

**Der SE-Verwalter (SEV) zwischen zwei
Stühlen - der Mieter als Bremsklotz bei
beschlossenen Maßnahmen der
Wohnungseigentümergeinschaft**

RA Thomas Hannemann, Karlsruhe
Prof. Dr. Martin Häublein, Innsbruck/Berlin

28. Pantaenius Immobilien tagung
9. Juni 2022 in Düsseldorf

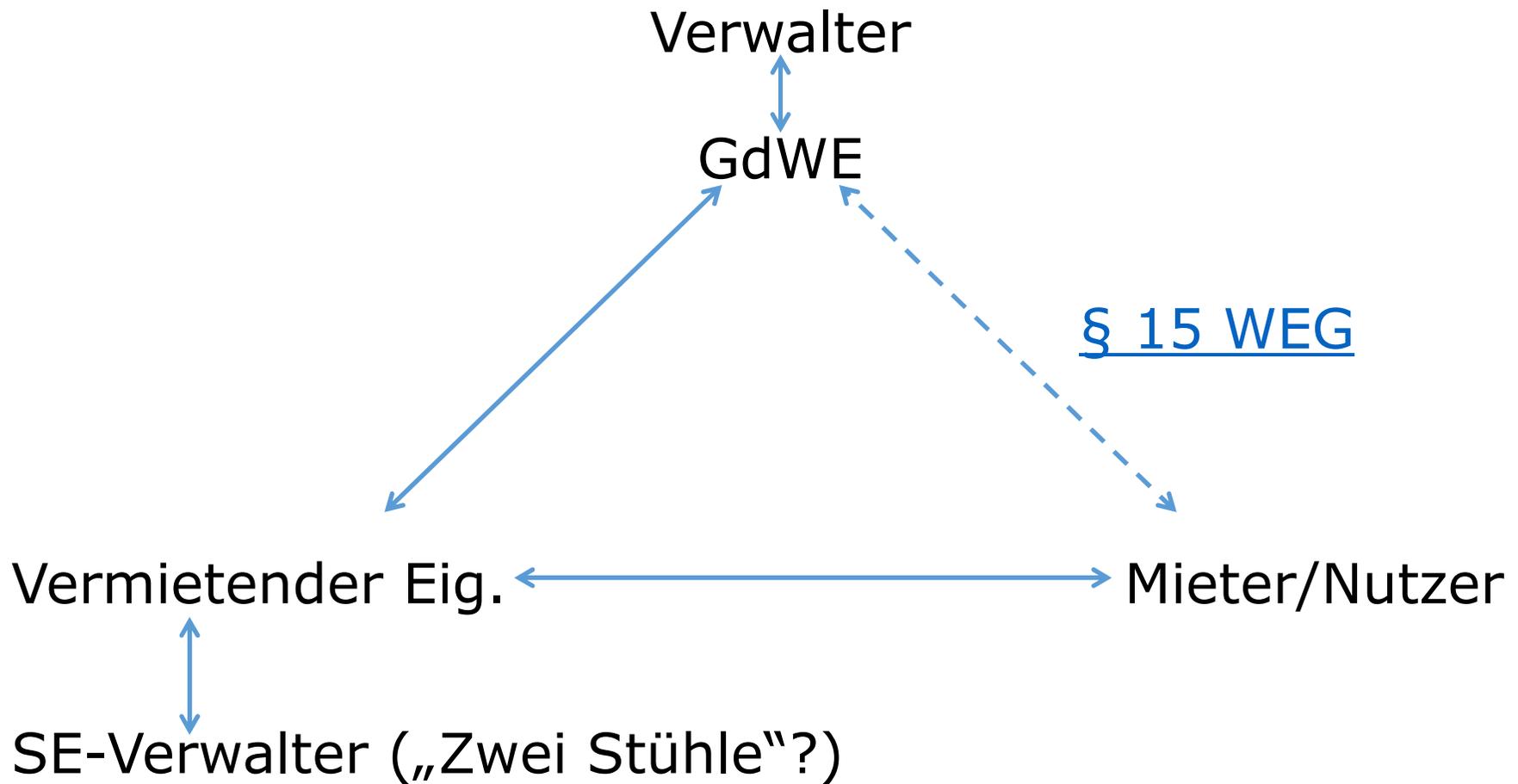
I. Ausgangspunkt und Beteiligte

- Beschlossene Maßnahmen – welche?
 - Baumaßnahmen: Erhaltung (Instandhaltung/-setzung), Modernisierung, bauliche Veränderung
- Nutzer (nicht nur Mieter!) als „Bremsklotz“
- Folgen einer Verzögerung

Die Beteiligten

- die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE),
vertr. d. d. WE-Verwalter
- der vermietende Sondereigentümer, ggf. vertr. d. d.
Sondereigentums- bzw. Mietverwalter
- der Mieter oder sonstige Nutzer von Teil- oder
Wohnungseigentum, der kein Eigentümer ist

Rechtsbeziehungen



II. Fall 1

Die Wohnungseigentümer wollen die schadhafte Fassade ohne Wärmedämmung reparieren und defekte Fenster durch gleichartige austauschen lassen. Ein Teil der Wohnungen ist vermietet. Müssen die Mieter die Maßnahmen dulden?

Variante: Die Maßnahmen betreffen mehr als 10 % der Fassade.

Wohnungseigentumsrecht

Erhaltungsmaßnahmen gem. § 13 Abs. 2 WEG:

§ 13 WEG Rechte des Wohnungseigentümers aus dem Sondereigentum

(2) Für Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung (Erhaltung) des Sondereigentums hinausgehen, gilt § 20 mit der Maßgabe entsprechend, dass es keiner Gestattung bedarf, soweit keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst.

Mietrecht

§ 555a BGB Erhaltungsmaßnahmen

- (1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind (Erhaltungsmaßnahmen).
- (2) Erhaltungsmaßnahmen sind dem Mieter rechtzeitig anzukündigen, es sei denn, sie sind nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden oder ihre sofortige Durchführung ist zwingend erforderlich.
- (3) Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaßnahme machen muss, hat der Vermieter in angemessenem Umfang zu ersetzen. Auf Verlangen hat er Vorschuss zu leisten.
- (4) Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 2 oder 3 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Instandhaltung

Darunter fallen alle Maßnahmen, die zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs erforderlich werden, um die durch die gewöhnliche Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkungen ausgelösten baulichen oder sonstigen Mängel zu vermeiden.

Vgl. auch DIN 31051

Instandsetzung

§ 3 Abs. 4 Modernisierungs- und
Energieeinsparungsgesetz - ModEnG lautet:

Instandsetzung im Sinne dieses Gesetzes ist die Behebung von baulichen Mängeln, insbesondere von Mängeln, die infolge Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen oder Einwirkungen Dritter entstanden sind, durch Maßnahmen, die in den Wohnungen den zum bestimmungsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand wieder herstellen.

Die Variante: Wohnungseigentumsrecht

Wärmedämmung nun zwingend vorgeschrieben ([§ 48 GEG](#); nach früherer Terminologie modernisierende Instandsetzung), daher bauliche Veränderung gemäß § 20 Abs. 1 WEG (str.)

§ 20 WEG Bauliche Veränderungen

(1) Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen (bauliche Veränderungen), können beschlossen oder einem Wohnungseigentümer durch Beschluss gestattet werden.

Nr. 1 ist hier einschlägig,
s. BGH v. 9.10.2019 –
[VIII ZR 21/19](#)

riante: Mietrecht

§ 555b BGB Modernisierungsmaßnahmen

Modernisierungsmaßnahmen sind bauliche Veränderungen,

1. durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung),
2. durch die nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird, sofern nicht bereits eine energetische Modernisierung nach Nummer 1 vorliegt, ...
4. durch die der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wird,
...
5. durch die die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert werden,
6. die auf Grund von Umständen durchgeführt werden, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, und die keine Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a sind, oder ...

Mietrecht

§ 4 Abs. 3 ModEnG lautet:

Bauliche Maßnahmen, die nachhaltig Einsparungen von Heizenergie bewirken (energiesparende Maßnahmen), sind insbesondere Maßnahmen zur

1. wesentlichen Verbesserung der Wärmedämmung von Fenstern, Außentüren, Außenwänden, Dächern, Kellerdecken und obersten Geschossdecken,
2. wesentlichen Verminderung des Energieverlustes und des Energieverbrauchs der zentralen Heizungs- und Warmwasseranlagen
3. Änderung von zentralen Heizungs- und Warmwasseranlagen innerhalb des Gebäudes für den Anschluss an die Fernwärmeversorgung, die überwiegend aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung, zur Verbrennung von Müll oder zur Verwertung von Abwärme gespeist wird,
4. Rückgewinnung von Wärme,
5. Nutzung von Energie durch Wärmepumpen und Solaranlagen. "

Mietrecht

§ 555c BGB Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen

(1) Der Vermieter hat dem Mieter eine Modernisierungsmaßnahme spätestens drei Monate vor ihrem Beginn in Textform anzukündigen (Modernisierungsankündigung). Die Modernisierungsankündigung muss Angaben enthalten über:

1. die Art und den voraussichtlichen Umfang der Modernisierungsmaßnahme in wesentlichen Zügen,
2. den voraussichtlichen Beginn und die voraussichtliche Dauer der Modernisierungsmaßnahme,
3. den Betrag der zu erwartenden Mieterhöhung, sofern eine Erhöhung nach § 559 oder § 559c verlangt werden soll, sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten.

Mietrecht

(2) Der Vermieter soll den Mieter in der Modernisierungsankündigung auf die Form und die Frist des Härteeinwands nach § 555d Absatz 3 Satz 1 hinweisen.

(3) In der Modernisierungsankündigung für eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 1 und 2 kann der Vermieter insbesondere hinsichtlich der energetischen Qualität von Bauteilen auf allgemein anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für Modernisierungsmaßnahmen, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen.

(5) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Mietrecht

§ 555d BGB Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, Ausschlussfrist

(1) Der Mieter hat eine Modernisierungsmaßnahme zu dulden.

(2) Eine Duldungspflicht nach Absatz 1 besteht nicht, wenn die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist. Die zu erwartende Mieterhöhung sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten bleiben bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht außer Betracht; sie sind nur nach § 559 Absatz 4 und 5 bei einer Mieterhöhung zu berücksichtigen.

(3) Der Mieter hat dem Vermieter Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, in Textform mitzuteilen. Der Lauf der Frist beginnt nur, wenn die Modernisierungsankündigung den Vorschriften des § 555c entspricht.

Mietrecht

(4) Nach Ablauf der Frist sind Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, noch zu berücksichtigen, wenn der Mieter ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war und er dem Vermieter die Umstände sowie die Gründe der Verzögerung unverzüglich in Textform mitteilt. Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen, sind nur zu berücksichtigen, wenn sie spätestens bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden.

(5) Hat der Vermieter in der Modernisierungsankündigung nicht auf die Form und die Frist des Härteeinwands hingewiesen (§ 555c Absatz 2), so bedarf die Mitteilung des Mieters nach Absatz 3 Satz 1 nicht der dort bestimmten Form und Frist. Absatz 4 Satz 2 gilt entsprechend.

(6) § 555a Absatz 3 gilt entsprechend.

(7) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

III. Fall 2

Die Eigentümer beschließen im Rahmen einer erforderlichen Erneuerung des Daches zugleich, dort eine Photovoltaikanlage zu errichten. Müssen die Mieter die Errichtung dieser Anlage dulden?

Wohnungseigentumsrecht

Bauliche Veränderung i.S.v. § 20 Abs. 1 WEG; kann mit einfacher Mehrheit beschlossen werden

Mietrecht

- Fall des § 555b Nr. 2 BGB
- sonst wie Fall 1 (aber keine Mieterhöhung)

IV. Fall 3

Die Eigentümer beschließen, ihre Wohnungen dem aktuellen Wohnstandard anzupassen und folgende bauliche Maßnahmen zu veranlassen:

Hinzufügung neuer Räume [Wintergarten; Ausbau des Spitzbodens] unter Veränderung des Grundrisses; veränderter Zuschnitt der Wohnräume und des Bades; Anlegung einer Terrasse; Abriss einer Veranda.

Ein Teil der Wohnungen ist vermietet. Müssen die Mieter diese umfangreichen Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen dulden?

Mietrecht

➤ Kein Fall der §§ 555a oder 555b BGB (BGH v. 21.11.2017 - [VIII ZR 28/17](#))

➤ Denkbar freiwillige Modernisierungsvereinbarung gem. § 555f BGB:

§ 555f BGB Vereinbarungen über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen

Die Vertragsparteien können nach Abschluss des Mietvertrags aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen Vereinbarungen treffen, insbesondere über die

1. zeitliche und technische Durchführung der Maßnahmen,
2. Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters,
3. künftige Höhe der Miete.

➤ oder Allzweckwaffe des § 242 BGB?

➤ und jetzt?

V. Was, wenn der Mieter „bremst“?

- Bauarbeiten können ins Stocken geraten, zB
- weil Mieter keinen Zutritt zur Wohnung gewährt oder
- gegen die Beeinträchtigung seines Besitzes durch bestimmte Maßnahmen erfolgreich klagt
 - dazu kann es insbesondere kommen, wenn der vermietende Eigentümer oder sein SEV-Verwalter die Baumaßnahmen nicht ordnungsgemäß angekündigt hat
 - denkbar ist aber auch, dass mietrechtlich schlicht keine Duldungspflicht besteht (dann sitzt der Vermieter „zwischen den Stühlen“)

Aufgaben des WE-Verwalters

- Aufklärung der Wohnungseigentümer, dass die geplante Maßnahme gegebenenfalls wegen eines Mieters – sei es auch zeitweise – nicht durchsetzbar ist.
- Die Beschlüsse der Wohnungseigentümer müssen den Beginn der Maßnahme so legen, dass der vermietende Wohnungseigentümer die Vorgaben der § 555a Abs. 2 BGB/ § 555c und § 555d BGB/§ 242 BGB einhalten kann.

Aufgaben des WE-Verwalters

- Der vermietende Eigentümer benötigt ausreichend detaillierte Informationen, um seiner Ankündigungsverpflichtung gem. § 555a BGB bzw. § 555c BGB nachkommen zu können.
- Der WE-Verwalter ist sicherlich berechtigt, nicht aber verpflichtet, die vermietenden Wohnungseigentümer auf die oben dargestellte mietrechtliche Problematik und gegebenenfalls auch die Möglichkeit einer („freiwilligen“) Modernisierungsvereinbarung (§ 555f BGB) hinzuweisen.
- Vorgehen nach § 15 WEG? (dazu gleich)

Exkurs: Kann der Vermieter die Maßnahme verhindern?

- Im Grundsatz nicht
- kein erfolgsversprechendes Vorgehen etwa im Wege der Beschlussanfechtung (§ 20 WEG räumt der Mehrheit ein sehr weites Ermessen ein)
- Kein Nachteil i.S.v. § 20 Abs. 4 WEG: grundsätzlich ist es Sache des vermietenden Eigentümers, dafür zu sorgen, dass sein Mieter rechtmäßig beschlossene Baumaßnahmen der GdWE duldet

Kann Gemeinschaft gegen vermietenden Eigentümer/SEV vorgehen?

- Allenfalls gegen vermietenden Eigentümer
 - Gemeinschaft hat keine Ansprüche gegen SEV
- Sehr zeitaufwendig, weil zwei Verfahren geführt werden müssen (GdWE -> WE; WE -> Nutzer)
- Ferner: Stumpfe Waffe, wenn der Eigentümer etwaige Ansprüche mietrechtlich nicht gegen den Willen des Mieters mit Erfolg durchsetzen kann

Gemeinschaft -> Mieter/Nutzer?

§ 15 WEG (seit 1.12.2020 in Kraft):

Wer Wohnungseigentum gebraucht, ohne Wohnungseigentümer zu sein, hat gegenüber der GdWE und anderen Wohnungseigentümern zu dulden:

1. die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums, die ihm rechtzeitig angekündigt wurde; § 555a Abs. 2 des BGB gilt entsprechend;
2. Maßnahmen, die über die Erhaltung hinausgehen, die spätestens drei Monate vor ihrem Beginn in Textform angekündigt wurden; § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 2 bis 4 und § 555d Abs. 2 bis 5 des BGB gelten entsprechend.

Normzweck

- Verhinderung der Blockade durch Nutzer einer Eigentumseinheit gegenüber der GdWE oder einzelnen Wohnungseigentümern, falls der Eigentümer dieser Einheit nicht aktiv wird
- Schutz des Nutzers, der nicht Mieter ist, wird gewährleistet und dem Schutz eines Mieters gleichgestellt

Rechtsverhältnisse

- gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Nutzer einer Eigentumseinheit und der GdWE (s. Folie 4: gestrichelte Linie) oder einzelnen Wohnungseigentümern, nicht aber zum Wohnungseigentümer, von dem der Dritte sein Gebrauchsrecht ableitet (hier gilt allein das der Überlassung zugrundeliegende Schuldverhältnis)
 - Konsequenz: Nutzer macht sich der GdWE/einzelnen WE gegenüber ersatzpflichtig, wenn er seine Pflichten verletzt.
- § 15 WEG kann daher nicht gelten, wenn die GdWE dem Nutzer den Gebrauch gewährt, also z.B. selbst vermietet

Anspruchsinhaber

- betreffen die Erhaltungsmaßnahmen oder die darüber hinausgehenden Maßnahmen das **Gemeinschaftseigentum**, dann ist die GdWE Gläubigerin, vertreten durch den Verwalter (bzw. andernfalls durch alle Eigentümer - § 9b Abs. 1 WEG);
- handelt es sich um eine Maßnahme am **Sondereigentum**, steht der Anspruch dem betreffenden Sondereigentümer zu
- **Ermächtigungen** zur Wahrnehmung des Duldungsrechts sind zulässig (z.B. des vermietenden Sondereigentümers durch die GdWE oder der GdWE durch einen betroffenen Sondereigentümer); sinnvollerweise erfolgen dieses schriftlich (zum Zurückweisungsrecht s. §§ 182 Abs. 3, 111 S. 2 BGB)

Anspruchsgegner

Alle Personen, denen der Gebrauch des Wohnungs- oder Teileigentums überlassen wurde, etwa

- Mieter
- Untermieter
- Familienangehörige
- sonst. Haushaltsangehörige
- Entleiher
- Inhaber eines Wohnungsrechts (§ 1093 BGB)
- Nießbrauchsberechtigte

Materielle Voraussetzungen des Duldungsanspruchs

- [§ 15 Nr. 1 und Nr. 2 WEG](#) unterscheidet danach:
 - ob es um Erhaltungsmaßnahmen ([§ 13 Abs. 2 WEG](#)) oder
 - um darüber hinausgehende Maßnahmen (= bauliche Veränderungen, [§ 20 Abs. 1 WEG](#)) geht;
 - bei Maßnahmen, die beide Bereiche betreffen, kommt es darauf an, wo der Schwerpunkt liegt
- Konsequenz: Mieter muss auch Modernisierungsmaßnahmen dulden, die über § 555b BGB hinausgehen!
- die rechtzeitige (keine starre Frist), formlose Ankündigung von Erhaltungsmaßnahmen ist Fälligkeitsvoraussetzung für die Duldung; Ausnahme: Unerhebliche Einwirkung auf die Mietsache bzw. bei Erhaltungsmaßnahmen Eilbedürfnis
- die Modernisierungsankündigung (in Textform!) unter Beachtung der in § 15 Nr. 2 WEG in Bezug genommenen Regelungen in § 555c BGB ist ebenfalls Voraussetzung für die Fälligkeit des Duldungsanspruchs

Ankündigung von Maßnahmen, die über die Erhaltung hinausgehen

- Art und voraussichtlicher Umfang in wesentlichen Zügen
 - voraussichtlicher Beginn und voraussichtliche Dauer
 - Nicht: Zu erwartende Mieterhöhung
 - **Belehrung** über den **Härteeinwand** ([§ 555d Abs. 2 – 5 BGB](#))
 - Frist: Spätestens **drei Monate** vor Beginn der Maßnahmen; kein zeitl. Zusammenhang mit Beginn der Arbeiten erforderlich
- Zugang muss vom Ankündigenden (idR also von GdWE, für die der WEV handelt), **nachgewiesen werden**; Adressat muss aus Ankündigung ersichtlich sein (**Textform!**)
- den Eigentümer, von dem der Dritte sein Besitzrecht ableitet, trifft gegenüber der GdWE, vertreten durch den Verwalter, eine **Auskunftspflicht**, wer sein Sondereigentum nutzt

Rechtsfolgen des Duldungsanspruchs

- Duldungspflicht des Nutzers demgegenüber, von dem er die rechtswirksame Ankündigung erhalten hat; Grenze § 242 BGB: z.B. rechtzeitige und verbindliche Terminabstimmung
- keine Mitwirkungsverpflichtung (Möbelrücken etc.), auch nicht organisatorischer Art; sonst ggf. Aufwendungsersatzanspruch
- Schadensersatzpflicht des Fremdnutzers bei schuldhafter Nichterfüllung der Duldungspflicht (s.o.)

Prozessuale Durchsetzung

- keine Wohnungseigentumssache und keine Mietsache, also streitwertabhängig die allgemeinen Zivilgerichte
- für den Streitwert ist das Klägerinteresse maßgeblich, wohl die Beeinträchtigungen der Gemeinschaft oder des einzelnen Sondereigentümers aufgrund der fehlenden Duldungspflicht bezogen auf die entsprechende Eigentumseinheit
- Einstweilige Verfügung denkbar; nicht aber bei Planungsverschulden der Gemeinschaft

Abwehrmöglichkeiten des Fremdnutzers

- Einwand: Durchführung der baulichen Veränderungen würde für Nutzer, seine Familie oder seine Haushaltsangehörigen eine Härte bedeuten (gilt auch für den Gewerberaummieter; vgl. § 578 Abs. 2 BGB)
- umfassende Interessenabwägung, wobei die Belange anderer Nutzer sowie diejenigen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes auf Seiten der GdWE bzw. des ankündigenden Sondereigentümers berücksichtigt werden
- bei ordnungsgemäßer Belehrung in der Modernisierungsankündigung muss Härteeinwand bis Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, in Textform dem Inhaber des Duldungsanspruchs mitgeteilt werden; ohne ordnungsmäßige Belehrung muss der Nutzer die Frist- und Formvorgaben nicht beachten

Abwehrmöglichkeiten des Fremdnutzers

- Nach Fristablauf werden für den Härteinwand nur noch Umstände berücksichtigt, die der Dritte ohne Verschulden nicht rechtzeitig mitteilen konnte, sofern er dies unverzüglich in Textform nachholt
- Fremdnutzer hat Abwehransprüche, auch im Wege der einstweiligen Verfügung
- kein Sonderkündigungsrecht des Mieters gemäß § 555e BGB

Konkurrenz zu den Vermieteransprüchen

- die Ankündigungsmöglichkeiten des Vermieters nach Mietrecht bleiben daneben erhalten und müssen vom Vermieter beachtet werden, wenn er eine **Mieterhöhung** nach [§§ 559 ff. BGB](#) plant
- Probleme aus dem Nebeneinander mit der Ankündigungsverpflichtung des vermietenden Sondereigentümers gegenüber seinem Mieter, insbesondere bei inhaltlichen Divergenzen, aber nur im jeweiligen Rechtsverhältnis
- Duldungspflicht daher auch immer nur gegenüber dem Ankündigenden
- die Ankündigung durch die GdWE oder einen einzelnen Sondereigentümer löst keine Duldungspflicht gegenüber dem Vermieter aus und umgekehrt

Abdingbarkeit

- § 15 WEG verdrängt zwingend etwaige anderslautende Absprachen zwischen dem den Gebrauch des Wohnungseigentums gewährenden Eigentümer und dem Dritten
- Ausschluss oder Einschränkungen allerdings zwischen der GdWE und jedem Wohnungseigentümer einerseits und dem Dritten andererseits vereinbar

Mieter -> vermietender Eigentümer?

Sämtliche mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche:

- Mangelbeseitigung und Zurückbehaltungsrecht wohl nicht wegen rechtlicher Unmöglichkeit
- Minderung
- Schadensersatz, aber nur bei Verschulden, außer anfänglicher Mangel, sofern § 536a Abs. 1. 1. Alt. BGB nicht rechtswirksam abbedungen
- Fristlose Kündigung jedenfalls nach Abmahnung

Haftung des SEV?

- Hängt maßgeblich vom Inhalt des SEV-Vertrags ab
- Mögliche Pflichtverletzung: keine (ordnungsgemäße) Ankündigung der Maßnahme
- Anspruchsinhaber: vermietender WE
- Problem (ähnlich WE-Verwalter): Welche rechtlichen Auskünfte schuldet SEV?
 - Er muss vermietenden WE auf Klärungsbedarf hinweisen; lehnt dieser Beauftragung eines Fachmanns ab, sollte das unbedingt dokumentiert werden

**Geschafft?
Wir auch!**