

**Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RA**Erscheinungsdatum:  
10.01.2019Erscheinungsweise:  
vierzehntäglichBezugspreis:  
10,- € monatlich  
zzgl. MwSt.**1/2019****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Begrenzung der Wiedervermietungsmiete in Baden-Württemberg unwirksam**  
Anmerkung zu AG Stuttgart, Urteil vom 30.10.2018, 35 C 2110/18  
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 2** **Rechtsmissbräuchliche Eigenbedarfskündigung bei vorangegangener (unwirksamer) Verwertungskündigung**  
Anmerkung zu AG Hamburg-Blankenese, Urteil vom 10.10.2018, 531 C 159/18  
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 3** **Fristlose Kündigung bei Zerrüttung des Mietverhältnisses**  
Anmerkung zu AG Dortmund, Urteil vom 30.10.2018, 425 C 4296/17  
von Claudia Theesfeld, Ass. jur.
- Anm. 4** **Streitwert für Klagen im Zusammenhang mit Unterlassungsansprüchen gegen zweckbestimmungswidrige Nutzungen im WEG**  
Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.04.2018, 2 W 51/17  
von Wolfgang Dötsch, RiOLG
- Anm. 5** **Kein Parteiwechsel im Beschlussanfechtungsverfahren**  
Anmerkung zu LG Itzehoe, Urteil vom 18.05.2018, 11 S 17/17  
von Beate Müller, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, ETL Müller, Hillmayer & Kollegen, München
- Anm. 6** **Wirksame Betriebskostenabrechnung trotz abgelaufener Eichgültigkeit der Messgeräte**  
Anmerkung zu LG Limburg, Urteil vom 31.08.2018, 3 S 39/18  
von Prof. Dr. Siegbert Lammel

**Zitiervorschlag:** Börstinghaus, jurisPR-MietR 1/2019 Anm. 1  
**ISSN 1860-157X**

## 1

## Begrenzung der Wiedervermietungsmitte in Baden-Württemberg unwirksam

### Leitsatz:

**Die Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg vom 29.09.2015 (MietBgVO BW) war mangels hinreichender Begründung und mangels Veröffentlichung der Begründung zum Zeitpunkt des Abschlusses des im vorliegenden Rechtsstreit gegenständlichen Mietvertrages formell unwirksam.**

Anmerkung zu AG Stuttgart, Urteil vom 30.10.2018, 35 C 2110/18

von **Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus**, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

### A. Problemstellung

Die umgangssprachlich als Mietpreisbremse bezeichnete Begrenzung der Wiedervermietungsmitte gilt bekanntlich nicht bundesweit. Erforderlich ist die Aufnahme der Gemeinde in eine entsprechende Mietpreisbegrenzungsverordnung. Diese muss gemäß § 556d Abs. 2 BGB begründet werden. Diese Begründung muss Tatsachen enthalten, aus denen sich ergibt, warum eine Gemeinde aufgenommen wurde. Das scheint ein Erfordernis zu sein, was für manche Landesregierung nur schwer zu erfüllen ist. In den letzten Monaten mussten sich zahlreiche Gerichte mit der Wirksamkeit dieser Verordnungen beschäftigen. Vorliegend hatte sich nun auch das AG Stuttgart mit der Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg zu befassen.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im konkreten Verfahren ging es um Auskunfts- und Rückzahlungsansprüche gemäß § 556g BGB wegen eines behaupteten Verstoßes gegen die sog. „Mietpreisbremse“. Voraussetzung für die geltend gemachten Ansprüche ist, dass in Stuttgart die Vorschriften über die Begrenzung der Wiedervermietungsmitte gelten. Dies ist davon abhängig, dass der Landesgesetzge-

ber eine wirksame Rechtsverordnung erlassen hat.

Die Landesregierung Baden-Württemberg hatte am 29.09.2015 die Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg (MietBgVO BW) erlassen, welche am 01.11.2015 in Kraft trat und am 31.10.2020 außer Kraft treten wird. Diese Verordnung enthält nur den Verordnungstext (GBl. 2015, 852). Die amtliche Begründung zur Mietpreisbegrenzungsverordnung wurde als solche nicht förmlich veröffentlicht. Die Verordnung enthält insgesamt 68 Gemeinden des Landes Baden-Württemberg.

Das AG Stuttgart hat die Klage abgewiesen.

Nach Auffassung des AG Stuttgart ist die Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg (MietBgVO BW) unwirksam, da sie an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet, da die Begründung der Verordnung nicht den Vorgaben des § 556d Abs. 2 Sätze 5 bis 7 BGB entspricht.

### I. Inhaltliche Anforderungen an das Begründungserfordernis

Anhand der amtlichen Begründung, die das Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg dem Amtsgericht im Rahmen der eingeholten amtlichen Auskunft übersandt hat, kann nicht für jede einzelne, in die Verordnung aufgenommene Gemeinde nachvollzogen werden, warum diese in den Schutzbereich des § 556d BGB aufgenommen wurde. Die Begründung muss nachprüfbar Tatsachen enthalten, warum die jeweilige Gemeinde oder auch ein Gemeindeteil in die Verordnung aufgenommen wurde. Die Angabe lediglich des Gesamtergebnisses einer Gesamtschau reicht insoweit nicht aus. Der Adressat der Verordnung muss nach Lektüre der Begründung wissen, warum gerade eine bestimmte Gemeinde in die Verordnung aufgenommen wurde. Dabei muss sich die Begründungspflicht auf jede einzelne Gemeinde bzw. auf jeden einzelnen Gemeindeteil beziehen (vgl. LG München I, Urt. v. 06.12.2017 - 14 S 10058/17) Aus der Begründung muss sich ergeben, aufgrund welcher Tatsachen in jedem einzelnen in die Verordnung aufgenommenen Gebiet ein angespannter Wohnungsmarkt vorliegt. Entsprechend der Vorgabe des Gesetzes („im Einzelfall“) müssen in der Begründung für jedes einzelne Gemeindegebiet konkrete und

belastbare empirische Daten dargelegt werden, die den Schluss auf einen angespannten Wohnungsmarkt im Sinne des Gesetzes plausibel machen.

Diese Voraussetzungen erfüllt die amtliche Begründung der Landesregierung Baden-Württemberg nicht, da sie nur allgemeine Erwägungen zum Hintergrund sowie zu Sinn und Zweck der sog. Mietpreisbremse enthält und ferner lediglich das angewandte Verfahren zur Bestimmung der Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt beschreibt. Die Begründung ist „dürftig“ und „inhaltsarm“ (Börstinghaus/Thiede, NZM 2016, 489, 496). Konkrete Darlegungen zu den 68 im Einzelnen in die Verordnung aufgenommenen Gemeinden finden sich in der dem Amtsgericht vorliegenden Begründung nicht (Zuck, NZM 2016, 657, 660).

## II. Fehlende Begründung

Außerdem wurde die amtliche Begründung zur Mietpreisbegrenzungsverordnung Baden-Württemberg als solche nicht förmlich veröffentlicht. Die Begründung hätte jedoch, damit die Rechtsverordnung Wirksamkeit entfalten kann, veröffentlicht werden müssen. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetzeszweck, auch wenn die Veröffentlichungspflicht im Gesetzestext nicht explizit benannt wird. Soweit das Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg mitgeteilt hat, dass die amtliche Begründung auf Anfrage in Einzelfällen offengelegt worden sei, genügt dies dem gesetzlichen Begründungserfordernis nicht. Ebenso wenig genügt, dass im zeitlichen Zusammenhang mit dem Verordnungserlass durch die Antwort des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft vom 21.07.2015 auf die Kleine Anfrage eines Abgeordneten vom 29.06.2015 die Kriterien zur Festlegung der Gebietskulisse für Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten sowie die Quellen des zugrunde liegenden Datenmaterials in der Landtags-Drucksache 15/7071 erläutert wurden. Diese Antwort enthält keine Begründung für die Gebiete „im Einzelfall“ und ist für den Adressaten der Verordnung im Übrigen auch nicht in der gebotenen Art und Weise öffentlich zugänglich.

## III. Rechtsfolgen

Der Begründungs- und Veröffentlichungsmangel führt als erheblicher Verfahrensverstöß in der Rechtsfolge zur Unwirksamkeit der Miet-

preisbegrenzungsverordnung. Die Begründung und Veröffentlichung ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Verordnung. Aus dem Verfahrensverstöß des Ordnungsgebers folgt deshalb, dass die Verordnung unwirksam ist. Da die Begründung gemäß § 556d Abs. 2 BGB eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Verordnung ist, ist nach Ansicht des AG Stuttgart auch eine Nachholung nicht möglich. Eine spätere Veröffentlichung der Begründung würde nicht zu einer rückwirkenden Heilung des Mangels führen. Eine nachträgliche Heilung eines Begründungsmangels ist nicht möglich.

## C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung liegt auf der Linie der zuvor für andere Bundesländer ergangenen Entscheidungen.

In Hamburg hatte zunächst das AG Hamburg-Altona (Urt. v. 23.05.2017 - 316 C 380/16 - ZMR 2017, 649; Urt. v. 09.10.2017 - 316 C 206/17; a.A. AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 22.06.2017 - 913 C 2/17 - WuM 2017, 469 m. Anm. Börstinghaus, jurisPR-MietR 20/2017 Anm. 2) die dortige Verordnung wegen Begründungsmängeln gekippt. Das LG Hamburg (Urt. v. 14.06.2018 - 333 S 28/17) hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Ähnlich hatte das LG München I für Bayern und das LG Frankfurt für Hessen entschieden. Inzwischen hat das AG Potsdam (Urt. v. 27.09.2018 - 23 C 93/17) in einer nicht rechtskräftigen Entscheidung für Brandenburg entschieden. In Berlin sind mehrere Kammern des Landgerichts der Auffassung, dass die Berliner Verordnung rechtmäßig ist, während auf amtsgerichtlicher Ebene auch die Auffassung vertreten wird, dass die Verordnung wegen der unterbliebenen Differenzierung für das Stadtgebiet unwirksam sei.

Das Verfahren in Baden-Württemberg zeigte die politische Anfälligkeit dieses neuen Instruments. Laut der Begründung wurde zunächst auf Daten des Statistischen Landesamtes mit dem Stichtag 31.12.2013 zurückgegriffen. An diesen Daten wurden dann aber später Korrekturen vorgenommen, so z.B. durch Reduzierung des Wohnungsbestandes um 3% als Fluktuationsreserve. Auch die Zahl der Haushalte wurde um 5% erhöht, um dem vermeintlichen Umstand der Existenz mehrerer wirtschaftlicher Haushalte in einer Wohnung ge-

recht zu werden. Schließlich wurden Gemeinden mit weniger als 2.000 Wohnungen gar nicht berücksichtigt. In einem ersten Schritt wurde bei einer Unterschreitung des Wohnungsversorgungsgrades von 100% eine Anspannung des örtlichen Wohnungsmarktes angenommen, bei einem günstigeren Verhältnis wurde dagegen nicht von einer Anspannung ausgegangen. Bei den so herausgefilterten Gemeinden wurden die Wohnungen mit einer angeblichen durchschnittlichen Warmmietenbelastungsquote für Baden-Württemberg von 18% verglichen. Diese dürre Begründung ist deshalb erstaunlich, weil sich bei einer Befragung der 68 in die Verordnung aufgenommenen Gemeinden 35 gegen die Aufnahme und nur 33 für die Aufnahme ausgesprochen haben, andere Gemeinden aber nicht aufgenommen wurden, obwohl sie auch im „Speckgürtel“ von Stuttgart liegen. Transparent war das in Baden-Württemberg sicher alles nicht. Zuck (NZM 2016, 657, 660) hat zudem bemängelt, dass in der Begründung keine Differenzierung nach Gemeindeteilen zumindest in einer Großstadt wie Stuttgart erfolgt sei.

#### D. Auswirkungen für die Praxis

Auch wenn die Bundesregierung meint, die Mietpreisbremse jetzt durch das Mietrechtsanpassungsgesetz „nachgeschärft“ zu haben, was wegen der komplizierten und kleinteiligen Regelungen stark bezweifelt werden darf, bleiben für die Praxis zum einen die drei beim BVerfG anhängigen Vorlage- bzw. Verfassungsbeschwerdeverfahren sowie die landesgesetzliche Umsetzung der Ermächtigungsgrundlage bedeutsam. Vor allem in den Ländern, in denen die Gerichte die Verordnungen wegen Begründungs- und Veröffentlichungsmängel für unwirksam erklärt haben, stellt sich die Frage, ob und ggf. ab wann eine Heilung eingetreten ist. Den ehrlichsten Weg ist wohl Bayern gegangen, das eine neue Begründung erarbeitet und bis dahin davon ausgeht, dass die Begrenzung der Wiedervermietungsmiete nicht gilt. Besonders kompliziert ist es in Hamburg, dass zwar im Sommer 2018 eine neue Verordnung mit Begründung veröffentlicht hat, aber zuvor drei Versuche der nachträglichen Veröffentlichung unternommen hat, bei denen fraglich ist, ob sie zur Wirksamkeit der Verordnung führten. Auch das werden demnächst Gerichte zu entscheiden haben.

## 2

### Rechtsmissbräuchliche Eigenbedarfskündigung bei vorangegangener (unwirksamer) Verwertungskündigung

#### Leitsätze:

**1. Eine Eigenbedarfskündigung, die lediglich die Angabe zur gewünschten Selbstnutzung des Elternhauses, das Vorliegen einer körperlichen Behinderung und die futuristisch angedachte Variante, dass möglicherweise in absehbarer Zeit weitere Räume einer Pflegeperson zur Verfügung gestellt werden sollen, enthält, ist bereits formell ungenügend und nichtig/unwirksam.**

**2. Der Sinneswandel des Vermieters, der darauf beruht, dass seine frühere Verwertungskündigung in erster Instanz erfolglos war, lässt eine vor dem Urteil I. Instanz und vor dessen Rechtskraft und vor Verzicht auf die Verwertungskündigung parallel erklärte und gerichtlich verfolgte nunmehr auf Eigenbedarf gestützte Kündigung als rechtsmissbräuchlich erscheinen, da beide Kündigungsgründe sich denklösig ausschließen.**

Anmerkung zu AG Hamburg-Blankenese, Urteil vom 10.10.2018, 531 C 159/18

von **Simone Bueb**, RA'in

#### A. Problemstellung

Das AG Blankenese musste die grundsätzlichen formellen und materiellen Voraussetzungen für eine Eigenbedarfskündigung prüfen und entscheiden, ob eine Eigenbedarfskündigung nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn sie nach einer vorangegangenen Verwertungskündigung erklärt wird, über die noch ein Rechtsstreit bei Gericht anhängig ist.

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Zwischen den Parteien wurde in Jahr 2013 ein unbefristeter Mietvertrag über ein Haus abge-

geschlossen. Eine auf eine Verwertungskündigung gestützte Räumungsklage hat das AG Hamburg-Blankenese mit Urteil vom 16.05.2018 (531 C 87/17) abgewiesen. Die Mieter erhielten am 27.12.2017 – ohne dass der vorangegangene Prozess über die Verwertungskündigung beendet gewesen wäre – nunmehr eine Kündigung wegen Eigenbedarfs der Klägerin. Diese war damit begründet, dass die Klägerin in das Erdgeschoss selbst einziehen wolle und überlegt, die weiteren Räume des Hauses für Pflegepersonal zu nutzen, sollte eine Pflegekraft zukünftig benötigt werden. Bis dahin sollten die Räume im 1.OG vermietet werden.

Der Mieterverein hatte gegen die Eigenbedarfskündigung im April 2018 Widerspruch erhoben und Härtegründe geltend gemacht. Bis Ende August 2018 beantragten die Klägervertreter festzustellen, dass das Mietverhältnis durch die Eigenbedarfskündigung beendet sei, danach stellten sie die Anträge auf Räumung und Herausgabe der Wohnung um. Die Klägerin war der Ansicht, dass Einwendungen der Beklagten unbeachtlich seien, da sie nicht innerhalb der gesetzlichen Widerspruchsfrist reagiert hätten. Außerdem wies die Klägerin in diesem Schriftsatz darauf hin, dass sie zurzeit außerhalb in einer Souterrainwohnung lebe und dort kaum Tageslicht habe. Es sei besser für sie, in der Stadt zu wohnen, denn dort sei ihre gesamte Situation leichter zu bewältigen. Die Beklagten erklärten insbesondere, dass die Eigenbedarfskündigung nicht hinreichend begründet wurde und sich beide Kündigungen, die Verwertungskündigung und die Eigenbedarfskündigung, gegenseitig ausschließen würden. Außerdem sei das Haus nicht behindertengerecht nutzbar und die Kündigung wegen Eigenbedarfs sei rechtsmissbräuchlich.

Das AG Hamburg-Blankenese hat die Klage abgewiesen.

Das Amtsgericht ließ die Klageänderung zu, da die Feststellungsklage wegen des Vorrangs der Leistungsklage unzulässig gewesen sei, die Räumungsklage selbst sei jedoch unbegründet. Die Eigenbedarfskündigung genüge schon den formellen Anforderungen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht. Die Klägerin hätte in der Kündigung Tatsachen mitteilen müssen, die sich als vernünftige und nachvollziehbare Gründe für den Eigenbedarf darstellten, dies insbesondere vor dem Hintergrund der noch nicht durch

Verzichtserklärung aus der Welt geschaffenen Verwertungskündigung. Nach § 573 Abs. 3 BGB müsse die Klägerin die Gründe für ihr berechtigtes Interesse bereits im Kündigungsschreiben hinreichend präzise angeben, später vorgebrachte Gründe könnten nur Berücksichtigung finden, wenn sie erst nachträglich entstanden seien.

Ein Verstoß gegen das Begründungserfordernis führe zur Nichtigkeit der Kündigung. Zweck des Begründungserfordernisses sei es, dass die Mieter so früh wie möglich Klarheit über ihre Rechtsposition erlangten und so in die Lage versetzt werden, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung ihrer Interessen zu veranlassen (BGH, Urt. v. 30.04.2014 - VIII ZR 284/13 - ZMR 2014, 969, 970). Die Eigenbedarfskündigung enthalte lediglich die Angabe zur gewünschten Selbstnutzung des Elternhauses, das Vorliegen einer körperlichen Behinderung und die Möglichkeit, dass vielleicht in Zukunft weitere Räume für Pflegepersonal benötigt würden. Selbst wenn man von einer formell wirksamen Eigenbedarfskündigung ausginge, wäre diese rechtsmissbräuchlich.

Der Sinneswandel der Klägerin beruhe darauf, dass ihre Verwertungskündigung vom 2016 im Verfahren 531 C 87/17 – rechtskräftig seit Mitte Juli 2018 – erfolglos war. Soweit die Klägerin erstmals im Schreiben vom 27.08.2018 Angaben zum Wohnen in einer Kellerwohnung machte und vortrug, dass sie Räume im Obergeschoss und im Dachgeschoss vermieten wolle, seien dies keine nachträglich entstandenen Kündigungsgründe, sondern die Klägerin habe es schlicht unterlassen, die notwendigen Tatsachen bereits in der Kündigung vorzutragen.

Selbst wenn man die Kündigung nicht als rechtsmissbräuchlich aus diesem Grunde ansehe, wäre sie dennoch treuwidrig (LG Frankfurt, Urt. v. 05.10.2007 - 2-11 S 317/06 - WuM 2007, 635), weil hier laut Kündigungsschreiben weit überhöhter Wohnbedarf geltend gemacht werde. Die Klägerin müsse sich vorhalten lassen, dass sie im Vorprozess 531 C 87/17 unter anderem vorgetragen hat, dass sie zum Teil die Hamburger Tafel in Anspruch nehme und ansonsten nur Einnahmen habe, die gerade ihre Kosten für feste Ausgaben decke. Daher sei schon nicht plausibel, wie die Klägerin die belastete Immobilie künftig finanzieren wolle. Nach eige-

nem Klägervortrag wäre ein Umzug nicht finanzierbar.

Auch auf die Möglichkeit, künftig Pflegepersonal in das Haus einziehen zu lassen, könne sich die Klägerin nicht erfolgreich stützen. Dies sei keine konkrete Tatsache, es könne lediglich sein, dass sie in Zukunft einen Pfleger benötige. Selbst wenn man dies anders sähe, hätte die Klägerin jedenfalls Umstände darlegen müssen, aus denen sich mit einiger Sicherheit ergebe, dass in naher Zukunft die Pflegeperson benötigt werde. Allein der Wunsch, im eigenen Haus zu wohnen, reiche nicht aus, wenn keine weiteren vernünftigen, nachvollziehbaren Gründe vorliegen.

### C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung des AG Hamburg-Blankenese ist im Ergebnis zu folgen, da es in diesem Einzelfall tatsächlich als rechtsmissbräuchliche Kündigung angesehen werden kann, wenn eine zunächst ausgesprochene Verwertungskündigung scheitert und der Vermieter dann plötzlich Eigenbedarf anmeldet. Dies umso mehr, wenn der Eigenbedarf nicht konkret und nachvollziehbar begründet wird.

Das Amtsgericht hat sich hier auch mit einigen Voraussetzungen für die Eigenbedarfskündigung auseinandergesetzt. Unstreitig ist, dass bei einer Eigenbedarfskündigung zumindest die Kerntatsachen nachvollziehbar benannt werden müssen. Diese Rechtsauffassung wird vom BVerfG gebilligt, um den Mieter frühestmöglich Klarheit über seine Rechtsposition zu gewähren (BVerfG, Beschl. v. 08.04.1994 - 1 BvR 2149/93 - ZMR 1994, 252).

Allerdings kann die weitere Argumentation des Amtsgerichts, die Klägerin habe erst in einem Schreiben nach der Kündigungserklärung auf ihre schlechte Wohnsituation aufmerksam gemacht (Kellerwohnung), durchaus kritisch gesehen werden. Nach der Rechtsprechung des BGH ist nicht erforderlich, dass der Vermieter, der für sich selbst die Mietwohnung nutzen will, im Kündigungsschreiben bereits Angaben zu seinen Wohnverhältnissen macht. Allerdings hat das Amtsgericht dies lediglich als ein Indiz dafür gewertet, dass die Eigenbedarfskündigung formell unwirksam ist. Die weiteren Indizien, nämlich dass die weiteren Kerntatsachen nicht in der Kündigung vorgetragen wur-

den, dass der Eigenbedarfskündigung eine (unwirksame) Verwertungskündigung vorausging, und dass die Klägerin sich den Unterhalt des Hauses nicht leisten kann, so dass hier weit überhöhter Wohnbedarf vorliege, rechtfertigen durchaus die Annahme einer formal unwirksamen Kündigung.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Die Gründe für eine Eigenbedarfskündigung müssen gemäß § 573 Abs. 3 BGB im Kündigungsschreiben dargelegt werden. Dies ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Hier sollten Vermieter sorgfältig vorgehen und einen konkreten Lebenssachverhalt darlegen, der den Grund für den Eigenbedarf an der Wohnung/dem Haus beschreibt. Mieter können anhand dieser Darlegung prüfen, ob die Kündigung ggf. anfechtbar ist.

Die Gerichte dürfen einen etwaigen „überhöhten Wohnbedarf“ nur sehr vorsichtig prüfen. Denn das Grundrecht des Vermieters nach Art. 14 GG steht einer solchen Prüfung entgegen. Welchen Wohnbedarf der Vermieter für sich oder seine Angehörigen als angemessen ansieht, ist grundsätzlich seine Sache. Dies haben die Gerichte zu akzeptieren und sind damit einhergehend grundsätzlich nicht dazu berechtigt, ihre Vorstellungen von angemessenem Wohnen verbindlich an die Stelle der Lebensplanung des Vermieters oder dessen Angehörigen zu setzen (BGH, Urt. v. 04.03.2015 - VIII ZR 166/14). Im gegenständlichen Fall ging es jedoch nicht um die möglicherweise zu große Wohnfläche selbst, sondern darum, dass die Vermieterin sich den Unterhalt für das große Haus nach eigenem Vortrag gar nicht leisten konnte.

Fakt ist, dass derjenige, der Eigenbedarf für sich oder seine Angehörigen geltend machen will, mit einer solchen Kündigung eher zu seinem Recht kommt, wenn die Tatsachen für den Eigenbedarf ausführlich und plausibel im Kündigungsschreiben dargelegt werden. Ansonsten kann es passieren, dass die Kündigung bereits formal unwirksam ist.

## **Fristlose Kündigung bei Zerrüttung des Mietverhältnisses**

### **Leitsätze:**

**1. Ein zur Kündigung berechtigender wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung liegt dann vor, wenn die Durchführung des Vertrages durch Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage durch das Verhalten eines Vertragsteils derart gefährdet ist, dass sie dem Kündigenden auch bei strenger Prüfung nicht mehr zuzumuten ist.**

**2. Ob der Kündigende sich selbst vertragsgemäß verhalten hat, ist nicht entscheidend.**

**3. Zum Maßstab, wann eine Zerrüttung im Mietrecht angenommen werden kann.**

### **Orientierungssatz zur Anmerkung:**

**Zerrüttung des Mietverhältnisses kann im Einzelfall fristlose Kündigung rechtfertigen.**

Anmerkung zu AG Dortmund, Urteil vom 30.10.2018, 425 C 4296/17

von **Claudia Theesfeld**, Ass. jur.

### **A. Problemstellung**

Das AG Dortmund hatte sich unter anderem mit der Frage zu befassen, ob eine derartige Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen Mieter und Vermieter vorlag, die eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der Beklagte ist seit 01.03.2016 Mieter eines Einfamilienhauses der Klägerin. In einer „Zusatzvereinbarungen zum Mietvertrag“ haben die Parteien unter anderem vereinbart, dass bestimmte Arbeiten teilweise vom Beklagten und

teilweise von den Vermietern auf Kosten der jeweiligen Parteien durchgeführt werden sollen.

In der Folgezeit zahlte der Beklagte die monatliche Miete nicht in voller Höhe und berief sich auf ein Zurückbehaltungsrecht und eine Mietminderung aufgrund von Mängeln am Mietobjekt. Die Klägerin ließ das Mietverhältnis durch ihren Bevollmächtigten mehrfach kündigen. Wegen eines von der Klägerin errechneten Rückstandes von 1.025 Euro ließ die Klägerin das Mietverhältnis am 12.12.2016 fristgemäß kündigen, da sie in der Mietminderung einen nicht unerheblichen Verstoß gegen die mietvertraglichen Verpflichtungen sah. In der Klageschrift wurde nochmals gekündigt wegen der Rückstände für Dezember 2016 bis Mai 2017 von weiteren 700 Euro. Im Schriftsatz vom 16.10.2017 wurde erneut ordentlich gekündigt wegen des von der Klägerin behaupteten Rückstandes von insgesamt 2.175 Euro. Im Wege der Klage verlangt die Klägerin Räumung und Herausgabe des Mietobjektes.

Das AG Dortmund hat die zulässige Klage abgewiesen.

Der Klägerin stehe gegenüber dem Beklagten gemäß § 546 BGB kein Anspruch auf Räumung des vermieteten Einfamilienhauses zu. Die Klägerin habe das Mietverhältnis ordentlich kündigen lassen. Gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB setze eine solche ordentliche Kündigung eine nicht unerhebliche schuldhaftes Pflichtverletzung voraus. Eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung des Mieters liege jedoch nicht vor, wenn der Mietrückstand eine Monatsmiete nicht übersteige.

Keine der wegen Zahlungsrückständen ausgesprochenen Kündigungen habe das Mietverhältnis beendet, da die Mietsache mangelhaft war und die Miete sich insofern gemäß § 536 Abs. 1 BGB gemindert habe. Der Beklagte sei berechtigt gewesen, ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Mängel zumindest in einer Größenordnung von zwei Monatsmieten geltend zu machen. Deshalb stehe der Klägerin kein Kündigungsrecht gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen des Mietrückstandes zu.

Auch eine Kündigung wegen Zerrüttung des Mietverhältnisses, worauf sich die Klägerin ebenfalls berufen hatte, habe das Mietverhältnis nicht beendet. Bei Dauerschuldverhältnissen bestehe ein fristloses, verschuldens-

unabhängiges Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gemäß § 543 BGB. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung liege dann vor, wenn die Durchführung des Vertrages durch Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage durch das Verhalten eines Vertragsteiles derart gefährdet sei, dass sie dem Kündigenden auch bei strenger Prüfung nicht mehr zuzumuten sei. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Zwar sei offensichtlich, dass die Parteien schlichtweg nicht miteinander auskämen, jedoch könne dem für die Zukunft dadurch Abhilfe geschaffen werden, dass die Parteien über einen Dritten, z.B. Hausverwalter oder Rechtsanwalt, miteinander kommunizieren.

### C. Kontext der Entscheidung

Der Grundtatbestand für die fristlose Kündigung gemäß den §§ 543, 573 BGB ist die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses. Ein wichtiger Grund im Sinne dieser Vorschriften ist gegeben, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann, § 543 Abs. 1 BGB. Für einen Kündigungsgrund ist aber zusätzlich zu einer Zerrüttung des Mietverhältnisses Voraussetzung, dass ein Fehlverhalten des Mieters vorliegt, welches selbst schon ein solches Gewicht hat, das die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung auf der Hand liegt. Ein solches Fehlverhalten kann z.B. bei einer schweren Beleidigung des Vermieters gegeben sein (vgl. AG München, Urt. v. 28.11.2014 - 474 C 18543/14 - WuM 2015, 355). Eine Beleidigung ist der Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung (BGH, Urt. v. 29.05.1951 - 2 StR 153/51 - BGHSt 1, 288). Dagegen scheiden bloße Unhöflichkeiten oder Handlungen, die dem anderen Teil zwar missliebiger sind, die aber keinen ehrverletzenden Charakter haben, als Kündigungsgründe aus (Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl., § 543 Rn. 19 m.w.N.). Keinesfalls ausreichend ist, wenn der Mieter auf gerichtlichem Weg seine Rechte geltend macht und die-

se auch vehement vertritt (vgl. AG München, Urt. v. 25.03.2015 - 424 C 27079/14).

Insoweit hatte der Mieter hier seine berechtigten Interessen wahrgenommen, was per se keine Kündigung rechtfertigen kann (vgl. Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 543 Rn. 190). Dies umfasst auch, dass der Mieter als „Jurist in eigener Sache“ tätig wurde und sein Verhalten „äußerst anstrengend und zeitweise auch schwer zu ertragen“ war.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Zwar kann die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen Mieter und Vermieter in bestimmten Ausnahmefällen im Wohnraummietrecht eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 573 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Diese Möglichkeit ist aber nur als „ultima ratio“ zu verstehen. Es kommt auf eine umfangreiche Interessensabwägung im jeweiligen Einzelfall an, ob die bestehenden Streitigkeiten der weiteren Durchführung des Mietvertrags entgegenstehen. Dabei ist beispielsweise u.a. zu beachten, ob beide Parteien im selben Haus wohnen oder ob zukünftig ein Verwalter zur Regelung der mietvertraglichen Angelegenheiten eingeschaltet werden kann.

## 4

### Streitwert für Klagen im Zusammenhang mit Unterlassungsansprüchen gegen zweckbestimmungswidrige Nutzungen im WEG

#### Orientierungssatz zur Anmerkung:

**Macht ein Wohnungseigentümer wegen einer Störung des Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums (nur) einen (maßvollen) Anspruch auf „Vergemeinschaftlichung“ des entsprechenden Unterlassungsanspruches geltend (und nicht den Unterlassungsanspruch selbst), besteht bei der Streitwertbestimmung nach § 49a GKG sein Interesse in der Regel auch nur darin, dass die voraussichtlichen Kosten eines Rechtsstreits auf Nutzungsuntersagung zu Verwaltungskosten i.S.d. § 16 Abs. 2 WEG werden; das Abwehrinteresse der beklagten**

## **Wohnungseigentümer besteht im Gegenzug dann in der Abwehr dieser Kostenlasten.**

Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.04.2018, 2 W 51/17

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

### **A. Problemstellung**

Die vom Gesetzgeber gut gemeinte, weil zur Meidung unverhältnismäßiger Kostenrisiken als gravierendes Problem für den Justizgewährleistungsanspruch (BVerfG, Beschl. v. 12.02.1992 - 1 BvL 1/89 - NJW 1992, 1673) geschaffene, Sonderregelung zur Streitwertbemessung in § 49a GKG sorgt in der Praxis nicht selten für Ärger und erhebliche Unsicherheiten. Der BGH hat zwar zuletzt für die Beschlussmängelklage einige wichtige Pflöcke eingerammt, indem er etwa den Wildwuchs an Auffassungen zu weiteren Kostenreduzierungen nach der sog. Hamburger Formel o.ä. zu Recht vom Tisch gefegt hat (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 09.02.2017 - V ZR 188/16). Dennoch bleiben noch genug Fragen offen; einige davon spricht das OLG Frankfurt hier an.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Ein Wohnungseigentümer wendete sich gegen die Nutzung einer anderen Wohnung in der WEG als Physiotherapiepraxis durch zwei andere Wohnungseigentümer. Ein Beschlussantrag, den Verwalter anzuweisen, die Nutzung als Physiotherapiepraxis zu untersagen und künftig im Falle des Verstoßes Abmahnungen zu erteilen, fand keine Mehrheit, vielmehr wurde beschlossen, dass die Verwaltung gerade nicht angewiesen wird, die Nutzung der Praxis zu untersagen. Die gegen diesen Ablehnungsbeschluss gerichtete Anfechtungsklage des Klägers mit dem Antrag, den Beschluss für ungültig zu erklären, sowie den Antrag auf Feststellung, die Eigentümer hätten beschlossen, den Verwalter entsprechend anzuweisen, hat in der Sache in zwei Instanzen keinen Erfolg und zwar mit dem naheliegenden (und auch herrschenden) Argument, dass der betroffene Eigentümer einfach selbst gegen die ihn störende Nutzung im Wege des Individualanspruchs aus § 15 Abs. 3 WEG vorgehen könne und es keinen „Anspruch“ auf eine „Vergemeinschaftlichung“ nach § 10 Abs. 6

Satz 3, 2. Fall WEG („gekorene Ausübungsbefugnis“) gebe – sofern eine solche vom hier begehrten Beschlussantrag überhaupt umfasst worden sei.

Die Parteien streiten nunmehr um den Gebührenstreitwert und die Frage, ob dieser am Wert der Untersagung für den Kläger, am Wert der Betreiber an einer Nutzungsfortsetzung (mit einem hohen Jahresumsatz) oder gar mit Blick auf die Meidung hoher Folgekosten (für eine gewerbliche Drittanmietung) zu orientieren ist.

Das OLG Frankfurt – das in Streitwertfragen wegen des eigenen Rechtsmittelwegs in den §§ 66 ff. GKG doch noch mit WEG-Sachen „behelligt“ werden kann – klärt wie folgt:

Bei Klagen eines oder mehrerer Eigentümer gegen die anderen auf Beschlussfeststellung des Inhalts, der Verwalter werde angewiesen, einem Eigentümer ein bestimmtes Verhalten – hier Betrieb einer Physiotherapiepraxis – zu untersagen, richtet sich der Streitwert nach § 49a Abs. 1 GKG. Das gilt vor allem für Anfechtungsklagen nach § 46 WEG und Klagen nach den §§ 15 Abs. 3, 21 Abs. 4 und Abs. 8 WEG. Der Streitwert für einen Anweisungsbeschluss beläuft sich in diesem Fall also grundsätzlich auf 50% des Interesses der Parteien, aller beigeladenen Wohnungseigentümer und, soweit dieser betroffen ist, des Verwalters an der Entscheidung (Normalstreitwert).

Das Oberlandesgericht teilt – was für die Bestimmung des Streitwerts relevant ist – zunächst die Rechtsauffassung des Landgerichts, dass der begehrte Beschluss (konkulent) auf „Vergemeinschaftlichung“ des an sich den einzelnen Eigentümern zustehenden Rechts gerichtet war, weil ein Tätigwerden des Verwalters ohne Kompetenz der WEG, diesen Anspruch geltend zu machen, nicht möglich ist. Eine solche Übertragung kann durch einfachen Mehrheitsbeschluss gefasst werden, aus dem nur ausreichend deutlich erkennbar werden muss, dass eine Übertragung der Ausübungskompetenz intendiert ist. Ausreichend hierfür ist es – so das Oberlandesgericht –, wenn aus der Beschlussfassung hervorgeht, dass die WEG Rechte geltend machen soll, die an sich nicht ihr, sondern (materiell-rechtlich) den einzelnen Eigentümern zustehen, was sich auch aus einer Beauftragung der Hausverwaltung zu einer bestimmten Tätigkeit ergeben kann. Dass die be-

antragte Beschlussfassung nur die Anweisung an den Hausverwalter beinhaltet, die Unterlassung geltend zu machen, nicht aber eine ausgesprochene „Ermächtigung“ hierzu, ist daher unschädlich. Denn das ist der Handlungsanweisung an die Verwaltung „inhärent“ und bedarf daher keines zusätzlichen Ausspruchs.

Die Werthaltigkeit eines solchen Beschlusses ist dann mit dem Interesse anzusetzen, welches die jeweiligen Eigentümer mit der Übertragung der Rechtsverfolgung auf den Verband verfolgen. Dieses kann nicht mit dem Wert der begehrten Rechtsausübung angesetzt werden. Das folgt bereits daraus, dass Eigentümer Ansprüche, die ihnen individuell zustehen, individuell ausüben würden, so es ihnen darum geht, den tatsächlich begehrten Erfolg selbst herbeizuführen. In diesem Fall wäre der Wert der Rechtsausübung (= Unterlassung) maßgeblich. Begehren die Eigentümer jedoch anstelle der unmittelbaren Ausübung nur vorbereitende Maßnahmen, hier die „Vergemeinschaftlichung“, liegt hierin ein eigenes Interesse, dessen Wert sich an dem Ziel der Vorbereitungshandlung orientiert. Der wirtschaftliche Vorteil der „Vergemeinschaftlichung“ liegt in der Abmilderung des Kostenrisikos gerade im Hinblick auf gerichtliche Verfahren. Geht der einzelne Eigentümer alleine gegen einen anderen Eigentümer oder Dritten vor, trägt er selbst das Risiko, die Kosten eines verlorenen Rechtsstreits zu tragen, in der Regel also die Anwaltsgebühren beider Seiten und die Gerichtsgebühren. Durch Übertragung der Ausübung auf die WEG wird die drohende Kostentragung im Falle des Unterliegens „vergemeinschaftlicht“. Die Kosten fallen bei der WEG an und werden sodann auf die Wohnungseigentümer nach den bestehenden Kostentragungsregelungen verteilt. Das Kostenrisiko des einzelnen Eigentümers reduziert sich auf den von ihm nach § 16 Abs. 2 WEG zu tragenden Anteil. Sein wirtschaftliches Interesse beträgt daher der Höhe nach die möglichen Kosten eines Unterliegens, die von allen Eigentümern getragen werden, abzüglich seines in jedem Fall ihm aufzuerlegenden Einzelanteils. Diese Intention und der hieraus folgende Wert sind, da andere Gründe für eine „Vergemeinschaftlichung“ nicht ersichtlich sind, hier zugrunde zu legen. Dabei ist gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 GKG zunächst das Interesse aller an dem Rechtsstreit Beteiligten maßgeblich, welches somit die Höhe der insgesamt zu tragenden Kosten wiedergibt. Hiervon ist jedoch einerseits nur die Hälfte

anzusetzen, dieser Betrag darf andererseits das Fünffache des sich aus § 16 Abs. 2 WEG anteilig an den Gesamtkosten zu berechnenden Anteils des Klägers, seinem Einzelinteresse, nicht übersteigen.

Für die Kosten des Rechtsstreits als Grundlage der Wertbestimmung des Beschlusses über die Kompetenzübertragung sind mangels anderweitiger Kenntnisse diejenigen I. und II. Instanz (mit mündlicher Verhandlung) anzusetzen. Die Kosten eines Revisionsverfahrens sind nur anzusetzen, wenn diese erkennbar zulässig wäre und durchgeführt werden sollte, wobei letzteres in der Regel nicht anzunehmen ist. So in einem drohenden Verfahren aller Wahrscheinlichkeit nach Kosten für die Beweisaufnahme anfallen, insbesondere etwa die Einholung eines Sachverständigengutachtens, sind auch diese im Wege der Schätzung zu berücksichtigen. Gerade hier haben die einzelnen Wohnungseigentümer ein erhebliches Interesse an einer Minimierung ihres Kostenrisikos. Eine Erhöhung gemäß Nr. 1008 Abs. 3 VV-RVG erfolgt nicht, da sowohl bei dem Individualanspruch des einzelnen Eigentümers als auch der Ausübung durch die Gemeinschaft jedenfalls auf der Klägerseite nur eine Partei vorhanden ist. Eine solche kommt nur in Betracht, wenn eine Parteimehrheit im späteren Prozess, insbesondere auf der Beklagtenseite, absehbar ist. Ob es im Nachhinein tatsächlich zu einer Beweisaufnahme kam oder das Verfahren einen anderen Verlauf genommen hat, ist ohne Relevanz, da die Wertbestimmung auf den Zeitpunkt des Beschlusses abstellt und das (potentielle) Kostenrisiko abdeckt.

Diese Prämissen setzt das OLG Frankfurt sodann rechnerisch einfach um. Der Streitwert der Unterlassungsklage hinsichtlich der Nutzung der streitgegenständlichen Wohnung als Praxis für Physiotherapie wird dabei mit schätzungsweise 60.000 Euro angesetzt, daraus ergeben sich dann (zum Zeitpunkt der Beschlussfassung voraussichtliche) Gesamtkosten für einen Prozess in I. und II. Instanz i.H.v. 20.499,48 Euro. Hierbei handelt es sich um das Interesse aller Beteiligten an der Beschlussfassung über die Kompetenzübertragung, wobei 50% dann 10.249,74 Euro ausmachen. Das Einzelinteresse des Klägers beträgt bei einem Anteil i.H.v. 82/1.000 an den Gesamtkosten (= Kostenverteilungsschlüssel), der 1.680,96 Euro ausmacht, daher 20.499,48 Euro minus 1.680,96 Euro =

18.818,52 Euro. In diesem Umfang wäre er potentiell bei einem gerichtlichen Vorgehen der Gemeinschaft gegen die Nutzung der streitgegenständlichen Eigentumswohnung als Physiotherapiepraxis gegenüber einer eigenen Klage von dem Kostenrisiko befreit worden. Da dieser Betrag wiederum die Hälfte des Interesses aller Beteiligten, das hier nicht unter Abzug der Eigenanteile zu addieren, sondern auf die Gesamtkosten beschränkt ist, übersteigt, bleibt es nach § 49a GKG bei einem Streitwert von 10.249,74 Euro.

### C. Kontext der Entscheidung

Materiell-rechtlich kann man aus Entscheidung zunächst mitnehmen, dass ein einzelner Wohnungseigentümer, der individuell verfolgbare Abwehransprüche aus § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 BGB gegen den Störer hat, nicht von den anderen Eigentümern Zustimmung zu einer „Vergemeinschaftlichung“ dieser der nur „gekorenen“ Ausübungsbefugnis des Verbandes unterfallenden Abwehransprüche verlangen kann. Regelmäßig fehlt wegen der ohne „Vergemeinschaftlichung“ bestehenden eigenen Rechtsverfolgungskompetenz das Rechtsschutzbedürfnis (so LG Köln, Urt. v. 28.08.2014 - 29 S 233/13 - ZWE 2015, 126; LG München I, Endurt. v. 24.03.2016 - 36 S 12134/15 WEG - ZWE 2017, 328, 329). Selbst wenn man das anders sehen wollte, wird in den wenigsten Fällen ein zur Anfechtbarkeit führender Ermessensfehler anzunehmen sein, zumal der Gemeinschaft – auch wegen der Prozessrisiken – ein weiterer Spielraum zuzubilligen ist (LG Itzehoe, Urt. v. 15.04.2014 - 11 S 37/13 - ZMR 2015, 51, 52).

Das OLG Frankfurt gibt ferner materiell-rechtlich mit, dass an das Vorliegen eines Vergemeinschaftungsbeschlusses keine überzogen strengen Anforderungen zu stellen sind, wenn nur klar wird, dass „gebündelt“ über die WEG vorgegangen werden soll. Dies steht im Einklang mit der h.M. (Dötsch in: BeckOK-WEG, Ed. 33, § 10 Rn. 554 m.w.N.), hat sich leider nur in der Praxis noch nicht überall rumgesprochen. Vor allem die Baukammern- und Senate sind oft eher streng, etwa wenn eine gesonderte Vergemeinschaftlichung auch von „Nachzügler“-Ansprüchen o.ä. verlangt wird.

Die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Streitwertbemessung überzeugen im Kern; der

von hohen Gebühreninteressen getriebene Anwalt wurde (zu Recht) eingegrenzt. Prozessual spannend ist noch, dass die Streitwertbeschwerde hier eine Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts betraf. Nach h.M. sind aber auch in solchen Fällen dann Beschwerden zum Oberlandesgericht als nächst höherem Gericht möglich (vgl. etwa auch OLG Hamm, Beschl. v. 11.02.2016 - I-6 W 45/15 - NJW-RR 2016, 1343 m.w.N. auch zur Gegenansicht, die in solchen Fällen zu Unrecht keine Streitwertbeschwerde zulassen möchte).

### D. Auswirkungen für die Praxis

Zum reichlich „verunglückten“ § 49a GKG empfiehlt sich für den Praktiker unbedingt die Lektüre von Bünnecke/Wessel, ZMR 2017, 958 mit zahlreichen Beispielen zur Streitwertberechnung in WEG-Sachen und Anregungen zum Weiterdenken.

## 5

### Kein Parteiwechsel im Beschlussanfechtungsverfahren

#### Leitsätze:

**1. In § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG wird nicht nur für die Bezeichnung der Beklagten, sondern auch für die klagende Partei („Klage durch oder gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Gegners“) auf Erleichterungen in Form einer nachzureichenden Liste verwiesen.**

**2. Auch diejenigen Eigentümer, für die der klägerische Prozessbevollmächtigte keine Prozessvollmacht vorlegen konnte, sind als klagende Partei anzusehen. Der Umstand, dass ein in erster Instanz auf Klägerseite stehender Eigentümer gegen das (teilweise) abweisende Urteil kein Rechtsmittel einlegt, führt nicht dazu, dass er nunmehr auf Seiten der beklagten Eigentümer „wechselt“.**

**3. Bei der Sprinkleranlage handelt es sich um einen Teil des gemeinschaftlichen Eigentums und der Nutzung einer Sprinkleranlage kommt auch anderen Eigentümern im Brandfall zugute, da mit Hilfe einer solchen Anlage**

## **ein Feuer erst gar nicht entsteht oder aber zumindest eingedämmt wird.**

Anmerkung zu LG Itzehoe, Urteil vom 18.05.2018, 11 S 17/17

von **Beate Müller**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, ETL Müller, Hillmayer & Kollegen, München

### **A. Problemstellung**

Im Beschlussanfechtungsverfahren müssen alle Wohnungseigentümer beteiligt sein – entweder auf Kläger- oder auf Beklagtenseite. Richtet sich eine Beschlussanfechtungsklage gegen die übrigen Wohnungseigentümer, so können die Beklagten durch Vorlage der Eigentümerliste mit Angabe der ladungsfähigen Anschriften bezeichnet werden. Der Verwalter kann für die übrigen Wohnungseigentümer einen Anwalt beauftragen (BGH, Beschl. v. 16.07.2009 - V ZB 11/09 - NJW 2009, 3168). Wie ist jedoch zu verfahren, wenn die „übrigen Wohnungseigentümer“ gegen einen oder wenige Mehrheitseigentümer Beschlussanfechtungsklage erheben wollen?

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die Beklagten haben in der Gemeinschaft die Mehrheit der Stimmen, mit denen sie eine Reihe sie begünstigender Änderungen des Kostenverteilerschlüssels beschlossen. Der Klägervertreter erhob für die übrigen Eigentümer unter Beifügung einer Eigentümerliste Klage, konnte jedoch auf Rüge im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens nicht von allen Klägern eine Prozessvollmacht vorlegen. Das Amtsgericht hat die Klage aus diesem Grund insgesamt als unzulässig zurückgewiesen. Soweit der Klägervertreter für von ihm vertretene Kläger keine Bevollmächtigung habe nachweisen können, sei die Klage nach entsprechender Rüge durch die Beklagten mangels Nachweises einer ordnungsmäßigen Bevollmächtigung abzuweisen gewesen. Soweit der Klägervertreter seine Vollmacht habe nachweisen können, sei die Klage ebenfalls als unzulässig abzuweisen gewesen, da sie sich nicht gegen alle übrigen Beklagten gerichtet habe. Die Eigentümer, für die keine Vollmacht nachgewiesen wurde, stünden weder auf

Klägerseite, noch auf Seiten der Beklagten. Gegen dieses Urteil legt der Klägervertreter für die Kläger, für die er den Nachweis der Vollmacht erbringen konnte, Berufung ein.

Die Berufung war vor dem LG Itzehoe zum Teil erfolgreich.

Nach Auffassung des Landgerichts ist die Berufung zulässig, da sie nur für die Kläger erhoben wurde, für die eine Prozessvollmacht vorgelegt werden konnte. Für das erstinstanzliche Verfahren habe der Klägervertreter zur Bezeichnung der Kläger auf die (nachzureichende) Eigentümerliste verweisen können. § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG lasse den Verweis auf die Liste der Eigentümer nicht nur für die Beklagten, sondern auch für die klagende Partei zu. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG („Klage durch und gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Gegners“). Der Klägervertreter habe das erstinstanzliche Verfahren ausdrücklich auch für die Kläger betrieben, für die er keine Prozessvollmacht vorgelegt hatte. Mangels Vollmachtsvorlage, die auch im Berufungsrechtszug nicht nachgeholt wurde, sei die Klage aber insoweit zu Recht als unzulässig zurückgewiesen worden. Nicht so für die Kläger, für die Vollmachtserteilung nachgewiesen wurde. Der fehlende Nachweis der Bevollmächtigung für die anderen Kläger führe entgegen der Ansicht des Amtsgerichts nicht zu einer Änderung von deren Parteistellung. Sie wechselten weder auf die Beklagtenseite, noch würden sie durch die fehlende Bevollmächtigung zu am Rechtsstreit nicht Beteiligte (so die Ansicht des Amtsgerichts). Allein dadurch, dass der Prozessbevollmächtigte seine Prozessvollmacht nicht nachweisen könne, ändere sich der Parteistatus der betroffenen Personen nicht. Entscheidungen in einem Verfahren gegen eine vollmachtlos vertretene Partei ergingen dennoch gegen die Partei. Für die Frage, auf welcher Seite ein Eigentümer im Beschlussanfechtungsverfahren stehe, komme es allein auf den Zeitpunkt der Zustellung der Klage an (Roth in: Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 46 Rn. 57). Auch die Tatsache, dass für die Kläger, für die keine Vollmacht nachgewiesen wurde, keine Berufung eingelegt wurde, führe nicht zu deren Parteiwechsel auf die Seite der Beklagten. Sie blieben Kläger, seien aber mangels Berufungseinlegung nicht Berufungskläger.

Das Landgericht hat über die Hauptsache wie folgt entschieden: Der Einwand der Kläger, es liege ein unzulässiger Stimmrechtsausschluss vor, sei nicht berechtigt. Hier hatte eine aus 14 Einheiten bestehende Sondereigentumseinheit, an der auch einige Kläger beteiligt waren, in einer vor der Eigentümerversammlung stattfindenden Stimmrechtspoolversammlung der Beklagten zu 1) die Ausübung des Stimmrechts in der Eigentümerversammlung übertragen. Die Gemeinschaftsordnung sehe insoweit jedoch ein gemeinschaftliches Stimmrecht vor. Dieses könne gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 WEG nur einheitlich ausgeübt werden. Dieses wurde vor der Versammlung auf die Beklagte zu 1) übertragen, was nicht zu beanstanden sei. Soweit die angefochtenen Beschlüsse die Kostenverteilung „zukünftig“ änderten, liege keine Unbestimmtheit vor. Dies obwohl die Beklagten diesen Begriff unterschiedlich auslegten (ab der nächsten vorzulegenden Jahresabrechnung bzw. ab dem nächsten Wirtschaftsjahr). Hier sei eine objektiv-normative Auslegung anzuwenden, wonach die Formulierung „zukünftig“ sich auf in der Zukunft liegende Abrechnungszeiträume beziehe, also erst ab dem nächsten Wirtschaftsjahr zur Anwendung komme. Auch eine unzulässige Majorisierung durch die Beklagte zu 1) liege nicht vor. Hierzu reiche es nicht aus, dass der Mehrheitseigentümer mit seinen Stimmen einen Beschluss gegen die Stimmen der anderen Eigentümer durchsetze. Hier müssten weitere Umstände hinzukommen, die die Stimmrechtsausübung als missbräuchlich erscheinen ließen. Alleine der Umstand, dass der mit der Mehrheit der Beklagten zu 1) zustande gekommene Beschluss zu einer geringeren Kostenbelastung für sie führe, reiche nicht aus.

Zwei der gefassten Beschlüsse zur Änderung der Kostenverteilung (von Miteigentumsanteilen in Sondereigentumseinheiten) entsprächen jedoch nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, da sie zu einer erheblichen Mehrbelastung der übrigen Eigentümer führe. Die Kostenbelastung der Eigentümer kleinerer Einheiten werde nahezu verdoppelt, während sich der Anteil der Beklagten zu 1) von annähernd 75% auf etwas mehr als 50% vermindere. Die übrigen Eigentümer seien also durch den Beschluss unbillig benachteiligt. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Parteien eine dieser Kostenpositionen (Müllkosten) in der Vergangenheit nicht wie ver-

einbart, nach Miteigentumsanteilen, sondern wie 1998 beschlossen, nach „Müllleinheiten“ abgerechnet hatten. Der Beschluss zur Änderung des Kostenverteilerschlüssels im Jahr 1998, also vor der WEG-Reform, der langjährig praktiziert wurde, sei mangels Beschlusskompetenz nichtig. Dieser könne also nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden, denn ein nichtiger Beschluss könne keinerlei Rechtswirkung entfalten. Diesen als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung anzuwenden, ob eine unbillige Benachteiligung vorliege, scheidet also aus.

Weiter hatten die Eigentümer beschlossen, die Kosten der Sprinkleranlage, die für die Einheit der Beklagten zu 1) (Hotel) installiert wurde, nach Miteigentumsanteilen zu verteilen. Diese hatte die Beklagte zu 1) davor alleine getragen. Der gefasste Beschluss stelle lediglich die nach den Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung zutreffende Kostenverteilung klar. Die Sprinkleranlage stehe, auch wenn sie im Hinblick auf den im Sondereigentum der Beklagten zu 1) stehenden Hotelbetrieb installiert wurde, im Gemeinschaftseigentum. Auch komme sie im Brandfall allen Eigentümern zugute, da eine solche Anlage das Entstehen von Feuer verhindere oder eindämme.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Üblicherweise wird die Beschlussanfechtungsklage von einem einzelnen oder wenigen Eigentümern erhoben. Im zuletzt genannten Fall sind die Verfahren gemäß § 47 WEG zu verbinden, wenn die Eigentümer voneinander unabhängig Klage erhoben haben. Unabhängig davon sind stets alle Wohnungseigentümer einer Gemeinschaft am Beschlussanfechtungsverfahren zu beteiligen. Der BGH hatte dies für den Fall des Bestehens von Untergemeinschaften zu entscheiden (BGH, Urt. v. 11.11.2011 - V ZR 45/11 - NJW 2012, 1224 und BGH, Urt. v. 20.07.2012 - V ZR 231/11 - NJW-RR 2012, 1291). Trifft also ein Eigentümer keine Entscheidung, einen Beschluss anzufechten, findet er sich zwangsläufig auf Beklagtenseite, wenn Beschlussmängelklage erhoben wird.

### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Soll für eine Mehrheit von Wohnungseigentümern Beschlussanfechtungsklage erhoben wer-

den, so muss diese Mehrheit – und zwar jeder einzelne von ihnen – sich für die Klageerhebung entscheiden. Dies kann mangels Beschlusskompetenz auch nicht im Wege der Beschlussfassung in einer Versammlung erfolgen. Der die Kläger vertretende Rechtsanwalt muss dafür Sorge tragen, dass er von jedem klagewilligen Eigentümer eine (schriftliche) Vollmacht erhält, die er im Falle des Bestreitens der Vollmacht vorweisen kann. Möchte ein Eigentümer keine Vollmacht zur Klageerhebung erteilen, findet er sich zwangsläufig auf Beklagtenseite wieder.

### **E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Das LG Itzehoe hat vorliegend den Unentschiedenen – und vor allem auch dem Klägervorteiler – geholfen. Es hat auch die Kosten I. Instanz nur auf die Beklagten und die Kläger verteilt, für die der Klägervorteiler Prozessvollmacht vorlegen konnte. Die Begründung: Mangels Vollmachtserteilung hätten sie keine Veranlassung für die Klageerhebung und das Entstehen der hiermit verbundenen Kosten gegeben. Sie hätten sich zwar in diesem Fall auf Beklagtenseite befunden. An den Kosten der Beklagten könne das Gericht sie jedoch aus formalen Gründen nicht beteiligen. Den Klägervorteiler, dem die Kosten eigentlich aufzuerlegen wären, verschonte das Landgericht aus Gründen der Gerechtigkeit. Durch die Klageerhebung für die weiteren Eigentümer seien keine Mehrkosten angefallen. Die Mehrvertretungsgebühr war wohl ausgereizt. Auch das Ziel der Überprüfung der angefochtenen Beschlüsse sei zudem unabhängig davon erreicht worden, auf welcher Seite die betroffenen Eigentümer standen.

## **6**

### **Wirksame Betriebskostenabrechnung trotz abgelaufener Eichgültigkeit der Messgeräte**

#### **Leitsatz:**

**Zwischen der in § 33 Abs. 1, 2 MessEG n.F. statuierten Pflicht, nur geeichte Messgeräte zu verwenden, einerseits und den Folgen eines Verstoßes hiergegen andererseits ist zu unterscheiden, wobei wiederum allein**

**die zivilrechtlichen - und nicht verwaltungsrechtlichen, bußgeldbezogenen (§ 60 MessEG) - Konsequenzen in den Blick zu nehmen sind. Konkrete oder gar zwingende Vorgaben hierfür enthält § 33 Abs. 1 MessEG als Norm des öffentlichen Rechts nicht, jedenfalls nicht unmittelbar. Ein Verstoß gegen § 33 Abs. 1 MessEG könnte nur über dessen Auslegung als ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB zivilrechtliche Folgen haben. Jedoch handelt es sich bei der Betriebskostenabrechnung nach herrschender Ansicht um kein Rechtsgeschäft, sondern um eine geschäftsähnliche Handlung, eine Wissenserklärung bzw. ein Rechenwerk (Zehelein, NZM 2017, 794 m.w.N.); das Ziel des MessEG, die Richtigkeit des Eichvorgangs zu gewährleisten, rechtfertigt auch keine analoge Anwendung des § 134 BGB.**

Anmerkung zu LG Limburg, Urteil vom 31.08.2018, 3 S 39/18

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

### **A. Problemstellung**

Das LG Limburg hatte zu entscheiden, ob eine Heizkostenabrechnung trotz der Verwendung von Messergebnissen aus eichfähigen und eichpflichtigen Zählern, deren Eichgültigkeitsdauer abgelaufen ist, zivilrechtlich ordnungsgemäß ist.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der klagende Vermieter verlangte vom Mieter nach Ablauf des Mietverhältnisses Nachzahlungen, u.a. auf Heizkosten, wobei im Laufe des Verfahrens unstrittig geworden ist, dass die Eichfrist einiger der Zähler abgelaufen war. Auch deswegen hielt der beklagte Mieter die Abrechnung für nicht zutreffend. Das Amtsgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben, da es die diesbezüglichen Einwendungen des Mieters für nach § 556 Abs. 3 Satz 5, 6 BGB verfristet gehalten hat.

Das LG Limburg hat die Berufung zurückgewiesen.

Zwar ist nach Auffassung des LG Limburg keine Verfristung eingetreten, denn der Mieter habe mit dem Hinweis auf Vorjahreswerte seine Einwendungen gegen die Abrechnung ausreichend konkretisiert. Allerdings hatte die Berufung des Mieters deswegen keinen Erfolg, da das Landgericht die Heizkostenabrechnung trotz der Verwendung von Daten aus Messgeräten, deren Eichfrist abgelaufen war, für zivilrechtlich ordnungsgemäß hielt. § 134 BGB sei deshalb nicht anwendbar, weil es sich bei der Betriebskostenabrechnung nicht um ein Rechtsgeschäft handle. Die öffentlich-rechtliche Zwecksetzung der Eichfristen verlange auch keine analoge Anwendung des § 134 BGB.

### C. Kontext der Entscheidung

Im Anschluss an die Entscheidung des BGH (Urt. v. 17.11.2010 - VIII ZR 112/10) trennt das LG Limburg strikt zwischen verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen das MessEG. Es ist der Auffassung, dass § 33 MessEG keine Vorgaben für das Zivilrecht enthalte. Dies ist bereits nach dem Wortlaut des § 33 Abs. 1 MessEG zweifelhaft. Denn das dortige Verwendungsverbot bezieht sich ausdrücklich auf den „geschäftlichen Verkehr“. Geschäftlicher Verkehr vollzieht sich aber auf dem Gebiet des Zivilrechts, so dass der Gesetzgeber mit diesem Verbot durchaus in die zivilrechtliche Anwendung unzulässiger Messergebnisse hat eingreifen wollen.

Bei der Regelung des § 33 MessEG handelt es sich darüber hinaus um ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB. Ein solches liegt regelmäßig dann vor, wenn der Verstoß gegen das Gesetz strafbewehrt ist, was hier mit der Androhung von Ordnungsgeld bei einem Verstoß vorliegt. Um die daraus sich ergebende Folge einer Nichtigkeit der Betriebskostenabrechnung zu vermeiden, wird jetzt beim Tatbestandsmerkmal „Rechtsgeschäft“ dergestalt angesetzt, dass der rechtsgeschäftliche Charakter der Abrechnung verneint wird; es handle sich „lediglich“ um eine geschäftsähnliche Handlung, eine Wissenserklärung, ein Rechenwerk. Diese Umetikettierung (gestützt auf Zehelein, NZM 2017, 794, 795) verkennt jedoch den dogmatischen Inhalt des Begriffs „Rechtsgeschäft“.

Abzustellen ist nämlich nicht auf die äußere Bezeichnung eines Rechtsaktes, sondern auf dessen innere Zwecksetzung. Rechtsgeschäft ist danach jede Willenserklärung, die auf die Herbeiführung rechtlicher Folgen gerichtet ist, wobei diese Folgen von der Rechtsordnung anerkannt werden müssen (ausführlich dazu Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, § 2). Hierunter fällt auch die Betriebskostenabrechnung. Sie steht nicht als quasi rechtliches Nullum zwecklos im Raum, sondern dient der Herbeiführung mehrerer Zwecke: zum einen wird mit ihr die Verpflichtung des Vermieters erfüllt, über die erhaltenen Vorauszahlungen für die Betriebskosten abzurechnen; zum anderen begründet sie entweder den Anspruch des Vermieters auf Nachzahlungen oder den des Mieters, auf Auszahlung eines Guthabens. Diese Verdrängung des Zwecks einer Betriebskostenabrechnung und ihrer daraus folgender phantasievollen Bezeichnungen (die sich innerhalb ihres Kanons auch noch inhaltlich widersprechen) beruht darauf, dass nicht auf die dogmatisch-gesetzlichen Anspruchsgrundlagen abgestellt, sondern mehr oder minder freihändig schlicht die Abrechnungspflicht postuliert wird. Sofern keine vertragliche Regelung vorliegt, lassen sich die Abrechnungspflicht über die Vorschüsse sowie die sich daraus ergebenden (möglichen wechselseitigen) Zahlungspflichten aus den §§ 666, 667, 670 BGB herleiten. Auf dieser gesetzlichen Grundlage wird dann auch der finale Zweck der Abrechnung und damit ihr rechtsgeschäftlicher Charakter i.S.d. § 134 BGB verständlich.

Auf die weiteren umfassenden Ausführungen von Zehelein (NZM 2017, 794, 798) zur richtlinienkonformen Auslegung brauchte das LG Limburg zutreffenderweise nicht einzugehen, da die Erwägungsgründe 5, 7, 9 sowie Art. 49 der Richtlinie 2014/32/EU Öffnungsmöglichkeiten für weitergehende nationale (Sanktions-)Regelungen enthalten, zumal die EU-Richtlinien jeweils „nur“ einen Mindeststandard vorschreiben, der durchaus national unter Beachtung der EU-Zielsetzungen überschritten (aber nicht unterschritten) werden darf.

### D. Auswirkungen für die Praxis

Die verbotswidrig von einem ungeeichten eichpflichtigen Gerät erlangten Werte sind kei-

nem Beweis durch Sachverständige zugänglich, denn sie sind als nicht existent anzusehen. Die Verteilung der Betriebskosten hat dann nach dem Auffangumlageschlüssel „Flächenmaßstab“ zu erfolgen. Argumente der Einzelfallgerechtigkeit im Sinne einer Mehr- oder Minderbelastung haben hier keinen Raum (a.A. Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 5/2011 Anm. 4 a.E.). Ebenso wenig kann die Richtigkeit der verbotswidrig erfassten Werte geltend gemacht werden (so vor allem technische Sachverständige). Wenn nach dieser Ansicht die Eichgültigkeitsdauer zu kurz bemessen sein sollte, so steht es den technischen Sachverständigen frei, auf eine entsprechende Gesetzesänderung hinzuwirken, sofern dagegen nicht wieder andere Interessengruppen Einwände erheben. Dem Nutzer steht beim Vorliegen einer Heizkostenabrechnung mit verbotswidrig eingestellten Werten das Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 HeizKV zu. Der Gebäudeeigentümer wiederum kann diesen Ausfall als Schadensersatz vom Messdienstunternehmen verlangen, da dieses verpflichtet ist, die Eichgültigkeit der Messgeräte zu überwachen.