

Herausgeber: **Norbert Eisenschmid, RA**

Erscheinungsdatum:
21.02.2019

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

4/2019

Inhaltsübersicht:

Anm. 1 **Das Mietrechtsanpassungsgesetz Teil 2: Änderungen der Vorschriften bei Modernisierung und gewerblichen Zwischenmietverhältnissen**

von Carsten Herlitz, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin

Anm. 2 **Keine duldungspflichtige Modernisierung bei grundlegenden Umgestaltungsmaßnahmen**

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.11.2017, VIII ZR 28/17
von Norbert Eisenschmid, RA

Anm. 3 **Wohnungseigentum: Keine Rückforderung von Hausgeldzahlungen nach Ungültigerklärung von Beschlüssen über Jahresabrechnungen**

Anmerkung zu AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 01.06.2018, 73 C 9/18
von Wolfgang Dötsch, RiOLG

Anm. 4 **Keine Vermietung von Nebenwohnungen in Berlin an Touristen: Zweckentfremdungsverbot für Nebenwohnungen verfassungsgemäß**

Anmerkung zu VG Berlin, Urteil vom 17.10.2018, 6 K 666.17
von Simone Bueb, RA'in

Zitiervorschlag: Herlitz, jurisPR-MietR 4/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Das Mietrechtsanpassungsgesetz Teil 2: Änderungen der Vorschriften bei Modernisierung und gewerblichen Zwischenmietverhältnissen

von **Carsten Herlitz**, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin

Zum 01.01.2019 ist das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG) in Kraft getreten (BGBl I 2018, 2694). Während im ersten Teil die Änderungen der Vorschriften über die sog. „Mietpreisbremse“ vorgestellt wurden (Herlitz, jurisPR-MietR 2/2019 Anm. 1), werden nunmehr die neuen Regelungen im Bereich der Mieterhöhung nach Modernisierung, dem (bewussten) Herausmodernisieren sowie Änderungen bei gewerblichen Zwischenmietverhältnissen dargestellt.

Auch diese Regelungen waren und sind politisch umstritten. So hatten sich die Spitzen der Regierungskoalition erst zwei Tage vor der abschließenden zweiten und dritten Lesung des Gesetzesentwurfs im Deutschen Bundestag am 29.11.2018 geeinigt. Der endgültige Gesetzestext wurde dem Deutschen Bundestag dann mit der BT-Drs. 19/6153 vorgelegt. Während nicht zuletzt die Regelungen über die Mieterhöhung nach Modernisierung seit mehreren Jahren diskutiert wurden, etwa bereits seit 2015 unter dem Begriff „zweite Tranche“ in der letzten Legislaturperiode, ist die Änderung des § 578 BGB (gewerbliche Zwischenmietverhältnisse) überraschend in das Gesetz eingefügt worden. Aber auch die sich an der Höhe der Miete orientierende Kappung in § 559 Abs. 3a BGB war nach der Expertenanhörung im Deutschen Bundestag zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung in dieser Form sicher nicht zu erwarten gewesen.

Allerdings soll sich auch dieser Teil nur begrenzt mit der politischen Diskussion oder den wirtschaftlichen Auswirkungen der Änderungen beschäftigen, sondern in erster Linie mit der juristischen Darstellung der neuen Regelungen.

I. Neuregelungen bei der Modernisierungsmieterhöhung

Der Gesetzgeber begründet die Änderungen im Bereich der Mieterhöhung nach Modernisierung insbesondere mit den gewachsenen Anforderungen an den Gebäudebestand, die dazu führen, dass die Kosten für die Modernisierung deutlich zugenommen haben. Immer häufiger – so der Gesetzgeber – können sich Mieter die Miete für ihre Wohnung nach einer umfangreichen Modernisierung nicht mehr leisten und müssen ihr gewohntes Umfeld verlassen, weil sie auch in ihrer angespannten Nachbarschaft keine bezahlbare Wohnung finden (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 1).

Im Kern sah sich der Gesetzgeber vor dem schwierigen Spannungsverhältnis auch weiterhin Anreize für die Modernisierung von Wohnraum zu schaffen, was insbesondere vor dem Hintergrund der Herausforderungen der energetischen Modernisierung, des altersgerechten Umbaus oder etwa der Digitalisierung notwendig ist, aber gleichzeitig gerade einkommensschwächere Mieter in angespannten Wohnungsmärkten nicht zu belasten. Die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses war und ist deshalb herausfordernd, da die gesamtgesellschaftlich notwendige Modernisierung des Wohnungsbestandes nunmehr zeitgleich vor dem Hintergrund angespannter Wohnungsmärkte zu bewältigen ist. Schließlich ist im Rahmen der gesetzlichen Neukonzeption zu berücksichtigen, dass das Mietverhältnis ein „Dauerschuldverhältnis“ ist, welches nur dann seine Wirkung entfaltet, wenn die Interessen beider Vertragsparteien gewahrt und in einem ausgewogenen Verhältnis zueinanderstehen (vgl. Herlitz in: Herlitz/Saxinger, Handbuch sozialer Wohnungsbau und Mietrecht, Kap. 4 Rn 11; Weller, JZ 2012, 881). Insofern gleicht es in der Tat einem Balanceakt, gesamtgesellschaftliche Herausforderungen mit dem Privatrecht zu lösen (vgl. auch Stornel, NZM 2018, 473).

1. Absenkung des Umlageprozentsatzes

§ 559 Abs. 1 BGB bestimmte, dass, wenn der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 durchgeführt hat, er die jährliche Miete um 11% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen kann. Seit dem 01.01.2019 beträgt der „Umlageschlüssel“ nicht mehr 11%, sondern 8%.

Umlagefähig sind also die für die Wohnung aufgewendeten Kosten. Hierzu zählen die reinen Baukosten einschließlich der Baunebenkosten. Grundsätzlich sind alle Kosten ansatzfähig (vgl. hier-

zu Börstinghaus in: Miethöhehandbuch, Kap. 9 Rn. 14). Die Regelungen in den §§ 5 ff. II. BV sowie Anlage 1 zu § 5 Abs. 5 II. BV können im Grundsatz entsprechend herangezogen werden (vgl. auch zu den Einschränkungen: Sternel, Mietrecht, IV Rn. 352). Neben den Zinsen gehören der Werteverzehr (Abschreibung) und Instandhaltungskosten, die auf die wertverbessernden Maßnahmen anfallen, zu den drei Aufwandskomponenten, die im betriebswirtschaftlich erforderlichen Sinne durch eine Mieterhöhung nach Modernisierung abgedeckt werden können.

Der nunmehr abgesenkte Prozentsatz wird allein mit einem kontinuierlichen Rückgang der durchschnittlichen Zinssätze für Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke und für Spareinlagen begründet (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 30). So betrug bei Einführung der Möglichkeit einer Mieterhöhung nach Modernisierung in § 3 Miethöhegesetz durch das Zweite Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18.12.1974 (BGBl I 1974, 3603) der Umlagesatz zunächst 14%. Zum damaligen Zeitpunkt lagen der durchschnittliche Zinssatz für Hypothekarkredite auf Wohngrundstücken bei 10,44% und der durchschnittliche Zinssatz für Spareinlagen bei 5,51%. Durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungsmodernisierungsgesetzes vom 27.07.1978 (BGBl I 1978, 878) wurde der Prozentsatz mit Wirkung ab 01.07.1978 auf 11% abgesenkt. Damit wurde die Entwicklung der Zinsen zwischen Dezember 1974 und Juli 1978 nachvollzogen. Zu diesem Zeitpunkt betrug der durchschnittliche Zinssatz für Hypothekarkredite 6,39% und für Spareinlagen 2,51%. Der Gesetzgeber hebt hervor, dass der Umlagesatz trotz gesunkenem Zinsniveau seitdem konstant geblieben sei. Im Januar 2018 betrug der Zinssatz für nichtgesicherte Wohnungsbaukredite an privaten Haushalten 1,65% und für Spareinlagen 0,17%.

Im Gegensatz zum Koalitionsvertrag und zum Entwurf der Bundesregierung (vgl. BT-Drs. 19/4672) wurde die Regelung weder auf Gebiete begrenzt, die von der zuständigen Landesregierung nach § 558 Abs. 3 BGB als Gebiete bestimmt worden sind, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist, noch wurde sie auf fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes begrenzt. Die Absenkung des Prozentsatzes greift demnach in ganz Deutschland und unbefristet.

Da Vermieter mit Ausnahme gesetzlicher Anordnungen, vgl. § 555b Nr. 6 BGB, grundsätzlich nicht modernisieren müssen, eine Modernisierung der Bestände aber auch wohnungswirtschaftlich notwendig ist, hat § 559 BGB eine Anreizfunktion (vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 Rn. 3). Insofern bleibt die Reaktion des Marktes auf die Absenkung abzuwarten – gerade etwa dann, wenn der Zinssatz steigt (vgl. zu den wirtschaftlichen Auswirkungen: Inwis-Gutachten „Wirkungsanalyse der Mietrechtsänderungen: Mieterhöhung nach Modernisierung“, abrufbar unter: <http://bid.info/wp-content/uploads/2012/10/InWIS-BID-Wirkungsanalyse-Mieterhoehung-nach-Modernisierung.pdf>, zuletzt abgerufen am 08.02.2019).

2. Einführung einer unterschiedlichen Kappungsgrenze

In § 559 BGB wurde nunmehr folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) ¹Bei Erhöhungen der jährlichen Miete nach Abs. 1 darf sich die monatliche Miete innerhalb von sechs Jahren, von Erhöhungen nach § 558 oder § 560 abgesehen, nicht um mehr 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen. ²Beträgt die monatliche Miete vor der Mieterhöhung weniger als 7 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche, so darf sie sich abweichend von Satz 1 nicht um mehr als 2 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen“.

Satz 1 der Regelung hat mit der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses nur redaktionelle Änderungen im Vergleich zum Regierungsentwurf erfahren (vgl. BT-Drs. 19/6153) Die gegenüber dem Entwurf der Bundesregierung beschlossene Änderung in Satz 2 ist aber dann wesentlich: Ob innerhalb von sechs Jahren, von Erhöhungen nach § 558 BGB oder § 560 BGB abgesehen, nicht mehr als drei Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöht werden darf oder nur zwei Euro, hängt von der Höhe der monatlichen Miete ab. Beträgt die monatliche Miete vor der Mieterhöhung weniger als sieben Euro pro Quadratmeter Wohnfläche, so darf sie sich nicht um mehr als zwei Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen. Ansonsten gilt die Kappung von drei Euro je Quadratmeter Wohnfläche.

Die Kappungsgrenze von zwei Euro erklärt der Gesetzgeber damit, dass ansonsten gerade Mie-

ter mit niedrigen Mieten prozentual von besonders hohen Mietsteigerungen betroffen sein könnten. Im Blick hat der Gesetzgeber den „besonders schutzbedürftigen Mieter“ (vgl. BT-Drs. 19/6153, S. 22). Unabhängig von der Frage, ob von dieser Regelung auch nicht „besonders schutzbedürftige Mieter“ profitieren, da man von einer Regelung im Bereich des Härtefalls abgesehen hat, so bleibt auch hier die Reaktion des Marktes abzuwarten. Auch verlässt der Gesetzgeber seine Argumentation aus dem Regierungsentwurf, wonach „mit der Entscheidung für eine absolute Kappungsgrenze, die nicht an die Höhe der bisherigen Miete anknüpft, gewährleistet sei, dass auch bei Wohnungen mit niedrigen Ausgangsmieten sinnvolle Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt werden können“ (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 31).

Aus der nunmehr vom Gesetzgeber gewählten Unterscheidung ergeben sich insbesondere nachfolgende Fragestellungen, nämlich der Berechnungszeitpunkt sowie eine „gestaffelte“ Mieterhöhung nach der Modernisierungsmaßnahme.

a) Berechnungszeitpunkt

Sofern der Gesetzgeber formuliert, dass sich bei „Erhöhungen der jährlichen Miete“ die monatliche Miete nicht um den jeweiligen Betrag innerhalb von sechs Jahren erhöhen darf, ist Berechnungszeitpunkt die Wirkung der Erhöhung selber, nicht die Erklärung der Mieterhöhung nach § 559b BGB. Der Gesetzgeber formuliert nicht „Mieterhöhungserklärung“, wie entsprechend in § 558 Abs. 1 Satz 2 BGB („Mieterhöhungsverlangen“). Er stellt auf die Erhöhung selber ab, die zum einen für den Mieter entscheidend und zum anderen ein nicht von anderen Faktoren beeinflussbarer Zeitpunkt ist. Wie bei § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB meint die neue Vorschrift also den tatsächlichen Eintritt der Mieterhöhung nach Modernisierung.

b) Gestaffelte Mieterhöhung

Der Vermieter führt eine Modernisierungsmaßnahme durch. Die Mieterhöhung wird aber in der Erhöhungserklärung zeitlich gestaffelt. Die erste Mieterhöhung wird wirksam zum 01.01., die zweite Mieterhöhung zum 01.03. Dabei bleibt der Vermieter innerhalb des Umlagesatzes von 8%. Bedingt durch die erste Mieterhöhung nach Modernisierung beträgt die Miete aber nicht mehr weniger als sieben Euro pro Quadratmeter, sondern mindestens sieben Euro pro Quadratmeter. Jetzt gilt also die Kappung von drei Euro. Eine solche „ge-

staffelte Mieterhöhung“ war unproblematisch vor Einführung der unterschiedlichen Kappungsgrenzen möglich. Sie war im Sinne des Mieters. Nichts anderes dürfte mit der Neuregelung gelten. Ein anderes Ergebnis wäre auch schwer verständlich. Es bedarf nämlich einer einheitlichen Verfahrensweise auch in den Fällen, in denen der Vermieter die Miete zugunsten des Mieters auch künftig staffeln möchte, er aber innerhalb einer jeweiligen „Sieben-Euro-Grenze“ bleibt, also nicht die „Mietenklasse“ wechselt.

Neben der Tatsache, dass die Nennung eines absoluten Betrages aufgrund üblicher Preissteigerungen ohnehin problematisch ist, so ist die Unterscheidung nach „Mietenklassen“ sicher streitanfällig und dürfte zu einer Belastung des Mietverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter führen – auch wenn beide Parteien redlich sind.

3. Das vereinfachte Verfahren

Mit dem Mietrechtsanpassungsgesetz ist das sog. vereinfachte Verfahren nach § 559c BGB eingeführt worden. Der neue § 559c BGB hat folgenden Wortlaut:

„Vereinfachtes Verfahren

(1) ¹Übersteigen die für die Modernisierungsmaßnahme geltend gemachten Kosten für die Wohnung vor Abzug der Pauschale nach Satz 2 10.000 Euro nicht, so kann der Vermieter die Mieterhöhung nach einem vereinfachten Verfahren berechnen. ²Als Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären (§ 559 Absatz 2), werden pauschal 30 Prozent der nach Satz 1 geltend gemachten Kosten abgezogen. ³§ 559 Absatz 4 und § 559a Absatz 2 Satz 1 bis 3 finden keine Anwendung.

(2) Hat der Vermieter die Miete in den letzten fünf Jahren bereits nach Absatz 1 oder nach § 559 erhöht, so mindern sich die Kosten, die nach Absatz 1 Satz 1 für die weitere Modernisierungsmaßnahme geltend gemacht werden können, um die Kosten, die in diesen früheren Verfahren für Modernisierungsmaßnahmen geltend gemacht wurden.

(3) ¹§ 559b gilt für das vereinfachte Verfahren entsprechend. ²Der Vermieter muss in der Mieterhöhungserklärung angeben, dass er die Mieterhö-

hung nach dem vereinfachten Verfahren berechnet hat.

(4) ¹Hat der Vermieter eine Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren geltend gemacht, so kann er innerhalb von fünf Jahren nach Zugang der Mieterhöhungserklärung beim Mieter keine Mieterhöhungen nach § 559 geltend machen. ²Dies gilt nicht,

1. soweit der Vermieter in diesem Zeitraum Modernisierungsmaßnahmen auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung durchzuführen hat und er diese Verpflichtung bei Geltendmachung der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren nicht kannte oder kennen musste,

2. sofern eine Modernisierungsmaßnahme auf Grund eines Beschlusses von Wohnungseigentümern durchgeführt wird, der frühestens zwei Jahre nach Zugang der Mieterhöhungserklärung beim Mieter gefasst wurde.

(5) Für die Modernisierungsankündigung, die zu einer Mieterhöhung nach dem vereinfachten Verfahren führen soll, gilt § 555c mit den Maßgaben, dass

1. der Vermieter in der Modernisierungsankündigung angeben muss, dass er von dem vereinfachten Verfahren Gebrauch macht,

2. es der Angabe der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten nach § 555c Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 nicht bedarf.“

Der Gesetzgeber hat das vereinfachte Verfahren vor dem Hintergrund eingeführt, dass insbesondere Kleinvermieter oftmals auf die Durchführung von Modernisierungen verzichten, weil sie sich von den Anforderungen, die an die Modernisierungsankündigung sowie insbesondere an ein anschließendes Mieterhöhungsverfahren gestellt werden, überfordert fühlen (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 32).

Das vereinfachte Verfahren ist als Alternative gedacht. Vermieter können also frei zwischen dem vereinfachten Verfahren nach § 559c BGB oder dem üblichen Verfahren nach § 559 BGB entscheiden. Raum für das vereinfachte Verfahren besteht aber nur dann, wenn die für die Modernisierungsmaßnahme geltend gemachten Kosten für die Wohnung vor Abzug der Pauschale nach § 559c

Abs. 1 Satz 2 BGB 10.000 Euro nicht übersteigen. Insofern kommt das vereinfachte Verfahren bis zu einem Investitionsvolumen von 10.000 Euro je Wohnung in Betracht.

a) Berechnung der Modernisierungskosten

§ 559c Abs. 1 Satz 2 BGB bedeutet die erste Vereinfachung. Verzichtet wird auf die Berechnung der Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, wenn es keine Modernisierung gegeben hätte. Ohne widerlegliche Vermutung müssen für Instandhaltungskosten immer 30% der aufgewendeten Kosten abgezogen werden. Der Gesetzgeber stellt zu Recht fest, dass die Höhe der fiktiven Instandhaltungskosten auch bei gleichen Maßnahmen sehr unterschiedlich ausfallen kann und wählt hierfür ein schönes Beispiel (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 32): Bei einem Fenster austausch von Einfach- auf Doppelverglasung beträgt, wenn die Fenster sich vor der Durchführung der Maßnahme in einem einwandfreien Zustand befanden, der Modernisierungsanteil 100%. Waren die Fenster hingegen kaputt und hätten ohnehin ausgetauscht werden müssen, so beträgt der Instandsetzungsanteil 100%, da es keinen Markt für einfach verglaste Fenster mehr gebe. Man wird – so der Gesetzgeber – bei generalisierender Betrachtung davon ausgehen können, dass in den meisten Fällen eine Modernisierungsmaßnahme zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem auch Instandsetzungsarbeiten erforderlich gewesen wären, dass die Kosten für die Instandsetzungsarbeiten aber unter dem der Modernisierungsmaßnahme liegen. Insofern werden die gemäß § 559 Abs. 2 BGB abzuziehenden Instandhaltungskosten mit 30% pauschaliert.

Auch auf den Abzug von Drittmitteln wird grundsätzlich verzichtet. Keine Anwendung findet demnach § 559a Absatz 2 Sätze 1 bis 3 BGB. Hierunter fallen Kosten, die ganz oder teilweise durch zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten gedeckt werden. Anders verhält es sich mit Zuschüssen aus öffentlichen Haushaltsmitteln oder mit von Dritten übernommenen Kosten. § 559a Abs. 1 BGB und § 559a Abs. 2 Satz 4 BGB (Zuschüsse oder Darlehen zur Deckung laufender Aufwendungen) werden durch § 559c Abs. 1 Satz 3 BGB nicht ausgeschlossen. Insbesondere Tilgungszuschüsse der Kreditanstalt für Wiederaufbau sind in Abzug zu bringen und kommen demnach auch dem Mieter zugute (vgl. BT-Drs.19/4672, S. 33).

b) Anrechnung früherer Modernisierungsmieterhöhungen

Um dem Vermieter die Möglichkeit zu nehmen, Mieterhöhungen nach § 559 BGB gezielt mit Mieterhöhungen im vereinfachten Verfahren zu kombinieren, wurde Absatz 2 eingefügt. Gemäß § 559c Abs. 2 BGB werden die aufgewandten Kosten vor Abzug der Instandhaltungskosten aller Modernisierungsmieterhöhungen der letzten fünf Jahre vor Zugang der Modernisierungsmieterhöhung im vereinfachten Verfahren auf den Maximalbetrag von 10.000 Euro angerechnet. Wird dieser Höchstbetrag überschritten, ist eine Modernisierungsmieterhöhung zwar nicht ausgeschlossen, es muss nur das Verfahren nach § 559 BGB gewählt werden (vgl. Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 20).

c) Modernisierungsankündigung

§ 559c Abs. 3 BGB behandelt die Modernisierungsankündigung. Wählt der Vermieter das vereinfachte Verfahren, muss er dies in der Mieterhöhungserklärung, auf die nicht verzichtet wird, zwar angeben. Denn nur so kann der Mieter erkennen, dass etwa die formalen Anforderungen andere sind. Allerdings ist die einzige formale Erleichterung, die dem Vermieter zugutekommt, der nach § 559c Abs. 5 Nr. 2 BGB mögliche Verzicht auf die Angabe der voraussichtlichen Betriebskosten. Diese wären im „normalen“ Verfahren nach § 555c Abs. 1 Nr. 3 BGB anzugeben (vgl. Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 19).

Für den Mieter – so der Gesetzgeber – seien mit Verzicht auf diese Angabe lediglich geringere Nachteile verbunden. Denn aufgrund der vertragsmäßigen Begrenzung der Modernisierungen im vereinfachten Verfahren dürfte die hierdurch erzielbare Reduzierung von Betriebskosten gegenüber investitionsintensiveren Maßnahmen in ähnlichem Verhältnis geringer sein, wie die hierdurch mögliche Mieterhöhung (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 32).

d) Härteeinwand

Eine weitere Vereinfachung des Verfahrens liegt neben dem Verzicht auf Nennung der künftigen voraussichtlichen Betriebskosten auch darin, dass sich der Mieter nicht gemäß § 559 Abs. 4 BGB auf das Vorliegen einer finanziellen Härte berufen kann. Diese Vorschrift wurde durch Absatz 1 Satz

4 ausgeschlossen. Neben dem Umstand, dass eine finanzielle Härte im vereinfachten Verfahren seltener der Fall sein dürfte, wollte der Gesetzgeber dem Vermieter hierdurch zu mehr Planungssicherheit verhelfen. Aufgrund des geringen Betrages der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren dürfte dies – so der Gesetzgeber – auch für den Mieter nicht zu unbilligen Härten führen (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 33). Sind aber die aufgewendeten Kosten doch höher als 10.000 Euro oder nimmt der Vermieter vom vereinfachten Verfahren Abstand, kann der Mieter den Härteeinwand noch gegenüber der Modernisierungsmieterhöhung nachholen (vgl. Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 20)

e) Einfluss auf spätere Mieterhöhungen

§ 559c Abs. 4 BGB gibt dem Mieter daneben auch die Sicherheit, bei Ausschöpfen des Maximalbetrags (10.000 Euro) in den nächsten fünf Jahren keine weiteren Mieterhöhungen aufgrund von Modernisierungsmaßnahmen zahlen zu müssen. Die Sperrwirkung bezieht sich auf § 559 BGB und § 559c BGB – so jedenfalls die Begründung (BT-Drs. 19/4672, S. 33). Das Gesetz nennt allein § 559 BGB. Klar aber ist, dass soweit der Höchstbetrag nicht ausgeschöpft ist, Raum für das vereinfachte Verfahren eben bis zur Ausschöpfung des Höchstbetrages besteht.

Die Sperrwirkung für Mieterhöhungen im vereinfachten Verfahren für fünf Jahre findet seine Ausnahmen kraft gesetzlicher Verpflichtung (z.B. Anforderungen gemäß EnEV) oder für vermietete Eigentumswohnungen aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümer, vgl. Abs. 4 Nr. 1, 2.

Zusammengefasst ist das vereinfachte Verfahren doch nicht so einfach. In der notwendigen Ankündigung wird lediglich auf die Angabe der voraussichtlichen Betriebskosten verzichtet. Eine weitere Vereinfachung betrifft den Abzug von Drittmitteln. Nicht möglich ist grundsätzlich der Härtefall-Einwand. Problematisch aber sind einige Ausnahmen von den Vereinfachungen sowie weitere Bestimmungen, die zu beachten sind (sehr gute Problembeschreibung: Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12).

4. Das Herausmodernisieren

Ziel des Gesetzgebers ist es, Fälle zu verhindern, in denen der Vermieter eine bauliche Veränderung in missbräuchlicher Weise bzw. in der Absicht ankündigt oder durchführt, den Mieter zur Beendi-

gung des Mietverhältnisses zu veranlassen. Diese Thematik wird vielfach unter dem Begriff des „Herausmodernisierens“ zusammengefasst (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 36). Der Gesetzgeber entschied sich, diese Thematik in zweifacher Hinsicht aufzunehmen. Zum einen durch Schaffung eines neuen Ordnungswidrigkeitstatbestandes, zum anderen durch eine ergänzende Regelung im BGB.

a) Die Ordnungswidrigkeit

§ 6 WiStrG (Wirtschaftsstrafgesetz) lautet

„Durchführung einer baulichen Veränderung in missbräuchlicher Weise

(1) Ordnungswidrig handelt, wer in der Absicht, einen Mieter von Wohnraum hierdurch zur Kündigung oder zur Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen, eine bauliche Veränderung in einer Weise durchführt oder durchführen lässt, die geeignet ist, zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters zu führen.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro geahndet werden.“

Zunächst kann Täter der Vermieter oder nach den Regelungen des Ordnungswidrigkeitsrechts über die Zurechnung auch jeder Dritter sein, etwa der Hausverwalter. Die Ordnungswidrigkeit setzt eine finale Absicht voraus. Diese muss auf die Beendigung des Mietverhältnisses oder die entsprechende Mitwirkung gerichtet sein.

Auch wenn dieser Nachweis schwer zu erbringen ist, so gelingt der Nachweis einer Absicht auch im Rahmen anderer Vorschriften. Jedenfalls bedarf es für das Bejahen einer Ordnungswidrigkeit aufgrund der sonstigen im Tatbestand genannten niederschweligen Voraussetzungen ein hohes Maß an Vorsatz. So setzt die Vorschrift nicht voraus, dass der Mieter tatsächlich kündigt oder den Aufhebungsvertrag unterschreibt. Der Tatbestand kann auch dann erfüllt sein, wenn der Mieter sich von dem schikanösen Verhalten nicht beeindrucken lässt. Schließlich reicht für das subjektive Tatbestandselement im Übrigen Vorsatz.

Unter „objektiv nicht notwendigen Belastungen“ meint der Gesetzgeber eben dieses schikanöse Verhalten. Gemeint sind Verhaltensweisen, die im Rahmen des weit zu fassenden Begriffs der baulichen Veränderungen alles andere als erforderlich

sind. Der Gesetzgeber zählt hierzu die dauerhafte Verdunklung der Fenster oder lärmintensive Maßnahmen zur Unzeit (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 37).

b) Die Pflichtwidrigkeit

§ 559d BGB bestimmt:

„Pflichtverletzung bei der Ankündigung oder Durchführung einer baulichen Veränderung

¹Es wird vermutet, dass der Vermieter seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt hat, wenn

1. mit der baulichen Veränderung nicht innerhalb von zwölf Monaten nach deren angekündigtem Beginn oder, wenn Angaben hierzu nicht erfolgt sind, nach Zugang der Ankündigung der baulichen Veränderung begonnen wird,

2. in der Ankündigung nach § 555c Absatz 1 ein Betrag für die zu erwartende Mieterhöhung angegeben wird, durch den die monatliche Miete mindestens verdoppelt würde,

3. die bauliche Veränderung in einer Weise durchgeführt wird, die geeignet ist, zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters zu führen, oder

4. die Arbeiten nach Beginn der baulichen Veränderung mehr als zwölf Monate ruhen.

²Diese Vermutung gilt nicht, wenn der Vermieter darlegt, dass für das Verhalten im Einzelfall ein nachvollziehbarer objektiver Grund vorliegt.“

Während die Ordnungswidrigkeit den Vermieter mit einer Geldbuße belegt, bietet die Vorschrift dem Mieter eine Beweiserleichterung im Hinblick auf mögliche Schadensersatzansprüche. Anspruchsgrundlage bleibt § 280 BGB. Daneben ist an § 823 Abs. 2 BGB i.V.m § 6 WiStrG zu denken. Wesentlich ist, dass die in § 559d Nr. 1-4 BGB gefassten Tatbestände eine Vermutungswirkung begründen. Dabei werden mehr Fälle behandelt, als noch in § 6 WiStrG. Dort wird nur die hier in Nummer 3 anzutreffende Pflichtverletzung genannt.

§ 559d BGB stellt also eine Vermutungsregelung für eine Schadensersatzbegründende Pflichtverletzung auf, die widerlegt werden kann. Das Gesetz nennt Fälle für eine Widerlegung der Vermu-

tung nicht. Die Begründung aber nennt Beispiele (vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 35):

- wenn der Vermieter aus nachvollziehbaren Gründen von einer ernsthaft geplanten Maßnahme Abstand genommen hat, beispielsweise aufgrund der Veränderung seiner eigenen finanziellen Situation;
- bei Vorrangigkeit anderer Maßnahmen, oder wenn die Maßnahme sich z.B. wegen Verzögerungen in Genehmigungsverfahren oder wegen der schlechten Verfügbarkeit von Handwerkern zeitlich verschoben hat;
- wenn die deutliche zeitliche Unterbrechung der Baudurchführung nicht auf ihn zurückzuführen ist bzw. von ihm nicht zu verantworten ist;
- wenn mit der angekündigten Maßnahme Kosten verbunden sind, die zu einer Verdopplung der Miete führen kann.

Die deutliche Verzögerung des Baubeginns darf also nicht auf den Vermieter zurückzuführen bzw. von ihm zu verantworten sein. Es müssen Gründe für die Verwirklichung der Vermutungssachverhalte der § 559d Nr. 1-4 BGB vorliegen.

II. Die Änderung bei der gewerblichen Zwischenvermietung

Auf Mietverhältnisse die keine Wohnräume betreffen, fanden zahlreiche mieterschützende Vorschriften keine Anwendung. Hierbei handelte es sich vornehmlich um gewerbliche Mietverhältnisse, die eingegangen werden, um die Räume aus vornehmlich sozialem Interesse Personen zu Wohnzwecken zu überlassen, etwa Personen mit dringendem Wohnbedarf.

Nunmehr heißt es in § 578 Abs. 3 BGB:

„(3) ¹Auf Verträge über die Anmietung von Räumen durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege, die geschlossen werden, um die Räume Personen mit dringendem Wohnungsbedarf zum Wohnen zu überlassen, sind die in den Absätzen 1 und 2 genannten Vorschriften sowie die §§ 557, 557a Absatz 1 bis 3 und 5, § 557b Absatz 1 bis 3 und 5, die §§ 558 bis 559d, 561, 568 Absatz 1, § 569 Absatz 3 bis 5, die §§ 573 bis 573d, 575, 575a Absatz 1, 3 und 4, die §§ 577 und 577a entsprechend anzuwenden. ²Solche Verträge können zusätzlich zu den in § 575 Absatz

1 Satz 1 genannten Gründen auch dann auf bestimmte Zeit geschlossen werden, wenn der Vermieter die Räume nach Ablauf der Mietzeit für ihm obliegende oder ihm übertragene öffentliche Aufgaben nutzen will.“

Regelungen zum Kündigungsschutz, Zeitmietverträgen und Mieterhöhungen werden nunmehr auf gewerbliche Mietverhältnisse erstreckt. Wenn also eine Genossenschaft Räume entsprechend von einem kommunalen Träger anmietet, finden diese zentralen mieterschützenden Vorschriften Anwendung. Sinn der Ausnahmen bestand aber darin, einen Anreiz für die Anmietung zu schaffen, um Wohnraum für bedürftige Gruppen zu schaffen. Dieser Anreiz wird nunmehr erheblich eingeschränkt. Zu Recht sprechen daher Artz/Börstinghaus von einem „Schnellschuss in letzter Sekunde“, der hoffentlich nicht nach hinten losgeht (vgl. Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 24).

III. Fazit

Die wesentliche Schwierigkeit der hier behandelten Änderungen wird darin gesehen, dass die insbesondere kurzfristig eingeführten Neuerungen problematisch erscheinen. Es ergeben sich Unklarheiten, insbesondere im Verhältnis der unterschiedlichen „Mietenklassen“ in § 559 Abs. 3a BGB. Die Nennung absoluter Beträge im Tatbestand der Regelung dürfte angesichts steigender Baupreise und der üblicherweise ansteigenden Lebenshaltungskosten sowie des Lohnanstiegs bald zu einer erneuten Diskussion über den § 559 BGB führen, der aber gerade in der jetzigen Zeit eminent wichtig ist und zu stärken wäre. Der notwendige Mieterschutz wäre möglicherweise über eine bessere Härtefallregelung möglich, die im Rahmen der letzten Legislaturperiode von einigen Experten angedacht wurde. Jedenfalls erscheint es immer problematisch, in die bestehende Systematik einzugreifen – ohne alle Aspekte und die sich daraus ergebenden Wechselwirkungen zu betrachten bzw. zu kennen. So sollen noch in dieser Legislaturperiode die Regelungen zur ortsüblichen Vergleichsmiete verändert werden. Auch die „gut gemeinte“ Änderung in § 578 BGB wird Vermieter zum Nachdenken bewegen, ob überhaupt Wohnraum für bedürftige Personen im Rahmen entsprechender Modelle wirtschaftlich dargestellt werden kann. Alles in allem bleibt die Reaktion des Marktes abzuwarten. Impulse für den notwendigen Neubau, der die Knappheit von Wohnraum beseitigt und bezahlbares Wohnen ermöglicht, werden durch das Gesetz jedenfalls nicht gesetzt. Wä-

ren aber in diesem Bereich die Hausaufgaben erledigt, so wäre die Diskussion über eine Änderung des Mietrechts sicher eine andere.

2

Keine duldungspflichtige Modernisierung bei grundlegenden Umgestaltungsmaßnahmen

Leitsatz:

Vom Mieter zu duldenen Modernisierungsmaßnahmen i.S.v. § 555b Nr. 4 oder Nr. 5 BGB liegen nicht vor, wenn die beabsichtigten Maßnahmen (hier: Hinzufügung neuer Räume [Wintergarten; Ausbau des Spitzbodens] unter Veränderung des Grundrisses; veränderter Zuschnitt der Wohnräume und des Bads; Anlegung einer Terrasse; Abriss einer Veranda) so weitreichend sind, dass ihre Durchführung den Charakter der Mietsache grundlegend verändern würde (im Anschluss an BGH, Urte. v. 23.02.1972 - VIII ZR 91/70 - NJW 1972, 723).

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.11.2017, VIII ZR 28/17

von **Norbert Eisenschmid**, RA

A. Problemstellung

§ 555b BGB ermöglicht dem Vermieter, den vermieteten Wohnraum zu modernisieren und dafür eine höhere Miete zu verlangen. Problematisch kann im Einzelfall sein, ob die Modernisierungsvorschrift auch dann noch anwendbar ist, wenn die Wohnung durch die baulichen Maßnahmen in ihrem Charakter grundlegend verändert wird und praktisch etwas völlig Neues entsteht.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagten sind aufgrund eines mit dem Land Berlin abgeschlossenen Mietvertrags Mieter eines Einfamilien-Reihenhauses. Mit schriftlichem Mietvertrag vom 27.11.1986 wurde in § 6 folgendes vereinbart:

„(1) Der Vermieter darf Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses oder der Mieträume oder zur Abwendung drohender Gefahren oder zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, auch ohne Zustimmung des Mieters vornehmen.

(2) Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zwar nicht notwendig, aber doch zweckmäßig sind, dürfen ohne Zustimmung des Mieters vorgenommen werden, wenn sie den Mieter nur unwesentlich beeinträchtigen.“

Die Klägerin beabsichtigte umfangreiche bauliche Maßnahmen durchzuführen, auf deren Duldung sie die Beklagten in Anspruch nimmt. Beabsichtigt war im Wesentlichen die Anbringung einer Wärmedämmung an der Fassade, am Dach und an der Bodenplatte, der Austausch der Fenster und Türen, der Einbau leistungsfähiger Elektrostränge im Bereich des Schornsteins, die Verlegung von Leitungen unter Putz, die Veränderung des Zuschnitts der Wohnräume und des Bads, die Entfernung der vorhandenen Heizung und der Einbau einer neuen Gasetagenheizung, der Ausbau der vorhandenen Sanitärobjekte im Bad und der Einbau einer neuen Badewanne und einer neuen Dusche, eine neue Verfließung des Bodens und die Herstellung von Anschlüssen für eine Spülmaschine bzw. eine Waschmaschine, die Errichtung eines Wintergartens mit Durchbruch zur neu entstehenden Wohnküche, die Entfernung der Drempelwände, der Ausbau des Spitzbodens über dem Obergeschoss, die Herstellung einer Terrasse, die Herausnahme des Bodens im Hauswirtschaftsraum, die Tieferlegung des Bodenniveaus, die Einbringung einer neuen Treppe sowie Instandsetzungsmaßnahmen an den Fenstern, der Klingel- und Schließanlage, den Innentüren, an den Kaltwasserleitungen, der Treppe zum Obergeschoss und an dem Abwasseranschluss. Ferner sollten die Mieter den Abriss einer Veranda dulden.

Nach Abschluss der Arbeiten sollte die Miete von 463,62 Euro auf 2.149,99 Euro monatlich steigen. Die Maßnahmen sollten voraussichtlich 14 Wochen dauern. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen (LG Ber-

lin, Urt. v. 08.12.2016 - 67 S 276/16 - WuM 2017, 90).

Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde mangels grundsätzlicher Bedeutung der strittigen Vertragsklausel zurückgewiesen.

Nach Auffassung des BGH ist ohne Bedeutung, dass die Auslegung der Klausel durch das Landgericht fehlerhaft gewesen sei, da dies das Ergebnis nicht beeinflusst habe. Bei Anlegung des gebotenen objektiven Auslegungsmaßstabs sei davon auszugehen, dass die gesetzlichen Duldungspflichten bei Modernisierungsmaßnahmen unberührt bleiben sollten (vgl. dazu Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 3/2018 Anm. 2). Daher musste sich der BGH mit der Frage befassen, ob der Mieter gemäß § 555a BGB oder nach § 555b BGB zur Duldung der vom Vermieter angekündigten Maßnahmen verpflichtet gewesen ist.

Zur Duldungspflicht von Instandsetzungen nach § 555a BGB hat der BGH das Ergebnis der Prüfung des Amtsgerichts bestätigt, wonach die in den geplanten baulichen Maßnahmen ebenfalls enthaltenen Instandsetzungsarbeiten vom Mieter nicht zu dulden seien. Hierzu sei der Mieter deshalb nicht verpflichtet, weil der Vermieter nicht belegen konnte, dass die Arbeiten auch ohne die anderen baulichen (Verbesserungs-)Maßnahmen, also als Alternativkonzept durchgeführt werden sollten.

Die als Modernisierung gekennzeichneten Arbeiten seien so weitreichend gewesen, dass sie nicht mehr als Verbesserung i.S.d. § 555b BGB angesehen werden könnten. Sie seien nämlich nicht auf eine Verbesserung des vorhandenen Bestands beschränkt gewesen, sondern sollten ausweislich der Baubeschreibung unter anderem dazu führen, dass das Reihenhaus unter Veränderung seines Grundrisses weitere Räume (Ausbau des Spitzbodens; Wintergarten) und einen anderen Zuschnitt der Wohnräume und des Bads erhalte. Außerdem sollte eine Terrasse angelegt und der Anbau an der Gartenseite des Hauses (Veranda) abgerissen werden.

C. Kontext der Entscheidung

Die Modernisierungsvorschriften sind nach allgemeiner Meinung nicht anzuwenden, wenn der vom Vermieter geplante Umbau zum Wegfall

ganzer Wohnungen führt oder umgekehrt, wenn eine große Wohnung in mehrere Appartements aufgeteilt werden soll. Auch wenn die Mietsache so verändert wird, dass etwas völlig Neues entsteht, also ihr Charakter durch weitreichende Ein- und Umbauten grundlegend verändert wird, liegt keine Modernisierung vor (Eisen Schmid in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 555b BGB Rn. 86 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 23.02.1972 - VIII ZR 91/70 - NJW 1972, 723 zu § 541a Abs. 2 BGB i.d.F. v. 14.07.1964), wie z.B. der Umbau einer alten Dachwohnung in ein Luxusappartement (AG Köln, Urt. v. 16.09.1983 - 221 C 146/83 - WuM 1984, 220). Ebenso muss die Veränderung der Raumaufteilung nicht zwangsläufig einen Modernisierungskarakter haben (LG Karlsruhe, Urt. v. 10.01.1992 - 9 S 139/91 - WuM 1992, 121). Die Beurteilung, ob darin eine Wohnwertverbesserung zu sehen ist, unterliegt keiner generalisierenden, sondern einer Einzelfallbetrachtung (BGH, Urt. v. 13.02.2008 - VIII ZR 105/07 - WuM 2008, 219 = MietPrax-AK § 554 BGB Nr. 2) unter Berücksichtigung des konkreten Zuschnitts der Wohnung, der Wohnungsgröße und sonstiger baulichen Details sowie der allgemeinen Wohnbedürfnisse für die in Betracht kommenden Mieterkreise.

Auch die bloße Erneuerung einer schon vorhandenen Ausstattung oder die durch die Maßnahme verbundene Änderung des Vertragsinhaltes eines Mietvertrages fällt nicht unter den Modernisierungsbegriff; so z.B., wenn erhebliche Grundrissveränderungen durchgeführt werden (vgl. a. Emmerich in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 555b Rn. 21 m.w. Beispielen). In solchen Fällen kann sich eine Duldungspflicht des Mieters nur aus § 242 BGB ergeben (Eisen Schmid in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 555b BGB Rn. 86 m.w.N.). Handelt es sich beispielsweise bei der vom Vermieter geplanten Maßnahme um einen zu gewerblichen Zwecken errichteten Anbau, kann eine Duldungspflicht des Mieters nur dann aus § 242 BGB begründet werden, wenn einerseits dem Vermieter die Unterlassung oder Verschiebung der Baumaßnahme bis zum Ende der Mietzeit nicht zumutbar erscheint und andererseits dem Mieter die durch die bauliche Tätigkeit ausgelöste Störung seines Besitzes zumutbar ist.

Allgemein kann in diesen Fällen die Duldungspflicht des Mieters nur bejaht werden, wenn ohne Durchführung der Maßnahmen die Wirt-

schaftlichkeit des Hausbesitzes oder der Verlust des Gebäudes zu befürchten ist. Auch in diesen Fällen ist der Vermieter zur ausreichenden und rechtzeitigen Information des Mieters verpflichtet. Ggf. kann für den Vermieter das Recht einer Kündigung aus § 573 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 3 BGB in Betracht kommen (BayObLG, RE v. 17.11.1983 - ReMiet 1/83 - WuM 1984, 16 = NJW 1984, 372). Ob in solchen Fällen ein Neubau im Sinne der Mietpreisbremse (§ 556f BGB) vorliegt, wird man wohl mit Börstinghaus (jurisPR-BGHZivilR 3/2018 Anm. 2) annehmen müssen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH bestätigt im Wesentlichen die Auffassung der Instanzrechtsprechung und weiter Teile der Literatur. Daher ist die Entscheidung eine Bekräftigung des Grundsatzes, dass Sinn und Zweck der Modernisierung, nämlich einen Altbau zu ertüchtigen, im Auge behalten werden müssen. Steckt hinter der Modernisierungsabsicht des Vermieters daher der Wunsch, etwas grundlegend Neues zu schaffen, muss er diesen entweder in Abstimmung mit dem Mieter realisieren oder die Maßnahme auf einen Zeitraum nach Beendigung des Mietverhältnisses verlegen.

3

Wohnungseigentum: Keine Rückforderung von Hausgeldzahlungen nach Ungültigerklärung von Beschlüssen über Jahresabrechnungen

Leitsätze:

1. Nach rechtskräftiger Ungültigerklärung der Beschlüsse nach § 28 WEG über Jahresabrechnungen, kann der Wohnungseigentümer nicht (unter Vorbehalt) gezahlte Hausgelder zurückfordern (vgl. LG Düsseldorf, Ur. v. 07.11.2013 - 19 S 77/12 - ZMR 2014, 237 = NJW-RR 2014, 841).

2. Beschließt die Gemeinschaft nur einen kumulierten Gesamtbetrag aus mehreren Jahresabrechnungen auszuführen, so besteht hierfür nach § 21 Abs. 7 WEG jedenfalls Beschlusskompetenz.

3. Die Gemeinschaft kann wirksam durch Beschluss für bestimmte Forderungen auf die Einrede der Verjährung verzichten.

Anmerkung zu AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 01.06.2018, 73 C 9/18

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

A. Problemstellung

Die Folgen der Ungültigerklärung von Jahresabrechnungen bzw. Wirtschaftsplänen für das Schicksal der darauf erbrachten Hausgeldzahlungen sind alles andere als abschließend geklärt. Wegen der Finanzierungsfunktion der Hausgelder liegt es allerdings nahe, dass – Ungültigkeitserklärung hin und her und ungeachtet des allseitigen Lippenbekenntnisses zu verschuldensunabhängigen Folgenbeseitigungsansprüchen nach einer erfolgreichen Beschlussmängelklage – nicht die WEG mit einer sofortigen Rückzahlung endgültig „ruiniert“ werden kann. Das liegt schon deswegen auf der Hand, weil die Eigentümer sonst im Rahmen ihrer Pflicht zur ordnungsgemäßen Finanzausstattung des wegen § 11 Abs. 3 WEG nicht insolvenzfähigen Verbands eine Hin-und-herzahlung erbringen müssten. Der vorliegende Fall betrifft einen Aspekt solcher pathologischen Fälle und ist noch mit einem Eigentümerwechsel „garniert“ – was die nähere Betrachtung durchaus lohnt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger haben 2006 eine Einheit in der beklagten WEG erworben. Im notariellen Kaufvertrag wurde festgelegt, dass die Jahresabrechnungen für die Jahre 2000 bis 2005 bislang nicht bestandskräftig beschlossen wurden und Erstattungsansprüche aus diesen Abrechnungszeiträumen auf die Kläger übergehen sollten. In der Folgezeit beschloss die Eigentümergemeinschaft für die Jahre 2003 bis 2006 bestandskräftig gewordene Jahresabrechnungen. Die Einzelabrechnungen für die Wohnung der Kläger ergaben jeweils Guthaben. In einer Eigentümerversammlung im November 2012 wurden ferner die Jahresabrechnungen für die Jahre 2009, 2010 und 2011 beschlossen, die jeweils in den

Jahreseinzelnabrechnungen Nachzahlungsfordernungen zulasten der Kläger aufwiesen.

Ferner wurde zu TOP 5 beschlossen: „Die Guthaben und Nachzahlungen werden sofort fällig gestellt und sind bis zum 15. Dezember 2012 durch die Verwalterin auszuführen oder einzufordern. Weiterhin sind bei der Verrechnung die bereits bestandskräftig verabschiedeten Jahresabrechnungen 2003, 2004 und 2005 mit den jeweiligen Abrechnungsspitzen zu berücksichtigen. Hierbei soll ein kumulierter Gesamtbetrag gezogen/ausgezahlt werden. Der Saldo ist von/gegenüber den derzeitigen Eigentümern auszugleichen.“ Der Beschluss wurde gerichtlich nicht angefochten. Von mehreren Eigentümern wurden allerdings die Beschlüsse über die Jahresabrechnungen 2009 bis 2011 angegriffen. Der Beschluss über die Jahresabrechnung 2009 wurde im Februar 2014 rechtskräftig für ungültig erklärt, die Beschlüsse für 2010 und 2011 im März 2013.

Aus der Saldierung der Abrechnungen errechnete die damalige Verwalterin eine Nachzahlungsforderung zulasten der Kläger, die unter Vorbehalt der Rückforderung einen Großteil auch zahlten. Im Dezember 2016 wurde bestandskräftig beschlossen: „Die WEG ... beschließt, auf die Einrede der Verjährung aus Rückforderungsansprüchen von Zahlungen der Eigentümer aufgrund der vorgelegten, aber nicht ordnungsgemäß beschlossenen bzw. angefochtenen und aufgehobenen Abrechnungen deren Zahlungen im Jahr 2013 geleistet wurden für ein Jahr bis zum 31.12.2017 zu verzichten.“

Die Kläger machten nunmehr einen Rückforderungsanspruch gegen die WEG geltend. Ihnen seien die Guthaben aus den Jahren 2003 bis 2006 auszubezahlen. Nach Ungültigerklärung der genannten weiteren Jahresabrechnungen sei die erbrachte Teilzahlung zurückzuerstatten. Die WEG erhob die Einrede der Verjährung und verwies auf den Beschluss zu TOP 5, dessentwegen Ansprüche ausgeschlossen seien, solange das dort bestimmte Saldo wegen des Fehlens bestandskräftiger Abrechnungen nicht gebildet werden könne.

Das AG Berlin-Charlottenburg hat die Klage abgewiesen.

Nach Auffassung des Amtsgerichts können die Kläger insbesondere nicht den von ihnen geleis-

teten Teilbetrag (Saldierungsergebnis der diversen Jahresabrechnungen) gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückfordern, weil der Rechtsgrund für diese Zahlung durch die rechtskräftige Ungültigerklärung von drei Beschlüssen über diverse Jahresabrechnungen weggefallen ist. Bei Unwirksamkeit von Abrechnungsbeschlüssen könne ein Wohnungseigentümer die von ihm (auch unter Vorbehalt) geleisteten Hausgelder nicht nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen herausverlangen. Vielmehr sei er auf einen Innenausgleich durch Erstellung einer neuen Abrechnung zu verweisen, weil erst diese endgültig feststelle, in welcher Höhe Nachzahlungen oder Guthaben für das entsprechende Jahr entstehen. Notfalls müsse er, falls sich die Wohnungseigentümer sperren, die Jahresabrechnungen neu erstellen zu lassen, seinen darauf gerichteten Individualanspruch gerichtlich verfolgen. Erst auf Grundlage eines entsprechenden Beschlusses oder einer diesen ersetzenden gerichtlichen Entscheidung (§ 21 Abs. 8 WEG) kommen Bereicherungsansprüche bzw. neue Ansprüche auf Zahlung von Guthaben in Betracht (LG Düsseldorf, Urt. v. 07.11.2013 - 19 S 77/12 - NJW-RR 2014, 841). Die Kläger haben ihre Zahlung auf vermeintliche Rückstände aus Jahresabrechnungen erbracht. Da die für ungültig erklärten Abrechnungsbeschlüsse bisher nicht durch andere Abrechnungsbeschlüsse über die betreffenden Jahre ersetzt wurden, bestehe jedenfalls zurzeit keinen Anspruch auf Rückzahlung. Daran ändere sich nichts dadurch, dass andere Eigentümer den Zahlungsausgleich im Jahr 2013 einbehalten haben. Die Kläger seien dadurch nicht rechtlos gestellt, da sie nach wie vor einen Anspruch haben dürften, dass die entsprechenden Abrechnungen erstellt werden und einen solchen Anspruch gemäß § 21 Abs. 4 WEG auch durchsetzen könnten.

Die Kläger haben auch keinen Anspruch auf Auszahlung der Guthaben aus den Jahresabrechnungen 2003 bis 2006. Dem stehe entgegen, dass die Gemeinschaft bestandskräftig beschlossen habe, dass nur ein kumulierter Gesamtbetrag aus allen Abrechnungen ausgezahlt werden solle. Für eine solche Beschlussfassung hatte die Gemeinschaft Beschlusskompetenz nach § 21 Abs. 7 WEG. Danach könnten die Wohnungseigentümer die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeiten und der Folgen des Verzugs mit Stimmenmehrheit beschließen. Ob ein solcher Beschluss einer gerichtlichen Überprüfung auf Anfechtungskla-

ge hin standgehalten hätte, brauche nicht entschieden zu werden, da eine solche Anfechtung nicht ausgebracht wurde und der Beschluss bestandskräftig und damit gemäß § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG bindend sei. Die Guthaben aus den Abrechnungen 2003 bis 2006 seien daher zumindest derzeit nicht fällig, solange der kumulierte Gesamtbetrag entsprechend dieser Beschlussfassung für die übrigen Jahre nicht gebildet werden könne.

Auf die Einrede der Verjährung komme es damit nicht an. Das Amtsgericht wies darauf hin, dass zumindest bezüglich der Abrechnungsguthaben 2003 bis 2006 Verjährung mit Ablauf des Jahres 2015 eingetreten sein dürfte. Der Verzicht auf die Einrede der Verjährung beziehe sich nach dem Wortlaut des Beschlusses aus 2016 nur auf die Zahlungen, die Eigentümer im Jahr 2013 auf vermeintliche Abrechnungsfehlbeträge geleistet haben. Ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung bezüglich der Auszahlung von Guthabenbeträgen sei nicht ersichtlich.

C. Kontext der Entscheidung

Die zitierte Entscheidung des LG Düsseldorf vom 07.11.2013 (19 S 77/12 - NJW-RR 2014, 841) befindet sich zwar in guter Gesellschaft einer althergebrachten Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Köln, Beschl. v. 22.11.2006 - 16 Wx 215/06 - ZMR 2007, 642; sogar für Ausgeschiedenen OLG Hamm, Beschl. v. 25.03.2004 - 15 W 412/02 - NJW-RR 2005, 238). Indes stammt diese Rechtsprechung aus Zeiten vor Anerkennung der (Teil-)Rechtsfähigkeit der WEG und wird von starken Stimmen mit gutem Grund kritisiert (vgl. etwa Becker in: Bärman, WEG, 14. Aufl. 2018, § 28 Rn. 92b; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, § 28 Rn. 184; Merle, ZWE 2014, 90; Elzer, ZMR 2014, 259, 260 f.; a.A. aber auch AG Neuss, Urt. v. 19.12.2012 - 91 C 3589/12 - ZWE 2013, 422; AG Augsburg, Beschl. v. 17.04.2013 - 30 C 5735/12 WEG - ZWE 2013, 423 und wohl auch Briesemeister, jurisPR-MietR 9/2014 Anm. 5; Spielbauer in: Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl. 2017, § 28 Rn. 83; Jennißen in: Jennißen, WEG, 5. Aufl. 2017, § 28 Rn. 74). Man kann allenfalls diskutieren, ob sich die Rückforderungssperre aus § 813 Abs. 2 BGB ableiten ließe (so etwa Schmid, ZWE 2013, 391; a.A. Hügel/Elzer, WEG, § 28 Rn. 184). Es wäre sicherlich förderlich, wenn die Frage bei nächster Gelegenheit

über eine Revisionszulassung dem BGH zur Klärung überlassen würde.

D. Auswirkungen für die Praxis

Im Falle eines Eigentümerwechsels stellen sich zwar weitere spannende Fragen, wie die, wem eine „positive Abrechnungsspitze“ zugutekommt, doch kam es darauf im konkreten Fall nicht an. Zur Vertiefung bieten sich Demharter, ZWE 2001, 60, 61, 63 einerseits und LG Frankfurt/Oder, Urt. v. 23.12.2011 - 6a S 75/11 - ZWE 2012, 433 m. Anm. Becker; Drasdo, NZM 2003, 297, 301; Jacoby, ZWE 2018, 149, 151) an (vgl. auch Dötsch, jurisPR-MietR 16/2017 Anm. 3). Bei nicht vollständig erbrachten Zahlungen des Veräußerers darf aber keine Zahlungspflicht der WEG an den Erwerber begründet werden wegen des „Finanzierungscharakters“ der Hausgelder (§ 242 BGB bzw. Treuepflicht der Wohnungseigentümer; Becker, ZWE 2018, 193, 197). Auch hier wird diskutiert, ob ein Guthaben aus einer „Spitze“ immer sofort auszuzahlen ist (§ 271 Abs. 2 BGB), wenn nichts anderes beschlossen wird (so OLG Hamm, Beschl. v. 15.02.2011 - I-15 Wx 222/10 - ZWE 2011, 414) oder nicht (ggf. „Thesaurierung“ möglich nach BGH, Urt. v. 11.10.2013 - V ZR 271/12 Rn. 15). Sonstige Überschüsse (etwa wegen Zinsen) sind auch nach Ansicht des V. Zivilsenats des BGH erst nach Beschlussfassung auszukehren (BGH, Urt. v. 01.06.2012 - V ZR 171/11 Rn. 16).

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die Thesen des AG Berlin-Charlottenburg zu § 21 Abs. 7 WEG - zunehmend eine „Wunderwaffe“ - und zum „Verjährungsverzicht“ wären bei rechtzeitiger Anfechtung, das deutet das Amtsgericht auch an, sicher kritisch geworden. Hier war aber Bestandskraft eingetreten und nichtig war der Beschluss sicher insofern nicht. Allerdings wäre er nichtig, soweit bestehende Ansprüche „wegbeschlossen“ werden sollten. Wie im umgekehrten Fall des Versuchs der konstitutiven Begründung von Leistungspflichten fehlt insofern nämlich ersichtlich die Beschlusskompetenz.

Keine Vermietung von Nebenwohnungen in Berlin an Touristen: Zweckentfremdungsverbot für Nebenwohnungen verfassungsgemäß

Orientierungssätze:

1. Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts abzustellen, wenn der Kläger im Wege der Verpflichtungsklage die Erteilung einer Genehmigung begehrt und sich aus dem materiellen Recht nichts anderes ergibt.

2. Ob Wohnraum zweckentfremdet wird, entscheidet sich danach, ob Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken genutzt wird.

3. Eine Nutzung als Haupt- oder Nebenwohnung setzt zweckentfremdungsrechtlich voraus, dass der Verfügungs- bzw. Nutzungsberechtigte den Wohnraum zu eigenen Wohnzwecken nutzt.

4. Die zeitliche Kontingentierung ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar.

Anmerkung zu VG Berlin, Urteil vom 17.10.2018, 6 K 666.17

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Die Vermietung von Wohnraum an Touristen ist nach dem Berliner Zweckentfremdungsverbot-Gesetz genehmigungspflichtig. Das gilt sowohl für Haupt- als auch für Nebenwohnungen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des VG Berlin konnten für Wohnungen, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden, weitreichende Ausnahmegenehmigungen erstritten werden. Auch aus diesem Grund hat der Landesgesetzgeber die Genehmigungsmöglichkeiten im April 2018 neu gefasst. Nun dürfen Privatleute ihre Berliner Hauptwohnung während ihrer Abwesenheit zu anderen als Wohnzwecken verwenden, solange sie dort ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt behalten. Für Nebenwohnungen gilt eine Höchstgrenze für die Vermietung an Touris-

ten bis 90 Tage im Jahr. Bestehen Haupt- und Nebenwohnung oder zwei Nebenwohnungen in Berlin, soll keine Genehmigung erteilt werden.

Vorliegend hatte das VG Berlin zu klären, ob für eine Nebenwohnung in Berlin die gleichen Voraussetzungen hinsichtlich einer möglichen Zweckentfremdung durch Vermietung an Touristen gelten und ob diese Voraussetzungen möglicherweise gegen Grundrechte verstoßen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger beantragte beim Wohnungsamt erfolglos eine Genehmigung, um seine Nebenwohnung in Berlin im Bezirk Mitte an Feriengäste zu vermieten. Gegen den ablehnenden Bescheid erhob der Kläger Verpflichtungsklage mit dem Inhalt, den ablehnenden Bescheid aufzuheben und die Genehmigung zur zweckfremden Nutzung für die Nebenwohnung zu erteilen.

Die Klage hatte jedoch vor dem VG Berlin keinen Erfolg.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts darf der Kläger die Nebenwohnungen zwar erlaubnisfrei Familienangehörigen überlassen. Die Genehmigung zur Vermietung als Ferienwohnung sei jedoch zu versagen, auch wenn die Nebenwohnung dann unbewohnt bleibe. Der Gesetzgeber habe mit der Überarbeitung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes wirtschaftliche Anreize zu einer zweckfremden Nutzung abwehren wollen.

Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts abzustellen, da der Kläger im Wege der Verpflichtungsklage die Erteilung einer Genehmigung begehre (BVerwG, Urt. v. 28.07.1989 - 7 C 39/87). Maßgeblich sei danach das Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum in der am 20.04.2018 in Kraft getretenen Fassung (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz - ZwVbG - vom 29.11.2013, GVBl. 2013, 626; geändert durch die 1. Novellierung mit Gesetz vom 22.03.2016, GVBl. 2016, 115 sowie die 2. Novellierung mit Gesetz vom 09.04.2018, GVBl. 2018, 211).

Der Wohnraum unterfalle dem Zweckentfremdungsverbot, da der Senat von Berlin für das ge-

samte Stadtgebiet Berlins eine Mangellage an Wohnraum festgestellt habe (§ 1 Abs. 2 Satz 1 ZwVbG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 04.03.2014). Der Einwand des Klägers, eine Abfrage über ein Internetportal habe genügend Wohnungsangebote in dem Bezirk der streitgegenständlichen Wohnung ergeben, sei unerheblich. Die Feststellung des Senats sei auf den gesamten Berliner Wohnungsmarkt bezogen und im Ergebnis gerichtlich nicht zu beanstanden (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 06.04.2017 - 5 B 14.16).

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung für 90 Tage im Jahr, da er bereits über eine Haupt- bzw. Nebenwohnung in Berlin verfüge. Diese Genehmigungsvoraussetzungen stünden mit dem Eigentumsgrundrecht, dem Vertrauensschutz und dem Gleichheitssatz in Einklang.

Die in § 3 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 ZwVbG vorgesehene Beschränkung auf 90 Tage sei eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG sei ein Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum bei Wohnraumangel jedenfalls dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn dem Eigentümer die Renditechance einer regulären Vermietung und die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen eine Ausnahmegenehmigung zu erhalten, verblieben (BVerfG, Beschl. v. 04.02.1975 - 2 BvL 5/74; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 06.04.2017 - 5 B 14.16). Es erscheine verfassungsrechtlich nicht geboten, das Eigentum an einer Nebenwohnung bzw. von mehreren Wohnungen als besonders gelagerten Fall zu behandeln, der die Erteilung einer zeitlich unbeschränkten Ausnahmegenehmigung verlange.

Auch sei die Regelung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Sie verhindere eine übermäßige Kurzzeitvermietung. Zugleich stelle sie sicher, dass die Nebenwohnung hinreichend zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden könne. Im Hinblick auf diese legitimen Regelungszwecke sei der zeitliche Schwellenwert von 90 Tagen geeignet und erforderlich. Damit verfolge der Gesetzgeber das Regelungsziel unter Berücksichtigung des maßvoll eingeräumten Schwellenwerts und der einhergehend erschwerten, aber noch möglichen Kontrolle durch die Verwaltung hinreichend konse-

quent und zugleich im Einklang mit den betroffenen Privatinteressen. Die Regelung sei auch angemessen. Zum einen müsse eine Nutzung der Nebenwohnung zu eigenen Wohnzwecken möglich bleiben. Zum anderen bleibe es dem Nebenwohnungsinhaber überlassen, den Wohnraum zwischenzeitlich befristet zu Wohnzwecken zu vermieten.

Da Nutzungs- und Renditemöglichkeiten verblieben, stehe auch die weitere Einschränkung des § 3 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 ZwVbG, wonach bei einer Hauptwohnung oder weiteren Nebenwohnung in Berlin keine Genehmigung erteilt werden soll, mit den verfassungsrechtlichen Wertungen in Einklang. Inhaber mehrerer Wohnungen in Berlin sollen nicht gegenüber Inhabern nur einer Haupt- oder Nebenwohnung schlechtergestellt werden. Gemeint sei vielmehr, dass nur eine von mehreren in Berlin gelegenen Wohnungen von der Genehmigungserleichterung gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 (Hauptwohnung) bzw. Nr. 3 (Nebenwohnung) ZwVbG profitieren soll.

Mit diesem Verständnis sei die Regelung sachgerecht. Wer in Berlin bereits eine Haupt- oder Nebenwohnung habe, werde eine weitere Nebenwohnung in Berlin nicht für eigene Wohnzwecke nutzen. Sollte dies trotzdem einmal der Fall sein, bedürfe es schutzwürdiger Belange des Einzelnen, aus denen hervorgehe, dass gerade auch die weitere Nebenwohnung kurzfristig als Ferienwohnung vermietet werden müsse (VG Berlin, Urt. v. 15.11.2017 - 6 K 1569.16). Solche Fallgestaltungen seien nur selten denkbar. Die Formulierung „soll“ lasse der Verwaltung genug Raum, um zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall atypische Umstände berücksichtigen zu können.

Auch sei die Neuregelung der Genehmigungsvoraussetzung nach § 3 Abs. 3 Nr. 3 ZwVbG mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG zu vereinbaren. Das Eigentumsgrundrecht schütze nicht die öffentliche Genehmigung als solche, sondern nur die aufgrund der Genehmigung geschaffenen privaten Vermögenspositionen (BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11; BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 - 8 C 6/15). Umso weniger geschützt sei ein möglicher Anspruch auf eine noch nicht erteilte Genehmigung bei einem repressiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Einschränkung auf 90 Tage gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3 ZwVbG

wahre zuletzt auch den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Die günstigere Regelung für eine Hauptwohnung gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZwVbG sei sachgerecht. Danach seien überwiegende schutzwürdige private Interessen auch dann gegeben, wenn die jeweiligen Verfügungsberechtigten ihre Berliner Hauptwohnung, in welcher der Lebensmittelpunkt begründet werde, während ihrer Abwesenheitszeiten zu anderen als Wohnzwecken verwenden und die Wohnung im übrigen als Lebensmittelpunkt bestehen bleibe. Denn bei einer Hauptwohnung finde die zweckfremde Nutzung bereits durch die Begründung des Lebensmittelpunkts eine Grenze.

Das VG Berlin hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache jedoch die Berufung an das OVG Berlin-Brandenburg zugelassen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Begründung der Entscheidung des VG Berlin vor allem zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen im Zweckentfremdungsverbot-Gesetz (ZwVbG) ist sehr ausführlich und durchaus nachvollziehbar.

Das VG Berlin hat in einem weiteren Urteil vom 17.10.2018 (6 K 537.17) ebenfalls entschieden, dass eine Genehmigung für die zweckfremde Nutzung einer Nebenwohnung unter den oben genannten Voraussetzung nicht erteilt wird. Auch gegen diese Entscheidung wurde wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung die Berufung zugelassen. Es bleibt abzuwarten, ob Berufung gegen diese Entscheidungen eingelegt wird und ob das OVG Berlin-Brandenburg die Sachlage anders beurteilen wird.

Das VG Berlin hatte – als es die ZwVbG in der aktuellen Fassung noch nicht gab – in einem vielbeachteten Urteil Eigentümern erlaubt, ihre Zweitwohnungen als Ferienwohnung zu vermieten (VG Berlin, Urt. v. 09.08.2016 - 6 K 91.16). Diese Rechtsprechung ist jedoch durch die Neufassung der ZwVbG vom April 2018 überholt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wegen der Wohnungsnot in Berlin darf Wohnraum an Touristen nur mit einer behördlichen Genehmigung vermietet werden. Im April 2018

hat der Landesgesetzgeber die Anforderungen an eine Genehmigung nochmals verschärft.

Das Berliner Zweckentfremdungsverbot-Gesetz (ZwVbG) unterscheidet dabei zwischen Haupt- und Nebenwohnungen. Hauptwohnungen dürfen Privatleute während ihrer Abwesenheit zu anderen als Wohnzwecken verwenden, wenn sie dort ihren tatsächlichen Lebensmittelpunkt behalten. Bei Berliner Nebenwohnungen sieht der Gesetzgeber das anders, hier muss die Höchstgrenze von 90 Tagen beachtet werden. Hat ein Eigentümer noch eine Hauptwohnung oder eine weitere Nebenwohnung in Berlin, so ist derzeit eine Genehmigung zur Vermietung an Touristen ausgeschlossen.