

## Inhaltsverzeichnis

### Arbeitsrecht

Die Abmahnung im Arbeitsrecht?

### Gesellschaftsrecht

Abgrenzung von Dienstvertrag und Arbeitsvertrag bei Vorständen/Geschäftsführern

### Mietrecht

Wiedereinführung der Vermieterbestätigung nun erst zum 01.11.2015

### Wohnungseigentumsrecht

WEG - 7 Jahre nach der WEG-Reform

### In eigener Sache

Bericht vom 17. Deutschen Mietgerichtstag

Personalien: Frau Block  
Frau Boden

Mandantentreffen 2015

## Arbeitsrecht

### Die Abmahnung im Arbeitsrecht

#### I. Was versteht man unter einer Abmahnung?

Das Institut der Abmahnung hat sich aus der Rechtsprechung entwickelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 30.05.1996, 6 AZR 537/95) kommt der Abmahnung zweierlei Funktionen zu:

Der Arbeitgeber hat gegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen. Ist der Arbeitgeber der Auffassung, dass die Arbeitsleistung nicht wie arbeitsvertraglich vereinbart erbracht wird, kann er eine Abmahnung aussprechen.

Mit der Abmahnung weist er den Arbeitnehmer auf seine vertraglichen Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung seiner Pflichten aufmerksam (sog. Rüge- und Dokumentationsfunktion). Zeitgleich fordert er den Arbeitnehmer für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, wenn ihm dies angebracht erscheint, rechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (sog. Warnfunktion).

#### II. Wann ist eine Abmahnung erforderlich?

Eine Abmahnung ist grundsätzlich vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber notwendig. Bei der Kündigung aus personenbedingten Gründen ist sie nur dann erforderlich, wenn der Arbeitnehmer den beanstandeten Mangel auch tatsächlich willentlich beheben kann. Ansonsten liefe die Warnfunktion ins Leere.

Voraussetzungen für die Erforderlichkeit einer Abmahnung ist jedoch stets, dass der Arbeitnehmer unter den allgemeinen Kündigungsschutz nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes fällt (§§ 1, 23 KSchG). Ist dies nicht der Fall, ist eine Abmahnung stets entbehrlich. Entbehrlich ist eine Abmahnung auch immer dann, wenn im Einzelfall eindeutig erkennbar ist, dass die Abmahnung kein Erfolg nach sich ziehen würde, oder zum Beispiel das Vertrauensverhältnis zum Arbeitnehmer endgültig zerstört ist, sofern dieser eine entsprechende Vertrauensstellung inne hatte.

Ist die Kündigung ohne erforderliche und wirksame Abmahnung ausgesprochen worden, ist sie sozial ungerechtfertigt und damit nicht wirksam.

Zu beachten ist ferner, dass der Arbeitnehmer nicht aufgrund ein- und desselben Vorfalls abgemahnt und gekündigt werden kann. Nur ein erneuter Pflichtverstoß kann zur Kündigung berechtigen, wobei der Grund der Kündigung und das zuvor abgemahnte Verhalten gleichartig sein müssen.

Gleichartigkeit liegt dann vor, wenn dem Arbeitnehmer aufgrund der Abmahnung hätte klar sein müssen, dass der Arbeitgeber das Verhalten, auf das er die Kündigung stützt, nicht ohne Sanktionen dulden und hinnehmen muss.

### **III. Wie hat eine wirksame Abmahnung auszusehen?**

Im Rahmen der Abmahnung hat der Arbeitgeber bestimmte Formalien zu beachten. Zum einen muss aus dem Inhalt der Abmahnung eindeutig das beanstandete Verhalten hervorgehen, damit der Arbeitnehmer ohne Zweifel erkennen kann, welchen konkreten Pflichtenverstoß der Arbeitgeber rügt. Der Sachverhalt muss vom Arbeitgeber so genau dargestellt werden, dass der Arbeitnehmer zu den Vorwürfen Stellung beziehen kann. Zum anderen muss aus dem Inhalt der Abmahnung eindeutig hervorgehen, dass sich der Arbeitgeber mit dem Verhalten des Arbeitnehmers nicht einverstanden erklärt und der betroffene Arbeitnehmer im Wiederholungsfalle mit der Ergreifung weiterer arbeitsrechtlicher Schritte durch den Arbeitgeber rechnen muss. Nicht erforderlich ist hierbei, dass der Arbeitgeber eine konkrete Maßnahme benennt.



Zu beachten ist jedoch, dass dem Arbeitnehmer für eine wirksame Abmahnung die Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten nicht subjektiv vorwerfbar (im Sinne eines Verschuldens) sein muss, sondern es reicht, wenn der Arbeitgeber einen objektiven Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten rügt.

Die Abmahnung obliegt keinem Formzwang und kann daher mündlich als auch schriftlich ausgesprochen werden. Wegen der Beweislast wird die Abmahnung jedoch in der Regel schriftlich ausgesprochen.

### **IV. Wer kann abmahnen?**

Abmahnungsberechtigt ist grundsätzlich jede Person, die zur Ausübung des Direktionsrechts befugt ist, das heißt das Recht inne hat, über Ort, Zeitpunkt und Arbeitsweise zu bestimmen. Wirksam abmahnen kann daher nicht nur der Arbeitgeber selbst, sondern auch die Personen, an die er sein Direktionsrecht delegiert hat und die somit gegenüber dem Arbeitnehmer Weisungsbefugt sind.

### **V. Möglichkeiten des Arbeitnehmers nach Erhalt einer Abmahnung?**

- Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber die Beseitigung einer zu Unrecht ergangenen Abmahnung und deren Entfernung aus der Personalakte verlangen (vgl. BAG, Urteil vom 05.08.1992, 5 AZR 531/91).
- Ferner sieht das Betriebsverfassungsgesetz ein Recht auf die Abgabe einer Gegendarstellung und ein Anspruch auf deren Aufnahme in die Personalakte des Arbeitnehmers vor (vgl. § 83 Abs. 2 BetrVG). Auch steht dem betroffenen Arbeitnehmer ein Beschwerderecht bei dem zuständigen Betriebsrat zu (§§ 84, 85 BetrVG).
- Abmahnungen verlieren im Laufe der Zeit auch ihre Wirksamkeit, sodass diese dann aus der Personalakte zu entfernen sind. Feste Fristen gibt die Rechtsprechung des BAG nicht vor. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Bei durchschnittlich gelagerten Pflichtverstößen ist eine Frist von 2 bis max. 3 Jahren ausreichend.

René Illgen  
Rechtsanwalt

---

### Abgrenzung von Dienstvertrag und Arbeitsvertrag bei Vorständen/Geschäftsführern

Aufgrund mehrerer aktueller Anfragen und aufgetretener Rechtsstreitigkeiten zu Vorstandsverträgen in Genossenschaften möchten wir eine Abgrenzung zwischen dem Dienstvertrag des hauptamtlichen Vorstandsmitgliedes/Geschäftsführers sowie dem Anstellungsvertrag des ehrenamtlichen Vorstandsmitgliedes oder Arbeitnehmers näher bringen. Explizit gewinnt dies an Bedeutung, wenn ehrenamtliche Vorstände hauptamtlich bestellt oder Arbeitnehmer zu Vorständen/Geschäftsführern bestellt werden und die jeweiligen Vereinbarungen zur Beschäftigung abzuändern sind.

Steigt ein Arbeitnehmer zum Vorstand/Geschäftsführer auf, gelten für ihn bisher einschlägige arbeitsrechtliche Vorschriften (z. B. Kündigungsschutz-, Bundesurlaubs-, Teilzeit- und Befristungsgesetz) nicht mehr, sondern nur noch die Regelungen der §§ 611 ff. BGB sowie des GenG/GmbHG. Problematisch an dieser Stelle ist vor allem, dass der aufsteigende Arbeitnehmer zumeist durch Beschluss (Aufsichtsrat oder Mitgliederversammlung/Gesellschafterversammlung) zum Organ bestellt wird, wobei oftmals kein Aufhebungs- oder Änderungsvertrag bzgl. des Arbeitsverhältnisses und kein Dienstvertrags zustande kommt. Im Falle des Widerrufs der Bestellung und/oder Kündigung des Anstellungsverhältnisses, kommt es regelmäßig zum Streit darüber, ob die Rechtsgrundlage der Organstellung des Vorstandes/Geschäftsführers ein Arbeits- oder ein Dienstvertrag ist.

#### I. Dienstvertrag

Grundsätzlich sind Vorstands-/Geschäftsführerverträge Dienstverträge, wobei durchaus Ähnlichkeiten mit einem Arbeitsvertrag vorliegen können. Die teilweise erheblichen Unterschiede lauten wie folgt:

- keine Weisungsgebundenheit
- Sozialversicherungsfreiheit
- keine Übernahme gesetzlicher oder tariflicher Regelungen zu Urlaub und Vergütung

- keine Kündigungsgründe u. -fristen, sondern ausführliche Befristungs- und Beendigungsregelungen
- unternehmerische Entscheidungsfreiheit
- grds. Unabhängigkeit von der Bestellung/Abberufung zum Vorstand/Geschäftsführer durch die Gremien

Das Vorstands-/Geschäftsführerdienstverhältnis ist streng vom gesellschaftlichen Organverhältnis zu trennen. Das Organverhältnis beinhaltet den gesellschaftsrechtlichen Status sowie die Rechte und Pflichten des Vorstandes/Geschäftsführers (Gesellschaftsleitung, Einberufung Mitgliederversammlung, Aufstellung Jahresabschluss usw.). Neben dem Organverhältnis muss nicht notwendig ein Dienstverhältnis existieren, gleichwohl trifft dies oftmals zu. Die Pflichten des Dienstverhältnisses decken sich zumeist auch mit den organschaftlichen Pflichten. Die Organstellung endet in der Regel durch Abberufung durch entsprechenden Beschluss oder durch Niederlegung des Amtes. Wird der Vorstand/Geschäftsführer aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung abberufen, verliert dieser zwar dadurch seine Organstellung, nicht jedoch automatisch seine Ansprüche aus dem Dienstvertrag, mit der Folge, dass der Vorstand/Geschäftsführer auf Erfüllung seiner Vergütungsansprüche bestehen kann.



#### II. Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag ist immer auch ein Dienstvertrag, gleichzeitig ist ein Dienstvertrag nicht auch immer ein Arbeitsvertrag. Ein Arbeitsvertragsverhältnis ist durch das persönliche Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber sowie die Weisungsgebundenheit gekennzeichnet. Er muss sich an vorgegebene Arbeitszeiten halten, erbringt die Arbeitsleistung an einem bestimmten Ort und ist in Arbeitsorganisation

eingebunden. Der Vertragsschluss für den Dienstvertrag ist grundsätzlich formlos möglich (mündlich/schlüssiges Verhalten), wogegen der Arbeitsvertrag spätestens einen Monat nach vereinbartem Vertragsbeginn dem Arbeitnehmer schriftlich auszuhändigen ist. Oftmals liegt der Fall vor, dass Arbeitnehmer in leitender Funktion oder Bereichsleitung zu Vorständen/Geschäftsführern (ehrenamtlich/hauptamtlich) im Beschlusswege bestellt werden, die bestehenden Arbeitsverträge jedoch fortbestehen. Dies kann zu erheblichen Problemen (Stichwort: Scheinselbständigkeit) und hohen Nachzahlungen (Sozialversicherungen etc.) führen.

### **III. Gestaltungsmöglichkeiten bei Beststellungsabsicht**

Bei der vertraglichen Umsetzung des Aufstiegs eines Arbeitnehmers zum Vorstand/Geschäftsführer (Organ) sind folgende Lösungen anzutreffen:

- Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag zum Arbeitsverhältnis und Abschluss eines Dienstvertrages → empfohlen
- Abschluss eines schriftlichen Dienstvertrags ohne Aufhebung des Arbeitsverhältnisses (gem. BAG, Urt. vom 19.07.2007, 6 AZR 774/06 = automatische Aufhebung des Arbeitsvertrages)
- keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses + kein Abschluss eines Dienstvertrags (hier liegt nur eine Bestellung als rein korporativer Akt vor, HÄUFIG GENUTZT) → abzuraten

### **IV. Rechtsfolgen zur Variante 3**

Soll sich die Bestellung zum Vorstand/Geschäftsführer nicht auf das Anstellungsverhältnis auswirken, bleibt das Arbeitsverhältnis die alleinige Rechtsgrundlage der Organstellung und der neue Vorstand/Geschäftsführer weiterhin Arbeitnehmer (Fall 3.A). Dies widerspricht wegen organschaftlicher Haftungs- und Leitungsaufgaben zwar der Auffassung des BGH, kann gemäß BAG jedoch im Einzelfall ausnahmsweise auch eine Arbeitnehmer-eigenschaft der Geschäftsführung begründen. Diese Art der Umsetzung ist jedoch aufgrund vieler Unwägbarkeiten nicht zu empfehlen. Die Parteien können neben dem fortbestehenden Arbeitsverhältnis aber auch einen zusätzlichen Dienstvertrag abschließen (Fall 3.B). Dieser

bedarf keiner Form und kann auch durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen werden. Bestellt der Aufsichtsrat oder die Mitgliederversammlung/Gesellschafterversammlung einen langjährigen Arbeitnehmer zum Vorstand/Geschäftsführer und bezahlt ihm eine laufende Vergütung für die Übernahme der Geschäftsverantwortung, ist von einer stillschweigenden Verständigung eines Dienstverhältnisses auszugehen.

Die vorliegende doppelte Vertragsgrundlage liegt aber nicht im allgemeinen Interesse der Gesellschaft. Zudem kommen für den neuen Vorstand/Geschäftsführer keine Haftungserleichterungen mehr in Betracht, da auch wesentliche Aufgaben und Pflichten ohnehin dem GenG/GmbHG (auch Aktiengesetz) entstammen. Der gemeinsame Wille von Gesellschaft und Organ geht dann vielmehr dahin, keine Veränderung der alten Vertragsgrundlage herbeizuführen, gleichwohl ist die Diskrepanz zwischen der Aufgaben- und Haftungserweiterung des neuen Organs und der parallele Wille zur Fortführung eines nicht mehr benötigten Arbeitsverhältnisses weder zielführend noch gefahrenlos für die Gesellschaft und den neuen Vorstand/Geschäftsführer.

Letztlich ist aber auch die inhaltliche Umwandlung des bestehenden Arbeitsverhältnisses in einen Dienstvertrag möglich (Fall 3.C). Kommt das bisherige Arbeitsverhältnis des Vorstandes/Geschäftsführers nicht als einzige vertragliche Grundlage seiner Organstellung in Betracht (Fall 3.A) und tritt der Dienstvertrag als zusätzliche vertragliche Grundlage nicht neben das Arbeitsverhältnis (Fall 3.B), kommt noch die inhaltliche Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in Betracht (Fall 3.C). Die allgemeine Meinung in Rechtsprechung und Literatur verneint jedoch diesen Weg, da die Umwandlung eines Arbeitsverhältnisses in ein freies Dienstverhältnis der Form des § 623 BGB bedarf.

### **V. Fazit**

Es ist daher dringend zu empfehlen, vor entsprechenden Bestellungen der Organe die vertraglichen Grundlagen ausreichend zu klären. Im Nachhinein sollten unklare Arbeits- und Dienstverhältnisse ebenfalls nachvereinbart werden. Bestellt eine Gesellschaft einen ihrer Arbeitnehmer zum Vorstand/Geschäftsführer, ohne das Arbeitsverhältnis durch schriftlichen Aufhebungsvertrag zu beenden



oder einen Vorstand/Geschäftsführerdienstvertrag abzuschließen, bleibt das bisherige Arbeitsverhältnis die einzige vertragliche Grundlage der Organstellung. Der neue Vorstand/Geschäftsführer ist aber nicht weiterhin Arbeitnehmer. Die rechtliche Stellung eines Vorstands/Geschäftsführers, der keinen tätigkeitsbezogenen und arbeitsbegleitenden Weisungen der Mitglieder/Gesellschafter unterliegt, lässt sich weder nach Auffassung des BGH noch des BAG mit dem Arbeitnehmerstatus vereinbaren. Es entspricht weder der Interessenlage noch den Willenserklärungen der Parteien, neben den neuen Dienstvertrag des Vorstandes/Geschäftsführers ein zusätzliches ruhendes Arbeitsverhältnis treten zu lassen. Der Schutzzweck des § 623 BGB und die Interessenlage von Gesellschaft und Vorstand/Geschäftsführer sprechen vielmehr dafür, in dem Eintritt des Vorstands/Geschäftsführers in die Organstellung eine inhaltliche Umwandlung des bisherigen Arbeitsverhältnisses in ein Dienstverhältnis zu sehen. Diese Umwandlung berücksichtigt in ausreichendem Maß das Schutzinteresse des bisherigen Arbeitnehmers und dient der Rechtssicherheit auf beiden Seiten.

Sebastian Tempel  
Rechtsanwalt

## Mietrecht

### Wiedereinführung der Vermieterbestätigung zum 01.11.2015

Wie wir bereits im Kanzleiforum Ausgabe 12/2013 informiert hatten, hat der Gesetzgeber das Bundesmeldegesetz (BMG) beschlossen und verkündet. Ursprünglich sollte dieses zum 01.05.2015 in Kraft treten. Dieser Termin ist nun auf den 01.11.2015 verschoben worden.

Für die Immobilienwirtschaft vor allem relevant ist die Wiedereinführung der bereits bis 2002 bestehenden Mitwirkungspflicht des Vermieters.

#### I. Bestätigung nach § 19 Abs. 1-4 BMG

Nach § 19 Abs. 1 BMG ist der Vermieter als sog. Wohnungsgeber verpflichtet, bei der An- und Abmeldung mitzuwirken. Diese

Mitwirkung erfolgt dadurch, dass der Vermieter oder eine von ihm beauftragte Person der meldepflichtigen Person eine entsprechende Bestätigung über den Ein- bzw. Auszug ausstellt. Die Bestätigung muss nach § 19 Abs. 3 BMG folgende Daten enthalten:

- Name und Anschrift des Vermieters
- Art des meldepflichtigen Vorgangs mit Ein- oder Auszugsdatum
- Anschrift der Wohnung
- Namen der meldepflichtigen Personen

Die meldepflichtige Person ist verpflichtet, dem Vermieter die für die Bestätigung notwendigen Auskünfte zu erteilen.

Die Bestätigung muss der Vermieter innerhalb von zwei Wochen nach Ein- bzw. Auszug ausstellen. Dabei kann die Bestätigung schriftlich oder elektronisch erfolgen. Für die elektronische Bestätigung soll es ein Authentifizierungsverfahren geben. Erfolgt eine elektronische Bestätigung gegenüber der Meldebehörde, erhält der Vermieter ein Zuordnungsmerkmal, welches er der meldepflichtigen Person mitzuteilen hat. Im Gegenzug dazu kann der Vermieter sich durch Rückfrage bei der Meldebehörde davon überzeugen, dass sich die meldepflichtige Person an- oder abgemeldet hat.

Diese Regelung ist begrüßenswert. Sollte das Mietverhältnis damit enden, dass der Vermieter noch Forderungen gegen seinen ehemaligen Mieter hat, ist es für die Beitreibung der Forderungen wichtig, die Anschrift des Schuldners zu kennen.

Hat der ehemalige Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses dem Vermieter zwar nicht seine neue Anschrift mitgeteilt, sich aber beim Einwohnermeldeamt ordnungsgemäß umgemeldet, kann der Vermieter über dieses Auskunftsrecht zeitnah die neue Anschrift des ehemaligen Mieters ermitteln, ohne eine klassische Melderegisteranfrage stellen zu müssen. Wenn sich der ehemalige Mieter jedoch bereits nicht für die Wohnung angemeldet hat, ist es schwierig, das Einwohnermeldeamt zu ermitteln, welches eine Auskunft erteilen kann.

#### II. Auskunftspflicht nach § 19 Abs. 5 BMG

Neben dieser Verpflichtung zur Ausstellung der Bestätigung kann die Meldebehörde vom

Vermieter nach § 19 Abs. 5 BMG Auskunft über Personen verlangen, die bei ihm wohnen oder gewohnt haben.

Der Umgang dieser Auskunftspflicht ist nach dem Gesetzeswortlaut offen. Zudem bleibt unklar, wie weit zeitlich zurück die Auskunftspflicht reichen soll.

Es bleibt daher abzuwarten, welche Regelungen die noch zu erlassende Verwaltungsvorschrift treffen und wie sich die Anwendung des Gesetzes in der Praxis auswirken wird

Jana Wegert  
Rechtsanwältin

## Wohnungseigentumsrecht

### **Bauliche Veränderungen, Modernisierungen und modernisierende Instandsetzungen im WEG - 7 Jahre nach der WEG-Reform**

Die Einordnung einer geplanten Umgestaltung des gemeinschaftlichen Eigentums in eine der drei Kategorien des § 22 Abs. 1 - 3 WEG ist nach wie vor umstritten. Der BGH hat in einer Entscheidung, die den Ersatz von Balkonbrüstungen aus Holz durch solche aus Stahl und Glas betraf, am 14.12.2012 unter Az. V ZR 224/11 allgemeine Grundsätze aufgestellt:

- Im Rahmen der Prüfung, ob ein erheblicher Nachteil im Sinne von §§ 22 Abs. 1, 14 WEG bei einer baulichen Veränderung gegeben ist, seien die mit der Maßnahme verbundenen Kosten oder eine etwaige Außenkostenhaftung gegenüber Dritten nicht zu berücksichtigen, da die nicht zustimmenden Eigentümer wegen § 16 Abs. 6 WEG auch nicht für Kosten haften. Im Übrigen hänge die in § 16 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 WEG angeordnete Kostenbefreiung nicht davon ab, ob die Zustimmung des Wohnungseigentümers zu der Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG erforderlich war oder nicht; BGH 11.11.2011, Az. V ZR 65/11.

- Erhebliche optische Änderungen des Gebäudes könnten - unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung - regelmäßig einen Nachteil darstellen, da Geschmäcker verschieden seien und sich die Minderheit deswegen der Mehrheitsmeinung nicht beugen müsse.
- Vorrangig sei jedoch die Einordnung in § 22 Abs. 3 WEG als modernisierende Instandsetzung bzw. in § 22 Abs. 2 WEG als Modernisierung zu prüfen.
- Die Anwendung von § 22 Abs. 3 WEG (modernisierende Instandsetzung) komme in Betracht, wenn Instandsetzungsbedarf bestehe und die Maßnahme über die bloße Instandsetzung hinausgehe, aber die technisch oder wirtschaftlich bessere bzw. sinnvollere Lösung unter Berücksichtigung einer positiven Kosten-Nutzen-Analyse (auch für zukünftige Unterhaltskosten) darstelle.
- Im Hinblick auf § 22 Abs. 2 WEG (Modernisierung) sei Raum für eine großzügigere Handhabung des Modernisierungsbegriffes als im Mietrecht, weil dem Eigentümer auch solche Modernisierungseffekte zugutekommen, die im Mietrecht nur den Vermieter begünstigen. Zudem sollen die Eigentümer eine Verkehrswertminderung durch Anpassung an die Erfordernisse der Zeit abwenden können. Ausreichend sei daher, dass die Maßnahme sinnvoll und voraussichtlich für eine nachhaltige Gebrauchswerterhöhung geeignet ist sowie die Kosten nicht außer Verhältnis zum erzielbaren Vorteil stehen. Auch optische Änderungen können demnach grds. Modernisierungen darstellen. Die Eigentümer würden durch die gesetzlichen Begrenzungen für den Fall der „unbilligen Beeinträchtigung“ sowie zur Änderung der „Eigenart der Wohnanlage“ geschützt, wobei zur Eigenartbeurteilung ggf. auch die Umgebungsbebauung zu berücksichtigen sei.

Umstritten ist weiter, ob es bei einer Modernisierung einer Kosten-Nutzen-Analyse durch einen Gutachter bedarf, dafür: LG München I 27.04.2009, Az. 1 S 20171/08; AG Konstanz 31.01.2013, Az. 12 C 620/12; a. A. LG Düsseldorf 06.06.2012, Az. 25 S 8/12.

Ob nach der seit 01.07.2007 geltenden Rechtslage nunmehr jede Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG einer Zustimmung durch Mehrheitsbeschluss bedarf, sofern sie nicht durch die Teilungserklärung oder sonstige Vereinbarungen legitimiert ist, oder ob eine Zustimmung auch im Wege außerhalb der Eigentümerversammlung abgegebener Erklärungen erfolgen kann, wird ebenso uneinheitlich beurteilt, vgl. LG Berlin 29.10.2010, Az. 55 S 155/10 WEG; Elzer in Beck'scher Onlinekommentar Stand 01.01.2015, § 22 WEG Rn. 58 ff. m.w.N. Der BGH hat diese Rechtsfrage bisher offen gelassen, vgl. Urteil vom 07.02.2014, Az. V 25/13. Hier ein Überblick zu einzelnen Fällen:

### **I. Balkone/Terrassen/Wintergärten**

Da der Anbau von Balkonen in Ständerteknik das äußere Erscheinungsbild erheblich verändere und die Nutzbarkeit darunter liegender Gemeinschaftsflächen einschränke, bedürfe der Beschluss der Zustimmung aller Eigentümer. Es handele sich nicht um eine Modernisierung, weil die Eigenart der Wohnanlage geändert werde, insbesondere wenn nicht sämtliche Wohnungen einen Anbau erhalten und somit ein uneinheitlicher Gesamteindruck entsteht. Zu berücksichtigen seien zudem unbillige Beeinträchtigungen einzelner Eigentümer, deren Mieter wegen Baulärm und Verschattung mindern könnten; LG Lüneburg 31.05.2011, Az. 9 S 75/10 (anders noch die Vorinstanz AG Hannover!)

Eine Balkonvergrößerung ist nach Ansicht des AG Hamburg-Altona 10.07.2013, Az. 303b C 30/12, eine Modernisierungsmaßnahme.

Enthält die Teilungserklärung eine Duldungspflicht hinsichtlich des Balkonbaus, bedürfe es dennoch für die Frage, „wie“ der Anbau ausgeführt wird, der Allstimmigkeit nach § 22 I WEG; LG Berlin 16.07.2013, Az. 55 S 171/12 WEG.

Die Errichtung von Wintergärten auf Balkonflächen sei nachteilige bauliche Veränderung wegen optischer Beeinträchtigung durch Störung der architektonischen Harmonie und Änderung der Eigenart der Wohnanlage (bislang kein Wintergarten und Anbau ist lt. Gesetzesbegründung immer bauliche Veränderung). Außerdem sei der Windschutz allein keine nachhaltige Gebrauchswert-erhöhung, sondern schlicht andere Nutzungsart; AG Konstanz, 13.03.2008, Az. 12 C 17/07.



Stört eine Verglasung die Einheitlichkeit der Fassade, bedürfe es allseitiger Zustimmung; AG Charlottenburg 25.10.2012, z. 73 C 220/10.

### **II. Aufzüge**

Die Errichtung von Außenaufzügen bedürfe der Zustimmung aller Eigentümer, da es sich zwar um eine Modernisierungsmaßnahme handelt, diese aber die Eigenart der Wohnanlage ändere (Durchbrechung der architektonischen Ideen, Aufzüge wirkten „aufgesetzt“). Auch bei überwiegend älteren Mietern bestehe kein Anspruch auf Außenaufzug wegen Barrierefreiheit, vielmehr seien Alternativen, wie Treppenlifte oder Innenaufzüge vorzuziehen; AG Konstanz, 13.03.2008, Az. 12 C 17/07

### **III. Rollläden**

Wenn der optische Gesamteindruck der Fassade nachteilig geändert wird, bestehe ein individueller Beseitigungsanspruch der Mitwohnungseigentümer gemäß §§ 1004 I 1 BGB, 16 III, 14 Nr. 1 WEG. Hier wirke der Rollläden sowohl im geöffneten als auch im geschlossenen Zustand wegen der deutlich sichtbaren Farbabweichung von der Fassade (weiß vor rotem Backstein) sowie der Asymmetrie störend, LG Hamburg 30.05.2012, Az. 318 C 176/11.

### **IV. Sonstiges zur Fassade**

Ändert ein Neuanstrich das Gesamterscheinungsbild, sei § 22 I WEG anzuwenden; LG München 20.09.2012, Az. 36 S 1982/12 WEG.

Die Befestigung einer Parabolantenne sei gemäß § 22 Abs. 1 WEG zu würdigen, der Nachteil i.S.v. § 14 WEG einzelfallbezogen zu prüfen. In der Regel werde der optische Eindruck beeinträchtigt. Auch ein Ausländer habe keinen Anspruch auf Empfang sämtlicher Heimatprogramme sondern nur solcher in ausreichender Zahl, wobei die Möglichkeiten des Internets vorrangig zu nutzen seien; LG Frankfurt a. M., 21.05.2013, Az. 2-13 S 75/12.

Die Installation einer Klimaanlage versteckt auf dem Flachdach mit farblicher Anpassung an das Dach ohne zu befürchtende Geräuschbelästigungen und nach professioneller Kabelverlegung stelle keinen Nachteil im Sinne von § 14 WEG dar, LG Hamburg 06.06.2014, Az. 318 S 131/13.

Die optische Änderung des Eingangsbereiches (Verglasung einer Rezeption) sei als Änderung der Eigenart bauliche Veränderung, AG Nürnberg 16.08.2013, Az. 30 C 6675/12 WEG.

Umstritten ist, ob die Ersetzung eines Fensters durch eine Terrassentür hinzunehmen ist, dafür: LG Hamburg 11.01.2012, Az. 318 S 32/11; a. A. LG Berlin 29.10.2010, Az. 55 S 155/10 WEG.

## V. Stellplätze

Ein fest verankerter umklappbarer Metallsperrbügel sei eine bauliche Veränderung nach § 22 Abs. 1 WEG, LG Düsseldorf 14.03.2013, Az. 19 S 55/12.

## VI. Heizung

Die Errichtung eines BHKW könne in Abhängigkeit von evtl. Instandsetzungsbedarf modernisierende Instandsetzung oder Modernisierung sein, AG Pinneberg 26.04.2013, Az. 60 C 40/10 - a.A.: nicht jedoch, wenn sie zur "Ergänzung" der Heizanlage erfolgen soll, AG Bremen-Blumenthal 16.03.2011, Az. 44 C 1197/10. Neben der Kosten-Nutzen-Analyse ist nach AG Pinneberg die Sachwertsteigerung des Gemeinschaftseigentums zu berücksichtigen.

## VII. Garten

Als bauliche Veränderung seien die Fällung eines die Anlage prägenden Baumes, LG Hamburg 29.05.2013, Az. 318 S 5/13; AG Braunschweig 29.10.2013, Az. 116 C 1448/13;

das Aufbringen großer Findlinge, AG Oberhausen 09.07.2013, Az. 34 C 94/12, sowie die Ersetzung eines Rundholzzaunes durch Halbrundhölzer anzusehen, AG Charlottenburg 23.10.2013, Az. 73 C 72/13.

Ein Sondernutzungsrecht zur Gartengestaltung berechtige nicht durch Errichtung einer massiven Steinwand, LG Frankfurt a.M., 18.12.2013, Az. 2-13 S 82/12; ebenso für die Errichtung von Sichtschutzelementen LG Stuttgart 24.02.2014, Az. 2 S 18/13.

Eine Terrassenüberdachung stelle einen Nachteil im Sinne von §§ 22 Abs. 1, 14 WEG dar, wenn sie die Instandsetzung erschwert, BGH 07.02.2014, Az. V ZR 25/13.

Die oben zitierten Entscheidungen sind stets einzelfallbezogen zu betrachten. Es bleibt somit im WEG weiterhin spannend.

Noreen Walther  
Rechtsanwältin

## In eigener Sache

### Bericht vom 17. Deutschen Mietgerichtstag am 13./14.03.2015

Den ca. 420 Personen umfassenden Teilnehmerkreis bildeten wie jedes Jahr ranghohe Vertreter aus Justiz, Verwaltung, Wissenschaft, Anwaltschaft, Verbänden und Sachverständigen. Vom u. a. für das Miet- und Pachtrecht zuständigen XII. Zivilsenat des BGH waren Herr Hans-Joachim Dose und Herr Dr. Peter Günther vertreten. Neben zahlreichen anderen Richtern und Rechtsanwälten seien bekannten Mietrechtsautoren wie Herr Hubertus Blank, Herr Dr. Ulf P. Börstinghaus, Herr Prof. Dr. Peter Derleder, Herr Norbert Eisenschmidt, Herr Jost Emmerich, Herr Dr. Hans Langenberg sowie Prof. Dr. Friedemann Stornel genannt.

Daneben nahmen Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, einschlägiger Landesministerien, Wohnungswirtschaftlichen Verbänden und Mieterschutz-



vereinigungen teil. Die diesjährige Veranstaltung stand unter dem Motto „Grenzen der Vertragsfreiheit im Mietrecht“.

Im ersten Teil der Veranstaltung stand die soeben verabschiedete sog. Mietpreisbremse im Mittelpunkt. Diese wurde unter verschiedenen Gesichtspunkten näher beleuchtet, wobei sich abzeichnete, dass die Frage, welche sog. Vormiete bei der Begrenzung der Miethöhe die größten Probleme bereiten wird.

In den verschiedenen Arbeitskreisen, die sich durch intensive Diskussionen auszeichneten, wurden verschiedene aktuelle Probleme des Mietrechts diskutiert. Das Spektrum reichte vom Minderungsausschluss in der Gewerberaummieta, über Fragen der Einstellung der Räumungsvollstreckung zur Betriebskostenabrechnung nach der Umstellung auf Wärmecontracting bis zur Kündigung wegen wirtschaftlicher Verwertung. Im zweiten Komplex der Arbeitskreise wurden u.a. die insolvenzrechtliche Anfechtung von Mieterleistungen, Unterlassungsansprüche bei rechtswidrigem Verhalten des Vermieters und das Rauchen in der Mietwohnung diskutiert.

Am zweiten Tag befassten sich die Referenten in ihren Vorträgen mit der Frage der Rücknahme von Gestaltungserklärungen, insbesondere der rechtlichen Einordnung der „Rücknahme einer Kündigung“ und die daraus resultierenden Folgen. Auch die vertragslose Wohnungsnutzung, insbesondere nach Beendigung des Mietvertrages und der Fortsetzung des Mietgebrauchs aufgrund eines Vollstreckungsvergleichs. Eine intensive Diskussion rief auch das Thema „Das Widerrufsrecht bei Mietverträgen“ hervor. Dabei zeigte sich, dass gerade im Bereich der Mieterhöhung viele Fragen bisher vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung nicht geklärt sind.

Die Veranstaltung zeichnete sich wieder durch die durchweg intensive Diskussion auf hohem juristischem Niveau zwischen den Referenten und Teilnehmern aus.

Jana Wegert  
Rechtsanwältin

---

---

**STRUNZ ♦ ALTER**  
RECHTSANWÄLTE

**Personalien**

**Büroleiterin  
Miriam Block**



Frau Miriam Block, Jahrgang 1980, 1 Kind, verstärkt unsere Kanzlei seit Dezember 2014 als Büroleiterin.

Sie beendete ihre schulische Ausbildung im Jahr 2000 mit dem Abitur. Im Anschluss daran absolvierte sie die Ausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten in einer kleinen Kanzlei in Chemnitz, welche sie im Sommer 2003 erfolgreich abschloss. Von 2005 bis 2007 nahm sie erfolgreich an der Aufstiegsfortbildung zur geprüften Rechtsfachwirtin teil.

Neben der Büroleitungstätigkeit ist Frau Block als Sachbearbeiterin gerichtliches Mahnverfahren sowie Zwangsvollstreckung tätig.

---

---

## Rechtsanwaltsfachangestellte Petra Boden



Frau Petra Boden begann 1995 die Umschulung zur Rechtsanwaltsfachangestellten und schloss diese 1997 erfolgreich ab.

Anschließend arbeitete sie über 16 Jahre als Rechtsanwaltsfachangestellte in einer kleineren Chemnitzer Anwaltskanzlei.

Seit Dezember 2014 ist Frau Boden als Sachbearbeiterin für Inkasso und Zwangsvollstreckung in unserer Kanzlei tätig. Die Anmeldung von Forderungen im Insolvenzverfahren und die Kostenbearbeitung gehören ebenfalls zu ihren Aufgaben.

---

## Sandra Schmieder

Zum Anfang Mai 2015 kehrt Frau Schmieder aus der Elternzeit zurück und wird wieder im Sekretariat tätig sein.

---

## Mandantentreffen 2015

Auch im Jahre 2015 setzt die Kanzlei Strunz-Alter die Tradition des Erfahrungsaustausches unserer Mandanten aus dem Bereich der Immobilienwirtschaft fort.

Das diesjährige Mandantentreffen findet am 23. und 24. April 2015 im BEST WESTERN Hotel am Schlosspark in Lichtenwalde statt.

Als Schwerpunkte sind in diesem Jahr die Themen „Mobilität und Immobilie“ und „Sicherheit im Wohnungsbestand“ vorgesehen.

Zu diesen Themen konnten Herr Martin Grismajer von der SAENA GmbH-Sächsische Energieagentur und Herr Polizeihauptkommissar Frank Arnold als Referenten gewonnen werden.

Darüber hinaus werden neben den Anwälten der Kanzlei, Herr Dr. Frank Winkler, Geschäftsführer der Finanz- und Wirtschaftsberatung Dr. Winkler GmbH und Herr Sönke Schmidt, Geschäftsführer der Gursch & Schmidt GmbH Assekuranzmakler Dresden, zu aktuellen Herausforderungen für die Immobilienbranche referieren.

Nähere Informationen und das vollständige Veranstaltungsprogramm finden Sie unter [www.strunz-alter.de](http://www.strunz-alter.de).

---

## STRUNZ ♦ ALTER RECHTSANWÄLTE

Verzeichnis der Fotografien:	
Fotobezeichnung	Urheber / Lizenz
Abmahnung	Pixelot - Fotolia.com
Panorama von Händen beim Handschlag	Robert Kneschke - Fotolia.com
Sozialer Wohnungsbau	ArTo - Fotolia.com