sich, ob die Wohnungseigentümergeinschaft ihn überhaupt als Vollstreckungsgläubiger durchsetzen könnte. Der vermietende Eigentümer andererseits verfügt ggf. nicht über genügend Informationen zur richtigen Ankündigung der Maßnahme und zur Durchsetzung des Duldungsanspruchs.

3. Direkte Durchsetzung Wohnungseigentümergeinschaft – Mieter

Angesichts dieser Probleme erhebt sich die Frage, ob die Wohnungseigentümergeinschaft als Bauherrin die Duldungsansprüche gegen den Mieter selbst durchsetzen kann. Über eigene Ansprüche verfügt die Wohnungseigentümergeinschaft zwar nicht. Es kommt aber in Betracht, dass sie Ansprüche aller Eigentümer oder solche des vermietenden Eigentümers geltend machen kann.

a) Keine eigenen Duldungsansprüche der Eigentümer

Teilweise wird behauptet, die Wohnungseigentümergeinschaft könnte aufgrund gesetzlicher Ansprüche der Eigentümer aus § 1004 BGB vom Mieter Duldung beschlossener Maßnahmen verlangen.¹⁹ Diese Auffassung scheint aber auf einem Missverständnis zu beruhen. Zur Begründung der Störereigenschaft beruft sie sich auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2006.²⁰ Dieser Entscheidung lag aber nicht die Situation zugrunde, dass die Eigentümer durch eine Baumaßnahme den Zustand der Wohnanlage verändern wollten. Vielmehr ging es um eine rechtswidrige/störende Baumaßnahme, die der vermietende Eigentümer zu verantworten hatte. Daher war er den anderen Eigentümern gegenüber gem. § 15

¹⁹ Horst, NZM 2012, 289, 293.

²⁰ BGH ZMR 2007, 188.

Abs. 3 WEG, § 1004 BGB zum Rückbau verpflichtet. Der BGH hielt den inzwischen eingezogenen Mieter zutreffend für verpflichtet, als Zustandstörer den Rückbau aus § 1004 BGB ebenfalls zu dulden.

In den in diesem Beitrag in Rede stehenden Baumaßnahmen soll indes nicht ein rechtswidriger Zustand beseitigt werden, sondern ein gegenwärtiger und rechtmäßiger Zustand des Eigentums durch eine Baumaßnahme verändert werden. Der aktuelle Zustand des Gemeinschaftseigentums kann daher noch keine Störung darstellen, die einen Anspruch aus § 1004 BGB legitimiert. Ein eigener Duldungsanspruch der Eigentümer, den die Wohnungseigentümergeinschaft nach § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG geltend machen könnte, scheidet somit aus. Allein diese Lösung verhilft auch dazu, dass der Mieter durch die Grenzen seiner Duldungspflicht in § 554 BGB geschützt wird.

b) Geltendmachung der Vermieteransprüche

Die Wohnungseigentümergeinschaft kann Duldungsansprüche gegen den Mieter demnach nur dann verfolgen, wenn sie die Ansprüche des Vermieters geltend machen kann.

In Betracht kommt, dass alle einzelnen vermietenden Eigentümer die Wohnungseigentümergeinschaft ermächtigen, ihre jeweiligen Duldungsansprüche gegen die Mieter durchzusetzen (gewillkürte Prozesstandschaft). Für die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung spricht, dass der veräußernde Eigentümer den künftigen Erwerber ermächtigen kann, seine Duldungsansprüche gegen den Mieter zu verfolgen.²¹ Diese Lösung aber trägt schon das praktische Problem in sich, dass die Wohnungseigentümergeinschaft sich von jedem einzelnen vermietenden Eigentümer separat ermächtigen lassen müsste.

Solche praktischen Unannehmlichkeiten lassen sich dadurch verhindern, dass die Wohnungseigentümergeinschaft die Kompetenz, die Ansprüche der

²¹ BGH ZMR 2008, 519 Rn. 26.

vermietenden Eigentümer gegen die Mieter durchzusetzen, durch Beschluss der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG an sich zieht.²² Ob diese Beschlusskompetenz die in Rede stehende Konstellation erfasst, ist bislang unerörtert. Nach ihrem Sinn und Zweck muss sie indes eingreifen. Denn nach der vom BGH geteilten herrschenden Auffassung ist § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG anwendbar, wenn die Ausübung des Anspruchs durch die Wohnungseigentümergeinschaft für die Durchsetzung förderlich ist.²³ Dafür sprechen die dargestellten praktischen Probleme bei einer individuellen Durchsetzung durch den vermietenden Eigentümer (gerade unter 2.). Der Umstand, dass es sich um Ansprüche handelt, die nur einem Eigentümer zustehen, steht der Anwendung des § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nicht entgegen, wie der BGH unlängst in Bezug auf Ansprüche gegen den Bauträger ausgesprochen hat.²⁴

IV. Fazit

Ein einheitliches Fazit lässt sich kaum ziehen. Die Abrechnung einer vermieteten Eigentumswohnung wirft ganz andere Fragen auf als Baumaßnahmen, die auch eine vermietete Eigentumswohnung betreffen. Indessen sind die rechtlichen Probleme in beiden Fällen außerordentlich anspruchsvoll. Der vermietende Eigentümer muss, um die Betriebskostenabrechnung aus der Jahresabrechnung ableiten zu können, einiges Geschick bei der Gestaltung seines Mietvertrages aufwenden, solange die Regelungen, nach denen Wohnungseigentum und Mietwohnung abgerechnet werden, nur im Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung vereinheitlicht sind. Bei Baumaßnahmen sind die einzelnen rechtlichen Beziehungen zwischen der Vielzahl der Eigentümer/Wohnungseigentümergeinschaft, vermietendem Eigentümer und Mieter zu trennen und in dem jeweiligen Rechtsverhältnis die einschlägigen Regelungen genau zu analysieren. Will die Wohnungseigentümergeinschaft bauen, sollte sie regelmäßig die Duldungsansprüche der vermietenden Eigentümer gegen den Mieter nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG an sich ziehen.

²² Insbesondere für diese Anregung sei *Arnold Lehmann-Richter* herzlich gedankt.

²³ BGH NJW 2011, 1351 Rn. 9.

²⁴ BGH NJW 2010, 933 Rn. 7.