

Richter am Oberlandesgericht Wolfgang Dötsch, Brühl*

DER UNTERLASSUNGSANSPRUCH BEI RECHTSWIDRIGER NUTZUNG DES VERMIETETEN SONDEREIGENTUMS

Über § 14 Nr. 2 WEG können in Fällen, in denen sich Mieter fremdgenutzten Wohnungseigentums nicht an die im Binnenverhältnis der Wohnungseigentümer geltenden gesetzlichen Vorgaben des WEG halten, die anderen Wohnungseigentümer zumindest gegen den vermietenden Wohnungseigentümer vorgehen. Problematisch werden dann insbesondere Fälle, in denen dieser oder wegen § 566 BGB ein Rechtsvorgänger dem Mieter im Mietvertrag – warum auch immer – „überschießende“ Rechte eingeräumt hat und/oder erst durch nach Mietvertragsschluss ins Leben gerufene WEG-Regularien (etwa z.B. Beschlüsse über Gebrauchsregelungen i.S.d. § 15 Abs. 2 WEG wie eine neue Hausordnung) im Nachgang neue Schranken aufgestellt worden sind, die im Mietverhältnis selbst noch nicht angemessene Berücksichtigung finden konnten. Kann dann ggf. nicht mehr gegen Vermieter und/oder Mieter vorgegangen werden? Der Beitrag beleuchtet im Nachgang an den Beitrag des Verfassers in WuM 2013, 90 die Thematik näher und gibt einen Überblick über den Sach- und Streitstand. Ausgeblendet werden soll dabei nur, ob und wie ein Gleichlauf von Mietrechten und WEG-Binnenrecht durch Vertragsgestaltung wie z.B. dynamische Verweisungen auf Hausordnungsregelungen hergestellt werden kann.¹

I. FÄLLE DER ZWECKBESTIMMUNGSWIDRIGEN NUTZUNG

1. ZUR DOGMATIK DER ABWEHRANSPRÜCHE AUS § 15 ABS. 3 WEG UND § 1004 ABS. 1 BGB.

Der BGH² hat unlängst für die Praxis geklärt, dass die von den Instanzgerichten oft zusammen zitierten Normen in § 15 Abs. 3 WEG und § 1004 Abs. 1 BGB richtigerweise zwei *selbständige Anspruchsgrundlagen* mit *unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen* sind.³ Ein „Zusammenzitieren“ ist also nur richtig, wenn tatsächlich die Voraussetzungen beider Normen geprüft sind und auch vorliegen. Wesentlicher Unterschied ist, dass nur § 1004 Abs. 1 BGB – anders als § 15 Abs. 3 WEG, der an die bloße Verletzung des „WEG-Binnenrechts“ (§§ 13 ff. WEG) anknüpft – eine Eigentumsbeeinträchtigung voraussetzt.⁴ Nicht geklärt ist, ob § 15 Abs. 3 WEG – wie § 1004 Abs. 1 BGB – auch Erstbegehungs- oder Wiederholungsfahr voraussetzt oder das Rechtsschutzbedürfnis hier der besonderen Feststellung bedarf⁵; ein letztlich aber wohl eher akademisches Problem. Die Unterscheide der beiden Anspruchsgrundlagen werden regelmäßig weniger relevant werden, wenn und soweit gegen störende Wohnungseigentümer vorgegangen wird. Das wird anders, wenn „Dritte“ – wie etwa Mieter – ins Spiel kommen: § 15 Abs. 3 WEG ist ein spezieller schuldrechtlicher Anspruch aus den Binnenbeziehungen der Wohnungseigentümer und gilt folgerichtig nur in deren Innenverhältnis. Insbesondere Mieter sind also nicht passivlegitimiert. Aus dem gleichen Grund trifft sie – wie unten noch zu zeigen sein wird

* Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht Köln.

¹ Dazu vertiefend etwa *Blank*, WuM 2013, 94; BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 13 Rn. 105- 113 m.w.N.

² BGH v. 18.11.2016 – V ZR 221/15, ZfIR 2017, 193 m. Anm. Dötsch.

³ Vgl. auch bereits BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 15 Rn. 94, 114 m.w.N.

⁴ BGH v. 18.11.2016 – V ZR 221/15, ZfIR 2017, 193 Tz. 26.

⁵ So *Schmid*, AnwZert 11/2014 Anm. 1. AA und für Gleichlauf mit § 1004 BGB BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 15 Rn. 94.1, 139 ff.

– übrigens keine Duldungspflicht aus der ebenfalls auf die Binnenrechtsbeziehungen aufbauenden Regelung in § 14 Nr. 4 WEG bei gemeinschaftlichen Baumaßnahmen.⁶ Dritte können sich also allein Abwehrensprüchen der Wohnungseigentümer – bzw. nach einer sog. Vergemeinschaftung gemäß § 10 Abs. 6 S. 3, 2. Fall WEG durch den Verband - aus § 1004 Abs. 1 BGB ausgesetzt sehen, wenn und soweit tatsächlich eine Eigentumsverletzung feststellbar ist. Der BGH hat dazu betont, dass bei einem Verstoß etwa gegen die Pflichten aus § 14 Nr. 1 zwar „regelmäßig“ auch ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB gegeben ist, dies aber „nicht zwingend“ sei und für jede Pflichtverletzung gesondert zu prüfen sei, ob sie zugleich eine Eigentumsverletzung darstelle.⁷ Verneint wurde das dann etwa für die schlichte Überlassung des Besitzes an einer Wohnung an einen Störer. Der BGH hat dabei auch angedeutet, dass der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB allein auf die Abwehr einer konkreten Störung gerichtet sein, so dass sich u.U. daraus auch ein anderer (engerer) Anspruchsinhalt als bei § 15 Abs. 3 WEG ergeben kann.⁸ Das wird hier im Auge zu behalten sein.

2. §§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 2 und 3, 15 Abs. 1 WEG UND DER „INHALT DES SONDEREIGENTUMS“

Während nach der - eher dunklen - Regelung in § 1010 BGB Verwaltungs- und Benutzungsregelungen bei Bruchteilsgemeinschaften als „Belastungen“ des Anteils im Grundbuch einzutragen sind, hat das WEG dem ganz bewusst den Rücken gekehrt und baut dogmatisch darauf auf, dass die die Binnenrechtsbeziehungen in der WEG regelnden Vereinbarungen (§ 10 Abs. 2 WEG) als „Inhalt“ des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen werden, wobei die dazu passende Regelung in § 5 Abs. 4 WEG dann im Zweifel rein grundbuchverfahrensrechtlich verstanden werden kann.⁹ Damit sind gemeinschaftliche Gebrauchsregelungen (§ 15 Abs. 1 WEG) keine „dingliche Last sui generis“, sondern beeinflussen so unmittelbar den „Inhalt“ des Sondereigentums (und damit zwangsläufig auch des rechtlich damit untrennbar verbundenen Gemeinschaftseigentums). Erst recht muss dies der Fall sein bei sog. Zweckbestimmungen im weiteren Sinne, nämlich der grundlegenden Unterscheidung von Wohnungs- und Teileigentum, die über § 15 Abs. 1 WEG hinausgehend teilweise sogar als *originärer* Bestandteil des *sachenrechtlichen Begründungsaktes* verstanden wird.¹⁰ Dies könnte - woraus zurückzukommen ist – eine Bindung auch außenstehender Dritter über § 1004 Abs. 1 BGB jedenfalls in diesem Bereich dann tatsächlich deutlich einfacher machen.

3. ANSPRÜCHE GEGEN DEN VERMIETENDEN WOHNUNGSEIGENTÜMER (§§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 2 WEG)?

A) „TYPISIERENDE BETRACHTUNGSWEISE“

Wird eine Wohnungseigentumseinheit „zweckbestimmungswidrig“ (= entgegen einer Vereinbarung i.S.d. § 15 Abs. 1 WEG) genutzt, ist regelmäßig ein Unterlassungsanspruch gegen den störenden Wohnungseigentümer

⁶ BGH v. 10.07.2015 – V ZR 194/14, NJW 2015, 2968.

⁷ BGH v. 18.11.2016 – V ZR 221/15, ZfIR 2017, 193 Tz. 26.

⁸ BGH v. 18.11.2016 – V ZR 221/15, ZfIR 2017, 193 Tz. 27: Während über § 14 Nr. 1, 15 Abs. 3 WEG Unterlassung der Nutzungsüberlassung verlangt werden kann, kann der Störungsabwehrensanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB sich nur in Ausnahmefällen zu einem Anspruch auf Beendigung des überlassenen Besitzes des Störers „verdichten“, wenn dies das letzte Mittel zur Beseitigung der Störung wäre.

⁹ Zu dieser Abkehr von § 1010 BGB etwa Häublein, Sondernutzungsrechte, 2003, S. 34 ff.; BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 15 Rn. 242.

¹⁰ Dazu und zu den Folgen BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 15 Rn. 12.1

aus § 15 Abs. 3 BGB begründbar. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn bei „typisierender Betrachtungsweise“ die tatsächliche Nutzung nicht mehr stört als die in der TE/GO eigentlich vorgesehene Nutzung¹¹ – was eine oft im Tatsächlichen nicht ganz einfache Einzelfallfrage ist¹² und in den Kommentierungen mit vielen Fallgruppen abgearbeitet wird.¹³

B) BEDEUTUNG DES § 14 NR. 2 WEG

Nutzt der Wohnungseigentümer seine Einheit jedoch nicht selbst zweckbestimmungswidrig, erweitert § 14 Nr. 2 WEG seine Pflichten und zwingt ihn auch, eine Beachtung des WEG-Binnenrechts selbst auch durch die Nutzer¹⁴ sicherzustellen, denen er das Objekt überlassen hat. Die Norm ist insofern keine Zurechnungsnorm für fremdes Verhalten/Verschulden, sondern statuiert insofern eigene Pflichten des nutzungsüberlassenden Wohnungseigentümers und begründet dessen (mittelbare) Handlungsstörereigenschaft¹⁵ sowie als Ergebnis davon dann Sorge- und Einwirkungspflichten auf die Nutzer.¹⁶

C) BESONDERHEITEN BEI DER VERMIETUNG, INSBESONDERE UNMÖGLICHKEITSEINWAND UND

BESONDERHEITEN IN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Über § 14 Nr. 2 WEG sind in den Fällen einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung Unterlassungsansprüche aus §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 und 2 WEG so recht einfach gegen den vermietenden Wohnungseigentümer als mittelbarer Handlungsstörer zu begründen.¹⁷ Der vermietende Eigentümer kann nach der Rspr. dabei regelmäßig nur nicht zu konkreten Handlungen (etwa einer Kündigung des Mietvertrages) verpflichtet werden, sondern er kann – Argument ist das sog. „Wahlrecht des Störers“ - grundsätzlich nur auf Unterlassung der Störungen (hier: zweckbestimmungswidrige Nutzung als solche) in Anspruch genommen werden. Es ist dann Sache des Wohnungseigentümers, wie er die Störung im Folgenden konkret abstellt.¹⁸ Dass § 15 Abs. 3 WEG dogmatisch einen Unterlassungsanspruch darstellt, schließt es dabei nicht aus, dass dann, wenn der pflichtwidrige Gebrauch nur durch ein aktives Eingreifen unterbunden werden kann, der zur Unterlassung Verpflichtete hier eben das erforderliche positive Tun schuldet und dies im Bedarfsfall auch entsprechend tenoriert werden kann.¹⁹ Ein Festlegen auf eine einzige Maßnahme – etwa die Kündigung des Mietvertrages –

¹¹ St. Rspr, vgl. BGH v. 10.07.2015 - V ZR 169/14, NZM 2015, 787 Tz. 21 m.w.N.

¹² Zur Darlegungs- und Beweislast in diesem Kontext *Dötsch*, ZMR 2013, 18.

¹³ Siehe etwa BeckOK-WEG/*Dötsch*, Ed. 29, § 15 Rn. 208 ff.

¹⁴ Zu den Details BeckOK-WEG/*Dötsch*, Ed. 29, § 14 Rn. 99.

¹⁵ BGH NJW 2014, 2640 Tz. 10; LG Hamburg ZWE 2014, 31.

¹⁶ BayObLG NJW-RR 1994, 337; AG Dortmund ZMR 2012, 49; *Wangemann*, WuM 1987, 3 ff., 43 ff.

¹⁷ BGH NJW 1995, 2036; LG Hamburg ZWE 2014, 31; OLG Düsseldorf NZM 2006, 782; OLG Frankfurt a. M. NZM 2005, 910; BayObLG NJW-RR 1991, 658; 1994, 337; NZM 2001, 137; OLG Hamm NJW 1992, 184; OLG Celle NJOZ 2003, 2936; KG NZM 2000, 879; OLG Schleswig ZMR 2004, 940; LG Braunschweig ZMR 2012, 570.

¹⁸ BVerfG NZM 2010, 44; BGH NZM 2017, 37 Rn. 17; NJW 1995, 2036; BayObLG NJW-RR 1991, 658; 1994, 337; OLG Köln ZMR 1997, 253; OLG Frankfurt NZM 2004, 231; AG Frankfurt NZM 2003, 447; aA in Einzelfall KG NJW-RR 1986, 1072; LG Berlin ZMR 2003, 58.

¹⁹ BGH NZM 2017, 37 Rn. 17. Zur Frage, ob und wie daneben besondere „Einwirkungsansprüche“ bestehen und tenoriert werden können BeckOK-WEG/*Dötsch*, Ed. 29, § 14 Rn. 110.

kommt indes nur dann in Betracht, wenn alle anderen denkbaren Maßnahmen ersichtlich ungeeignet sind²⁰ oder die Parteien selbst nur eine Maßnahme ernsthaft in Betracht ziehen.²¹

Der vermietende Eigentümer kann sich nach der Rspr. in einem solchen Prozess im Erkenntnisverfahren regelmäßig nicht darauf berufen, eine Einwirkung auf seinen Mieter sei aufgrund der mietvertraglichen Bindungen nach § 275 BGB unmöglich.²² Selbst wenn ihm - dazu sogleich mehr im Text - rechtlich tatsächlich die Hände gebunden sein sollten, soweit das Verhalten des Mieters mietvertraglich erlaubt ist, hat der Vermieter dies zum einen durch seine Vertragsgestaltung regelmäßig selbst zu verantworten, was jedenfalls im Rahmen des § 275 Abs. 2 BGB zu seinen Lasten zu gehen haben wird. Zudem kann der Vermieter etwa auf eine Vertragsaufhebung/-anpassung hinwirken und muss sich ggf. „herauskaufen“; mit dem BGH muss er gerade „alles in seiner Macht Stehende unternehmen, damit sein Mieter einem berechtigten Unterlassungsbegehren der anderen Eigentümer Folge leistet.“²³ Selbst bei einem unkündbaren Gebrauchsüberlassungsverhältnis ist so regelmäßig nicht per se ausgeschlossen, dass sich der Eigentümer mit den Mietern doch noch – zu welchem Preis auch immer - gütlich einigt und sie – erforderlichenfalls unter großen finanziellen Opfern – zu einer Aufgabe der zu unterlassenden Nutzung veranlasst.²⁴ Objektive Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) wird im Erkenntnisverfahren daher kaum selten einzuwenden sein; eher heranzuziehen sein kann wohl § 275 Abs. 2 BGB. Letztlich soll es aber nach der Rechtsprechung offenbar zulässig sein, die Frage mehr oder weniger komplett ins Vollstreckungsverfahren zu verlagern, wo jedenfalls der Unmöglichkeitseinwand dann noch voll geprüft werden können soll.²⁵ Denn der BGH meint dazu, dass die Klärung der Details im Erkenntnisverfahren regelmäßig dem Vollstreckungsverfahren überlassen werden könne.²⁶ Das ist befremdlich, weil – anders als zu Zeiten des § 283 BGB a.F. – bei streitiger Unmöglichkeit einer Herausgabe heute (anders als früher) die Sachlage u.U. im Erkenntnisverfahren zu klären sein kann und nicht mehr ins Vollstreckungsverfahren verlagert wird, doch ist auch das nicht gesichert.²⁷

Die dann regelmäßig tenorierten Unterlassungsansprüche sind nach § 890 ZPO zu vollstrecken.²⁸ Wird einem Wohnungseigentümer die unzulässige Nutzung (auch) durch seine Mieter untersagt, hat er zur Meidung eines Ordnungsmittels dann wiederum alle in seiner Macht stehenden Maßnahmen – also auch Anbieten finanzieller Kompensationen für einen Verzicht auf mietvertraglich uU verbürgte Rechte – zu ergreifen, um die Störung zu

²⁰ BGH NJW 1977, 146; 2004, 1035.

²¹ BGH NJW 1959, 936. Nach OLG Düsseldorf ZWE 2009, 279 soll nichts anderes gelten, wenn andere Maßnahmen „vernünftigerweise nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden können“ und ein Eigeninteresse des Störers zur Auswahl unter mehreren Abhilfemöglichkeiten – etwa wegen langer Untätigkeit – nicht mehr schutzwürdig ist; danach soll sogar direkt Kündigung eines Mietvertrages verlangt werden können (dem folgend AG Hamburg-Wandsbek ZMR 2012, 305).

²² BGH NZM 2017, 37 Tz. 18; NJW 2014, 2640 Tz. 12 ff.; 1995, 2036; BayObLG NJW-RR 1994, 527; OLG Celle NJOZ 2003, 2936; OLG Hamm OLGZ 1990, 34.

²³ BGH NZM 2017, 37 Tz. 18.

²⁴ BGH NJW 2014, 2640 Tz. 13; s. für Tierfahrverbot im Aufzug instruktiv auch LG Karlsruhe ZWE 2014, 172.

²⁵ Kritisch zum Unvermögenseinwand aber MüKo-ZPO/Gruber, 5. Aufl. 2016, § 887 Rn. 22 m.w.N.

²⁶ BGH NZM 2017, 37 Tz. 18

²⁷ Zum Problem etwa Kaiser, MDR 2004, 311; Kaiser, NJW 2014, 3497. Offen BGH, NJW 2010, 1068 Tz. 22.

²⁸ Zu denkbaren Anwendungsfällen der §§ 887, 888 ZPO BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 14 Rn. 115 ff.

unterbinden.²⁹ Dazu gehören dann u.U. auch eine außerordentliche Kündigung³⁰ oder das Erheben einer nicht sehr aussichtsreichen Klage.³¹ Die Latte hängt also extrem hoch!

4. ANSPRÜCHE DES VERMIETENDEN EIGENTÜMERS GEGEN SEINEN MIETER?

Aber hindern die mietvertraglichen Bindungen einen vermietenden Eigentümer überhaupt daran, weitergehende Rechte gegenüber seinem störenden Mieter geltend zu machen? Die eigene Verpflichtung aus § 14 Nr. 2 WEG verschafft dem überlassenden Wohnungseigentümer sicherlich noch keine besondere Rechtsmacht gegenüber seinem Nutzer in dem eigenen Schuldverhältnis. Diesem gegenüber hat er im Innenverhältnis ausschließlich die Möglichkeiten der jeweiligen Vertragsbeziehung – weswegen der Nutzer sich umgekehrt dort eben auch nicht etwa auf eine wohnungseigentumsrechtliche Unzulässigkeit eines Verhaltens seines Vermieters berufen kann.³² Für den praktisch bedeutsamsten Fall der Vermietung ergibt sich damit eine sehr unglückliche Gemeingelage: Vertragliche Beziehungen hat der Mieter (nur) zu dem vermietenden Sondereigentümer; seine Rechte und Pflichten ergeben sich aus dem Mietvertrag und den §§ 535 ff. BGB. Selbst wenn das Verhalten des Mieters eine Eigentumsverletzung der Wohnungseigentümer darstellen würde – dazu später – kann jedenfalls der Vermieter sich nach der Rspr. im Verhältnis zum Mieter darauf selbst nicht stützen, weil die vertraglichen Rechte (etwa § 541 BGB) dem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB vorgehen.³³

Der Vermieter selbst unterliegt wegen § 14 Nr. 2 WEG – wie gezeigt – indes den vollen wohnungseigentumsrechtlichen Bindungen und kann sich – wie gezeigt – regelmäßig auch nicht unter Verweis auf seine eigenen mietvertraglichen Bindungen zum Mieter aus der Pflicht „herausreden.“ Wird dem vermietenden Sondereigentümer eine bestimmte, vom ihm seinem Mieter im Mietvertrag zugesagte Nutzung auf Betreiben der anderen Eigentümer untersagt, kann er sich wegen der zu trennenden Rechtsbeziehungen in der Regel dann aber auch nicht durch außerordentliche Kündigung vom lästig werdenden Mietvertrag lösen³⁴; auch § 313 BGB wird in diesen Fällen regelmäßig nicht weiterhelfen.³⁵

Die Rechtsbeziehungen zwischen Mieter und Vermieter richten sich weiter allein nach dem Mietvertrag. Dieser ist insbesondere auch dann wirksam, wenn der Vermieter bei seinen Zusagen von Anfang an wohnungseigentumsrechtliche Bindungen missachtet hat (§ 311a BGB). Der Vermieter ist verpflichtet, den zugesagten Gebrauch – soweit möglich (§ 275 BGB) – zu gewähren; andernfalls drohen ihm Ersatzansprüche

²⁹ BGH NJW 2014, 2640 Tz.. 13; 1995, 2036; BayObLG NJW-RR 1989, 462; 1991, 658; 1994, 337; 1995, 1040; NZM 1998, 773; 2001, 137; OLG Schleswig ZMR 2004, 940; KG NZM 2000, 879; KGR 2008, 167; OLG Köln ZMR 1997, 253; OLG Hamm OLGZ 1990, 34; OLG Celle NJOZ 2003, 2936.

³⁰ OLG Hamm NJW 1992, 184

³¹ OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 24; OLGR 2005, 728.

³² LG Saarbrücken ZMR 2008, 974.

³³ BGH NZM 2007, 481.

³⁴ BGH NJW 1996, 714; BayObLG NJW-RR 1991, 659.

³⁵ Zum Problem BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 13 Rn. 108 m.w.N.

des Mieters und/oder eine Kündigung.³⁶ Dingliche und schuldrechtliche Ansprüche Dritte können nämlich einen Mangel³⁷ der Mietsache darstellen.³⁸ Wie bei öffentlich-rechtlichen Nutzungsproblemen³⁹ wird man zwar eine Gewährleistungshaftung wohl im Zweifel davon abhängig machen, dass die Wohnungseigentümer tatsächlich einschreiten oder ein Einschreiten unmittelbar bevorsteht⁴⁰, doch wird es danach Gewährleistungsrechte geben. Ob der Mangel behebbar ist, ist – wie bei § 275 BGB – Einzelfallfrage; der Vermieter schuldet bis zur „Opfergrenze“ alle ihm möglichen Maßnahmen. Geht es um Ersatzansprüche, kann eine von Anfang an in der TE/GO angelegte Problematik wohl – wie ein bestehendes öffentlich-rechtliches Nutzungsverbot⁴¹ – als anfänglicher Mietmangel behandelt werden und führt sogar zur verschuldensunabhängigen Garantiehaftung des Vermieters.⁴²

5. ANSPRÜCHE DER ANDEREN WOHNUNGSEIGENTÜMER BZW. DES VERBANDES DIREKT GEGEN DEN NUTZER?

A) ANSPRÜCHE AUS § 1004 Abs. 1 BGB GEGEN DEN MIETER OHNE CHANCE ZUR BERUFUNG AUF MIETVERTRAGLICHE RECHTE?

Zwischen den anderen Wohnungseigentümern und dem Mieter bestehen hingegen ganz ersichtlich keine direkten vertraglichen Beziehungen; insbesondere können diese sich nicht etwa über § 328 BGB oder die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte auf günstige Bestimmungen des Mietvertrages stützen.⁴³ Wie anfangs gezeigt, scheidet § 15 Abs. 3 WEG als Anspruchsgrundlage gegen außenstehende Dritte daher aus. Aus § 14 Nr. 2 WEG lässt sich zwar ebenfalls nicht ableiten, dass Nutzer automatisch verpflichtet sind, die Grenzen des nach WEG-Recht zulässigen Gebrauchs zu beachten, eher im Gegenteil.⁴⁴ Ansprüche gegen den Mieter sind allenfalls auf § 1004 Abs. 1 BGB zu stützen, wenn und soweit die anderen Wohnungseigentümer in ihren absoluten Rechten aus § 903 BGB, § 13 WEG, Art. 14 GG beeinträchtigt werden.⁴⁵ Die für einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB erforderliche Eigentumsbeeinträchtigung wird von der Rspr. zumeist bei einem Verstoß gegen wohnungseigentumsrechtliche Bindungen ohne viel Federlesen bejaht. Dies leuchtet in der Tat am ehesten noch ein bei – wie hier - zum „Inhalt des Sondereigentums“ gemachten Zweckvereinbarungen (§ 15 Abs. 1, § 5 Abs. 4). Insofern liegt bei einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung eine Eigentumsverletzung

³⁶ BGH NJW-RR 1995, 715.

³⁷ Die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsmangel mag hier wegen der gleichen Rechtsfolgen unterbleiben, im Kaufrecht geht man wohl eher von einem Rechtsmangel in solchen Fällen aus, vgl. nur Palandt/*Weidenkaff*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 435 Rn. 8 m.w.N.

³⁸ Statt aller Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, MietR, 13. Aufl. 2015, § 536 Rn. 282.

³⁹ Statt aller Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, MietR, 13. Aufl. 2015, § 536 Rn. 95, 100

⁴⁰ So etwa auch *Blank*, WuM 2013, 94, 97.

⁴¹ Statt aller Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, MietR, 13. Aufl. 2015, § 536 Rn. 540 m.w.N.

⁴² Zur Frage, wann ein Gewährleistungsausschluss wegen § 536b Abs. 1 BGB greifen kann, vertiefend *Blank*, WuM 2013, 94, 97 f.

⁴³ Dazu bereits *Dötsch*, WuM 2013, 90 f.

⁴⁴ Vgl. *Wangemann*, WuM 1987, 3, 4.

⁴⁵ Siehe nur BGH NJW 1996, 714. Die kurze mietrechtliche Verjährung (§ 548 BGB) greift richtigerweise nicht zu Gunsten eines Mieters ein (BGH, NZM 2011, 639 und vertiefend *Häublein*, ZMR 2011, 970).

nahe⁴⁶; der BGH hat dies für den Fall einer Drittnutzung durch Nießbrauch auch so ganz ausdrücklich angenommen.⁴⁷

Einziges Problem ist dann nur noch, ob auch ein einzelner Wohnungseigentümer gegen einen störenden Nutzer unmittelbar vorgehen kann oder nicht sogar eine sog. geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes aus § 10 Abs. 6 S. 3, 1. Fall WEG besteht – was ein individuelles Vorgehen durch einzelne Wohnungseigentümer dann (dauerhaft) „sperren“ würde.⁴⁸ Dagegen spricht aber deutlich, dass bei einem (alternativen) Vorgehen gegen den vermietenden Wohnungseigentümer aus § 15 Abs. 3 WEG der Individualcharakter dieses Abwehrens allseits betont wird. Hier geht man daher anerkanntermaßen nur von einer Vergemeinschaftungsmöglichkeit nach § 10 Abs. 6 S. 3, 2. Fall WEG aus (sog. „gekorene Ausübungsbefugnis“), keinesfalls von einer automatisch zur alleinigen Prozessstandschaft des Verbandes führenden „Gemeinschaftsbezogenheit.“⁴⁹ Warum bei Mieter anderes gelten soll, leuchtet nicht ein.⁵⁰

B) ZWECKMÄßIGKEITSÜBERLEGUNGEN FÜR EIN VORGEHEN GEGEN VERMIETER/MIETER

Bei der Vermietung von Sondereigentum können nach dem Vorgenannten Vermieter und Mieter von den anderen Wohnungseigentümern also theoretisch kumulativ auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. In der Praxis wird es oft einfacher erscheinen, nur gegen den Mieter als Handlungsstörer vorzugehen.⁵¹ Für ein Verfahren gegen den Mieter ist dann eine „normale“ Zivilklage bei der allgemeinen Abteilung bzw. beim Landgericht zu erheben.⁵² Wird hingegen ein gemeinschaftliches Vorgehen gegen Mieter und vermietenden Eigentümer gewünscht und fallen sachliche und örtliche Zuständigkeit auseinander, kann ggf. über § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO eine Zuständigkeitsbestimmung erfolgen.⁵³

C) FOLGEN FÜR DAS MIETVERHÄLTNISS, INSBESONDERE SEKUNDÄRANSPRÜCHE GEGEN DEN VERMIETER

Hier kann auf das oben zu Ziff. 4 Gesagte verwiesen werden. Dem Vermieter drohen mietrechtliche Gewährleistungsansprüche, wenn sein Mieter von den anderen Wohnungseigentümern in Anspruch genommen wird.

⁴⁶ Vgl. allgemein auch OLG München, ZWE 2010, 36; NJW-RR 1992, 1492; OLG Stuttgart, NJW-RR 1993, 24; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 146; LG Wuppertal, ZMR 2002, 231 sowie wohl auch BVerfG, NZM 2010, 44. Kritischer bei einer Verletzung nachbarrechtlicher Bestimmungen und dort eine zusätzliche Eigentumsbeeinträchtigung prüfend etwa aber BGH, NJOZ 2005, 3210 = ZMR 2013, 395.

⁴⁷ BGH NJW 2014, 2640 Tz. 7.

⁴⁸ Dafür *Jacoby*, ZWE 2012, 70, 74.

⁴⁹ St. Rspr., vgl. BGH NZM 2015, 787 Tz. 5.

⁵⁰ Siehe auch BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 14 Rn. 128, § 10 Rn. 518.

⁵¹ Das soll nach der (zweifelhaften) Auffassung des OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 24 für die Bemessung eines Ordnungsgeldes gegen einen untätigen Vermieter eine Rolle spielen.

⁵² Zu Duldungsansprüchen bei Sanierungsmaßnahmen BGH NZM 2015, 744 Tz. 7. Etwas anderes gilt nur, wenn der Mieter zugleich Eigentümer einer anderen Einheit ist (KG NJW-Spezial 2005, 146 = NZM 2005, 382).

⁵³ OLG München NZM 2008, 528; 2008, 777. In der Berufung fallen wegen § 72 Abs. 2 GVG die Zuständigkeiten dann auch nicht mehr auseinander (BGH, ZWE 2014, 421; *Hogenschurz*, MietRB 2008, 303).

II. VERSTOß GEGEN SONSTIGE GEBRAUCHSREGELUNGEN, INSBESONDERE BEI EINEM VERSTOß GEGEN HAUSORDNUNGSBESCHLÜSSE (§ 15 ABS. 2 WEG)

1. ÜBERBLICK ÜBER DEN STREITSTAND ZUR BINDUNGSWIRKUNG

Wie steht es jedoch um eine Bindung des Mieters an das WEG-Binnenrecht außerhalb der zum „Inhalt des Sondereigentums“ gemachten Zweckbestimmungen in der TE/GO? Vor allem die Rspr. geht hier unter Berufung u.a. auf § 986 Abs. 1 S. 2 BGB oft sehr weit und bejaht Abwehransprüche – mit dem allgemeinen Argument, dass ein Mieter als Fremdbesitzer nicht mehr Rechte haben könne als der Vermieter, von dem er seine Rechte schließlich allein ableitet – etwa auch, wenn Mieter (nur) von mehrheitlich beschlossenen Gebrauchsregelungen (§ 15 Abs. 2 WEG) abweichen.⁵⁴ Mit dem gleichen Argument dürfte auch selbst für ein Abweichen von nicht nach § 10 Abs. 3 WEG „verdinglichten“, rein schuldrechtlichen Vereinbarungen schwerlich nichts anderes gelten; wozu aber – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung vorliegt.

Besinnt man sich hingegen darauf zurück, dass nur § 1004 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, kann man freilich ins Zweifeln geraten, wo denn genau die dafür erforderliche Eigentumsbeeinträchtigung in solchen Fällen liegen soll. Daher gibt es kritische Stimmen⁵⁵: Vereinbarungen seien stets bloß schuldrechtliche Abreden unter den Beteiligten, die keinerlei Bindungswirkung für Dritte hätten. Vereinzelt wird so dann jedwede Wirkung des WEG-Binnenrechts im Verhältnis zum Mieter abgestritten.⁵⁶ Teilweise werden wehrfähige „dingliche“ Rechtspositionen der anderen Wohnungseigentümer aber immerhin – wie bereits gezeigt – in zum „Inhalt des Sondereigentums“ gemachten Zweckvereinbarungen iwS gesehen⁵⁷ bzw. es wird allenfalls auch noch auf Verstöße gegen sonstige „verdinglichte“ Vereinbarungen iSd § 10 Abs. 3 und den auf in der TE/GO enthaltenen Öffnungsklauseln beruhenden Entscheidungen abgestellt.⁵⁸ Andere bejahen eine Bindung aber auch bei Beschlüssen aufgrund gesetzlicher Beschlusskompetenz und wollen nur rein schuldrechtlichen Vereinbarungen eine unmittelbare „dingliche“ Wirkung im Verhältnis zwischen Mieter und anderen Wohnungseigentümern absprechen.⁵⁹

⁵⁴ LG Hamburg ZWE 2012, 290; OLG Frankfurt NJW-RR 1993, 981; AG Hannover ZMR 2002, 873; siehe auch *Bonifacio*, ZWE 2013, 196; *Schmidt*, ZMR 2009, 325, 333; *Riecke*, ZMR 2010, 72, 73; *Jacoby*, ZWE 2012, 70; *ders.*, ZMR 2012, 669, 673 und wohl auch *Schmid*, NJW 2013, 2145 (2148 f.); vom Duktus ebenfalls weitgehend BVerfG WuM 2009, 757 Tz. 18.

⁵⁵ LG Köln WuM 1989, 288; LG Nürnberg-Fürth ZMR 2010, 69 m. abl. Anm. *Riecke* und mit zust. Anm. *Briesemeister*, ZWE 2010, 24; AG Hannover ZMR 2010, 153 m. abl. Anm. *Riecke*; AG Bremen, BeckRS 2004, 01662.

⁵⁶ *Drasdo*, GE 2009, 1541, 1542 (unklar 1543); *Bielefeld*, DWE 1991, 92, 94 und ohne jedes Problembewusstsein *Ehmann*, ZWE 2016, 342 (346)

⁵⁷ *Kümmel*, in: Köhler WEG-HdB, 2. Aufl., 9. Teil Rn. 435 ff.; *ders.*, ZWE 2008, 273 ff. u.a. im Gegenschluss aus dem aus seiner Sicht nur auf das Innenverhältnis bezogenen § 10 Abs. 3 WEG; so wohl auch *Riecke/Schmid/Abramenko*, WEG, § 13 Rn. 4; *Suilmann*, in: *Bärmann/Seuß*, Kap. B Rn. 23, 40.

⁵⁸ *Armbrüster/Müller*, ZMR 2007, 321; *diess.*; FS *Seuß*, 2007, 3; *Bärmann/Suilmann*, WEG, § 13 Rn. 62, 68 f., 156; *Jennißen/Schultzky*, WEG, 5. Aufl. 2017, § 13 Rn. 33, 36; *Suilmann*, MietRB 2014, 60, 62 f.; im Ergebnis auch AG Kerpen, ZMR 2011, 673; wegen Beschlusskompetenz aus § 21 WEG darunter auch alle Hausordnungen fassend *Schmidt*, ZMR 2009, 325, 327 f.

⁵⁹ *Hügel/Elzer*, WEG, 2015, § 13 Rn. 17; *Elzer*, MietRB 2007, 203; *ders.*, MietRB 2011, 299, 302; *Blank*, PiG 15 (1984), 33, 39.

2. EIGENE MEINUNG – AUCH HIER ANSPRUCH AUS § 1004 Abs. 1 BGB?

Die teilweise recht akademisch geführte Diskussion krankt – was *Jacoby*⁶⁰ zutreffend herausgearbeitet hat – u.a. schon daran, dass oft ohne Problembewusstsein (nur) ein abstrakter Verstoß gegen eine Gebrauchsregelung als „Aufhänger“ für Abwehransprüche in den Blick genommen wird, anstatt – ggf. mit einem anderem Antrag/Tenor (§ 308 ZPO), aber gleichem Endergebnis – einfach auf Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB gegen einzelne konkrete Störungen zurückzugreifen und das gewünschte Ergebnis so auch – auf dogmatisch deutlich festerem Boden - zu erreichen. Kommt man damit nicht weiter und will etwa nicht nur einzelne Störungen bekämpfen, sondern eine Nutzung generell untersagen lassen, wird man freilich zwangsläufig die „dingliche“ Wirkung derartiger Regelungen im Verhältnis zum Mieter zu diskutieren haben. Dann kann jedoch schon auf den ersten Blick allenfalls eine Ausgrenzung rein schuldrechtlicher Vereinbarungen (§ 10 Abs. 2 WEG) in Frage kommen.⁶¹ Die teilweise propagierte gänzliche Zurückdrängung aller Abwehrrechte der Wohnungseigentümer mit dem Argument, dass man sonst folgerichtig gänzlich unberechtigten Nutzern – die keine Besitzrechte von einem Sondereigentümer ableiten – im Zweifel weitergehende Rechte gewähren müsste⁶², ist lebensfremd. Denn solche Personen wären natürlich „erst recht“ umfassenden Abwehransprüchen ausgesetzt.

Vom dogmatischen Ansatz her erscheint es natürlich wenig tragfähig, allein mit der gottgegebenen „Schwäche“ einer bloß abgeleiteten Rechtsposition zu argumentieren und die Prämisse aufzustellen, dass ein Mieter folgerichtig keine weitergehenden Rechte haben kann als der Eigentümer.⁶³ Es wäre aber andererseits nicht überzeugend, aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 WEG heraus die Bedeutung von Vereinbarungen allein auf das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer zu beschränken.⁶⁴ Denn ohne diese Norm wäre es – wie gezeigt – bei der dunklen Regelung des § 1010 BGB verblieben und derartige Vereinbarungen würden dann als dingliche Lasten auf den Anteilen ruhen. Solche dinglich wirkenden „Belastungen“ könnten im Zweifel aber wohl auch Abwehrrechte aus §§ 823, 1004 BGB tragen, so dass die Annahme einer den Inhalt des Sondereigentums (und damit auch des Gemeinschaftseigentums) verändernden dinglichen Wirkung doch den größeren Charme haben darf. Geht es um eine inhaltliche Ausgestaltung der Sondereigentumsrechte, kann man diese kaum nur „relativ“ auf das Innenverhältnis beschränken.

Nichts anderes wird man dann aber für Beschlüsse auf Basis von gesetzlichen Beschlusskompetenzen oder Öffnungsklauseln annehmen können. Insofern zeigt § 10 Abs. 4 WEG, dass damit dauerhaft die Grenzen und damit auch der „Inhalt“ des Sondereigentums bestimmt werden können und auch hier wäre eine nur relative Wirkung allein im Innenverhältnis zweifelhaft. Dass auch diese Vorschrift – wie bereits § 10 Abs. 3 WEG –

⁶⁰ *Jacoby*, ZWE 2012, 70

⁶¹ Selbst dies wegen § 5 Abs. 4 S. 1 WEG verneinend *Schmidt*, ZMR 2009, 325, 327 f.

⁶² *Kümmel*, ZWE 2008, 273, 275.

⁶³ Für eine „Einheitslösung“ für alle Gebrauchsregelungen aber *Jacoby*, ZWE 2012, 70, 73; *ders.*, ZMR 2012, 669, 673; *Bonifacio*, ZWE 2013, 196, 197.

⁶⁴ So aber *Kümmel*, ZWE 2008, 273, 275.

originär auf das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer bezogen sein mag, rechtfertigt keine andere Sichtweise.

Mit dieser Lesart droht auch kein „Unterlaufen“ der Mietverträge, wenn diese gegenüber dem Vermieter die störende Nutzung erlauben⁶⁵: Denn gegenüber seinem Vermieter kann der Mieter sich – wie gezeigt - natürlich stets weiter auf seinen Vertrag berufen und der Vermieter darf auch nicht nach § 1004 Abs. 1 BGB vorgehen. Ein solcher (Miet-)Vertrag kann aber nicht dazu führen, dass die anderen Eigentümer nunmehr ohne ihr Zutun ein Verhalten hinzunehmen haben, welches Sie beim Vermieter selbst unterbinden könnten. Es wäre im Ansatz falsch, eine WEG-Hausordnung deswegen als „unzulässigen Gesamtakt zu Lasten Dritter“ abzustempeln.⁶⁶ Berücksichtigt man dann noch, dass ein Alleineigentümer wegen § 903 BGB ein umfassendes Abwehrrecht hätte und bei mehreren Eigentümern die Regelungen im WEG primär nur intern die Frage regeln, wie das „Belieben“ iSd § 903 BGB herzustellen ist⁶⁷, wird klar, dass externe Nutzer grds. an die Regelungen der Gemeinschaft gebunden werden können.

Beschlüssen wird man – das sei noch erwähnt – im Zweifel auch richterliche Gebrauchsregelungen nach § 15 Abs. 3, 21 Abs. 8 WEG gleichstellen, wenn und soweit diese einen Beschluss ersetzen.⁶⁸ Soweit der BGH nunmehr anerkannt hat, dass über § 21 Abs. 8 WEG auch (schuldrechtliche) Vereinbarungen ersetzt werden können, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 S. 2 WEG vorliegen⁶⁹, wird man hier wegen § 10 Abs. 4 S. 1 WEG aber wohl ebenfalls eine „dingliche“, weil die Sonderrechtsbeziehungen gestaltende Wirkung der gerichtlichen Entscheidung anzunehmen haben.

Abschließend sei nur nochmals betont, dass es auf diesen Meinungsstreit in der Praxis nur ankommen wird, wenn nicht ohnehin abwehrfähige Störungen wie etwa Immissionen iSd § 906 BGB vorliegen. Denn dass dann die §§ 1004, 906 ff. BGB greifen, ohne dass es auf wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten überhaupt tragend ankommt, ist gesetzt.⁷⁰

3. FOLGEN FÜR DAS MIETVERHÄLTNIS

Hier kann erneut auf das oben zu Ziff. 4. Gesagte Bezug genommen werden.

⁶⁵ So aber etwa noch so aber *Kümmel*, in: Köhler, Anwhdb WEG, 2. Aufl., 9. Teil Rn. 442 für Umwandlungsfälle.

⁶⁶ So aber *Drasdo*, GE 2009, 1541, 1542.

⁶⁷ *Bonifacio*, ZWE 2013, 196, 198.

⁶⁸ So auch bereits *Dötsch*, WuM 2013, 90, 92.

⁶⁹ BGH v. 08.04.2016 - V ZR 191/15, NZM 2016, 861 m. Anm. *Bartholome*.

⁷⁰ Ähnlich auch *Lehmann Richter*, ZWE 2009, 345 f.; wohl auch LG Nürnberg-Fürth ZMR 2010, 69; LG Köln WuM 1989, 288; und letztlich *Jacoby*, ZWE 2012, 70, 73; *ders.*, ZMR 2012, 669, 673.

III. EXKURS: BAULICHE VERÄNDERUNGEN AM GEMEINSCHAFTSEIGENTUM IN ANLAGEN MIT IN VERMIETETEM WOHNUNGSEIGENTUM⁷¹

1. DIE BESCHLUSSFASSUNG ÜBER BAUMAßNAHMEN

A) ALLGEMEINES

Bei Baumaßnahmen in einer WEG ist bei Arbeiten am Gemeinschaftseigentum⁷² zwischen

- Instandsetzungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 5 Nr. 2, Abs. 3 WEG,
- Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung nach § 22 Abs. 3 WEG,
- Modernisierungsmaßnahmen nach § 22 Abs. 2 WEG und
- „normalen“ baulichen Veränderungen nach § 22 Abs. 1 WEG

zu unterscheiden. Die Details sind hier aus Raumgründen nicht zu vertiefen und es dürfte vorliegend allein erwähnenswert sein, dass § 22 Abs. 2 WEG für die Modernisierung zwar auf die *mietrechtlichen Vorgaben* in § 555b BGB verweist, dies nach der Rspr.⁷³ aber schon wegen des Wortlauts „entsprechend“ und wegen der erkannt unterschiedlichen Zwecksetzung der miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen bekanntlich etwas *weiter* verstanden wird, so dass man im WEG-Bereich hier etwas kulanter sein darf. Den der einfachen Mehrheitsmacht unterfallenden Instandhaltungsmaßnahmen (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG) werden zudem – über den Wortlaut des Gesetzes hinaus – auch solche Maßnahmen zugeordnet, die der Umsetzung zwingender öffentlich-rechtlicher Vorgaben⁷⁴ und auch solche, die der ordnungsgemäßen (Erst-)Herstellung der Anlage (= mangelfreie, TE/GO-gerechte Herstellung), dienen⁷⁵ – gleich welche Auswirkungen i.S.d. § 14 Nr. 1 WEG diese Maßnahmen haben mögen.

Ungeachtet der vor allem bei *individuellen* Baumaßnahmen virulent werdenden und bis heute ungeklärten Frage, ob eine Zustimmung nach § 22 Abs. 1 WEG nur im Beschlusswege (also nicht mehr wie früher formlos durch einfache „Zustimmung“) erteilt werden kann,⁷⁶ wird man zwar bei gemeinschaftlichen Baumaßnahmen schon wegen § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG einen entsprechenden Beschluss der Eigentümerversammlung herbeiführen. WEG-rechtlich muss ein solcher Beschluss dann wegen § 21 Abs. 4 WEG aber ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Doch was heißt das konkret?

B) ORDNUNGSGEMÄßE VERWALTUNG = RÜCKSICHTNAHME AUF VERMIETENDE WOHNUNGSEIGENTÜMER?

Man wird hier mit gutem Grund die Frage aufwerfen können/müssen, ob man nicht im Rahmen der Ermessensausübung durch die Wohnungseigentümer Besonderheiten des vermieteten Wohnungseigentums zu

⁷¹ Zu diesem Teilaspekt auch *Dötsch*, MietRB 2017, Heft 4

⁷² Arbeiten am Sondereigentum und die speziellen Fragen der Umsetzung individueller Bauvorhaben (z.B. wegen eines sog. Ausbaurechts) können hier aus Raumgründen nicht vertieft werden.

⁷³ Vgl. BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11, MDR 2013, 263 Tz. 12; Jennißen/*Hogenschurz*, WEG, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 62 ff. m.w.N.

⁷⁴ BayObLG v. 11.12.1980 – Berg 2 Z 74/79, NJW 1981, 690; v. 25.06.1998 – 2 Z BR 10/98, NZM 1998, 817.

⁷⁵ St. Rspr. vgl. etwa BGH v. 20.11.2015 – V ZR 284/14 – Tz. 7, NJW 2016, 473 m.w.N.

⁷⁶ Zum Streitstand umfassend Jennißen/*Hogenschurz*, WEG, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 13. Der BGH hat die Frage bisher offengelassen.

beachten hat und – sei es aufgrund der Treubeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander⁷⁷ – dabei Rücksicht auch auf die Belange der vermietenden Wohnungseigentümer nehmen muss. Erlaubt – vorbehaltlich besonderer Gebrauchsregelungen – § 13 Abs. 1 WEG grundsätzlich die Vermietung von Eigentumswohnungen, spricht alles dafür, dass man den vermietenden Wohnungseigentümer jedenfalls nicht „ins offene Messer laufen lassen“ darf. Im Gegenzug bedeutet das natürlich auch nicht, dass man den vermietenden Eigentümer übermäßig „bemuttern“ und/oder gar umfassend rechtlich beraten muss. Ausgangspunkt der Überlegungen kann nur der Versuch sein, die WEG-rechtlichen Baumaßnahmen in das mietrechtliche Normengerüst „einzusortieren“, um dem vermietenden Wohnungseigentümer so die Umsetzung der von der WEG beschlossenen Maßnahmen auch im Binnenverhältnis zu seinem eigenen Mieter (zumindest theoretisch) zu ermöglichen. Diese Frage ist übrigens unabhängig von der sogleich zu Ziff. II zu erörternden Frage zu beantworten, ob die übrigen Wohnungseigentümer eine WEG-rechtlich wirksam beschlossene Baumaßnahme (§ 23 Abs. 4 WEG) auch ohne bzw. gegen den Willen der Mieter durchführen und diesen dabei zur Duldung verpflichten können. Insbesondere der aufzuzeigende Weg über § 1004 Abs. 1 BGB hilft dem Vermieter selbst nämlich schon deswegen nicht weiter, weil – wie gezeigt - nach der Rspr. die mietrechtlichen Regelungen im Verhältnis von Mieter und Vermieter den Rückgriff auf § 1004 Abs. 1 BGB ausschließen.⁷⁸ Dem Vermieter drohen daher zumindest mietrechtliche Sekundäransprüche nach den §§ 536a ff. BGB.

C) ÜBERBLICK ÜBER DIE UNTERSCHIEDLICHEN MIETRECHTLICHEN DULDUNGSPFLICHTEN

Wie kann ein Vermieter aber eine von der WEG beschlossene Maßnahme selbst gegenüber seinem Mieter umsetzen? Das Mietrecht kennt grundsätzlich nur Erhaltungs- (§ 555a BGB) und Modernisierungsmaßnahmen (§ 555b BGB), was sich nicht ohne weiteres mit den beschriebenen wohnungseigentumsrechtlichen Kategorien in Einklang bringen lässt. Das kann schnell zu Verwerfungen führen. Insgesamt wird die Problematik jedenfalls bei den meisten Maßnahmen nach § 21 Abs. 5 WEG aber weniger dramatisch sein, weil § 555a BGB bei echten Instandsetzungsmaßnahmen auch einem Mieter ziemlich weitgehende und an verhältnismäßig wenige Voraussetzungen geknüpfte Duldungspflichten auferlegt. Selbst die meisten Fälle einer sog. modernisierenden Instandsetzung nach § 22 Abs. 3 WEG wird man lösen können, wenn man mit verbreiteter Lesart unter § 555a BGB auch den Austausch veralteter Bauteile durch neue Technik fasst, jedenfalls dann, wenn es keine vernünftige Alternative dazu mehr gibt.⁷⁹ Letzteres ist zwar enger als im Bereich des § 22 Abs. 3 WEG, wo eine Neuerung letztlich nur eine technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellen muss, die sich in 10 Jahren amortisieren wird,⁸⁰ doch wird man die meisten praktischen Gestaltungen mit etwas gutem Willen und Argumentationsgeschick noch darunter fassen können.

Vor allem im Bereich einer Modernisierung (§ 22 Abs. 2 BGB) wird es aber schnell eng. Hier ist für diejenigen Wohnungseigentümer, die ihr Wohnungseigentum durch Vermietung nutzen, bei Durchführung von unter § 555b Nr. 1–5 BGB fallenden Modernisierungsmaßnahmen deren Duldung in der schuldrechtlichen bilateralen

⁷⁷ Dazu allgemein BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 10 Rn. 99 ff.

⁷⁸ BGH v. 17.04.2007 – VIII ZB 93/06, MDR 2007, 1066.

⁷⁹ So etwa – aber schon mit Nuancen im Detail – Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, MietR, 12. Aufl. 2015, § 555a Rn. 9 f.; Blank/*Börstinghaus*, MietR, 5. Aufl. 2017, § 555a Rn. 5 f. m.w.N.

⁸⁰ Vgl. etwa BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11, MDR 2013, 263 Tz. 10.

Beziehung zum Mieter nämlich nur bei Einhaltung bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen (§§ 555c, 555d BGB) überhaupt durchsetzbar. Auch ist die (regelmäßig gewünschte) Weitergabe der Kosten an den Mieter nur unter bestimmten engen Voraussetzungen (§§ 559 ff. BGB) möglich.⁸¹ Die Vorgaben des Mietrechts sind für den vermietenden Wohnungseigentümer weitgehend zwingend (§§ 555c Abs. 5, 555d BGB). Der vermietende Wohnungseigentümer kann seinen Mieter in diesem Bereich also nur bei Einhaltung von strengen Voraussetzungen überhaupt rechtlich zur Duldung zwingen (und ggf. in einem zweiten Schritt an der Refinanzierung beteiligen).

D) FOLGEN

Dass der vermietende Wohnungseigentümer angesichts dessen ein Interesse daran haben muss, dass die WEG nur in der Form und der Geschwindigkeit voranschreitet, die ihm – der nach § 14 Nr. 2 WEG im Binnenverhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern für seine Nutzer (Mieter) einzustehen hat (!) – die praktische Umsetzung der beschlossenen Maßnahmen im Verhältnis zu seinem Mieter erlauben, ist gesetzt. Dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bei jeder Entscheidung über eine Modernisierung (§ 22 Abs. 2 WEG) daher *Rücksicht* auf vermietende Wohnungseigentümer nehmen muss, erscheint plausibel. Die Frage wird – soweit ersichtlich – in der Rspr. bisher noch gar nicht und im Schrifttum nur sehr vereinzelt angesprochen.⁸² Diesen Stimmen ist unbedingt beizupflichten – wobei ein Verstoß einen Beschluss nur anfechtbar, nicht nichtig machen wird.

Mit dieser Prämisse werden – die mietrechtlichen Detailfragen sind hier aus Raumgründen nicht zu vertiefen – aber leider auch die nicht abgestimmten zeitlichen Vorgaben in WEG- und Mietrecht zum Problem: Da im WEG-Recht Anfechtungs- und Anfechtungsbegründungsfristen aus § 46 Abs. 1 S. 2 WEG laufen – die bekanntlich ein „Nachschieben von Anfechtungsgründen“ ausschließen⁸³ –, muss sich der Wohnungseigentümer binnen Monatsfrist zur Klage durchringen und binnen zwei Monaten substantiiert Einwände gegen den Eigentümerbeschluss wegen mietrechtlicher Umsetzungsschwierigkeiten vorbringen. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der vermietende Wohnungseigentümer aber u.U. noch gar nicht die Kenntnis davon, dass sein Mieter einen Härteeinwand gemäß § 555d Abs. 2 BGB geltend machen möchte, selbst wenn er diesen mit der Ankündigung der Modernisierungsmaßnahme ordnungsgemäß darauf hingewiesen hat (§ 555c Abs. 2 BGB) und damit eine Frist „bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt“ (§ 555d Abs. 3 S. 1 BGB) in Gang gesetzt hat. Hier wird der vermietende Wohnungseigentümer u.U. also einen Beschluss prophylaktisch wegen nur „möglicher“ Schwierigkeiten anfechten müssen, wenn man in diesen Fällen nicht – was sachgerecht wäre, aber aus Gründen anwaltlicher Vorsorge höchst grenzwertig erscheint – mit einer

⁸¹ Ob bei vom Verband durchgeführten Baumaßnahmen die einzelnen Wohnungseigentümer als Bauherren später eine **Modernisierungsmieterhöhung** nach § 559 BGB durchführen können, wird zwar angesichts der Teilrechtsfähigkeit des Verbandes als Bauherr in Zweifel gezogen (Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, MietR, 12. Aufl. 2015, § 559 BGB Rn. 30)., ist richtigerweise aber zu bejahen (*Lehmann-Richter*, WuM 2013, 82, 85; siehe zur Bauherreneigenschaft der Eigentümer bei § 648a BGB auch BeckOK-WEG/*Dötsch*, Ed. 29, § 10 WEG Rn. 694; *Skrobek* ZMR 2015, 919 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁸² Jennißen/*Hogenschurz*, WEG, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 68–69; *Hogenschurz*, NZM 2014, 501. Dem folgend *Karkmann* in BeckOGK/WEG, Stand: 1.11.2016, § 21 Rn. 23.

⁸³ St. Rspr. seit BGH v. 16.01.2009 – V ZR 74/08, MDR 2009, 462.

Wiedereinsetzung in die Anfechtungsbegründungsfrist zum Nachschieben von Anfechtungsgründen nach § 46 Abs. 1 S. 3 WEG⁸⁴ helfen möchte.

E) ZWISCHENERGEBNIS

Mit hier vertretener Lesart muss eine Wohnungseigentümergeinschaft bei Entscheidungen über bauliche Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum, insbesondere bei Modernisierungen, möglichst auf die Belange vermietender Wohnungseigentümer Rücksicht nehmen. Dabei geht es – das sei ausdrücklich betont – nicht darum, einem Vermieter, der atypisch mietvertraglich besondere Zusagen und „Geschenke“ gemacht hat, den Rücken zu stärken. Es kann allein um das übliche (= gesetzliche) Maß gehen, so dass nur der übliche mietvertragliche Standard zum Vorbild, aber auch zum Maßstab zu nehmen ist. Die WEG muss dem vermietenden Wohnungseigentümer so aber etwa fristgerecht unter Beachtung aller zeitlichen Vorgaben des Mietrechts diejenigen Informationen an die Hand geben, die dieser für die ordnungsgemäße Ankündigung einer Erhaltungsmaßnahme (§ 555a Abs. 2 BGB) oder die Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen (§ 555c BGB) und/oder die Geltendmachung einer Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen (§ 559b BGB) benötigt. Mitgeteilt werden müssen etwa Art und Umfang der Maßnahme und deren Dauer sowie die auf die einzelne Wohnung (§ 559 Abs. 3 BGB) entfallenden Kosten einer Modernisierungsmaßnahme, bereinigt um die Kosten einer ohnehin durchzuführenden Erhaltungsmaßnahme (§ 559 Abs. 2 BGB).⁸⁵

2. DIE UMSETZUNG BESCHLOSSENER BAUMAßNAHMEN

A) UNANWENDBARKEIT DES § 14 NR. 4 WEG

Hat eine WEG so – sei es anfechtbar – eine Baumaßnahme im Gemeinschaftseigentum beschlossen, folgt daraus zumeist ohne weiteres eine korrespondierende Duldungspflicht der einzelnen Wohnungseigentümer aus § 14 Nr. 4 WEG. Schon wegen § 23 Abs. 4 WEG können insb. Bedenken gegen die Baumaßnahme als solches nicht im Rahmen des § 14 Nr. 4 WEG, sondern allenfalls in einem Anfechtungsverfahren gegen den Sanierungsbeschluss bzw. einer einstweiligen Verfügung auf Suspendierung des Baubeschlusses geltend gemacht werden.⁸⁶ So sichert § 14 Nr. 4 WEG zumeist die praktische Umsetzung der nach §§ 21, 22 WEG beschlossenen Maßnahmen. Die wenigen Voraussetzungen der Duldungspflicht – etwa die Ankündigungsfristen etc. – stellen keine echte Hürde dar.

Zwar wurde vereinzelt versucht, diese – nach dem Vorgenannten ja doch eher praktische – Regelung zugleich auch gegen Fremdnutzer (§ 14 Nr. 2 WEG) wie z.B. Mieter fruchtbar zu machen, doch ist der BGH dem explizit entgegengetreten.⁸⁷ Es fehle die für einen Analogieschluss erforderliche planwidrige Regelungslücke. Dass nach dem eindeutigen Wortlaut nur die Wohnungseigentümer passivlegitimiert sind, beruhe auf keinem Versehen

⁸⁴ Dazu lesenswert *Elzer*, ZMR 2009, 256.

⁸⁵ Vgl. erneut Jennißen/*Hogenschurz*, WEG, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 68–69.

⁸⁶ LG Hamburg v. 27.11.2013 – 318 S 34/13, ZMR 2014, 392; BeckOK-WEG/*Dötsch*, Ed. 29, § 14 Rn. 170 m.w.N.

⁸⁷ BGH, Fn. 6.

des Gesetzgebers.⁸⁸ Die Regelung sei systematisch in den mit „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ bezeichneten 2. Abschnitt des WEG eingebettet, an der Fremdnutzer eben nicht beteiligt seien. Auch dadurch werde deutlich, dass die Vorschrift das Vorhandensein gemeinschaftsbezogener Rechtsbeziehungen voraussetzt, die zwischen Wohnungseigentümern und Fremdnutzern bzw. zwischen diesen und der rechtsfähigen WEG aber grundsätzlich gerade nicht bestehen.⁸⁹

Die gerade diskutierte Frage ist noch aus einem anderen Grund von praktischem Interesse: Jedenfalls in Berlin kann nach der Rspr. ein Mieter (oder auch sonstiger Besitzer), soweit der Besitz durch „wesentliche“ Beeinträchtigungen infolge von Baumaßnahmen am Gebäude betroffen ist, im Wege der einstweiligen Verfügung über possessorischen Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB fast alle Baumaßnahmen, etwa Einrüstungen des Balkons oder Maßnahmen an der Fassade, zumindest vorläufig verhindern, weil schuldrechtliche Duldungspflichten – zu denen die Rspr. die §§ 555a ff. BGB zählt – dort wegen § 863 BGB gerade nicht zu berücksichtigen sein sollen, da es sich nicht um eine „gesetzliche Gestattung“ i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB handelt.⁹⁰ Wenn man das ernst nimmt, wäre ein rechtssicheres Bauen nur mit schriftlicher Einverständniserklärung aller Besitzer (nicht nur Mieter) halbwegs denkbar (und selbst dann unzureichend, wenn neue Besitzer hinzukommen). Denn selbst wenn man im einstweiligen Rechtsschutz sog. **Gegenverfügungen** als Angriffsmittel zulassen würde,⁹¹ können etwaige (schuldrechtliche) Duldungsansprüche gegen den Mieter wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache regelmäßig als solche gerade nicht im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden, um sie wegen der dann ggf. gleichzeitigen Entscheidungsreife in teleologischer Reduktion des § 863 BGB doch dem Verfügungsanspruch entgegenhalten zu können.⁹² Hätte man § 14 Nr. 4 WEG (analog) angewandt, wäre es zumindest leichter gefallen, eine „gesetzliche Gestattung“ anzunehmen - doch ist auch das nicht abschließend gesichert.⁹³

B) ÜBERBLICK ÜBER DEN STREITSTAND

Dass in dieser vertrackten Situation Abhilfe zu schaffen ist, steht als solches (glücklicherweise) außer Streit. Es werden im Schrifttum nur zwei grundverschiedene Ansätze verfolgt, einer bau- und umsetzungswilligen WEG in solchen Situationen unter die Arme zu greifen:

aa) Einige setzen allein auf etwaige *mietvertragliche* Duldungspflichten aus §§ 555a ff. BGB und machen insofern die „Vergemeinschaftungsmöglichkeit“ aus § 10 Abs. 6 S. 3 2. Fall („gekorene Ausübungsbefugnis“) fruchtbar. Der Verband soll die mietvertraglichen Duldungsansprüche der einzelnen vermietenden

⁸⁸ BR-Drucks. 75/51, 17: „§ 14 umschreibt nur die aus der Gemeinschaft erwachsenen Pflichten der Wohnungseigentümer ...“.

⁸⁹ Für eine gesetzliche Sonderbeziehung mit Blick auf die Schaffung der Barrierefreiheit aber *Horst*, MietRB 2017, 82 (87).

⁹⁰ LG Berlin v. 07.08.2012 – 63 T 118/12, ZMR 2013, 113; v. 26.02.2013 – 63 S 429/12, MDR 2013, 643; v. 01.03.2013 – 63 T 29/13, WuM 2013, 225; v. 27.09.2013 – 65 T 158/13, GE 2013, 1454; v. 04.10.2013 – 65 T 142/13; GE 2013, 1454; v. 13.05.2014 – 67 S 105/14, MDR 2014, 1195; v. 16.12.2014 – 63 S 239/14, GE 2015, 325; v. 23.02.2015 – 18 S 132/14, GE 2015, 512; einschränkend allein LG Berlin v. 24.10.2014 – 63 S 203/14, GE 2014, 1589; zum Problem auch *Lehmann-Richter*, MietRB 2015, 220.

⁹¹ Zum Streitstand *Dötsch*, MDR 2012, 623.

⁹² Vgl. *Dötsch*, jurisPR-MietR 1/2013 Anm. 4.

⁹³ Zum Problem BeckOK-WEG/*Dötsch*, Ed. 29, § 14 WEG Rn. 150.

Wohnungseigentümer „an sich ziehen“ und dann – notfalls gerichtlich – im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft gebündelt gegen die Mieter durchsetzen können.⁹⁴ Vorteil dieser Lesart ist, dass nicht nur die Baumaßnahme selbst über den Verband organisiert wird, sondern aus einer Hand auf die Durchsetzung gegenüber den Mietern erfolgen kann. Für die Mieter hat dieser Weg den Vorteil, dass Duldungspflichten nur im Rahmen der (mieterfreundlichen) Regelungen in §§ 555a ff. BGB entstehen können und es für die Mieter so keinen Unterschied mehr macht, ob sie in einem normalen „Zinshaus“ angemietet haben oder eine Wohnung in einem WEG-Objekt.

Für die WEG stellt sich hingegen der große Nachteil ein, dass man sich faktisch vom praktischen Instrument des § 14 Nr. 4 WEG verabschieden muss und nur in den *engen mietrechtlichen Vorgaben* eine Baumaßnahme wirklich noch durchsetzen kann, wenn die Mieter nur auf ihre Rechte pochen. Auch mutet es zumindest befremdlich an, dass der Verwalter neben der Baumaßnahme seine Nase nunmehr auch noch in möglicherweise Dutzende einzelne Mietvertragsverhältnisse zu stecken haben soll und so u.U. eine Vielzahl von Duldungsverfahren mit u.U. unterschiedlichen mietvertraglichen Vorgaben zu koordinieren haben soll, obwohl er doch eigentlich sonst mit den individuellen Mietvertragsverhältnissen der einzelnen Eigentümer gerade nichts zu tun hat, wenn er nicht auf einzelvertraglicher Basis zufällig auch noch die Sondereigentums-Mietverwaltung übernommen hat.

Im Einzelfall helfen könnte bei der Durchsetzung allenfalls, dass nach z.T. vertretener Lesart eine Duldungspflicht des Mieters aus §§ 555a ff. BGB bzw. § 242 BGB jedenfalls dann bestehen soll, wenn der vermietende Wohnungseigentümer nur rechtskräftig über § 14 Nr. 2 und 4 WEG zur Duldung einer Maßnahme verpflichtet worden ist.⁹⁵ Dem wird allerdings entgegengehalten, dass ein entsprechendes Urteil nur im Verhältnis der WEG zum Vermieter wirken kann und auf die zwischen den Mietvertragsparteien bestehenden Beziehungen keinen Einfluss hat.⁹⁶ Zudem müsste der vermietende Wohnungseigentümer im Duldungsprozess dann eigentlich auch vortragen können, dass und warum ihm die Umsetzung im Innenverhältnis unmöglich ist (§ 275 BGB), in einem Problemfall dürfte er eigentlich selbst schon nicht verurteilt werden.⁹⁷ Wie oben gezeigt, ist die Rechtsprechung aber hier oft deutlich strenger und verlagert die Fragen somit eher in das Vollstreckungsverfahren.

bb) Die Gegenansicht misst angesichts dieser augenscheinlichen Probleme aus der Verortung im Mietrecht hingegen den WEG-Baubeschlüssen, die – wie gezeigt – im Verhältnis der Wohnungseigentümer über § 14 Nr. 4 WEG untereinander unbedingte Durchsetzungskraft haben, eine Art „dingliche Wirkung“ zu. Das ist – weil die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft als solches nicht verändert werden und ein Genehmigungsbeschluss nach der Rspr. nicht etwa eine Zustimmungsfiktion im Rahmen des § 22 Abs. 1 WEG

⁹⁴ *Lehmann-Richter*, WuM 2013, 82; *Riecke/Schmid/Lehmann-Richter*, WEG, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 348 f.; *Jacoby*, WlmmoT 2012, 179, 194; *Jacoby*, WlmmoT 2013, 145, 155; *Häublein*, NZM 2014, 97 (126); *Greiner*, Wohnungseigentum, 3. Aufl. 2014, Rn. 555.

⁹⁵ AG München v. 24.10.2011 – 424 C 12307/11, ZMR 2012, 110.

⁹⁶ *Blank/Börstinghaus* MietR, 5. Aufl. 2017, § 555d Rn. 45.

⁹⁷ *BeckOK-WEG/Dötsch*, Ed. 29, § 14 Rn. 185.

zur Folge hat, sondern nur eine „Duldungspflicht“ begründet,⁹⁸ zwar dogmatisch so nicht zwingend und vielleicht auch nicht ganz stringent. Die „Duldungspflicht“ überlagert aber andererseits die sonstigen Vorgaben aus der TE/GO, die zum „Inhalt des Sondereigentums“ gemacht worden sind (§ 5 Abs. 4 S. 1 WEG), so dass eine gewisse „dingliche Wirkung“ andererseits wohl jedenfalls hier auch nicht ganz von der Hand zu weisen ist. Aus dieser „dinglichen Wirkung“ des Baubeschlusses – auf dessen Rechtskraft es dann wegen § 23 Abs. 4 WEG nicht ankommen kann – wird teilweise dann ein Anspruch auf Unterlassung von Störungen der Baumaßnahme aus § 1004 Abs. 1 BGB (analog) und damit im Ergebnis auch – weil das der geeignetste Weg zur Umsetzung des Unterlassungsanspruchs sein dürfte - auf „Duldung“ der Maßnahme abgeleitet.⁹⁹ Über dieses Konstrukt kann dann zwar – wie gezeigt – wegen des Vorrangs des § 541 BGB zwar nicht der vermietende Wohnungseigentümer, zumindest aber jeder andere Wohnungseigentümer von dem Mieter (bzw. sonstigem Besitzer) Duldung verlangen.

Der Verband soll diese Ansprüche wahlweise über § 10 Abs. 6 S. 3 2. Fall WEG durch Mehrheitsbeschluss an sich ziehen und gebündelt durchsetzen können. Anders als bei dem oben aufgezeigten Weg wäre im Rahmen des § 1004 Abs. 2 BGB den verschiedenen Mietern auch nicht etwa das Berufen auf mietvertragliche Härtegründe und individuelle Besonderheiten der jeweiligen Mietverhältnisse erlaubt. Die Duldungsansprüche würden so unproblematisch „durchlaufen“ und es spräche dann u.U. auch sogar einiges dafür, dass man sie etwaigen Ansprüchen aus §§ 858 ff. BGB als „gesetzliche Gestattung“ (wie § 14 Nr. 4 WEG) entgegenhalten kann.¹⁰⁰

Der BGH¹⁰¹ hat zwar unlängst deutlich zu dieser Ansicht „geneigt“, die Frage aber offengelassen, so dass eine höchstrichterliche Klärung aussteht. Es geht bei der Beantwortung der Streitfrage letztlich um eine spannende Wertungsfrage: Greift man für die Duldungspflicht auf die §§ 555a ff. BGB zurück, genießt der Mieter den vollen Schutz des sozialen Mietrechts (Ankündigungsfristen, Härtefalleinwand etc.). Für die Wohnungseigentümergeinschaft verschlechtert sich im Gegenzug dann durch eine Vermietung nachhaltig die Rechtslage, weil der vermietende Eigentümer als Nutzer wegen § 14 Nr. 4 WEG ohne Weiteres die Ausführung von Baumaßnahmen dulden müsste, die dem Binnenrecht der Gemeinschaft entsprechen und jetzt auf „aus dem Nichts“ Probleme allein aufgrund der (eigentlich nach § 13 Abs. 1 WEG zulässigen) Vermietung auftreten.

Stützt man die Duldungspflicht auf das Sachenrecht, verschlechtert sich insbesondere für den Mieter im Vergleich zu §§ 555a ff. BGB deutlich die Situation, weil es weder nennenswerte Ankündigungspflichten noch Härtegründe zu beachten gibt. Dass er in seiner bilateralen Beziehung zu seinem Vermieter ggf. Sekundäransprüche gegen diesen haben kann,¹⁰² ist u.U. nur ein schwacher Trost. Für die WEG hingegen macht es – großer Vorteil für diese – dann keinen Unterschied mehr, ob eine Einheit selbstgenutzt oder vermietet ist.

⁹⁸ BGH v. 11.11.2011 – V ZR 65/11 – Rz. 8, MDR 2012, 80.

⁹⁹ Horst, NZM 2012, 289, 293; Horst, DWE 2015, 48, 59; Horst, MietRB 2017, 82, 87 f.; Hannemann, NZM 2004, 531, 533; BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 14 Rn. 185; Jennießenn/Hogenschurz, WEG, 5. Aufl. 2017, § 14 Rn. 18a; Blank/Börstinghaus, MietR, 5. Aufl. 2017, § 555d Rn. 46.

¹⁰⁰ So zu §§ 904 – 906 BGB etwa MüKo-BGB/Joost, 7. Aufl. 2017, § 858 Rn. 9.

¹⁰¹ BGH v. 10.07.2015 – V ZR 194/14, BeckRS 2015, 14487 = ZMR 2015, 950 m. krit. Anm. Lehmann-Richter, MietRB 2015, 300.

¹⁰² Dazu auch Blank/Börstinghaus, MietR, 5. Aufl. 2017, § 555d Rn. 46.

Damit ist zugleich entlarvt, worum es hier geht, nämlich um die gerechte Verteilung des Risikos der Vermietung einer Eigentumswohnung. Dass das Gesetz dabei selbst keine Hilfe bietet, ist misslich: Im BGB fehlen so etwa Sonderregeln zur Vermietung einer Eigentumswohnung und § 13 Abs. 1 WEG gibt jedem Eigentümer das Recht zu vermieten, ohne dass sich aus dieser – das Binnenrecht der Gemeinschaft betreffenden – Vorschrift zugleich Rechtsfolgen für die Beurteilung von Duldungspflichten des Mieters ableiten lassen. Da im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern ein Mieter andererseits aber auch schwerlich eine bessere Rechtsposition haben kann als der Wohnungseigentümer, von dem er seine Rechte ableitet, leuchtet als Grundgedanke sicher ein und spricht deutlich für eine Lösung über § 1004 Abs. 1 BGB.

3. BEZUGNAHME AUF DEN STREITSTAND ZU § 15 Abs. 2 WEG

Dieses Argument mit der nur „abgeleiteten Rechtsposition“ hilft dann zugleich, die Brücke wieder zurück zu den anfangs erörterten Themenkreisen zu schlagen, wo ebenfalls ähnlich argumentiert worden ist. Entscheidet man sich dort aber dagegen, dürfte folgerichtig auch hier der Weg über § 1004 Abs. 1 BGB wohl im Zweifel verbaut sein. Überzeugend wäre das – wie gezeigt – aber nicht.¹⁰³

- Ende-

¹⁰³ Aus Raumgründen nicht mehr vertieft werden kann die Frage, ob und wie über § 1004 Abs. 1 BGB dann auch Duldungsansprüche gegen einen Mieter in den Fällen einer sog. „Versorgungssperre“ – der regelmäßig ebenfalls eine entsprechende Beschlussfassung zugrundeliegt - konstruiert werden können, dazu vertiefend BeckOK-WEG/Dötsch, Ed. 29, § 14 Rn. 183 m.w.N.; richtigerweise wird man auch das zu bejahen haben und das Bild wird dann richtig „rund“.