

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
29.04.2021Erscheinungsweise:
vierzehntäglich**9/2021****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Keine Mietanpassung bei coronabedingten Schließungsanordnungen**
Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021, 7 U 109/20
von Dr. Dennis Hog, RA, DLA Piper UK LLP, Frankfurt am Main
- Anm. 2** **Mietanpassung auf die Hälfte bei coronabedingter Schließungsanordnung**
Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil vom 24.02.2021, 5 U 1782/20
von Johannes Hofele, RA und FA für Steuerrecht, Breiholdt und Partner Rechtsanwälte, Berlin
- Anm. 3** **Nutzungsentschädigungsanspruch gegen Untermieter wegen Nichträumung nach Ende des Hauptmietverhältnisses trotz Räumungsfrist**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.12.2020, V ZR 26/20
von Hans-Jürgen Bieber, Vors. RiKG a.D.
- Anm. 4** **Einstweilige Einstellung der Räumungszwangsvollstreckung aufgrund der Corona-Pandemie**
Anmerkung zu AG München, Beschluss vom 10.06.2020, 1539 M 42463/20
von Claudia Mummenhoff, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Mummenhoff Rechtsanwälte Notar
- Anm. 5** **Stimmrecht von nur teilweise personenidentischen Eigentümermehrheiten**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2020, V ZR 64/20
von Dr. Johannes Hogenschurz, Vors. RiLG
- Anm. 6** **Wettbewerb von Stromlieferanten um Mieter als Kunden**
Anmerkung zu LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 10.11.2020, 21 O 18/20
von Prof. Dr. Siegbert Lammel

Zitiervorschlag: Hog, jurisPR-MietR 9/2021 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Keine Mietanpassung bei coronabedingten Schließungsanordnungen

Orientierungssätze:

1. Die coronabedingte Schließungsanordnung eines Geschäfts begründet weder einen Sachmangel der Mietsache noch eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung des Vermieters.

2. Die Annahme der Unzumutbarkeit der Mietzahlung im Rahmen von § 313 BGB setzt eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls voraus, bei der der Rückgang der Umsätze, mögliche Kompensation durch online-Handel, öffentliche Leistungen, ersparte Aufwendungen, z.B. durch Kurzarbeit oder Vermögenswerte durch nicht verkaufte und noch verkaufbare Ware zu berücksichtigen sind.

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.02.2021, 7 U 109/20

von **Dr. Dennis Hog**, RA, DLA Piper UK LLP, Frankfurt am Main

A. Problemstellung

Seit Beginn der Corona-Pandemie sind Geschäfte immer wieder von behördlichen Schließungsanordnungen betroffen. Die Frage, ob gewerbliche Mieter aufgrund einer solchen Schließungsanordnung berechtigt sind, Mietzahlungen vorübergehend einzustellen, wurde in den mittlerweile ergangenen erstinstanzlichen Urteilen unterschiedlich beurteilt. Das OLG Karlsruhe ist eines der ersten Berufungsgerichte, das hierzu Stellung genommen hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagte betreibt in von den Klägern gemieteten Geschäftsräumen ein Ladenlokal. Da die Beklagte ihr Ladenlokal aufgrund behördlicher Anordnung infolge der Corona-Pandemie im Frühjahr 2020 für etwa 4½ Wochen schließen musste, zahlte sie die Miete für April 2020 nicht.

Nachdem die Beklagte die Miete trotz Mahnung nicht zahlte, erhoben die Kläger Klage auf Zahlung der ausstehenden Miete. Das LG Heidelberg (Urt. v. 30.07.2020 - 5 O 66/20) verurteilte die Beklagte vollumfänglich zur Zahlung der Miete.

Das OLG Karlsruhe hat die Entscheidung des Landgerichts nunmehr bestätigt.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat kein Mangel gemäß § 536 Abs. 1 BGB vorgelegen, der zur Mietminderung berechtigt. Ein Mangel liege nur dann vor, wenn die Tauglichkeit der Mietsache zur vertragsgemäßen Nutzung aufgehoben oder beeinträchtigt sei. Dies setze voraus, dass die Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache im Zusammenhang stehe. Das sog. Verwendungsrisiko trage jedoch der Mieter. Dies sei auch bei gesetzgeberischen oder behördlichen Maßnahmen der Fall, die zu einer Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs des Mieters führen und damit die Verwendbarkeit einschränken. Durch die behördliche Schließungsanordnung sei die Mietsache daher nicht als mangelhaft i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB anzusehen.

Die Verpflichtung zur Mietzahlung sei auch nicht wegen der Unmöglichkeit der Gegenleistung entfallen. Die Mietsache sei trotz Schließungsanordnung zur mietvertraglich vereinbarten Nutzung brauchbar gewesen, so dass kein Fall der Unmöglichkeit des Gebrauchs vorgelegen habe. Dass die Mietsache nicht genutzt wurde bzw. genutzt werden konnte, falle in die Risikosphäre der Beklagten.

Auch eine Vertragsanpassung wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB hat das OLG Karlsruhe verneint. Gemäß Art. 240 § 7 EGBGB werde eine Störung der Geschäftsgrundlage vermutet, wenn aufgrund staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie die Mietflächen für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar seien. Diese widerlegliche Vermutung gelte nur für das reale Element von § 313 Abs. 1 BGB.

Weiterhin müssten sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden seien, nach dem Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben, so dass die Parteien den Vertrag nicht

oder nicht mit diesem Inhalt abgeschlossen hätten, wenn diese Umstände absehbar gewesen wären (das sog. hypothetisches Element). Dies treffe auf die Corona-Pandemie und die damit einhergehenden Schließungsanordnungen sicherlich zu.

Ferner müsse einer Partei das Festhalten am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht zugemutet werden können (das sog. normative Element). Hierbei seien die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen. Auf Seiten des Mieters sei zu prüfen, wie erheblich die Umsätze zurückgegangen seien, ob der Mieter öffentliche Zuschüsse erhalten habe, die den Umsatzausfall (zumindest teilweise) kompensieren und ob der Mieter Aufwendungen erspart habe (z.B. wegen Kurzarbeitergeld oder weggefallener Wareneinkäufe). Auch Nachholeffekte, die nach der Wiedereröffnung des Ladens zu einer Umsatzsteigerung führen, seien zu berücksichtigen. Die Schwelle der Unzumutbarkeit sei nur überschritten, wenn die Lage des Mieters existenzgefährdend sei.

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe hat die Beklagte jedoch nicht hinreichend dargelegt, dass sie durch die Schließungsanordnung in ihrer Existenz bedroht sei, sondern lediglich vorgetragen, in welcher Höhe sie Umsatzeinbußen erlitten habe. Das OLG Karlsruhe hat daher die Anwendbarkeit des § 313 Abs. 1 BGB und infolgedessen eine Mietreduzierung verneint.

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Karlsruhe gehört neben dem OLG München (Beschl. v. 17.02.2021 - 32 U 6358/20) und dem OLG Dresden (Urt. v. 24.02.2021 - 5 U 1782/20 - Hofele, jurisPR-MietR 9/2021 Anm. 2) zu den ersten Berufungsgerichten, die sich mit der Frage zu befassen hatten, ob und auf welcher rechtlichen Grundlage die Miete aufgrund behördlicher Schließungsanordnungen infolge der Corona-Pandemie vorübergehend reduziert werden kann.

Das Vorliegen eines Mietmangels sowie einer Unmöglichkeit haben alle drei Berufungsgerichte verneint. Hinsichtlich einer Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB besteht in der obergerichtlichen Rechtsprechung jedoch keine klare Linie. Während das OLG Karlsruhe und das

OLG München eine Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB verneinten, vertrat das OLG Dresden die Auffassung, dass die Kaltmiete für die Dauer der angeordneten Schließung auf die Hälfte zu reduzieren ist.

In seinem Urteil hatte das OLG Karlsruhe auch den erst im 31.12.2020 in Kraft getretenen Art. 240 § 7 EGBGB anzuwenden, der die widerlegliche Vermutung enthält, dass bei staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie eine Störung der Geschäftsgrundlage gegeben ist, sofern die Mietflächen für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar sind.

D. Auswirkungen für die Praxis

In den Urteilen des OLG Karlsruhe und des OLG Dresden ist jeweils die Revision zum BGH zugelassen. Daher bleibt die Entscheidung des BGH in dieser Frage abzuwarten. Aus dem Urteil des OLG Karlsruhe und den meisten der bislang zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen ist jedoch die Tendenz in der Rechtsprechung zu erkennen, dass in der Regel keine Mietanpassung wegen einer behördlichen Schließungsanordnung gemäß § 313 Abs. 1 BGB möglich sein soll. Gewerbemieter ist daher grundsätzlich zu raten, sich mit ihren Vermietern einvernehmlich auf eine vorübergehende Mietreduzierung oder -stundung zu verständigen.

2

Mietanpassung auf die Hälfte bei coronabedingter Schließungsanordnung

Leitsatz:

Die durch die Corona-Pandemie verursachte staatliche Schließungsanordnung für ein im Rahmen des Mietzweckes betriebenes Geschäft begründet keinen zur Minderung der Miete führenden Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB. Es liegt aber eine Störung der Geschäftsgrundlage des Mietvertrages im Sinne einer Störung der großen Geschäftsgrundlage vor. Diese führt, wenn sie über einen Monat andauert, regelmäßig zur Anpassung des Mietvertrages gemäß § 313 Abs. 1 BGB dahin, dass die vertraglich vereinbarte Kaltmiete für den Zeitraum der Schließungs-

anordnung auf die Hälfte reduziert wird. Es bleibt offen, ob und ggf. inwieweit staatliche Zahlungen an Vermieter oder Mieter aus Anlass der Corona-Pandemie zu einer (weiteren) Anpassung der Kaltmiete gemäß § 313 Abs. 1 BGB führen sowie ob und ggf. inwieweit Zahlungen auf Betriebskosten anzupassen sind.

Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil vom 24.02.2021, 5 U 1782/20

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

A. Problemstellung

Seit Beginn der Corona-Krise stellt sich für Gewerbemieter die Frage, ob sie die volle Miete zahlen müssen, obwohl sie die Flächen nicht nutzen können, insbesondere wenn durch eine Allgemeinverfügung im Rahmen eines „Lock-downs“ die Schließung staatlich angeordnet wurde. Mittlerweile gibt es eine nennenswerte Anzahl von Entscheidungen, die mit zunehmender Dauer der Pandemie mehr und mehr zur Anwendung des § 313 BGB neigen. So auch das OLG Dresden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat das OLG Dresden die Revision zugelassen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Geschäfte der Mieterin – einer Textileinzelhandelskette – mussten aufgrund einer landesweiten Schließungsanordnung im Zeitraum 19.03. bis 19.04.2020 geschlossen bleiben. Die Mieterin kündigte mit Schreiben vom 24.03.2020 an, die Miete für April 2020 nicht zu zahlen. Ab Mai zahlte sie wieder. Der Vermieter einer Filiale in Chemnitz klagt die April-Miete ein. Während die Vorinstanz der Klage stattgab, hat das OLG Dresden die Klageforderung auf die Hälfte reduziert.

Eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch den Vermieter beruhend auf einen Mangel der Mietsache liege nicht vor. Auch aus dem Kündigungsmoratorium des Art. 240 § 2 EGBGB folge kein Ausschluss der Mietzahlungspflicht, denn unmittelbar geregelt werde darin nur eine Beschränkung des Kündigungsrechts we-

gen Zahlungsverzuges des Mieters. Regelungen zum Bestehen und zur Höhe der Miete enthalte die Vorschrift nicht, was sich auch aus einer klarstellende Erklärung auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz ergebe; auch spreche die seit dem 31.12.2020 geltende Vorschrift des Art. 240 § 7 EGBGB gegen eine Sperrwirkung von Art. 240 § 2 EGBGB.

Allerdings begründe die Schließungsanordnung eine Störung der „großen“ Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB. Diese führe bei einer Dauer von über einem Monat regelmäßig zur Anpassung des Mietvertrages: Die vereinbarte Kaltmiete werde für den Zeitraum der Schließungsanordnung auf die Hälfte reduziert. Die drei Voraussetzungen des § 313 BGB (das tatsächliche, das hypothetische und das normative Element) seien erfüllt.

Das OLG Dresden bejaht das Vorliegen des tatsächlichen Elements des § 313 BGB, weil die Vorstellung, dass es nicht zu einer Pandemie mit weitgehender Stilllegung des öffentlichen Lebens infolge pandemiebedingter Nutzungsuntersagungen und -beeinträchtigungen kommen würde, zur Geschäftsgrundlage gehöre. Es liege eine Systemkrise und damit ein Fall der Störung der großen Geschäftsgrundlage vor, weil durch sie das allgemeine soziale und wirtschaftliche Gefüge nachhaltig erschüttert werde.

Im Rahmen der Störung der großen Geschäftsgrundlage sei das hypothetische Element regelmäßig erfüllt. Zudem handele es sich bei der Änderung der zu Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände um sehr wesentliche Rahmenbedingungen für den Betrieb der Mieterin. Für die Frage, mit welchem Inhalt der Vertrag geschlossen worden wäre, sei auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und auf verständige, wirtschaftlich denkende Vertragspartner abzustellen. Diese hätten sich bei dem beide Vertragspartner gleichermaßen betreffenden und gerade nicht zu beeinflussenden Risiko nicht einseitig zugunsten eines Vertragspartners entschieden.

Das normative Element sei erfüllt, weil die wesentliche Änderung der zur Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände nicht in den Risikobereich einer Partei fallen und ein Festhalten am Vertrag einer der Partei nicht zuzumuten sei. Die bei der vertraglichen Risikoabgrenzung allein betrachtete staatliche Schließungsanord-

nung sei nicht gleichbedeutend mit der in ein Pandemiegeschehen mit weitreichenden Kontakteinschränkungen eingebetteten Änderung der zur Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände. Es gehe hier also nicht um ein „normales“ Risiko der Gebrauchstauglichkeit bzw. der Verwendung des Mietobjektes, sondern um weitgehende staatliche Eingriffe in das soziale und wirtschaftliche Leben aufgrund einer Pandemie, die als Systemkrise eine Störung der großen Geschäftsgrundlage sei. Das mit der Störung der großen Geschäftsgrundlage verbundene Risiko könne regelmäßig keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden.

Im Hinblick auf das Zumutbarkeitskriterium sei von einer Unzumutbarkeit des Festhaltens am bestehenden Vertrag nicht erst dann auszugehen, wenn die von der Änderung der Umstände, welche zur Geschäftsgrundlage gehören, belastete Partei dadurch in eine existenzgefährdende Lage gerate. Diese Auffassung beachte nicht hinreichend, dass es hier um eine Äquivalenzstörung in einem gegenseitigen Vertrag gehe, der zudem ein Dauerschuldverhältnis sei. Die notwendige Unzumutbarkeit beziehe sich damit auf die Äquivalenzstörung, also auf das Verhältnis von Überlassung des Mietobjektes einerseits und Bezahlen des Nutzungsentgelts (Miete) andererseits. Von besonderer Bedeutung sei dabei der Charakter des Mietvertrages als Dauerschuldverhältnis, bei dem die Miete für die Nutzungsüberlassung in Zeitabschnitten geschuldet sei, wobei der Zeitabschnitt bei den meisten Mietverhältnissen einen Monat betrage. Die Unzumutbarkeit der Festhaltung am bestehenden Vertrag habe beim Verhältnis von Leistung und Gegenleistung anzusetzen, im vorliegend zu beurteilenden Mietvertrag wegen der vereinbarten monatlichen Zahlungspflicht also beim einzelnen Zahlungsmonat. Man könne die Erheblichkeit allenfalls dann verneinen, wenn lediglich ein Zahlungstermin betroffen wäre und innerhalb dieses Zahlungstermins jedenfalls weit überwiegend die vertragliche Äquivalenz bestanden habe. Denkbar wäre danach, die Unzumutbarkeit der Festhaltung am Mietvertrag dann zu verneinen, wenn die Äquivalenzstörung lediglich ein bis zwei Wochen des Mietmonats beträfe. Die Notwendigkeit der im Verhältnis zu anderen Vertragstypen relativ niedrige Schwelle der Unzumutbarkeit liege darin begründet, dass es sich bei dem Mietvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handle.

Da eine einvernehmliche Vertragsanpassung weder im Verhandlungswege der Parteien nach § 313 Abs. 1 BGB noch im Berufungsverfahren zustande gekommen sei, sei der Senat verpflichtet, die entsprechende Vertragsanpassung vorzunehmen. Der Anpassungsanspruch aus § 313 Abs. 1 BGB könne gerichtlich geltend gemacht werden. Die Absenkung der Kaltmiete um 50% sei gerechtfertigt, weil keine der Vertragsparteien eine Ursache für die Störung der Geschäftsgrundlage gesetzt oder sie vorhergesehen habe. Es sei demzufolge angemessen, die damit verbundene Belastung gleichmäßig auf beide Parteien zu verteilen.

Da nicht festgestellt werden könne, dass die Klägerin oder die Beklagte staatlichen Hilfen erhalten haben, könne offenbleiben, ob solche Zahlungen zu einer weiteren Anpassung der Höhe der Miete führen würden. Es könne auch dahinstehen, ob und ggf. inwieweit Zahlungen auf Betriebskosten anzupassen wären, weil solche nicht Gegenstand des Rechtsstreits seien. Der Mieterin sei keine Teilnutzung des Mietobjekts im Sinne eines „Außer-Haus-Verkaufs“ bzw. eines entsprechenden Liefer- und Abholservice möglich gewesen, wie dies etwa bei Gaststätten erlaubt gewesen sei.

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Dresden stellt nicht auf eine Existenzgefährdung ab und kommt daher auch für Mieten aus der ersten Pandemiewelle zur Anwendbarkeit des § 313 BGB (so auch OLG München, Hinweisbeschl. v. 17.02.2021 - 32 U 6358/20 Rn. 23) Das Oberlandesgericht sieht das etwas differenzierter: Eine Anpassung ist insbesondere erforderlich, wenn die Inanspruchnahme des Schuldners zur Vernichtung seiner Existenz führen würde; unter Umständen genügt auch bereits eine schwere Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens (OLG Karlsruhe, Urte. v. 24.02.2021 - 7 U 109/20 Rn. 22 - Hog, jurisPR-MietR 9/2021 Anm. 1).

Aus meiner Sicht kann eine Anpassung nach § 313 BGB für die Mieten, für die das Kündigungsmoratorium galt, nicht automatisch Anwendung finden: Die Systemkrise, die das OLG Dresden anführt, bestand nicht von Anfang an, sondern hat sich entwickelt. Für die ersten Wochen der Pandemie sind daher zunächst

die „normalen“ Abwägungskriterien heranzuziehen: Die Tauglichkeit der Mietsache für den vertragsgemäßen Gebrauch ist Vermietersache, das Verwendungsrisiko liegt in der Mietersphäre. Es ist die Frage zu beantworten, ab wann man im Einzelfall die Schwelle der Unzumutbarkeit als gegeben ansieht. Das Oberlandesgericht sieht diese Grenze – ausgehend von der monatlichen Zahlungspflicht – bei einem Monat. Die Ableitung der Erheblichkeitsschwelle aus der vereinbarten monatlichen Mietzahlung greift zu kurz, ebenso der Automatismus, wonach das Risiko stets 50-50 zu teilen sei. Richtig ist der Ansatz, dass die Pandemie eine Systemkrise darstellt – das wird auf jeden Fall (spätestens) ab Herbst 2020 zu bejahen sein. Umso mehr muss immer im Einzelfall gefragt werden, was die Parteien vereinbart hätten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Man kann auf die Entscheidung des BGH warten, aber weil niemand etwas für die Krise kann – wie das OLG Dresden völlig richtig ausführt – sind alle Mietvertragsparteien gut beraten, selbst Lösungen zu finden. Sonst gibt es halt „ein Urteil“. Denn es gibt hier aber keine „gerechte“ juristische Lösung – noch nicht einmal eine „korrekte“ juristische Lösung.

3

Nutzungsentschädigungsanspruch gegen Untermieter wegen Nichträumung nach Ende des Hauptmietverhältnisses trotz Räumungsfrist

Leitsatz:

Wird dem Untermieter, der nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses über eine Wohnung und Räumung durch den Hauptmieter die untergemieteten Wohnräume an den Eigentümer nicht herausgibt, eine gerichtliche Räumungsfrist gewährt, kann der Eigentümer von ihm nach den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses Schadensersatz jedenfalls in Höhe der von dem Hauptmieter bei Nichträumung geschuldeten Nutzungsentschädigung für die ganze Wohnung verlangen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.12.2020, V ZR 26/20

von **Hans-Jürgen Bieber**, Vors. RiKG a.D.

A. Problemstellung

Wenn der Untermieter das von ihm gemietete „Zimmerchen“ nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses nicht herausgibt, fragt sich, welche Ansprüche der Vermieter geltend machen kann, wenn dem Untermieter auf die entsprechende Räumungsklage hin eine Räumungsfrist bewilligt worden ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin ist Erbin des vormaligen Klägers (nachfolgend: Erblasser). Der Erblasser vermietete eine 106,55 m² große Wohnung an einen Hauptmieter, der eine 7 m² große Kammer dieser Wohnung an den Beklagten untervermietete. Das Hauptmietverhältnis endete nach dem Tod des Hauptmieters Ende November 2014. Mit Schreiben vom 29.12.2014 forderte der Erblasser den Beklagten erfolglos zur Herausgabe der Wohnung auf. Mitte 2016 wurde der Beklagte rechtskräftig zur Räumung verurteilt und ihm eine Räumungsfrist gemäß § 721 ZPO bis zum 30.09.2016 gewährt.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten nach dessen Zwangsräumung im Oktober 2016 die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Wohnung für die Monate März 2016 bis September 2016, zuletzt noch i.H.v. insgesamt 2.170 Euro.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolgreich gewesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision wollte der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin beantragte die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Der BGH hat die Revision gegen das Urteil des LG Berlin zurückgewiesen.

Die Klägerin habe aus § 990 Abs. 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 und 2 BGB; §§ 286, 249, 252 BGB Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr durch die Vorenthaltung der ganzen Wohnung

entstanden sei. Die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB fänden auf den Besitzer nach Wegfall seines Besitzrechtes und somit auch auf den nicht mehr zum Besitz berechtigten Untermieter Anwendung. Der Untermieter haften im Fall des Verzugs aus § 990 Abs. 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 und 2 BGB; §§ 280 Abs. 1, 286 BGB auch auf Ersatz des durch die Verzögerung der Herausgabe entstandenen Schadens. Die Räumungsfrist des § 721 ZPO ändere hieran nichts, da sie rein verfahrensrechtlicher Natur sei und keine materielle Bedeutung habe.

Zutreffend habe das Berufungsgericht weiter angenommen, dass der Schadensersatzanspruch aus § 990 Abs. 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 und 2 BGB, §§ 286, 249, 252 BGB in der geltend gemachten Höhe nicht nach § 571 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sei.

C. Kontext der Entscheidung

Gibt der Mieter die Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, kann der Vermieter nach § 546a Abs. 1 BGB für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung entweder die vereinbarte Miete oder die für vergleichbare Mietobjekte zu zahlende Miete verlangen. Die Bestimmung gilt jedoch nur im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter, nicht jedoch im Verhältnis zwischen Vermieter und Untermieter, weil insoweit kein für die Anwendung der Norm notwendiges Mietverhältnis vorliegt. Deshalb kommen in solchen Fällen für den vermietenden Eigentümer (nur) Ansprüche aus dem Eigentümer/Besitzerverhältnis nach den §§ 987 ff. BGB in Betracht (Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl. § 546a Rn. 5), wobei etwaige Ansprüche sich auf die Herausgabe der nach dem objektiven Mietwert zu bestimmenden Gebrauchsvorteile richten (BGH, Urt. v. 14.03.2014 - V ZR 218/13 Rn. 12).

Voraussetzung für einen auf § 990 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB gestützten Anspruch auf Ersatz des durch die Verzögerung der Herausgabe entstehenden Schadens ist entweder Bösgläubigkeit bei Erwerb des Besitzes oder – wie in dem vom BGH entschiedenen Fall – spätere Kenntnis vom mangelnden Besitzrecht (Beendigung des Hauptmietverhältnisses); auf die in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortete Frage, ob zusätzlich ein Räumungsverlangen des Eigentümers erforderlich ist oder

nicht, kam es hier wegen der im Dezember 2014 erfolgten Räumungsaufforderung durch den Erblasser nicht an, ebenso nicht auf die dem Beklagten gewährte Räumungsfrist nach § 721 ZPO, weil diese verfahrensrechtlicher Natur ist, keine materielle Bedeutung hat und deshalb den Verzug mit der Herausgabe nicht entfallen lässt (Schmidt in: Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, Zivilprozessordnung, 78. Aufl. § 721 Rn. 32 a.E.).

Unerheblich für den Anspruch aus den §§ 990 Abs. 2, 286 BGB ist, ob der Untermieter die gesamte Wohnung in Besitz hatte oder – wie hier – nur die untervermietete Kammer. Hierauf kommt es, anders als bei der Herausgabe von Nutzungen nach den §§ 987, 990 Abs. 1 BGB nicht an, weil es dem vermietenden Eigentümer nicht zumutbar ist (und tatsächlich auch nicht möglich), nur Teile der Wohnung anderweitig zu vermieten. Deshalb setzt der unmittelbare Besitzer des einzelnen Raums die Ursache dafür, dass die gesamte Wohnung nicht vermietet werden kann und dadurch ein entsprechender Mietausfallschaden für diese Zeit entsteht (§ 252 BGB; BGH, Urt. v. 14.03.2014 - V ZR 218/13 Rn. 12).

Der Schadensersatzanspruch ist auch nicht nach § 571 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Zwar ist ein Mieter, dem eine Räumungsfrist nach den §§ 721 oder 794a ZPO gewährt worden ist, für die Zeit von der Beendigung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Räumungsfrist zum Ersatz eines weiteren Schadens nicht verpflichtet und hat insbesondere für einen dem Vermieter wegen des Verzugs mit der Wohnungsherausgabe nach § 546a Abs. 2 BGB entstehenden Schaden nicht einzustehen (Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl. § 571 Rn. 3; Häublein in: MünchKomm BGB, 8. Aufl. § 571 Rn. 10). Allerdings kommt eine unmittelbare Anwendung der Bestimmung deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte lediglich Untermieter war und die Regelung systematisch an § 546a BGB anknüpft und wie diese das Bestehen eines beendeten Mietverhältnisses voraussetzt (Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl. § 546a Rn. 5).

Aber auch eine in Literatur und Rechtsprechung streitige analoge Anwendung der Bestimmung und damit eine Begrenzung auf die Nutzungsentschädigung für die vom Beklagten genutzte Kammer führt zu keinem anderen Ergebnis, weil es für den Vermieter unzumutbar ist, eine

Nutzungsentschädigung nur in Höhe des Untermietzinses bzw. der ortsüblichen Miete für den untervermieteten Teil der Wohnung zu erhalten; der Vermieter stünde dann schlechter als im Verhältnis zum Hauptmieter, der nach § 546a Abs. 1 BGB während der Räumungsfrist die Nutzungsentschädigung in voller Höhe schuldet. Deshalb hat der Beklagte hier die vom Hauptmieter im Falle der Nichträumung geschuldete Nutzungsentschädigung in Höhe der ortsüblichen Miete zu zahlen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung gilt nicht nur im Falle der Nichträumung eines ganz kleinen Teils der untervermieteten Wohnung, sondern für alle Fälle, in denen nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses trotz rechtskräftiger Verurteilung keine Rückgabe an den Vermieter erfolgt. Überlegungen zur Anwendbarkeit des § 571 Abs. 2 BGB auf die Haftungsbegrenzung des Untermieters sind damit „vom Tisch“.

4

Einstweilige Einstellung der Räumungszwangsvollstreckung aufgrund der Corona-Pandemie

Leitsatz:

Auch wenn eine Räumungsschuldnerin (rechtskräftiger Titel vom 11.03.2020; Schuldnerin über 60 Jahre alt) seit 10 Monaten keine Miete zahlt (Räumungstermin wurde auf den 17.06.2020 vom Gerichtsvollzieher angesetzt), arbeitslos und ohne Konto ist, keinen Antrag bei der Stadt (z.B. auf Notunterbringung oder Finanzhilfen) gestellt hat, keinen Mietvertrag über eine neue Wohnung nachweisen konnte und lediglich fristgerecht vorgetragen hat, dass ein Mitarbeiter von der Diakonie dagewesen wäre und mitgeteilt hätte, dass es keine Notunterkunft für sie gäbe, ist allein pandemiebedingt eine Einstellung nicht nur der Räumungsvollstreckung, sondern der Zwangsvollstreckung in vollem Umfang bis 17.08.2020 gerechtfertigt.

Anmerkung zu AG München, Beschluss vom 10.06.2020, 1539 M 42463/20

von **Claudia Mummenhoff**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Mummenhoff Rechtsanwälte Notar

A. Problemstellung

Kann ausschließlich aus der Corona-Krise pauschal das Erfordernis einer zeitlich befristeten einstweiligen Einstellung der Räumungszwangsvollstreckung hergeleitet werden oder ist eine abwägende Entscheidung – ohne Ermessensspielraum – nach § 765a ZPO erforderlich?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Gläubiger (Vermieter) nehmen die Schuldnerin (Mieterin) auf Räumung und Herausgabe einer Wohnung in Anspruch. Mit Urteil vom 11.03.2020 war die Schuldnerin nach fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt worden. Nach der Räumungsmittelung des zuständigen Gerichtsvollziehers wurde die Zwangsräumung für den 17.06.2020 anberaumt. Mit Schriftsätzen vom 27.05.2020 und 09.06.2020 stellte die Schuldnerin Antrag auf Vollstreckungsschutz gemäß § 765a ZPO. Mit Schriftsatz vom 04.06.2020 traten die Gläubiger dem Antrag auf Vollstreckungsschutz entgegen. Dabei verwiesen sie insbesondere darauf, dass die Schuldnerin seit August 2019 keinerlei Zahlungen (Miete bzw. Nutzungsentschädigung) mehr erbracht hat. Die Schuldnerin berufe sich zudem nur allgemein auf die Corona-Krise, obschon das Unvermögen der Schuldnerin, ihren vertraglichen bzw. nachvertraglichen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, mit dieser Krise nicht in Zusammenhang stehe. Die Schuldnerin habe auch nicht dargelegt, welche Bemühungen sie hinsichtlich der Suche nach Ersatzwohnraum an den Tag gelegt habe. Auch der gesundheitliche Zustand der Schuldnerin rechtfertige nicht die Gewährung von Vollstreckungsschutz. Dies gelte auch für die übrigen von der Schuldnerin vorgebrachten Umstände.

Nach Auffassung des AG München wurde der Antrag auf Räumungsschutz rechtzeitig i.S.v. § 765a Abs. 3 ZPO gestellt und war zulässig. Der Vollstreckungsschutzantrag sei aber nur für einen Zeitraum von rd. zwei Monaten begründet. Eine konkrete Frist für die Einstellung der Zwangsvollstreckung wurde von der Schuldnerin nicht angegeben. Eine dauerhafte Einstellung der Räumungsvollstreckung komme aber nicht in Betracht.

Daher hat das AG München in seiner Entscheidung nach eigenem Ermessen über die Einstellung der Räumungsvollstreckung entschieden und die Zwangsvollstreckung bis einschließlich 17.08.2020 einstweilen eingestellt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Corona-Pandemie hat u.a. Auswirkungen auf gerichtliche Räumungsfristen und die Durchsetzung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (Wohnungsräumung durch Gerichtsvollzieher). Gerichtliche Räumungsfristen gemäß § 721 ZPO werden regelmäßig für einen längeren Zeitraum gewährt oder werden nachträglich auf Antrag verlängert.

Eine Verlängerung der Räumungsfrist wurde Mietern gewährt, wenn unter den gegebenen Umständen (Corona-Pandemie) die Anmietung einer neuen Wohnung praktisch unmöglich ist und bei Einhaltung der ursprünglichen Räumungsfrist dem Mieter die Obdachlosigkeit droht (LG Berlin, Urt. v. 20.05.2020 - 64 T 40/20; LG Berlin, Beschl. v. 26.03.2020 - 67 S 16/20).

Der pauschale Verweis auf die Corona-Pandemie und die in diesem Zusammenhang beschlossenen Einschränkungen reicht jedoch nicht aus, um die für die Gewährung von Räumungsschutz gemäß § 765a ZPO erforderliche sittenwidrige Härte der bevorstehenden Zwangsräumung darzulegen (LG Frankfurt, Beschl. v. 30.04.2020 - 2-11 T 43/20). Hat der zur Räumung verurteilte Mieter nicht substantiiert vorgetragen, dass er sich hinreichend und in zumutbarem Maße um Ersatzwohnraum bemüht habe, so reicht der allgemeine Verweis auf die Einschränkungen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie nicht aus, um den strengen Anforderungen bezüglich der Verlängerung einer Räumungsfrist gerecht zu werden (AG

Frankfurt, Beschl. v. 24.08.2020 - 33 C 9/20 (55) im Anschluss an LG Frankfurt, Beschl. v. 30.04.2020 - 2-11 T 43/20; entgegen LG Berlin, Beschl. v. 26.03.2020 - 67 S 16/20).

Die Zwangsvollstreckungsmaßnahme muss für den Schuldner aber nach § 765a Abs. 1 Satz 1 ZPO „unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers“ eine sittenwidrige Härte darstellen. Das Schutzbedürfnis des Gläubigers ist in jedem Fall zu berücksichtigen und kann ein solches Gewicht erlangen, dass es eine Vollstreckungsschutzmaßnahme ausschließt. In Zweifelsfällen gebührt den Interessen des Gläubigers der Vorrang. Denn der Gläubiger hat gemäß Art. 19 Abs. 4 GG einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (BGH, Beschl. v. 15.07.2010 - V ZB 1/10).

Das AG München hat ohne jegliche Interessenabwägung den Räumungsschutz gewährt. Unbeachtet gelassen hat das Amtsgericht, dass die Räumungsschuldnerin sowohl vor dem Räumungsurteil als auch danach keine Miete/Nutzungsentschädigung zahlte. Sie hatte keinen Antrag bei der Stadt (z.B. auf Notunterbringung oder Finanzhilfen) gestellt und auch nicht vorgetragen, welche Bemühungen sie für einen Mietvertrag über eine Ersatzwohnung unternommen hat; sie hat lediglich vorgetragen, dass ein Mitarbeiter von der Diakonie da gewesen wäre und mitgeteilt habe, dass es keine Notunterkunft für sie gäbe. Dieser Sachvortrag rechtfertigt jedoch keine (befristete) pandemiebedingte Einstellung der Räumungsvollstreckung.

Nach § 765a ZPO kann das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung (etwa die drohende Zwangsräumung) ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Zwangsvollstreckungsmaßnahme für den Schuldner oder einen seiner Angehörigen, der mit ihm in den Räumlichkeiten wohnt, eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Bereits aus dem Wortlaut der Norm geht hervor, dass die Gewährung von Vollstreckungsschutz nur in besonderen Ausnahmesituationen in Betracht kommt („wegen ganz besonderer Umstände“). Es handelt sich damit um eine Ausnahmvorschrift, die eng auszulegen ist (BGH, Urt. v. 13.07.1965 - V ZR 269/62). Das Gericht hat bei der Handhabung des § 765a ZPO keinen Ermessensspielraum (BGH, Urt. v. 13.07.1965 - V ZR 269/62), so dass die Gewährung von Räumungsschutz

nur dann infrage kommt, wenn die Räumung gerade zum beabsichtigten Zeitpunkt nach der Überzeugung aller vernünftig denkenden Bürger sittenwidrig wäre und zu einem ganz untragbaren Ergebnis führen würde (BGH, Beschl. v. 12.11.2014 - V ZB 99/14). Mit den Härten, die jede Zwangsvollstreckung mit sich bringt, muss sich der Schuldner dagegen grundsätzlich abfinden. Für die Anwendung des § 765a ZPO genügen daher weder allgemeine wirtschaftliche Erwägungen noch generelle soziale Gesichtspunkte. Hat der zur Räumung verurteilte Mieter nicht substantiiert vorgetragen, dass er sich hinreichend und in zumutbarem Maße um Ersatzwohnraum bemüht habe, so reicht der allgemeine Verweis auf die Einschränkungen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie nicht aus, um den strengen Anforderungen bezüglich der Verlängerung einer Räumungsfrist gerecht zu werden (AG Frankfurt, Beschl. v. 24.08.2020 - 33 C 9/20 (55) im Anschluss an LG Frankfurt, Beschl. v. 30.04.2020 - 2-11 T 43/20; entgegen LG Berlin, Beschl. v. 26.03.2020 - 67 S 16/20).

Das AG München hat sich jedoch weder mit dem konkreten Sachverhalt auseinandergesetzt noch eine hinreichende Interessenabwägung vorgenommen, so dass die Entscheidung nicht im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung steht. Dies hat auch das LG München so gesehen und auf die sofortige Beschwerde der Gläubiger den Beschluss des AG München wieder aufgehoben (LG München, Beschl. v. 15.06.2020 - 14 T 7328/20 - Bueb, jurisPR-MietR 22/2020 Anm. 4).

D. Auswirkungen für die Praxis

Räumungsschutz wird Schuldnern grundsätzlich zu gewähren sein, wenn sie hinreichend darlegen, welche fruchtlosen Bemühungen sie unternommen haben, um Ersatzwohnraum zu erhalten. Das gilt sowohl mit, als auch ohne Pandemie. Jedoch hat immer auch eine angemessene Interessenabwägung beider Parteien zu erfolgen. Einen Räumungsschutz, der nur eine der Parteien belastet, ohne dass dies gerechtfertigt ist, kommt nicht in Betracht.

5

Stimmrecht von nur teilweise personenidentischen Eigentümermehrheiten

Leitsatz:

Wenn mehrere Wohnungen nur teilweise identischen Miteigentümern gehören oder wenn der Miteigentümer einer Wohnung zugleich Alleineigentümer einer anderen Wohnung ist, haben die Eigentümer jeder Wohnung bei Geltung des Kopfstimmprinzips je eine Stimme. Das Kopfstimmrecht eines Wohnungseigentümers entfällt nicht, wenn er Miteigentümer einer anderen Wohnung wird oder bleibt. Das gilt auch, wenn er Mehrheitseigentümer anderer Wohnungen ist oder wird.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2020, V ZR 64/20

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

A. Problemstellung

Bei der Beschlussfassung in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gilt das Kopfstimmprinzip (§ 25 Abs. 2 WEG), wenn nichts anderes vereinbart ist. Danach hat jeder Wohnungseigentümer eine Stimme, gleich wie viele Wohnungen in seinem Eigentum stehen. Steht ein Wohnungseigentum mehreren gemeinschaftlich zu, so können sie das Stimmrecht nur einheitlich ausüben. Weil es Bruchteilstimmrechte also grundsätzlich nicht geben soll, stellt sich die Frage nach der Anzahl der Stimmen etwa, wenn ein Wohnungseigentümer eine seiner beiden Wohnungen zu einem Viertel an seine neue Ehefrau überträgt. Kommt es dann zu einer faktischen Stimmrechtsvermehrung, weil der Wohnungseigentümer nicht nur seine eigene Stimme, sondern dazu die ganze eine Stimme der von ihm mehrheitlich beherrschten Bruchteilseigentümergeinschaft mit seiner Ehefrau ausübt?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Entscheidung klärt das Stimmrecht bei teilweise identischen Miteigentümergeinschaften unter Geltung des Kopfstimmenprinzips.

Zu entscheiden war über die Anfechtungsklage gegen zwei mit der Mehrheit der Beklagten gefasste Beschlüsse über die Bestellung eines Verwalters und den Abschluss eines Verwaltervertrags. In der Wohnungseigentumsanlage gibt es drei Wohnungen; eine gehört den Klägern, die zweite dem Beklagten zu 1. und die dritte dem Beklagten zu 1. und dem Beklagten zu 2. je zur Hälfte. Die Kläger nahmen an der Eigentümerversammlung nicht teil, zu der die Beklagten eingeladen hatten.

Der BGH hat die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts (LG Frankfurt, Urt. v. 13.02.2020 - 2-13 S 133/19 - WuM 2020, 176) zum Stimmrecht bestätigt.

Richtigerweise haben die Beklagten zwei Stimmen, eine der Beklagte zu 1. allein und eine die Beklagten zu 1. und 2. gemeinsam. Bei Geltung des Kopfstimmenprinzips habe jeder Wohnungseigentümer nur eine Stimme, auch wenn ihm mehrere Wohnungen gehören. Veräußere er eine Wohnung, habe der Erwerber eine (neue) Stimme, so dass es zu einer Stimmrechtsvermehrung komme, gleich ob der Erwerber dem Veräußerer (als naher Angehöriger) verbunden oder eine vom Veräußerer beherrschte juristische Person sei (BGH, Urt. v. 14.07.2017 - V ZR 290/16 - WuM 2017, 609 Rn. 6 f.).

Die hier zu entscheidende Frage, ob ein neues Stimmrecht entsteht oder ein bestehendes Stimmrecht entfällt, wenn ein Wohnungseigentümer zugleich Miteigentümer einer und Alleineigentümer einer anderen Wohnung in der Anlage ist oder wird, sei mit der heute herrschenden Meinung (vgl. nur Häublein in: Staudinger, BGB, 2019, § 25 WEG Rn. 31; Vandenhouten in: Nieführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 25 Rn. 14; a.A. noch Bassenge in: FS Seuß, 1987, S. 33, 38 f.) dahin zu lösen, dass jeder Wohnungseigentümer und jede nicht personenidentische Miteigentümergeinschaft eine eigene Stimme habe. Die in § 25 Abs. 2 WEG angelegte formale Betrachtungsweise führe dazu, dass die Einwirkungsmöglichkeit bei mehreren Berechtigten ohne Beachtung bleibe. Auch

bei Personengesellschaften komme es nur auf die Identität der Mitglieder, nicht auf die Größe der Anteile und damit die Einflussmöglichkeit an. Denn die Verwaltung stehe allen Mitberechtigten gemeinsam zu und nur alle gemeinsam können über die Wohnung verfügen. Andernfalls bliebe das Stimmrecht eines der Mitberechtigten unberücksichtigt.

Auch Sinn und Zweck der Vorschrift stehen einer Vermehrung der Stimmrechte durch die Veräußerung von Teilen des Wohnungsbestandes nicht entgegen, denn der mit dem Kopfstimmenprinzip bezweckte Majorisierungsschutz sei begrenzt und werde – wie auch bei den anderen Stimmrechtsprinzipien – vor allem durch die Verpflichtung zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse aller Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung und deren gerichtliche Kontrolle gewährleistet.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung reiht sich folgerichtig ein in die Konzeption des Minderheitenschutzes, die der BGH (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2011 - V ZR 253/10 Rn. 12 - WuM 2012, 291; BGH, Urt. v. 14.07.2017 - V ZR 290/16 Rn. 13 und 20 - WuM 2017, 609) im Wesentlichen durch die Anfechtungs- und die Beschlussersetzungsklage gewährleistet sieht, also durch eine gerichtliche Kontrolle der Entscheidungen der Wohnungseigentümer in der Sache. Weder das Kopfstimmenprinzip, das in der Praxis häufig genug durch das Stimmrecht nach Miteigentumsanteilen ersetzt wird, noch der Stimmrechtsausschluss gemäß § 25 Abs. 4 WEG und dessen Handhabung durch den Versammlungsleiter können diesen Minderheitenschutz in der Sache gewährleisten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung klärt für das in der Praxis selten geltende Kopfstimmenprinzip letzte Fragen höchstrichterlich. Dabei kommt den Ausführungen in Rn. 21 besondere Bedeutung zu, dass für die Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 WEG auf Eigentümergeinschaften allein deren Personenidentität, nicht das Verhältnis der Anteile maßgeblich ist.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Im zu entscheidenden Fall war die für die Verwalterbestellung erforderliche einfache Mehrheit (ab 01.12.2020: die §§ 25 Abs. 1, 26 Abs. 1 WEG in der Fassung des WEMoG v. 16.10.2020 - BGBl I 2020, 2187; zum früheren Recht BGH, Urt. v. 18.01.2019 - V ZR 324/17 Rn. 8 - WuM 2019, 399) allerdings in jedem Fall erreicht, selbst wenn die Beklagten nur eine Stimme hätten, also die Abstimmung „1:0“ ausgegangen wäre. Wer deshalb annimmt, die Erwägungen des BGH zum Kopfstimmenprinzip seien zur Begründung überflüssig gewesen (Abramenko, IMR 2021, 162), lässt die weiteren Erläuterungen des BGH zu den Folgen des Ladungsmangels außer Betracht.

Zur Einladung der Eigentümerversammlung sind zunächst der Verwalter und der Vorsitzende des Verwaltungsbeirats bzw. dessen (Stell-)Vertreter oder ein durch Beschluss ermächtigter Wohnungseigentümer berechtigt. Wenn – wie hier – diese Einladungsberechtigten fehlen, kann die Einladung zur Eigentümerversammlung grundsätzlich nur durch alle Wohnungseigentümer gemeinsam erfolgen (BGH, Urt. v. 10.06.2011 - V ZR 222/10 Rn. 4 - WuM 2011, 650). Interessierte Wohnungseigentümer konnten nach der vor dem 01.12.2020 geltenden Rechtslage sich durch gerichtliche Entscheidung zur Einladung ermächtigen lassen oder die übrigen Wohnungseigentümer auf Zustimmung zur Einladung verklagen.

Der danach hier vorliegende Ladungsmangel ist aber nur ausnahmsweise bei schwerwiegenden Verstößen beachtlich, wenn das Teilnahme- oder Mitwirkungsrecht eines Wohnungseigentümers in gravierender Weise ausgehebelt wird (BGH, Urt. v. 10.12.2010 - V ZR 60/10 Rn. 10 - WuM 2011, 125 für den unberechtigten Stimmrechtsausschluss wegen Zahlungsrückständen; BGH, Urt. v. 14.02.2020 - V ZR 159/19 Rn. 18 - WuM 2020, 366 für den unberechtigten Versammlungsausschluss eines werdenden Wohnungseigentümers) oder wenn die Regeln des Wohnungseigentumsgesetzes über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums systematisch missachtet werden (zu diesen Fragen im Hinblick auf die Anforderungen an die Versammlungsstätte während der Covid-19-Pandemie Häublein, ZfIR 2020, 787). Hier wäre die Abstimmung ohne den Ladungsmangel und bei

Teilnahme der Kläger „2:1“ ausgegangen, denn – wie erläutert – hatten die Beklagten zwei Stimmen und der Kläger hat Entscheidungsalternativen nicht aufgezeigt.

Die Rechtsprechung des BGH zu den Folgen formeller Beschlussmängel (Unbeachtlichkeit, Anfechtbarkeit, Nichtigkeit) hat zu einer einheitlichen Linie noch nicht gefunden (vgl. Dötsch in: Bärman/Pick, WEG, 20. Aufl. Vor §§ 43 ff. WEG Rn. 56; vgl.a. Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kap. 8 Rn. 15). Bei der Bewertung hier mag im Ergebnis eine Rolle spielen, dass die Kläger erhebliche Folgen nicht aufgezeigt hatten (vgl. LG Frankfurt, Urt. v. 13.02.2020 - 2-13 S 133/19 Rn. 22 - WuM 2020, 176). Die Bestellung eines Verwalters, der vom BGH als „neutrale Instanz“ angesehen wird, die nur bei Einvernehmen aller Wohnungseigentümer entbehrlich sei (BGH, Urt. v. 25.09.2020 - V ZR 288/19 Rn. 19 - WuM 2021, 55), war allemal sinnvoll.

6

Wettbewerb von Stromlieferanten um Mieter als Kunden

Orientierungssätze:

1. Eine formularmäßige Abrede in einem Mietvertrag eines privaten Letztverbrauchers

„Belieferung mit Grünstrom durch die X GmbH Wenn Sie die Belieferung mit Grünstrom durch die X GmbH wünschen, kreuzen Sie bitte an: Ja, ich wünsche die Belieferung mit Grünstrom durch die X GmbH. Mit meiner Unterschrift beauftrage ich die X GmbH, die oben genannte Wohnung zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen für Stromlieferungen der X GmbH in ihrer aktuell gültigen Fassung mit Strom zu beliefern.“

ist unwirksam, weil sie intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) formuliert ist und den Kunden hierdurch benachteiligt.

2. Die Verwendung dieser Klausel führt zu einem wettbewerbsrechtlich relevanten Verstoß gegen § 309 Nr. 12 BGB. Durch die Klauselformulierung „Mit meiner Unterschrift

beauftragt ich ...“ wird eine gesetzliche Beweislast geändert.

3. Eine Klausel in einem Mietvertrag eines privaten Anschlussnutzers

„Auswahlrecht des Messstellenbetreibers

Der Mieter kann für sich Messstellenbetreiber frei wählen, soweit diese den gesetzlich geforderten einwandfreien Messstellenbetrieb gewährleisten. Dieses Auswahlrecht überträgt der Mieter auf den Vermieter, der der Übertragung zustimmt. Der Vermieter wird das übertragene Auswahlrecht nur ausüben, wenn hierdurch für den Mieter Vorteile entstehen und keine Mehrkosten anfallen, verglichen mit dem Fall, dass das Wahlrecht nicht übertragen und durch den Mieter ausgeübt worden wäre. Für den Fall, dass der Vermieter das Wahlrecht noch nicht ausgeübt hat, kann der Mieter mit einer Frist von drei Monaten zum Halbjahresende die Rückübertragung des Auswahlrechts ohne Angaben von Gründen schriftlich gegenüber dem Vermieter verlangen. Hat der Vermieter das Wahlrecht indes ausgeübt, kann der Mieter nur dann eine Rückübertragung des Auswahlrechts schriftlich gegenüber dem Vermieter mit einer Frist von zwei Jahren zum Quartalsende verlangen, wenn nachweislich seine Auswahl einen fachgerechten und gegenüber der Auswahl des Vermieters kostengünstigeren Messstellenbetreiber ermöglicht.“

ist unwirksam, weil sie intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) formuliert ist und den Kunden hierdurch benachteiligt.

4. Hinweis der Dokumentationsstelle des BGH: Das Urteil ist durch die Beschlüsse vom 21.12.2020 und 05.01.2021 berichtigt worden. Die Berichtigungsbeschlüsse sind am Ende der Entscheidung angefügt.

Anmerkung zu LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 10.11.2020, 21 O 18/20

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Darf der Vermieter seinem Mieter im Mietvertrag vorschreiben, (nur) bei einem konkret benannten Stromlieferanten Strom zu beziehen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin beliefert Letztverbraucher in der Stadt X. u.a. mit Strom; für diese Energiesparte ist sie zudem Grund- und Ersatzversorgerin nach den §§ 36, 38 EnWG; ferner betreibt sie hier das Elektrizitätsversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung gemäß § 3 Nr. 17 EnWG, damit ist sie auch Messstellenbetreiberin nach § 2 Satz 1 Nr. 4 MsbG.

Die Beklagten gehören zu einem Unternehmensverbund, der rd. 400.000 Wohnungen im gesamten Bundesgebiet unterhält. Dabei tritt die Bekl. zu 1) als Eigentümerin und Vermieterin von Wohnungen auf; die Bekl. zu 2) ist die Verwaltungsgesellschaft; die Bekl. zu 3) beliefert ebenfalls Letztverbraucher mit Strom. Streitgegenstand ist die Vertragsgestaltung in den Formular-Mietverträgen der Beklagten, worin hinsichtlich der Abnahme von Strom auf die Bekl. zu 3) verwiesen wird. Im Wesentlichen geht es um zwei Vertragsklauseln:

1. *„Belieferung mit Grünstrom durch die X GmbH: Wenn Sie die Belieferung mit Grünstrom durch die X GmbH wünschen, kreuzen Sie bitte an: Ja, ich wünsche die Belieferung mit Grünstrom durch die X GmbH. Mit meiner Unterschrift beauftrage ich die X GmbH, die oben genannte Wohnung zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen für Stromlieferungen der X GmbH in ihrer aktuell gültigen Fassung mit Strom zu beliefern.“*

2. *„Auswahlrecht des Messstellenbetreibers: Der Mieter kann für sich Messstellenbetreiber frei wählen, soweit diese den gesetzlich geforderten einwandfreien Messstellenbetrieb gewährleisten. Dieses Auswahlrecht überträgt der Mieter auf den Vermieter, der der Übertragung zustimmt. Der Vermieter wird das übertragene Auswahlrecht nur ausüben, wenn hierdurch für den Mieter Vorteile entstehen und keine Mehrkosten anfallen, verglichen mit dem Fall, dass das Wahlrecht nicht übertragen und durch den Mieter ausgeübt worden wäre. Für den Fall, dass der Vermieter das Wahlrecht noch*

nicht ausgeübt hat, kann der Mieter mit einer Frist von drei Monaten zum Halbjahresende die Rückübertragung des Auswahlrechts ohne Angaben von Gründen schriftlich gegenüber dem Vermieter verlangen. Hat der Vermieter das Wahlrecht indes ausgeübt, kann der Mieter nur dann eine Rückübertragung des Auswahlrechts schriftlich gegenüber dem Vermieter mit einer Frist von zwei Jahren zum Quartalsende verlangen, wenn nachweislich seine Auswahl einen fachgerechten und gegenüber der Auswahl des Vermieters kostengünstigeren Messstellenbetreiber ermöglicht.“

Die Klägerin meint, die Beklagten würden zur Förderung ihres Wettbewerbs hinsichtlich der Strombelieferung der Mieter intransparente und diesen benachteiligende Vertragsklauseln verwenden; der Mieter habe weder Informationen über den Inhalt des Stromlieferungsvertrages noch könne er seine Rechte nach dem MsbG kennen. Die Beklagten meinen demgegenüber, die Klauseln seien transparent; durch ein Begleitschreiben zum Mietvertragsschluss würden die Mieter auf den Vertragsschluss zur Stromlieferung hingewiesen, auf den gesetzlichen Inhalt des MsbG brauche nicht gesondert hingewiesen zu werden.

Das LG Hagen hat der Klage stattgegeben.

Hinsichtlich der ersten Klausel meint es, es liege eine Intransparenz vor, weil aus der Formulierung nicht deutlich hervorgehe, wie der Stromlieferungsvertrag zustande komme: allein durch das „Ankreuzen“ oder durch die „Unterschrift“ oder durch beides zusammengenommen. Außerdem verstoße die „Auftragsformulierung“ gegen § 309 Nr. 12 BGB, weil durch sie die Beweislast verändert werde.

Auch die zweite Klausel sei intransparent, weil mit der darin genannten „Übertragung“ eine Bevollmächtigung und keine Änderung in der Rechtsinhaberschaft gemeint sei.

C. Kontext der Entscheidung

Frei nach Adorno gibt es keine richtige Entscheidung mit einer falschen Begründung. Das LG Hagen hat zwar als Ausgangspunkt § 8 UWG gewählt, sich aber jeder wettbewerblichen Erörterung entzogen. Ist schon die Einordnung jedes Verstoßes gegen AGB-rechtliche Vorschrif-

ten als „wettbewerbswidrig“ zumindest merkwürdig, sind auch die AGB-rechtlichen Bewertungen anzuzweifeln. Selbst die kundenfeindlichste Auslegung lässt die Staffelung der angegriffenen ersten Klausel als dem üblichen *Procedere* bei einem Vertragsschluss entsprechend erscheinen: Der Kunde muss zuerst seinen Wunsch bekunden, ein bestimmtes Produkt von einem bestimmten Anbieter zu erhalten. Der zur Erfüllung dieses Wunsches erforderliche Vertragsschluss soll durch die Unterschrift herbeigeführt werden, was der Regelung in § 154 Abs. 2 BGB entspricht. Die in der Klausel enthaltene Feststellung, „mit der Unterschrift beauftragte ...“ zieht die Folgerung aus dieser gesetzlichen Regelung und stellt daher keine Umkehr der Beweislast dar.

Auch das Verdikt über die zweite Klausel mit dem Messstellenbetrieb ist nicht gesetzeskonform. Zum einen stellt die Ausübung qua „Bevollmächtigung“ ein minderes Recht gegenüber der Rechtsübertragung dar und kann daher den betroffenen Vertragspartner nicht benachteiligen. Zum anderen enthält die Klausel nur die sich aus dem Zusammenspiel der §§ 5 und 6 MsbG ergebende Möglichkeit, dass auch der Anschlussnehmer (= Gebäudeeigentümer) anstelle des Anschlussnutzers (= Mieter) den Messstellenbetreiber auswählen kann. Wenn das Gesetz eine solche Möglichkeit vorsieht, kann in der entsprechenden vertraglichen Regelung keine Benachteiligung des Vertragspartners liegen.

Das LG Hagen meinte mit den subtilen Wortlautinterpretationen das wettbewerbliche Kernproblem des Sachverhalts umgehen zu können; dessen Behandlung hat es ausdrücklich dahingestellt sein lassen. Mit der Gestaltung des Mietvertrages wird die bereits europarechtlich vorgeschriebene Wahlfreiheit der Endkunden (hier der Mieter) hinsichtlich der Stromlieferanten eingeschränkt. Denn aus ihm ergibt sich ein psychologischer Zwang, mit dem vom konkreten Vermieter (= Gebäudeeigentümer) vorgeschlagenen Stromanbieter einen Liefervertrag zu schließen, unabhängig von seinem Leistungsprofil. Damit wird der Wettbewerb unter den Stromanbietern eingeschränkt. Denn nicht der Anbieter mit dem optimalen Preis-Leistungs-Verhältnis steht im Vordergrund, sondern der im Zusammenhang mit dem Abschluss des Mietvertrages stehende. Anfang der 2020er Jahre hat daher die Rechtsprechung Vereinbarun-

gen zwischen Vermieter und Mieter beanstandet, in denen der Vermieter den Mieter zum Bezug von Fernwärme verpflichtet hatte (vgl. Lammel, HeizKV, § 1 Rn. 10). Eine gesetzliche Regelung dieser wettbewerblichen Wahlfreiheit findet sich in § 42a EnwG. Nach § 42a Abs. 2 EnwG darf *„(2) [ein] Vertrag über die Belieferung von Letztverbrauchern mit Mieterstrom (Mieterstromvertrag) [...] nicht Bestandteil eines Vertrags über die Miete von Wohnräumen sein. Bei einem Verstoß gegen dieses Verbot ist der Mieterstromvertrag nichtig.“*

Zwar trifft diese Norm ihrem Wortlaut nach nur auf den sog. Mieterstrom zu, d.h. Strom aus Solaranlagen auf dem Gebäude, in dem sich die gemietete Wohnung befindet. Die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende „Zwangslage“ für den potenziellen Mieter besteht darin, dass der Vermieter (= Gebäudeeigentümer) gleichzeitig auch Stromversorger ist, sein Interesse also auf Abschluss nicht nur des Mietvertrages, sondern („vor allem“) auf Abschluss des Stromliefervertrages gerichtet ist. Der Mieter sieht sich also gezwungen, den Stromliefervertrag abzuschließen, um die Mietwohnung zu erhalten. Diese Zwangssituation will die Norm vermeiden, weil durch die Koppelung der Verträge auch der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Dieses „Koppelungsverbot“ darf aber nicht auf den Fall des Mieterstroms beschränkt bleiben, sondern der Rechtsgedanke der Norm (= Rechtsanalogie) ist auf vergleichbare Fälle zu erweitern. D.h. auf solche Fälle, in denen eine Identität zwischen Vermieter und Stromlieferant besteht, wobei diese Identität nicht personell beschränkt werden darf, sondern auch auf eine wirtschaftliche Identität erstreckt werden muss. Denn die gleiche wettbewerbsbehindernde Situation ist auch dann gegeben, wenn Vermieter und Stromlieferant in einem Konzernverbund zusammengeschlossen sind; auch in diesem Falle wird der Vermieter daran interessiert sein, dass sein Mieter Strom von dem verbundenen Unternehmen bezieht.

So liegt der Fall in der vorliegenden Entscheidung. Der gekoppelte Stromliefervertrag ist daher unwirksam. Gleichzeitig liegt auch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung dergestalt vor, dass einem Mitbewerber (hier dem Kläger) der Zutritt zum Markt beschränkt wird (§ 1 GWB); der betroffene Mitbewerber hat dann

einen Unterlassungsanspruch nach § 33 Abs. 1 bis 3 GWB.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die allgemeine Wettbewerbsfreiheit auf dem Energieversorgungsmarkt gilt auch für einen Mieter, der sich um die Anmietung einer Wohnung bemüht. Dieses Bestreben darf nicht mit „sachfremden“ Geschäften verbunden werden.