

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
31.05.2019Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**11/2019****Inhaltsübersicht:****Anm. 1 Mietspiegel-Streit an Berliner Gerichten: 30 Jahre nach Fall der Mauer ist Berlin wieder geteilt**

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 26.03.2019, 63 S 230/16
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

Anm. 2 Wirksamkeit eines Beschlusses über Fortgeltung des Wirtschaftsplans

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.12.2018, V ZR 2/18
von Prof. Dr. Martin Häublein, Universität Innsbruck

Anm. 3 Angemessene Mieterhöhung für Untervermietungserlaubnis

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 19.12.2018, 66 S 29/18
von Dr. Catharina Kunze, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, AKD
Dittert, Südhoff & Partner, Berlin

Anm. 4 Schönheitsreparaturen in der Gewerbemiete

Anmerkung zu OLG Dresden, Beschluss vom 06.03.2019, 5 U 1613/18
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a.D.

Anm. 5 Widerruf der Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 06.12.2018, V ZB 134/17
von Dr. Johannes Hogenschurz, Vors. RiLG

Anm. 6 Rückforderungsanspruch des ausgeschiedenen Wohnungseigentümers nach rechtskräftiger Ungültigerklärung eines Sonderumlagebeschlusses

Anmerkung zu LG Frankfurt, Urteil vom 14.03.2019, 2-13 S 135/18, 2/13 S 135/18
von Bernd Jahreis, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht,
Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth

Zitiervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 11/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Mietspiegel-Streit an Berliner Gerichten: 30 Jahre nach Fall der Mauer ist Berlin wieder geteilt

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Der Berliner Mietspiegel 2015 ist kein qualifizierter Mietspiegel.

2. Seine Werte können auch nicht entgegen der Auffassung der anderen Mietberufungskammern des LG Berlin als einfacher Mietspiegel im Wege des Indizienbeweises im Zustimmungsprozess zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete herangezogen werden.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 26.03.2019, 63 S 230/16

von **Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus**, Weiterer auf-sichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

A. Problemstellung

Die Feststellung der maßgeblichen ortsüblichen Vergleichsmiete ist bekanntlich nicht ganz leicht. Deshalb hat der Gesetzgeber ein zweistufiges Verfahren eingeführt: Zunächst hat der Vermieter seinen Erhöhungsanspruch dem Mieter gegenüber zu begründen. Dazu darf er auf einen Mietspiegel Bezug nehmen. Gibt es einen qualifizierten Mietspiegel, muss er zwingend auf dessen Werte hinweisen, auch wenn er ein anderes Begründungsmittel benutzt. Stimmt der Mieter nicht zu, kann der Vermieter auf Zustimmung klagen. In diesem Verfahren sind Mietspiegel kein förmliches Beweismittel nach der ZPO. Dem qualifizierten Mietspiegel kommt dabei nur gemäß § 558d BGB eine Vermutungswirkung zu. Diese sicher überwiegend unglückliche Regelung hat aus den unterschiedlichsten Gründen vor allem in Berlin zu Problemen geführt, da dort auf der einen Seite Marktteilnehmer agieren, die nicht bereit sind, allgemein anerkannte Grenzen zu akzeptieren, z.B. dessen Vorstand auch nicht zur Anhörung vor dem Abgeordnetenhaus erscheint, und die einen maximalen Profit für Ihre Aktionäre erzielen wollen, indem sie den örtlichen Mietspiegel „kaputt-schreiben lassen“ und zum anderen am Landge-

richt zumindest eine Mietberufungskammer den Drohgebärden dieses Wohnungsunternehmens zu erliegen scheint.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Worum geht es: Ein großes börsennotiertes Wohnungsunternehmen verlangt von seinen Mietern die Zustimmung zu einer Mieterhöhung oberhalb der Werte des Berliner Mietspiegels 2015. Es droht wohl bereits im Zustimmungsverlangen an, den Mietspiegel nicht zu akzeptieren, um Mieter mit der Drohung hoher Gutachterkosten zur Zustimmung bei jeder Mieterhöhung schon außergerichtlich zu bewegen. Um ein solches „Altverfahren“ ging es auch vorliegend. Inzwischen gibt es schon neuere Mietspiegel in Berlin.

Die 63. Zivilkammer des LG Berlin hat anders als das Amtsgericht den Mieter zur Zustimmung verurteilt.

1. Qualifizierung des Mietspiegels 2015

Die 63. Zivilkammer des LG Berlin hatte zunächst gemäß Beschluss vom 13.06.2017 Beweis erhoben über die Behauptung der Mieter, der Berliner Mietspiegel 2015 sei für das betreffende Rasterfeld I3 auch unter Berücksichtigung der Wohnlagenverordnung nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt worden und erfülle die Voraussetzungen für einen qualifizierten Mietspiegel nach § 558d BGB. Anders als im Verfahren zum Berliner Mietspiegel 2009 (LG Berlin, Urt. v. 17.07.2015 - 63 S 220/11) hat das Landgericht diesmal nicht Prof. K. aus Dortmund beauftragt, dessen Gutachten damals von der Fachöffentlichkeit stark kritisiert worden war, sondern den seit dem Jahre 2011 im Ruhestand befindlichen Hamburger Prof. S., der sich zum dem Thema der qualifizierten Mietspiegel wohl nach Gutachtenerstellung erstmals in einem Aufsatz in AStA Wirtschafts- und Sozialstatistisches Archiv 11/2017, 147 befasst hatte. Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten von Oktober 2017 und seiner Anhörung im Juni 2018 zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall sei. Einzelheiten des Gutachtens hat das LG Berlin nicht mitgeteilt.

2. Miethöhegutachten

Die 63. Kammer des LG Berlin hat nach der Anhörung des Sachverständigen gemäß Beschluss vom 29.06.2018 Beweis erhoben über die Behauptung der Klägerin, die Nettokaltmiete für die streitgegenständliche Wohnung betrage zum Zeitpunkt des Mieterhöhungsverlangens inklusive des Betriebskostenanteils 9,11 Euro/m² durch Erstellung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. B. Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten vom 13.09.2018 zu dem Ergebnis, dass die ortsübliche Nettokaltmiete 8,06 Euro/m² zzgl. eines Betriebskostenanteils von 1,18 Euro/m², mithin insgesamt 9,24 Euro/m² betrage. Auch die Begründung dieses Gutachtens ist nicht mitgeteilt worden.

3. Die „Begründung“ der 63. Zivilkammer des LG Berlin

Die 63. Kammer hat aus den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. B. geschlussfolgert, dass die ortsübliche Teilklausivmiete für die streitgegenständliche Wohnung mindestens 9,11 Euro/m² beträgt. Der Sachverständige habe nachvollziehbar geschildert, wie er zu seiner Bewertung aufgrund von Vergleichswohnungen aus seinem Datenbestand gelangt sei. Er habe ferner die einzelnen Merkmale, die die ortsübliche Vergleichsmiete prägen, bezogen auf die streitgegenständliche Wohnung überzeugend bewertet und dargestellt.

Die Kammer hat dann „begründet“, warum ihrer Meinung nach der Mietspiegel 2015 nicht nach § 287 ZPO als einfacher Mietspiegel als Schätzgrundlage heranzuziehen sei. Dieser Mietspiegel stelle keine geeignete Schätzgrundlage dar. § 287 ZPO gebe die Art der Schätzgrundlage nicht vor. Die Schätzung dürfe aber weder auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen erfolgen, noch dürften wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht bleiben. Auch dürfe das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Wenn das Gericht berechnete Zweifel an der Eignung eines Mietspiegels habe, könne sein Ermessen hinsichtlich dessen Verwendung beschränkt sein und es müsse ggf. die Verwendung ablehnen. Des-

halb müsse der Tatrichter Schätzgrundlagen einer Plausibilitätskontrolle unterziehen.

Nach diesen Phrasen hat die 63. Kammer dann festgestellt, dass der Mietspiegel 2015, dessen mathematisch zutreffende Erstellung nach dem Ergebnis des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. S. nicht anerkannten wissenschaftlichen Regeln entspreche, keine geeignete Schätzgrundlage darstelle. Es folgt dann der überraschende Satz: „Auch der einfache Mietspiegel muss zumindest anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen bei seiner Erstellung folgen.“ Fehle es bereits daran, fehlt es nach Auffassung der Kammer des LG Berlin nicht nur an der Repräsentativität der Schätzgrundlage, sondern auch an dessen Geeignetheit i.S.d. § 287 ZPO. Eine nur ansatzweise erkennbare Auseinandersetzung mit den bekannten Auffassungen aller anderen Mietberufungskammern (vgl. LG Berlin, Beschl. v. 07.12.2017 - 67 S 218/17 Rn. 16 - NZM 2018, 118; LG Berlin, Urt. v. 14.02.2018 - 64 S 74/17 Rn. 12 - WuM 2018, 209) und der vorliegenden Rechtsprechung des Berliner Verfassungsgerichts fehlt. Dafür wird auf die Rechtsprechung des Verkehrsunfallsenats zur Problematik der Mietwagenkosten (Schwacke-Liste oder Fraunhofer oder doch „Fracke“) Bezug genommen, was wohl kaum vergleichbar ist. Dort geht es um notwendige Kosten und hier um den unbestimmten Rechtsbegriff der ortsüblichen Vergleichsmiete, die bekanntlich nicht nur rein empirisch, sondern normativ zu ermitteln ist. Dazu aber kein Wort.

C. Kontext der Entscheidung

Das ist schon starker Tobak. Ich glaube, keiner meiner Referendare hätte sich getraut, mir eine solche Arbeit vorzulegen. Die 63. Zivilkammer geht sogar noch einen Schritt weiter und lässt es zu, dass ihre singuläre Meinung als Auffassung des LG Berlin kolportiert wird. Auch als großer Verfechter richterlicher Unabhängigkeit kann das von mir nur schwer nachvollzogen werden. Es geht hier um die anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze der Mietspiegelerstellung, man muss aber leider statuieren, dass das Urteil den anerkannten Grundsätzen der Rechts- aber vor allem auch der Zivilprozessrechtswissenschaft nicht ansatzweise gerecht

wird und wahrscheinlich sogar verfassungswidrig ist, Art. 103 GG.

Bis zur Mietrechtsreform 2001 gab es rechtlich nur den einfachen Mietspiegel. Faktisch gab es aber damals schon verschiedene qualitative Abstufungen bei Mietspiegeln. Es begann bei schlicht ausgehandelten Mietspiegeln ohne Daten, ging weiter über ausgehandelte Mietspiegel mit nicht repräsentativen Zufallsdaten und endete bei unterschiedlich anspruchsvollen empirisch aufgestellten Mietspiegeln. Letztere wurden damals schon von den Gerichten im Rahmen der Beweiserhebung als Indiz oder Sachverständigengutachten eigener Art berücksichtigt.

Das war die Ausgangslage, als der Gesetzgeber dann den qualifizierten Mietspiegel mit seiner Vermutungswirkung schuf. Eingeführt wurde damals das Tatbestandsmerkmal der „anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze der Mietspiegelerstellung“. Damit nahm das Unheil seinen Lauf. Jetzt gab es eine Angriffsfläche gegen solche Mietspiegel, die vorher nicht existierte. Als vermeintlicher Mieterschutz geschaffen, ging dieser Schuss letztendlich nach hinten los. Das begann schon damit, dass nach allgemeinen Regeln der Mieter beweisen musste, dass diese Regeln eingehalten waren (BGH, Urt. v. 21.11.2012 - VIII ZR 46/12 m. Anm. Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 4/2013 Anm. 4; BGH, Urt. v. 06.11.2013 - VIII ZR 346/12 m. Anm. Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 2/2014 Anm. 2). Bei der Feststellung der Regeln fragte man sich schnell, welche das denn sein sollten. Das Gesetz geht wie selbstverständlich davon aus, dass es solche anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze der Mietspiegelerstellung gibt. Das ist mindestens zweifelhaft (U. Börstinghaus/C. Börstinghaus, NZM 2003, 377, 381; Sternel, ZMR 2001, 937, 941; Emmerich, JuS 2000, 1051, 1053; Artz in: MünchKomm BGB, § 558d Rn. 2).

Die Expertenkommission Wohnungspolitik hat durch ein Sachverständigengutachten in Vorbereitung der Mietrechtsreform 2001 feststellen lassen, dass die Methoden Mietspiegel zu erstellen und aufzubauen in der Bundesrepublik uneinheitlich sind. Es bestünden erhebliche Gestaltungsspielräume selbst „innerhalb anerkannter Kriterien“. Es gibt bis heute weder ein Mietspiegelgesetz noch eine Verordnung oder auch nur eine DIN-Norm oder ähnliches. Des-

halb meinten dann alsbald diverse Wissenschaften Anspruch auf die Festlegung erheben zu müssen. Neben den Juristen sind das vor allem die Statistiker. Teilweise wird auch gefordert, dass weitere relevante Wissenschaften wie die Geografie, die (Stadt-)Soziologie und die Immobilienökonomie zu beachten seien. Dabei gibt es dann wiederum innerhalb der jeweiligen Kreise ganz unterschiedliche Auffassungen. So sind die Statistiker zutiefst zerstritten über die Frage, ob die Datenauswertung nur nach der Regressionsmethode oder auch nach der Tabellenmethode erfolgen darf. Dabei geht es selbstverständlich um viel Geld, da ein ganzer Wirtschaftszweig mit der kommerziellen Erstellung von Mietspiegeln befasst ist. Letztendlich hat der Gesetzgeber der Praxis und dabei vor allem den Gerichten ein Kuckucksei ins Nest gelegt. Dies nutzen dann bestimmte Vermieterkreise aus, um den örtlichen Mietspiegel – fast immer in Berlin – zu demontieren. Dabei geht es ihnen gar nicht um das einzelne Erhöhungsverfahren, sondern um die Einschüchterung der Mieterschaft, die sich erst gar nicht mehr auf den Prozess einlässt und außergerichtlich zur Vermeidung von erheblichen Kosten zustimmt. Bezeichnenderweise steigt der Börsenwert solcher Wohnungsunternehmen nach der Veröffentlichung eines solchen Urteils immer erheblich.

Das kann nur ein – börsennotiertes – Großunternehmen machen. Für den normalen Privatvermieter ist so etwas keine sinnvolle Option. Die Kosten für zwei Gutachten, deren Erstattung gemäß § 91 ZPO durchaus zweifelhaft ist, lohnt sich nur, wenn man die Kosten auf hunderte oder tausende Wohnung verteilt. Hinzukommt der Zeitfaktor! Das vorliegende Verfahren hat ca. vier Jahre gedauert.

Bedenklich ist die – unterlassene – Entscheidung über die Revisionszulassung. Das ist nur damit zu erklären, dass die 63. Zivilkammer des LG Berlin wahrscheinlich verfassungswidrig besetzt war und diesen absoluten Revisionsgrund auch im Interesse der Justizverwaltung nicht überprüft wissen wollte. Die 63. Zivilkammer ist seit einem Jahr ohne Vorsitz. Die vormalige durchaus für ungewöhnliche Entscheidungen bekannte Vorsitzende war dauerhaft erkrankt und ist inzwischen in den Ruhestand versetzt worden. Auch der stellvertretende Kammervorsitzende ist 2018 pensioniert worden. Das Gerichtsverfassungsgesetz erlaubt allenfalls eine Vertretung bei vorübergehender Verhinderung

des Vorsitzes. Eine dauernde oder für eine unabhsehbare Zeit notwendige Vertretung im Vorsitz ist unzulässig (BGH, Urt. v. 13.09.2005 - VI ZR 137/04 - BGHZ 164, 87; BGH, Urt. v. 12.03.2015 - VII ZR 173/13). Bereits Zeiten von mehr als 7,5 Monaten wurden für unzulässig erklärt. Die Praxis geht von einer Maximalfrist von sechs Monaten aus. Ob die Vertretungsregelung bei der konkreten Kammerbesetzung ansonsten eingehalten wurde, ist dabei noch nicht einmal näher untersucht worden.

Die unterlassene Revisionszulassung war auch deshalb verfassungswidrig, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO hier unstreitig gegeben waren. Die Revision ist danach zuzulassen, wenn die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Alle anderen Kammern des LG Berlin haben den Mietspiegel 2015, wenn sie ihn nicht als qualifiziert anerkannt haben, zumindest als einfachen Mietspiegel und damit als Schätzgrundlage im Rahmen des Indizienbeweises akzeptiert. Die 67. Zivilkammer (LG Berlin Urt. v. 11.04.2019 - 67 S 21/19) hat auch stehenden Fußes reagiert und die Entscheidung der 63. Kammer abgelehnt. Die Entscheidung betraf aber den Mietspiegel 2017, während die 63. Kammer sich zu den Mietspiegeln 2009 und 2015 geäußert hat. Zum Mietspiegel 2015 gibt es aber unzählige anderslautende Entscheidungen der übrigen Mietberufungskammern des LG Berlin und sogar Entscheidungen des Berliner Verfassungsgerichtes (VerfGH Berlin, Beschl. v. 16.05.2018 - 171/16; VerfGH Berlin, Beschl. v. 19.12.2018 - 122/16). Wenn die Angst der Verwaltung und der tätig gewordenen Richterinnen und Richter vor der wohl berechtigten Besetzungsrüge nicht gewesen wäre, hätte die Revision zugelassen werden müssen, was selbst wiederum einen eigenen Verfassungsverstoß gegen Art. 103 GG darstellt.

Zur Frage, warum der Mietspiegel 2015 denn nun weder qualifiziert noch zumindest als einfacher Mietspiegel gelten soll, kann man der Entscheidung nichts entnehmen. Bekannt ist nur das Gutachten zum Mietspiegel 2009. Damals hatte der statistische Sachverständige die Einordnung der Wohnung in die Lageklasse deshalb moniert, weil es doch Bäume in der Straße gäbe, wie er bei einem „zufälligen Besuch“ gesehen habe.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung ist ärgerlich. Ihre mediale Darstellung misst ihr eine Bedeutung zu, die sie nicht hat. Weder entscheidet das LG Berlin in Gänze so, noch geht es heute noch irgendwo um eine Mieterhöhung, für die der Mietspiegel 2015 gilt. Hoffen kann man nur auf die Neubesetzung der Vorsitzendenstelle bei der 63. Zivilkammer des LG Berlin. Vielleicht können die Kammern dann mal wieder miteinander statt übereinander sprechen. In Hamburg gibt es am Amts-/Landgericht ein regelmäßiges Richterfrühstück. Bis dahin bleibt den Mietervertretern nur übrig, nach Geschäftsverteilungsplan die Risiken abzuschätzen. Die Koalitionsparteien haben schon aufgrund der medialen Aufmerksamkeit zur Entscheidung der 63. Zivilkammer zum Mietspiegel 2009 reagiert und im Koalitionsvertrag vereinbart, die Regeln zur Erstellung der Mietspiegel zu konkretisieren. Es ist zu befürchten, dass dies eher eine Verschlimmbesserung wird. Umso mehr Vorgaben gemacht werden, umso mehr Angriffsflächen gibt es nun einmal. Aber das unterscheidet Politik von Rechtsprechung. Politik will alles regeln, die Rechtsprechung muss alles entscheiden. Für Berlin bedeutet dies jetzt aber erst einmal wieder: Es gibt sie also wieder die Mauer in Berlin. Sie verläuft nur diesmal an den örtlichen Grenzen der Zuständigkeit der 63. Zivilkammer des LG Berlin.

2

Wirksamkeit eines Beschlusses über Fortgeltung des Wirtschaftsplans

Leitsätze:

1. Die Wohnungseigentümer haben die Kompetenz zu beschließen, dass ein konkreter Wirtschaftsplan bis zur Beschlussfassung über den nächsten Wirtschaftsplan fortgelten soll; eine abstrakt-generelle Regelung des Inhalts, dass jeder künftige Wirtschaftsplan bis zur Verabschiedung eines neuen fortgelten soll, bedarf hingegen der Vereinbarung.

2. Der Verwalter wird weder durch einen konkreten Fortgeltungsbeschluss noch durch eine generelle Fortgeltungsvereinbarung von der Pflicht entbunden, auch für das

folgende Kalenderjahr einen Wirtschaftsplan aufzustellen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.12.2018, V ZR 2/18

von **Prof. Dr. Martin Häublein**, Universität Innsbruck

A. Problemstellung

Erst durch den Beschluss über den Wirtschaftsplan nach § 28 Abs. 1 und 5 WEG entstehen nach ganz herrschender Meinung die Beitragsforderungen der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer. Deren Zahlungen auf diese Forderungen versetzen die Gemeinschaft in die Lage, unterjährig ihre Gläubiger zu befriedigen. In der Praxis wird der Wirtschaftsplan aber regelmäßig erst im Laufe der Wirtschaftsjahres beschlossen, nämlich im Rahmen der typischerweise im 2. Quartal stattfindenden jährlichen „Jahreshauptversammlung“ der Wohnungseigentümer. Zur Sicherung der Liquidität der Gemeinschaft ist es daher essentiell, dass der für das vorausgegangene Jahr beschlossene Wirtschaftsplan fortgilt, bis ein neuer beschlossen wird. In manchen Gemeinschaftsordnungen ist eine entsprechende Fortgeltungsvereinbarung enthalten. In den meisten Gemeinschaften muss die Fortgeltung des Wirtschaftsplans jedoch beschlossen werden. Unter welchen Voraussetzungen das zulässig ist, ist umstritten. Der BGH hat sich hierzu nun in einer Weise geäußert, die der Praxis beim Umgang mit Fortgeltungsbeschlüssen den Weg weist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Eigentümer hatten den Wirtschaftsplan für 2015 genehmigt und zugleich mehrheitlich beschlossen, dieser solle gelten, bis über einen neuen Wirtschaftsplan beschlossen wird. Nach Verstreichen der Anfechtungsfrist klagt ein Eigentümer mit dem Ziel, die Nichtigkeit zumindest der Fortgeltungsregelung feststellen zu lassen.

Der BGH hat die Abweisung dieser Klage durch das Berufungsgericht (LG Hamburg, Urt. v.

20.12.2017 - 318 S 15/17 - ZWE 2018, 219) bestätigt.

Die Eigentümer haben die Kompetenz für einen solchen Beschluss, der daher nicht nichtig sei (Rn. 8 ff.). Das gelte aber nur in Bezug auf einen konkreten, für ein bestimmtes Jahr beschlossenen Wirtschaftsplan. Demgegenüber lasse § 28 Abs. 1 Satz 1 WEG eine abstrakt-generelle Anordnung der Fortgeltung von Wirtschaftsplänen im Beschlusswege nicht zu. Eine solche könne – auch nach Einführung von § 21 Abs. 7 WEG (a.A. Abramenko, ZWE 2012, 386, 387) – nur vereinbart werden.

Entgegen einer zum Teil vertretenen Ansicht hält es der BGH nicht für erforderlich, die Fortgeltung des konkreten Wirtschaftsplans zeitlich zu befristen, etwa bis zum Ablauf des darauf folgenden Wirtschaftsjahres (Rn. 11 ff.). In diesem Zusammenhang betont der V. Zivilsenat des BGH, dass die Eigentümer durch den Fortgeltungsbeschluss keineswegs darauf verzichteten, dass der Verwalter jährlich unter Abweichung von § 28 Abs. 1 WEG einen Plan aufstellt und die Mehrheit über diesen beschließt. Der Zweck des Beschlusses bestehe vielmehr erkennbar allein darin, Liquiditätslücken der Gemeinschaft zu vermeiden. Jeder Wohnungseigentümer könne ungeachtet der Fortgeltung gemäß § 28 Abs. 1 WEG vom Verwalter das Aufstellen eines aktuellen Wirtschaftsplanes verlangen und diesen Anspruch auch gerichtlich im Verfahren nach § 43 Nr. 3 WEG durchsetzen.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH sichert durch sein Urteil ein wichtiges Verwaltungsinstrument gegen den Vorwurf ab, es fehle an entsprechender Beschlusskompetenz. Noch höchstrichterlich ungeklärt sind hingegen zwei weitere mit Fortgeltungsbeschlüssen zusammenhängende Fragen. Zum einen musste der BGH, da die Anfechtungsfrist verstrichen war, nicht klären, ob ein Fortgeltungsbeschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Zum anderen war nicht darüber zu befinden, ob ein Verwalter sogar die Pflicht hat, den Wirtschaftsplan mit einer Fortgeltungsklausel zu versehen.

Beides dürfte regelmäßig zu bejahen sein. Es gehört nämlich unbestrittenermaßen zu den mit dem Amt verbundenen Aufgaben des Verwal-

ters, den Finanzbedarf der Gemeinschaft zu prognostizieren und den Eigentümern zur Beschlussfassung die Anträge vorzulegen, die erforderlich sind, damit die Gemeinschaft über das zur Verwaltung erforderliche Geldvermögen verfügt (vgl. zu dieser Organisationskompetenz des Verwalters Jacoby in: Staudinger, BGB, 2018, § 27 WEG Rn. 18 f.; speziell zur Pflicht des Verwalters, den Wirtschaftsplan aufzustellen, vgl. Häublein in: Staudinger, BGB, 2018, § 28 Rn. 130). Die Eigentümer wiederum müssen die entsprechenden Beschlüsse fassen (und dann selbstverständlich auch ihre Beiträge leisten). Jeder Eigentümer kann eine solche Beschlussfassung als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung i.S.v. § 21 Abs. 4 WEG verlangen (BGH, Urt. v. 10.02.2017 - V ZR 166/16 - WuM 2017, 355 Rn. 10 f.; dazu Jahreis, jurisPR-MietR 18/2017 Anm. 5 und Sommer, ZWE 2017, 357). Sofern für den Verwalter und die ggf. von diesem zu unterrichtenden Eigentümer abzusehen ist, dass der neue Wirtschaftsplan nicht vor Auslaufen des alten beschlossen werden wird, was – wie erwähnt – die Regel ist, muss für diesen Fall vorgesorgt werden. Andernfalls drohen der Gemeinschaft, die nicht über durchsetzbare Beitragsforderungen verfügt, Schäden, z.B. in Form von Verzugszinsen, wenn sie ihre Gläubiger nicht bezahlen kann. Daher entspricht regelmäßig nur eine Fortgeltung des Wirtschaftsplans ordnungsmäßiger Verwaltung. Im Einzelfall können die Dinge freilich auch anders liegen. Beispielsweise kann ein konkreter Fortgeltungsbeschluss anfechtbar sein, etwa wenn er unklar formuliert ist oder aus anderen, formalen Gründen ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der erste Leitsatz und die Urteilsgründe zeigen, wie wichtig es ist, den Beschluss über die Fortgeltung allein auf den konkret beschlossenen Wirtschaftsplan zu beziehen. Formulierungen, die bei einem objektiven Betrachter den Eindruck erwecken, es solle die Fortgeltung aller (künftigen) Wirtschaftspläne beschlossen werden, führen grundsätzlich zur Nichtigkeit des Beschlusses. Etwas anderes gilt nur, wenn die Gemeinschaftsordnung eine Öffnungsklausel enthält, die auch Fortgeltungsbeschlüsse abdeckt.

Kommt es zu einem abstrakt-generellen und daher nichtigen Fortgeltungsbeschluss, kann sich die Frage stellen, ob dieser in Bezug auf einen konkreten Wirtschaftsplan (teil)aufrecht erhalten werden kann. Das kann insbesondere dann zu bejahen sein, wenn die abstrakt-generelle Regelung im Kontext eines konkreten Wirtschaftsplans, z.B. als einheitlicher Beschlussantrag oder unmittelbar folgender TOP, gefasst wurde. Der hypothetische Wille (zu diesem Kriterium im Kontext der Teilnichtigkeit von Beschlüssen Häublein in: Staudinger, BGB, 2018, § 23 WEG Rn. 259) der an der Liquiditätssicherung interessierten Eigentümer dürfte in aller Regel dahingehen, wenigstens für den konkreten Fall vorzusorgen, selbst wenn eine dauerhafte Regelung nicht erreicht werden kann. Ob sich dies aus § 139 BGB oder aus § 140 BGB ergibt oder eventuell sogar (auf einer gedanklich vorgelagerten Stufe) das Resultat einer einschränkenden gesetzeskonformen Auslegung sein kann, ist für die Praxis in aller Regel ohne Belang und hier nicht zu vertiefen.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Recht knapp wendet sich der BGH der im Urteil wiedergegebenen Regelung in der Gemeinschaftsordnung zu. Nach ihr sollte der Wirtschaftsplan „jeweils für ein Geschäftsjahr im Voraus vom Verwalter von Jahresbeginn (an) aufgestellt werden. Dieser vom Verwalter vorgelegte Wirtschaftsplan ist für alle Eigentümer verbindlich. Er kann nur durch einen Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer geändert werden.“ Hierzu meint der Senat, die Kompetenz für den Fortgeltungsbeschluss werde dadurch nicht eingeschränkt. Es sei lediglich die Pflicht des Verwalters geregelt, im Voraus einen Wirtschaftsplan aufzustellen und diese Pflicht werde durch die Fortgeltung nicht in Frage gestellt (Rn. 22).

Insbesondere der zweite Satz der zitierten Vereinbarung erweckt allerdings den Eindruck, als könne der Verwalter den Wirtschaftsplan verbindlich ohne Beschluss der Eigentümer aufstellen. Derartige Bestimmungen, die das Beschlusserfordernis des § 28 Abs. 5 WEG abbedingen, sind nach zutreffender h.M. zulässig (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.06.1981 - 15 W 169/80 - OLGZ 1982, 20, 25 f.; Be-

cker in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 28 Rn. 173 mit umfangreichen Nachw. auch zur Gegenansicht; ausführlich Sven Prüfer, Schriftliche Beschlüsse, gespaltene Jahresabrechnungen, 2001, S. 110 ff.). § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG bestätigt die Regelungskompetenz der Eigentümer und die Tatsache, dass § 20 Abs. 2 öWEG 2002 in Österreich eine solche Verwalterkompetenz ex lege vorsieht, zeigt, dass es gute Gründe gibt, ein solches Verfahren zu etablieren. Auch hierzulande ist es nämlich in aller Regel der Verwalter, der die Beiträge „vorschreibt“. Zwar unterbreitet er nur Vorschläge, jedoch werden diese in der Praxis in den allermeisten Fällen von der Mehrheit angenommen (gestritten wird dann bei der Abrechnung).

Die Regelung der Gemeinschaftsordnung im hier entschiedenen Fall legte der BGH aber offenbar nicht in diesem Sinne aus; andernfalls hätte er sich damit befassen müssen, ob der Fortgeltungsbeschluss in diese Verwalterkompetenz eingreift. Warum das Problem nicht explizit angesprochen wird, lässt sich nicht erkennen. Es mag schlicht am (fehlenden) Vortrag zu dieser Frage gelegen haben. Im Ergebnis scheint es jedenfalls trotz der Formulierung „Dieser vom Verwalter vorgelegte Wirtschaftsplan ist für alle Eigentümer verbindlich“ zutreffend, am Beschlusserfordernis und damit am Bedürfnis für einen Fortgeltungsbeschluss festzuhalten. Die Formulierung lässt nämlich nicht sicher erkennen, ob eine Beschlussfassung entbehrlich sein oder ob nicht lediglich die Pflicht der Eigentümer geregelt werden sollte, der Vorlage des Verwalters entweder zuzustimmen oder einen abweichenden Wirtschaftsplan zu beschließen. Im Zweifel war daher an der Gesetzeslage festzuhalten (zur einschränkenden Auslegung derartiger Regelungen vgl. auch Häublein in: Staudinger, BGB, 2018, § 28 WEG Rn. 7).

3

Angemessene Mieterhöhung für Untervermietungserlaubnis

Leitsatz:

Der Vergleichsmaßstab für die im Gesetz genannten Kriterien der „Angemessenheit“ und „Zumutbarkeit“ ist stets der betroffene Hauptmietvertrag. Die Gewährung ei-

nes Zuschlags kann erforderlich erscheinen, wenn das in diesem Vertrag festgelegte Austauschverhältnis durch die Aufnahme eines Untermieters unzumutbar verschoben wird. Die Inhalte des beabsichtigten Untermietvertrages spielen insoweit keine Rolle. Letzteres gilt auch für die Bemessung der Höhe eines Zuschlags; der Entscheidung der Zivilkammer 18 (LG Berlin, Beschl. v. 07.07.2016 - 18 T 65/16), wonach ein Anteil (von 20%) des Untermietzinses anzusetzen ist, ist nicht zu folgen. Abhängig vom Einzelfall erscheint stattdessen ein „allgemeiner Zuschlag“ für erhöhten Aufwand und erhöhte Sachrisiken auf Seiten des Vermieters in einer Größenordnung von 5 bis 30 Euro pro aufzunehmender Person und Monat erwägenswert. Unabhängig davon kommen erheblich höhere Zuschläge bei konkret drohenden Vermögensnachteilen in Betracht, und zwar insbesondere durch höhere Verbrauchskosten, wenn diese wegen Geltung einer Bruttomiete nicht umgelegt werden können.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 19.12.2018, 66 S 29/18

von **Dr. Catharina Kunze**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin

A. Problemstellung

Wie ermittelt sich die Erhöhung der Miete, wenn dem Vermieter die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung eines Teils der Wohnung an einen Untermieter nur bei einer angemessenen Mieterhöhung zuzumuten ist?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine vom Vermieter ursprünglich an eine sechsköpfige Wohngemeinschaft vermietete Sechszimmer-Wohnung war nach zahlreichen Mieterwechseln vereinbarungsgemäß mit zwei Hauptmietern fortgesetzt worden. Nach dem Tod des letzten verbliebenen Hauptmieters war die Wohnung auf eine alleinige Mieterin übergegangen.

Das Amtsgericht hatte den Vermieter antragsgemäß verurteilt, die Untervermietung eines Raums der Wohnung an eine bestimmte Untermieterin zu genehmigen und die Untervermietungs Erlaubnis für einen weiteren Raum zu erteilen, den zwei Untermietinteressenten gemeinsam nutzen wollten. Einen Zuschlag gemäß § 553 Abs. 2 BGB hatte das Amtsgericht nicht zugesprochen, denn die Anzahl der Bewohner steige nicht an und eine stärkere Abnutzung der Wohnung sei nicht feststellbar, so dass keine höhere Belastung der Vermieterin eintrete. Der Vermieter legte Berufung ein; die beiden Interessenten für das eine Zimmer wollten nicht mehr einziehen, sodass der Rechtsstreit insoweit erledigt war. Nach Hinweisen und einer Auflage des Landgerichts bezifferte der Vermieter die ihm für die Wohnung entstehenden verbrauchsabhängigen Betriebskosten.

Das LG Berlin hat das berechtigte Interesse der Mieterin an der Untervermietung an die eine Untermieterin bejaht.

Die Kosten des erledigten Teils der Klage erlegte es dagegen der Klägerin auf. Zu Unrecht habe das Amtsgericht die Genehmigung für die beiden Mietinteressenten zugesprochen. Insoweit habe sich der Vermieter zu Recht hilfsweise darauf berufen, die Erteilung dieser Erlaubnis sei ihm nur gegen eine angemessene Erhöhung der Miete zuzumuten.

Das Gesetz beantworte die Frage nicht, welche Parameter und welche Maßstäbe für die Angemessenheit der Erhöhung gelten sollen, und auf welchem rechtstechnischen Wege und mit welchen genauen Folgen diese Erhöhung eintreten könne. Erkläre sich der Mieter mit einem Zuschlag einverstanden, so führe dies zur antragsgemäßen Verurteilung des Vermieters, ohne dass die Erhöhung selbst Entscheidungsgegenstand würde, denn es fehle an einer Befugnis des Gerichts, die „angemessene“ Erhöhung im Urteil festzulegen. Es müsse also eine materielle Vereinbarung zwischen den Parteien herbeigeführt werden. Hierzu müsse das Gericht konkret auf die seines Erachtens angemessene Erhöhung hinweisen. Erkläre der Mieter dann sein Einverständnis, könne der Vermieter zur Erlaubniserteilung verurteilt werden, wobei die Erklärung des Mieters auch materiell-rechtliche Wirkung habe. Der Betrag stelle dann technisch

einen Zuschlag dar, auf den sich die Parteien für den konkreten Untermieter geeinigt hätten.

Angemessenheit und Höhe des Zuschlags richteten sich nach den Verhältnissen im Hauptmietverhältnis; erst wenn die Untervermietung eine unzumutbare Verschiebung zulasten des Vermieters herbeiführe, dürfe dieser die Erlaubnis von einer Erhöhung abhängig machen. Die konkrete Höhe eines etwaigen Zuschlags sei aus der Bewertung aller Faktoren zu gewinnen, auf denen das drohende Ungleichgewicht im Hauptmietverhältnis beruhe. Die Erhöhung der Miete sei dort erforderlich, wo sich die Leistungen, der Betriebsaufwand und/oder die Risiken aus dem Hauptmietverhältnis so erhöhten, dass dies ohne Kompensation nicht zumutbar sei. Eine Erhöhung komme nur dann in Betracht, wenn der vertraglich abgebildete Leistungsaustausch, insbesondere die Anzahl der bei Vertragsabschluss absehbar berechtigten Nutzer, durch die begehrte Untervermietung erheblich verschoben werde.

Daraus folge, dass die Erlaubnis zur Untervermietung an eine Person, wie vom Amtsgericht tituliert, ohne Erhöhung der Miete beansprucht werden könne, weil die Nutzung durch zwei Personen Vertragsgegenstand war. Eine Steigerung der Anzahl der Nutzungsberechtigten über das vertragliche Maß hinaus könne dagegen den Verwaltungsaufwand erhöhen, die Risiken für eine konflikthafte Entwicklung im Objekt stiegen an, sowie die Anforderungen, mit denen der Vermieter ggf. auf eine erhöhte Zahl von Nutzungsberechtigten reagieren müsse. Auch die Substanzbeanspruchung der Mietsache könne sich intensivieren. Die Risiken z.B. für Vorenthaltung oder Beschädigung der Mietsache seien um so gewichtiger, je größer und werthaltiger das betroffene Eigentum sei.

Eine detailliert bezifferte Kalkulation sei aber nicht erforderlich, sondern eine summarische, der Billigkeit entsprechende Bemessung dessen, was zur Vermeidung der Unzumutbarkeit nötig sei. Grundsätzlich könne dieser allgemeine Zuschlag mit zwischen 5 und 30 Euro pro Person und Monat anzusetzen sein. Hinzu kämen aber im Einzelfall konkret messbare Aufwendungen insbesondere für die Erhöhung von Verbrauchskosten, soweit sie (wie hier) nicht weitergereicht werden könnten.

Das Gericht bemesse den allgemeinen Zuschlag zur Abdeckung erhöhter Abnutzung, erhöhten Verwaltungsaufwands und erhöhter Sachrisiken für die konkrete Wohnung mit 20 Euro pro Monat und Person. Für die konkreten, vom Vermieter vorgetragene verbrauchsabhängigen Betriebskosten habe das Gericht einen mit 20% geschätzten Grundkostenanteil abgezogen und einen Verbrauchskostenzuwachs von ca. 820 Euro jährlich für jeden weiteren Nutzer ermittelt. Dies habe für den zweiten und dritten Untermieter einen Betrag von je 88 Euro monatlich ergeben. Die der Klägerin vom Gericht gegebene Gelegenheit, die Zahlung dieser Beträge als angemessenen Zuschlag zu akzeptieren, habe diese nicht genutzt, so dass ihr kein Anspruch auf Erlaubniserteilung zugestanden habe. Nach Erledigungserklärung habe sie die anteiligen Verfahrenskosten zu tragen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung beantwortet sehr ausführlich eine kontroverse Frage. Das Landgericht selbst setzt sich in den Urteilsgründen mit einem Beschluss des LG Berlin vom 07.07.2016 (18 T 65/16) auseinander, das gemeint hatte, der Mieter schulde dem Vermieter „eine Beteiligung am Untermietzins“ i.H.v. in der Regel 20 bis 25% des Untermietzinses (ähnlich Lützenkirchen, Mietrecht, § 553 Rn. 40; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 553 Rn. 20 m.w.N.). Hierzu weist das Landgericht zutreffend darauf hin, dass es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt. Andere Lösungsansätze gehen davon aus, solange der Mieter keine Bruttomiete, sondern Betriebskostenvorschüsse zahle, so dass er infolge der Untervermietung erhöhte verbrauchsabhängige Kosten ohnehin trage, entstehe dem Vermieter kein wirtschaftlicher Nachteil (abgesehen vielleicht von einer erhöhten Abnutzung der Mietsache, die aber nicht ernsthaft ein Thema sein kann, so auch Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 553 Rn. 19), mit der Folge, dass kein Untermietzuschlag geschuldet werde.

In einem weiteren 2016 verhandelten Verfahren hatte das LG Berlin den Gedanken ins Spiel gebracht, für die Höhe des angemessenen Zuschlags komme es auf das ortsübliche Niveau der Untermietzuschläge an (Hinweis in LG Berlin, Beschl. v. 14.10.2015 - 65 S 114/15 - Grund-

eigentum 2016, 1093). Das lässt sich allerdings ohne Sachverständigengutachten nicht ermitteln, da auch zwischen den sehr verschiedenen Erscheinungsformen der Untervermietung unterschieden werden müsste.

D. Auswirkungen für die Praxis

Es handelt sich um eine Einzelrichterentscheidung, sodass die Revision nicht zugelassen worden ist. Weitere Entscheidungen zu diesem Thema werden sich aber mit dem Urteil auseinandersetzen müssen, weil die zugrunde liegenden Fragen soweit ersichtlich sonst in der Rechtsprechung noch nicht derart detailliert behandelt worden sind.

Hintergrund, den das Urteil auch anspricht, ist die Tatsache, dass es in den Ballungsräumen zurzeit keinen funktionierenden Wohnungsmarkt gibt und gerade mit Untervermietungen durchaus erhebliche Umsätze generiert werden können.

4

Schönheitsreparaturen in der Gewerbemiete

Leitsätze:

1. Die zu Wohnraummietverträgen ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung (grundlegend; BGH, Urt. v. 18.03.2015 - VIII ZR 185/14 - NJW 2015, 1594), wonach die formularvertragliche Überwälzung der nach der gesetzlichen Regelung in §§ 535 Abs. 1 Satz 2, 538 BGB den Vermieter treffenden Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen bei einer dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung der Inhaltskontrolle am Maßstab von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht standhält, sofern der Vermieter dem Mieter keinen angemessenen Ausgleich gewährt hat, ist auf gewerbliche Mietverhältnisse zu übertragen (Anschluss OLG Celle, Beschl. v. 13.07.2016 - 2 U 45/16 - NJW 2016, 3732).

2. Es handelt sich um einen gewerblichen Mietvertrag, wenn zwar Wohnungen angemietet werden, dies aber nicht zu eigenen

Wohnzwecken der Mieterin, bei welcher dies als juristische Person schon begrifflich ausgeschlossen ist.

Anmerkung zu OLG Dresden, Beschluss vom 06.03.2019, 5 U 1613/18

von **Klaus Schach**, RA, Vors. RiLG a.D.

A. Problemstellung

Der VIII. Senat des BGH hat mit seinen grundlegenden Entscheidungen (BGH, Urt. v. 18.03.2015 - VIII ZR 185/14 - NJW 2015, 1594; Bestätigung durch BGH, Urt. v. 22.08.2018 - VIII ZR 277/16 - Grundeigentum 2018, 1214) die bisherige Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturen in der Wohnraummiete deutlich durcheinandergewirbelt, was zu erheblichen Irritationen geführt hat.

In der Gewerbemiete gibt es nennenswerte Stimmen, die sich dem VIII. Senat des BGH angeschlossen haben. Flächendeckend ist das noch nicht, zumal der für die Gewerbemiete maßgebliche XII. Senat des BGH bisher nicht Stellung bezogen hat, offenbar, weil keine Gelegenheit dazu war. Jetzt hat sich das OLG Dresden auch dafür ausgesprochen, die Rechtsprechung des VIII. Senats zu übernehmen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Mietvertragsparteien eines Gewerbemietvertrages stritten über Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache bzw. wegen unterbliebener Durchführung von Schönheitsreparaturen in vier Wohnungen im Objekt. Der jetzige Vermieter ist nach Erwerb der Immobilie 2015 Eigentümer geworden. Der vorherige Eigentümer hatte die Wohnungen mit vier jeweils inhaltsgleichen Mietverträgen ab 2013 vermietet. Dem Mieter war ausdrücklich die Überlassung der Wohnungen an Dritte, etwa an Messegäste, Monteure oder Bauarbeiter gestattet.

In den Mietverträgen heißt es u.a.:

„1. In dem Mietzins sind keine Kosten für Schönheitskosten einkalkuliert. Der Mieter hat deshalb die anfallenden Schönheitsreparaturen

während der Dauer des Mietverhältnisses auf seine Kosten durchzuführen.“

Die Mietverhältnisse endeten zum 31.01.2017. Nach Rückgabe der Wohnungen forderte der Vermieter von dem Mieter erfolglos die Beseitigung von Mängeln in den einzelnen Wohnungen. Zwischenzeitlich hatte der Vermieter die Wohnungen renoviert. Er begehrte mit der vorliegenden Klage den Ersatz des Aufwandes für die Renovierungsarbeiten und bezifferte diesen auf insgesamt 33.647,32 Euro. Im Rechtsstreit trug er vor, die Wohnungen hätten sich bei der Übergabe an den Mieter in einwandfreiem Zustand befunden, während sie bei Rückgabe Beschädigungen und Abnutzungserscheinungen aufgewiesen hätten. Es bestehe ein Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Schönheitsreparaturen.

Der Mieter bestritt diesen Vortrag im Einzelnen. Die im Vertrag enthaltene Klausel zur Übertragung der Durchführung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter sei im Übrigen unwirksam, weil die streitgegenständlichen Wohnungen unrenoviert übergeben worden seien, ohne dass der Mieter dafür einen Ausgleich erhalten habe.

Das Landgericht erhob Zeugenbeweis zum Zustand der Wohnungen bei Übergabe und später bei Rückgabe und wies sodann die Klage ab, weil sich in der Beweisaufnahme die Behauptungen des Vermieters nicht bestätigt hätten. Dagegen ging der Vermieter in die Berufung.

Das OLG Dresden hat durch Hinweisbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO mitgeteilt, es sei beabsichtigt, die Berufung des Klägers durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

Die Berufung habe keine Aussicht auf Erfolg. Das Oberlandesgericht schloss sich der Beweiswürdigung des Landgerichts vollumfänglich an mit dem Ergebnis, dass angesichts des schon bei Übergabe zu Beginn des Mietverhältnisses abgenutzten und mangelbehafteten Zustandes der Wohnungen nicht festgestellt werden könne, dass der Mieter während des laufenden Mietvertrages Schäden an den jeweiligen Mietobjekten verursacht habe. Für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietobjekte aus § 280 Abs. 1 BGB fehle demzufolge die Grundlage.

Der Mieter sei zur Vornahme der Schönheitsreparaturen für die streitgegenständlichen Mietverhältnisse der vier Wohnungen nicht verpflichtet, weil diese von dem Kläger als Vermieter im Rahmen seiner Instandhaltung- und Instandsetzungspflicht aus den §§ 535 Abs. 1 Satz 2, 538 BGB durchzuführen waren. Die Regelung in den jeweiligen Mietverträgen zur Übertragung der Durchführung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter sei eine vom Vermieter gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, die wegen der Überlassung der Mietobjekte im unrenovierten Zustand wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam gewesen sei. Zwar handele es sich bei den vorliegend zu beurteilenden Mietverträgen trotz Anmietung der Wohnungen nicht um Wohnraummietverträge, weil solche nur vorlägen, wenn der Mieter die Räume nach dem Vertrag zu eigenen Wohnzwecken anmietete und der Beklagte als juristische Person schon begrifflich nicht zu eigenen Wohnzwecken anmieten konnte.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unwirksamkeit der formularvertraglichen Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen im Wohnraummietvertrag für den Fall, dass dem Mieter nicht ein angemessener Ausgleich gewährt werde (BGH, Urt. v. 18.03.2015 - VIII ZR 185/14 und BGH, Urt. v. 22.08.2018 - VIII ZR 277/16), sei aber auf gewerbliche Mietverträge übertragbar (ebenso OLG Celle, Beschl. v. 13.07.2016 - 2 U 45/16 - NJW 2016, 3732).

Maßgeblicher Grund für die Rechtsprechung zur Unwirksamkeit der formularvertraglichen Überwälzung der Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen einer dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung ohne angemessenen Ausgleich sei nicht die Verpflichtung zur Vornahme der laufenden Schönheitsreparaturen als solche, sondern die Verpflichtung des Mieters zur Beseitigung von Gebrauchsspuren, die nicht er, sondern der Vormieter verursacht habe, und infolgedessen auch die Unmöglichkeit der Abgrenzung der in der Klausel enthaltenen Verpflichtung zur Vornahme der laufenden Schönheitsreparaturen auf diejenigen Abnutzungsspuren, welche erst nach dem Mietbeginn entstehen und deshalb dem Mieter zugerechnet werden können. Indem die Klausel dem Mieter die Beseitigung von ihm nicht zu vertretender Abnutzungsspuren auferlege, ohne ihm

dafür eine Kompensation zu gewähren, weiche sie in für ihn unangemessene Art und Weise i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB von der vertraglichen Regelung ab. Hinzu trete das praktische Problem der im Einzelfall bestehenden Unmöglichkeit der Abgrenzung zwischen den schon vorhandenen Gebrauchsspuren und den vom Mieter durch seinen Gebrauch hinzugefügten, was im Ergebnis einer vom Mieter durchgeführten Renovierung dazu führen könne, dass der Mieter die Wohnung nach Durchführung der von ihm vorzunehmende Renovierung in einem besseren Zustand an den Vermieter zurückzugeben habe, als diese ihn zum Zeitpunkt der Übergabe an ihn hatte. Aus diesen Überlegungen erhelle, dass die für den Wohnraummietvertrag begründete höchstrichterliche Rechtsprechung auf gewerbliche Mietverhältnisse übertragbar sei, weil in beiden Arten von Mietverhältnissen von derselben gesetzlichen Regelung abgewichen werde und sich in beiden Fällen dasselbe Problem der fehlenden Kompensation für die Verpflichtung zur Beseitigung von Gebrauchsspuren stellten, welche dem Mieter nicht zuzurechnen seien. Zudem stelle sich auch für beide Mietvertragsarten dasselbe tatsächliche Abgrenzungsproblem zwischen den schon zu Beginn des Mietverhältnisses vorliegenden Abnutzungsspuren und denjenigen, welche der Mieter im Laufe der Mietzeit verursache. Im Ergebnis führe dies zur Übertragbarkeit der zum Wohnraummietvertrag ergangenen Entscheidungen auf den Bereich der gewerblichen Miete.

Das OLG Dresden hat dann noch zur Vermeidung von Wiederholungen zur näheren Darlegung auf die Ausführungen von Zehelein, NZM 2017, 137, 139 ff. Bezug genommen, denen er sich inhaltlich anschließt.

Die Berufung wurde nach dem Hinweis zurückgenommen.

C. Kontext der Entscheidung

Die für Wohnraum- und Geschäftsraummiete zuständigen Senate des BGH haben sich schon früher auch für die Probleme der Schönheitsreparaturen angenähert (z.B. BGH, Urt. v. 06.04.2005 - XII ZR 308/02 - NJW 2005, 2006). Dennoch wird man nicht dazu kommen können, die Rechtsprechung des VIII. Senats in Bausch und Bogen auf die Geschäftsraummiete

zu übertragen. Zu einem Gleichklang von Wohnraum- und Geschäftsraummiete kann es nur bei überwiegend gleichartigen Sachverhalten und damit zu gleichartigen Problemen kommen. Im Fall des OLG Dresden handelte es sich um Wohnungen, so dass man der Entscheidung im vollen Umfang folgen kann. Ein Gleiches könnte sich bei Schönheitsreparaturen in gemieteten Büros ergeben. Das könnte bei gemieteten Lagerhallen anders aussehen. Es kommt so auf den „berühmten“ Einzelfall an.

D. Auswirkungen für die Praxis

Im Geschäftsraummietverhältnis ist zu empfehlen, Vereinbarungen zu Schönheitsreparaturen zu treffen, die in der Wohnraummiete üblich und nach der ersichtlichen Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH rechtswirksam sind.

5

Widerruf der Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG

Leitsatz:

Ist als Inhalt des Sondereigentums vereinbart, dass der Wohnungseigentümer zur Veräußerung des Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf, wird die erteilte Zustimmung unwiderruflich, sobald die schuldrechtliche Vereinbarung über die Veräußerung wirksam geworden ist.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 06.12.2018, V ZB 134/17

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

A. Problemstellung

Wenn eine Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG vereinbart ist, bedarf ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums, nämlich sowohl des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts und als auch des dinglichen Vollzugsgeschäfts, der Zustimmung durch den Zustimmungsberechtigten, also den Verwalter oder die übrigen Wohnungseigentümer.

Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grund versagt werden, also weil der Erwerber voraussichtlich seine Pflichten gemäß § 14 WEG nicht einhalten oder seine Beitragspflichten nicht erfüllen wird. Gerade die finanzielle Unzuverlässigkeit berührt die finanziellen Interessen eines jeden Wohnungseigentümers, die aufgrund der (unbegrenzten) Nachschusspflicht Fehlbeträge durch Zahlungsausfälle anderer Wohnungseigentümer durch entsprechend höhere eigene Beiträge ausgleichen müssen (vgl. BGH, Urt. v. 21.03.2019 - V ZB 111/18 Rn. 12).

Aber auch der Wohnungseigentumsverwalter, dem die Veräußerungszustimmung meist als Aufgabe zugewiesen ist, der aber auch eine Entscheidung der Wohnungseigentümer durch geeignete Informationen vorbereiten muss, hat viele Fragen, einmal rechtlich, wann ein wichtiger Versagungsgrund vorliegt, zum anderen praktisch, wie er die erforderlichen Tatsachen beschaffen soll. Darf man etwa die Zustimmung zum Erwerb durch einen nicht EU-Ausländer versagen, weil außerhalb der EU eine erschwerte Geltendmachung von Ansprüchen auf Zahlung von Wohngeld gegen die Erwerber absehbar ist (so AG Wedding, Urt. v. 27.08.2012 - 21b C 75/12 - ZWE 2013, 127, für einen russischen Staatsbürger) oder sind die Beitragsforderungen der Wohnungseigentümergeinschaft gegen ihre Mitglieder durch das in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG geschaffene Vollstreckungsprivileg in der Immobilienvollstreckung in die Wohnung ausreichend geschützt? Welchen Inhalt muss die sog. Selbstauskunft des Erwerbers haben (vgl. AG Ansbach, Urt. v. 19.09.2013 - 3 C 710/13 WEG - ZWE 2014, 451), damit eine Prognoseentscheidung, wie sie die Veräußerungszustimmung nun einmal ist, überhaupt sinnvoll möglich ist?

Auf diese Fragen aus der Praxis gibt die vorliegende Entscheidung keine Antwort, aber sie beendet den jahrzehntealten Streit, wie die Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG (und der gleichlautenden Vorschrift des § 5 ErbbauRG) rechtsdogmatisch zu verstehen ist, zwischen dem Grundsatz der Unzulässigkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungsverbote gemäß § 137 Satz 1 BGB einerseits und der nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 WEG vorliegenden Ausgestaltung des Inhalts des Wohnungseigentums andererseits. Damit erledigen sich für die Praxis zahlreiche (insbesondere die Gestaltung von

Kaufverträgen und das Grundbuchverfahren belastende) Probleme endgültig.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Nach der Teilungserklärung bedarf die Veräußerung des Wohnungseigentums der Zustimmung des Verwalters. Der Verwalter erteilte zunächst die Zustimmung, als ein Wohnungseigentümer sein Wohnungseigentum verkaufte und in der notariellen Kaufvertragsurkunde zugleich die Auflassung erklärte. Zugunsten des Erwerbers wurde eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Noch vor der Eigentumsumschreibung wiederrief der Verwalter seine Zustimmung. Grundbuchamt und das OLG München (OLG München, Beschl. v. 31.05.2017 - 34 Wx 386/16 mit Anm. Weber, ZWE 2017, 341; Boor, RNotZ 2017, 444; Skauradszun/Schmitt, ZfIR 2017, 579; Kössinger, MittBayNot 2018, 253) beanstandeten durch Zwischenverfügung, dass nach dem Widerruf die zur Eigentumsumschreibung erforderliche Zustimmung fehle, denn jedenfalls bis zu der Stellung des Eintragungsantrages bei dem Grundbuchamt müsse die Zustimmungserklärung gemäß § 183 Satz 1 BGB (wie bei der entsprechenden Regelung in § 5 Abs. 1 ErbbauRG) als widerruflich angesehen werden.

Der BGH hat die Entscheidungen aufgehoben.

Das beanstandete Eintragungshindernis bestehe nicht. Der Verwalter habe die Zustimmung nicht mehr widerrufen können. Die Zustimmung zu der Veräußerung des Wohnungseigentums sei eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung i.S.d. §§ 182 ff. BGB. Deshalb sei die vorherige Zustimmung (Einwilligung) zum Verpflichtungsgeschäft gemäß § 183 Satz 1 BGB bis zu dem Vertragsschluss widerruflich, dagegen die nach Vertragsschluss erteilte Zustimmung (Genehmigung) in Bezug auf das Verpflichtungsgeschäft stets unwiderruflich. Die Zustimmung zu dem dinglichen Vollzugsgeschäft könne nach richtiger Ansicht nicht mehr widerrufen werden, wenn sie wirksam geworden sei, also gemäß § 183 Satz 1 BGB nach Abschluss des zur Veräußerung verpflichtenden Vertrages. Denn die Zustimmung zu Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft könne nur einheitlich erteilt werden und dürfe nicht auseinanderfallen. Damit sei der Schutz der übrigen Wohnungseigentümer vor dem Eindringen wirtschaftlich nicht leis-

tungsfähiger oder im Zusammenleben erheblich störender Erwerber immer noch effektiv sichergestellt, zugleich aber ein unnötiges Risiko für den Veräußerer vermieden, seine wirksam übernommene schuldrechtliche Eigentumsverschaffungspflicht nicht mehr erfüllen zu können. Im Gegenteil soll die Erstreckung des Zustimmungsvorbehalts auch auf das schuldrechtliche Kausalgeschäft den veräußernden Wohnungseigentümer davor schützen, seine Verpflichtungen aus diesem Kausalgeschäft erfüllen zu müssen, obwohl er hierzu vor der Erteilung der Zustimmung bzw. nach ihrer Versagung nicht (mehr) in der Lage sei. Diesem Regelungsziel liefe es zuwider, wenn der Widerruf der Zustimmung zu dem Verfügungsgeschäft gemäß § 12 Abs. 1 und 3 WEG noch zu einem Zeitpunkt möglich wäre, in dem das Verpflichtungsgeschäft bereits wirksam und bindend geworden sei. Für den Erwerber bestünde die Gefahr, dass der Kaufpreis zu einem Zeitpunkt fällig werde, zu dem nicht sichergestellt sei, dass alle Voraussetzungen für die Vertragsdurchführung gegeben seien. Schließlich erscheine, wenn nach Erteilung der Zustimmung Umstände bekannt werden, die zur Versagung der Zustimmung berechtigen, der zustimmungsberechtigte Wohnungseigentümer oder Dritte hinsichtlich der Widerruflichkeit seiner Erklärung nicht schutzbedürftiger als der veräußernde Wohnungseigentümer, der bei einem möglichen Widerruf der Zustimmung seine wirksam bleibende schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung des Wohnungseigentums nicht mehr erfüllen könnte.

C. Kontext der Entscheidung

Die Frage, bis wann der Zustimmungsberechtigte die einmal erteilte Zustimmung noch widerrufen kann, wird sich in der Praxis nicht so häufig stellen. Die einmal auf sorgfältig ermittelter Grundlage gestellte Prognose wird in der Regel nicht durch neue Erkenntnisse überholt werden. Der Zeitpunkt, bis zu dem die Zustimmung widerrufen werden kann, ist aber aus einem anderen Grund wichtig, weil bis zu diesem Zeitpunkt die Zustimmungsvoraussetzungen vorliegen müssen. Das wird zum Problem, wenn die Umsetzung des Verkaufs, der dingliche Vollzug durch Umschreibung des Eigentums im Grundbuch, längere Zeit in Anspruch nimmt, etwa weil die erforderlichen Mitwirkungen von Grundpfandgläubigern auf sich warten lassen oder

das Grundbuchamt langsam arbeitet. So war es in der früheren Grundbuchpraxis durchaus problematisch, wenn der Verwalter zwischenzeitlich ausgeschieden oder auch das Fortbestehen seiner Bestellung aus den Eintragungsunterlagen nicht zu ersehen war. Dieses Problem hatte der BGH schon durch die Entscheidungen vom 11.10.2012 (V ZB 2/12 Rn. 12, 16) und vom 13.06.2013 (V ZB 94/12 Rn. 10) dadurch entschärft, dass er die Zustimmungserklärung des Verwalters als Eigentümerbeschluss fingiert hat, denn der Verwalter entscheide bei der Erteilung der Veräußerungszustimmung regelmäßig an Stelle der übrigen Wohnungseigentümer und diese über die Veräußerungszustimmung durch Eigentümerbeschluss, der bis zu seiner Aufhebung gültig sei (§ 23 Abs. 4 Satz 2 WEG) und auch den Sonderrechtsnachfolger binde (§ 10 Abs. 4 Satz 1 WEG). Damit waren Probleme bei der Verwalterzustimmung in der Praxis weitgehend gelöst und zugleich ein Widerspruch zu der Aussage des BGH im Beschluss vom 15.06.1962 (V ZB 2/62 - BGHZ 37, 203, 206 f.; ähnlich BGH, Beschl. v. 24.11.1978 - V ZB 2/78 - BGHZ 73, 150, 154) vermieden, das Zustimmungserfordernis gemäß §12 WEG sei als eine Ausnahme von § 137 BGB zu verstehen.

Freilich ergab sich die Frage, wo denn diese Beschlusskompetenz im Gesetz geregelt sei (vgl. Hügel, NotBZ 2013, 1 f.; Elzer, MietRB 2012, 171; Elzer, MietRB 2013, 312). Zudem blieben Problemfälle, etwa wenn die Zustimmung eines jeden der übrigen Wohnungseigentümer vereinbart war, also kein Raum für einen Mehrheitsbeschluss war, und es vor der Umschreibung zu einem Eigentümerwechsel bei einer anderen Wohnung kam. Für die Zustimmung zum dinglichen Rechtsgeschäft als Voraussetzung der Eigentumsumschreibung blieb daher weiter streitig, ob die Einwilligung gemäß § 183 Abs. 1 BGB widerrufenlich ist, bis die dingliche Einigung gemäß § 873 Abs. 2 BGB bindend geworden und der Eintragungsantrag gestellt worden ist (so OLG Hamm, Beschl. v. 12.05.2010 - I-15 W 139/10; OLG Hamburg, Beschl. v. 15.03.2011 - 13 W 15/11; OLG Frankfurt, Beschl. v. 13.12.2011 - 20 W 321/11) oder bei einem Verständnis von § 12 WEG als Vereinbarung zum Inhalt des Sondereigentums eine wirksam gewordene Zustimmung nach Abschluss des zur Veräußerung verpflichtenden Vertrages nicht mehr gemäß § 183 Satz 1 BGB widerrufen werden kann (so OLG Düsseldorf,

Beschl. v. 11.05.2011 - I-3 Wx 70/11; OLG München, Beschl. v. 27.06.2011 - 34 Wx 135/11; KG, Beschl. v. 28.02.2012 - 1 W 41/12; OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.04.2018 - 20 W 12/18).

Diesen Streit hat der BGH nunmehr im Anschluss an die durch Entscheidung des BGH vom 29.06.2017 (V ZB 144/16) zu § 5 Abs. 1 ErbbauRG vorgenommene Bewertung für die Praxis dahin geklärt, dass die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts und des dinglichen Verfügungsgeschäfts nicht dauerhaft auseinanderfallen dürfen, also die Zustimmung zum Verfügungsgeschäft nicht mehr widerrufen werden können darf, wenn die Zustimmung zum Verpflichtungsgeschäft bindend geworden ist. Damit sind keine Fallgestaltungen mehr denkbar, in denen ein Wechsel des Zustimmungsberechtigten nach Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts vor dessen Umsetzung durch Verfügungsgeschäft zum Problem werden könnte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Folgen der Entscheidung für die Vertragsgestaltung sind uneingeschränkt zu begrüßen, denn sie verschafft den Beteiligten eines Vertrages über die zustimmungsbedürftige Veräußerung Rechtssicherheit und vermindert den Regelungsaufwand mit den damit einhergehenden Risiken. Nach der Entscheidung ist es entbehrlich, durch „kunstgerechte Vertragsgestaltung“ (so Heinemann, ZfIR 2017, 785) die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts oder jedenfalls die Fälligkeit der in ihm begründeten Verpflichtungen von seiner Erfüllung abhängig machen zu wollen. Auch andere Sicherungen, wie die Stellung einer Bürgschaft oder die Abwicklung über ein Notaranderkonto, und die sich daraus jeweils ergebenden Schwierigkeiten und zusätzlichen Kosten (vgl. Weber, ZWE 2017, 341, 346) sind obsolet. Als Voraussetzung der Kaufpreisfälligkeit genügt es danach, dass der Grundstückseigentümer der Veräußerung in der Form des § 29 GBO zugestimmt hat.

Die Erwägungen des BGH zu § 5 Abs. 1 ErbbauRG und zu § 12 WEG gelten in gleicher Weise für das Zustimmungserfordernis gemäß § 35 WEG zur Veräußerung oder Belastung eines Dauerwohn- oder Dauernutzungsrechts (so schon Heinemann, ZfIR 2017, 785, 786; i.E.

auch Munzig in: BeckOK WEG/Timme, 37. Edition, Stand: 01.05.2019, § 12 WEG Rn. 13).

Für die Praxis bleibt die Aufgabe, vor der Veräußerungszustimmung die für die Prognose erforderliche Tatsachengrundlage sorgsam zu bewerten, insbesondere auf einer Selbstauskunft des Erwerbers zu bestehen. Nach Klärung des Problems der Widerruflichkeit ist nunmehr Raum, sich den Schwierigkeiten der Prognose und deren Grundlagen zu widmen. Ob die Veräußerungszustimmung den angestrebten Schutz der Wohnungseigentümergeinschaft effektiv ermöglicht, ist angesichts der Schwierigkeiten einer jeden Prognose allerdings zweifelhaft, wie die Beispiele der Verhaltensauffälligkeit infolge psychischer Erkrankung oder der Verarmung in Folge von Arbeitsplatzverlust oder Berufsunfähigkeit verdeutlichen.

6

Rückforderungsanspruch des ausgeschiedenen Wohnungseigentümers nach rechtskräftiger Ungültigerklärung eines Sonderumlagebeschlusses

Leitsatz:

Nach rechtskräftiger Ungültigerklärung eines Sonderumlagebeschlusses besteht jedenfalls für einen mittlerweile ausgeschiedenen Wohnungseigentümer ein Rückforderungsanspruch. Einer Beschlussfassung der Eigentümer bedarf es hierfür nicht.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

§ 23 Abs. 4 Satz 2 WEG (vorläufige Gültigkeit eines Beschlusses einer Wohnungseigentümergeinschaft trotz hiergegen erhobener Beschlussanfechtungsklage bis zur rechtskräftigen Ungültigkeitserklärung durch Urteil) bringt es mit sich, dass deshalb erbrachte Zahlungen gemäß § 812 Abs. 1 BGB von den Leistungserbringern, d.h. von den betroffenen Eigentümern, von der WEG zurückgefordert werden können, ohne dass es hierzu eines gesonderten Beschlusses oder einer erneuten Jahresabrechnung bedarf.

Anmerkung zu LG Frankfurt, Urteil vom 14.03.2019, 2-13 S 135/18, 2/13 S 135/18

von **Bernd Jahreis**, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht, Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth

A. Problemstellung

Hat ein Wohnungseigentümer, der aufgrund eines Beschlusses in einer Eigentümerversammlung eine Sonderumlage erbracht hat, nach der rechtskräftigen Aufhebung dieses Beschlusses in einem Beschlussanfechtungsklageverfahren einen automatischen Rückzahlungsanspruch gegen die WEG aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 BGB, wenn er zwischenzeitlich aus der WEG durch Verkauf seines Miteigentumsanteils ausgeschieden ist und die WEG nach der rechtskräftigen Ungültigerklärung des Beschlusses einen erneuten (wirksamen) Beschluss gefasst hat?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine WEG fasste im Jahr 2012 einen Beschluss über die Erhebung einer Sonderumlage wegen einer Dachsanierung. Der seinerzeitige Eigentümer einer Wohnungseigentumseinheit bezahlte diesen beschlossenen Betrag, wobei der Beschluss als solcher mit einer Beschlussanfechtungsklage angefochten worden war und der entsprechende Beschluss durch eine Entscheidung des LG Frankfurt vom 23.08.2017 rechtskräftig für ungültig erklärt wurde.

Die betroffene Eigentümerin hatte ihre Eigentumseinheit im Jahr 2015 mit Umschreibung im Jahr 2016 veräußert, wobei die Sanierungsmaßnahme im Zusammenhang mit dem ungültigen Beschluss und den diesbezüglichen erhobenen und gezahlten Sonderumlagen bereits vor der rechtskräftigen Entscheidung über die Beschlussanfechtungsklage durchgeführt worden war. Die frühere Eigentümerin forderte nunmehr den seinerzeit von ihr gezahlten Sonderumlagenbetrag i.H.v. 2.201,80 Euro von der Wohnungseigentümergeinschaft, der sie aufgrund der Veräußerung nicht mehr angehörte, klageweise zurück.

Das AG Friedberg hatte die Klage mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Ausgleich überzahlter Wohngelder in einer Wohnungseigentümergeinschaft allein im Wege der Abrechnung stattfinden und demnach für die Rückzahlung ein entsprechender Beschluss gefasst worden sei.

Das LG Frankfurt hat die Entscheidung aufgehoben und die Wohnungseigentümergeinschaft mit der vorliegenden Entscheidung zur Rückzahlung verurteilt.

Im Falle nicht geschuldeter Zahlungen bestehe ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen die Wohnungseigentümergeinschaft. Das innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft bestehende besondere Treueverhältnis führe im Grundsatz zwar dazu, dass im Regelfall lediglich ein Innenausgleich innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft auf Grundlage beschlossener Abrechnung zulässig sei, welches durch eigenmächtige Rückforderungsansprüche empfindlich gestört wäre. Dies könne allerdings nicht einer Rückforderung in dem Fall entgegenstehen, in welchem ein Beschluss, welcher einen Eigentümer zur Zahlung verpflichtet, nachträglich für ungültig erklärt werde, zumal wenn der Zahlende nicht mehr Eigentümer sei. Nach dem System des Wohnungseigentumsrecht bestehe die Zahlungspflicht eines Eigentümers nur dann, wenn die Wohnungseigentümer hierüber einen Beschluss fassen, also entweder einen Wirtschaftsplan, eine Sonderumlage als Ergänzung des Wirtschaftsplanes beschließen oder die beschlossene Jahresabrechnung für den Eigentümer eine anspruchsbegründende Abrechnungsspitze ergebe.

Sei aber eine derartige Zahlungsverpflichtung deshalb nicht gegeben, weil der entsprechende Beschluss mit Wirkung für die Zukunft für ungültig erklärt worden sei, sei die geleistete Zahlung rechtsgrundlos geleistet und gemäß § 812 BGB zu erstatten. Diese Rechtslage trete kraft Gesetzes ein, es bedürfe keiner weiteren Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümergeinschaft, wobei es nach Meinung des Berufungsgerichts insoweit bereits an einer Beschlusskompetenz fehlen dürfte.

Dies ergebe sich auch aus rechtspraktischen Erwägungen, da nach einhelliger Auffassung und

auch der Rechtsprechung des BGH im Zahlungsprozess der in Anspruch genommene Eigentümer nicht den Einwand erheben könne, dass der zur Zahlung verpflichtende Beschluss anfechtbar oder angefochten sei (BGH, Urt. v. 04.04.2014 - V ZR 167/13 - ZWE 2014, 265). Es könne nicht sein, dass ein Wohnungseigentümer, der eine beschlossene Zahlung an und für sich wegen § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG rechtswidrig nicht geleistet habe und zu einer Zahlung verurteilt worden sei, im Rahmen der diesbezüglichen Vollstreckung eine zwischenzeitlich erfolgte Ungültigerklärung des Beschlusses einwenden könne, während der Eigentümer, der sich der Zahlungsverpflichtung beuge, bei einem Rückzahlungsanspruch auf die Mitwirkung der übrigen Mitwohnungseigentümer angewiesen sein soll. Wohnungseigentümer haben aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Treueverhältnisses die Verpflichtung, Beschlüsse zu fassen, welche ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Komme es für die WEG zur Verpflichtung der Rückzahlung aufgrund eines beschlussstättgebenden Urteils, so müsse diese durch einen Beschluss entscheiden, wie die Wohnungseigentümergeinschaft in die Lage versetzt werde, diese Ansprüche zu erfüllen und ggf. diesbezüglich erneut einen Sonderumlagenbeschluss fassen.

Verschärft werde diese Problematik dann, wenn – wie vorliegend – ein Eigentümerwechsel stattgefunden habe. Würde man der vertretenen Ansicht eines erforderlichen vorherigen Beschlusses zur Zahlung folgen, so hätte dies zur Folge, dass Anspruchsinhaber eines Auszahlungsanspruches nun der neue Wohnungseigentümer wäre, da die Folgen einer Beschlussfassung sowohl hinsichtlich eines Nachzahlungsanspruches als auch eines Auszahlungsanspruches nur den aktuellen Wohnungseigentümer treffen und nicht mehr den bereits ausgeschiedenen Wohnungseigentümer. Dies hätte zur Folge, dass der ausgeschiedene Eigentümer keine Möglichkeiten hätte, von der Gemeinschaft, seinem Schuldner, einen Rückzahlungsanspruch zu erwirken. Vielmehr sei er insoweit darauf angewiesen, mit dem Neueigentümer eine vertragliche Regelung dergestalt zu treffen, dass ein beschlossener Auszahlungsanspruch ihm im Innenverhältnis erstattet werde. Eine Rechtfertigung für eine derartige Risikoverlagerung, insbesondere im Hinblick auf ein mögliches Insolvenzrisiko des Erwerbes sei jedoch nicht ersichtlich. Zudem bliebe dann der Gemeinschaft

die Möglichkeit, den Rückforderungsanspruch des derzeitigen Eigentümers durch Aufrechnung zum Erlöschen zu bringen, während der Alteigentümer, der die Zahlung ohne Rechtsgrund erbracht habe, auf einen unsicheren Zahlungsanspruch gegen den Neueigentümer verwiesen werde. Gerade die hier maßgebliche Situation des Eigentümerwechsels zeige, dass ein unmittelbarer Anspruch gegen die Wohnungseigentümergeinschaft sachgerecht sei. Denn es sei der Alteigentümer gewesen, welcher zu Unrecht der Gemeinschaft Mittel zur Verfügung gestellt habe und diese demnach auch von der Gemeinschaft zurückverlangen können müsse. Demgegenüber sei sachgerecht, dass der Neueigentümer ggf. mittels einer Sonderumlage an der Aufbringung der Mittel für die Rückforderungsansprüche beteiligt werde, denn er sei es, welchem letztlich die Werterhöhung durch die durchgeführte Sanierung dauerhaft zugutekomme.

Auch könne dem Rückforderungsanspruch des Alteigentümers nicht der Zeitraum bis zur rechtskräftigen Ungültigerklärung des zur Zahlung verpflichtenden Beschlusses im Jahr 2017 in den Verjährungszeitraum eingerechnet werden, was die erkennende Kammer des Berufungsgerichtes bereits in einem anderen Fall entschieden habe (LG Frankfurt, Urt. v. 28.06.2017 - 2-13 S 191/14, 2/13 S 191/14 - NJW 2018, 85).

C. Kontext der Entscheidung

Das erkennende Berufungsgericht hat die in der Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob sich aus der Ungültigerklärung einer beschlossenen und wegen § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG geleisteten Zahlung ein unmittelbarer Rückzahlungsanspruch des betroffenen Eigentümers ergibt, im letzteren Sinn entschieden und folgerichtig die WEG zur Rückzahlung der von der früheren Eigentümerin gezahlten Sonderumlage verurteilt. Gleichzeitig hat es die Revision zugelassen.

Das AG Friedberg hatte seine Entscheidung auf eine weitverbreitete Auffassung gestützt, wonach einem derartigen Rückzahlungsanspruch das Abrechnungswesen der Wohnungseigentümergeinschaft entgegenstehe und für eine entsprechende Rückzahlung einen gesonderten Beschluss der WEG erfordert (KG, Be-

schl. v. 18.07.2008 - 24 W 54/07 - Grundeigentum 2009, 59; LG Düsseldorf, Urt. v. 07.11.2013 - 19 S 77/12 - ZWE 2014, 89; OLG Köln, Beschl. v. 22.11.2006 - 16 Wx 215/06 - ZMR 2007, 642; AG Charlottenburg, Urt. v. 01.06.2018 - 73 C 9/18 - ZMR 2018, 875).

Nach der Gegenauffassung, der sich das LG Frankfurt vorliegend angeschlossen hat, besteht im Falle nicht geschuldeter Zahlungen ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen die Wohnungseigentümergeinschaft (Merle, ZWE 2014, 89; Häublein in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 28 WEG Rn. 238; Bärman/Becker, WEG, § 28 Rn. 92; AG Hamburg-Blankenese, Urt. v. 12.03.2014 - 539 C 25/13 - ZMR 2015, 76).

D. Auswirkungen für die Praxis

Es bleibt abzuwarten, ob die beklagte WEG eine diesbezügliche Grundsatzentscheidung des BGH herbeiführt, was durchaus wünschenswert wäre. Andererseits vermag die Begründung des LG Frankfurt nicht in allen Punkten zu überzeugen. Denn dem früheren Eigentümer ist bei Verkauf seines Miteigentumsanteils das laufende Beschlussanfechtungsverfahren bekannt und er kann mithin mit seinem Rechtsnachfolger im notariellen Verkaufsvertrag eine Regelung treffen, die die Folgen des Ausgangs des Beschlussanfechtungsverfahrens einbezieht.