

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1** **Berliner (qualifizierter) Mietspiegel 2017: Verwertung als einfacher Mietspiegel, Orientierungshilfe für Spanneneinordnung und Schätzungsgrundlage für Miete (§ 287 ZPO)**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 18.11.2020, VIII ZR 123/20
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.
- Anm. 2** **Berücksichtigung mieter eigener Ausstattungsmerkmale bei Mieterhöhungsverlangen**
Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 11.08.2020, 67 S 140/20
von Thomas Emmert, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Rechtsanwaltskanzlei Thomas Emmert, Regensburg
- Anm. 3** **Voraussetzungen des konkludenten Abschlusses eines Mietvertrages über Gewerberäume**
Anmerkung zu OLG Dresden, Beschluss vom 30.09.2020, 5 U 1275/20
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 4** **Gewerberaummietvertrag: Bestimmbarkeit des Mietobjekts zur Wahrung der Schriftform**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.11.2020, XII ZR 4/20
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 5** **Veräußerungszustimmung durch den ersten Verwalter**
Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.08.2020, I-3 Wx 109/20
von Dr. Johannes Hogenschurz, Vors. RiLG
- Anm. 6** **Berücksichtigung einer Mietminderung durch Sozialleistungsträger**
Anmerkung zu SG Karlsruhe, Urteil vom 17.08.2020, S 5 AS 1414/20
von Claudia Theesfeld-Betten, Ass. jur.

Zitiervorschlag: Beyer, jurisPR-MietR 4/2021 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Berliner (qualifizierter) Mietspiegel 2017: Verwertung als einfacher Mietspiegel, Orientierungshilfe für Spanneneinordnung und Schätzungsgrundlage für Miete (§ 287 ZPO)

Leitsatz:

1a. Bringt eine Partei gegen einen Mietspiegel (hier: Berliner Mietspiegel 2017) lediglich Einwendungen vor, die dessen Qualifizierung nach § 558d BGB in Frage stellen können, kann er als einfacher Mietspiegel (§ 558c BGB) herangezogen werden (im Anschluss an Senatsurteil v. 27.05.2020 - VIII ZR 45/19 - NZM 2020, 551 Rn. 103 ff.).

1b. Die dem Berliner Mietspiegel 2017 zumindest zukommende Indizwirkung als einfacher Mietspiegel erstreckt sich aufgrund seiner besonderen Gestaltung als Tabellenpiegel mit einer - auf eine bloße Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO ausgerichteten - Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung nur auf die Daten, die in die Erstellung der Mietspiegelfelder eingeflossen sind.

1c. Die Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung bildet jedoch bei Heranziehung des Mietspiegels eine geeignete Schätzungsgrundlage i.S.d. § 287 Abs. 2 ZPO zur Bestimmung der ortsüblichen Einzelvergleichsmiete (im Anschluss an Senatsurteile v. 20.04.2005 - VIII ZR 110/04 - NJW 2005, 2074 unter II 2 c aa und v. 13.02.2019 - VIII ZR 245/17 - NJW-RR 2019, 458 Rn. 25).

2a. Das Gericht ist zwar berechtigt, zur Vermeidung des damit verbundenen Kosten- und Zeitaufwands dann von der Einholung eines von der beweisbelasteten Partei beantragten Sachverständigengutachtens zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete abzusehen, wenn sich die verlangte Miete innerhalb einer unstreitigen oder in dem einschlägigen Mietspiegelfeld eines (einfachen) Mietspiegels ausgewiesenen Spanne bewegt und für die Bestimmung der Einzelvergleichsmiete im Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO eine geeignete Schätzungsgrundlage vorhanden ist.

2b. Es ist hierzu jedoch nicht verpflichtet. Insbesondere verstößt es nicht gegen das Gebot des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG), wenn das Gericht zum Zweck einer am Beweismaß des § 286 ZPO ausgerichteten Überzeugungsbildung ein (kostenträchtiges) Sachverständigengutachten zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete einholt und damit den Mieter dem Risiko aussetzt, im Falle eines Prozessverlusts diese Kosten tragen zu müssen.

3a. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen können sich selbst bei verfahrensfehlerfrei von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben (im Anschluss an Senatsurteile v. 29.06.2016 - VIII ZR 191/15 - NJW 2016, 3015 Rn. 26; v. 09.03.2005 - VIII ZR 266/03 - BGHZ 162, 313, 317; BVerfG v. 12.06.2003 - 1 BvR 2285/02 - NJW 2003, 2524 und BVerfG, Beschl. v. 22.11.2004 - 1 BvR 1935/03 - NJW 2005, 1487).

3b. Das Berufungsgericht ist daher an eine verfahrensfehlerfrei vorgenommene Schätzung der Vorinstanz nach § 287 Abs. 2 ZPO dann nicht gebunden, wenn es das Schätzungsergebnis nicht für überzeugend hält.

3c. Die Frage, ob das Berufungsgericht im Falle einer erneuten Tatsachenfeststellung die Voraussetzungen des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO beachtet hat, ist revisionsrechtlicher Nachprüfung entzogen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 09.03.2005 - VIII ZR 266/03 - BGHZ 162, 313, 318 f. und Urt. v. 07.02.2019 - VII ZR 274/17 - NJW 2019, 2169 Rn. 17).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 18.11.2020, VIII ZR 123/20

von **Dr. Dietrich Beyer**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

Zum zweiten Mal innerhalb weniger Monate hat sich der VIII. Senat des BGH mit dem Berliner Mietspiegel 2017 befasst. In dem Urteil vom 27.05.2020 (VIII ZR 45/19 - BGHZ 225, 352) ging

es zwar in erster Linie um die Befugnisse eines nach § 10 RDG registrierten Inkassodienstleistungsunternehmens („wenigermiete.de“); daneben spielte aber auch die Frage eine Rolle, ob der Mietspiegel tatsächlich – entsprechend seiner offiziellen Bezeichnung – als qualifizierter Mietspiegel zu behandeln ist oder ob insoweit doch gewisse Zweifel bestehen. Letzteres hatte das Landgericht angenommen; es hatte ihn deshalb als einfachen Mietspiegel eingeordnet und als Indiz dafür gewertet, dass die angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens hatte es deshalb abgelehnt (a.a.O., Rn. 101, 102).

Dieses Vorgehen hatte der Senat in seiner Entscheidung vom 27.05.2020 ausdrücklich gebilligt. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht hat er darauf hingewiesen, dass der Mietspiegel von drei Mietervereinen und drei Verbänden der Vermieterseite erstellt worden ist und deshalb die Lebenserfahrung für seine Objektivität spricht. An jenes Urteil knüpft der Senat nun an.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Vermieterin wollte die Miete für eine 84,06 m² große Dreizimmerwohnung in Berlin-Spanndau ab dem 01.10.2017 von 422,82 Euro auf 474,93 Euro (= 5,65 Euro/m²) erhöhen. Zur Begründung hatte sie auf den Berliner Mietspiegel 2017, konkret auf das Feld G 2 der Mietspiegeltabelle und die Merkmale Alter der Wohnung, Wohnlage, Ausstattung und Wohnfläche Bezug genommen. Das Feld G 2 weist eine Nettokaltmietenspanne von 4,90 Euro/m² bis 7,56 Euro/m² aus. Die Mieterin stimmte dem Erhöhungsverlangen nicht zu.

Das Amtsgericht, das den Mietspiegel lediglich als Schätzungsgrundlage nach § 287 ZPO herangezogen hatte, hielt eine höhere als die bisherige Miete von 5,03 Euro/m² nicht für begründet und wies die Klage der Vermieterin deshalb ab. Das Berufungsgericht sah den Mietspiegel nicht einmal als einfachen Mietspiegel und taugliche Schätzungsgrundlage i.S.d. § 287 ZPO an und holte deshalb ein Gutachten ein. Der Sachverständige ermittelte eine ortsübliche Vergleichsmiete von 5,92 Euro/m². Das Landgericht bewertete dieses Gutachten als überzeugend und nachvollziehbar, nahm eine ortsübli-

che Vergleichsmiete von mindestens 5,65 Euro/m² – wie von der Vermieterin gefordert – an und gab der Zustimmungsklage deshalb statt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte die Mieterin ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Der BGH hat die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

1. Bindung des Berufungsgerichts an die Feststellungen des Amtsgerichts (§ 529 Abs. 1 ZPO)?

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hatte die Revision gerügt, dass sich das Berufungsgericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts gebunden gefühlt hat (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Diesen Einwand hat der BGH nicht durchgreifen lassen, weil nach ständiger Rechtsprechung des BGH diese Entscheidung des Berufungsgerichts einer revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen ist (Rn. 16 ff.).

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zur ortsüblichen Vergleichsmiete?

Des Weiteren hatte die Revision geltend gemacht, durch die Einholung eines Gutachtens anstelle der Anwendung des Mietspiegels 2017 habe das Berufungsgericht die Beweisregeln der §§ 558c, 558d BGB sowie den Anspruch der Mieterin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) missachtet (Rn. 24).

Auch diese Rüge hatte keinen Erfolg. Zwar kann das Gericht auf die Einholung eines Gutachtens verzichten, wenn ein qualifizierter Mietspiegel vorliegt und deshalb zu vermuten ist, dass die angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben (§ 558d Abs. 3 BGB). Wenn die Qualifikation des Mietspiegels jedoch hinreichend bestritten wird, was im vorliegenden Fall durch ein von der Vermieterin vorgelegtes Privatgutachten geschehen ist, ist das Gericht nicht gehalten, zunächst hierüber Beweis zu erheben, sondern es kann stattdessen sogleich ein vom Vermieter angebotenes Gutachten zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete einholen (Rn. 28, 29).

Ein Gutachten zur Qualifikation der Berliner Mietspiegels war im Übrigen auch deshalb ent-

behrlich, weil beide Parteien das für die Wohnung maßgebende Feld G 2 der Mietspiegeltafel mit einer Spanne von 4,90 Euro/m² bis 7,56 Euro/m² als maßgebend akzeptiert hatten (Rn. 30). Gestritten wurde lediglich über die konkrete Einordnung in diese Spanne anhand der „Orientierungshilfen für die Spanneneinordnung“ in Ziff. 10 und 11 des Mietspiegels. Diese Hilfe gehört allerdings nicht zum qualifizierten Teil des Mietspiegels, sie kann jedoch gemäß § 287 Abs. 2 ZPO als Schätzungsgrundlage für die Bestimmung der konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete herangezogen werden (Rn. 31 unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des BGH, zuletzt BGH, Urt. v. 13.02.2019 - VIII ZR 245/17 Rn. 25 - NZM 2019, 250).

3. Indizwirkung eines einfachen Mietspiegels (§ 558c BGB)

In zahlreichen Entscheidungen hat der VIII. Senat des BGH bereits klargestellt, dass ein (einfacher) Mietspiegel i.S.d. § 558c BGB jedenfalls ein Indiz dafür darstellt, dass die angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben (Rn. 33 m.w.N.). Dies gilt auch für den Berliner Mietspiegel 2017, wenn er lediglich als einfacher Mietspiegel gewertet wird. Seine Indizwirkung beruht vor allem darauf, dass die betreffenden Daten von der Gemeinde oder – wie hier – von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden sind. In einem solchen Fall spricht die Lebenserfahrung dafür, dass der Mietspiegel die örtliche Mietsituation nicht einseitig, sondern objektiv zutreffend abbildet (Rn. 35).

4. Dennoch: Einholung eines Sachverständigengutachtens nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts

Da sich die Indizwirkung des Berliner Mietspiegels 2017 nur auf die – hier unstrittigen – Daten der Orientierungshilfe bezieht, nicht aber auf die Orientierungshilfe selbst (Rn. 38 ff), kann das Gericht die konkrete ortsübliche Vergleichsmiete schätzen (§ 287 Abs. 2 ZPO); es ist aber nicht gehindert, ein von der beweisbelasteten Partei beantragtes Sachverständigen-gutachten einzuholen. Die Entscheidung liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen (Rn. 43 ff). Entschließt sich das Gericht zur Einholung eines Gutachtens, so verstößt dies weder gegen

den Grundsatz der Prozessökonomie noch gegen den Anspruch der anderen Partei auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG) (Rn. 53 ff). Auch unter dem Gesichtspunkt der Kostenersparnis ist das Gericht bei Abwägung der maßgebenden Gesichtspunkte nicht an der Einholung eines Gutachtens gehindert (Rn. 57).

5. Verzicht auf mündliche Anhörung des Sachverständigen unbedenklich

Die Vermieterin hat zwar das Gutachten insgesamt „abgelehnt“, einen Antrag auf mündliche Anhörung des Sachverständigen hat sie jedoch nicht gestellt; auch insoweit ist ein denkbarer Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu verneinen (Rn. 59 ff., insbes. Rn. 62 ff.).

6. Rechtsfehlerfreie Verwertung des Gutachtens durch das Berufungsgericht

Einen Gehörsverstoß hat die Revision schließlich darin gesehen, dass das Berufungsgericht die Einwände der Vermieterin gegen das Gutachten „selbst abgehandelt“ habe, ohne eigenes Fachwissen im Bereich der Statistik darzulegen. Auch damit dringt sie nicht durch. Das Berufungsgericht hat sich kein eigenes Sachwissen angemäht, sondern das Gutachten verfahrensfehlerfrei überprüft und nachvollzogen; statistisches Fachwissen war hierfür nicht erforderlich (Rn. 68 ff.; Rn. 74, 75).

Insbesondere gegen die Anwendung der sog. Vergleichswertmethode durch den Sachverständigen bestehen keine Bedenken. Der Sachverständige hat (immerhin) 15 Vergleichswohnungen herangezogen und die qualitativen Unterschiede durch Zu- und Abschläge berücksichtigt; dies entspricht den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung (Rn. 79, 80, 84).

C. Kontext der Entscheidung

Die Ausführungen des Urteils zu den verfahrensrechtlichen Komplexen enthalten wichtige Aussagen zur Schätzung der konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete nach der generalklauselartigen Bestimmung des § 287 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Sätze 1 und 2 ZPO, und zwar in einer Ausführlichkeit, wie sie sich in der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht findet. Genauer als im Leitsatz 2a) zu den Bestimmungen des

Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG und der §§ 286, 287 Abs. 2 ZPO kann man diesen Grundsatz für die Ermittlung der konkreten Vergleichsmiete im Wege der Schätzung nicht umschreiben.

1. Tatrichterliches Ermessen bei der Ermittlung der konkreten Vergleichsmiete; Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO oder Beweiserhebung durch Gutachten

Dennoch sei hier auf die Betonung der Vermeidung eines (unverhältnismäßigen) Kosten- und Zeitaufwandes durch den Verzicht auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens hingewiesen, wenn die maßgebende Mietspanne unstrittig oder aus einem (einfachen) Mietspiegel ersichtlich ist (und die Indizwirkung des Mietspiegels mit der Möglichkeit der richterlichen Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO greift [Rn. 42]). Das Beispiel zeigt einmal mehr, dass der VIII. Senat des BGH die berechtigten Belange der Praxis sowohl der Gerichte als auch der Rechtsanwälte nicht aus den Augen verliert.

Dass dennoch das Gericht ein Gutachten einholen kann, ohne etwa gegen das Gebot des fairen Verfahrens (Kostenrisiko für die andere Partei) zu verstoßen, ist an sich eine Selbstverständlichkeit. Dass diese Frage überhaupt erörtert werden musste, beruhte auf der unzutreffenden Auffassung der Vermieterin in der Berufungsinstanz, das Gericht hätte zunächst „zwingend“ Beweis über die Qualifikation des Berliner Mietspiegels erheben müssen (Rn. 45). Diesen Umweg hat das Berufungsgericht zulässigerweise vermieden, indem es stattdessen ein Gutachten zur konkreten Vergleichsmiete eingeholt hat.

2. Eingeschränkte Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen

Die durch die ZPO-Reform von 2002 eingeführte grundsätzliche Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen sollte bekanntlich im Interesse aller Beteiligten unnötigen Verfahrensaufwand durch Wiederholung einer Beweisaufnahme vermeiden (vgl. dazu auch Rn. 19). Die in § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO normierte Ausnahme „soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen ...“ präzisiert

der BGH nun dahin, dass sich derartige Zweifel „selbst bei verfahrensfehlerfrei von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen“ ergeben können. Speziell für die Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO hat dies zur Folge, dass solche Zweifel – und die Möglichkeit einer neuen, von der ersten Instanz abweichenden Schätzung – allein schon deshalb begründet sein können, weil das Berufungsgericht das Schätzungsergebnis sachlich nicht für überzeugend hält; des Nachweises irgendwelcher Verfahrensfehler bedarf es nicht. Die Konsequenzen für die unterlegene Partei können erheblich sein, wenn sich das Berufungsgericht nicht auf eine eigene Schätzung beschränkt, wogegen keine Bedenken bestehen, sondern – wie hier – ein unter Umständen kostspieliges Gutachten einholt.

Allerdings setzt eine solche abweichende Schätzung zwangsläufig voraus, dass das Berufungsgericht nachvollziehbar darlegt, weshalb es das erstinstanzliche Schätzungsergebnis nicht für überzeugend hält; denn es beruft sich damit auf eine Ausnahme von der grundsätzlichen Bindungswirkung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die erstinstanzlichen Feststellungen, und diese Ausnahme muss es nach allgemeinen Verfahrensregeln begründen.

D. Auswirkungen für die Praxis

1. Grundsätze für die Anwendung des Mietspiegels im konkreten Fall

Das Urteil zeichnet sich vor allem durch die klaren und sorgfältig begründeten Aussagen zur Behandlung des Berliner Mietspiegels 2017 aus – ein für die mietrechtliche Praxis sowohl der Mieter- als auch der Vermieterseite sehr wichtiger Aspekt, wenn Zweifel an der Berechtigung der Bezeichnung als qualifizierter Mietspiegel bestehen. Dabei sollte man sich als juristischer Laie nicht an der Bezugnahme auf die Bestimmung des § 287 Abs. 2 ZPO stören; die Ermittlung der konkreten Vergleichsmiete auf der Grundlage einer Schätzung anhand der Orientierungshilfe des Mietspiegels für die Spanneinordnung ist selbstverständlich ebenso, wenn nicht „erst recht“ für Vermieter und Mieter im unmittelbaren Zusammenhang mit einer Mieterhöhung nach § 558 BGB ein geeignetes Verfahren.

Als „Fußnote“ bleibt an dieser Stelle nur anzumerken, dass der VIII. Senat des BGH auch sonst auf § 287 ZPO zurückgreift, wenn die genaue Ermittlung eines bestimmten Betrages hinsichtlich der Miethöhe – z.B. bei der „Fortschreibung“ eines Mietspiegels (BGH, Urt. v. 15.03.2017 - VIII ZR 295/15 - NJW 2017, 2679) –, des Aufwandes etwa für Schönheitsreparaturen (BGH, Urt. v. 08.07.2020 - VIII ZR 270/18 - NZM 2020, 710 und BGH, Urt. v. 08.07.2020 - VIII ZR 163/18 - NJW 2020, 3517) oder bei ähnlichen Sachverhalten einen unverhältnismäßigen Kosten- oder Zeitaufwand verursachen würde.

2. Übertragung der Entscheidung auf Mietverhältnisse in anderen Gemeinden

Auch wenn sich das Urteil konkret nur mit dem Berliner Mietspiegel 2017 befasst, bestehen keine Bedenken, die zentralen Aussagen, wie sie insbesondere in den Leitsätzen formuliert sind, sinngemäß auch auf die – qualifizierten oder einfachen – Mietspiegel anderer Gemeinden zu übertragen. Damit geht die Bedeutung dieser Entscheidung weit über den Einzelfall oder die speziellen Berliner Verhältnisse hinaus. Ihre Lektüre und Kenntnis lohnt sich deshalb in allen Fällen, in denen es um die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete anhand eines Mietspiegels geht.

3. Was tun, wenn ein passender Mietspiegel fehlt? – Hinweise des BGH

Falls eine Gemeinde nicht über einen eigenen oder einen aktuellen Mietspiegel verfügt, kann unter Umständen auf einen veralteten Mietspiegel oder den einer vergleichbaren Gemeinde zurückgegriffen werden (§ 558a Abs. 4 BGB). Zu den Möglichkeiten und Grenzen eines derartigen Rückgriffs hat sich der VIII. Senat des BGH gerade in der jüngeren Vergangenheit wiederholt geäußert, und zwar in drei sehr leistungswerten Urteilen vom 13.11.2013 (VIII ZR 413/12 - NJW 2014, 1173 Begründung eines Mieterhöhungsverlangens mit „fremdem“ Mietspiegel), vom 21.08.2019 (VIII ZR 255/18 - NJW 2019, 3515 „fremder“ Mietspiegel) und vom 16.10.2019 (VIII ZR 340/18 - NZM 2019, 852 veralteter Mietspiegel).

Berücksichtigung mietereigener Ausstattungsmerkmale bei Mieterhöhungsverlangen

Leitsätze:

1. Für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist grundsätzlich auf die tatsächliche Ausstattung der Mietsache abzustellen.

2. Vorhandene Ausstattungsmerkmale sind auch dann zu berücksichtigen, wenn der Mieter sie selbst geschaffen oder jedenfalls die Kosten der Anschaffung getragen hat, sofern den Vermieter insoweit gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht trifft (hier: Berücksichtigung einer Einbauküche trotz eines vom Mieter monatlich zu entrichtenden „Küchenzuschlags“ von 35 Euro).

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 11.08.2020, 67 S 140/20

von **Thomas Emmert**, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Rechtsanwaltskanzlei Thomas Emmert, Regensburg

A. Problemstellung

Gemäß § 558 Abs. 1 BGB kann der Vermieter vom Mieter vorbehaltlich der Einhaltung der in § 558 Abs. 3 BGB geregelten Kappungsgrenze die Zustimmung zur Anpassung der bisher gezahlten Miete an die für vergleichbare Wohnungen in der Gemeinde ortsübliche Vergleichsmiete verlangen. Bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist dabei ausschließlich auf die in § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB genannten fünf Wohnwertmerkmale Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage der Wohnung abzustellen. Dabei stellt sich zum einen die Frage, ob die Wohnwertmerkmale tatsächlich vorhanden sein müssen oder die Parteien ggf. durch vertragliche Vereinbarung hierauf Einfluss nehmen können, und zum anderen, ob allein das tatsächliche Vorhandensein einer bestimmten Wohnungsausstattung maßgeblich ist, ohne dass es darauf ankommt, welche Miet-

partei auf wessen Kosten diese in die Wohnung eingebracht hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag ist eine Nettomiete zuzüglich eines monatlichen „Küchenzuschlags“ i.H.v. 35 Euro für die von der Vermieterin gestellte Küchenausstattung vereinbart. Die Vermieterin begehrt nunmehr von der Mieterin die Zustimmung zu einer Erhöhung der von ihr gezahlten Miete bis zur von der Vermieterin errechneten ortsüblichen Vergleichsmiete auf einschließlich des Küchenzuschlags künftig 717,36 Euro, wobei sie bei der Einordnung in den Mietspiegel das Vorhandensein der Küche als wohnwerterhöhend berücksichtigt. Die Mieterin verweigert die Zustimmung. Sie begründet dies zum einen damit, dass mit dem Mieterhöhungsverlangen zugleich auch eine Änderung der vereinbarten Mietzinsstruktur einhergehe. Zum anderen könne die Küche ihrer Meinung nach nicht als Wohnwert erhöhendes Merkmal herangezogen werden, da sie für diese Küche bereits den vereinbarten Zuschlag bezahlt. Sie sei damit so zu stellen, als wäre die Küche auf ihre Kosten angeschafft worden, was bekanntermaßen dazu führe, dass der Vermieter sich bei einem Mieterhöhungsverlangen nicht auf das Vorhandensein der Küche berufen könne.

Das Amtsgericht hatte der Klage stattgegeben und die Mieterin zur Zustimmung zur Mieterhöhung – wie von der Vermieterin verlangt – verurteilt. Hiergegen richtete sich die Berufung der Mieterin.

Das LG Berlin hat die Berufungsführerin jedoch darauf hingewiesen, dass es die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen gedenkt, da diese offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

In der Begründung des Hinweisbeschlusses stellt es zunächst fest, dass der Einwand der Mieterin, dass Mieterhöhungsverlangen gehe mit einer Änderung der Mietzinsstruktur einher, unbeachtlich sei. Die von der Vermieterin angestrebte Miete gehe nicht über die Summe von bereinigter Miete und „Küchenzuschlag“ hinaus. Insbesondere sei aber auch die ortsübliche Vergleichsmiete durch das Amtsgericht zutreffend ermittelt. Anders als in den Fällen, in de-

nen eine Küche tatsächlich vom Mieter selbst oder vom Vermieter auf Kosten des Mieters angeschafft werde und damit bei einem Mieterhöhungsverlangen nicht als Wohnwert erhöhendes Ausstattungsmerkmal berücksichtigt werden dürfe, sei die Berücksichtigung hier zulässig. Eine Anschaffung auf Kosten des Mieters sei nicht erfolgt, vielmehr verlange die Vermieterin lediglich für die Überlassung der Küche einen monatlichen Zuschlag zur Miete. Das Landgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass weder vorgetragen noch ersichtlich sei, dass die Summe dieser Zuschläge zum Zeitpunkt des Mieterhöhungsverlangens die Anschaffungskosten der Küche jedenfalls annähernd entsprochen hätte. Wichtiger ist aus der Sicht des Landgerichts jedoch, dass die Gewährleistungspflicht für die Küche bei der Vermieterin verblieben ist und nicht auf die Mieterin übertragen wurde. Nur wenn die Küche auf Kosten der Mieterin angeschafft worden und diese auch für die Gewährleistung verantwortlich wäre, müsste die Küche als Ausstattungsmerkmal bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete außer Betracht bleiben.

C. Kontext der Entscheidung

Der Vermieter kann sich im Zusammenhang mit einer von ihm begehrten Anpassung der Mieter an die ortsübliche Vergleichsmiete zunächst nur dann auf eine Wohnwerterhöhung durch ein Ausstattungsmerkmal in der betroffenen Wohnung berufen, wenn dieses Ausstattungsmerkmal dort tatsächlich überhaupt vorhanden ist. Von der tatsächlichen Wohnungsausstattung abweichende Vereinbarungen der Parteien sind als Verstoß gegen § 557 Abs. 4 BGB unbeachtlich, da es andernfalls die Mietvertragspartner in der Hand hätten, durch unzutreffende Beschreibungen der Wohnung im Mietvertrag den gesetzlich vorgesehenen Vergleichsmaßstab zu ändern (Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. § 558 Rn. 75; LG Köln, Urt. v. 13.01.1983 - 1 S 448/82 - WuM 1985, 334). Zulässig ist aber eine Vereinbarung zugunsten des Mieters, ein tatsächlich vorhandenes Ausstattungsmerkmal bei einer künftigen Mieterhöhung gleichwohl nicht zu berücksichtigen.

Darüber hinaus muss der Vermieter den Ausstattungsgegenstand dem Mieter zur ständigen Benutzung zur Verfügung gestellt haben, oh-

ne dafür eine gesonderte Vergütung zu verlangen (Börstinghaus, a.a.O., Rn. 66). Hier stellt sich die Frage, ob der vorliegend und auch sonst in der Praxis nicht selten anzutreffende Fall, in dem der Vermieter im Mietvertrag neben der Nettomiete einen Zuschlag für die Überlassung bestimmter Einrichtungsgegenstände, meistens einer Küche, gesondert ausweist, die Vereinbarung einer gesonderten Vergütung darstellt. Dies ist nicht zu verwechseln mit Vertragskonstruktionen, nach welchen die Überlassung dieser Einrichtungsgegenstände durch den Vermieter leihweise erfolgen soll, um diesen von einer ansonsten bestehenden mietrechtlichen Gewährleistungspflicht freizuzeichnen. Üblicherweise gelten in den Mieträumen vorhandene Einrichtungsgegenstände, wie zum Beispiel die Einbauküche unter Anwendung der Auslegungsregel des § 311c BGB als mitvermietet (Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl., § 535 Rn. 40 ff.). Ihre Überlassung und Erhaltung durch den Vermieter während der Mietzeit werden durch die Nettomiete abgegolten und bei deren Kalkulation durch den Vermieter üblicherweise auch berücksichtigt. Weist der Vermieter nunmehr einen besonderen Zuschlag für die Überlassung eines bestimmten Einrichtungsgegenstandes aus, handelt es sich, anders als bei der – in der Wohnraummiete unzulässigen – Vereinbarung einer Verwaltungspauschale gleichwohl um einen Bestandteil der Nettomiete. Ähnlich wie bei einem Zuschlag für vom Vermieter geschuldete Schönheitsreparaturen (BGH, Beschl. v. 30.05.2017 - VIII ZR 31/17 - WuM 2017, 456) handelt es sich bei der gesondert ausgewiesenen Teilmiete für die Küche lediglich um einen Hinweis auf die interne Kalkulation des Vermieters. Der Zuschlag stellt zusammen mit der übrigen Nettomiete im Hinblick auf spätere Mieterhöhungen die Ausgangsmiete dar, die mit der ortsüblichen Vergleichsmiete – hier für ebenfalls mit Einbauküchen ausgestattete Wohnungen – zu vergleichen ist (BGH, a.a.O.). Eine gesonderte Vergütung für die Überlassung der Küche, die es dem Vermieter verwehren könnte, sich insoweit auf eine Wohnwerterhöhung zu berufen, liegt hierin also nicht. Damit beantwortet sich auch die in der Begründung des hier besprochenen Hinweisbeschlusses angedeutete Frage, ob der Mieter im Falle eines solchen Zuschlags spätestens dann so zu stellen sei, als habe er den Ausstattungsgegenstand auf eigene Kosten beschafft, wenn die Summe der Zuschläge die Anschaffungskosten in etwa erreicht. Sofern die

Parteien nichts ausdrücklich anderes vereinbart haben, handelt es sich bei dem Zuschlag gerade nicht um eine in diesem Fall rätierlich vom Mieter geleistete Zahlung auf die Anschaffungskosten der Küche.

Wird der Ausstattungsgegenstand vereinbarungsgemäß durch den Vermieter auf dessen Kosten gestellt, kommt es nicht darauf an, wie er es sich wiederum beschafft hat, ob er es also gekauft, von einem Vormieter übernommen oder untergemietet hat (Börstinghaus, a.a.O., Rn. 66). Der Vermieter kann das Ausstattungsmerkmal auch dann zu seinen Gunsten berücksichtigen, wenn er es erst im Zuge einer Modernisierungsmaßnahme geschaffen hat, dies gilt selbst dann, wenn er im Übrigen auf eine Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB verzichtet (Börstinghaus, a.a.O.).

Hat der Mieter das Ausstattungsmerkmal hingegen auf eigene Kosten – auch durch Erwerb vom Vormieter (LG Hamburg, Urte. v. 11.01.1990 - 57 S 37/89 - WuM 1990, 441) – beschafft und obliegt ihm auch die Gewährleistung, ist es bei einer Mieterhöhung nicht wohnwerterhöhend zu berücksichtigen, da es sich insoweit nicht um eine vom Vermieter zur Verfügung gestellte Leistung handelt, sofern dieser die Kosten nicht erstattet und die Gewährleistungspflicht übernimmt (BGH, Urte. v. 24.10.2018 - VIII ZR 52/18 - WuM 2018, 771; BGH, Urte. v. 07.07.2010 - VIII ZR 315/09 - WuM 2010, 569). Hieran ändert auch eine im Mietvertrag vereinbarte Verpflichtung des Mieters z.B. zum Einbau einer Küche nichts (BGH, Urte. v. 07.07.2010 - VIII ZR 315/09 - WuM 2010, 569).

Umgekehrt kann der Mieter eine Berücksichtigung vom Vermieter beschaffter Ausstattungsgegenstände bei der Mieterhöhung nicht einfach dadurch vereiteln, dass er sie eigenmächtig austauscht und gegen von ihm auf seine Kosten beschaffte ersetzt (Börstinghaus, a.a.O., Rn. 74). Der Vermieter bleibt nämlich insoweit nach dem Mietvertrag zur Zurverfügungstellung der Ausstattung und Gewährleistung verpflichtet. Haben die Parteien jedoch regelgerecht vereinbart, dass der Mieter ursprünglich vom Vermieter beschaffte Ausstattungsgegenstände entfernen und durch von ihm selbst auf eigene Kosten beschaffte Ausstattungsgegenstände ersetzen kann, für die er dann auch insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung selbst verantwortlich ist, kann sich der

Vermieter künftig nicht mehr auf eine Wohnwerterhöhung mit der Begründung berufen, er habe die Wohnung ursprünglich selbst ausgestattet (BGH, a.a.O.) Vereinbarungen, wonach der vom Mieter beschaffte Ausstattungsgegenstand nach einer gewissen Zeit doch als wohnwerterhöhtes Merkmal zugunsten des Vermieters bei Mieterhöhungsverlangen berücksichtigt werden können soll, verstoßen gegen § 558 Abs. 6 BGB und sind daher unwirksam (BGH, Urt. v. 24.10.2018 - VIII ZR 52/18 - WuM 2018, 771).

Findet im laufenden Mietverhältnis auf Vermieterseite ein Wechsel statt, ändert dies nichts an der Rechtslage, auch der neue Vermieter kann sich im Zusammenhang mit den vorgefundenen, vom Mieter gestellten Ausstattungsmerkmalen nicht auf eine damit einhergehende Wohnwerterhöhung berufen (Börstinghaus, a.a.O., Rn. 74; LG Köln, Urt. v. 04.06.1985 - 12 S 86/85 - WuM 1985, 326), es sei denn, die Parteien schließen, wozu der Mieter nicht verpflichtet ist, anlässlich des Vermieterwechsels einen neuen Mietvertrag ab (Börstinghaus, a.a.O.; LG München I, Urt. v. 14.07.1993 - 14 S 22290/92 - WuM 1993, 451).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung wiederholt und bestätigt die bereits bekannte Rechtsprechung insbesondere des BGH zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter bestimmte Ausstattungsmerkmale wohnwerterhöhend bei seinem Mieterhöhungsverlangen berücksichtigen kann.

3

Voraussetzungen des konkludenten Abschlusses eines Mietvertrages über Gewerberäume

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Beim Abweichen von vertraglich vereinbarten Erfordernissen für das Zustandekommen eines Gewerbemietvertrages ist Vorsicht geboten.

Anmerkung zu OLG Dresden, Beschluss vom 30.09.2020, 5 U 1275/20

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das OLG Dresden hatte über die eingelegte Berufung eines Vermieters zu entscheiden, der meinte, ein Gewerbemietvertrag sei konkludent geschlossen worden, nämlich durch die Übergabe des Mietobjekts an den Mieter.

Das OLG Dresden beabsichtigt jedoch, diese Berufung zurückzuweisen und erteilte umfangreiche Hinweise.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin wollte im streitgegenständlichen Mietobjekt ein Süßwarengeschäft eröffnen. Sie erhielt von der Beklagten über deren Hausverwaltung den Entwurf eines Mietvertrages, welcher u.a. folgende Regelungen enthielt:

„§ 2 (Mietzeit, Übergabe und Optionsrecht)

(1) Das Mietverhältnis beginnt am 01.09.2019 (zum Tag der Übergabe) und endet am 31.08.2024 (Festmietzeit). Eine etwaig frühere Übergabe der Mieteinheit ist möglich.

(2) Der Mieter hat keinen Anspruch auf vorzeitige Übergabe.

§ 21 (Schriftform, Abänderung des Vertrages und Rechtswirksamkeit)

(1) Dieser Vertrag enthält alle zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Regelungen bezüglich des Mietverhältnisses. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

(2) Abänderungen des Vertrages und zusätzliche Vereinbarungen jeder Art bedürfen der Schriftform. Auf die Schriftform kann nur schriftlich verzichtet werden.

...

(6) Wird dieser Mietvertrag zunächst nur von einer Partei unterzeichnet und der anderen Par-

tei zur Unterzeichnung ausgehändigt oder übersandt, so gilt dies als Angebot zum Abschluss des Mietvertrages, das die andere Partei gemäß § 148 BGB innerhalb einer Frist von 3 Wochen (Datum - muss vor dem Vertragsbeginn liegen) wirksam annehmen muss. Die Frist berechnet sich ab Unterzeichnung der ersten Partei. Für die Fristwahrung ist der Zugang der Annahmeerklärung maßgeblich.“

Am 05.08.2019 übergab die Klägerin zwei jeweils von ihr unterschriebene Exemplare des Mietvertragsentwurfes und erhielt daraufhin von der Hausverwaltung der Beklagten die Schlüssel für den Laden. Weiterhin zahlte die Klägerin ein Drittel der geleisteten Kautions. Am 28.08.2019 erklärte die Klägerin der Beklagten, es sei kein Gewerberaummietvertrag zustande gekommen, weil ihr bis zum 26.08.2019, also innerhalb der Frist von drei Wochen, keine Annahmeerklärung der Beklagten zugegangen sei. Vorsorglich erkläre sie die ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Termin. Weiterhin fordere sie die Rückzahlung der bereits geleisteten Teilkautions i.H.v. 460 Euro.

Zudem übersandte die Klägerin am 29.08.2019 die Schlüssel zum Mietobjekt per Einschreiben an die Beklagte. Die Beklagte meinte, ein Mietvertrag sei durch die Übergabe der Schlüssel konkludent zustande gekommen, die Klägerin habe damit den Alleinbesitz an den Räumen erhalten.

Das Erstgericht stellte bereits fest, dass ein Mietvertrag hier nicht – auch nicht konkludent – zustande gekommen ist. In der Übernahme der Gewerberäume sei keine Annahme zu sehen. Hiergegen legte die Vermieterin Berufung ein.

Das OLG Dresden hat sich jedoch der Ansicht des Erstgerichts angeschlossen. Es beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

In der Unterzeichnung des Vertragsentwurfes durch die Klägerin am 05.08.2019 liege ein Antrag auf Abschluss eines Gewerberaummietvertrages über das streitgegenständliche Mietobjekt i.S.v. § 145 BGB, welchen aber die Beklagte nicht innerhalb der Annahmefrist von drei Wochen ab Unterzeichnung durch die Klägerin angenommen habe.

Das Oberlandesgericht teile die Auffassung des Landgerichtes, dass mit der tatsächlichen Übergabe der Räume an die Klägerin am 05.08.2019 keine (konkludente) Erklärung der Beklagten verbunden gewesen sei, sie nehme das Angebot der Klägerin auf Abschluss des Gewerberaummietvertrages an.

Maßgeblich für das Verständnis der anlässlich der tatsächlichen Übergabe der Räume an die Klägerin am 05.08.2019 abgegebenen Erklärungen sei die Regelung in § 21 Abs. 6 des Mietvertragsentwurfes. Danach sollte der Vertragsabschluss in der Weise erfolgen, dass der zunächst nur von einer Partei unterzeichnete Mietvertragsentwurf der anderen Partei zur Unterzeichnung ausgehändigt und übersandt wurde, wobei dann der anderen Partei eine Annahmefrist von drei Wochen ab Unterzeichnung gewährt wurde. Die Formulierung, wonach der von einer Partei unterzeichnete Vertragsentwurf der anderen Partei „zur Unterzeichnung ausgehändigt oder übersandt“ werde, müsse so verstanden werden, dass die Bestimmung in § 21 Abs. 6 des Mietvertragsentwurfes jedenfalls für den Regelfall von einer schriftlichen Annahme des Vertragsangebots durch den Vertragsgegner ausgehe.

Daher bestehe hier kein konkludent geschlossener Mietvertrag.

C. Kontext der Entscheidung

Die Auslegung der Klausel durch das Erstgericht und das OLG Dresden ist nicht zu beanstanden. Die Frage, ob ein zustande gekommener Mietvertrag zudem den Anforderungen der gesetzlichen Schriftform für längerfristige Mietverträge aus § 550 Satz 1 BGB entsprach, ist dagegen nicht entscheidungserheblich, weil eine Verletzung der gesetzlichen Schriftform aus § 550 Satz 1 BGB nicht zur Nichtigkeit des Vertrages führen würde, sondern lediglich zum Wegfall von dessen Bindungswirkung über ein Jahr hinaus. Das Oberlandesgericht sah deshalb davon ab, die von den Parteien geführte Diskussion über die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform aus § 550 BGB mit eigenen Beiträgen zu bereichern. Das im Verfahren wiederholt zitierte Urteil des BGH vom 07.03.2018 (XII ZR 129/16 - NJW 2018, 1540) ist im vorliegenden Falle nicht einschlägig, weil der BGH dort über einen Fall

zu befinden hatte, in welchem unbestritten ein Mietvertrag zustande gekommen war, die Parteien aber darüber stritten, ob bei Abschluss des Vertrages die gesetzliche Schriftform aus § 550 Satz 1 BGB eingehalten wurde. Der zentrale Streitpunkt des vorliegenden Verfahrens liegt aber im Vertragsschluss selbst.

D. Auswirkungen für die Praxis

Gibt es Unklarheiten über die Formalien beim Mietvertragsabschluss, ist sehr darauf zu achten, was die Parteien vereinbart oder (bei Übergabe) erklärt haben.

Es muss schon ausdrücklich und konkret kommuniziert werden, wenn eine Partei beabsichtigt, von den getroffenen Regelungen im Vertrag abzuweichen.

Aus § 21 Abs. 6 des Vertragsentwurfes in hiesiger Sache ergab sich, dass für den Regelfall von einer Beurkundung des Vertrages ausgegangen wurde, weil nämlich der zunächst von einer Partei übersandte Vertragsentwurf der anderen Partei zur Unterzeichnung übermittelt und dann von dieser innerhalb der Annahmefrist an die erste Partei zurückgeschickt werden sollte. Eine Abweichung von dieser ausdrücklichen Regelung des beurkundeten Vertragsschlusses musste danach von deren Empfängerhorizont an die Klägerin ausdrücklich kommuniziert werden, was hier nicht gegeben war.

4

Gewerberaummietvertrag: Bestimmbarkeit des Mietobjekts zur Wahrung der Schriftform

Leitsatz:

Zur Bestimmbarkeit eines Mietgegenstandes, der zum Zeitpunkt des Abschlusses einer der Schriftform unterliegenden Nachtragsvereinbarung an einen Dritten untervermietet ist und von diesem genutzt wird (Abgrenzung zu den Senatsurteilen vom 29.09.1999 - XII ZR 313/98 - NJW 2000, 354 und vom 07.07.1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.11.2020, XII ZR 4/20

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Der BGH hat sich mit der Erfüllung des Formerfordernisses bei einem langdauernden Gewerberaummietvertrag befasst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beklagte mietete im Jahre 2011 in einem Haus der Rechtsvorgängerin der Klägerin ein Ladenlokal. Da sich in dem Haus mehrere Läden befanden, sollte sich die genaue Lage des Mietobjekts aus einem als Anlage 1 beigefügten Grundriss ergeben; eine derartige Anlage wurde hingegen nicht beigefügt, wohl auch nie erstellt. In einem Nachtrag vom Jahre 2016 wurde der Mietvertrag verlängert und die Miete erhöht. Der Beklagte hatte die Räume untervermietet. Im Jahre 2017 fand ein Eigentumswechsel statt; der neue Eigentümer kündigte das Mietverhältnis unter Berufung auf einen Mangel der erforderlichen Schriftform.

Während das Landgericht die Klage abwies, gab ihr das Berufungsgericht statt; die hiergegen vom Beklagten eingelegte zugelassene Revision blieb erfolglos.

Im Mittelpunkt der Entscheidung stand die Frage, ob das Mietobjekt im Mietvertrag hinreichend konkretisiert („bestimmt“) worden sei. Mangels im Mietvertrag erwähnten, aber nicht (erstellten und) beigefügten Grundrisses wurde dies verneint. Auch andere, im Mietvertrag enthaltene Kriterien vermochten nicht das Mietobjekt zu bestimmen: Die bloße Angabe der m²-Zahl reichte deshalb nicht aus, weil sich in dem Objekt noch weitere Läden befinden, die in etwa gleich groß seien; der Nachtrag 2016 nehme nur auf den ursprünglichen Mietvertrag Bezug, konkretisiere das Objekt aber nicht weiter.

Aus der Nutzung des Objekts ergebe sich auch nicht die vom BGH allgemein zugelassene Bestimmbarkeit des Mietgegenstandes, da der Mieter das Objekt nicht selbst genutzt habe,

sondern (ohne entsprechende Anzeige) untervermietet habe.

C. Kontext der Entscheidung

Zwei Dinge bedarf ein langfristiger Gewerbebaummietvertrag: Die Einigung der Parteien über den Vertragsinhalt, damit überhaupt ein Mietvertrag zustande kommt, und die Dokumentation dieser Einigung, um angesichts des § 550 BGB die Langfristigkeit des Vertrages zu sichern. An dieser Dokumentation sind schon viele derartige Verträge gescheitert, wobei der BGH unter Irrungen und Wirrungen bislang die Erfordernisse immer mehr gelockert hat (vgl. Landwehr in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl. 2019, II Rn. 2448, 2449).

Vorliegend hält sich der BGH hingegen strikt an die gesetzlichen Vorgaben: Zunächst betont er, dass die durch § 550 BGB geforderte Dokumentation des Mietvertrages insbesondere den Mietgegenstand bezeichnen muss (Rn. 13). Und dann weist er mehrfach auf den Zweck der Norm hin, nämlich den Schutz des Erwerbers, der infolge der Dokumentation den Mietgegenstand identifizieren können muss (Rn. 14, 23). Beides zusammengenommen muss beim vorliegenden Sachverhalt zur Formunwirksamkeit führen. Die Parteien hatten selbst zur Bezeichnung des Mietgegenstandes auf einen dem Vertrag beizufügenden Grundriss verwiesen. Dieser sollte das Mietobjekt konkretisieren. Mangels Erstellung und Beifügung des Grundrisses ist nach ihren eigenen Vorgaben keine formgerechte Dokumentation des Mietgegenstandes erfolgt. Zwar wird in der Entscheidung auch darauf verwiesen, dass die Dokumentation auslegbar sei und es für die Erfüllung der Form ausreiche, wenn z.B. der Mietgegenstand dann bestimmbar sei (Rn. 14, 15, 23). Damit wird jedoch die klare Argumentationslinie verlassen: Wenn „wesentliche Tatbestandsmerkmale nicht bestimmt angegeben werden müssen, sofern nur die Einigung über sie beurkundet und ihr Inhalt bestimmbar ist“ (Rn. 14), so ist dies ein Widerspruch in sich. Wenn eine Einigung über – hier – den Mietgegenstand notwendigerweise vorliegen muss, um überhaupt von einem Vertragsschluss ausgehen zu können, und diese Einigung beurkundet werden muss, um das Formerfordernis zu erfüllen, dann muss diese Beurkundung auch bestimmt sein. Das schließt

die Auslegung des bestimmten Vertragsinhalts nicht aus, aber diese darf nicht erst zur Wirksamkeit des Vertrages führen. Da die Konkretisierung im Vertrag selbst enthalten sein muss (mit der entsprechenden formgerechten Dokumentation), darf dieses Essentiale nicht aus außerhalb liegenden Umständen hergeleitet werden. Deshalb erscheint die Erörterung der Umstände der Untervermietung nicht sachdienlich zu sein. Selbst wenn diese ordnungsgemäß angezeigt worden wäre und der damalige Vermieter ihr zugestimmt hätte, wäre der im Mietvertrag nicht bestimmt enthaltene Mietgegenstand nicht konkretisiert worden. Denn der BGH weist selbst darauf hin, dass die Essentialia sich für den potenziellen Erwerber unmittelbar aus dem formgerechten Vertrag ergeben müssen. Es sei ihm nicht anzusinnen, sich an Ort und Stelle zu begeben, um die fehlenden Ergänzungen selbst zu ermitteln (Rn. 23, 24).

Deshalb ist es eher verwirrend, wenn im Leitsatz auf die Untervermietung und die Abgrenzung zu zwei früheren Entscheidungen des BGH hingewiesen wird. Denn bei der einen Entscheidung (BGH, Urt. v. 29.09.1999 - XII ZR 313/98 - NJW 2000, 354) ging es um einen Hotelpachtvertrag, bei dem die im Vertrag erwähnte Inventarliste nicht angefertigt worden war; bei der anderen (BGH, Urt. v. 07.07.1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257) um zunächst eine Anmietung vom Reißbrett ohne Beifügung der im Vertrag erwähnten Pläne, wobei in einem späteren Verlängerungsvertrag als Mietgegenstand der gegenwärtige Zustand erwähnt wurde. Ob die Inventarliste als Essentialia eines Hotelpachtvertrages und damit als formbedürftig gelten kann, mag durchaus zweifelhaft sein, weil es sich um veränderliche Mobilien und nicht um das immobile Mietgrundstück handelt (insoweit kann darauf verwiesen werden, dass die Form die Eintragung des Mietvertrages im Grundbuch ersetzen sollte). In der zweiten Entscheidung war jedenfalls mit der Vertragsverlängerung unter Hinweis auf den gegenwärtigen Zustand die Form gewahrt. In keinen der beiden Fälle musste/sollte ein Formmangel durch außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen geheilt werden.

Abgesehen von dem irreführenden Leitsatz hat der BGH hier zu einer stringenten Anwendung des Rechts zurückgefunden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Kautelarpraxis ist auf der sicheren Seite, wenn sie alles, worüber sich die Parteien geeinigt haben, auch formgerecht dokumentiert. Dann vermeidet sie die Unwägbarkeiten der Rechtsprechung, die dazu neigt, auch außerhalb liegende Elemente zur Konkretisierung des Vertragsinhalts heranzuziehen.

5

Veräußerungszustimmung durch den ersten Verwalter

Leitsatz:

Hängt nach der vom teilenden Eigentümer (hier: Bauträgergesellschaft) einseitig in der Teilungserklärung vorgegebenen Gemeinschaftsordnung die Wirksamkeit der (Zweit-)Übertragung des Eigentums an einer Wohnung von der Zustimmung des - auf die Dauer von drei Jahren nach Begründung des Wohnungseigentums zu bestellenden - Verwalters ab und besteht kein Anhalt für eine zur Zeit der Verwalterbestellung bereits vorliegende „werdende Eigentümergemeinschaft“, so ist die rechtswirksam erteilte Zustimmung durch den wirksam bestellten Verwalter im Grundbuchverfahren in der Form des § 29 GBO nachzuweisen.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Zum Nachweis der Verwalterbestellung durch den teilenden Grundstückseigentümer vor Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft im Grundbuchverfahren.

Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.08.2020, I-3 Wx 109/20

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

A. Problemstellung

Die Veräußerung des Wohnungseigentums kann gemäß § 12 Abs. 1 WEG von der Zustimmung u.a. eines Dritten, also auch des Ver-

walters, abhängig gemacht werden. In diesem Fall prüft das Grundbuchamt bei der Umschreibung des Wohnungseigentums, ob die Zustimmung des Zustimmungsberechtigten formgerecht nachgewiesen ist. Neben der Frage, wie der Verwalter das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Versagung i.S.v. § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG prüfen soll (vgl. jetzt BGH, Urt. v. 25.09.2020 - V ZR 300/18 Rn. 22), ergeben sich immer wieder Fragen dazu, wie die Verwaltereigenschaft gegenüber dem Grundbuchamt nachgewiesen werden kann. Wenn der Verwalter durch Eigentümerbeschluss bestellt worden ist, kann der Nachweis der Verwalterstellung gemäß § 26 Abs. 4 WEG durch Vorlage der Niederschrift des Eigentümerbeschlusses mit den beglaubigten Unterschriften der in § 24 Abs. 6 Satz 2 WEG bezeichneten Personen erfolgen, also des Sammlungsvorsitzenden und eines Wohnungseigentümers sowie - wenn vorhanden - des Vorsitzenden des Verwaltungsrats oder seines Vertreters. Dieser Eigentümerbeschluss kann auch schon in der Gründungsphase der Wohnungseigentümergeinschaft gefasst werden; daneben kann die Bestellung des ersten Verwalters nach herkömmlicher Ansicht (vgl. Lehmann-Richter in: Staudinger, BGB, 2018, § 26 WEG Rn. 55 ff. m.w.N.) auch schon in der Teilungserklärung durch den teilenden Grundstückseigentümer erfolgt sein. Mit der Neuregelung des § 9a Abs. 1 Satz 2 WEG zum Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft stellen sich diese Fragen neu und anders.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In der Teilungserklärung aus dem Jahr 2015 einer noch zu errichtenden Wohnungseigentumsanlage hat der Bauträger als teilender Grundstückseigentümer gemäß § 8 WEG angeordnet („vereinbart“), dass im Falle des Zweiterwerbs die Zustimmung des Verwalters erforderlich ist, wenn Sondereigentum veräußert werden soll, und zudem die X-GmbH zum ersten Verwalter auf die Dauer von drei Jahren nach Begründung des Wohnungseigentums bestellt werden soll. Im Jahr 2016 werden die Wohnungsgrundbücher angelegt und auch schon Auflassungsvormerkungen zugunsten von einigen Ersterwerbern eingetragen. Am 28.09.2017 unterzeichnet der teilende Grundstückseigentümer einen Beschluss über die Verwalterbestellung der X-GmbH, in dem weiter festgehalten wird: „Die

Bestellung wird wirksam mit der Übergabe der ersten Einheit. Dies ist der heutige Tag.“ Der Antragsteller, Ersterwerber einer Wohnung, möchte diese im Jahr 2019 auf seine Kinder übertragen und legt dem Grundbuch dazu u.a. die beglaubigte Zustimmungserklärung der X-GmbH und die beglaubigte Abschrift des Beschlusses vom 28.09.2017 vor. Das Grundbuchamt will die Umschreibung nicht vornehmen, weil das Fortbestehen der Verwalterbestellung bei Erteilung der Zustimmung im Jahr 2019 nicht nachgewiesen sei; denn es sei nicht ersichtlich, dass der teilende Grundstückseigentümer am 28.09.2017 zur Verwalterbestellung noch berechtigt gewesen sei, weil er dieses Recht nicht bereits zuvor mit Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft verloren habe.

Das OLG Düsseldorf hat dieses vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis mit der vorliegenden Entscheidung verhindert.

Schon in der Teilungserklärung könne vom teilenden Grundstückseigentümer eine Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG vorgesehen werden (BGH, Beschl. v. 20.06.2002 - V ZB 39/01 Rn. 29; BGH, Beschl. v. 12.09.2013 - VII ZR 308/12 Rn. 8). Wenn eine Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG vorgesehen sei, müsse die Wirksamkeit einer erteilten Zustimmung im Grundbuchverfahren nachgewiesen werden (OLG Köln; Beschl. v. 15.08.2012 - I-2 Wx 195/12 Rn. 17). Hier sei die Verwalterbestellung noch nicht in der Teilungserklärung vorgenommen worden, sondern dort sei eine künftige Bestellung durch einen besonderen Bestellsakt vorgesehen („soll vorgenommen werden“). Der Beginn des Verwalteramts sei also nicht automatisch das Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft. Die Verwalterbestellung sei vielmehr erst am 28.09.2017 vorgenommen worden; deshalb sei der Beststellungszeitraum bei Stellung des Umschreibungsantrags noch nicht abgelaufen gewesen.

An der Wirksamkeit der Verwalterbestellung vom 28.09.2017, die der teilende Grundstückseigentümer - dies sei ergänzend angemerkt - hier trotz der Bezeichnung als Beschluss wohl nicht als Ein-Mann-Beschluss getroffen hat, sondern aufgrund der in allen Kaufverträgen in Bezug genommenen Regelung in der Teilungserklärung zur Verwalterbestellung, bestehen keine begründeten Zweifel. Wenn am

28.09.2017 bereits eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden gewesen wäre, hätte der teilende Eigentümer nicht mehr die Befugnis zur einseitigen Verwalterbestellung besessen, sondern erforderlich wäre dann ein Beschluss unter Mitwirkung der werdenden Wohnungseigentümer gewesen. Das Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft setzte - vor der Neuregelung des § 9a Abs. 1 Satz 2 WEG, die allein auf die Anlegung der Wohnungsgrundbücher abstellt - nach der bisherigen Rechtsprechung (vgl. zuletzt BGH, Urte. v. 24.07.2015 - V ZR 275/14 Rn. 5) voraus, (1) das Vorliegen eines wirksamen, auf die Übertragung von Wohnungseigentum gerichteten Erwerbsvertrags, (2) die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den Erwerber, (3) schließlich die Besitzübergabe der erworbenen Wohnung an den Erwerber.

Für die Besitzübergabe an einen der Ersterwerber vor der Verwalterbestellung fehlten hier ausreichende Anhaltspunkte, denn aus der Niederschrift über die Verwalterbestellung vom 28.09.2017 ergebe sich, dass zuerst der Verwalter bestellt und sodann die erste Wohnung dem Erwerber übergeben wurde. Dafür, so das OLG Düsseldorf weiter, spreche auch, dass (erst) mit dem Einzug des ersten Erwerbers ein Verwalter benötigt werde und eine rückwirkende Bestellung nicht möglich sei. Schließlich gebe es keinerlei Hinweise darauf, dass die Errichtung der Wohnungseigentumsanlage bereits zuvor abgeschlossen und durch Übergabe der Wohnung an einen anderen Erwerber bereits vor dem 28.09.2017 eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden sei. Schließlich sei für das Grundbuchverfahren zu bedenken: Wenn schon das Erfordernis des Besitzübergangs als Voraussetzung des Entstehens der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber dem Grundbuchamt regelmäßig nicht durch eine öffentliche Urkunde zu belegen sei (KG, Beschl. v. 11.09.2018 - 1 W 233/18 Rn. 20; OLG Köln, Beschl. v. 15.08.2012 - I-2 Wx 195/12 Rn. 29) und gerade deshalb der Grundsatz Anwendung finden müsse, dass das Grundbuchamt zur Vermeidung unerfüllbarer Nachweisanforderungen nur begründeten Zweifeln nachzugehen habe, müsse dies erst recht gelten, wenn es - wie hier - um den Nachweis der negativen Tatsache gehe, dass die werdende Wohnungseigentümergeinschaft nicht zu einem früheren Zeitpunkt entstanden sei.

C. Kontext der Entscheidung

Der zu entscheidende Sachverhalt gibt Anlass, die Frage nach der Rechtslage unter Geltung des ab dem 01.12.2020 geltenden WEG in der Fassung des WEMoG vom 16.10.2020 (BGBl I 2020, 2187) zu stellen. Die Antworten können mangels obergerichtlicher Rechtsprechung nur vorläufig ausfallen.

Unproblematisch ist die Frage nach dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem WEMoG (vgl. zur Gründungsphase ausführlich Wicke, ZWE 2021, 21). Weil § 9a Abs. 1 Satz 2 WEG auf die Anlegung der Wohnungsgrundbücher abstellt, ist für die Rechtsfigur der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft kein Raum mehr (BT-Drs. 19/18791, S. 42). Der werdende Wohnungseigentümer wird zwar begrifflich, nicht aber der Sache nach abgeschafft, wenn gemäß § 8 Abs. 3 WEG im Innenverhältnis zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und den übrigen Wohnungseigentümer als Wohnungseigentümer gilt, wer einen Anspruch auf Übertragung von Wohnungseigentum gegen den teilenden Eigentümer hat, der durch Vormerkung im Grundbuch gesichert ist, sobald ihm der Besitz an den zum Sonder Eigentum gehörenden Räumen übergeben wurde.

Problematisch ist dagegen, ob der Verwalter nach neuem Recht noch durch den teilenden Grundstückseigentümer bereits in der Teilungserklärung bestellt werden kann (dafür Wicke in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 9a WEG Rn. 2; Wicke, ZWE 2021, 21, 23; Böhringer, ZfIR 2020, 773, 774; a.A. Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. § 26 Rn. 115; Becker/Schneider, ZfIR 2020, 281, 320); dies sollte schon deshalb angenommen werden, weil andernfalls alle Fragen und Probleme der verwalterlosen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bereits bei deren Entstehung drohen. Ein Bedürfnis dafür besteht nicht mehr, weil die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bereits mit der Anlegung der Wohnungseigentümer besteht und deshalb Ein-Mann-Beschlüsse des teilenden Grundstückseigentümers als dann noch einzigem Wohnungseigentümer möglich geworden sind (vgl. BR-Drs. 168/20, 47). Dies ist – weil ausdrücklich vom Gesetzgeber vorgesehen – unter Geltung des WEMoG der sicherste Weg für die Bestellung des ersten Verwalters (vgl. Lehmann-Rich-

ter/Wobst, WEG-Reform 2020, 2020, Rn. 460). Auch wenn die Anforderungen an die Verkündung eines solchen Ein-Mann-Beschlusses umstritten sind (für das Erfordernis einer Manifestation BayObLG, Beschl. v. 07.12.1995 - ZZ BR 72/95; OLG München, Beschl. v. 11.12.2007 - 34 Wx 14/07 - WuM 2008, 45; dagegen Wicke, ZWE 2021, 21, 22 m.w.N.), bedarf dieser Beschluss als Grundlage des Nachweises der Verwalterbestellung im Grundbuchverfahren einer den Anforderungen des § 24 Abs. 6 WEG genügenden Niederschrift (Dötsch/Schultzky/Zschie-schack, WEG-Recht 2021, 2021, Kap. 2 Rn. 19), wobei in diesem Zeitpunkt in teleologischer Reduktion von § 24 Abs. 6 Satz 2 WEG nur eine Unterschrift ausreichen muss.

Problematisch ist weiter die Frage der Anwendung von § 25 Abs. 4 Fall 1 WEG, soweit der aufteilende Grundstückseigentümer sich selbst oder ein verbundenes Unternehmen zum Verwalter bestellen will; richtigerweise erscheint in diesem Fall eine teleologische Reduktion der Vorschrift geboten, denn der Gesetzgeber will den Schutz der Wohnungseigentümergeinschaft durch die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung des Verwalters und die Beschränkung seiner Honoraransprüche (§ 26 Abs. 3 WEG) sowie die (entsprechende) Anwendung der Regelungen betreffend Verbraucher auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gewährleisten wissen (Dötsch/Schultzky/Zschie-schack, WEG-Recht 2021, 2021, Kap. 2 Rn. 11, 19; Kap. 9 Rn. 26; a.A. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, 2020, Rn. 27) und hat auf besondere Anfechtungsregeln für Ein-Mann-Beschlüsse, wie sie die Bund-Länder-Arbeitsgruppe noch vorgesehen hatte (ZWE 2019, 429, 437), verzichtet.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Erwägungen des OLG Düsseldorf haben mit dem Inkrafttreten der Änderungen des WEMoG weitgehend ihre Bedeutung verloren. Am 01.12.2020 sind zahlreiche Wohnungseigentümergeinschaften entstanden, soweit nach Teilung eines Grundstücks gemäß § 8 WEG bereits die Wohnungsgrundbücher angelegt waren (§ 9a Abs. 1 Satz 2 WEG), gleich ob die früheren Voraussetzungen einer „werdenden Wohnungseigentümergeinschaft“ bereits vorgelegen haben oder nicht. Wer bereits „werdender Wohnungseigentümer“

war, gilt nunmehr gemäß § 8 Abs. 3 WEG im Innenverhältnis als Wohnungseigentümer. Wer in der Teilungserklärung zum Verwalter bestellt worden ist, bleibt jedenfalls Verwalter, wenn vor dem 01.12.2020 bereits eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden war. In jedem Fall empfiehlt es sich für den teilenden Grundstückseigentümer im Hinblick auf die zum neuen Recht ungeklärte Rechtslage, noch vor der Besitzübergabe an den ersten Erwerber die Verwalterbestellung in der Teilungserklärung und den Verwaltervertrag vorsorglich zu bestätigen. Insoweit klärt die Entscheidung des OLG Düsseldorf auch zum neuen Recht, dass das Grundbuchamt insoweit den – nicht zu führenden – Nachweis der negativen Tatsache, dass eine Besitzübergabe an einen der Erwerber im Zeitpunkt der Beschlussfassung noch nicht erfolgt war, regelmäßig nicht verlangen darf.

6

Berücksichtigung einer Mietminderung durch Sozialleistungsträger

Leitsatz:

Macht ein Bezieher von Arbeitslosengeld II gegenüber seinem Wohnungsvermieter geltend, die vereinbarte Miete sei wegen eines Mangels der Wohnung herabgesetzt, so verringert sich in gleichem Umfang sein Bedarf für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II. Anders verhält es sich nur, wenn die Wohnung ganz offensichtlich keinen Mangel aufweist und die Kürzung der Miete deshalb eindeutig unberechtigt ist; dann darf und muss das Jobcenter denjenigen Mietzins berücksichtigen, der im Mietvertrag vereinbart ist.

Anmerkung zu SG Karlsruhe, Urteil vom 17.08.2020, S 5 AS 1414/20

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

A. Problemstellung

Das SG Karlsruhe hatte darüber zu entscheiden, ob und inwieweit eine vom Leistungsberechtigten vorgenommene Mietminderungen sich auf

den Leistungsanspruch hinsichtlich der zu gewährenden Unterkunftskosten auswirkt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger ist Bezieher von Leistungen nach dem SGB II. In seinen Leistungsanträgen gab der Kläger gegenüber dem beklagten Jobcenter an, er habe Kosten für Unterkunft und Heizung i.H.v. monatlich 440 Euro (345 Euro Kaltmiete zzgl. 95 Euro Nebenkosten). Diese wurden ihm auch bewilligt. Statt 440 Euro überwies der Kläger seinem Vermieter am 03.06. und 05.06.2019 Miete jedoch nur i.H.v. insgesamt 374,01 Euro. Der Beklagte erfuhr schließlich vom Vermieter, dass der Kläger eine Mietminderung geltend gemacht habe.

Nach vorangegangener Anhörung hob der Beklagte mit Bescheid vom 02.03.2020 die Bewilligung für Juni 2019 i.H.v. 65,99 Euro auf; zugleich forderte er vom Kläger in diesem Umfang eine Erstattung gewährter Leistungen. Zur Begründung gab er an, der Kläger habe im Juni 2019 weniger Miete gezahlt. Dadurch habe sich sein Unterkunftsbedarf verringert. Obwohl der Kläger dazu verpflichtet gewesen sei, habe er diesen Umstand nicht unverzüglich mitgeteilt; das sei grob fahrlässig gewesen. Außerdem habe er gewusst oder jedenfalls wissen müssen, dass sein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II teilweise entfallen sei. Vor diesem Hintergrund seien die Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V.m. § 330 Abs. 3 SGB III und § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 SGB X für eine rückwirkende Aufhebung des Bewilligungsbescheids erfüllt. Die zu Unrecht erbrachten Leistungen müsse der Kläger gemäß § 50 Abs. 1 SGB X erstatten.

Den hiergegen vom Kläger eingelegten Widerspruch wies der Beklagte zurück. Zur Begründung führte er ergänzend aus, maßgeblich für den Unterkunftsbedarf nach § 22 SGB II seien die tatsächlichen Kosten. Verringerten sich die Kosten durch eine Mietminderung nach § 536 BGB, so entfalle in gleichem Umfang der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Anders verhalte es sich nur, wenn die Mietminderung offensichtlich unbegründet sei. Ein solcher Fall habe hier aber nicht bestanden. Denn der Vermieter des Klägers sei zumindest bereit gewe-

sen, mit dem Kläger einen gerichtlichen Vergleich über die Höhe der Miete zu schließen.

In seiner anschließenden Klage trug der Kläger vor, die Mietminderung sei Gegenstand eines Verfahrens beim AG Karlsruhe-Durlach (2 C 115/19). In diesem Verfahren behauptete sein Vermieter, der Kläger habe die Mängel der Mietwohnung selbst verursacht. Träfe dies zu, wäre die Mietminderung zivilrechtlich offensichtlich unbegründet – mit der sozialrechtlichen Folge, dass der Bedarf für Unterkunft unverändert bliebe.

Das SG Karlsruhe hat die Klage abgewiesen.

Der Beklagte habe die Leistungen zu Recht vom Kläger zurückgefordert. Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintrete, sei der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen sei (§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V.m. § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III und § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X). Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt.

Bedarfe für Unterkunft und Heizung werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen seien (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II).

Diese Bedarfe bestünden, soweit der Betroffene rechtlich verpflichtet sei, für eine Unterkunft oder für Heizung zu zahlen; es komme nicht darauf an, ob er seiner Verpflichtung tatsächlich nachkomme. Lebe der Betroffene in einer Mietwohnung, ergebe sich der geschuldete Mietzins regelmäßig aus dem Mietvertrag. Anders verhalte es sich indes, wenn die Wohnung einen Mangel aufweise, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch erheblich mindere. Dann habe der Mieter gemäß § 536 Abs. 1 BGB nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. In der Praxis sei aber mitunter nicht klar, ob oder in welchem Umfang sich die Miete wegen eines Mangels mindere. Seien sich Mieter und Vermieter hierüber nicht einig, sei es nicht Aufgabe des Jobcenters, sich in der Mietstreitigkeit zu positionieren und auf dieser Ba-

sis den Bedarf für Unterkunft und Heizung festzusetzen; denn dafür fehle ihm regelmäßig die erforderliche Expertise. Vielmehr erscheine es in einem solchen Fall sachgerecht, dass das Jobcenter zunächst nur den geminderten Betrag berücksichtige, den der Mieter glaube an den Vermieter zahlen zu müssen. Da der Mieter ohnehin keine höhere Mietzahlung vornehmen möchte, habe er einstweilen keinen Bedarf an Leistungen für Unterkunft und Heizung, die den von ihm bestimmten geminderten Betrag übersteigen. Erweise sich später, z.B. in einem Zivilprozess, dass tatsächlich keine oder nur eine geringere Mietminderung kraft Gesetzes eingetreten wäre, und müsse der Mieter deshalb Miete an den Vermieter nachzahlen, könne die Nachzahlung als zusätzlicher Bedarf für Unterkunft und Heizung im Monat der Fälligkeit berücksichtigt werden – so wie dies bei der Nachforderung von Heiz- und Betriebskosten geschehe. Nur wenn ganz offensichtlich kein erheblicher Mangel der Mietwohnung vorliege und die Kürzung der Miete durch den Mieter eindeutig unberechtigt sei, dürfe und müsse das Jobcenter durchgehend denjenigen Mietzins zugrunde legen, der im Mietvertrag vereinbart sei (Berlit in: LPK-SGB II, 6. Aufl. § 22 Rn. 24).

Im Juni 2019 habe der Kläger seinem Vermieter Miete nicht mehr in der vertraglich vereinbarten Höhe von 440 Euro überwiesen, sondern nur noch i.H.v. 374,01 Euro. Grund hierfür sei eine „Mietminderung“. Der Kläger habe indes weder im Verwaltungs- noch im Klageverfahren angegeben, welchen zur Mietminderung führenden Mangel die Wohnung seiner Auffassung nach aufweise; auch aus der Verwaltungsakte sei dies nicht ersichtlich. Einer Beziehung der Gerichtsakte des AG Karlsruhe habe der Kläger nicht zugestimmt. Vor diesem Hintergrund vermöge das Sozialgericht nicht zu prüfen, ob es tatsächlich Anhaltspunkte für eine Mietminderung gebe. Auszugehen sei hier daher vom Regelfall, wonach bei einer streitigen Mietminderung als Bedarf für Unterkunft und Heizung nur derjenige Betrag anzusetzen sei, den der Mieter an den Vermieter zu zahlen bereit sei.

Dem Kläger sei bekannt gewesen, dass das Arbeitslosengeld II u.a. Leistungen zur Finanzierung der Unterkunft umfasse. Noch kurz vor dem streitigen Juni 2019, mit Änderungsbescheid vom 15.05.2019, hatte der Beklagte den monatlichen Bedarf des Klägers für Unterkunft mit 440 Euro beziffert. Angesichts dessen habe

dem Kläger klar sein müssen, dass eine Verringerung der Mietzahlung Einfluss auf das ihm zustehende Arbeitslosengeld II haben könnte. Die Rückforderung des Beklagten sei daher nicht zu beanstanden und in rechtmäßiger Weise ergangen.

C. Kontext der Entscheidung

Zweck der Leistungen nach dem SGB II ist die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums, u.a. durch Sicherung einer angemessenen Wohnung. Zivilrechtliche Streitigkeiten mit einem Vermieter sind nicht über das Jobcenter auszutragen, sondern im Wege des zivilrechtlichen Rechtsschutzes. Dies stellt auch das SG Karlsruhe in seiner Entscheidung hinreichend klar. Andererseits geht es aber am Ende seiner Entscheidung auch auf die Ansicht von Berlitz ein, dass eindeutig ungerechtfertigte Mietminderungen von den Leistungsträgern nicht zu beachten sein sollen (Berlitz in: LPK-SGB II, 6. Aufl., § 22 Rn. 24). Ähnlich entschied das LSG Essen in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Beschl. v. 30.04.2020 - L 7 AS 625/20 B ER).

In der Verwaltungspraxis der Leistungsträger ist die Differenzierung, ob eine Mietminderung berechtigt ist oder nicht, jedoch nur schwer vorzunehmen. Ein Sachbearbeiter im Bereich des SGB II, der in der Regel nicht über hinreichende mietrechtliche Kenntnisse verfügt, wird kaum beurteilen können, ob und wann und insbesondere in welcher Höhe eine Mietminderung gerechtfertigt ist. Oftmals werden die Gründe für eine vermeintliche Mietminderung den Jobcentern gar nicht, nur unvollständig oder pauschal mitgeteilt, und auch nur aus Sicht des Leistungsempfängers. Der Leistungsträger müsste in derartigen Fällen zur Beurteilung der Situation eine Wohnungsbesichtigung vornehmen, und selbst dann bleibt es dabei, dass eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Mietminderung nur schwer bis gar nicht vorzunehmen ist. Besonders erschwert wird die verwaltungspraktische Situation noch in den Fällen, in denen der Leistungsberechtigte dem Jobcenter in der Vergangenheit eine Zahlungsanweisung dahingehend gegeben hat, die monatlichen Unterkunftskosten direkt an den Vermieter zu zahlen. Käme das Jobcenter zu dem Ergebnis, dass eine Mietminderung nicht berechtigt ist und belässt die Unterkunftskostengewährung auf dem ungeminderten Betrag, ist mit einem Widerspruch

des Leistungsberechtigten und einem anschließenden Klageverfahren zu rechnen, so dass sich letzten Endes das Sozialgericht im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides inzidenter mit der Rechtmäßigkeit einer Mietminderung auseinandersetzen hätte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch im Fall einer unberechtigten Mietminderung wird ein Mieter weniger Miete an seinen Vermieter zahlen. Denn oftmals kann der Mieter selber rechtlich nicht beurteilen, ob und in welcher Höhe er zur Mietminderung berechtigt ist. Ob und in welcher Höhe ein Anspruch auf Mietminderung bestanden hat, klärt sich in den meisten Fällen erst nachträglich im Rahmen einer zivilgerichtlichen Auseinandersetzung. Auch bei Vornahme einer unberechtigten Mietminderung hat der Leistungsberechtigte aber rein tatsächlich in den betreffenden Monaten weniger Aufwendungen für die Unterkunft, nämlich nur in Höhe der geminderten Miete. Folgerichtig mindert sich gemäß § 22 SGB II („... in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen ...“) auch sein Leistungsanspruch in entsprechender Höhe gegen den Leistungsträger. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut folgt, dass danach nur solche Bedarfe zu berücksichtigen sind, die dem Leistungsberechtigten tatsächlich entstanden sind und für deren Deckung ein Bedarf besteht. In Höhe des einbehaltenen Betrages entstehen dem Leistungsberechtigten in den betreffenden Minderungsmonaten insoweit keine Unterkunftskosten. Konsequenterweise ist daher in der sozialrechtlichen Praxis so vorzugehen, wie auch das SG Karlsruhe grundsätzlich bereits festgestellt hat: Grundsicherungsträger haben, wenn eine Mietminderung zwischen Mieter und Vermieter streitig ist, grundsätzlich nur die Möglichkeit, die Leistungen für Unterkunft entsprechend dem Maß der Minderung zu reduzieren, auch wenn der Leistungsberechtigte Gefahr läuft, hierdurch möglicherweise seine Unterkunft zu verlieren. In den betreffenden Monaten, in denen die Miete gemindert wird, reduziert sich der Anspruch des Leistungsberechtigten auf Unterkunftskosten gemäß § 22 SGB II gegen den Leistungsträger in entsprechender Höhe. Stellt sich später, z.B. in einem Zivilprozess heraus, dass tatsächlich keine oder nur eine geringere Mietminderung berechtigt gewesen wäre, und muss der

Leistungsberechtigte deshalb Miete an den Vermieter nachzahlen, kann die Nachzahlung als zusätzlicher Bedarf für Unterkunft und Heizung im Monat der Fälligkeit, z.B. unter Vorlage des entsprechenden Urteils, nachträglich durch den Leistungsträger berücksichtigt werden.