

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1 Mieterhöhungsverlangen unter Bezugnahme auf falsches Rasterfeld**
Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 29.10.2021, 49 C 119/21
von Prof. Dr. Ulf Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 2 Wohnraummiete: Schriftformbedürftigkeit einer Änderung von vertragswesentlichen Vereinbarungen**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 15.09.2021, XII ZR 60/20
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 3 Ermittlung der maßgeblichen Vergleichsmiete für Zweitwohnungsteuer für eine selbstgenutzte Ferienwohnung**
Anmerkung zu OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.10.2021, 9 ME 146/21
von Johannes Hofele, RA und FA für Steuerrecht, Breiholdt und Partner Rechtsanwälte, Berlin
- Anm. 4 Auskunftsrecht nach dem Zweckentfremdungsrecht**
Anmerkung zu VG München, Urteil vom 23.07.2021, M 9 K 19.227
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 5 Kein Nutzungsverbot wegen Sanierungsstaus**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.10.2021, V ZR 225/20
von Dr. Johannes Hogenschurz, Vors. RiLG
- Anm. 6 Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander**
Anmerkung zu LG Karlsruhe, Beschluss vom 29.10.2021, 11 O 6/21
von Thomas Pöpel, RiAG

Zitervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 1/2022 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Mieterhöhungsverlangen unter Bezugnahme auf falsches Rasterfeld

Orientierungssätze:

1. Eine vom Mieter auf eigene Kosten geschaffene Ausstattung der Mietsache - hier eine Sammelheizung - bleibt bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete grundsätzlich auf Dauer unberücksichtigt (Anschluss BGH, Urt. v. 07.07.2010 - VIII ZR 315/09 - NZM 2010, 735).

2. Ein auf ein Leerfeld gestütztes Erhöhungsverlangen ist jedoch als solches nicht prüfbar und damit auch nicht geeignet, eine entsprechende Auseinandersetzung über die Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu vermeiden, da der Mieter nicht in die Lage versetzt wird, die Berechtigung des Verlangens auch nur oberflächlich prüfen zu können.

3. Zwar mag es vertretbar sein in den Fällen, in denen der Vermieter aufgrund eines ihm nicht ohne Weiteres erkennbaren Rechtsfehlers, ein falsches Rasterfeld angibt, ausnahmsweise von einem formal noch hinreichend begründeten Erhöhungsverlangen auszugehen (vgl. BGH NZM 2008, 164). Diese Ausnahme kann jedoch nicht auf die bewusste Umgehung des Begründungserfordernisses des § 558a BGB erweitert werden.

Anmerkung zu AG Hamburg, Urteil vom 29.10.2021, 49 C 119/21

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

A. Problemstellung

Das Mieterhöhungsverfahren ist zweistufig ausgestaltet. Zunächst muss der Vermieter seinen Anspruch gemäß § 558a BGB formell ordnungsgemäß geltend machen. Dazu gehört eine Begründung. Diese kann durch Bezugnahme auf einen Mietspiegel erfolgen. Probleme tauchen dabei u.a. auf, wenn der Mietspiegel für die konkrete Wohnung keine exakten Werte aufweist. Mit einem solchen Fall musste sich das AG Ham-

burg in der vorliegenden Entscheidung befassen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Es ging um eine Wohnung in Hamburg, die der Mieter mit einer Sammelheizung ausgestattet hatte. Mit Schreiben vom 30.10.2020 begehrte die Vermieterin eine Erhöhung der Nettokaltmiete auf 412,02 Euro, wobei sie eine Ausstattung mit Bad und Sammelheizung zugrunde legte.

Nach Ansicht des Amtsgerichts war das Mietererhöhungsverlangen formell unwirksam, was aber nach der neueren Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 29.04.2021 - VIII ZR 355/18 - NJW 2020, 1947) auch nur zur Abweisung der Klage als unbegründet führt.

Ausgangspunkt der Argumentation des Amtsgerichts ist, dass eine vom Mieter auf eigene Kosten geschaffene Ausstattung der Mietsache – hier eine Sammelheizung – bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete grundsätzlich auf Dauer unberücksichtigt bleibt (vgl. BGH, Urt. v. 07.07.2010 - VIII ZR 315/09 - NZM 2010, 735). Davon geht das Gericht hier aufgrund der eingereichten Unterlagen aus.

Der Mietenspiegel der Freien und Hansestadt Hamburg aus dem Jahre 2019 enthält für Wohnungen bei einer Größe von 41,1 Quadratmetern, die mit Bad oder Sammelheizung ausgestattet sind und vor dem 31.12.1918 fertiggestellt worden (Feld B2) sind, keine Angaben. Der Vermieter hat die Wohnung in das Feld C2 eingeordnet, welches für Wohnungen mit Bad und Sammelheizungen gilt. Ein Leerfeld belege, dass ein ortsüblicher Mietzins gerade nicht mehr feststellbar gewesen ist.

Sinn der Begründungsvorgabe in § 558a BGB sei es, dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu geben. Die Begründung diene insoweit stets dem Ziel, den Anspruch des Vermieters, soweit er materiell begründet ist, möglichst ohne gerichtliche Auseinandersetzung durchzusetzen. Deshalb muss der Vermieter überprüfbare Tatsachen mitteilen und nicht etwa auf reine Erfahrungssätze Bezug nehmen. Ein auf ein Leerfeld gestütztes Erhöhungsverlangen ist jedoch als solches nicht prüfbar und damit auch nicht

geeignet, eine entsprechende Auseinandersetzung über die Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu vermeiden, da der Mieter nicht in die Lage versetzt wird, die Berechtigung des Verlangens auch nur oberflächlich prüfen zu können.

Zwar könne es im Einzelfall vertretbar sein in den Fällen, in denen der Vermieter aufgrund eines ihm nicht ohne weiteres erkennbaren Rechtsfehlers ein falsches Rasterfeld angibt, ausnahmsweise von einem formal noch hinreichend begründeten Erhöhungsverlangen auszugehen; diese Ausnahme könne jedoch nicht auf die bewusste Umgehung des Begründungserfordernisses des § 558a BGB erweitert werden. Angaben, die allein der Phantasie des Erklärenden entsprängen, seien als solche nicht prüffähig. Daher liegt etwa bei bewusster Falschangabe von Vergleichswohnungen, sei es, dass es die Wohnungen gar nicht gibt oder es in diesen nicht die behauptete Ausstattung oder den behaupteten Mietzins gibt, kein hinreichend begründetes Mieterhöhungsverlangen nach § 558a BGB vor.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung wird vom Verfasser durchaus für richtig gehalten, es ist aber fraglich, ob sie der aktuellen Rechtsprechung des BGH entspricht. Der Vermieter muss Tatsachen mitteilen, um seinem Begründungserfordernis nachzukommen. Auch wenn keine besonders strengen Anforderungen an die Einhaltung dieses Erfordernisses zu stellen sein dürften, sind falsche Angaben eben keine Tatsache, die zur Begründung herangezogen werden kann. Das sieht der BGH aber bekanntlich erheblich großzügiger. So lässt er bekanntlich die Begründung einer Mieterhöhung für Ein- und Zweifamilienhäuser mit Mietspiegeln zu, die nur für Geschosswohnungen Daten enthalten. Hier gibt es keine Daten.

Das Amtsgericht zitiert auch die Entscheidung des BGH vom 29.04.2021 (VIII ZR 355/18). Dort ging es gerade um eine Substandardwohnung, die vom örtlich anwendbaren Berliner Mietspiegel nicht - mehr - erfasst wurde. Auch dort hatte der Mieter die Wohnung mit den entsprechenden Ausstattungsmerkmalen ausgestattet. Trotzdem war das Erhöhungsverlangen nach Ansicht des BGH wirksam. Die fehlende Erfassung derart minderausgestatteter Wohnungen

durch den Mietspiegel sei darauf zurückzuführen, dass solche Wohnungen auf dem - Berliner - Wohnungsmarkt nicht mehr in ausreichender Zahl vorhanden sind.

„In einer solchen Fallgestaltung kann ein - an sich für eine Wohnung nicht anwendbarer - Mietspiegel zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens herangezogen werden, wenn er für die Beurteilung der ortsüblichen Vergleichsmiete zumindest eine Orientierungshilfe bietet.“

In einem solchen Fall könne der Mieter die Berechtigung der begehrten Erhöhung zumindest ansatzweise überprüfen. Der Berliner Mietspiegel bot dabei für andere Minderausstattungen wegen benannter Abschläge eine gewisse Orientierung.

Die Fälle sind also äußerst ähnlich, wobei hier nicht bekannt ist, ob auch der Hamburger Mietspiegel bestimmte Abschlagswerte vorschlägt. Entscheidend dürfte sein, ob der Vermieter wirklich bewusst täuschen wollte oder mangels besserer Erkenntnisse das falsche Feld zur Begründung herangezogen hatte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Als Vermieter(-vertreter) sollte darauf geachtet werden, in der Begründung auf das Problem einzugehen und zu argumentieren, wie man zu dem Wert gekommen ist. Außerdem kann natürlich im laufenden Verfahren, wenn sich herausstellt, dass das Gericht der „diskussionswürdigen“ Entscheidung des BGH nicht folgen wird, ein neues Erhöhungsverlangen erfolgen.

2

Wohnraummiete: Schriftformbedürftigkeit einer Änderung von vertragswesentlichen Vereinbarungen

Leitsatz:

Eine Änderung von vertragswesentlichen Vereinbarungen ist nur dann gemäß § 550 Satz 1 BGB schriftformbedürftig, wenn sie für einen ein Jahr übersteigenden Zeitraum Geltung beansprucht (Fortführung der Urtei-

le des BGH v. 20.04.2005 - XII ZR 192/01 - BGHZ 163, 27 = NJW 2005, 1861; v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14 - NJW 2016, 311 und v. 11.04.2018 - XII ZR 43/17 - NJW-RR 2018, 1101).

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 15.09.2021, XII ZR 60/20

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Bedarf die Änderung eines an sich formbedürftigen Gewerberaummietvertrages der Schriftform, wenn sie sich nur für die Dauer eines Jahres auswirkt?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hatte an die Beklagten mit Vertrag vom 23.02.2015 Gewerberäume bis zum 31.08.2020 vermietet. Seit 2017 führte die Klägerin am Mietobjekt Umbaumaßnahmen durch. Wegen der dadurch verursachten behaupteten Beeinträchtigungen einigten sich die Parteien mündlich auf eine Minderung des Mietzinses zunächst für die Zeit vom Oktober 2017 bis Juni 2018, gefolgt von einer weiteren mündlichen Vereinbarung im Juni 2018 bis zum Ende der Baumaßnahmen. Im Oktober 2018 kündigte die Klägerin als Vermieterin das Mietverhältnis unter Hinweis darauf, dass die Vereinbarungen über die Mietminderung nicht der nach § 550 BGB erforderlichen Form entsprechen würden (Sachverhalt insoweit BeckRS 2020, 51625 entnommen).

Land- und Oberlandesgericht hatten die Räumungsklage abgewiesen. Im zugelassenen Revisionsrechtszug erklärten die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt.

Der BGH hat die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt, da sie auch mit ihrer Revision erfolglos geblieben wäre.

Unter Hinweis auf vorgängige eigene Rechtsprechung und Literaturstimmen sieht der BGH den Zweck des § 550 BGB darin, den Erwerber des vermieteten Grundstücks nicht an einen (mangels Form unbekanntem) Mietvertrag zu

binden, der länger als ein Jahr läuft. Die beiden Minderungsvereinbarungen würden aber diese Laufzeit nicht erreichen, wobei jede Vereinbarung gesondert zu betrachten sei, weil jeweils nur aus dieser eine vertragliche Bindung eingetreten sei.

C. Kontext der Entscheidung

Eine neue Variante des unter Anwälten beliebten unendlichen Spieles „Wie kommt mein Mandant aus einem ungeliebten langdauernden Gewerberaummietvertrag vorzeitig heraus“. Mittel zum Zweck ist hierbei das Öfteren die Suche nach einem Verstoß gegen die Formvorschrift des § 550 BGB. Die disparate Rechtsprechung des BGH bietet eine Fülle von Möglichkeiten, Formverstöße zu finden. Das fängt schon bei der Herausarbeitung des Zweckes der Norm an: Wird nur der Erwerber geschützt oder fallen auch die ursprünglichen Vertragsparteien in den Schutzbereich der Norm? Welchen Inhalt hat der Zweck: Vermeidung der Bindung an einen inhaltlich teilweise nicht bekannten Vertrag, oder auch die Beweisfunktion und/oder Übereilungsschutz? Für alle diese Punkte finden sich die passenden BGH-Entscheidungen (vgl. z.B. Blank/Börstinghaus, *Miete*, 6. Aufl., § 550 Rn. 4, 5).

Mit methodischem Vorgehen lässt sich das sog. Form-Problem durchaus sinnvoll eingrenzen. Zunächst ist auf den Zusammenhang mit § 566 BGB hinzuweisen, der mit dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ die ansonsten geltende Relativität von Schuldverhältnissen durchbricht, gerechtfertigt durch das Interesse von gewerblichen Unternehmungen an Erhaltung des Mietbesitzes während der gesamten vereinbarten Vertragslaufzeit. Damit stand die Raummiete rechtstechnisch zwischen relativ wirkender schuldrechtlicher Vereinbarung und absolut wirkender dinglicher Last, die auf den Grundstückserwerber überging. Da aber eine Eintragung des Mietvertrages in das Grundbuch als untunlich erachtet worden ist, andererseits ein berechtigtes Interesse des Erwerbers am Inhalt des auf ihn übergehenden Vertrages anerkennenswert erschien, wurde die besondere Schriftform des (heutigen) § 550 BGB kreiert. Dieser Rückgriff auf die alten Materialien des BGB (Mugdan, *Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, 212 ff.; 1253 f.) zeigt zweierlei: Schutzobjekt der Norm ist einzig und allein der potenzielle Erwer-

ber und Schutzziel ist die Erkennbarkeit des Inhalts des übergehenden Vertrages; maßgebend hierfür ist der Zeitpunkt des Überganges. Wenn zu diesem Zeitpunkt noch eine Vertragsregelung (unerfüllt) vorhanden ist, muss diese zur Erfüllung der Formvorschrift im Vertrag beurkundet sein. Die in § 550 BGB weiter enthaltene Jahresfrist steht unabhängig vom Vertragsinhalt und dient dem Schutz des Mieters. Die gegenteilige Ansicht des BGH im vorliegenden Beschluss wird weder durch die Fülle der Rechtsprechungsätze noch durch die Literaturzitate gestützt: Mit dem Zeitfaktor befassen sich zwei BGH-Entscheidungen (BGH, Versäumnisurteil v. 12.03.2003 - XII ZR 18/00 - NJW 2003, 2158, 2160 und BGH Urteil v. 20.04.2005 - XII ZR 192/01 - NJW 2005, 1861), wobei apodiktisch behauptet wird, die Form solle nur davor schützen, an einen (unbekannten) Vertrag länger als ein Jahr gebunden zu sein. Damit wird aber der Schutzzweck der Jahresfrist gleichsam umgekehrt (vom Mieter auf den Vermieter=Erwerber) und der eigentliche Schutzzweck der Norm verkannt.

Ein Beispiel möge dies verdeutlichen: Die ursprünglichen Vertragspartner vereinbaren mündlich eine Aussetzung der Mietzahlung für knapp ein Jahr, das beim Eigentumsübergang noch nicht abgelaufen ist; soll der Erwerber jetzt daran gebunden sein, obwohl er möglicherweise auf den Erwerb bei Kenntnis verzichtet hätte? Dass für den Gesetzgeber die Jahresfrist nicht als Bindung des Erwerbers verstanden wird, ergibt sich auch aus den §§ 566b, 566c BGB, wonach eine Bindung bezüglich der Miete allenfalls für einen Monat bestehen soll. Die zitierte Literatur gibt keine eigenständige Begründung für den Zeitfaktor, sondern bezieht sich in typischer rückbezüglicher Weise nur auf die BGH-Entscheidungen.

Mit der methodisch zutreffenden Begründung (= Schutz nur des Erwerbers) wäre der Beschluss ebenfalls zulasten der Klägerin ausgefallen, weil sie eine der ursprünglichen Vertragspartnerinnen gewesen ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Eine methodisch stringente Bewertung von Sachverhalt und Norm führt zu einer rechtssicheren Entscheidung. Im Übrigen stand wohl im Hintergrund des BGH-Beschlusses das Unver-

ständnis der Richter am Verhalten der Klägerin: Erst führt sie am Mietbesitz störende Baumaßnahmen durch, dann begehren die Beklagten eine Minderung der Miete und nach Einigung auf eine solche Minderung kündigt die Klägerin wegen angeblichen Formverstößes; eine Reaktion, die durchaus an einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) denken ließe.

3

Ermittlung der maßgeblichen Vergleichsmiete für Zweitwohnungsteuer für eine selbstgenutzte Ferienwohnung

Leitsätze:

1. Da für selbstgenutzte Eigentumswohnungen keine Miete zu zahlen ist, liegt der für das Innehaben einer solchen Zweitwohnung anfallende Aufwand im Verzicht der dadurch erzielbaren Mieteinnahmen.

2. Mangels einer für das konkrete Objekt bestehenden Mietvereinbarung stellt in solchen Fällen die Schätzung der Nettokaltmiete in der ortsüblichen Höhe eine geradezu zwingende Ermittlungsmethode dar.

3. Eine ordnungsgemäße Schätzung der Vergleichsmiete hat sich daran zu orientieren, was für Räume gleicher oder ähnlicher Art, Lage und Ausstattung regelmäßig gezahlt wird.

4. In einem Fall, in dem im betreffenden Gemeindegebiet Ferienwohnungen die Regel und dauerhaft vermietete Wohnungen die Ausnahme sind, ist es geradezu fernliegend, als Vergleichsmiete für eine selbstgenutzte Ferienwohnung auf die ortsübliche Nettokaltmiete von dauerhaft vermieteten Wohnungen abzustellen.

Anmerkung zu OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.10.2021, 9 ME 146/21

von **Johannes Hofele**, RA und FA für Steuerrecht, Breiholdt und Partner Rechtsanwälte, Berlin

A. Problemstellung

Die Gemeinden können Zweitwohnungsteuern als örtliche Aufwandsteuer i.S.d. Art. 105 Abs. 2a GG erheben. Sie erlassen hierzu Satzungen, so dass die Voraussetzungen und auch die Höhe der Steuer von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich sind. Bemessungsgrundlage der Besteuerung ist in der Regel der „Mietwert“, der sich meist nach der (entweder der tatsächlich erzielten oder ortsüblichen) Nettokaltmiete richtet. Reicht die Datenlage nicht aus, dürfen die Gemeinden schätzen, müssen dies aber richtig tun. Vor allem aber müssen sie den für ihre Gemeinde richtigen Maßstab auswählen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Steuerpflichtige wohnt in Nordrhein-Westfalen und hat eine Eigentumswohnung auf einer ostfriesischen Insel, die sie ausschließlich zu Erholungs-, Berufs- bzw. Ausbildungszwecken nutzt. In der Gemeinde gibt es vor allem Ferienwohnungen und kaum langfristige Mietverträge. Im Erhebungsbogen der Gemeinde gibt die Steuerpflichtige als ortsübliche Vergleichsmiete – die Ausgangspunkt für die Bemessung der Zweitwohnungsteuer ist – den Betrag von 5,41 Euro/m² (Nettokalt) an. Die Gemeinde hatte zu ihrer Satzung eine „ermessensleitende Verfügung“ erlassen, in der sie ausgehend von einer „Basismiete“ über verschiedene Rechenschritte die Bemessungsgrundlage ermittelte. Sie kam zu einem Betrag von 15,21 Euro/m². Allerdings fehlten der Gemeinde Daten. Bei der Basismiete legte sie „inoffiziell genannte“ Preise und die „angestrebte“ Miete für ein Neubau-Vorhaben zugrunde und passte diese durch „Kontrollüberlegungen“ an, wobei sie unter anderem auf einen Mietspiegel für eine andere Gemeinde aus dem Jahr 2019 verwies. Weiter legte sie die Mieten zugrunde, die sie für von ihr vermietete Wohnungen nimmt, wobei diese aber nach eigener Angabe nicht kostendeckend waren. Im Rahmen der weiteren Rechenschritte sah sie unter anderem nur Zuschläge, aber keine Abschläge vor. Der Steuerpflichtige zweifelte im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Rechtmäßigkeit der Berechnung an. Mit Erfolg.

Das OVG Lüneburg hat entschieden, die Gemeinde habe nicht überzeugend dargelegt, dass die von ihr vorgenommene Schätzung der Nettokaltmiete rechtsfehlerfrei erfolgt sei. Zu-

nächst sei die Basismiete nicht sachgerecht ermittelt, die Gemeinde könne sich nicht darauf berufen, dass der Mietwohnungsmarkt so klein sei. Im Ergebnis sei die Festlegung der Basismiete gegriffen und nicht nachvollziehbar, da wesentliche Tatsachen nicht sachgerecht ermittelt wurden. Auch bei den weiteren Rechenschritten habe die Gemeinde nicht hinsichtlich aller Faktoren die wesentlichen Tatsachen ermittelt und bei verschiedenen anderen Faktoren nur Zuschläge, aber keine möglichen Abschläge vorgesehen.

Unabhängig hiervon habe der Senat erhebliche Bedenken, ob die Gemeinde im vorliegenden Fall für die Schätzung der Bemessungsgrundlage den richtigen Anknüpfungspunkt bzw. die richtige Vergleichsgruppe gewählt hat, indem sie auf die Nettokaltmiete abgestellt hat, die für dauerhaft vermietete Wohnungen gezahlt wird. Die Zweitwohnungsteuer sei als Aufwandsteuer eine Steuer auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die in der Verwendung des Einkommens für den persönlichen Lebensbedarf sichtbar werde. Die Gemeinde sei nicht gezwungen, den vom Steuerpflichtigen getätigten Aufwand in jedem einzelnen Fall konkret zu ermitteln. Der Umfang dieses Aufwands, an den ein gestaffelter Steuermaßstab anknüpft, könne nach äußerlich erkennbaren Merkmalen der Zweitwohnungsnutzung pauschalierend bestimmt werden. Erforderlich sei, dass der gewählte Maßstab einen zumindest lockeren Bezug zu dem Aufwand des Steuerpflichtigen aufweise. Der Maßstab der Nettokaltmiete genüge diesen Voraussetzungen. Da für selbstgenutzte Eigentumswohnungen keine Miete zu zahlen sei, liege Aufwand im Verzicht auf die dadurch erzielbaren Mieteinnahmen. Mangels einer für das konkrete Objekt bestehenden Mietvereinbarung stelle in solchen Fällen die Schätzung der Nettokaltmiete in der ortsüblichen Höhe eine geradezu zwingende Ermittlungsmethode dar. Sofern kein Mietspiegel existiere, der als Schätzungsgrundlage in Betracht käme, könnten auch sonstige Informationen über das Mietzinsniveau im Gemeindegebiet herangezogen werden, um den auf dem örtlichen Mietmarkt erzielbaren Mietzins zu bestimmen. Es sei auch methodisch nicht unzulässig, ausgehend von der ortsüblichen Miete, die für eine bestimmte Kategorie von vermieteten Erstwohnungen gezahlt wird, auf die hypothetische Miete von Zweitwohnungen zu schließen, indem Zu- und Abschläge nach Art, Lage und Ausstat-

tung vorgenommen werden. Eine solche Schätzung müsse die Realität nicht in allen Einzelfällen treffen, sie aber nach nachvollziehbaren und auf allen zur Verfügung stehenden Erkenntnis- und Erfahrungsquellen fußenden Kriterien abzubilden suchen. Danach muss zunächst einmal diejenige Ausgangsmiete sachgerecht ermittelt werden, die durch Zu- und Abschläge auf eine hypothetische Miete für die in Rede stehende Wohnung „herunter- oder heraufgerechnet“ wird. Diese Ausgangsmiete dürfe zwar ein Durchschnittswert sein. Der Durchschnitt müsse sich aber auf eine nach Art, Lage und Ausstattung fassbare Wohnungskategorie beziehen.

Weil die Steuerpflichtige die Wohnung niemals vermietet habe, sondern ausschließlich zu Erholungs-, Berufs- bzw. Ausbildungszwecken genutzt hat, wäre daher die übliche (Nettokalt-)Miete für eine Ferienwohnung im Gemeindegebiet zu schätzen gewesen. Dies gelte vorliegend umso mehr, als die Situation auf der Insel dadurch geprägt sei, dass sie ganz überwiegend Ferienwohnungen und nur wenige dauerhaft vermietete Wohnungen aufweise. Eine unbesehene Übertragung der Mietwerte für dauerhaft vermietete Wohnungen auf Ferienwohnungen sei unzulässig, weil die Objekte nicht vergleichbar sind.

Im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes lasse sich nicht abschließend beurteilen, ob bei einer rechtmäßigen Schätzung der ortsüblichen Nettokaltmiete eine höhere Zweitwohnungsteuer gegen die Antragstellerin festzusetzen gewesen wäre, so dass sie durch den Fehler der Antragsgegnerin in der Rechtsanwendung nicht in ihren Rechten verletzt wäre. Zwar spreche einiges dafür, dass die ortsübliche Miete für die Ferienwohnung der Antragstellerin höher anzusetzen sei als der von der Gemeinde angesetzte Betrag, dies könne im Verfahren aber nicht abschließend beurteilt werden.

C. Kontext der Entscheidung

Das OVG Lüneburg liegt auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung: Die Entscheidung ist ein Lehrstück für alle Gemeinden, wie man es nicht machen sollte. In einem Zeugnis würde wohl stehen: „Sie hat sich stets bemüht, den Anforderungen gerecht zu werden“, was ja nichts anderes heißt als: „Das war nix“. Allerdings kön-

nen die Gemeinden aus der Entscheidung letztlich klare Handlungsanweisungen ableiten. Sie gibt nicht nur recht klare Leitlinien für die Frage, was bei der Erstellung einer Satzung zu beachten ist. Sie zeigt auch auf, welche Grundsätze die Gemeinden für die ordnungsgemäße Schätzung der Bemessungsgrundlage der Steuer zu beachten haben.

D. Auswirkungen für die Praxis

In der Praxis tun sich die Gemeinden mit ihren Zweitwohnungsteuersatzungen immer wieder schwer, und das auf allen Ebenen: Sehr „beliebt“ sind formale Fehler bei der Erstellung der Satzung, etwa die fehlerhafte oder verspätete Veröffentlichung, unzulässige Rückwirkung oder aber – wie der Fall zeigt – die Auswahl eines falschen Maßstabs für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Steuer. Auch bei den Tarifen schießen die Gemeinden oft über das Ziel hinaus, so wurden zum Beispiel die Stufentarife von den Gerichten kassiert. Den Mitarbeitern der Gemeinden kann die Lektüre nur empfohlen werden. Auf Seiten der Steuerpflichtigen zeigt die Entscheidung, dass es sich oft lohnt, sich die Satzungen und deren Zustandekommen anzusehen.

4

Auskunftsrecht nach dem Zweckentfremdungsrecht

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Im Streit um die Abgrenzung zwischen einem Arbeiterwohnheim und einer zweckentfremdeten Nutzung ist eine behördliche Auskunftsanordnung rechtmäßig, wenn ein hinreichender Anfangsverdacht für eine Zweckentfremdung besteht und die Anordnung verhältnismäßig ist.

Anmerkung zu VG München, Urteil vom 23.07.2021, M 9 K 19.227

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das Verwaltungsgericht hatte zu entscheiden, ob ein Auskunftsverlangen über Aufteilungspläne, Vorlage der Mietverträge und Bekanntgabe aller leerstehenden Wohneinheiten bei einem Haus, das für Arbeiterwohnungen genutzt wurde, rechtmäßig war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin klagt gegen eine Aufforderung zur Auskunft nach dem Zweckentfremdungsrecht. Das Gebäude der Klägerin wurde in den 50er-Jahren als sozialer Wohnungsbau mit 97 Kleinwohnungen genehmigt. Die Klägerin bietet im Internet in verschiedenen Gebäuden Arten von zeitlich begrenzten Aufenthaltsmöglichkeiten an. Das streitgegenständliche Anwesen wird von der Klägerin als „Arbeiterwohnheim“ auf ihrer Internetseite beworben. Angeboten werden Einzel-, Doppel- und Mehrbettzimmer. Außerdem wird unter anderem mit einem kostenlosen Verleih von Staubsaugern, Bügeleisen, Bügelbrett und Erstausrüstung inkl. Bettwäsche geworben.

Am 29.06.2018 führte die Beklagte eine Ortsermittlung durch. Dabei wurden insgesamt fünf Personen zur ihrer Wohnsituation im Anwesen befragt. Diese machten unterschiedliche Angaben zur Wohnfläche, Mietdauer und Bewohneranzahl. Eine Person gab an, dass sie sich als vier Studenten ein Zimmer mit 25 m² teilen würden und einen Mietvertrag mit einer Dauer von drei Monaten für 1.100 Euro/Monat hätten.

Mit Bescheid vom 18.12.2018 wurde die Klägerin aufgefordert, für alle Wohnräume im streitgegenständlichen Anwesen bis spätestens 14.01.2019 Auskünfte zu erteilen über:

- aktuelle Aufteilungspläne für das gesamte Anwesen;
- alle bestehenden Mietverträge in ungeschwätzter Kopie;
- Bekanntgabe aller leerstehenden Wohneinheiten mit Angabe der Dauer und des Grundes für den Leerstand.

Für den Fall einer nicht fristgerechten Erfüllung wurde ein Zwangsgeld i.H.v. 2.500 Euro je Woh-

nung angedroht. Die Räumlichkeiten seien baurechtlich zu Wohnzwecken genehmigt und unterfielen deshalb nach § 3 ZeS der Zweckentfremdungssatzung. Es bestehe ein hinreichender Verdacht, dass die Wohnungen zur Fremdenbeherbergung nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS genutzt würden.

Das VG München hat die Anfechtungsklage abgewiesen, da es den angegriffenen Bescheid für rechtmäßig erachtete.

Rechtsgrundlage für die Aufforderung in Ziffer 1 des Bescheides sei Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZwEWG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 ZeS. Danach haben die dinglich Verfügungsberechtigten, Besitzerinnen und Besitzer, Verwalterinnen und Verwalter, Vermittlerinnen und Vermittler der Behörde die Auskünfte zu geben und die Unterlagen vorzulegen, die erforderlich seien, um die Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes und dieser Satzung zu überwachen. Zwar enthalten weder Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZwEWG noch § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 ZeS eine ausdrückliche Anordnungsbefugnis; aus der vorgesehenen Auskunftspflicht der Betroffenen folge aber die Befugnis der Behörde, eine entsprechende Auskunftsanordnung zu erlassen (VG München, Urte. v. 12.12.2018 - M 9 K 18.4553 und VG München, Urte. v. 12.12.2018 - M 9 K 18.2459; auch VG Freiburg, Beschl. v. 20.05.2020 - 4 K 5017/19).

Die Voraussetzungen für die Anordnung seien erfüllt, da ein hinreichender Anfangsverdacht für eine Zweckentfremdung bestehe und die Anordnung verhältnismäßig sei.

Die der Behörde vorliegenden Anhaltspunkte im Tatsächlichen (BVerfG, Urte. v. 02.03.2010 - 1 BvR 256/08 Rn. 261 - BVerfGE 125, 260 „Vorratsdatenspeicherung“) müssen auf eine drohende, hinreichend konkretisierte zweckentfremdungsrechtliche Gefahr hinweisen und damit den Schluss auf einen zeitlich absehbaren Sachverhalt zulassen, der auch einen hinreichend individualisierten Pflichtigen des Auskunftsverlangens erkennen lasse (BVerfG, Beschl. v. 27.05.2020 - 1 BvR 1873/13 Rn. 148 - BVerfGE 155, 119 „Bestandsdaten II“). Dabei könne die Behörde auch auf allgemeine oder konkrete Erfahrungen zurückgreifen (VG Berlin, Urte. v. 23.06.2021 - 6 K 90/20).

Die Beklagte habe aufgrund der Aktenlage und dem Internetauftritt der Klägerin davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin dort eine zweckfremde Nutzung betreibe, die einen hinreichenden Anfangsverdacht auf eine Zweckentfremdung begründe.

Ein hinreichender Anfangsverdacht für eine Zweckentfremdung scheidet nicht deswegen aus, weil eventuell teilweise kein Wohnraum i.S.d. Zweckentfremdungsrechts vorliegen könnte. Denn es sei zu beachten, dass die Anforderung gerade auch der Prüfung des Vorliegens von Wohnraum diene. Erst mit aktuellen Bauplänen und Mietverträgen könne abschließend geklärt werden, in welchem Umfang Wohnraum i.S.d. § 3 ZeS vorliege. Deswegen müsse für die Annahme eines Anfangsverdacht für die Zweckentfremdung noch nicht abschließend feststehen, ob alle im Gebäude vorhandenen vermieteten Einzelräume das Führen eines selbstständigen Haushalts ermöglichen und damit Wohnraum i.S.d. Zweckentfremdungsrechts seien. Die Rechtsgrundlage diene der Sachverhaltsermittlung. Vorliegend bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass es sich bei den meisten Räumlichkeiten um Wohnraum i.S.d. Zweckentfremdungsrechts handle.

Wohnraum i.S.d. ZeS seien nach § 3 Abs. 1 ZeS sämtliche Räume, die zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt seien. Dazu zählen auch Werks- und Dienstwohnungen sowie Wohnheime.

Der Klägerin sei dabei zuzugestehen, dass zumindest zweifelhaft sei, ob es sich bei der mit Bauplan vom 24.04.1951 ursprünglich genehmigten Nutzung von Anfang an um ein Arbeiterwohnheim i.S.d. Zweckentfremdungsrechts gehandelt habe oder um eine bloße Arbeiterunterkunft. Für das Vorhandensein von ausreichenden Kochgelegenheiten spreche jedoch, dass bereits 1955 97 Kleinwohnungen genehmigt wurden.

Entscheiden sei jedoch die spätere tatsächliche Nutzung als Wohnraum i.S.d. § 3 ZeS zur Anwendung des Zweckentfremdungsrechts, wenn die subjektiven und objektiven Voraussetzungen erfüllt seien. Die vereinzelt vorgelegenen Mietverträge zeigten, dass Wohneinheiten über Kochgelegenheiten verfügen. Nur wenn es nach Vorlage aller Unterlagen an der Möglichkeit, ei-

nen selbstständigen Haushalt zu führen ohne Unterbrechungen gefehlt habe, liege nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZeS kein Wohnraum vor.

Im Anwendungsbereich des Zweckentfremdungsrechts mache es einen erheblichen Unterschied, ob ein Gebäude in einen absehbaren Nutzungskonflikt erstmals errichtet werde oder lediglich ein Negativattest aufgrund einer für eine Wohnnutzung nachteiligen Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten begehrt werde (VGH München, Beschl. v. 26.03.2018 - 12 BV 17.1765). Nachteilige Veränderungen begründeten grundsätzlich keinen Anspruch auf ein Negativattest, wenn gegen diese bau-, immissionsschutz- oder zivilrechtlich noch vorgegangen werden könne. Sie könnten deswegen den Anfangsverdacht für eine Zweckentfremdung nicht ausschließen.

Der Anfangsverdacht für eine relevante Nutzungsänderung durch die Klägerin hin zu einer gewerblichen Fremdenbeherbergung sei daher gegeben.

Fremdenbeherbergung i.S.d. Zweckentfremdungsrechts bezeichne die Überlassung von Wohnraum an Personen, die am Beherbergungsort nur vorübergehend unterkommen und die ihre (eigentliche) Wohnung typischerweise an einem anderen Ort haben. Für einen derartigen Aufenthalt sei ein lediglich beherbergungsartiges Unterkommen ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes prägend. Es fehle an einer „auf Dauer“ angelegten Häuslichkeit im Sinne einer „Heimstatt im Alltag“. Der Aufenthalt zeichne sich vielmehr durch ein Übergangsweises, nicht alltägliches Wohnen bzw. ein provisorisches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen aus. Maßgeblich sei insoweit das jeweils zugrunde liegende Nutzungskonzept (VGH München, Beschl. v. 05.05.2021 - 12 CS 21.564).

Dabei sei hier von einer zweckentfremdungsrechtlich relevanten Nutzungsänderung auszugehen, da mit ausreichender Wahrscheinlichkeit jedenfalls durch eine spätere Umwidmung viele, vielleicht auch alle Räume zunächst Teil eines unter das Zweckentfremdungsverbot fallenden Wohnheimes waren. Der Internetauftritt und die durchgeführten Ortsermittlungen begründeten inzwischen aber den Verdacht, dass kein Wohnheim i.S.d. des Zweckentfremdungs-

rechts mehr vorliege, sondern eine gewerbliche Fremdenbeherbergung.

Für die Einordnung als Wohnheim oder als gewerbliche Fremdenbeherbergung komme es maßgeblich auf das Nutzungskonzept des Betreibers an. Die inneren Absichten der Endnutzer seien nur ein Indiz. Deswegen sei für ein Wohnheim ein dokumentiertes Belegungskonzept als Teil des Nutzungskonzepts notwendig. Ohne eine entsprechende Selbstbindung und Dokumentation bestehe die Gefahr, dass das Wohnheim zu einer bloßen Arbeiterunterkunft und einer zweckentfremdungsrechtlichen gewerblichen Fremdenbeherbergung werde. Die Aufforderung zur Auskunft diene gerade dazu zu ermitteln, ob ein (anderes) ausreichendes Belegungskonzept noch vorhanden sei. Bei einem Arbeiterwohnheim müsse das Belegungskonzept auf eine Gruppe von Arbeitern abzielen, die typischerweise ihren Lebensmittelpunkt in die Wohnräume verlegen. Auch die Verhältnismäßigkeit sei gegeben, der Bescheid der Stadt rechtmäßig.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil des VG München richtet sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung und ist nicht zu beanstanden. Ermittlungen ins Blaue sind nicht von der Rechtsgrundlage des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 ZwEWG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 ZeS umfasst. Vorausgesetzt wird ein personen- oder objektbezogener Anfangsverdacht (VGH München, Beschl. v. 20.05.2020 - 12 B 19.1648; VGH München, Beschl. v. 16.06.2021 - 12 CS 21.1413).

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 ZeS sind Räume objektiv zum Wohnen geeignet, wenn sie allein oder zusammen mit anderen Räumen die Führung eines selbstständigen Haushalts ermöglichen. Die subjektive Bestimmung (erstmalige Widmung oder spätere Umwidmung) trifft die Verfügungsberechtigte bzw. der Verfügungsberechtigte ausdrücklich oder durch nach außen erkennbares schlüssiges Verhalten (§ 3 Abs. 3 Satz 2 ZeS). Diese Definition von Wohnraum in der ZeS entspricht der von der Rechtsprechung entwickelten Definition des Wohnraums i.S.d. MRVerbG vor Geltung des ZwEWG und ist nach der Rechtsprechung des VGH München, der die Kammer folgt, nicht zu beanstanden (VGH Mün-

chen, Beschl. v. 26.11.2015 - 12 CS 15.2269 Rn. 12).

Unter den Wohnraumbegriff i.S.d. Zweckentfremdungsrechts fallen damit alle Räume, die bei Inkrafttreten des Verbots der Zweckentfremdung sowohl nach Anlage und baulicher Ausstattung tatsächlich und baurechtlich (im Sinne materieller Baurechtmäßigkeit) geeignet waren, auf Dauer bewohnt zu werden (BVerwG, Urt. v. 18.05.1977 - VIII C 44.76). Die vom Wohnungsbegriff im Rechtssinne vorausgesetzte objektive Eignung der Räume zum dauerhaften Bewohnen verlangt ausnahmslos als Mindestausstattung einen Kochraum bzw. eine Kochnische mit Entlüftungsmöglichkeit (vgl. Art. 46 Abs. 1 Satz 1 BayBO), Wasserzapfstelle, Spülbecken und Anschlussmöglichkeit für Gas- oder Elektroherd, sowie eine Toilette und ein Bad. Wohnheime sind Wohngebäude, die in ihrer Gesamtheit dem Wohnen dienen, auch wenn die Einzelzimmer für sich isoliert betrachtet keine Wohnungen sind (Nolte/Thum in: Busse/Kraus, 142. EL Mai 2021, BayBO Art. 46 Rn. 8). Der Wohnraumeigenschaft steht nicht entgegen, dass Küche, Bad und Flur dann nur gemeinsam genutzt werden können (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.04.2019 - OVG 5 S 24.18).

D. Auswirkungen für die Praxis

Ob ein Arbeiterwohnheim als solches genutzt wird oder zur (rechtswidrigen) Fremdenbeherbergung, muss jeweils im Einzelfall entschieden werden. In jedem Fall bedarf es zum Nachweis der Nutzung eines Konzepts und einer Ortsbeachtung.

5

Kein Nutzungsverbot wegen Sanierungsstaus

Leitsätze:

1a. Im Grundsatz können die Wohnungseigentümer ein auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenes Nutzungsverbot zum Zwecke der Gefahrenabwehr beschließen.

1b. Auf Dauer kann die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums aufgrund von bau-

lichen oder bauordnungsrechtlichen Mängeln (hier: Brandschutzmängel) jedenfalls dann nicht durch Mehrheitsbeschluss verboten werden, wenn dadurch die Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigt oder sogar ausgeschlossen wird; die Wohnungseigentümer können sich ihrer Verpflichtung zur Vornahme zwingend erforderlicher Maßnahmen nicht durch ein mehrheitlich verhängtes Nutzungsverbot entziehen (Fortführung von Senat, Urt. v. 04.05.2018 - V ZR 203/17 - ZfIR 2018, 553 Rn. 21 f.).

2. Zerstört i.S.v. § 22 Abs. 4 WEG a.F. (nunmehr § 22 WEG) ist ein Gebäude nur dann, wenn seine Nutzbarkeit durch punktuelle Ereignisse (wie Brand, Überflutung oder Explosion) wesentlich beeinträchtigt oder aufgehoben ist; die Sanierungspflichten der Wohnungseigentümer, die aus der Überalterung bzw. der mangelnden Instandhaltung des Gebäudes herrühren, werden durch die Vorschrift nicht begrenzt.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.10.2021, V ZR 225/20

von **Dr. Johannes Hogenschurz**, Vors. RiLG

A. Problemstellung

Auch Gebäude haben „ihre Zeit“. „Lost Places“ und publikumswirksame Sprengungen von Hochhäusern führen jedem Menschen vor Augen, dass auch Gebäude früher oder später wirtschaftlich nicht mehr zu unterhalten sind. Das gilt nicht nur für die Betonbauten aus den 1970er Jahren in Ost und West, sondern für alle Gebäude und auch für alle Wohnungseigentumsanlagen, etwa erst später aufgeteilte und nach „kosmetischer Sanierung“ verkaufte Nachkriegsbauten des Siedlungsbaus. Tatsächlich stellt sich die Frage, wann die Erhaltung eines Gebäudes auch unter Berücksichtigung ökologischer Gesichtspunkte, wie der Freisetzung von gespeichertem Kohlendioxid, wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll ist. Wann dies der Fall ist, kann nur für jeden Einzelfall beantwortet werden, wobei auch öffentliche Fördermittel, etwa für die energetische Sanierung oder Denkmalschutz, in die Abwägung einzustellen sein können. Aber es bleibt die Erkenntnis, dass

nicht bei allen Gebäuden deren Erhaltung sinnvoll ist; das kann in veränderten Anforderungen an Gebäude oder auch der mangelnden Errichtung oder Erhaltung in der Vergangenheit begründet sein. Das alles gilt auch für Wohnungseigentumsanlagen, so dass sich die Frage stellt, unter welchen Voraussetzungen die Wohnungseigentümer (mehrheitlich?) von einer weiteren Erhaltung absehen und in der Folge die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums (teilweise) untersagen können. Der einzelne Wohnungseigentümer fragt nach Grenzen seiner möglichen finanziellen Belastung (Opfergrenze).

In der vorliegenden Entscheidung gibt der BGH Antworten unter Berücksichtigung des am 01.12.2020 in Kraft getretenen Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG), dessen Vorschriften im Folgenden Text zugrunde gelegt werden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Zur Wohnungseigentümergeinschaft gehört ein Parkhaus mit elf Ebenen. Dessen Ebenen 1 bis 3 bilden das Teileigentum des Klägers, der sie als Hotelparkhaus benutzt. Die weiteren Ebenen werden seit einem 2013 gefassten Mehrheitsbeschluss nicht mehr genutzt. Das Bauordnungsamt forderte den Verwalter 2016 dazu auf, binnen zwei Monaten Nachweise zum Brandschutz und zur Standsicherheit im Brandfall beizubringen. Die darauf einberufene Eigentümersammlung beschloss (sinngemäß), dass das Gemeinschaftseigentum der Ebenen 1 bis 3 des Parkhauses ab sofort von niemand mehr genutzt werden darf und der Verwalter das Parkhaus schließen soll. Dem Kläger wurde gestattet, die notwendige Brandschutzsanierung auf eigene Kosten durchführen zu lassen und durch Vorlage des Gutachtens eines Brandschutzsachverständigen Nutzungsbedenken auszuräumen.

Die Anfechtungsklage hatte in den Instanzen zunächst keinen Erfolg (LG München I, Urt. v. 07.10.2020 - 1 S 9173/17 WEG Rn. 58 - ZWE 2021, 170), denn ein Betretungs- und Nutzungsverbot sei dann zulässig, wenn – wie hier – und solange der gefährdende Zustand auf andere Weise nicht behoben werden kann oder muss. Hier bestehe eine Pflicht zur Sanierung des Parkhauses gemäß § 22 WEG deshalb nicht, weil dieses zur mehr als der Hälfte seines Wer-

tes „zerstört“ sei; das Parkhaus habe nach Sanierung, die mit Kosten von rund 4,9 Mio. Euro verbunden sei, nur einen Verkehrswert von rund 3,6 Mio. Euro.

II. Der BGH hat den Eigentümerbeschluss für ungültig erklärt. Dabei macht die Entscheidung im Wesentlichen drei Aussagen:

1. Bei der Auslegung eines Eigentümerbeschlusses bildet dessen „eindeutiger“ Wortlaut die Grenze, auch wenn der Beschluss dann rechtswidrig ist und die Wohnungseigentümer im Zweifel rechtmäßig beschließen wollen.

2. Ein Nutzungsverbot für das Gemeinschaftseigentum zum Zwecke der Gefahrenabwehr ist grundsätzlich zulässig, darf aber nicht die Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigen oder ausschließen und auch nicht zur Vermeidung notwendiger Erhaltungsmaßnahmen erfolgen.

3. Die Grenze des § 22 WEG für die Erhaltungspflicht gilt nur bei der „Zerstörung“ des Gebäudes, also bei punktuellen schädigenden Ereignissen wie Brand, Überflutung oder Explosion, nicht aber bei mangelhafter Erhaltung oder Überalterung des Gebäudes.

Im Einzelnen:

1. Zunächst stellt die Entscheidung klar, dass wegen der Bindung von Sonderrechtsnachfolgern Eigentümerbeschlüsse „aus sich heraus“ auszulegen sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urte. v. 08.04.2016 - V ZR 104/15 Rn. 9 - WuM 2016, 518). Bei der Auslegung ist zu beachten, dass die Wohnungseigentümer im Zweifel keine rechtswidrigen Beschlüsse fassen wollen (BGH, Urte. v. 17.04.2015 - V ZR 12/14 Rn. 28 - WuM 2015, 453); bei eindeutigem Wortlaut, wie er hier für das Verbot der Nutzung durch jedermann, also auch Wohnungseigentümer anzunehmen ist, fehlt der für die Auslegung erforderliche „Zweifel“, d.h. der sich aus dem Wortlaut ergebende Beschlussinhalt ist auch dann zugrunde zu legen, wenn der Beschluss dann rechtswidrig ist. – Gerichte sind also nicht befugt, nach dem Wortlaut eindeutige Beschlüsse auf eine rechtmäßige Bedeutung zu reduzieren.

2. Ein umfassendes oder teilweises Nutzungsverbot kann – ausnahmsweise – zulässig sein. Die Beschlusskompetenz zur Regelung der Benutzung (§ 19 Abs. 1 Fall 2 WEG = § 15 Abs. 2 WEG a.F.) erlaubt nur die Konkretisierung des ordnungsgemäßen Gebrauchs, nicht ein umfassendes Nutzungsverbot. Es geht auch nicht um die Frage, wem Zutritt gewährt wird, also die Ausübung des Hausrechts, wenn – wie hier – Gefahren aus der Nutzung des Gemeinschaftseigentums abgewendet werden sollen; Grundlage der Beschlussfassung ist vielmehr die Entscheidungskompetenz über die ordnungsgemäße Verwaltung (§ 19 Abs. 1 Fall 1 WEG = § 21 Abs. 3 WEG a.F.), die die Erfüllung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflichten (vgl. BGH, Urte. v. 13.12.2019 - V ZR 43/19 - WuM 2020, 233) und öffentlich-rechtlicher Vorgaben (vgl. BGH, Urte. v. 23.06.2017 - V ZR 102/16 - WuM 2017, 544) umfasst.

Hier entspricht das Nutzungsverbot nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, denn einmal hat das Bauordnungsamt die Nutzung des Parkhauses nicht untersagt oder die Untersagung für den Fall der Nichtbeibringung der Nachweise angeordnet. Zum anderen gilt das Nutzungsverbot hier faktisch dauerhaft, weil der Beschluss die durch die Wohnungseigentümergeinschaft vorzunehmende Sanierung rechtswidrig dem Kläger überantworten. Das Gemeinschaftseigentum muss grundsätzlich von der Wohnungseigentümergeinschaft in einem solchen Zustand erhalten werden, dass das Sondereigentum zu dem vereinbarten Zweck tatsächlich und aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorgaben genutzt werden kann (BGH, Urte. v. 04.05.2018 - V ZR 203/17 - WuM 2018, 532, für die Beseitigung durchfeuchteter Außenwände einer Altbauwohnung im Souterrain). Diese Erhaltungspflicht kennt keine Begrenzung durch die Zumutbarkeit der damit einhergehenden Kosten (BGH, Urte. v. 17.10.2014 - V ZR 9/14 Rn. 12 - WuM 2015, 43). Dass notwendige Erhaltungsmaßnahmen in der Vergangenheit bestandskräftig abgelehnt worden sind, kann ein Nutzungsverbot nicht begründen, weil Negativbeschlüsse keine Sperrwirkung für die Zukunft entfalten (BGH, Beschl. v. 19.09.2002 - V ZB 30/02 - WuM 2003, 47).

3. Eine Begrenzung der Erhaltungspflicht und damit eine Grundlage für ein Nutzungsverbot

ergibt sich auch nicht aus § 22 WEG. Danach kann der Wiederaufbau nicht verlangt und beschlossen werden, wenn das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt ist. Denn es fehlt an einer „Zerstörung“. „Zerstörung“ meint entgegen verbreiteter Ansicht (vgl. nur LG München I, Urt. v. 15.03.2017 - 1 S 10106/16 WEG Rn. 31 - ZWE 2017, 325; Hogenschurz/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 22 Rn. 7) nach zutreffender Auffassung (vgl. nur Dötsch, ZfIR 2018, 577, 585; Staudinger/Lehmann-Richter, BGB (2018), § 22 WEG Rn. 142) nicht das Verschleppen von Erhaltungsmaßnahmen; wer das Gemeinschaftseigentum „verlottern“ lasse, dürfe nicht durch die Befreiung von der Sanierungspflicht belohnt werden. Dieses Ergebnis begründet die Entscheidung überzeugend mit dem Wortlaut „zerstört“ und „Wiederaufbau“, der Gesetzgebungsgeschichte und den bei einer Vernachlässigung der Erhaltung kaum sinnvoll zu bestimmenden Bezugspunkten des erforderlichen „Vorher-Nachher-Vergleichs“. Weit wichtiger sind die Aussagen zur Begründung, warum eine planwidrige Regelungslücke als Grundlage einer entsprechenden Anwendung fehlt: Die Aufhebung der Gemeinschaft ist in § 11 Abs. 1 WEG an besondere Voraussetzungen geknüpft. Kehrseite dieser „Bestandsgarantie“ für das Wohnungseigentum ist es, dass sich der einzelne Wohnungseigentümer seiner Beitragspflicht nicht durch Dereliktion entziehen kann (BGH, Beschl. v. 14.06.2007 - V ZB 18/07 Rn. 10 - WM 2007, 1802). Bei der Vorbereitung des WEMoG sind „Schrottimmobilien“ als Problem erkannt worden (Abschlussbericht, ZWE 2019, 429, 465); indes hat die begrenzte Lebensdauer von Gebäuden und der sich daraus ergebende Handlungsbedarf zur Frage, wann die Gemeinschaft gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer beendet werden darf, nicht zu einer Neuregelung geführt, so dass man keine planwidrige Regelungslücke des Gesetzes vorliegt.

C. Kontext der Entscheidung

Jeder Wohnungseigentümer kann von der Wohnungseigentümergeinschaft die Erhaltung (Wiederherstellung) des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß den §§ 18 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG verlangen, auch wenn dieses seit Jahren mit Wissen und Wollen der Mehrheit der Wohnungseigentümer verwahrlost und

die Sanierungskosten den Gebäudewert vor/nach der Sanierung weit übersteigt. Das überrascht nicht, sondern ist Folge der in § 11 WEG angelegten Bestandsgarantie für das Wohnungseigentum. Auch die unübersehbaren finanziellen Folgen dürfen keinen Wohnungseigentümer überraschen: Seit in der Entscheidung BGH, Beschl. v. 02.06.2005 - V ZB 32/05 - BGHZ 163, 154 = WuM 2005, 530 der Anspruch der Wohnungseigentümergeinschaft gegen die einzelnen Wohnungseigentümer angesprochen worden ist, ihr die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen zu verschaffen, sowie auch Ansprüche bei Verletzung dieser Verpflichtung, muss der einzelne Wohnungseigentümer wissen, dass er mit dem Eintritt in eine gemäß § 9a Abs. 5 WEG nicht insolvenzfähige Wohnungseigentümergeinschaft dieser gegenüber die Pflicht zur unbegrenzten und unbegrenzten Nachschusspflicht zur Finanzierung der im Gesetz geregelten und vereinbarten Aufgaben übernimmt (vgl. Derleder/Fauser, ZWE 2007, 1).

Man kann gegen die Ablehnung einer entsprechenden Anwendung des § 22 WEG auf die „heruntergekommene“ oder „verwahrloste“ Wohnungseigentumsanlage einwenden, dass tatsächlich die Wiederherstellung „um jeden Preis“ wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Eine de lege ferenda gebotene Lösung müsste erfolgen und könnte zwischen Gewerbe- und Wohnimmobilien differenzieren oder auch nach den Ursachen für den jetzt als unzureichend bewerteten Zustand; gerade bei den Ursachen geht es nicht immer um eine in der Vergangenheit unterlassene Erhaltung, den man den Wohnungseigentümern vorwerfen kann, sondern der mangelhafte Zustand kann Folge der technischen Entwicklung sein, etwa wenn die bisherigen Fahrwege der Tiefgarage für „moderne“ Pkw zu eng ausgelegt sind, aber auch Folge einer aus heutigen Sicht mangelhaften Errichtung sein, wie im Fall der ohne Abdichtung gegen den nackten Boden aus Ziegeln gemauerten Außenwänden einer Souterrainwohnung. Zum geltenden Recht führt die Entscheidung die bisherige Rechtsprechung zur „Schicksalsgemeinschaft“ der Wohnungseigentümer konsequent fort. Deshalb ist es der Entscheidung nicht vorzuwerfen, dass der Gesetzgeber des WEMoG von einer sinnvollen Regelung der Auflösung von Wohnungseigentümergeinschaften in den Fällen abgesehen hat, in denen tatsächlich oder wirtschaftlich außerhalb einer

„Zerstörung“ nur eine Neuerrichtung sinnvoll ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung klärt für die Praxis nicht nur die Erhaltungspflicht, sondern überzeugend auch die Grenzen des vollständigen Entzugs der Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Beschluss. Die Entscheidung bedeutet dabei nicht, dass dauerhafte Benutzungsverbote immer ordnungsgemäßer Verwaltung widersprechen. Sie können sich aus öffentlich-rechtlichen oder behördlichen Vorgaben ergeben, etwa wenn der „Autowaschplatz“ zur Vermeidung von Umweltschäden verboten wird. Aber auch die Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten kann dauerhaft das Verbot der Nutzung des Gemeinschaftseigentums erforderlich machen, wie das Verbot des Betretens des ungesicherten Flachdachs, das vom Treppenhaus zugänglich ist, verdeutlicht. Grundsätzlich ist der dauerhafte Entzug der Nutzungsbefugnis entgegen § 16 Abs. 1 Satz 3 WEG durch Beschluss allerdings nicht möglich.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Am Rande (Rn. 21 a.E.) spricht die Entscheidung den Streitgegenstandsbegriff von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage an. Die zum hier gemäß § 48 Abs. 5 WEG anzuwendenden alten Recht zutreffende Aussage, dass beide den gleichen Streitgegenstand haben, ist zum neuen Recht nicht selbstverständlich, denn durch das WEMoG (vgl. BT-Drs. 19/18791, S. 78) ist § 48 Abs. 4 WEG a.F. bewusst mit der Absicht gestrichen worden, dass nunmehr der allgemeine Streitgegenstandsbegriff gelten soll. Das bisherige Verständnis bedeutete etwa, dass auch ohne Antragsumstellung die Nichtigkeit des Beschlusses ausgesprochen werden kann, obwohl der Antrag seinem Wortlaut nach (nur) darauf gerichtet ist, den Beschluss für ungültig zu erklären; ob die Ungültigkeit des in Rede stehenden Beschlusses festgestellt (Nichtigkeitsklage) oder durch Urteil ausgesprochen wird (Anfechtungsklage), war dann gleichgültig, denn mit dem Eintritt der Rechtskraft stand in beiden Fällen fest, ob der Beschluss Rechtswirkungen entfaltet oder nicht (BGH, Urt. v. 02.10.2009 - V ZR 235/08 Rn. 19 f. - WuM 2009, 686).

Ob dies unter Geltung des WEMoG bei Anwendung des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs (vgl. dazu etwa BGH, Urt. v. 19.11.2003 - VIII ZR 60/03 Rn. 9 - BGHZ 157, 47) weiter gilt, muss die Entscheidung nicht klären. Die Frage ist stark umstritten (dafür Jennißen/Suilmann, WEG, 7. Aufl., § 44 Rn. 267; Elzer in: BeckOK WEG, 46. Ed. 01.10.2021, § 44 Rn. 57; einschränkend Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 14 Rn. 35; ebenso noch Hogenschurz in: MünchKomm BGB, 8. Aufl. 2021, § 44 Rn. 4; a.A. Jacoby/Lehmann-Richter, ZMR 2021, 273; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1837 ff.). Auch bei Anwendung des allgemeinen Streitgegenstandsbegriffs dürfte sich wegen des einheitlichen Klageziels „Beschluss darf nicht gelten!“ bei gleichem Lebenssachverhalt, der durch die Beschlussfassung von der Einladung bis zur Verkündung bestimmt werden kann, keine Änderung der Rechtslage ergeben. Dann wären auch unter Geltung des WEMoG auf eine Anfechtungsklage hin geltend gemachte Nichtigkeitsgründe zu prüfen und Hilfsanträge dürften entbehrlich sein, und mit rechtskräftiger Abweisung der Anfechtungsklage können auch Nichtigkeitsgründe regelmäßig nicht mehr geltend gemacht werden. Weil die Rechtsfrage auch durch die vorliegende Entscheidung noch nicht geklärt ist, kann schon in der Klage ein gerichtlicher Hinweis zu der Frage erbeten werden, ob das Gericht jeden Beschlussmangel als eigenen Lebenssachverhalt und Streitgegenstand ansieht, damit der Kläger diese dann in ein Verhältnis zueinander setzen kann (Elzer in: BeckOK WEG, § 44 Rn. 57 f.); dazu muss er – falls nötig – Gelegenheit erhalten (vgl. BGH, Beschl. v. 24.03.2011 - I ZR 108/09 Rn. 13 - AnwBl 2011, 592).

6

Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander

Leitsätze:

1. Es handelt sich auch dann um eine Streitigkeit nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG, wenn ein unter diese Vorschrift fallendes Recht von einem Rechtsnachfolger geltend gemacht wird (hier: Regressprozess des Hausratversicherers).

2. Der verschuldensunabhängige, nachbarrechtliche Anspruch § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog kommt auch im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander in Betracht.

3. Angesichts der Betroffenheit der zwischen den Wohnungseigentümern bestehenden Treue- und Rücksichtnahmepflichten handelt es sich dabei regelmäßig um eine WEG-Sache und die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte (WEG-Abteilungen) ist gegeben.

Anmerkung zu LG Karlsruhe, Beschluss vom 29.10.2021, 11 O 6/21

von **Thomas Pöpel**, RiAG

A. Problemstellung

Es stellt sich die Frage, welches Gericht anzurufen ist, wenn übergegangene Ansprüche durchgesetzt werden sollen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beklagte ist Wohnungseigentümer. Der Miteigentümerin der unterhalb der Wohnung des Beklagten liegenden Wohnung sind Schäden am Hausrat entstanden. Möglicherweise sind diese Schäden durch einen Wasseraustritt aus der Spülmaschine des Beklagten entstanden. Der Hausratversicherer der geschädigten Miteigentümerin nimmt im konkreten Fall den Beklagten in Anspruch, nachdem der geschädigten Versicherungsnehmerin bis heute schon eine Versicherungsleistung in Höhe von 6.500 Euro ausgezahlt worden ist und eine weitere Regulierung noch möglich erscheint.

Auf den Hilfsverweisungsantrag der Klägerin hat das LG Karlsruhe den Rechtsstreit an die WEG-Abteilung des Amtsgerichts verwiesen.

Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts ergebe sich aus § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG. Diese Vorschrift finde auch Anwendung, wenn ein Rechtsnachfolger ein unter diese Vorschrift fallenden Anspruch geltend mache. Zwar würde ein Anspruch wegen Beschädigung von Allein-

oder Sondereigentum nicht unter § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG fallen. Anderes gelte aber, wenn die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer betroffen seien. Dies sei hier der Fall, da neben deliktischen Ansprüchen, die mangels Verschuldens wohl nicht in Betracht kommen dürften, ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in Betracht komme. Diese Vorschrift sei analog auf das Verhältnis von Wohnungseigentümern anzuwenden. Da innerhalb der Anspruchsprüfung auf die Treue- und Rücksichtnahmepflichten der Miteigentümer abzustellen sei, handle es sich um eine WEG-Sache i.S.d. § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG.

Die Zuständigkeit des Landgerichts könne hier zudem weder durch Vereinbarung der Parteien noch durch rügelose Einlassung begründet werden, da die Zuständigkeit nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 WEG eine ausschließliche sei.

C. Kontext der Entscheidung

§ 86 Abs. 1 VVG bestimmt einen gesetzlichen Anspruchsübergang („cessio legis“). Der (mögliche) Anspruch des geschädigten Wohnungseigentümers gegen den Miteigentümer geht, soweit der Hausratversicherer hier Leistungen aus dem Versicherungsvertrag erbracht hat, auf den Hausratversicherer über. Vorliegend kommt ernsthaft nur ein Anspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog in Betracht, da der (knappe) Sachverhalt keine Anhaltspunkte für eine Verschuldenshaftung des Beklagten bietet. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 25.10.2013 - V ZR 230/12 - NJW 2014, 458) nimmt das Landgericht zutreffend an, dass aufgrund der strukturellen Ähnlichkeit der Fallkonstellation auch zwischen Wohnungseigentümern ein Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB bestehen kann, wenn das Sondereigentum eines Wohnungseigentümers durch rechtswidrige Einwirkungen, ausgehend vom Sondereigentum des anderen Wohnungseigentümers, beeinträchtigt wird.

Da es sich somit im Ausgangspunkt um einen Anspruch handelt, für den gemäß § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG das Wohnungseigentumsgericht zuständig ist, ist auch der übergegangene Anspruch dort einzuklagen. Denn die (sachliche und örtliche) Zuständigkeit des Gerichts

wird durch den Übergang des Anspruchs nicht berührt (Möller/Segger in: MünchKomm VVG, 2. Aufl. 2016, § 86 Rn. 329 f.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Bei übergebenen Ansprüchen ist die gerichtliche Zuständigkeit besonders genau zu prüfen. Nicht nur in Wohnungseigentumssachen ist eine ausschließliche streitwertunabhängige Zuständigkeit des Amtsgerichts am Ort der Wohnungseigentümergeinschaft begründet (§ 23 Nr. 2 Buchst. c GVG, § 43 Abs. 2 WEG), auch bei übergebenen Regressansprüchen aus Wohnraummietverhältnissen ist das Amtsgericht am Ort der Mietsache sachlich und örtlich zuständig (§ 23 Nr. 2 Buchst. a GVG, § 29a Abs. 1 ZPO). Eine Gerichtsstandsvereinbarung sowie eine Einlassung beim unzuständigen Gericht scheitern in diesen Fällen, da es sich um ausschließliche Zuständigkeiten handelt, § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 ZPO.