

2. März 2009

Liebe Leserin,  
lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem heutigen Newsletter für Immobilien-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht.

- 
- [Mietrecht: Erweiterung von Schönheitsreparaturen](#)
  - [Mietrecht: Zwei Mietspiegel](#)
  - [Mietrecht: Fortschreibung des Mietspiegels für Tuttlingen](#)
  - [Mietrecht: Übergabe Gaststätte](#)
  - [Mietrecht: Muss der Mieter Umsatzsteuer zahlen, wenn sie nicht wirksam vereinbart werden konnte?](#)
  - [Mietrecht: Anspruch des Vermieters auf schriftliche Zustimmungserklärung bei der Mieterhöhung?](#)
  - [WEG-Recht: Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Mängelbeseitigung](#)
  - [WEG-Recht: Kosten der Unterschriftsbeglaubigung der Verwalterbestellung](#)
  - [WEG-Recht: Begründungsfrist in der Beschlussanfechtungsklage](#)

---

Mietrecht: Erweiterung von Schönheitsreparaturen

BGH, Urteil vom 18.02.2009, VIII ZR 210/08

In das Mietrecht steigen wir heute wieder mit einem Urteil zu Schönheitsreparaturen ein. Der Vermieter wollte mehr und hat dabei offenbar seinen eigenen Mietrechtskünsten vertraut. Die Klauseln des Mietvertrags (vom Gericht als Formulklauseln eingestuft - auf das Unterstrichene kommt es an):

§ 4 Abs. 2:

“Schönheitsreparaturen trägt der Mieter (Vergleiche § 13) einschließlich Streichen von Außenfenstern, Balkontür und Loggia“.

§ 13 Abs. 1 Satz 1:

“Trägt der Mieter die Schönheitsreparaturen, so hat er folgende Arbeiten fachgerecht auszuführen: Tapezieren, Anstreichen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Reinigen und Abziehen und Wiederherstellung der Versiegelung von Parkett, das Streichen der Heizkörper einschließlich der Heizrohre sowie der Türen und Fenster.”

Der Vermieter will Schadensersatz wegen unterlassener

Schönheitsreparaturen in Höhe von knapp 9.000 €. Das Landgericht hat den Mieter noch zu einem erheblichen Teil verurteilt. Die von ihm zugelassene Revision wurde eingelegt. Der BGH hat - wohl wie zu erwarten - die ganze Entscheidung wieder gekippt und dem Vermieter lieber wieder alles genommen:

Die (Abwälzung der) Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter war nicht wirksam. Die Formalklauseln in § 4 und § 13 des Mietvertrags sind gemäß § 307 BGB unwirksam, weil sie dem Mieter als Schönheitsreparaturen auch den Außenanstrich der Fenster sowie der Wohnungseingangstür und der Balkontür und darüber hinaus den Anstrich der Loggia auferlegen. Darin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters. Diese Arbeiten fallen nämlich nicht unter den Begriff der Schönheitsreparaturen.

Definition nach § 28 Abs. 4 Satz 3 der Zweiten Berechnungsverordnung:

Schönheitsreparaturen umfassen nur das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.

Bei Türen und Fenstern gehören also nur das Streichen der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen, nicht aber der Außenanstrich von Türen und Fenstern dazu. Erst recht nicht gehört der Anstrich einer Loggia zu den Schönheitsreparaturen.

Und jetzt kommt das, was bei Schönheitsreparaturen in der Regel immer kommt: Die Unwirksamkeit der Verpflichtung des Mieters zum Außenanstrich von Türen und Fenstern sowie zum Anstrich der Loggia führt zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel über die Vornahme von Schönheitsreparaturen durch den Mieter.

Der Mieter muss damit gar nicht mehr Streichen oder Ersatz leisten.

Die Klauseln geben aber auch noch mehr Probleme her: Der Mieter sollte auch im Rahmen der Schönheitsreparaturen verpflichtet werden, die Versiegelung für einen Parkettboden wieder herzustellen. Auch insoweit sollte der Vermieter lieber vorsichtig sein. Bei den Schönheitsreparaturen hat diese Regelung ebenfalls nichts zu suchen.

---

Mietrecht: Zwei Mietspiegel

AG Gelsenkirchen, Urteil vom 26.09.2008, 3b C 151/08

Mietspiegel - jedenfalls qualifizierte - haben nur eine begrenzte Laufzeit. Nach zwei Jahren ist Schluss und er muss wieder der aktuellen Entwicklung angepasst werden. Nach vier Jahren ist er neu zu erstellen (§ 558d BGB). Der Vermieter kann durch den Mietspiegel eine Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis begründen.

Was passiert jetzt aber, wenn der Mietspiegel wechselt und der Vermieter gerade in einem Mieterhöhungsverlangen ist?

Der Fall des Amtsgerichts Gelsenkirchen: Zum Zeitpunkt des Zugangs des Mieterhöhungsverlangens läuft noch der "alte" Mietspiegel. Der Vermieter kennt den "neuen" gar nicht und kann sich natürlich nur zur Begründung des Erhöhungsverlangens auf den "alten" berufen. Er bittet um Zustimmung zur erhöhten Zahlung ab dem 01.01.2008. An diesem Tag tritt aber der "Neue" in Kraft. Für den Mieter wäre das im Zweifel auch kein Problem gewesen - der neue Mietspiegel wies aber eine um 15 Cent pro Quadratmeter geringere Miete aus. Das Gericht gab dem Mieter Recht: Die ortsübliche Vergleichsmiete sei zum Zeitpunkt der

Wirksamkeit der Erhöhung dann eben nicht 5,15 €, sondern 5 €. Nur diesen Betrag müsse der Mieter aufbringen.

Übrigens: Nein - wenn der Wert des Mietspiegels gestiegen wäre, hätte der Vermieter (jedenfalls, wenn alles richtig zugeht) nicht den höheren Wert durch den Mietspiegelwechsel zugesprochen bekommen.

---

#### Mietrecht: Fortschreibung des Mietspiegels für Tuttlingen

Der Mietspiegel für Tuttlingen endet zum 26.7.2009. Die Stadt arbeitet derzeit an einer Fortschreibung für weitere zwei Jahre. Insbesondere unsere Haus & Grund-Mitglieder bitten wir hier um Mithilfe. Soweit alles glatt geht, wird in einer der nächsten Ausgaben der Zeitschrift Haus & Grund Württemberg das übliche Formular der Stadt eingearbeitet sein. Sobald es in seiner endgültigen Form vorliegt, stellen wir es auch online. Hintergrund ist, dass die Stadt aktuelle Daten von relativ neuen Mietverhältnissen benötigt. Also die Quadratmetermiete bei Angabe der Ausstattung.

---

#### Mietrecht: Übergabe Gaststätte

LG Coburg, Urteil vom 02.07.2008, 12 O 111/08

Pächter und Verpächter schließen einen Vertrag über eine Gaststätte. Bei Übergabe war die Küche stark verreckt. Es fanden sich auch noch Lebensmittel des Vorgängers (mit abgelaufenem Haltbarkeitsdatum). Der Pächter hat den Verpächter aufgefordert, innerhalb von fünf Tagen die Mängel zu beheben. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kündigt er und verlangt die hinterlegte Kautions zurück. Der Verpächter hat die Kündigung als nicht berechtigt angesehen und wollte im Gegenzug 19.000 Euro an mittlerweile aufgelaufener Pacht.

Das Landgericht gab dem Pächter Recht. Insbesondere wegen den hygienischen Verhältnissen war für ihn ein Festhalten am Pachtvertrag nicht zumutbar. Seine außerordentliche Kündigung war wirksam, nachdem der Verpächter keine Mangelbeseitigung durchgeführt hat.

---

Mietrecht: Muss der Mieter Umsatzsteuer zahlen, wenn sie nicht wirksam vereinbart werden konnte?

BGH, Urteil vom 21.01.2009, XII ZR 79/07

Die Mietvertragsparteien streiten unter anderem darüber, ob die Mieterin dem Vermieter auch die Umsatzsteuer zahlen muss, die im Mietvertrag ausgewiesen ist. Der Mietvertrag:

§ 3 - Mietzins - des Mietvertrages:

(1) Die Grundmiete beträgt monatlich DM 24.005,25 zuzüglich der jeweils gültigen Mehrwertsteuer, zur Zeit 15 %: DM 27.606,04.

Die Mieterin zahlt zunächst die Umsatzsteuer. Später stellt sie die Zahlungen insoweit ein. Die Vermieterin verklagt sie auf Zahlung.

Nach dem Umsatzsteuerrecht ist die Vermietung oder Verpachtung vom Grundsatz her umsatzsteuerfrei. Unter besonderen Umständen kann der Vermieter aber auf diese Steuerbefreiung verzichten. Das ist wiederum in der Regel nur dann möglich, wenn der Mieter -

der Unternehmer sein muss - vorsteuerabzugsberechtigt ist. Auf diese Weise stellt die Umsatzsteuer schließlich bei ihm lediglich einen "durchlaufenden" Posten dar.

Mieterin war hier aber ein Träger der gesetzlichen Krankenversicherung als selbstverwaltete Körperschaft des öffentlichen Rechts - und damit gerade kein "Unternehmer". Ein Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung war dem Vermieter daher nicht möglich. Die im Mietvertrag getroffene Vereinbarung, dass als Grundmiete zuzüglich der jeweils gültigen Umsatzsteuer zu zahlen ist, geht somit ihrem Wortlaut nach ins Leere, da es keine "gültige Mehrwertsteuer" für nicht steuerpflichtige Vermietungsumsätze gibt und es auch nicht zur Disposition der Parteien steht, nach dem Gesetz steuerfreie Umsätze durch Vereinbarung steuerpflichtig zu machen. Eine von den Parteien irrtümlich getroffene Preisabsprache "zuzüglich Mehrwertsteuer" wird im Zweifel dahin auszulegen sein, dass eine in Wirklichkeit nicht anfallende Umsatzsteuer vom Schuldner auch nicht zu zahlen ist.

---

Mietrecht: Anspruch des Vermieters auf schriftliche Zustimmungserklärung bei der Mieterhöhung?

AG Berlin-Schöneberg, Urteil vom 21.05.2008, 6 C 158/08

Das Mieterhöhungsverfahren auf die ortsübliche Vergleichsmiete bei Wohnraum ist recht formal ausgestaltet. Der Vermieter kann die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Der Mieter hat dann eine Überlegungsfrist von mindestens zwei Monaten, ob er der Erhöhung zustimmt. Soweit er nicht zustimmt, kann der Vermieter innerhalb von weiteren drei Monaten auf Erteilung der Zustimmung klagen.

Zur Form dieser Zustimmungserklärung von Seiten des Mieters schweigt sich das Gesetz aus. Die allgemeine Auffassung geht dahin, dass die Zustimmung in jeder Form erteilt werden kann. So auch zum Beispiel stillschweigend, indem der Mieter einfach die erhöhte Miete bezahlt. Wie lange die erhöhte Miete bezahlt werden muss, damit darin eine stillschweigende Zustimmung gesehen werden kann, ist aber recht umstritten. Lediglich eine Zahlung der erhöhten Miete wird wohl kaum ausreichend sein. Da der Vermieter selbst in Zeitdruck geraten kann - er müsste schließlich ansonsten die Klagefrist einhalten - ist es natürlich aus seiner Sicht sinnvoll, wenn der Mieter verpflichtet wäre, ihm eine schriftliche Zustimmung zukommen zu lassen.

Im Fall des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg klagte der Vermieter darauf, dass der Mieter ihm die Zustimmung schriftlich erteilt. Er begründete das mit seiner Schutzbedürftigkeit. Nach einer (nur) dreimaligen Zahlung der erhöhten Miete (zudem noch über einen falschen Betrag) könne er nicht davon ausgehen, dass der Mieter dies wirklich auch als Zustimmung zu seinem Erhöhungsverlangen verstehe.

Das Gericht hat dem Vermieter eine Absage erteilt. Der Mieter hatte in den Monaten Januar bis März 2008 jeweils mit einem Betrag von 250 Euro die erhöhte Miete mit Ausnahme eines geringfügigen Fehlbetrags von jeweils 0,50 Euro gezahlt. Damit sei klargestellt, dass der Mieter mit der Erhöhung einverstanden sei. Nach Auffassung des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg genügt eine zweimalige, vorbehaltlose Zahlung. Das Versehen mit den 0,50 Euro sei demgegenüber zu vernachlässigen. Der Mieter sei auch nicht verpflichtet, seine Zustimmung schriftlich zu erteilen. Einen Anspruch auf eine schriftliche Zustimmung zur Mieterhöhung habe der Vermieter nicht. Für die Zustimmung des Mieters schreibe das Gesetz schließlich keine besondere Form vor.

---

WEG-Recht: Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Mängelbeseitigung

OLG München, Beschluss vom 28.11.2008, 34 Wx 024/07

Das Oberlandesgericht München hat nochmals herausgestellt, dass sich Wohnungseigentümer selbst schadensersatzpflichtig machen, wenn sie notwendige Sanierungsmaßnahmen nicht beschließen. Alle Wohnungseigentümer sind jeweils untereinander verpflichtet bei Mängeln des gemeinschaftlichen Eigentums Maßnahmen zu ergreifen, um (weitere) Schäden zu verhindern. Die Pflichtverletzung kann darin bestehen, dass erkannte Mängel nicht oder nicht rechtzeitig beseitigt, die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kostenvorschüsse nicht rechtzeitig erbracht oder eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung abgelehnt wurde. Selbst bestandskräftige Eigentümerbeschlüsse, die eine Instandsetzung ablehnen, schließen einen Schadensersatzanspruch wegen verzögerter oder unterlassener Instandsetzung nicht grundsätzlich aus.

---

WEG-Recht: Kosten der Unterschriftsbeglaubigung der Verwalterbestellung

BGH, Beschluss vom 23.10.2008, V ZB 89/08

Nur in wenigen Fällen ist es notwendig, dass der Wohnungseigentumsverwalter seine Bestellung in notariell beglaubigter Form nachweist. Zum Beispiel aber dann, wenn er der Veräußerung eines Wohnungseigentümers zustimmen muss, damit diese wirksam wird. Der Nachweis kann der Verwalter dann dadurch führen, dass die Niederschrift über die Verwalterbestellung beim Notar unterzeichnet und die Unterschriften von diesem beglaubigt werden.

Im Fall des BGH beschließt die Eigentümerversammlung die amtierende Verwalterin für weitere fünf Jahre zu bestellen. In ihrem Auftrag beglaubigt der Notar nacheinander die auf der Versammlungsniederschrift vollzogenen Unterschriften des Vorsitzenden der Versammlung, des Vertreters des Verwaltungsbeirats und einer Wohnungseigentümerin. Für die Beglaubigungen stellt er je eine 2,5/10 Gebühr aus einem Geschäftswert von 255.052,98 € in Rechnung. Das wären damit - zumindest nach unserer Berechnung - drei Mal 1.117,50 € zzgl. Umsatzsteuer. Den Geschäftswert hat der Notar mit einem Zehntel des Gesamtwerts der Wohnanlage angenommen.

Die Verwalterin will das nicht gegen sich gelten lassen. Sie hält den Geschäftswert für viel zu hoch bemessen und geht selbst von einem (Regel-)Wert von 3.000,00 € aus. Das wäre dann - ebenfalls bei Ansatz einer 2,5/10 Gebühr gerade einmal 26,00 €. Vor dem Landgericht hat sie damit Erfolg. Das Oberlandesgericht rechnet wieder anders. Die Richter dort wollen auf das jährliche Verwalterhonorar als Geschäftswert abstellen.

Der Bundesgerichtshof erteilt dieser Idee wiederum eine Absage. Die Bestellung des Verwalters nach § 26 WEG habe nämlich schlichtweg keinen bestimmten Geldwert. Sie sei auf die unmittelbare Begründung wohnungseigentumsrechtlicher Befugnisse und Pflichten gerichtet und konstitutiver Bestandteil des zweistufigen Aktes, mit dem der Verwalter sein Amt erhält. Der Wert dieses Gegenstands lasse sich nicht ohne weiteres in Geld beziffern. Er könne auch nicht aus der Vergütung des Verwalters errechnet werden. Denn der Verwaltervertrag, in dem die Vergütung geregelt ist, habe einen anderen Gegenstand.

Nach der Regelung in § 30 Abs. 2 KostO ist der Geschäftswert regelmäßig auf 3.000 € anzunehmen; er kann nach Lage des Falls aber auch niedriger oder höher, jedoch nicht über

500.000 € angenommen werden. Die Entscheidung hierüber steht im Ermessen des Notars. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahren kann diese Ermessensausübung nur eingeschränkt überprüft werden, nämlich darauf, ob der Notar von seinem Ermessen Gebrauch gemacht, alle wesentlichen Umstände beachtet und die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens eingehalten hat. Der Bundesgerichtshof geht jetzt grundsätzlich vom Regelwert von 3.000 € aus, erhöht oder reduziert diesen aber je nach Wohnanlage (zum Beispiel Gesamtwert, . Der BGH bezeichnet den Regelstreitwert angesichts der Bedeutung des Verwalters als wichtigstes Organ als eher untere Grenze. Für jede Wohneinheit könne zum Beispiel zwischen 300 € und 500 € zugeschlagen werden. Der pauschale Ansatz von 10% des angenommenen Werts der Gesamtanlage scheidet aber aus.

Als Anhaltspunkt, welche Kosten auf den Verwalter zukommen können (der wiederum diese Kosten vertraglich auf die Eigentümer abwälzen kann): Die Anlage zu § 32 Kostenverordnung (Tabelle nach Geschäftswert einer vollen Gebühr) finden sich auf der Internetseite der [Bundesnotarkammer](#) (ganz unten am Ende des Gesetzestextes).

---

WEG-Recht: Begründungsfrist in der Beschlussanfechtungsklage  
BGH, Urteil vom 16.01.2009, V ZR 74/08

Ist ein Wohnungseigentümer mit einer Beschlussfassung in der Versammlung nicht einverstanden, muss er innerhalb eines Monats (ab der Beschlussfassung!) Anfechtungsklage erheben. Einen weiteren Monat hat er Zeit, die Klage zu begründen. Ansonsten verliert er den Rechtsstreit. Im Fall des BGH wendet sich ein Eigentümer gegen die Beschlussfassung und verweist auf verschiedene Anlagen und will die weitere Begründung nach einer Recherche nachreichen. Erst nach Ablauf der Begründungsfrist begründet der Eigentümer seine Klage. Der BGH stellt klar, dass ein Nachschieben von Anfechtungsgründen ausgeschlossen ist. Die Begründungsfrist solle schließlich Rechtssicherheit und Rechtsklarheit über die ordnungsgemäße Verwaltung herstellen. Das Gericht brauche sich daher mit der Klage nur insoweit zu befassen, wie der Kläger diese auf Gründe stützt, die er innerhalb der zweimonatigen Gesamtfrist vorgetragen hat. Zumindest der wesentliche Kern des Lebenssachverhalts, auf den sich die Anfechtung stützt, müsse sich aus den fristgerecht eingegangenen Schriftsätzen ergeben.

---

Das war's für dieses Mal. Ihnen allen eine erfolgreiche Woche.  
Herzlichst, Ihr Alexander Fuß ---

Kanzlei Fuß Rechtsanwälte  
Alexander Fuß, Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

Waaghausstraße 5-7, 78532 Tuttlingen  
Telefon 07461/77330, Fax 77488