

# **Minol Fachtagung 2011**

Rechtsanwalt Heinz G. Schultze:  
Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht  
Fachanwalt für Baurecht

## **Grenzgänge der Modernisierung im WEG – Rechtliche Probleme bei Investition und Erhalt**

## 1. Einführung

Zwischen den Wohnungseigentümern einer Gemeinschaft entstehen auch im Rahmen von Investition und Erhalt zwangsläufig Konflikte. Investitionen in die Immobilie sind i.d.R. mit unmittelbaren monetären Konsequenzen, etwa durch die Bildung von Sonderumlagen und mittelbaren finanziellen Folgewirkungen, etwa im Bereich der Betriebskosten verbunden. Die Eigentümer verfolgen unterschiedliche wirtschaftliche Interessen. So wird bei Kapitalanlegern immer wieder offenbar, dass diese nur ein geringes Interesse an einer großzügig bemessenen Instandhaltungsrücklage haben, weil diese Gelder beim Wiederverkauf der Wohnung nach der steuerlichen Haltefrist verloren sind, während Selbstnutzer an einer möglichst großzügigen Ausstattung interessiert sind, um auch die anstehenden Aufgaben größerer Instandsetzungen in 20 oder 30 Jahren unbeschadet bewältigen zu können. Aber auch zwischen vermietenden Wohnungseigentümern und Mietern gibt es Konflikte im Rahmen der Instandsetzung, etwa in Bezug auf die Duldungspflichtigkeit oder im Rahmen der nachfolgenden Mieterhöhung.

Das Konfliktpotential, dass in der Änderung von Kostenverteilungsschlüsseln in Bezug auf vermietende Wohnungseigentümer und Selbstnutzer steckt, war bereits Gegenstand der Minol-Fachtagung 2008. In diesem Jahr soll die Problematik von der Instandsetzungs- und Modernisierungsseite untersucht werden.

## 2. Grenzgang zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum (Heizungsanlage)

Eine Wohnungseigentümergeinschaft fasste Beschlüsse, wonach die veraltete Zentralheizung durch eine neue Heizungsanlage getauscht werden sollte. Gleichzeitig sollten die Heizkörper einschließlich dazugehöriger Anschlussleitungen gewechselt werden. Die Gemeinschaftsordnung sah vor, dass die Heizkörper und die Anschlussleitungen im Sondereigentum stehen sollten. Diese Regelung erachtete das LG Berlin als unwirksam. Sämtliche Bestandteile der Heizungsanlage seien zwingend Gemeinschaftseigentum.

Der BGH ließ die Frage unbeantwortet, ob mit der herrschenden Auffassung davon auszugehen sei, dass Heizkörper und dazugehörigen Anschlussleitungen grundsätzlich im Sondereigentum des jeweiligen Wohnungseigentümers stehen<sup>1</sup>. Jedenfalls, so der V. Zivilsenat in seinem Urteil vom 8.7.2011<sup>2</sup> weiter, sei eine entsprechende Regelung in der Gemeinschaftsordnung wirksam. Die Bauteile stünden damit im Sondereigentum. Die Wohnungseigentümerversammlung könne sich mit der Instandsetzung dieser Bauteile daher nur befassen, wenn eine Öffnungsklausel dies in der Gemeinschaftsordnung vorsehe, was nicht der Fall sei. Die Instanzrechtsprechung, wonach über eine Gebrauchsregelung die Instandsetzung von Sondereigentum<sup>3</sup> durch die Wohnungseigentümerversammlung bestimmt werden könne, sei rechtlich unzutreffend. Die Wohnungseigentümerversammlung habe den Austausch der Heizkörper beschlossen, weil sie es als zweckmäßig erachtet habe. Eine Gebrauchsregelung im Sinne des Gesetzes könne man hierunter nicht verstehen. Damit habe die Wohnungseigentümerversammlung entgegen ihrer Beschlusszuständigkeit versucht, dem einzelnen Wohnungseigentümer einen Austausch seiner Heizkörper aufzuzwingen. Der Beschluss sei daher insoweit nichtig.

Der einzelne Eigentümer sei daher für den Tausch der Heizkörper verantwortlich. Soweit die alten Heizkörper mit der neuen Heizungsanlage technisch nicht mehr kompatibel seien, wäre

<sup>1</sup> OLG Köln, DWE 1990, 108, OLG Hamburg ZMR 1999, 502, LG Frankfurt/M. MDR 1990, 57

<sup>2</sup> BGH-Urteil vom 8.7.2011, V ZR 176/10

<sup>3</sup> z.B. OLG München in Bezug auf Heizkörper, NJW-RR 2008, 1182, ähnlich OLG Hamburg, ZMR 1999, 502

es ein Gebot der Rücksichtnahme, ihm eine angemessene Zeit zur Umstellung zu gewähren. Gäbe es nach einem angemessenen Zeitraum dann noch immer Verweigerer, müsste die Gemeinschaft die Instandsetzung nicht weiter zurückstellen und könnte im Zweifel einzelne Wohnungseigentümer auch von der Versorgung trennen.

In der Verwalterpraxis werden insoweit weitere Probleme zu beachten sein. Auf der Tagung des Evangelischen Siedlungswerkes in Fischen berichtete Prof. Schmidt-Räntsch über die Rechtsprechung des BGH zum WEG – Recht und führte auch zu dieser Entscheidung aus. Dabei trat zu Tage, dass Gegenstand des Rechtsstreits offenbar nicht der hydraulische Abgleich von Heizungsanlagen war<sup>4</sup>. Das Gericht konnte daher nicht berücksichtigen, dass der verzögerte Austausch von Heizkörpern zu erheblichen Problemen beim Betrieb der Heizungsanlage führen könne. Auch wenn man mit der herrschenden Meinung davon ausgeht, dass Heizkörper im Sondereigentum stehen oder gar wie hier die Gemeinschaftsordnung eine entsprechende Zuordnung vorsieht, wird man auch in Ansehung des BGH-Urteils eine Entscheidungskompetenz der Gemeinschaft begründen können. Zwar hat der BGH den Beschluss für nichtig erklärt. Dabei wurde aber nur festgehalten, dass die Gemeinschaft dem Sondereigentümer nicht aufgeben könne, sein Sondereigentum zu sanieren. Nach § 14 Nr. 1 WEG hat jeder Wohnungseigentümer sein Sondereigentum so instand zu halten, dass keinem anderen Gemeinschaftler ein über das geordnete Zusammenleben hinausgehender Nachteil zugefügt wird. Dieser Nachteil kann indessen darin bestehen, dass mit jedem Heizkörperwechsel ein hydraulischer Abgleich der Anlage durchzuführen ist. Soweit dies der Fall ist, kann die Gemeinschaft dem Sondereigentümer den Austausch auch durch Beschluss aufgeben. Ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen, ist dann eine technische Frage.

### **3. Grenzgang zwischen den Zuständigkeiten (Rauchmelder)**

#### **a) Zuständigkeit der Gemeinschaft**

Die Abgrenzung zwischen Sonder-, Gemeinschafts- und Zubehöreigentum ist in Bezug auf Rauchmelder rechtlich noch nicht abschließend geklärt. Wie an dem BGH – Urteil zur Heizkörperproblematik zu sehen ist, wird die Frage nach der Beschlusszuständigkeit der Gemeinschaft auch davon abhängen, in wessen Eigentum die Rauchmelder stehen. Dabei kommt es zudem maßgeblich nicht auf die gesetzliche Pflicht an, Rauchmelder zu installieren. Dies beginnt schon damit, dass die betreffenden Länder<sup>5</sup>, die eine Pflicht zur Installation von Rauchmeldern postulieren, sich an unterschiedliche Normadressaten wenden. So ist in Mecklenburg-Vorpommern der jeweilige „Besitzer“ für die Installation der Rauchmelder verantwortlich. Er ist damit für Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung verantwortlich; unmittelbar kann die Gemeinschaft über eine Beschlussfassung dem Mieter keine Weisung erteilen.

Rechtlich unklar ist, ob die Gemeinschaft über eine Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG (Hausordnung) entsprechende Weisungen erteilen kann. Auch hier gilt zunächst, dass sich der Mieter an die Hausordnung zu halten hat, die er mit dem Vermieter vereinbart hat (Relativität der Schuldverhältnisse)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Der hydraulische Abgleich stellt einen optimalen Anlagendruck her, um alle Heizkörper möglichst gleichmäßig mit Warmwasser versorgen zu können

<sup>5</sup> Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein, Hessen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen, Bremen, Sachsen-Anhalt; Mit Ausnahme von Thüringen und Saarland besteht auch eine Nachrüstpflicht

<sup>6</sup> Merle in Bärmann: WEG, 11. A. § 21 Rz. 65

Im Übrigen sind der Bauherr bzw. der Eigentümer in der gesetzlichen Pflicht. Soweit einfache Rauchmelder angeschafft werden, die mittels Dübel oder gar Klebstoff angebracht werden, wird man nicht davon ausgehen können, dass sie wesentlicher Bestandteil der Hauptsache, also der Immobilie werden. Sie gehen durch die Anbringung weder in das Eigentum des Vermieters, noch in das Eigentum der Gemeinschaft über. Die Rauchmelder sind bloßes Zubehör der Hauptsache. Die Eigentumszuordnung ist daher ein Indiz dafür, dass die Gemeinschaft nicht zuständig für die Entscheidung der Nachrüstung ist<sup>7</sup>.

Nach Urteilen des OLG Frankfurt/Main, AG Ahrensburg und des AG Rendsburg gehören dagegen die Rauchmelder zum Gemeinschaftseigentum, weil sie zumindest **auch** dem Brandschutz und damit dem Schutz des gesamten Gebäudes dienen<sup>8</sup>. Die Rechtsprechung ist teilweise auf Ablehnung gestoßen<sup>9</sup>.

Die Heranziehung des mittelbaren Zwecks nicht nur die Bewohner, sondern auch die Immobilie zu schützen, kann indessen nur ein Indiz für die Zuordnung sein. Viele bauliche Einrichtungen<sup>10</sup> erfüllen sowohl Aufgaben, die im Gemeinschaftsinteresse und gleichzeitig im Interesse einzelner Sondereigentümer stehen.

Bielefeld<sup>11</sup> meint zusammen mit dem LG Hamburg<sup>12</sup>, dass die Gemeinschaftsbezogenheit aus § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG folge, wonach die Gemeinschaft die gemeinschaftsbezogenen Pflichten wahrzunehmen habe. Auf die Beurteilung des LG Hamburg wonach die Rauchmelder nur Zubehör darstellten, komme insoweit nicht mehr an. Rekuriert wird vielmehr auf die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinschaft, die eine gemeinschaftsbezogene Aufgabe darstelle. Das Argument überzeugt nicht, da die Rauchmelder ausschließlich im Bereich der Wohnungen und nicht in Gemeinschaftsflächen anzubringen sind<sup>13</sup>. Die Verkehrssicherung findet mithin nur in den Wohnungen statt<sup>14</sup>. Diese obliegt aber den einzelnen Eigentümern.

Einerlei, auch wenn die Begründungen rechtlich etwas hilflos wirken, die herrschende Auffassung hat sich dazu durchgerungen, die Rauchmelder zu einer Gemeinschaftssache zu erklären, wofür wohl vor allem Praktikabilitätsabwägungen sprechen.

## **b) Mehrheitsquorum**

Bejaht man mit der h.M. eine Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, erfüllen die Gemeinschaften in den Bundesländern mit einer Einbaupflicht eine gesetzliche Anordnung. Ihr nachzukommen, entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, § 21 Abs. 3 WEG. Das Ermessen, einen entsprechenden Beschluss zu fassen, sinkt dabei auf Null<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> Daher sind nach AG Hamburg Wandsbeck Beschlüsse der Gemeinschaft nichtig, ZMR 2010, 809

<sup>8</sup> OLG Frankfurt/Main ZMR 2009, 864, AG Ahrensburg ZMR 2009, 78, AG Rendsburg ZMR 2009, 239, auch Schneider ZMR 2010, 824

<sup>9</sup> Schultz ZWE 2011, 21, Bielefeld DWE 2011, 53, vermittelnd AG Hambrug-Wandseck ZMR 2010, 809

<sup>10</sup> Das gilt etwa für Bauteile der Beheizung und Beleuchtung der Immobilie

<sup>11</sup> Bielefeld, DWE 2011, 53

<sup>12</sup> LG Hamburg ZWE 2011, 387, AG Kiel, ZMR 2011, 842, wenn gesetzlich vorgeschrieben

<sup>13</sup> Schultz, ZWE 2011, 21

<sup>14</sup> Richtig insoweit Schmidt, Breiholdt, Riecke, ZMR 2008, 341, wonach Heizkörperventile sich auch in den Wohnungen befinden; deren Qualifizierung hängt aber davon ab, dass sie für den störungsfreien Ablauf der Gesamtanlage unverzichtbar sind.

<sup>15</sup> Schmidt, Breiholdt, Riecke, ZMR 2008, 341

In den Ländern, in denen keine Einbaupflicht besteht, kann die Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht anders beurteilt werden. Dort kommt die Gemeinschaft aber keiner gesetzlichen Verpflichtung nach. Dennoch wird die Gemeinschaft insoweit nicht auf das Quorum einer Modernisierungsmaßnahme nach § 22 Abs. 2 WEG zurückgreifen müssen. Die Begründung, eine Maßnahme der Verkehrssicherung durchzuführen, begründet auch hier einen Beschluss ordnungsgemäßer Verwaltung, wobei in diesen Bundesländern keine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist. Hier können die Gemeinschaften mithin mit einfacher Mehrheit frei entscheiden, ob sie diese Maßnahme ergreifen wollen oder nicht<sup>16</sup>.

Diese Gemeinschaften können zudem die Rechtslage für sich positiv beeinflussen, indem sie den Gedanken der Verkehrssicherung stärker in den Vordergrund stellen und auch die Gemeinschaftsbereiche mit Rauchmeldern ausstatten und möglichst auch miteinander vernetzen.

### **c) Kostenverteilung in der Gemeinschaft**

Soweit die Gemeinschaft die Kosten der Anschaffung übernimmt, gibt es keine Besonderheiten; im Zweifel gilt der allgemeine Verteilungsschlüssel, § 16 Abs. 2 WEG. Auch die Kosten der Wartung fallen hierunter.

### **d) Umlage der Anschaffungskosten auf den Wohnraummieter**

Auch de lege lata sind die Kosten für die Installation der Rauchmelder nach § 559 BGB umlagefähige Modernisierungskosten<sup>17</sup>. In den Bundesländern, in denen die Ausstattung für den Eigentümer Rechtspflicht ist, stellt sie eine „vom Vermieter nicht zu vertretende bauliche Maßnahme“ dar<sup>18</sup>. In den übrigen Ländern stellen sie eine Gebrauchswerterhöhung dar<sup>19</sup>. Soweit die Rauchmelder angemietet werden, besteht keine Einigkeit darüber, ob die Miete als Betriebskosten nach § 2 Nr. 17 BetrKV umlagefähige Betriebskosten darstellen<sup>20</sup>. Angesichts der geringen Anschaffungskosten von rund 10 € und der langen Batteriebetriebdauer dürfte die Frage wirtschaftlich ohnehin von untergeordnetem Interesse sein.

### **e) Betriebskostenumlage für regelmäßige Wartung**

Die Kosten der regelmäßigen Wartung der Rauchmelder (DIN 14676) sind umlagefähige Betriebskosten<sup>21</sup>. Sie können auch ohne entsprechende Klausel im Mietvertrag auf die Mieter umgelegt werden, weil sie infolge einer Modernisierung neu entstanden sind<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Schmidt, Breiholdt, Riecke, ZMR 2008, 341

<sup>17</sup> Schmid ZMR 2008, 98, AG Burgwedel ZMR 2011, 800

<sup>18</sup> Schumacher NZM 2005, 641, Harsch WuM 2008, 521

<sup>19</sup> Börstinghaus in: Schmidt-Futterer Mietrecht, 9. A. § 559, Rz. 133

<sup>20</sup> Bejahend Harsch WuM 2008, 521, verneinend Schmid ZMR 2008, 98, AG Schönebeck, ZMR 2011, 646

<sup>21</sup> AG Lübeck ZMR 2008, 302, A.a. AG Bielefeld, Urteil vom 30.3.2011, 17 C 288/11

<sup>22</sup> BGH-Urteil vom 27.6.2007, VIII ZR 202/06, Rz. 27. Diese Rechtsprechung wird sich der Vermieter bei der Trinkwasserverordnung nicht zunutze machen können, weil es insoweit an der Entstehung aufgrund einer Modernisierung (bauliche Maßnahme) fehlt; hier gilt das BGH-Urteil vom 27.9.2006 (VIII ZR 80/06) Neue Betriebskosten kann der Vermieter umlegen, wenn dem Vermieter vertraglich das Recht eingeräumt ist neue Betriebskosten einzuführen UND die betreffenden Betriebskosten grundsätzlich als umlagefähig im Mietvertrag aufgelistet sind, in Bezug auf Rauchmelder: AG Lübeck NZM 2008, 929

#### **4. Grenzen zwischen Pflichten des Vermieters und Wohnungseigentümers in Personalunion bei der Modernisierung (Barrierefreiheit)**

##### **a) Mietrechtliche Regelung**

Zum 1.5.2002<sup>23</sup> fügte der Gesetzgeber § 554a in das BGB ein. Danach kann ein körperbehinderter Mieter einer Wohnung die Änderung der Mietsache verlangen, um Barrierefreiheit herzustellen. Der Anspruch ist nicht auf Vornahme der Änderung durch den Vermieter, sondern auf Duldung der Änderung durch den Mieter auf eigene Kosten gerichtet.

Der Vermieter muss nicht bedingungslos einwilligen. Er darf nach einer Abwägung seine Zustimmung auch verweigern. In die Abwägung sind u.a. einzustellen:

- Erhöhte Betriebskosten (Strom, Reinigung, Versicherung)
- Beeinträchtigungen des Erscheinungsbildes, insbesondere bei denkmalgeschützten Immobilien
- Technischer Aufwand für Rückbaumaßnahmen (der Mieter muss hierfür nach Abs. 2 Sicherheit leisten)
- Belange der Verkehrssicherung (Rettungswege)
- Belange der anderen Mieter (z.B. Beeinträchtigung des Treppenhauses durch Treppenlift)

##### **b) WEG-rechtliche Regelung**

So der Vermieter nicht Global-, sondern Wohnungseigentümer ist, kann dieser die Gemeinschaftsflächen nicht unter Berufung auf § 554a BGB ändern. Er muss insoweit einen Antrag auf der Wohnungseigentümerversammlung stellen. Die Änderungsbefugnis gründet daher auf § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG. Bei der Frage der Grenze des geordneten Zusammenlebens ist eine Konkordanz zwischen dem Interesse der behindertengerechten Nutzung des Gemeinschaftseigentums des einzelnen Wohnungseigentümers bzw. seines Mieters und dem Integritätsinteresse der übrigen Eigentümer herzustellen<sup>24</sup>.

Nach wohl überwiegender Auffassung müssen alle Wohnungseigentümer der Änderung zustimmen, wenn allgemein zugängliche und sichtbare Bereiche des Gemeinschaftseigentums umgestaltet werden müssen, § 14 Nr. 1 WEG. Mehrheitsbeschlüsse sind rechtswidrig, erwachsen aber in Bestandskraft<sup>25</sup>.

Die Entscheidung der Wohnungseigentümerversammlung ist gerichtlich überprüfbar. Dabei sind im Rahmen der Abwägung die Konsequenzen für die Immobilie und ihrer Nutzer zu berücksichtigen. Die Überprüfung der Abwägung bzw. die stellvertretende Abwägung obliegt dem Tatrichter<sup>26</sup>.

##### **c) Konfliktlagen**

Wird der Wohnungseigentümer vom Mieter verklagt, wird das Gericht das Verfahren aussetzen müssen, bis der Wohnungseigentümer in der Lage war eine Abstimmung über einen entsprechenden Beschlussantrag auf einer Eigentümerversammlung herbei zu führen. Fällt

<sup>23</sup> BGBl. I 2002, 1467: Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze

<sup>24</sup> BVerfG NJW 2000, 2658

<sup>25</sup> LG Erfurt NZM 2003, 402, Derleder ZWE 2004, 118

<sup>26</sup> OLG München NZM 2008, 848

diese negativ aus, bleibt dem Wohnungseigentümer nur die Anfechtung des Negativbeschlusses<sup>27</sup>.

Eine Verbindung beider Streitigkeiten nach § 147 ZPO kommt aufgrund der unterschiedlichen Streitparteien nicht in Betracht. Somit entscheiden zwei unterschiedliche Richter über dieselbe Rechtsfrage. Dabei können nicht nur aufgrund unterschiedlicher Wertungen unterschiedliche Ergebnisse entstehen. Denkbar sind auch unterschiedliche Ausgangslagen, etwa weil der Mietrichter die Interessen nicht der übrigen Eigentümer, sondern der übrigen Mieter in die Abwägung einstellt und die Zusammensetzung der Mieterschaft während des ausgesetzten Verfahrens zudem wechseln kann. Eine Streitverkündung wird daher nur eingeschränkt helfen. Einzig die Ermächtigung des Vermieters, dass der Mieter selbst die WEG-Anfechtungsklage im Rahmen einer gewillkürten Prozeßstandschaft<sup>28</sup> führt, kann dafür sorgen, dass sich der Wohnungseigentümer nicht dem Vorwurf schlechter Prozessführung ausgesetzt sieht oder gar die Kosten für einen verlorenen Rechtsstreit tragen muss.

Ein weiteres Problem entsteht, wenn der Wohnungseigentümer den Negativbeschluss überhaupt nicht anfechtet und sich auf die Position zurückzieht, ihm sei der Rechtsstreit nicht zuzumuten und er könne angesichts der Bestandskraft keine Maßnahmen dulden. In diesem Fall dürfte nur noch die Kündigung des Mietverhältnisses und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Mieters zu erörtern sein. Inzident wird dann auch die Genehmigungspflichtigkeit der Gemeinschaft vom Mietrichter zu klären sein, um einen Schadensersatzanspruch des Mieters bejahen zu können.

## 5. Modernisierung und Kostenumlage bei Mehrhausanlagen

Der Mietrechtsgesetzgeber hat im aktuellen Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes rechtliche Probleme von Modernisierungsmaßnahmen in WEG-Wohnanlagen nicht beseitigt, die u.a. auch erst durch die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft entstanden sind<sup>29</sup>.

### a) Teilrechtsfähiger Verband ist nicht Vermieter

Nach § 559 BGB kann der VERMIETER 11% der Kosten der Modernisierung auf die Miete umlegen. Voraussetzung hierfür ist aber nach einhelliger Auffassung<sup>30</sup> auch, dass der Vermieter der Bauherr ist<sup>31</sup>. Seit der Teilrechtsfähigkeitsentscheidung des BGH<sup>32</sup> ist Vertragspartner der Bauunternehmen der teilrechtsfähige Verband. Vertragliche Beziehungen zum einzelnen Wohnungseigentümer gibt es nicht (mehr). Der Vermieter ist daher nicht der Bauherr. Die Kostenumlage der vom Verband aufgewendeten Kosten ist daher in der aktuellen Fassung des § 559 BGB ohne Rechtsfehler nicht umlegbar<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Zur Problemlage allgemein: Derleder ZWE 2004, 119

<sup>28</sup> BayObLG NJW-RR 2000, 1324

<sup>29</sup> Seit BGH Urteil vom 2.6.05, V ZB 32/05, § 10 Abs. 6 WEG

<sup>30</sup> OLG Hamm RE vom 30.5.1983, NJW 1983, 2331, LG Berlin GE 1990, 371, LG Hildeheim WuM 1985, 340, Börstinghaus in: Schmidt-Futterer: Mietrecht, 9. A., § 559 Rz. 30 mwN

<sup>31</sup> arg ex § 559 Abs. 1 BGB „hat der Vermieter bauliche Maßnahmen durchgeführt“

<sup>32</sup> BGH-Urteil vom 2.6.05, V ZB 32/05

<sup>33</sup> Börstinghaus in Schmidt-Futterer: Mietrecht, 9.A. § 559 Rz. 34

## b) Keine korrekte Kostenzuordnung bei Mehrhausanlagen

Ein weiteres Problem hat der BGH mit Urteil vom 18.6.2010<sup>34</sup> offenbart. Er zeigte dabei die Grenzen der möglichen Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten auf. Da in § 16 Abs. 4 WEG die Kostenverteilung der Instandhaltung- und Instandsetzung mit denen der Modernisierung gleich stellt, ist die Entscheidung auch für mietrechtliche Modernisierungen nach § 559 BGB von Relevanz.

Das Urteil setzt sich mit der Fragestellung auseinander, wie die Selbstbindung der Gemeinschaft zu beurteilen ist, wenn sie vom bestehenden Kostenverteilungsschlüssel einmalig abweicht und damit einzelne Eigentümer von der Kostenbeteiligung ausnimmt. Denn die Änderung fordert die Gemeinschaft heraus, entsprechende Fälle in der Zukunft – unter Beteiligung anderer Gemeinschaftler – im gleichen Sinn zu behandeln.

Die streitende Gemeinschaft vereinigte drei Gebäude auf sich: eine 1922 errichtete Villa mit drei Einheiten und zwei Neubauten mit jeweils 6 Einheiten. Die Gemeinschaftsordnung sah als Grundverteilungsschlüssel die Verteilung nach Miteigentumsanteilen vor. Daneben regelte sie, dass der Verwalter die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung anders als nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile verteilen könne, wenn dies der Billigkeit entspreche oder der Vereinfachung diene. Ferner sah die Gemeinschaftsordnung vor, dass deren Regelungen durch einstimmigen Beschluss geändert werden könne.

Im Jahre 2008 sollte über die Kosten der Dachsanierung der Villa beschlossen werden. Es wurde ein Beschluss gefasst, nach dem nur die Gemeinschaftler der Villa die Kosten zu tragen hätten und die Kosten innerhalb dieser Gruppe nach dem Verhältnis der DIN-Wohnflächen erfolgen solle. Der Beschluss wurde mit doppelt qualifizierter Mehrheit nach § 16 Abs. 4 WEG gefasst. Ein Eigentümer einer Wohnung in der Villa focht den Beschluss an. Er konnte sich vor dem BGH endgültig durchsetzen.

Der V. Zivilsenat führt in seinen Urteilsgründen aus, dass die Änderung des Verteilungsschlüssels im konkreten Fall unzulässig und damit rechtswidrig sei. Die Gemeinschaftsordnung gestatte zwar eine beschlussweise Änderung. Die hierfür erforderliche Einstimmigkeit (Allstimmigkeit) sei jedoch bei der Beschlussfassung nicht vorhanden gewesen. Eine nach der Gemeinschaftsordnung auf den ersten Blick eröffnete Änderung durch den Verwalter läge nicht vor. Sie wäre auch nicht möglich. Die voraussetzungslose Ermächtigung könne angesichts der Öffnungsklausel zur einstimmigen Änderung der Gemeinschaftsordnung nicht so verstanden werden, dass dem Verwalter die Rechtsmacht eingeräumt werden solle, selbst ohne jede Vorgabe über die Kostenverteilung zu entscheiden.

Schließlich könne nach § 16 Abs. 4 WEG der Kostenverteilungsschlüssel einmalig geändert werden, wenn der Maßstab dem Gebrauch oder die Möglichkeit des Gebrauchs der Eigentümer Rechnung trage. Mit der Formulierung „Rechnung trage“ habe der Gesetzgeber klar stellen wollen, dass die Regelung nicht die Gebrauchsmöglichkeit oder den Gebrauch exakt abbilden müsse, sondern dieser nur angemessen Berücksichtigung finden müsse. Bei einer Gemeinschaft, die nur über ein Haus verfüge, gäbe es hinsichtlich des Daches zwar ein „näher dran sein“ für einzelne Eigentümer; es gäbe aber keine gesteigerte Gebrauchsmöglichkeit. Ob man – wie vorliegend – bei einer Mehrhausanlage von einer gesteigerten Gebrauchsmöglichkeit ausgehen könne sei „zweifelhaft“, bedürfe aber auch keiner Entscheidung.

<sup>34</sup> BGH-Urteil vom 18.6.2010, HV ZR 164/09

Ein Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG sei nicht schon deshalb rechtmäßig, weil er die Voraussetzungen dieser Norm einhalte. Er müsse vielmehr auch den Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 und 4 WEG und somit ordnungsgemäßer Verwaltung genügen. Das sei nicht der Fall, weil er auf eine verdeckte, dauernde Änderung der Teilungserklärung hinauslaufe, die die Regelung in § 16 Abs. 4 WEG gerade nicht erlaube. Würden weitere Dachsanierungen an anderen Gebäuden erforderlich werden, müssten diese gleich gelagerten Instandsetzungsmaßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Maßstabskontinuität (OLG Hamm, ZMR 2007, 296) mit einer entsprechenden Kostenverteilung versehen werden. Dies würde jedoch der Regelung in § 16 Abs. 4 WEG und damit dem Kostenverteilungsschlüssel in der Gemeinschaftsordnung zuwiderlaufen. Ein solches Vorgehen widerspreche den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung. Der Beschluss sei daher aufzuheben. Er sei aber nicht nichtig, sondern nur rechtswidrig.

Für den vermietenden Wohnungseigentümer offenbart sich damit ein neues Problem. Wenn in einer Mehrhausanlage wie im vorstehenden Beispiel die Fassade instand gesetzt wird und in diesem Zuge eine Modernisierung nach der EnEV durchgeführt werden soll, werden die Kosten hierfür auf alle Wohnungseigentümer umgelegt. Der in der Villa vermietende Wohnungseigentümer könnte mithin nur rund 1/3 der Kosten bei der Mieterhöhung ansetzen, da ihn grob auch nur diese Kosten treffen. Nach der BGH-Entscheidung wäre die Zulässigkeit einer abweichenden Kostenverteilung unzulässig, mit der die Eigentümer der Villa die Kosten der Modernisierung alleine trügen. Nun könnte man einwenden, dass der Wohnungseigentümer wirtschaftlich besser stehe, nur 1/3 der Kosten umlegen zu können, wenn er auch nur 1/3 der Kosten tragen müsse. Das trifft zu, soweit man nur diese eine Maßnahme isoliert betrachtet. Bei der nächsten Modernisierung, vielleicht sogar derselben Bauteile an einem der anderen Häuser verhält es sich dann aber entsprechend. Der betreffende Eigentümer trägt einen Teil der Kosten des Nachbarhauses mit, kann aber gar nichts auf seinen Mieter umlegen, da die Wohnung seines Mieters keine Modernisierung erfährt. Die Belastungen für die vermietenden Eigentümer werden mithin nicht kleiner, sondern nur die umlegbaren Kosten.

Nun stellt sich abschließend noch die Frage, ob der BGH in einer solchen Konstellation die fragwürdige Kostenverteilung anders beurteilen würde. Konsequenterweise müsste er die alternative Umlage auch im Falle unterschiedlicher Nutzung verneinen. Auch hier tritt eine in die Zukunft gerichtete Selbstbindung der Gemeinschaftler ein, bei Fassadensanierungen der anderen Gebäude auch den Gemeinschaftlern nur des betreffenden Gebäudes die gesamten Kosten aufzuerlegen. Mehr noch, die Gemeinschaftler werden dies nicht als Pflicht empfinden, sondern begrüßen, um in den vollen Genuss der umlagefähigen Kosten zu gelangen. So lange aber der Gesetzgeber von § 16 Abs. 4 WEG für die Regelung „im Einzelfall“ keine Ausnahmen zulässt, wird der BGH in entsprechenden Fallgestaltungen auch so entscheiden, wie im Urteil vom 18.6.2010 geschehen.

Zwar sind für die jeweilige Wohnung die Modernisierungskosten im Wege der Kostenaufteilung zu ermitteln. Dabei geht es aber nur um die korrekte Berechnung des Modernisierungsvorteils für die betreffende Wohnung. Vorliegend besteht aber das Problem, dass dem Vermieter die Kosten überhaupt nicht erwachsen sind. Die Kostenverteilung kann mithin nur korrekt erfolgen, wenn der Vermieter Globaleigentümer ist oder wenn die Wohnungseigentümergeinschaft nur über ein Haus verfügt. Denn besteht eine Übereinstimmung von kostentragenden Vermietern und Vorteile erlangenden Mietern. Bei Mehrhausanlagen tragen Eigentümer (Vermieter) Kosten, dessen Mieter keine Vorteile erlangen und umgekehrt.

## **6. Grenzen der Versicherungsabdeckung des Verwalters für unterlassene Instandsetzung**

Versicherungsrechtliche Grenzen bei der Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum wurden einem Verwalter in Berlin in finanziell unangenehmer Weise aufgezeigt. Der WEG-Verwalter wurde von der von ihm verwalteten WEG auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Ihm wurde vorgeworfen einen erheblichen Schaden dadurch verursacht zu haben, dass er die Wasserleitungen nicht auf Undichtigkeit überprüft habe. Aufgrund der exorbitanten Steigerung des Wasserverbrauchs und weiterer Informationen hätte es sich ihm aufdrängen müssen, dass ein Rohrbruch für den Schaden verantwortlich sein könnte. Gleichwohl habe er keine nähere Untersuchung veranlasst.

Der WEG-Verwalter schaltete seine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung ein, die die Regulierung des Schadens ablehnte. Der Verwalter verklagte daraufhin seine Versicherung und verlor den Rechtsstreit. Die hiergegen gerichtete Berufung verwarf das Kammergericht Berlin mit Beschluss gemäß § 522 ZPO mangels hinreichender Erfolgsaussichten. Der Senat führte aus, dass die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nach § 1 Ziff. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung – kurz: AVB den Schaden nicht abdecke. Die Versicherungsleistung decke Vermögensschäden ab, nicht aber Sachschäden und auch keine Vermögensschäden, die unmittelbar Ausfluss von Sachschäden seien. So läge der Fall hier. Der Rohrbruch sei nur ein Sachschaden und die in der Folge entstandenen Vermögensschäden in Form von überhöhten Wasserrechnungen gründeten auf jenen Sachschaden. Diese Bewertung ändere sich auch nicht mit dem Argument, dass die Instandsetzung und Instandhaltung eine Pflichtaufgabe des Verwalters sei, dessen Säumnis zu Sachschäden führen könne, die der Verwalter „nicht aus eigener Tasche“ bezahlen könne. Zweck der Versicherung sei es nicht, alle Schäden abzudecken, die der Verwalter möglicherweise durch Pflichtverstöße begründe. Allein die möglicherweise berechnete, abweichende Erwartungshaltung und das berechnete Bedürfnis zur Abdeckung bestimmter mittelbarer Vermögensschäden könne den Versicherungsschutz nicht erweitern. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird erkennen können, dass gemäß § 1 Ziff. 1 AVB Sachschäden gerade nicht versichert seien<sup>35</sup>.

## **7. Grenzgang zwischen der Polizeipflichtigkeit des WEG-Verwalters und der Gemeinschaftler (Verband)**

Rechtliche Grenzgänge der Instandsetzung unternahm das VG Düsseldorf im Urteil vom 20.8.2011<sup>36</sup>. Eine Wohnanlage, die nach WEG aufgeteilt war verfügte über mehrere Häuser mit insgesamt 65 Wohnungen sowie eine Tiefgarage mit ebenso vielen Stellplätzen. Die Stellplätze waren mit Metallgittern voneinander abgetrennt. Nachträglich waren die Stellplätze zusätzlich mit Türen versehen worden, um so eine abgeschlossene Garage in der Garage zu erhalten.

Die Bauordnungsbehörde erkannte in der Anbringung der Tore einen brandschutzwidrigen Zustand und erließ eine Ordnungsverfügung. Unter Androhung eines Zwangsgeldes von 500 €je Tor wurde aufgegeben, die Tore in dauerhaft geöffneter Position festzusetzen.

<sup>35</sup> KG Berlin, Beschluss vom 29.10.10, ZWE 2011, 79 (6 U 204/09)

<sup>36</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 20.8.2010 – 25 K 3682/10 (ZWE 2011, 29)

Die Verfügung erging nicht gegen die Gemeinschaftler oder den teilrechtsfähigen Verband, sondern gegen den WEG-Verwalter. Das Gericht berief sich dabei auf die eigene und die Rechtsprechung des OVG NRW<sup>37</sup>, wonach für die Ordnungsverfügung der WEG-Verwalter der richtige Adressat sei. Es bestünde ein sicherheitsrelevanter, polizeiwidriger Zustand. Bei der Störerauswahl könne die Ordnungsbehörde unter mehreren Störern nach Effektivitätserwägungen auswählen.

Der Einwand, dass der WEG-Verwalter nicht ohne Entscheidung der Gemeinschaftler entsprechende Maßnahmen veranlassen könne, überzeugte das Gericht nicht. Nach § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG sei der Verwalter auch berechtigt, in dringenden Fällen sonstige, zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen. Auch im Außenverhältnis sei er zu entsprechendem Handeln befugt, § 27 Abs. 3 Nr. 4 WEG.

Auch der Einwand des Verwalters, er würde sich durch die geforderte Handlung der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) und des Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB) strafbar machen, überzeugte das Gericht nicht. Den Sondereigentümern könne durch Ordnungsverfügung der Behörde aufgegeben werden, die angeordnete Maßnahme zu dulden, so dass eine Rechtswidrigkeit nicht mehr vorliege.

Verständlicherweise ist die Entscheidung nicht ohne Kritik geblieben<sup>38</sup>. In der Tat gibt es eine ganze Reihe von Rechtsproblemen, die der Entscheidung immanent sind. Für den Verwalter stellt sich unterdessen die Frage, wie er mit an ihn gerichtete Ordnungsverfügungen umgeht.

Die Einlegung von Rechtsmitteln dürfte nur ausnahmsweise einen Lösungsansatz für den Verwalter darstellen, da die Behörde i.d.R. eine sofortige Vollziehung der Verfügung anordnen wird. Gerichtliche Hilfe wird der Verwalter in einem solchen Fall daher umgehend in Anspruch nehmen müssen. Parallel sollte er eine außerordentliche Eigentümerversammlung einberufen, um eine Entscheidung der Gemeinschaftler herbeizuführen. Dies wird ihm indessen nur dann wirklich helfen, wenn ihn die Gemeinschaftler unterstützen. Lassen sie demgegenüber ihren Verwalter im Stich und lehnen seine Beschlussanträge auf Vornahme der behördlich geforderten Sicherungsmaßnahmen ab, kann er nur hoffen, dass ihm wenigstens ein Wohnungseigentümer wohlgesonnen ist und den Beschluss nicht nur anfecht, sondern auch einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch nimmt. Denkbar wäre auch eine eigene Klage des Verwalters in gewillkürter Prozeßstandschaft.

## **8. Anbaubaulast bzw. Vereinigungsbaulast und Brandschutz**

Konfliktsituationen bei der Modernisierung können auch entstehen, wenn diese bauordnungsrechtlich vom Nachbarn aufgezwungen wird. Das zeigte ein Fall einer Münchener Wohnungseigentümergeinschaft.

Das Wohngebäude der Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus 8 Stockwerken und war aufgrund einer Anbaubaulast an ein älteres Bestandsgebäude des Nachbarn angebaut, das nur 2 Stockwerke aufwies. Nach einigen Jahren beantragte der Nachbar eine Baugenehmigung zur Erhöhung des Gebäudes um weitere 6 Stockwerke und erhielt sie auch. Der Bau wurde ausgeführt. Die brandschutztechnische Begutachtung des Neubaus brachte eine Monierung zu Tage. Die Abstände zu brennbaren Materialien der Immobilie der Wohnungseigentümergeinschaft waren zu gering. Betroffen waren Tragbalken von

<sup>37</sup> OVG NRW, Beschluss vom 15.4.2009, 10 B 304/09

<sup>38</sup> Briesemeister ZWE 2011, 25: WEG-Verwalter als Hilfssheriff der Ordnungsbehörden

Balkonen und vom Dach. Der Nachbar forderte die brandschutztechnische Ertüchtigung der Immobilie auf Kosten der WEG.

Der Fall weist die beachtliche Besonderheit auf, dass ein rechtswidriger Zustand durch zwei rechtmäßige Handlungen entstanden sind. Die Immobilie der WEG war für sich betrachtet bauordnungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gleiches galt für die neu errichtete Immobilie des Nachbarn. Erst aufgrund der Grundstückssituation mit der Anbaubaulast ist eine bauordnungswidrige Konfliktsituation entstanden.

Die Bauordnungsbehörde war mithin in der Lage, eine Ordnungsverfügung zu erlassen und der Wohnungseigentümergeinschaft die Beseitigung der brandschutztechnischen Defizite aufzugeben. Die Gemeinschaft wiederum stellte die berechtigte Frage, ob die Kosten im fünfstelligen Bereich hierfür nicht vom Nachbarn aufzubringen seien.

Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag kommen nicht in Betracht, weil die Gemeinschaft kein fremdes Geschäft führt. Als sachenrechtlicher Anspruch käme ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 BGB in Betracht. Insoweit dürfte es jedoch an einer Einwirkung durch das Nachbargrundstück fehlen. Das Nachbargrundstück ist zwar kausal für die bauordnungsrechtlichen Konsequenzen. Hierbei handelt es sich aber nur um ein rechtliches, nicht ein tatsächliches Einwirken. Auch der von der Rechtsprechung entwickelte nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog<sup>39</sup> scheidet, weil grundsätzlich keine abwehrbaren Nutzungen des Nachbargrundstücks vorliegen. Deliktsrechtliche Ansprüche scheitern an der Rechtswidrigkeit des Bauvorhabens. Die Gemeinschaft hat daher keine Ansprüche gegen den Nachbarn. Sie hätte sich nur öffentlich-rechtlich gegen die Bebauung durch einen Drittwiderspruch wenden können. Dabei hätte sie sich in Kenntnis der drohenden bauordnungsrechtlichen Konflikte möglicherweise erfolgreich auf die Verletzung des nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebotes<sup>40</sup> berufen können. Hierdurch hätte sie ggf. erreichen können, dass die Planung der Immobilie so zu erfolgen hat, dass die brandschutztechnischen Konflikte nicht entstehen oder sie hätte ggf. das Vorhaben ganz verhindern können. Jedenfalls aber wäre die Verhandlung von Ersatzansprüchen auf vertraglicher Grundlage in greifbarer Nähe gerückt.

## **9. Grenzgänge zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Vermieter und Eigennutzer bei der Modernisierung von Wohnanlagen**

Das der Ruhr Universität Bochum angegliederte Institut für Wohnungswesen InWIS hat unter dem 24.2.2011 eine Konzeptstudie zu den Auswegen aus dem sogenannten Vermieter-Mieter-Dilemma veröffentlicht.

Die Studie untersucht die Wirkung ökonomischer Anreize zur energetischen Sanierung von vermieteten Bestandsimmobilien.

### **a) Problemaufriss**

Voraussetzung für das Erkennen der Problematik ist zunächst die Erkenntnis, dass nach der aktuellen Rechtslage die Mieterhöhung wegen Modernisierung nach § 559 BGB und die Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem nach § 558 BGB unabhängig

<sup>39</sup> BGH-Urteil vom 17.9.2004, V ZR 230/03

<sup>40</sup> vgl. BVerwG NJW 1983, 2640 Herannahende Wohnbebauung vs. Schweinemast im Außenbereich

nebeneinander bestehen. Die eine Mieterhöhung kann mithin neben der anderen kumulativ ausgesprochen werden.

Ein Vermieter einer Immobilie mit 500 Quadratmetern investiert 15.000 € in eine thermische Solaranlage. Mit der Anlage lassen sich 20% des Energieverbrauchs des Hauses einsparen. Die Mieter sparen so 1120 € p.a. oder bezogen auf die Wohnungen 19 Cent/Monat/Quadratmeter.

Im Gegenzug kann der Vermieter 11% der Investitionskosten auf die Mieter umlegen. Die Kosten beliefen sich abzüglich der Förderungen auf 12.000 €, so dass er 1320 € p.a. Investitionen zurückerhält. Pro Quadratmeter und Wohnung beläuft sich die Mieterhöhung mithin auf 1320/12 Monate/500 Quadratmeter: 0,22 €/qm. Die Miete nach der Mieterhöhung darf auch über den Werten der Vergleichsmiete liegen.

Der Vermieter erhöht die Miete im Haus von 6,00 €/Quadratmeter auf 6,22 €/Quadratmeter. Nach 2 Jahren stellt er fest, dass er eine Mieterhöhung auf 6,24 €/Quadratmeter nach dem Mietspiegel durchführen kann. Diese Mieterhöhung hätte er auch ohne Modernisierung durchführen können.

Ergebnis nach 2 Jahren:

**Vermieter:**

Ausgaben Vermieter nach Abzug der Förderung	13.000
Zusätzliche Einnahmen Vermieter: 500 qm x 0,22 €/qm x 24 Monate	2.640
Verlust Vermieter	10.360

**Mieter:**

Mieterhöhung Kosten für 2 Jahre 2 x 1320	2640
Kostenersparnis Bk für 2 Jahre 2 x 1120	2.240
Verlust Mieter	400

In den Folgejahren dürfen die Mieter wirtschaftliche Vorteile erwarten, während der Vermieter seinen Investitionsverlust nicht messbar wird kompensieren können.

**b) Lösungsvarianten**

Es werden verschiedene Lösungsvarianten hierzu in der Studie diskutiert. So wird etwa vorgeschlagen, die Anrechnung von Drittmitteln nach § 559a BGB zu unterbinden oder die Umlage der Modernisierung nach § 559 BGB bei der Bewertung der Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem nach § 558 BGB unberücksichtigt zu lassen. Der Vermieter kann so immer die Marktmiete zuzüglich des Modernisierungsmietbetrages geltend machen.

Der Mietspiegel will und soll jedoch das tatsächliche Marktgeschehen abbilden. Sieht man sich den aktuellen Mietspiegel von Leipzig an, so hat dieser gegenüber seinem Vorläufer im verstärkten Maße Ausstattungsvarianten berücksichtigt. Schaut man diese mieterhöhenden oder mietreduzierenden Merkmale durch, findet sich kein Merkmal, dass energetisch günstige Immobilienmerkmale begünstigt. Heranziehen mag man noch einschränkend den Abschlag

von 33 Cent für das Fehlen einer Sammelheizung. Insoweit stellt sich indessen die Frage, ob der Markt das Fehlen mit einem Mietabschlag abstrafte, weil die Immobilie energetisch ungünstiger ist, oder weil das Vorhandensein einer Sammelheizung mehr Wohnkomfort bietet.

Hier verhält sich der Markt wohl noch immer maßgeblich nach Komfort- und Preisattributen und weniger nach solchen der Energieersparung. Die Parallele zum Automobilmarkt ist sinnfällig, wo die Verkaufsargumente vor allem noch über Prestige, Preis und Leistung und weniger über Verbrauch und CO<sup>2</sup>-Ausstoß erfolgen. Ein wirtschaftlich denkender Vermieter müsste sich mithin überlegen, ob er die im Beispiel genannten 22 Cent Mieterhöhung besser über die thermische Solaranlage erzielen möchte oder indem er ein zweites Waschbecken im Bad (Doppelwaschbecken: 25 Cent) oder das Bad im Nassbereich fliesen lässt (41 Cent).

Die mit der Energieersparung einhergehende Kosteneinsparung ist für den Mieter erst dann ein preisliches Argument, wenn wie im obigen Beispiel die ortsüblichen Mieten gleich gezogen haben. Dann bezahlt er genauso viel Kaltmiete wie die Nachbarn, verfügt aber über eine bessere Betriebskostenstruktur. Die Miete ist also günstiger. Dieses Merkmal bedarf indessen einer hohen Signifikanz, soll dieses Argument nicht im Konzert der Lage- und Ausstattungsmerkmale der übrigen potentiell in Betracht kommenden Wohnungen untergehen. Mithin können nur Wohnungen mit einem erheblichen Kosteneinsparungseffekt überhaupt mit diesem Attribut punkten.

Hinzu kommt, dass der Markt nur träge auf die Investitionen der Vermieterseite reagiert. Die Bestandsmieter werden eher einen Druck verspüren den Standort zu wechseln, wenn sich dieser sozial oder hinsichtlich Ausstattung und Komfortmerkmale gegenüber anderen Standorten negativ entwickelt als bei einem Fehlen von kompensatorischen Maßnahmen zur Reduzierung der Betriebskostenlast, zumal diese zunächst über die Mieterhöhung dazu führt, dass die Kosten für den Mieter steigen.

Es stellt sich ferner die Frage, ob der Vermieter im Konzert der Konkurrenzangebote überhaupt sinnvollerweise in energieersparende Maßnahmen investiert oder ob er nicht besser beraten ist, soweit wie möglich auf Komfort- und Lagemerkmale Einfluss zu nehmen.

Für den Bestandsmieter stellt sich ökonomisch die Frage, ob sich ein Umzug für ihn in ein energetisch günstigeres Haus lohnt. Gegen zu rechnen sind nicht nur mögliche Nachteile des Zuschnitts der Wohnung, sondern auch die Kosten eines Umzugs, möglicherweise bestehende Lagenachteile in Bezug auf den Arbeitsweg und die erhöhte Grundmieten. Die Bestandsmietenentwicklung bezieht sich immer maßgeblich auf durchschnittliche Bestandsmieten. Höhere Neumietenabschlüsse werden daher statistisch reduziert. Statistisch relevant werden zudem Wohnungen, die – obwohl dies möglich wäre – für die in den letzten 4 Jahren (§ 558 Abs. 2 BGB) keine Mieterhöhung nach den Vergleichsmieten geltend gemacht wurden. Ein mehrjähriger Bestandsmieter muss mithin immer damit rechnen, dass er einer zusätzlichen Preissteigerung beim Standortwechsel ausgesetzt ist. Der Markt ist nicht dynamisch genug, um Mietern bzw. Vermietern die Investition bzw. den Umzug lohnend erscheinen zu lassen. Insbesondere in Märkten mit Wohnraumknappheit hat der Vermieter mit technisch veraltetem Standard keine großen Nachteile zu erwarten. Investitionen sind daher für den Vermieter gar nicht und für den Mieter nur sehr eingeschränkt lukrativ.

Beseitigt werden können diese Hemmnisse daher nur auf zweierlei Weise. Entweder der Gesetzgeber schreibt bestimmte energetische Maßnahmen wie z.B. durch die EnEV vor oder er führt Sondersteuern für energetisch schlechte Immobilien ein, deren Einnahmen zur

Förderung energetischer Sanierungen verwendet werden. Denkbar ist auch, dass den Vermietern ohne statistische Grundlage Sonderattribute im Mietspiegel vorgegeben werden, wenn die Wohnung bestimmte Kriterien erfüllt. So könnten Niedrigenergiefenster ab einem bestimmten U-Wert einen Zuschlag von 15 Cent erhalten. Auf diese Weise wäre sicher gestellt, dass die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB nicht im Wege allgemeiner Mietpreissteigerungen vollständig aufgezehrt wird. Vor allem für Vermieter mit einem hohen Instandsetzungsanteil bei der Berechnung der Mieterhöhung würden einen besonderen Anreiz zur Investition bekommen, da sie relativ bevorzugt würden.

Bis dahin gilt, dass die Vermieter gut beraten sind, sich bei der Investition an mietpreisrelevante Kriterien des Mietspiegels zu halten.

### **10. Abschließende Betrachtung**

Die aufgezeigten Konflikte verstehen sich keineswegs als abschließende Darstellung. Die genannten Beispiele zeigen jedoch auf, dass mit zunehmender Regelungsdichte von Gerichten und Gesetzgeber noch stärker ein vernetztes Denken gefordert ist. Die Gefahr besteht darin, dass der zunehmenden Komplexität und Regelungstiefe mit zunehmender Spezialisierung begegnet wird, die Insellösungen produziert. Es genügt daher nicht mehr, redaktionelle Änderungen in Gesetzen durchzuführen, die über Verweisungsnormen betroffen sind. Vielmehr sollte bei Gesetzgebungsvorhaben die Diskussion auf eine breitere Basis gestellt werden. Eine Mietrechtsreform ohne intensive Überprüfung der WEG-rechtlichen Konsequenzen und umgekehrt verbietet sich daher. Gleiches gilt für Einführung von Pflichten in Bezug auf Rauchmeldern, energetischen Baumaßnahmen und brandschutztechnischen Vorgaben.