

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
08.08.2019Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**16/2019****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Anzeigepflicht des Verwenders von Messgeräten**
Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 06.06.2019, 4 A 804/16
von Prof. Dr. Siegbert Lammel
- Anm. 2** **Aufstellen von Pflanzen und Dekorationsgegenständen im Treppenhaus**
Anmerkung zu LG Frankfurt, Urteil vom 14.03.2019, 2-13 S 94/18
von Thomas Emmert, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Rechtsanwaltskanzlei Thomas Emmert, Regensburg
- Anm. 3** **Anspruch des Mieters auf Vorlage von Belegen bei Auskunftsanspruch gemäß § 556g BGB**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 05.06.2019, 65 S 55/19
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 4** **Eigenbedarfskündigung bei Mietern hohen Alters**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 12.03.2019, 67 S 345/18
von Bernd Jahreis, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht,
Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth
- Anm. 5** **Rückgriff auf Mietspiegel oder § 12 WoGG im Bereich des SGB II**
Anmerkung zu LSG München, Urteil vom 16.05.2019, L 11 AS 447/17
von Claudia Theesfeld, Ass. jur.
- Anm. 6** **Untersagung der Nutzung zur Fremdenbeherbergung nach Zweckentfremdungsrecht**
Anmerkung zu VG München, Urteil vom 16.01.2019, M 9 K 17.3876
von Simone Bueb, RA'in

Zitiervorschlag: Lammel, jurisPR-MietR 16/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Anzeigepflicht des Verwenders von Messgeräten**Leitsätze:**

1. Auf dem Gebiet des Mess- und Eichwesens kommt es für die Beurteilung, wer Messgeräte verwendet, darauf an, wer die Funktionsherrschaft über die Geräte innehat, sie also bereitstellt oder zur Bereitstellung befugt ist, sie einrichtet, betreibt, kontrolliert oder zur Verfügung stellt und die Möglichkeit hat, diese zum bestimmungsgemäßen Zweck zu nutzen sowie über die Nutzung der Messgeräte zur Bestimmung von Messwerten im geschäftlichen Verkehr zu bestimmen.

2. Dem Bundesgesetzgeber ist der Begriff des Verwenders nicht unionsrechtlich vorgegeben. Eine unionsweite begrenzende Rechtsvereinheitlichung ist bezogen auf eine im deutschen Recht vorgesehene Anzeigepflicht von Verwendern nicht erfolgt. Ein im nationalen Recht vorgesehenes Informationsverlangen zu einem Messgerät ist unionsrechtlich nicht schon deshalb unzulässig, weil der Adressat zugleich Händler ist.

3. Für die Funktionsherrschaft ist es unerheblich, ob sie bei zivilrechtlicher Betrachtung aus einem oder mehreren Verträgen herzuleiten ist. Ein von einem Messdienstleister angebotenes "Dienstleistungspaket", das gerade den Zweck hat, einem Hauseigentümer jegliche eigene nach der Heizkostenverordnung erforderliche Verwendung der Messgeräte abzunehmen und die Verantwortung für sämtliche Zugriffsnotwendigkeiten von Anfang an dem Messdienstleister, bei dem auch das Eigentum an den Geräten liegt, zu übertragen bzw. ihm zu belassen, begründet die Funktionsherrschaft des Messdienstleisters.

4. Die ein solches "Dienstleistungspaket" begründenden vertraglichen Beziehungen zwischen einem Messdienstleister und einem Hauseigentümer stellen einen geschäftlichen Verkehr dar, für den die Messwerte zu bestimmen sind, damit der Hauseigentümer seinerseits seinen Pflichten nach

§ 6 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV nachkommen kann.

5. Die Annahme der Funktionsherrschaft eines Messdienstleisters wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass sich die Geräte nicht in seinem unmittelbaren Besitz befinden, wenn er umfassend übertragene Ablese-, Unterhaltungs- und Erneuerungspflichten besitzt, deren Erfüllung den Zugang zu den Geräten voraussetzt, und solange keine die Vertragsdurchführung verhindernden Zugangshindernisse bestehen.

Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 06.06.2019, 4 A 804/16

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Das OVG Münster hat sich mit der Verwendereigenschaft von Messdienstunternehmen nach dem MessEG befasst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Zwischen einer Gebäudeeigentümerin und der Klägerin, einem Messdienstleistungsunternehmen, besteht ein Vertrag, wonach die Klägerin die für die Warmwasserabrechnung erforderlichen Messgeräte installiert, überwacht, abliest und entsprechende Abrechnungen gegenüber den Nutzern (im konkreten Fall einzelnen Wohnungseigentümer) erstellt. 2015 wurden auf Veranlassung der Klägerin neue Messgeräte eingebaut. Daraufhin forderte die Beklagte, die zuständige Landeseichbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen, sie auf, die neu eingebauten Geräte anzuzeigen. Gegen diese Verfügung wandte sich die Klägerin im vorliegenden Verfahren. Sie ist der Auffassung, sie sei nicht Verwenderin i.S.d. Gesetzes, da sie nicht die Funktionsherrschaft über die von der Gebäudeeigentümerin gemieteten Messgeräte habe.

Sowohl das VG Köln als auch das OVG Münster haben die Klagen (Anfechtungsklage und negative Feststellungsklage bzgl. der Verwendereigenschaft) abgewiesen.

In Auslegung der Tatbestandsmerkmale in § 32 Abs. 1 Satz 1 MessEG über die Anzeigepflicht eines Verwenders von Messgeräten und unter Hinweis auf die Legaldefinition des „Verwenders“ in § 3 Nr. 22 lit. a MessEG werde die Verwendereigenschaft der Klägerin bejaht. Angesichts der sich aus den Vertragsunterlagen zwischen Gebäudeeigentümerin und Klägerin ergebenden umfassenden Tätigkeitspflichten des Messdienstunternehmens sei deren als für die Verwendereigenschaft maßgebende Funktionshöhe über die Messgeräte zu bejahen. Dabei spiele es keine Rolle, dass die Klägerin keinen unmittelbaren Zugriff auf die vermieteten Messgeräte hatte. Denn der Zugang zu den Geräten sei ihr nach den Verträgen von der Gebäudeeigentümerin zu gewähren; ebenso sei diese nach der HeizKV verpflichtet, die Gebäude mit Erfassungsgeräten auszustatten (bzw. ausstatten zu lassen) und die Verbrauchswerte ablesen zu lassen.

Aus den Vertragsbeziehungen zwischen Klägerin und Gebäudeeigentümerin ergäbe sich auch, dass die Messgeräte im geschäftlichen Verkehr verwendet werden sollten. EU-rechtliche Vorgaben würde es weder für den Begriff des „Verwenders“ noch für den Inhalt der „Anzeigepflicht“ geben; die entsprechende Richtlinie enthalte keine Begrenzung der nationalen Gesetzgebung bei der Festlegung von Maßnahmen zur Verhinderung der Inbetriebnahme nicht vorschriftsmäßiger Messgeräte. Die in der dem MessEG zugrunde liegenden Richtlinie 2014/32/EU vorgesehene Bereichsausnahme für Händler greife deshalb nicht durch, weil hier die Anzeigepflicht nicht an der Händlereigenschaft, sondern an der davon zu trennenden Verwendereigenschaft anknüpfe.

C. Kontext der Entscheidung

Die in eine vordergründig in Verwaltungsrecht eingekleidete Entscheidung hat durchaus auch Bedeutung für die Heizkostenabrechnung. Die im Urteil geschilderte Vertragsgestaltung ist typisch für die Messdienstunternehmen. Nunmehr ist klargestellt, dass sie auch alle sich aus dem MessEG ergebenden Pflichten zu erfüllen haben, und diese Pflichtenerfüllung nicht auf ihre Vertragspartner (= Gebäudeeigentümer) abschieben dürfen. Denn der Gebäudeeigentümer ist technisch nicht in der Lage, aus eigenem

Wissen z.B. die geforderten Spezifikationen der Messgeräte anzugeben. Notwendigerweise müsste er sich an seinen Vertragspartner (= Messdienstunternehmen) wenden.

Klargestellt ist jetzt auch, dass die Messdienstunternehmen ihre vertraglich übernommenen Pflichten „im geschäftlichen Verkehr“ i.S.d. § 3 Nr. 22 a) MessEG auszuüben haben. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass evtl. der Gebäudeeigentümer im Verhältnis zu den Nutzern, gegenüber denen er die Heizkosten abzurechnen hat, ebenfalls im geschäftlichen Verkehr handelt und damit Verwender der Messdaten ist. Mit der Verwendereigenschaft der Messdienstunternehmen gehen weitere Pflichten auf diese über, vor allem die immer wieder streitige Frage der Verwendung von nicht mehr geeichten, aber eichpflichtigen Geräten. Nach § 37 Abs. 1 Nr. 1 MessEG dürfen solche Geräte nicht mehr verwendet werden. Da sich der Begriff der Verwendung an dem des geschäftlichen Verkehrs ausrichtet, bedeutet dies, dass eine wirksame rechtsförmliche Heizkostenabrechnung nur mit den Messdaten (noch) geeichter Geräte erstellt werden kann, m.a.W. das Verbot des § 37 MessEG strahlt auf das Zivilrecht aus (vgl. Lammel, jurisPR-MietR 1/2019 Anm. 6). Dem steht insbesondere nicht eine sog. richtlinienkonforme Auslegung des MessEG entgegen (so aber Zehelein, NZM 2017, 794, 797 li. Spalte).

Unabhängig von der Frage, ob eine derartige Auslegung der Energieeffizienzrichtlinie 2012/27/EU die Verwendung der Ergebnisse nicht rechtskonformer Geräte gebietet oder ermöglicht, wird hierbei übersehen, dass das MessEG selbst eine spezifische Richtlinie (2014/32/EU) umsetzt, und damit diese Richtlinie maßgebend ist für die Auslegung des MessEG nach dem Grundsatz: *lex specialis derogat legi generali*.

Wie das OVG Münster im vorliegenden Urteil festgestellt hat, überlässt es die Geräterichtlinie dem nationalen Gesetzgeber, mit welchen Mitteln er die Ziele der Richtlinie verwirklichen will; insbesondere wird das Sanktionsrecht den Mitgliedstaaten überlassen, Erwägungsgrund 60 sowie Art. 49 der RL 2014/32/EU. Das im MessEG statuierte Verwendungsverbot von Messdaten aus ungeeichten Messgeräten dient aber dem Ziel der Richtlinie, die Verwendung von nicht vorschriftsmäßigen Messgeräten zu ver-

hindern. Dieses Ziel würde durch die postulierte richtlinienkonforme Auslegung anhand der Energieeffizienzrichtlinie verfehlt. Außerdem geht die jüngere Richtlinie aus 2014 der älteren aus 2012 vor, *lex posterior derogat legi priori*.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit diesem Urteil wird einerseits dem Bestreben der Messdienstunternehmen, sich alle Rechte vorzubehalten, aber mögliche Pflichten auf den Gebäudeeigentümer abzuwälzen, ein Riegel vorgeschoben; andererseits sollte endgültig die Diskussion über die Zulässigkeit der Verwendung von Messdaten aus ungeeichten bzw. nicht mehr geeichten Messgeräten beendet sein.

2

Aufstellen von Pflanzen und Dekorationsgegenständen im Treppenhaus

Leitsatz:

Eine „Dekoration“ des Treppenhauses durch Eigentümer ist nicht per se unzulässig.

Anmerkung zu LG Frankfurt, Urteil vom 14.03.2019, 2-13 S 94/18

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

A. Problemstellung

Streitigkeiten von Eigentümern oder Mietern über Gegenstände, die in – im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden – Treppenhäusern und Fluren abgestellt werden, gehören zum „täglichen Brot“ des WEG-Praktikers. Angefangen bei Fahrrädern, Kinderwägen oder Rollatoren über Schuhe und Schuhschränke bis hin zu Topfpflanzen stellt sich immer wieder die Frage, ob dies im jeweiligen Einzelfall noch zu dem auch im Hinblick auf § 14 Nr. 1 Alt. 2 WEG zulässigen Gebrauch des Gemeinschaftseigentums gehört oder bereits eine nicht mehr nur

unerhebliche Beeinträchtigung der anderen Mit-eigentümer darstellt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Mehrere Sondereigentümer stellten im Treppenhaus, welches im gemeinschaftlichen Eigentum steht, an verschiedenen Stellen im Bereich ihrer Wohnungstüren aber auch nahe den zur Außenseite liegenden Fenstern teilweise in Metallständern befindliche Topfpflanzen und andere Dekorationsgegenstände auf. Eine von den gesetzlichen Vorschriften des WEG abweichende Regelung durch Vereinbarung oder Beschluss, die sich hierauf anwenden ließe, existierte in der Gemeinschaft nicht. Die übrigen Eigentümer klagten auf Unterlassung und Beseitigung der Topfpflanzen. Sie begründeten dies damit, dass das Aufstellen der Topfpflanzen einen nicht nur unerheblichen Nachteil i.S.v. § 14 Nr. 1 WEG darstelle, da hierdurch der Durchgang im Treppenaufgang beeinträchtigt und die Funktion des Treppenhauses als Rettungsweg gestört werde. Das Amtsgericht hatte der Klage stattgegeben.

Das LG Frankfurt hat auf die Berufung der beklagten Sondereigentümer das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Nicht schon jede auch nur minimale Beeinträchtigung, die von der Nutzung des Gemeinschaftseigentums durch andere Eigentümer ausgehe, räume einem Eigentümer Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ein. Ganz geringfügige Beeinträchtigungen seien vom Eigentümer zu dulden. Die Abgrenzung sei nach objektiven Kriterien zu beurteilen, nämlich danach, ob sich ein Sondereigentümer nach der Verkehrsanschauung in entsprechender Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen könne und diese Beeinträchtigung weiterhin über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehe.

Unter Bezugnahme auf die zum Beweis von den Parteien vorgelegten Fotografien sei festzustellen, dass dies jedenfalls gegenwärtig nicht der Fall sei. Die Pflanzen und Dekorationsgegenstände versperrten den Treppenaufgang überhaupt nicht und den Durchgang zum Treppenaufgang nur unerheblich. Die Dekoration überschreite insgesamt den Rahmen des Üblichen nicht, zumal das Aufstellen von Topfpflanzen

in nicht übermäßiger Anzahl in einem Treppenhaus sozial adäquat sei.

Im vorliegenden Fall seien vor den Fenstern des Treppenhauses sogar mit Fensterbänken vergleichbare Absätze vorhanden, auf die die Topfpflanzen gestellt wurden, so dass gerade eine zweckgemäße Nutzung dieser Absätze durch das Aufstellen von Pflanzen und Dekorationsgegenständen gegeben sei. Unerheblich sei es, ob die Dekoration dem Geschmack des einzelnen Sondereigentümers entspreche, solange sie nicht anstößig sei. Darüber hinaus werden die Flächen den klagenden Sondereigentümer nicht entzogen, auch diese könnten dort Pflanzen aufstellen. Sollte es dann zu Problemen zwischen den einzelnen Sondereigentümern bei der Nutzung kommen, bleibe es den Eigentümern immer noch vorbehalten, den Gemeingebrauch durch Beschluss zu regeln, § 15 Abs. 2 WEG, § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG.

C. Kontext der Entscheidung

Das Recht zur Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums wird dem einzelnen Sondereigentümer ausdrücklich durch das WEG eingeräumt, § 13 Abs. 2 Satz 1 WEG. Dieses Nutzungsrecht gilt allerdings nicht schrankenlos, vielmehr sind die Einschränkungen bereits in der Vorschrift selbst angelegt, die darauf verweist, dass die Mitbenutzung nur nach Maßgabe der §§ 14, 15 WEG zulässig ist. So darf die Nutzung gemäß § 14 Nr. 1 Alt. 2 WEG von vornherein und ohne, dass es hierzu einer konkreten Regelung durch Vereinbarung oder Beschluss bedarf, nur in einer Art und Weise erfolgen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Ein Verstoß hiergegen räumt den übrigen Eigentümern Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ein, § 15 Abs. 3 WEG.

Darüber hinaus können die Eigentümer gemäß § 15 WEG Gebrauchsregelungen im Hinblick auf die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums, sei es durch Vereinbarung oder – soweit eine solche nicht entgegensteht – durch Beschluss treffen. Praktisch bedeutsam sind hierbei Beschlüsse im Zusammenhang mit der Aufstellung einer Hausordnung, die gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG ausdrücklich zur ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Ei-

gentums gehört, auf die jeder einzelne Eigentümer Anspruch hat. Soweit der Gebrauch des Gemeinschaftseigentums geregelt werden soll, darf ein nach § 14 Nr. 1 WEG zulässiger Gebrauch nicht verboten und ein über den Rahmen des § 14 Nr. 1 WEG hinausgehender Gebrauch nicht gestattet werden (Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 15 Rn. 55; LG Koblenz, Urt. v. 22.08.2016 - 2 S 15/16 - ZWE 2017, 135).

Fehlt es wie im vorliegenden Fall an einer Regelung durch Vereinbarung oder Beschluss, ist direkt auf § 14 Nr. 1 WEG zurückzugreifen. Zunächst ist dabei festzustellen, ob es sich um einen „Nachteil“ handelt. Hierunter versteht man jede konkrete und objektive Beeinträchtigung (BVerfG, Beschl. v. 22.12.2004 - 1 BvR 1806/04 - NZM 2005, 182), die allerdings nicht völlig unerheblich sein darf. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach der Verkehrsanschauung danach, ob sich ein Wohnungseigentümer verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann, wobei subjektive Empfindlichkeiten des einzelnen Eigentümers außen vor bleiben (Bärmann, a.a.O. § 14 Rn. 4, 11; BGH, Urt. v. 13.01.2017 - V ZR 96/16 - WuM 2017, 227). Ob eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt, ist im Wege einer Interessensabwägung zu beurteilen, die den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung trägt (differenziert-objektiver Maßstab) (Bärmann, a.a.O., Rn. 11; BGH, Urt. v. 08.04.2011 - V ZR 210/10 - WuM 2011, 386). Die Umstände des Einzelfalls können sein die Regelungen in der Gemeinschaftsordnung, aber auch die örtlichen Gegebenheiten sowie schließlich die Zweckbestimmung des Wohnungseigentums und das Rücksichtnahmegebot. Bei der Beurteilung ist die Schwelle im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift gegenüber § 13 WEG eher niedrig anzusetzen (Bärmann, a.a.O., Rn. 4.; BVerfG, a.a.O.).

In Betracht kommen neben baulichen Veränderungen auch immaterielle oder negative Einwirkungen, Immissionen, eine intensivere Nutzung des Gemeinschaftseigentums sowie schließlich verschlechternde Veränderungen seines optischen Erscheinungsbildes. In der Praxis sind die Möglichkeiten, eine solche über das zulässige Maß hinausgehende Beeinträchtigung der anderen Miteigentümer beim Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums herbeizuführen, schlichtweg unüberschaubar, was zu einer entsprechend vielfältigen und reichhaltigen Rechtsprechung führt. In Bezug auf die Nutzung von

Treppenhäusern und Fluren ist zum Beispiel das Lagern von Mülltüten oder sonstigen Abfällen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.05.1996 - 3 Wx 88/96 - ZMR 1996, 446) ebenso unzulässig wie das Anbringen von Regalen oder Garderoben (OLG München, Beschl. v. 15.03.2006 - 34 Wx 160/05 - ZMR 2006, 712). Jedenfalls dann, wenn ein anderer Raum zur Verfügung steht und das Abstellen dort zumutbar ist, ist auch das Abstellen von Fahrrädern im Hausflur unzulässig. Kinderwagen, Rollstühle und Rollatoren können hingegen im Einzelfall abgestellt werden, wenn der betreffende Wohnungseigentümer oder Nutzer hierauf angewiesen ist, die Größe des Hausflurs das Abstellen zulässt und die Beschränkung gegen das Benachteiligungsverbot des § 19 AGG verstoßen würde (Bärman, a.a.O., Rn. 37; BGH, Urt. v. 10.11.2006 - V ZR 46/06 - NZM 2007, 37).

Das Aufstellen von Blumentöpfen im Flur und das Anbringen von Blumenkästen am Balkon war bereits Gegenstand eigener Abhandlungen (Schmid, ZAP Fach 7, 421), bis hin zu Entscheidungen, die sich damit befassen, wann und wie unter Berücksichtigung des wohnungseigentumsrechtlichen Rücksichtnahmegebots die darin befindlichen Pflanzen gegossen werden dürfen (LG München I, Urt. v. 15.09.2014 - 1 S 1836/13 WEG - ZMR 2015, 962).

Hier reiht sich nun die vorliegende Entscheidung des LG Frankfurt ein, die die Frage eines sich aus § 15 Abs. 3 WEG ergebenden Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs der klagenden Eigentümer danach beurteilt, ob durch die Aufstellung der Blumentöpfe objektiv die Erheblichkeitsschwelle des § 14 Nr. 1 WEG überschritten wird – und dies im vorliegenden Fall richtigerweise verneint. Ein Anspruch des einzelnen Eigentümers darauf, dass jedwede Dekoration des Treppenhauses unterbleibt, besteht gerade nicht.

D. Auswirkungen für die Praxis

In der Praxis ist gerade bei Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums immer wieder festzustellen, dass sich einzelne Eigentümer an lediglich aus ihrer subjektiven Sicht unzulässigen, nach objektiven Maßstäben jedoch durchaus zulässigen Nutzungen des Gemeinschaftseigentums durch andere Eigentümer bis hin zur Queru-

lanz abarbeiten und diese „aus Prinzip“ in den Streit stellen. Daher sind Entscheidungen wie die vorliegende zu begrüßen, die dazu beitragen, die Erheblichkeitsschwelle des § 14 Nr. 1 WEG zu definieren und dabei klarstellen, dass ein Eigentümer alltägliche und sozialadäquate Nutzungen des Gemeinschaftseigentums hinzunehmen hat, solange sie sich in einem angemessenen Rahmen bewegen und nur mit unerheblichen Beeinträchtigungen verbunden sind.

3

Anspruch des Mieters auf Vorlage von Belegen bei Auskunftsanspruch gemäß § 556g BGB

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Dem Mieter steht gegenüber dem Vermieter ein Anspruch auf Vorlage von Belegen zu, aus denen sich die Höhe der Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses ergibt.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 05.06.2019, 65 S 55/19

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

A. Problemstellung

Die Begrenzung der Wiedervermietungsmiete (sog. Mietpreisbremse) funktioniert nicht. Das hat vielerlei Gründe. Die Regelungen sind kompliziert und von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis bestimmt, das Informationen voraussetzt, die der Mieter nicht hat. Um das Defizit auszugleichen, hat der Gesetzgeber dem Mieter einen Auskunftsanspruch in § 556g BGB eingeräumt. Seit 01.01.2019 gibt es für einige wenige Mietverträge auch eine vorvertragliche Informationsobliegenheit des Vermieters in § 556g Abs. 1a BGB. Der Umfang des ursprünglichen Auskunftsanspruchs ist seit Schaffung der Regelung im Jahr 2015 strittig. Dabei geht es in der Regel um die Höhe der maßgeblichen Vormiete gemäß § 556e Abs. 1 BGB, vereinzelt auch um die Frage, ob in den letzten drei Jahren Modernisierungsarbeiten durchgeführt wurden.

Die 65. Zivilkammer des LG Berlin musste sich mit der Frage beschäftigen, ob der Mieter einen Anspruch auf Vorlage von Belegen hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mieter hatte vom Vermieter am 15.12.2017 eine Wohnung zu einer Nettomiete von 1.300 Euro gemietet. Laut Mietspiegel Berlin 2017 betrug die ortsübliche Vergleichsmiete 713 Euro, die höchst zulässige Miete gemäß § 556d BGB lag somit bei 806 Euro. Auf das entsprechende Auskunftsbegehren des Mieters hatte der Vermieter mitgeteilt, dass bereits der Vormieter die vereinbarte Miete schon gezahlt hatte. Das Amtsgericht hatte die Auskunftsklage deshalb wegen Erfüllung abgewiesen.

Nach Ansicht des LG Berlin war der Auskunftsanspruch nicht durch Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen.

§ 556g Abs. 3 BGB verpflichtete den Vermieter, auf Verlangen des Mieters Auskunft über die Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete maßgeblich seien, soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich seien und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben könne. Das Landgericht vertritt dabei die Auffassung, die im Gesetz so nicht Niederschlag gefunden hat, dass nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB eine Miete bis zur Höhe der Vormiete vereinbart werden darf, wenn die vom vorherigen Mieter ein Jahr vor Beendigung des Mietverhältnisses geschuldete Miete höher als die nach § 556d Abs. 1 BGB zulässige Miete war. Dass dies so nicht richtig ist, dazu unten.

Es geht nämlich zunächst um die in der Literatur seit Schaffung des Auskunftsanspruchs strittige Frage, ob dem Mieter im Rahmen des Auskunftsanspruchs auch ein Anspruch auf Beleginsicht zusteht:

Teilweise wird vertreten, dass sich der Auskunftsanspruch – als reine Wissenserklärung – auf die Preisgabe der Information als solche beschränkt; ein Anspruch auf Vorlage von Belegen, etwa des Vertrages mit dem Vormieter bestehe nicht. Zweifel seien im Prozess zu beseitigen. Halte der Mieter die Angaben des Vermieters für falsch, so stehe es ihm frei, es auf einen Rechtsstreit über die Höhe der Miete an-

kommen zu lassen, in dem dann den Vermieter die Beweislast über die Vormiete treffe. Auskunft und Belegvorlage seien gesetzlich zwei verschiedene Dinge. Soweit das Gesetz eine Verpflichtung zur Vorlage von Belegen anordne, sei dies jeweils speziell zusätzlich zur Auskunftsverpflichtung angeordnet worden, etwa in § 666 BGB oder in § 1605 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch beim allgemeinen, aus § 242 BGB hergeleiteten Auskunftsanspruch bestehe keine Belegvorlagepflicht.

Andererseits werde mit Verweis auf die Gesetzesmaterialien auch vertreten, dass die Auskunftspflicht des Mieters (richtig wohl „Vermieters“) dem Umstand Rechnung trage, dass dem Mieter häufig die Tatsachen nicht bekannt seien, die er für die Prüfung der zulässigen Miethöhe benötige. Dabei dürfe der Vermieter Daten des bisherigen Mieters jedenfalls mitteilen, wenn dieser eingewilligt habe. Verlange der Mieter einen Nachweis über die Höhe der Vormiete, sei der Vermieter in der Regel befugt, dem Mieter ein geschwärztes Vertragsdokument vorzulegen (vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 33 f.). Daraus wird vereinzelt gefolgert, dass der Mieter die Vorlage geschwärzter Vertragsdokumente (auch Mieterhöhungsverlangen/-erklärungen) das Vormietverhältnis betreffend verlangen kann. Das schlichte Nennen der Vormiete ohne Nachweis könne den Zweck des Auskunftsanspruchs, Rückforderungsprozesse zu vermeiden, tatsächlich nicht erfüllen.

Die 65. Zivilkammer des LG Berlin folgt dieser zweiten Auffassung aufgrund einer historischen Auslegung. Der Gesetzgeber habe seine Vorstellungen zum Umfang der Auskunftspflicht des Vermieters zuletzt in der Begründung der Regelung in § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB i.d.F. des Mietrechtsanpassungsgesetzes konkretisiert. Dort habe er eine unaufgeforderte Auskunftspflicht über die Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses vor Abgabe der Vertragserklärung eingeführt. Nach den Gesetzesmaterialien dieses neuen Gesetzes komme der Vermieter dieser Auskunftspflicht durch die bloße Angabe der Höhe der Vormiete nach. Bezüglich des hier geltend gemachten unveränderten Auskunftsanspruchs des Mieters nach § 556g Abs. 3 BGB habe der Gesetzgeber auf die Begründung zum Mietrechtsnovellierungsgesetz 2015 verwiesen. Würde sich die Auskunftspflicht nach § 556g Abs. 3 BGB auf die schlichte Angabe der Höhe

der Vormiete beschränken, gäbe es für § 556g Abs. 3 BGB – jedenfalls bezüglich des Ausnahmetatbestandes des § 556e Abs. 1 BGB – keinen Anwendungsbereich mehr; die Regelung wäre weitgehend überflüssig. Intention der ergänzenden Regelung war dabei eine Ausweitung der Rechte des Mieters durch Einführung einer Auskunftspflicht bei Vertragsschluss, keine Änderung der Rechte aus § 556g Abs. 3 BGB.

Für eine über die Abgabe der Wissenserklärung hinausgehende Belegvorlagepflicht spricht aus Sicht der 65. Zivilkammer des LG Berlin daneben die vom Gesetzgeber ausdrücklich in Bezug genommene Rechtsprechung des BGH zum Auskunftsanspruch aus § 242 BGB, der dem Anspruchsberechtigten nach Treu und Glauben einen Auskunftsanspruch zubilligt, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen. Der Auskunftsumfang hängt nach der BGH-Rechtsprechung davon ab, ob der Schuldner die Auskunft unschwer erteilen kann, d.h. ohne unbillig belastet zu werden, wobei auch von Bedeutung sein kann, ob der Schuldner ein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse an den Angaben geltend machen kann.

Der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB umfasst zwar nicht grundsätzlich eine Pflicht zur Vorlage von Belegen; sie könne aber (ausnahmsweise) verlangt werden, wenn der Gläubiger auf die Vorlage von Belegen angewiesen ist und dem Schuldner die zusätzliche Verpflichtung zugemutet werden kann, denn der Auskunftsanspruch kann sich auf Umstände erstrecken, die der Berechtigte benötigt, um die Verlässlichkeit der Auskunft zu überprüfen. Das kann im Einzelfall ausnahmsweise auch einen Anspruch auf Belegvorlage rechtfertigen.

So verhält es sich hier. Die Kläger haben als Mieter außergerichtlich keine Möglichkeit, die Richtigkeit der schlichten Angabe des Vermieters über die Miethöhe zu überprüfen; sie haben andererseits aufgrund einer – hier erheblichen – Abweichung der vereinbarten Miete von der ortsüblichen Vergleichsmiete bzw. der nach § 556d Abs. 1 BGB i.V.m. der MietenbegrenzungsVO Berlin höchst zulässigen Miete einen

sachlich begründeten Anhaltspunkt für die Möglichkeit der Teilunwirksamkeit der mietvertraglichen Vereinbarung über die Miethöhe.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung geht zunächst von einem falschen Verständnis des Ausnahmetatbestandes des § 556e Abs. 1 BGB aus. Deshalb ist das vorzulegende Dokument unter Umständen untauglich. § 556e Abs. 1 BGB erlaubt dem Vermieter auch in angespannten Wohnungsmärkten eine Miete zu vereinbaren, die der Vermieter zuletzt (!) schuldet. Das ist etwas anderes als die Miete, über die der Vermieter auch nach dem Tenor der vorliegenden Entscheidung Auskunft erteilen soll. Nur weil der Gesetzgeber 2015 alle Vermieter unter Generalverdacht gestellt hatte, weil er befürchtete, dass diese mit den Vormietern extrem hohe Mieten ggf. gegen das Versprechen bestimmter Vorteile zum Mietvertragsende vereinbaren, gibt es als Ausnahme von der Ausnahme die Regelung, dass vereinbarte Mieterhöhungen aus dem letzten Jahr unberücksichtigt bleiben. Das bedeutet aber nicht, dass die Miete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses die maßgebliche Vormiete ist. Alle Mieterhöhungen, die in diesem Zeitraum nicht vereinbart wurden, also einseitig wie Modernisierungsmieterhöhungen oder Betriebskostenerhöhungen gemäß § 560 BGB durchgeführt wurden, oder früher vereinbart wurden, aber im letzten Jahr wirksam wurden, wie z.B. Staffel- oder Indexerhöhungen, werden berücksichtigt. Dass der Gesetzgeber des Mietrechtsanpassungsgesetzes in § 556g Abs. 1a BGB diesen Fehler auch gemacht hat, ändert an dem falschen Gesetzesverständnis des Landgerichts nichts.

Vollstreckbar ist der Tenor im Zweifel auch nicht. Das LG Berlin hat formuliert:

Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern unter Vorlage eines Beleges Auskunft darüber zu erteilen, wie hoch die Miete war, die die vorherigen Mieter der am 15.12.2017 von den Klägern gemieteten Wohnung [...] ein Jahr vor Beendigung des Mietverhältnisses schuldeten.

Welcher Beleg soll das sein? Der Mietvertrag? Darin muss aber die aktuelle Miete nicht ausgewiesen sein. Eine Mietabänderungsvereinbarung? Was ist bei mündlichen Vereinbarungen,

über die es gar keinen Beleg gibt? Was ist bei einseitigen Erhöhungen? Diese können formell und/oder materiell falsch sein. Der Vermieter kann trotzdem gezahlt haben (LG Bremen, Urt. v. 06.06.2019 - 2 S 283/18) und später die Miete zurückverlangt haben. Oder die einseitige Erhöhung war formell und materiell berechtigt, der Vermieter hat aber nicht gezahlt. Der Vermieter kann die Differenz eingeklagt haben oder auch nicht. An der geschuldeten Miete ändert das nichts. Auch der Zeitpunkt, auf den sich der Beleg beziehen soll, fehlt. Das ist aber zwingende Voraussetzung (BGH, Urt. v. 03.07.2019 - XII ZB 116/19). Es kann ja durchaus Streit über die Beendigung des Vormietverhältnisses gegeben haben, z.B. weil eine außerordentliche und eine ordentliche Kündigung im Raum standen und der Mieter dann irgendwann ausgezogen ist. Darauf kommt es aber nicht an, sondern auf die rechtliche Beendigung des Mietverhältnisses. Was ist dann der richtige Beleg, wenn z.B. zwischenzeitlich Staffelmietserhöhungen in Kraft getreten sind?

Ob ein Beleg wirklich hilft, ist zudem fraglich. Ein Vermieter, der eine falsche Auskunft erteilt, macht sich wahrscheinlich wegen (versuchten) Betruges strafbar. Die Vorlage eines gefälschten Beleges könnte ein Urkundendelikt darstellen. Die Richtigkeit einer Auskunft und eines Beleges ist sowieso nur durch Vorlage von Originalen im Prozess feststellbar. Was ist denn der Mehrwert der Vorlage eines geschwärzten Mietvertrages, in dem gerade noch der Name des Vermieters, die Adresse der Wohnung und die Höhe der Miete lesbar sind. Mehr muss sich auch nach dem Tenor nicht aus dem Beleg ergeben. Die spannende Frage, ob zwischen Vor- und Nachmietverhältnis Identität bestand, also ob eine Garage mit oder nicht mitvermietet wurde, ob die Flächenangaben bei Abweichungen von mehr als 10% korrigiert wurden oder die Mietstruktur geändert wurde, muss durch die Belegvorlage nicht geklärt werden.

Und schließlich kann man durchaus anderer Ansicht sein, was den historischen Willen des Gesetzgebers angeht. Richtigerweise geht die Gesetzesbegründung auf die Belegvorlage ein. Sie hält sie für zulässig. Dagegen spricht ja auch nichts, wenn die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten werden. Das bedeutet aber noch nicht, dass der Nachmieter auch einen An-

spruch hat. Das ergibt sich so deutlich aus den Materialien m.E. nicht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Schaden tut die Vorlage von Belegen sicher nicht. Ob ein Anspruch besteht, ist aber fraglich. Vielleicht ist es ein Indiz, wenn der Vermieter sich auf diesen Streit einlässt, dass er etwas zu verbergen hat; mehr aber auch nicht. Die gesetzliche Regelung ist zu kompliziert. Selbst der Gesetzgeber durchschaut sie nicht mehr, wenn man sich die Formulierung des § 556g Abs. 1a Ziff. 1 BGB ansieht. Soweit solche Ansprüche weiter geltend gemacht werden, müssten zumindest vollstreckbare Entscheidungen verkündet werden. Abschließend geklärt werden dürfte die Frage erst durch den BGH.

4

Eigenbedarfskündigung bei Mietern hohen Alters

Orientierungssätze:

1. Die Zivilgerichte haben bei Auslegung und Anwendung der §§ 573 ff. BGB neben dem Erlangungsinteresse des Vermieters auch das Bestandsinteresse des Mieters zu berücksichtigen, die widerstreitenden Belange gegeneinander abzuwägen und in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen (vgl. BVerfG; Nichtannahmebeschl. v. 09.10.2014 - 1 BvR 2335/14).

2. Das hohe Alter eines Mieters zum Zeitpunkt der kündigungsbedingten Beendigung des Mietvertrages kann ausreichen, um eine nicht zu rechtfertigende Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB zu begründen.

3. Art. 1 Abs. 1 GG und das als Interpretationsmaßstab der Grundrechte heranzuziehende Sozialstaatsprinzip gebieten es, die kündigungsbedingte Aufgabe einer gemieteten Wohnung für Mieter vorgerückten Alters als eine Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB zu berücksichtigen.

4. Ein Alter von über 80 Jahren ist nach allen in Betracht kommenden Beurteilungsmaß-

stäben, insbesondere nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, hoch.

5. Ist der Eigennutzungswunsch zum einen nicht auf ein ganzjährige Nutzung und zum anderen auf einen bloßen Komfortzuwachs sowie die Vermeidung etwaiger wirtschaftlicher Nachteile durch die Anmietung einer weiteren Wohnung gerichtet, reicht dies nicht aus, um dem Interesse eines Menschen hohen Alters an der Fortsetzung seines - zudem langjährigen - Mietverhältnisses mit Erfolg zu begegnen.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 12.03.2019, 67 S 345/18

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

A. Problemstellung

Unter welchen Umständen ist das Alter des bisherigen Mieters bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs (gekaufter Eigenbedarf) ein Härtefall i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB, der das Vermieterinteresse an der Eigennutzung seines Eigentums übersteigt?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin wurde am 17.07.2015 als Eigentümerin nach dem entsprechenden Kauf der Wohnung in das Grundbuch eingetragen und erklärte den Beklagten zum nächstmöglichen Zeitpunkt die Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs zum 31.07.2016 mit der Begründung, sie wolle zukünftig nicht mehr wie bisher mit ihren erwachsenen Sohn zur Miete wohnen, sondern stattdessen in der von ihr gekauften und noch von der Beklagten bewohnten Wohnung wohnen. In der Folge ließ die Klägerin am 26.09.2016 und 05.12.2016 zwei weitere Eigenbedarfskündigungen sowie am 26.06.2016, 05.12.2016, 14.03.2017, 08.06.2017, 16.02.2018 und 23.08.2018 sechs weitere außerordentliche verhaltensbedingte Kündigungen aussprechen, die überwiegend auf das Prozessverhalten der 84- und 87-jährigen Beklagten gestützt wurden, wobei die bei-

den Beklagten die streitgegenständliche Wohnung im Jahr 1997 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin angemietet hatten.

Das zuständige AG Berlin-Mitte lies ein Sachverständigengutachten über die für die Beklagten zu besorgenden Kündigungsfolgen einholen und wies mit Urteil vom 26.10.2018 (20 C 221/16) aufgrund der vorgenommenen Härtefallabwägung die Klage ab. Es begründete die Klageabweisung damit, dass die Eigenbedarfskündigungen zwar begründet sein, aber die mittlerweile altersbedingt erheblich eingeschränkte Gesundheit der Beklagten und deren Alter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses auch unter Würdigung der Interessen der Klägerin auf unbestimmte Zeit gebiete. Das LG Berlin hat die gegen dieses Urteil erhobene Berufung zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht bejahte im Rahmen der Auslegung der §§ 573 ff. BGB unter Abwägung der beiderseitigen Interessen (Erlangungsinteresse der Klägerin an ihrem erworbenen Eigentum und Bestandsinteresse der zum Zeitpunkt der Kündigung 85- und 82-jährigen Beklagten an dem 18 Jahre bestehenden Mietverhältnis) und unter Berücksichtigung der Vorgabe des BVerfG, diese widerstreitenden Belange gegeneinander abzuwägen und in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen, im vorliegenden Fall ein Überwiegen der Interessen der Mieter.

Unter einer Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB seien alle dem Mieter aus der Vertragsbeendigung erwachsenen Nachteile wirtschaftlicher, finanzieller, gesundheitlicher, familiäre oder persönlicher Art zu verstehen, die infolge der Vertragsbeendigung auftreten könnten (vgl. LG Berlin, Ur. v. 07.05.2015 - 67 S 117/14 Rn. 24 - NJW-RR 2016, 18; Lange in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 574 Rn. 20 ff.). Dabei müssten die dem Mieter entstehende Nachteile nicht mit absoluter Sicherheit bestehen; insbesondere bei gesundheitlichen Nachteilen genüge bereits die ernsthafte Gefahr ihres Eintritts (BGH, Ur. v. 16.10.2013 - VIII ZR 57/13 Rn. 20 - NJW-RR 2014, 78). Für die Annahme einer Härte sei es erforderlich, allerdings gleichzeitig auch ausreichend, dass sich die Konsequenzen, die für den Mieter mit einem Umzug verbunden seien, von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten deutlich abheben (st. Rspr., vgl. nur BGH, Ur. v.

15.03.2017 - VIII ZR 270/15 - NJW 2017, 1474). Gemessen an diesen Grundsätzen begründe die kündigungsbedingte Beendigung des Mietverhältnisses für beide Beklagte eine dem Räumungsverlangen der Klägerin entgegenstehende Härte.

Das Berufungsgericht hat den Hauptgrund der zugunsten der Beklagten sprechenden Härte darin gesehen, dass die Beklagten den Besitz an ihrer Wohnung kündigungsbedingt zu einem Zeitpunkt aufgeben müssten, in dem sich beide bereits in einem hohen Lebensalter befänden. Diese Auffassung stehe auch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH, der es nicht beanstande, das hohe Alter des Mieters jedenfalls in dem auch hier gegebenen Fall der langjährigen Verwurzelung am Ort der Mietsache im Wege einer generalisierenden Wertung als Härte zu dessen Gunsten zu berücksichtigen (BGH, Urt. v. 20.10.2004 - VIII ZR 246/03 - NZM 2005, 143).

Der kündigungsbedingte Verlust der gemieteten Wohnung stelle für Mieter hohen Alters grundsätzlich eine Härte dar, die im vorliegenden Fall die Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäß den §§ 554 ff. BGB gebiete. Die erkennende Kammer des LG Berlin löse sich damit von ihrer früheren abweichenden Rechtsprechung ausdrücklich.

Es entspreche der Rechtsprechung des BGH, dass der Mieter nicht zu ersetzende Nachteile erleide, wenn er den Besitz an der von ihm gemieteten Wohnung als Mittelpunkt seiner privaten Existenz verliere (BGH, Beschl. v. 18.05.2010 - VIII ZB 9/10 - Grundeigentum 2010, 1055). Dieser Nachteil sei für Mieter jedweden Lebensalters erheblich und unwiederbringlich. Von den nachteiligen Folgen des unfreiwilligen Verlustes der eigenen Wohnung seien alte Menschen indes ungleich härter betroffen, da sie sich bereits in einer Lebensphase befänden, die zusätzlich von zahlreichen sonstigen Beeinträchtigungen beeinflusst sei.

Das LG Berlin hat sodann sehr ausführlich die Beeinträchtigungen des Alters aufgeführt und dargelegt, dass eine abweichende Beurteilung ausnahmsweise dann in Betracht komme, wenn ein Mieter hohen Alters den Verlust der gekündigten Wohnung ohne weiteres kompensieren könnte, indem er entweder über mehrere Wohnsitze verfüge oder es ihm unschwer möglich wä-

re, seine private Existenz auf dem freien Wohnungsmarkt in der Nähe zur bisherigen Mietsache und unter Erhalt der bestehenden sozialen Strukturen ohne wesentliche Abstriche wieder aufzubauen, woran es im vorliegenden Fall jedoch fehle.

Mit diesem Bestandsinteresse von älteren Mietern werden keinesfalls das Vermieterinteresse und der damit verbundene Wunsch nach dem Wohnen im Eigentum verkannt. Dabei komme der Dringlichkeit des geltend gemachten Eigenbedarfs eine erhebliche Bedeutung zu. Diese sei in dem entscheidenden Fall jedoch nicht geeignet, das bestehende Bestandsinteresse der betagten Mieter zu überwiegen, zumal der Eigenutzungswunsch der Klägerin einerseits nicht auf eine ganzjährige Nutzung und andererseits lediglich auf einen Komfortzuwachs sowie der Vermeidung etwaiger wirtschaftlicher Nachteile durch die Anmietung einer weiteren Wohnung gerichtet sei.

Dies reiche weder im vorliegenden Fall noch grundsätzlich aus, um dem Interesse eines Menschen hohen Alters an der Fortsetzung seines – zudem langjährigen – Mietverhältnisses mit Erfolg zu begegnen. Erforderlich seien vielmehr besonders gewichtige persönliche oder wirtschaftliche Nachteile des Vermieters für den Fall des Fortbestandes des Mietverhältnisses, die ein den Interessen des betagten Mieters zumindest gleichrangiges Erlangungsinteresse begründen. Ein solches müsse in seiner Bedeutung für den Vermieter über ein gewöhnliches „berechtigtes Interesse“ noch hinausgehen und an die Gründe heranreichen, die die Beendigung des Mietverhältnisses aus seiner Sicht berechtigterweise als geradezu notwendig erscheinen lassen (BGH, Urt. v. 16.10.2013 - VIII ZR 57/13 - NJW-RR 2014, 78).

Derartige erforderliche persönliche oder wirtschaftliche Ausnahmestände seien im vorliegenden Fall nicht ansatzweise gegeben, sodass die Klage zu Recht vom AG Berlin-Mitte abgewiesen worden sei.

C. Kontext der Entscheidung

Bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der §§ 573 ff. BGB haben die Zivilgerichte neben dem Erlangungsinteresse des Vermieters auch das Bestandsinteres-

se des Mieters zu berücksichtigen, diese widerstreitenden Belange gegeneinander abzuwägen und in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen (st. Rspr. des BVerfG, u.a. BVerfG, Beschl. v. 09.10.2014 - 1 BvR 2335/14 - NZM 2015, 161).

Ob das hohe Alter der beiden Mieter zum Zeitpunkt der kündigungsbedingten Beendigung des Mietvertrages ausreicht, um eine nicht zu rechtfertigende Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB zu begründen, ist in der Rechtsprechung und Literatur umstritten (u.a. KG, Urt. v. 06.05.2004 - 8 U 288/03 - DWW 2004, 189; OLG Köln, Urt. v. 10.03.2003 - 16 U 72/02 - ZMR 2004, 33; Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 574 Rn. 37 m.w.N., etc., die sich dagegen aussprechen und LG Hannover, Urt. v. 21.01.1988 - 3 S 341/87 - WuM 1989, 298; LG Köln, Urt. v. 01.10.1991 - 12 S 181/91 - WuM 1992, 247 etc., die sich für eine Härte aussprechen).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die vorliegende und sehr ausführlich begründete Entscheidung des LG Berlin ist bemerkenswert und wird in der Praxis bei zukünftigen Kündigungsrechtsstreiten gegenüber älteren und betagten Personen sicherlich sehr häufig zitiert werden. Sie ist aber auch als richtig zu erachten. Gerade ältere Mieter werden auf dem freien Wohnungsmarkt nach einem Auszug kaum mehr mit ihren verfügbaren Mitteln bezahlbaren alternativen Wohnraum finden. Unabhängig davon ist zu berücksichtigen, dass es gerade älteren Mietern in der Regel nicht mehr gelingt, sich in ihrer neuen Umgebung angemessen einzugewöhnen und nachbarliche Verhältnisse zu anderen Mitmietern aufzubauen.

Es ist davon auszugehen, dass das erkennende Berufungsgericht mit seiner Entscheidung auch eine wegen des dortigen Wohnungsmarktes für Berlin notwendige „Schutzentscheidung“ für ältere Mieter statuieren wollte.

Andererseits werden Verkäufer von vermieteten Wohnungen an potentielle Eigennutzer in Zukunft gut beraten sein, vor einem Verkauf die Auszugswilligkeit der bisherigen Mieter abzuklären, da ansonsten ein Wohnungskauf für einen potentiellen Eigennutzer mit dem offensichtli-

chen Risiko verbunden ist, mit einer späteren Eigenbedarfskündigung nicht durchzukommen.

5

Rückgriff auf Mietspiegel oder § 12 WoGG im Bereich des SGB II

Leitsätze:

1. Zur Schlüssigkeit der vom Beklagten für den Zeitraum von August 2013 bis Dezember 2015 ermittelten Mietobergrenzen für eine Person.

2. Der nach Ausfall lokaler Erkenntnismöglichkeiten erfolgte Rückgriff auf die Höchstwerte nach dem Wohngeldrecht zuzüglich eines Sicherheitszuschlages muss nicht dem Anspruch genügen, stets und bundesweit oberhalb einer vom Jobcenter - wenngleich unschlüssig - ermittelten Mietobergrenze zu liegen.

Anmerkung zu LSG München, Urteil vom 16.05.2019, L 11 AS 447/17

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

A. Problemstellung

Das LSG München hatte sich im Rahmen der Beurteilung angemessener Unterkunftskosten mit der Anwendung der Wohngeldtabelle zu befassen. Dabei hat es zu Problemen der Anwendung von Mietspiegeln im Bereich des SGB II Stellung genommen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Streitgegenstand ist das klägerische Begehren nach SGB II-Leistungen für die Kosten für Unterkunft und Heizung, nämlich in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen im Zeitraum von August 2013 bis Dezember 2015. Der im August 1950 geborene, allein wohnende Kläger, bei dem ein Grad der Behinderung (GdB) von 20 vorlag, bewohnte im streitgegenständlichen Zeitraum eine 48,21 m² große Wohnung zu einer Grundmiete i.H.v. 347,11 Euro sowie einer Vorauszahlung i.H.v. 76 Euro für kalte Betriebskosten und

i.H.v. 67,01 Euro für Heizkosten. Ab Dezember 2014 betrug die monatliche Kaltmiete rund 360 Euro. Der Beklagte gewährte in 2013 monatlich nur die nach seinen Richtlinien angemessene Mietobergrenze von 300 Euro (Bruttokaltmiete). Ab 01.02.2015 gewährte er eine Grundmiete von monatlich 360,37 Euro sowie Betriebskosten wie bisher. Bis zur Anwendung eines Konzepts 2014 ab Juli 2014 stützte sich der Beklagte auf Werte, welche der Stadtrat des kommunalen Trägers ursprünglich im Jahr 2006 beschlossen hatte und die sich an den Wohngeldobergrenzen orientierten. Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens wurden dem Kläger Leistungen für den Zeitraum von August 2013 bis Dezember 2015 durchgehend unter Berücksichtigung von Unterkunftskosten nach dem Höchstbetrag des Wohngeldes zuzüglich 10% (363 Euro monatlich) bewilligt. Der Kläger begehrte jedoch weiterhin die Übernahme der tatsächlichen Kosten der Unterkunft und Heizung.

Das SG Nürnberg hatte die Klage abgewiesen.

Das LSG München hat die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückgewiesen.

Das Sozialgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die Klage unbegründet sei. Der Kläger habe in der Zeit von August 2013 bis Dezember 2015 keinen Anspruch auf höhere Leistungen für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung als bereits bewilligt.

Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II werden Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen seien. Die Angemessenheit begrenze somit die Leistungen der Höhe nach. Als unbestimmter Rechtsbegriff unterliege die Angemessenheit in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle. Bei der Prüfung der Angemessenheit seien die Kaltmiete und die Betriebs- bzw. Nebenkosten ohne die Heizkosten (sog. kalte Betriebskosten) auf der einen und die Heizkosten auf der anderen Seite gesondert zu betrachten.

Zur Ermittlung eines angemessenen Quadratmeterpreises bedürfe es als Ausgangspunkt eines schlüssigen Konzepts. Zur Festlegung der abstrakt angemessenen Leistungen für die Unterkunft seien dazu zunächst die angemessene Wohnungsgröße und der maßgebliche örtliche Vergleichsraum zu ermitteln. Angemessen

sei eine Wohnung nur dann, wenn sie nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen entspreche und keinen gehobenen Wohnstandard aufweise, wobei es genüge, dass das Produkt aus Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschläge, angemessen sei. Der in das Produkt einzubeziehende Faktor „Standard“ werde dabei durch einen Mietpreis pro m² (Netto-)Kaltmiete abgebildet. Dieser sei aufgrund eines „schlüssigen Konzeptes“, das den in der Rechtsprechung des BSG entwickelten Anforderungen genügen müsse, zu ermitteln. Der Referenzmietpreis pro m² müsse so gewählt werden, dass es dem Hilfebedürftigen möglich sei, im konkreten Vergleichsraum eine „angemessene“ Wohnung anzumieten. Ein schlüssiges Konzept müsse die Gewähr dafür bieten, dass die aktuellen Verhältnisse des Mietwohnungsmarktes im Vergleichsraum der Angemessenheitsgrenze zugrunde liegen. Grundlage für die Bestimmung der angemessenen Referenzmiete im Rahmen eines schlüssigen Konzeptes könne dabei auch ein einfacher und qualifizierter Mietspiegel sein.

Für den streitigen Zeitraum lägen im zu entscheidenden Fall keine Ermittlungsergebnisse und kein Datenmaterial vor, die überhaupt eine Schlüssigkeitsprüfung anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien ermöglichen würden. Bis zur Anwendung des Konzepts 2014 ab Juli 2014 stütze sich der Beklagte auf Werte, welche der Stadtrat des kommunalen Trägers ursprünglich im Jahr 2006 beschlossen habe und die sich an den Wohngeldobergrenzen orientierten. Mithin könne das Landessozialgericht nicht nachvollziehen, ob bei der Ermittlung der Mietobergrenze von 300 Euro für eine Person den o.g. Anforderungen Genüge getan wurde und demnach von einem schlüssigen Konzept auszugehen sei. Das Konzept 2014, welches der Beklagte der Bestimmung der Angemessenheitsgrenze ab Juli 2014 zugrunde gelegt habe, erweise sich ebenfalls aus mehreren Gründen als unzulänglich und könne nicht Grundlage für die Bestimmung der Referenzmiete sein.

Da ein schlüssiges Konzept für die Ermittlung angemessener Unterkunftskosten nicht vorgelegen habe und auch nicht mehr erarbeitet werden könne, seien die tatsächlichen Aufwendungen bis zur Angemessenheitsübergrenze der

Tabellenwerte in § 12 WoGG zzgl. eines Sicherheitszuschlages von 10% zu übernehmen.

Nach diesen Grundsätzen seien die tatsächlichen Unterkunfts-kosten des Klägers offensichtlich unangemessen.

Die tatsächlichen Unterkunfts-kosten seien auch nicht trotz ihrer Unangemessenheit nach § 22 SGB II zu übernehmen. Die Regelhöchstfrist von sechs Monaten sei durch die Gewährung von Leistungen in Höhe der tatsächlichen Kosten unter Hinweis auf eine Kostensenkungspflicht vollständig ausgeschöpft worden. Warum es dem Kläger auch danach nicht möglich oder nicht zumuten gewesen sein soll, die Unterkunfts-kosten zu senken, sei nicht dargelegt worden und auch nicht ersichtlich.

C. Kontext der Entscheidung

Die Sozialleistungsträger haben grundsätzlich den Vorteil, bei der Bestimmung der angemessenen Kosten der Unterkunft auf einen Mietspiegel zurückgreifen zu können. Das BSG lässt eine Bestimmung der Angemessenheit der Aufwendungen für die Unterkunft gemäß § 22 Abs. 1 SGB II anhand einfacher oder qualifizierter Mietspiegel zu (vgl. BSG, Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 50/10 R Rn. 27). Existiert ein solcher Mietspiegel in der jeweiligen Gemeinde jedoch nicht, müssen die jeweiligen Leistungsträger grundsätzlich ein eigenes schlüssiges Konzept entwickeln. Die seitens des BSG daran gestellten Anforderungen sind jedoch kaum zu erreichen. Aber auch der Rückgriff auf einen vorhandenen Mietspiegel erweist sich häufig aus mehreren Gründen als problematisch. Teilweise werden zur Ermittlung der entsprechenden Zahlen auch Bestandsmietverträge aus vergangenen Jahren herangezogen. Bei der Anmietung einer Wohnung eines Hilfeempfängers müsste aber grundsätzlich nur auf den aktuellen Zeitpunkt abgestellt werden. Darüber hinaus hat auch der Rückgriff auf den qualifizierten Mietspiegel das generelle Problem jeder statistischen Ermittlung, nämlich die in der Natur der Sache liegende Zeitverzögerung. Die Zahlen, die bestenfalls aus dem Vorjahr stammen, sind insbesondere bei den derzeit vorherrschenden Mietpreissteigerungen aktuell kaum mehr realistisch.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das LSG München hat hervorgehoben, dass die Gerichte zur Herstellung der Spruchreife der Sache nicht befugt sind, ihrerseits – ggf. mit Hilfe von Sachverständigen – ein schlüssiges Konzept zu erstellen. Vielmehr haben sie daher zur Herstellung der Spruchreife, wenn ein qualifizierter Mietspiegel vorhanden ist, auf diesen zurückzugreifen. Ist dies nicht möglich, sind mangels in rechtlich zulässiger Weise bestimmter Angemessenheitsgrenze die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft diesem Bedarf zugrunde zu legen, begrenzt durch die Werte nach dem Wohngeldgesetz (WoGG) zuzüglich eines Zuschlags von 10% (vgl. Terminsbericht zu BSG, Urt. v. 30.01.2019 - B 14 AS 24/18 R). § 22 Abs. 1 SGB II sieht für Leistungsberechtigte keine schrankenlose Übernahme der Kosten der Unterkunft (und Heizung) vor, sondern begrenzt diese Verpflichtung auf das „angemessene“ Maß.

6

Untersagung der Nutzung zur Fremdenbeherbergung nach Zweckentfremdungsrecht

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Bewohnt man eine abbezahlte Eigentumswohnung und erhält hinreichendes Einkommen, so ist die wirtschaftliche Existenz nicht gefährdet, selbst wenn man mehrere Arbeitsorte hat.

Anmerkung zu VG München, Urteil vom 16.01.2019, M 9 K 17.3876

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Es ist immer wieder das gleiche Thema in unterschiedlichen Varianten: eine Wohnung wird zumindest zeitweise an Touristen vermietet und die Stadt (hier: München) erlässt einen Unterlassungsbescheid wegen Zweckentfremdung. Vorliegend hatte sich das VG München mit der Klage einer Eigentümerin auseinandersetzen und musste entscheiden, ob die Vermietung

ihrer Wohnung an Touristen und Freunde eine Zweckentfremdung von Wohnraum darstellt und ob diese Zweckentfremdung nachträglich genehmigungsfähig ist, weil die wirtschaftliche Existenz der Wohnungseigentümerin ohne die Vermietung zu Fremdenverkehrszwecken gefährdet wäre.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin wendete sich gegen eine Nutzungsuntersagung der Stadt München nach dem Zweckentfremdungsrecht. Sie ist Eigentümerin einer ausweislich der Baugenehmigung als Wohnraum genehmigten Zwei-Zimmer-Wohnung. Laut behördlichen Überprüfungen hat die Klägerin seit 2016 die Wohnung voll möbliert tageweise für 190 Euro auf Internetplattformen zur Vermietung angeboten. Bei einer Ortseinsicht Anfang 2017 wurden Touristen angetroffen; bei weiteren Ortseinsichten waren zwar keine Besucher vor Ort, der Nachbar der Klägerin bestätigte jedoch, dass er früher den Gästen den Schlüssel ausgehändigt hat.

Mit Bescheid vom 11.07.2017 wurde der Klägerin aufgegeben, die Nutzung der Wohneinheit für Zwecke der Fremdenbeherbergung unverzüglich zu beenden; außerdem wurde sofortige Vollziehung angeordnet und für den Fall des Zuwiderhandelns ein Zwangsgeld i.H.v. 5.000 Euro angedroht. Gegen diesen Bescheid wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage. Zur Begründung trug sie vor, dass sie die Wohnung selbst bewohne. Da sie Stewardess sei, wäre sie regelmäßig unterwegs und vermiete die Wohnung tageweise. 2016 habe sie die Wohnung über Airbnb insgesamt 93 Tage und 2017 insgesamt 58 Tage vermietet und ansonsten Freunden und der Familie überlassen. Die Wohnung sei eine Zweitwohnung, da ihr Standort als Stewardess in Frankfurt sei. Die Zweckentfremdung sei genehmigungsfähig, weil sie aus finanziellen Gründen ein überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse an der Zweckentfremdung habe. Die Klägerin legte eine Gehaltsabrechnung vor und eine Wohngeldabrechnung über die Wohnung. Weitere finanzielle Belastungen hatte sie durch die Wohnung nicht, diese war abbezahlt.

Das VG München hat entschieden, dass der Bescheid vom 11.07.2017 rechtmäßig war. Es hat daher die Klage abgewiesen.

Rechtsgrundlage für die Nutzungsuntersagung sei Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWG) i.V.m. § 13 Abs. 1 und Abs. 2 der Satzung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS). Danach könne die Stadt eine Zweckentfremdung untersagen, sofern diese nicht genehmigungsfähig sei. Wohnraum i.S.v. § 3 ZeS liege unstrittig vor. Ebenso liege hier eine Zweckentfremdung vor, da die Klägerin ausweislich der umfangreichen Ermittlungen mehr als insgesamt acht Wochen im Kalenderjahr für Zwecke der Fremdenbeherbergung vermietet habe, Art. 1 Satz 2 Nr. 3 ZwEWG, § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS. Unerheblich sei, ob es sich um die einzige Wohnung der Klägerin oder um eine Zweitwohnung handele, da das Zweckentfremdungsrecht keine diesbezügliche Differenzierung vornehme.

Außerdem sei die Zweckentfremdung nicht nachträglich genehmigungsfähig, § 13 Abs. 2 ZeS. Nach den §§ 5 Abs. 2, 6 ZeS, Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwEWG sei eine Genehmigung zu erteilen, wenn vorrangige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen das Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen. Überwiegende schutzwürdige private Belange, die nach § 6 Abs. 2 ZeS insbesondere bei einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz gegeben seien, liegen hier nicht vor. Die Klägerin sei zwar beruflich auf eine Unterkunft an ihrem jeweiligen Einsatzort angewiesen, mit der Folge, dass sie dadurch möglicherweise Kosten für eine zusätzliche Unterkunft habe. Allerdings könne die verfahrensgegenständliche Wohnung in München aus dem Einkommen erhalten werden, da sie abbezahlt sei. Das Wohngeld betrage lediglich 211 Euro monatlich. Das Gehalt der Klägerin sei ausreichend. Es könne daher nicht angenommen werden, dass ohne Vermietung die wirtschaftliche Existenz der Klägerin gefährdet sei.

Die Beklagte durfte die Zweckentfremdung somit untersagen, ein Ausnahmetatbestand war nicht erfüllt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Stadt München versucht wie alle anderen Großstädte vermehrt, die Zweckentfremdung von Wohnraum zu verhindern. Die Entschei-

derung des VG München ist nicht zu beanstanden, sie hält sich an die gesetzlichen Vorgaben des Zweckentfremdungsgesetzes und der Satzung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS). Dies schlägt sich in vielen Entscheidungen zu diesem Themenkomplex nieder. Für die gewerbliche Nutzung einer Wohnung ist beispielhaft das Urteil des VG München vom 15.02.2017 (M 9 K 16.5771) zu nennen. Weiterhin entschied das Verwaltungsgericht in diesem Urteil, dass eine vorübergehende Vermietung der Wohnung an wechselnde Mieter eine Überlassung zu anderen als zu Wohnzwecken darstellt (weitere Entscheidungen auch bei Krug, AnwZert MietR 1/2019 Anm. 2).

Hinsichtlich der von der Stadt angewandten Zwangsmittel wie Zwangsgeld oder auch Zwangshaft sei noch auf die Entscheidung des VG München vom 16.07.2018 (M 9 X 17.5794) hingewiesen.

Vorliegend lag eine Zweckentfremdung über die erlaubten Zeiten hinaus vor und eine Ausnahmegenehmigung wegen schutzwürdiger privater Interessen gab es nicht. Hierzu konnte die Klägerin nichts Konkretes nachweisen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Grundsätzlich kann im Einzelfall eine genehmigungsfähige Zweckentfremdung vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn mehrere Arbeitsorte bestehen mit der Folge, dass der Betreffende am jeweiligen Arbeitsort eine Wohnung benötigt und dies anders nicht finanzieren kann. Dies war jedoch vorliegend nicht gegeben, da die Klägerin in München eine abbezahlte Eigentumswohnung besaß. In München kann man innerhalb eines Zeitraumes von acht Wochen in Jahr seine Eigentums- oder Mietwohnung (unabhängig von etwaigen mietrechtlichen Regelungen) vermieten, ohne dass der Tatbestand der Zweckentfremdung erfüllt wäre. Dies sollte auch ausreichend sein. Möchte man mit der Wohnungsvermietung an Touristen ein Geschäft machen, so müssen ein Gewerbe angemeldet und auch die entsprechenden Steuern hierfür abgeführt werden.