

Herausgeber: **Norbert Eisenschmid, RA**Erscheinungsdatum:
19.08.2021Erscheinungsweise:
vierzehntäglich**17/2021****Inhaltsübersicht:****Anm. 1****Grundsätze der formellen und materiell-rechtlichen Prüfung einer Eigenbedarfskündigung, Härteeinwand des Mieters (gesundheitliche Beeinträchtigungen) und Fortsetzung des Mietverhältnisses**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28.04.2021, VIII ZR 6/19
von Dietrich Beyer, RiBGH a.D.

Anm. 2**Umlegbarkeit von Baumfällkosten**

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 19.11.2020, 31 S 3302/20
von Frank-Georg Pfeifer, RA

Anm. 3**Bauliche Veränderung ohne Eigentümerbeschluss?**

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 11.02.2021, 85 S 40/20 WEG
von Dr. Johannes Hogenschurz, Vors. RiLG

Anm. 4**Zur Erstattung von verauslagten Kosten in der verwalterlosen Zweier-Gemeinschaft**

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 07.05.2021, V ZR 254/19
von Nicole Schlimme, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Lehrbeauftragte an der HWR Berlin

Anm. 5**Zimmerweise Vermietung von Wohnraum als WG keine Zweckentfremdung**

Anmerkung zu VGH München, Beschluss vom 05.05.2021, 12 CS 21.564
von Simone Bueb, RA'in

Zitiervorschlag: Beyer, jurisPR-MietR 17/2021 Anm. 1**ISSN 1860-157X**

1

Grundsätze der formellen und materiell-rechtlichen Prüfung einer Eigenbedarfskündigung, Härteeinwand des Mieters (gesundheitliche Beeinträchtigungen) und Fortsetzung des Mietverhältnisses

Leitsätze:

1. Auch wenn ein Mieter seine Behauptung, ihm sei ein Umzug wegen einer bestehenden Erkrankung nicht zuzumuten, unter Vorlage bestätigender ärztlicher Atteste geltend macht, ist im Falle des Bestreitens dieses Vortrags regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Art, dem Umfang und den konkreten Auswirkungen der beschriebenen Erkrankung auf die Lebensführung des betroffenen Mieters im Allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung erforderlich (Bestätigung von BGH, Urt. v. 22.05.2019 - VIII ZR 180/18 - BGHZ 222, 133 Rn. 44).

2. An der für die Anschlussrevision erforderlichen Beschwer des Anschlussrevisionsklägers fehlt es, wenn das Berufungsgericht von der Wirksamkeit einer diesem gegenüber ausgesprochenen Kündigung (hier: wegen Eigenbedarfs) ausgegangen ist und dessen Klageabweisungsbegehren allein deshalb entsprochen hat, weil es eine Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit zu den bisherigen Vertragsbedingungen nach §§ 574, 574a BGB bestimmt hat.

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Für die Begründung einer Eigenbedarfskündigung (§ 573 Abs. 3 BGB) sind die Angabe der Person, für die die Wohnung benötigt wird, und die Darlegung ihres Interesses an der Erlangung der Wohnung ausreichend.

2. Erhebt der Mieter einen Härteeinwand wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen, so ist hierüber grundsätzlich durch Einholung eines Sachverständigengutachtens - ggf. von Amts wegen - Beweis zu erheben.

3. Auch bei ungewissem Fortfall eines Härtegrundes ist in der Regel lediglich eine befristete Fortsetzung des Mietverhältnisses anzzuordnen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28.04.2021, VIII ZR 6/19

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

A. Problemstellung

Bei der Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs stellt sich häufig die Frage, wie genau dieser Bedarf in dem Kündigungsbeschreiben zu begründen ist (§ 573 Abs. 3 BGB); von der Beantwortung hängt die formelle Wirksamkeit der Kündigung ab. Hiervon strikt zu trennen ist die materiell-rechtliche Prüfung der Kündigung im Prozess, „bei Bedarf“ durch eine Beweisaufnahme. Insoweit verfolgt der VIII. Senat des BGH konsequent eine Linie, die den verfassungsrechtlichen Schutz der Eigentümerstellung des Vermieters betont, zumal, wenn es auf die Gewichtung der Nutzungsabsicht des Vermieters ankommt. Widerspricht der Mieter der Kündigung und macht er als Härtegrund etwa sein hohes Alter, gesundheitliche Beeinträchtigungen oder die „Verwurzelung“ in der Wohnumgebung nach langer Mietdauer geltend, dann ist in aller Regel eine sorgfältige Beweisaufnahme unumgänglich. Für alle diese Fälle hat der BGH in den letzten Jahren immer wieder Anlass zu grundsätzlichen Aussagen gehabt, insbesondere im Hinblick auf die Beweiserhebung und die Abwägung der beiderseitigen Interessen. Den Abschluss des Komplexes Kündigung des Mietverhältnisses und Härteeinwand des Mieters bildet regelmäßig die Anordnung der unbefristeten Fortsetzung des Mietverhältnisses (§ 574a BGB) durch die Instanzgerichte.

Der jetzt entschiedene Fall berührt alle diese Aspekte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mieter bewohnt seit 1986 eine 85 m² große Dreizimmer-Eigentumswohnung in Berlin. Die Nettomiete betrug zuletzt rd. 481 Euro.

Mit Schreiben vom 29.09.2016 kündigte der Vermieter das Mietverhältnis zum 30.06.2017

wegen Eigenbedarfs mit der Begründung, seine Tochter wolle dort nach dem Abitur einen eigenen Hausstand begründen. Der 1949 geborene Mieter widersprach der Kündigung und machte Härtegründe geltend.

Das Amtsgericht hatte die Eigenbedarfskündigung aus formellen und materiellen Gründen als unwirksam angesehen und die Räumungs-klage abgewiesen. Das Landgericht (LG Berlin Urt. v. 24.09.2018 - 64 S 2/18, nicht veröffentlicht) sah zwar die Kündigung als begründet an, ordnete auf den Härteeinwand des Mieters jedoch die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit an. Von der Einholung eines Gutachtens zur Klärung der vom Mieter geltend gemachten gesundheitlichen Belastungen sah es ab. Die Revision ließ es nicht zu.

Der BGH hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Vermieters die Revision zugelassen, das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverweisen.

1. Die Eigenbedarfskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB)

a) Formelle Anforderungen an die Begründung der Kündigung (§ 573 Abs. 3 BGB)

Bereits bei dem ersten Punkt – der Prüfung der formellen Anforderungen an die Kündigung – geht der Senat ganz systematisch vor und knüpft an die Bestimmung des § 573 Abs. 3 Satz 1 BGB an, nach der die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses in dem Kündigungsschreiben anzugeben sind. Dadurch soll der Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Klarheit über seine Rechtsposition erlangen und in die Lage versetzt werden, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen zu verlassen (Zweck des Begründungserfordernisses) (Rn. 14 unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung BT-Drs. VI/1549, S. 61 und BT-Drs. 14/4553, S. 66). Nach der Rechtsprechung des Senats genügt es hierfür (und ist erforderlich), dass der Kündigungsgrund identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann (Rn. 14 unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Senats, zuletzt BGH, Urt. v. 22.05.2019 - VIII ZR 167/17 - NJW-RR 2019, 972). Konkret: Bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs sind daher grundsätzlich die Anga-

be der Person, für die die Wohnung benötigt wird, und die Darlegung des Interesses, das diese Person an der Erlangung der Wohnung hat, ausreichend (Rn. 14).

Diese Voraussetzungen erfüllt das Kündigungsschreiben vom 29.09.2016; insbesondere sind die Person und ihr Interesse an der Erlangung der Wohnung ausreichend identifizierbar angegeben. Der Einwand des Mieters, der Vermieter bzw. seine Tochter hätten in Wirklichkeit die Wohnung anders – evtl. als Wohngemeinschaft – nutzen wollen, ist bei der formellen Prüfung unerheblich und kann allenfalls bei der umfassenden (materiellen) Prüfung des angegebenen Kündigungsgrundes im Prozess eine Rolle spielen, insbesondere bei der Frage, ob ein auf vernünftige und nachvollziehbare Gründe gestützter Eigenbedarfswunsch auch ernsthaft verfolgt wird (Rn. 15-17).

In dieses Prüfungs raster fällt auch der Einwand des Mieters (in seiner Revisionserwiderung), das Kündigungsschreiben enthalte keine Angaben zur Alternativlosigkeit der Kündigung; Treffend formuliert der Senat dies mit dem Satz: Insoweit vermischt die Revisionserwiderung das formale Begründungserfordernis nach § 573 Abs. 3 BGB mit Aspekten der Prüfung der Begründetheit der Kündigung (Rn. 18).

b) Begründetheit der Kündigung, insbes.: kein Rechtsmissbrauch

Dass die Eigenbedarfskündigung begründet ist, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Der Wunsch des Vermieters, die Wohnung seiner Tochter zum Studienbeginn für einen eigenen Hausstand zur Verfügung zu stellen, beruht auf „vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen“ und entspricht damit den Anforderungen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Dass die Tochter diese Absicht ernsthaft verfolgt hat – und es sich nicht etwa um eine sog. Vorratskündigung handelt –, hat die Beweisaufnahme bestätigt (Rn. 19).

Den möglichen Einwand des Rechtsmissbrauchs im Hinblick auf die einige Zeit zuvor – im Sommer 2015 – unbefristete Vermietung einer ebenfalls in Berlin gelegenen 1,5-Zimmerwohnung des Vermieters schließt der Senat mit dem Hinweis auf Art. 14 Abs. 1 GG aus, der die Gerichte verpflichtet, die Lebensplanung des Vermieters zu achten; in diesem Rah-

men ist die Annahme eines Rechtsmissbrauchs selbst bei Vorhandensein einer Alternativwohnung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vernünftige und nachvollziehbare Gründe für das Festhalten an der Eigenbedarfskündigung anführen kann (Rn. 20 unter Bezugnahme u.a. auf BGH, Urt. v. 04.03.2015 - VIII ZR 166/14 Rn. 16 - BGHZ 204, 216).

2. Der Härteeinwand des Mieters (§§ 574, 574a BGB) - eingeschränkte Überprüfung durch das Revisionsgericht

Widerspricht der Mieter der (ordentlichen) Kündigung mit der Begründung, die Beendigung des Mietverhältnisses würde für ihn oder seine Familie eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten, ist der Tatrichter zur Abwägung der beiderseitigen Interessen auf der Grundlage einer gründlichen und sorgfältigen Sachverhaltsfeststellung verpflichtet. Die Überprüfung des Revisionsgerichts ist in der Regel nur eingeschränkt zulässig, insbesondere etwa auf die Anwendung unzutreffender rechtlicher Maßstäbe, auf die Beachtung der Denkgesetze und allgemeiner Erfahrungssätze sowie auf von der Revision gerügte Verfahrensverstöße. Dieser Prüfung hält die Beurteilung des Landgerichts nicht stand (Rn. 24).

a) Mögliche Härtegründe: Fortgeschrittenes Alter, gesundheitliche Belastungen, lange Mietdauer und Verwurzelung in der Wohnungsumgebung

aa) Zunächst: Rechtsfehlerfreie Würdigung des Zusammenwirkens dieser Faktoren im Einzelfall

Bei der Bedeutung des Lebensalters des Mieters und seiner gesundheitlichen Verfassung differenziert der Senat. Dass das Berufungsgericht u.a. das Alter und seine „Verwurzelung“ in der Wohnumgebung nach über 30-jähriger Mietdauer in einer Gesamtwürdigung, und zwar einschließlich der gesundheitlichen Probleme, als Härtegrund anerkannt hat, ist nicht zu beanstanden. Diese Bewertung entspricht den Grundsätzen, die der BGH in seinem Urteil vom 22.05.2019 (VIII ZR 180/18 Rn. 30 - BGHZ 222, 133) dargelegt hat. Danach begründen diese Faktoren – für sich genommen – noch keine Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil sie sich je nach der körperlichen und psychischen Verfas-

sung des Mieters unterschiedlich stark auswirken können (Rn. 26).

bb) Der Ausgangspunkt: Private Atteste sind ausreichend für die substantiierte Darlegung gesundheitlicher Härtegründe

In der genannten Grundsatzentscheidung vom Mai 2019 hat der Senat auch klargestellt, dass von einem Mieter, der ein fachärztliches Attest zum Nachweis der krankheitsbedingten Unzumutbarkeit eines Umzugs vorgelegt hat, nicht verlangt werden kann, weitere Angaben insbesondere zur Schwere und Ernsthaftigkeit gesundheitlicher Folgen eines Umzugs zu machen. Insoweit ist das Vorbringen des Mieters nach der Vorlage mehrerer fachärztlicher Atteste zu seiner depressiven Erkrankung und der drohenden „Verschlimmerung“ bei einem Umzug hinreichend substantiiert (Rn. 28).

cc) Der entscheidende Fehler: Verzicht auf ein gerichtliches SV-Gutachten als Beweismittel

Nachdem der Vermieter die Behauptungen des Mieters über seine (attestierte) Erkrankung – zulässigerweise – mit Nichtwissen bestritten (§ 138 Abs. 4 ZPO) und mehrfach die Einholung eines Gutachtens beantragt hatte, hätte das Berufungsgericht mangels eigener Sachkunde dieses Gutachten einholen müssen (Rn. 29, 30). In diesem Zusammenhang weist der Senat auf seine gefestigte Rechtsprechung hin, dass in derartigen Fällen regelmäßig – bei Fehlen eines entsprechenden Beweisantrages sogar von Amts wegen (§ 144 ZPO) – ein Gutachten zu der Art, den Umständen und den konkreten Auswirkungen der Erkrankung auf die Lebensführung des Mieters im Allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung, insbesondere zur Schwere und dem Grad der Wahrscheinlichkeit der zu befürchtenden gesundheitlichen Einschränkungen, erforderlich ist (Rn. 31, insbes. unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 22.05.2019 - VIII ZR 180/18). Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Einholung eines „weiteren Gutachtens“ erscheine „nicht angezeigt“, ist schon im Hinblick auf die Formulierung „eines weiteren Gutachtens“, im Übrigen aber auch wegen des indifferenten Ergebnisses des in einem anderen Rechtsstreit der Parteien eingeholten Gutachtens, unerheblich (Rn. 32).

b) Ergebnis: Erneute umfassende Prüfung und Abwägung der beiderseitigen Interessen

Da die Feststellungen des Berufungsgerichts mithin unzureichend waren, konnte das Gericht auch eine sachgerechte Abwägung des Härteinwands des Mieters mit den Interessen des Vermieters nicht vornehmen. An dieser Stelle weist der Senat erneut ausdrücklich auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG hin, die „nicht nur bei der Auslegung und Anwendung des Kündigungstatbestands des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, sondern auch bei der Interessenabwägung nach § 574 BGB zu beachten“ ist. Insbesondere das Argument des Berufungsgerichts, die Tochter des Vermieters sei nicht auf die streitgegenständliche Wohnung angewiesen, wird der gebotenen Abwägung nicht gerecht.

3. Fehlerhafte Prognoseentscheidung zum Wegfall der Härtegründe, insbes.: grundsätzlich nur befristete Fortsetzung des Mietverhältnisses

Das Berufungsurteil endet mit einem Fehler, wie er sich nahezu ausnahmslos in den Entscheidungen der Instanzgerichte findet, wenn ein Härtegrund i.S.d. § 574 BGB bejaht und deshalb die unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses angeordnet wird. Abgesehen davon, dass es für die Prognose des Berufungsgerichts an Feststellungen zu einem möglichen Wegfall der Härtegründe fehlt, beruht seine Entscheidung offensichtlich auf der – unzutreffenden – Annahme, bei einem ungewissen Wegfall der Härtegründe sei zwingend die unbefristete Fortsetzung anzurufen. Unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung hat der Senat bereits in der Grundsatzentscheidung vom 22.05.2019 und ein weiteres Mal im Urteil vom 11.12.2019 (VIII ZR 144/19 Rn. 42 - NJW 2020, 1215) klargestellt, dass dem Gericht insoweit ein Ermessen eingeräumt ist und im Regelfall nur eine befristete Fortsetzung erfolgen soll.

C. Kontext der Entscheidung

1. Grundsätze der Kündigung wegen Eigenbedarf (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB)

a) Der erste Schritt: Formelle Anforderungen an das Kündigungsschreiben

Von zentraler Bedeutung sind bereits die einleitenden Ausführungen des Senats zu den formellen Anforderungen an die Begründung des Eigenbedarfs im Kündigungsschreiben (§ 573 Abs. 3 BGB). Ausgehend von dem Zweck des Schreibens, dem Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Klarheit über seine Rechtsposition zu verschaffen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen zu veranlassen, konkretisiert der Senat den notwendigen (Mindest-)Inhalt des Schreibens dahin, dass es den Kündigungsgrund so bezeichnet, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann.

b) Gerichtliche Entscheidung ausschließlich nach dem Ergebnis des Prozesses

Ein nachträgliches Auswechseln des angegebenen Kündigungsgrundes ist unzulässig, die Angabe zusätzlicher Tatsachen zur Erläuterung, Ergänzung oder Ausfüllung auch noch im Prozess jedoch unbedenklich. „Erst recht“ ist die Entscheidung des Gerichts über die Begründetheit der Kündigung nicht auf der Grundlage des Kündigungsschreibens, sondern aufgrund einer umfassenden Prüfung im Prozess zu treffen (Rn. 17).

c) Materiell-rechtliche Prüfung des geltend gemachten Eigenbedarfs: Maßstab und verfassungsrechtliche Grundlage (Art. 14 GG)

Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass der geltend gemachte Eigenbedarf von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen ist. Diesen – auf den ersten Blick möglicherweise als „großzügig“ erscheinenden – Maßstab begründet der Senat mit dem Hinweis auf die durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Rechtsstellung des Eigentümers und seine von den Gerichten grundsätzlich zuachtende Lebensplanung. Es wäre verfehlt, dieses Argument als „verfassungsrechtliche Lyrik“ ohne praktische Bedeutung abzutun. Bei der zentralen Frage der Abwägung der beiderseitigen Belange kann es im Einzelfall gerade auf dieses Kriterium entscheidend ankommen; seine Bedeutung darf deshalb nicht unterschätzt werden. Auch in diesem Punkt entspricht das Urteil der Linie des

Senats, gerade bei Wertungs- und Abwägungsfragen auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG zurückzugreifen.

2. Härteeinwand des Mieters (§§ 574, 574a BGB)

a) Sachverständigengutachten – ggf. von Amts wegen – bei Geltendmachung gesundheitlicher Beeinträchtigungen

In den vergangenen Jahren hat der VIII. Senat in mehreren einschlägigen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen eines erzwungenen Wohnungswechsels in aller Regel erforderlich ist, wenn der Mieter solche – aktuelle oder drohende – Beeinträchtigungen geltend macht und hierzu ein entsprechendes ärztliches Attest vorlegt. Das Gutachten ist, falls ein entsprechender Beweisantrag nicht gestellt wird, von Amts wegen einzuholen (§ 144 ZPO) (z.B. BGH, Urt. v. 22.05.2019 - VIII ZR 180/18 Rn. 44 und BGH, Urt. v. 22.05.2019 - VIII ZR 167/17 Rn. 38 - NJW-RR 2019, 972; BGH, Urt. v. 26.05.2020 - VIII ZR 64/19 Rn. 14, 18 und 19 - NZM 2020, 607). Dass im vorliegenden Fall das Berufungsgericht diesen „zementierten“ Grundsatz nicht beachtet hat, ist unverständlich.

b) Langjährige Mietdauer und „Verwurzelung“ in der Wohnumgebung

Dasselbe gilt für den Einwand der langjährigen Mietdauer und der damit verbundenen „Verwurzelung“ in der bisherigen Wohnumgebung. Auch hierzu hat der Senat in der Grundsatzentscheidung vom 22.05.2019 alles Notwendige ausgeführt (a.a.O., Rn. 30). Schematische Bewertungen akzeptiert er zu Recht nicht (Stichwort: unzulässige „Kategorisierung“). Als Kriterien für eine „Verwurzelung“ hat er im Urteil vom 03.02.2021 (VIII ZR 68/19 Rn. 34 - NJW-RR 2021, 461) sehr anschaulich genannt: Kontakte in der Nachbarschaft, Einkäufe für den täglichen Lebensbedarf in der näheren Umgebung, Teilnahme an kulturellen, sportlichen oder religiösen Veranstaltungen in der Nähe seiner Wohnung, Nutzung medizinischer oder anderer Dienstleistungen in seiner Wohnumgebung.

c) Ein „Standardfehler“: Unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses

Auch zu diesem Punkt sollte sich eigentlich jede Anmerkung erübrigen. In sämtlichen einschlägigen Entscheidungen hat der Senat bisher konsequent – aber offensichtlich weitgehend erfolglos –, unmissverständlich und insbesondere auch unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung klargestellt, dass bei Annahme einer Härte i.S.d. § 574 BGB im Regelfall die Fortsetzung des Mietverhältnisses nur auf bestimmte Zeit erfolgen soll (Rn. 34). Allerdings ist die Bestimmung des § 574a Abs. 2 Satz 2 BGB insoweit etwas missverständlich formuliert. Zweifel bei der Auslegung sollten durch die Rechtsprechung des Senats inzwischen jedoch geklärt sein, auch durch die Aussage, dass das Gesetz den Gerichten ein Ermessen einräumt; danach bedarf es in jedem Fall ausreichender Feststellungen, ggf. insbesondere auf der Grundlage medizinischer Gutachten, um die Ungewissheit der weiteren Entwicklungen positiv zu bejahen.

3. Eine abschließende Anmerkung: Schadensersatzanspruch des Mieters bei unbegründeter Eigenbedarfskündigung oder nachträglichem Wegfall des Eigenbedarfs (Kündigungsfolgeschäden)

Ein wichtiger Gesichtspunkt sollte bei dem Komplex Eigenbedarfskündigung nicht unberücksichtigt bleiben. Hat der Mieter im Vertrauen auf die Berechtigung der Kündigung oder aufgrund einer entsprechenden Verurteilung die Wohnung geräumt und an den Vermieter herausgegeben, stellt sich später jedoch heraus, dass der Eigenbedarf nur vorgeschoben war oder nachträglich weggefallen ist, so steht ihm ein Anspruch auf Schadensersatz zu (Kündigungsfolgeschäden). In einem noch relativ aktuellen Urteil vom 09.12.2020 (VIII ZR 238/18 Rn. 13 - NJW 2021, 1232, unter Bezugnahme auf die st. Rspr. des Senats, insbesondere BGH, Urt. v. 09.11.2005 - VIII ZR 339/04 - BGHZ 165, 75, 79 ff.) hat der Senat hierzu ausgeführt, dass der Vermieter seine vertraglichen Pflichten verletzt und dem Mieter gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er eine Kündigung des Mietvertrags schuldhaft auf einen in Wahrheit nicht bestehenden Eigenbedarf (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) stützt oder er den Mieter nicht über einen späteren Wegfall des geltend gemachten Eigenbedarfs informiert (...).

Zur Klarstellung sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Hinweispflicht des Vermieters sich nur auf einen nachträglichen Wegfall des Bedarfs bis zum Kündigungstermin bezieht (näher hierzu BGH, Urt. v. 09.11.2005 - VIII ZR 339/04 Leitsatz und Rn. 8 ff.).

In dem Urteil in der Sache VIII ZR 238/18 und in einer Parallelentscheidung vom selben Tag (VIII ZR 371/18 - NJW-RR 2021, 201) hat der Senat als Kündigungsfolgeschaden im Grundsatz anerkannt:

- Einlagerungs- und Umzugskosten,
- Kosten einer Übergangsunterkunft (abzüglich ersparter Miete),
- Kosten für den Umbau, Transport und Montage einer Einbauküche in der neuen Wohnung,
- Maklerkosten für neue Mietwohnung.

Ausgeschlossen hat er dagegen die Maklerkosten für den Erwerb einer Eigentumswohnung (oder eines Hauses), weil diese vom Schutzzweck der (verletzten) Vertragspflicht nicht umfasst sind (BGH, Urt. v. 09.12.2020 - VIII ZR 238/18 Rn. 37 und BGH, Urt. v. 09.12.2020 - VIII ZR 371/18 Rn. 34 ff., 37).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil vom 28.04.2021 bringt keine grundsätzlich neuen Aussagen; es zeichnet sich aber durch die systematische, umfassende und bis ins Detail überzeugende Erörterung und Beantwortung aller praktisch und rechtlich relevanten Gesichtspunkte der Kündigung wegen Eigenbedarfs und des Komplexes Härteeinwand des Mieters einschließlich der Frage der Fortsetzung des Mietverhältnisses aus, und zwar durchweg unter Bestätigung der bisherigen einschlägigen Rechtsprechung des VIII. Senats. Das aufmerksame Studium der Entscheidung und die künftige Beachtung dieser Ausführungen sind deshalb für die mietrechtliche Praxis der Instanzgerichte, der Anwälte und der Verbände der Wohnungswirtschaft und der Mieter unverzichtbar – und eben daran hat es bislang immer wieder gefehlt.

Umlegbarkeit von Baumfällkosten

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Zur „Gartenpflege“ i.S.d. § 2 Nr. 10 BetrKV gehört auch das Fällen eines kranken, morschen oder abgestorbenen Baumes. Die hierfür erforderlichen Kosten sind daher im Mietverhältnis als Betriebskosten umlagefähig.

2. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Ersatzbepflanzung erfolgt oder nicht. Wenn § 2 Nr. 10 BetrKV die teurere Erneuerung (Fällen und Neuanpflanzung) als umlagefähig regelt, dann ist damit auch die günstigere Alternative (Fällen ohne Neuanpflanzung) umfasst.

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 19.11.2020, 31 S 3302/20

von **Frank-Georg Pfeifer, RA**

A. Problemstellung

Die Parteien streiten um nachverlangte Betriebskosten aus der Abrechnung für 2018, im Wesentlichen für das Fällen und Entsorgen zweier abgestorbener und zweier absterbender Bäume.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Amtsgericht hatte die beklagten Mieter zur Zahlung von 574,89 Euro verurteilt, das Fällen kranker oder morscher Bäume gehöre zur Gartenpflege gemäß § 2 Nr. 10 BetrKV. Die Beklagten begründen ihre Berufung u.a. damit, es fehle am laufenden Entstehen i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrKV; auch handle es sich um Kosten der Instandhaltung und -setzung, die nicht umlegbar seien.

Die Berufung ist gescheitert. Das LG München I hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts zurückgewiesen.

Die Kosten für das Fällen von kranken, morschen, abgestorbenen bzw. absterbenden Bäumen seien nach § 2 Nr. 10 BetrKV umlegbar.

Das Gericht umreißt detailliert den Meinungsstand, wägt das Pro und Contra ab und folgt der herrschenden Ansicht, wonach die streitigen Kosten umlegbar seien (u.a. Verweis auf LG Frankfurt, Urt. v. 02.11.2004 - 2-11 S 64/04; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl. 2020, § 556 BGB Rn. 72; Zehlein in: MünchKomm BGB, 8. Aufl. 2020, § 2 BetrKV Rn. 54; Pfeiffer in: BeckOnline-Kommentar-MietR, Stand: 01.08.2020, § 556 BGB Rn. 813).

So werde die Umlegbarkeit der Kosten für die „Erneuerung von Pflanzen“ in § 2 Nr. 10 BetrKV ausdrücklich geregelt. Unter den Begriff der Pflanze i.S.d. § 94 Abs. 1 Satz 2 BGB habe der BGH ausdrücklich auch Bäume subsummiert (BGH, Beschl. v. 17.03.2016 - V ZR 185/15 Rn. 4). Hierbei sei die Erneuerung einer Pflanze im Sinne eines Austauschs zu verstehen, umfasse also die Entfernung der alten und die Einbringung der neuen Pflanze (Rn. 37 der Urteilsgründe). Die „Erneuerung“ eines Baumes setze folglich zwangsläufig das Fällen des alten Baumes voraus (ähnlich Drager in: BeckOnline Großkommentar, BetrKV, Stand: 01.10.2020, § 2 Rn. 71).

Ob ein neuer Baum angepflanzt werde, könne für die Ersatzfähigkeit der Baumfällkosten keine Rolle spielen. Wenn schon § 2 Nr. 10 BetrKV die teurere Erneuerung (Fällen und Neuanpflanzung) als umlagefähig regele, dann sei damit auch die günstigere Alternative (Fällen ohne Neuanpflanzung) umfasst. Denn § 2 Nr. 10 BetrKV verpflichte den Vermieter nicht dazu, entfernte Teile durch neue zu ersetzen (Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl. 2019, Anm. A. Rn. 146). Verlangten die Mieter jedoch eine Neuanpflanzung, hätten sie nach § 2 Nr. 10 BetrKV deren Kosten zu tragen. Machten die Mieter keinen Anspruch auf Neuanpflanzung geltend, könne dies nicht dazu führen, dass auch die (ergänze: zuvor entstandenen) Baumfällkosten nicht umlegbar seien (Rn. 38).

Auch wenn Baumfällkosten nach Jahrzehnten anfielen, begründe dies keine besondere Schutzwürdigkeit des Mieters. Er könne bei Mietabschluss durch einen bloßen Blick auf

den Baum eine Einschätzung vorzunehmen. Und dass in Gartenanlagen vorhandene Bäume aus unterschiedlichen Gründen gefällt werden müssten, wie vorliegend, stelle eine in Bezug zu ziehende, durchaus natürliche Entwicklung dar (Rn. 40). Dass die Kosten insoweit höher seien als bei Rückschnittarbeiten, ergebe sich aus dem größeren Arbeitsumfang. Die Möglichkeit, mit solchen Kosten belastet zu werden, sei daher bekannt, zumal sie dem Mieter durch die Übertragung der Kosten der Gartenpflege auch bewusst sein müsse. Im Übrigen sei die Häufigkeit bestimmter pflegerischer Arbeiten kein geeignetes Abgrenzungskriterium (Langenberg/Zehlein, a.a.O., Rn. 152).

C. Kontext der Entscheidung

Das Thema Baumfällkosten wird durch eine Vielzahl kontroverser Stimmen charakterisiert. So wird etwa gesagt, der Begriff Gehölze umfasse „nur kleine bis mittlere Gewächse“ (Wall, Betriebskostenkommentar, 5. Aufl. 2020, Rn. 4019). Nur, es gibt kein sinnvolles Abgrenzungskriterium, ab welcher Größe man nicht mehr von „kleinen bis mittleren Gewächsen“ sprechen kann (Langenberg/Zehlein, a.a.O., Rn. 149).

Und beispielsweise hat das Landgericht ausgeführt, die Ersatzfähigkeit der Baumfällkosten hänge nicht daran, ob ein neuer Baum gepflanzt werde. Anders jedoch Emmerich (in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl. 2019; III. A. 1.2.4 Rn. 149): „... nur umlegbar, wenn eine Ersatzbepflanzung erfolgt.“

Zusammenfassend ist auch auf das thematisch gleichgelagerte Urteil des LG Hannover vom 27.03.2020 (17 S 1/19 - ZMR 2020, 958) zu verweisen. Dort wird u.a. ausgeführt, es sei kein starrer Turnus des Anfalls von Baumfällkosten erforderlich, sondern solche Arbeiten erfolgten bei gegebener Notwendigkeit.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Ansicht des LG München I spricht auch das Wirtschaftlichkeitsgebot. Wenn die höheren Kosten (Fällen plus Neupflanzung) umlegbar sind, dann müssen nach dem Grundsatz des „a maiore ad minus“ erst recht die konkret allein

angefallenen und damit niedrigeren Fäll- und Entsorgungskosten umlegbar sein (Rn. 38).

Für die Tagespraxis kann es sich situationsweise anbieten, im Sinne des vorerwähnten „Erstrecht-Vergleichs“ nicht nur bei den Gartenpflegekosten, sondern z.B. auch bei der Haus- bzw. Wegereinigung so zu verfahren. So hat z.B. das AG Berlin-Schöneberg die Kostenumlage für die Anschaffung eines Motor-Schneepflugs gebilligt. Denn die Beauftragung einer Fachfirma würde „auf Dauer gesehen höhere Kosten verursachen“ (AG Berlin-Schöneberg, Urt. v. 20.12.2000 - 6 C 206/00 - NZM 2001, 808).

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Zur Frage, ob im Lichte des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV die Baumfällkosten als – nicht umlegbare – Instandsetzungskosten anzusehen seien (Rn. 33), führt das LG München I aus, Pflanzen seien nicht ohne weiteres mit technischen oder baulichen Gegebenheiten vergleichbar, insoweit stelle § 2 Nr. 10 BetrKV „eine spezielle Sonderregelung dar.“

Soweit in der amtlichen Begründung zu § 2 Nr. 10 BetrKV (BR-Drs. 568/03, S. 32) lediglich das „Schneiden“ und „Ausästen“ von Bäumen genannt werde, sei dies keine abschließende Aufzählung, welche das Fällen von Bäumen ausschließen sollte. Denn eine entsprechende Klärstellung in § 2 Nr. 10 BetrKV wurde amtlicherseits gerade für entbehrlich gehalten.

3

Bauliche Veränderung ohne Eigentümerbeschluss?

Leitsätze:

1. Wenn es einen Vergemeinschaftungs-Beschluss aus der Zeit vor dem 01.12.2020 gibt, kann es dahingestellt bleiben, ob die Prozessführungsbefugnis der Gemeinschaft nach dem 30.11.2020 aus diesem Beschluss oder aus § 9a Abs. 2 WEG n.F. folgt (vgl. Hügel/Elzer, WEG, § 9a Rn. 97).

2. Wenn eine bauliche Maßnahme weder andere Eigentümer beeinträchtigt noch ge-

gen gesetzliche Regelungen, Vereinbarungen oder Beschlüsse der Wohnungseigentümer verstößt, d.h. ein Anspruch auf sie besteht, dann ist ein Beschluss nicht erforderlich (§ 242 BGB; vgl. Hügel/Elzer, WEG, § 20 Rn. 181, 182).

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Nach Treu und Glauben bedarf es keiner Gestattung einer baulichen Veränderung durch Beschluss, wenn die bauliche Veränderung keinen der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt.

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 11.02.2021, 85 S 40/20 WEG

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

A. Problemstellung

Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums sind in § 20 WEG durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsge setz (WEMoG) vom 16.10.2020 mit Wirkung ab 01.12.2020 neu geregelt worden. Alle baulichen Veränderungen müssen durch einen Eigentümerbeschluss geregelt werden (§ 20 Abs. 1 WEG), selbst wenn der einzelne Wohnungseigentümer deren Gestattung verlangen kann. Das gilt auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 Abs. 3 WEG, wenn ein gebundener Anspruch auf Gestattung besteht, weil alle Wohnungseigentümer, deren Rechte durch die bauliche Veränderung über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden, einverstanden sind (BT-Drs. 19/18791, S. 60, 63). Demgegenüber sieht für bauliche Veränderungen des Sonder eigentums § 13 Abs. 2 WEG unter diesen Voraussetzungen die Genehmigungsfreiheit vor. Nimmt ein Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums ohne Gestattung durch Beschluss, also eigenmächtig vor, stellt sich die Frage, ob der auf Beseitigung und Rückbau in Anspruch genommene Wohnungseigentümer dem den Anspruch auf Gestattung entgegenhalten kann oder das gesetzliche Konzept einer präventiven Kontrolle

durch einen Erlaubnisvorbehalt diesen Einwand ausschließt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beklagte hat - wie zuvor andere Wohnungseigentümer - eigenmächtig eine neue Eingangstür zu seiner Wohnung nebst Türrahmen und Schwelle errichtet. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer klagt auf Beseitigung und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Die Eigentümersversammlung hat zuvor beschlossen, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die Beseitigungsansprüche der Wohnungseigentümer ausüben soll („Vergemeinschaftung“ gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG).

Die Klage bleibt ohne Erfolg.

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist nach Auffassung des LG Berlin allerdings zur Geltendmachung der Ansprüche aktivlegitimiert, gleich ob man altes oder neues Recht anwendet (vgl. unter E.). Ein Anspruch auf Beseitigung und Rückbau besteht aber nicht. Dabei ist das bei Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz geltende Recht zugrunde zu legen, insbesondere § 20 WEG in der seit dem 01.12.2020 geltenden Fassung.

Nach § 20 Abs. 3 WEG hat ein Wohnungseigentümer einen Anspruch gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, dass ihm eine bauliche Veränderung gestattet wird, wenn alle Wohnungseigentümer, deren Rechte durch die bauliche Veränderung über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden, einverstanden sind. So liegt der Fall hier, weil kein anderer Wohnungseigentümer durch die geltend gemachte optische Veränderung einen erheblichen Nachteil erleidet. Maßgeblich für die Frage, ob eine optische Veränderung einen nicht nur unerheblichen Nachteil i.S.v. § 20 Abs. 3 WEG begründet, ist - wie bisher nach den §§ 22 Abs. 1, 14 Nr. 1 WEG a.F. - eine umfassende Wertung, bei der insbesondere die Bedeutung des veränderten Bauteils für den Gesamteindruck des Gebäudes als Ganzes und die Auswirkungen der vorgenommenen Veränderung für diesen Gesamteindruck zu berücksichtigen sind; dabei sind auch alle bis dahin vorgenommenen baulichen Veränderungen an dem Gebäude zu be-

rücksichtigen (vgl. zu § 22 WEG a.F.: BGH, Urt. v. 18.11.2016 - V ZR 49/16 - WuM 2017, 298). Danach fehlt hier ein nicht unerheblicher Nachteil, weil bereits verschiedene Türen in dem Gebäude eine unterschiedliche Gestaltung haben; dass eine weitere Tür individuell gestaltet wird, führt deshalb nicht mehr zu einer wesentlichen Änderung der Gestaltung des gesamten Gebäudes gegenüber dem Zustand vor der Veränderung.

C. Kontext der Entscheidung

Die Aussagen der kurz begründeten Entscheidung überzeugen:

Weil § 48 WEG keine Übergangsregelung für das materielle Wohnungseigentumsrecht enthält, ist - mit Ausnahme von Anfechtungsklagen - das im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ab dem 01.12.2020 geltende (neue) Recht anzuwenden (vgl. zur WEG-Reform 2007: KG, Beschl. v. 18.05.2009 - 24 W 17/08 - ZMR 2009, 790; vgl.a. BGH, Beschl. v. 27.09.2007 - V ZB 83/07 - WuM 2007, 644). Die Bewertung des Einzelfalls, dass nach dem durch die Rechtsprechung des BGH vorgegebenen Vergleichsmaßstab für optische Veränderungen hier eine nur unerhebliche Veränderung vorliegt, ist nachvollziehbar begründet. Soweit auch alle bis dahin vorgenommenen baulichen Veränderungen an dem Gebäude zu berücksichtigen sein sollen (vgl. BGH, Urt. v. 18.11.2016 - V ZR 49/16 Rn. 16 - WuM 2017, 298, 301), wäre allerdings - bei entsprechendem Sachvortrag - die Frage zu klären, ob bei dieser Formulierung die Einschränkung „rechtmäßig“ vergessen worden ist; rechtswidrige bauliche Veränderungen können den Vergleichsmaßstab wohl nicht bestimmen und das bloße „Gepräge“ nicht den Soll-Zustand des Gemeinschaftseigentum definieren (vgl. BGH, Urt. v. 27.02.2015 - V ZR 73/14 Rn. 10 - WuM 2015, 381, 382).

Ohne weitere Begründung geht das LG Berlin schließlich davon aus, dass der Beklagte dem Beseitigungsanspruch den Anspruch auf Genehmigung gemäß § 20 Abs. 3 WEG entgegenhalten kann. Während zu § 22 Abs. 1 WEG a.F. streitig war, ob ein förmliches Beschlusserfordernis in jedem Fall bestand (vgl. nur BGH, Urt. v. 07.02.2014 - V ZR 25/13 Rn. 9 - MDR 2014, 453), wollte der Gesetzgeber des WEMoG gerade dies Erfordernis einer Gestattung durch

Beschluss klarstellen, auch um durch dessen Bestandskraft Rechtssicherheit für die Zukunft zu schaffen. Diese gesetzgeberische Entscheidung verhilft der Klage hier aber trotz Fehlens des Gestattungsbeschlusses nicht zum Erfolg, weil die allen Ansprüchen innewohnende Grenze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dem Beseitigungs- und Rückbauanspruch entgegensteht, wenn ein Anspruch auf Genehmigung besteht (so schon zu § 22 WEG a.F.: BGH, Urt. v. 20.07.2018 - V ZR 56/17 Rn. 27 - WuM 2018, 596, 599; BGH, Urt. v. 07.02.2014 - V ZR 25/13 Rn. 10 - MDR 2014, 453; BGH, Urt. v. 21.10.2011 - V ZR 265/10 Rn. 6 - WuM 2012, 48; zum neuen Recht auch Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 20 Rn. 182); ein Beseitigungsverlangen wäre rechtsmissbräuchlich, wenn es auf eine Leistung zielt, die alsbald zurückzugewähren wäre, weil der Wohnungseigentümer Anspruch auf Gestattung gerade der vorgenommenen baulichen Veränderung durch Beschluss hat. Diese Argumentation überzeugt auch für das neue Recht, wenn bei der Entscheidung über die Gestattung beim Anspruch gemäß § 20 Abs. 3 WEG kein geschütztes Entscheidungsermessen, etwa zur Regelung der Durchführung der baulichen Veränderung („Wie“), besteht (vgl. BT-Drs. 19/18791, S. 63; Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 6 Rn. 94; a.A. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1212).

D. Auswirkungen für die Praxis

Möchte ein Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung am Gemeinschaftseigentum vornehmen, von der er annehmen kann, dass sie - wie etwa bei der bloßen Veränderung des optischen Gesamteindrucks - nicht erheblich ist, oder mit der alle möglicherweise betroffenen Wohnungseigentümer - rechtssicher dokumentiert - einverstanden sind, kann er das Gesetz (§ 20 Abs. 3 WEG) befolgen und beim Verwalter beantragen, über die Gestattung in der nächsten Eigentümerversammlung zu beschließen. Die Folge können viele Fragen zu den Einzelheiten von Was und Wie der beabsichtigten baulichen Veränderung sein und Streit über ein Ermessen im Rahmen der Gestattung; es liegt nahe, dass den übrigen Wohnungseigentümern die (teure) Durchführung durch eine Fachfirma gegenüber einer (kostensparenden) Do-It-

Yourself-Bastelei (mit Freunden oder Nachbarschaftshilfe) vorzugswürdig erscheint.

Der bauwillige Wohnungseigentümer kann aber auch das Gesetz missachten und ohne Gestattung sogleich zur Tat schreiten. Gerade bei kleineren baulichen Veränderungen, wie im Einzelfall bei der Anbringung einer weiteren Markise, kann er hoffen, dass die übrigen Wohnungseigentümer von der Geltendmachung von Beseitigungs- und Rückbauansprüchen absehen. Ein einzelner Wohnungseigentümer kann wegen § 9a Abs. 2 WEG Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nur noch geltend machen, soweit er Störungen im räumlichen Bereich seines Sondereigentums abwehren will (vgl. BGH, Urt. v. 11.06.2021 - V ZR 41/19 Rn. 16). Soweit der bauwillige Wohnungseigentümer das Einverständnis eventuell nicht nur unerheblich beeinträchtigter Wohnungseigentümer rechts sicher dokumentiert hat, muss er deren „Umfallen“ oder das nachträgliche Bestreiten mündlicher Einverständniserklärungen in Ansehung des Umbaus nicht fürchten. Selbst wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gegen ihn Beseitigungs- und Rückbauansprüche geltend macht, kann er sich mit dem Anspruch auf Gestattung aus § 20 Abs. 3 WEG erfolgversprechend verteidigen. Allerdings trägt er bei diesem Vorgehen das Risiko vergeblicher Investitionen und der Rückbaukosten und die rechtswidrige bauliche Veränderung hat keinen Be standsschutz.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Zur durch das WEMoG neu geregelten Aktivlegitimation der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer enthält die Entscheidung die zutreffende Aussage, dass dann, wenn altes und neues Recht zum gleichen Ergebnis führen, die Frage nach dem anzuwendenden Recht dahinstehen kann. So liegt der Fall hier, weil der nach § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG erforderliche Beschluss über die „Vergemeinschaftung“ vor Klageerhebung erfolgt war und es nicht um die Abwehr von Störungen im räumlichen Bereich des Sondereigentums, für die allein der betroffene Sondereigentümer zuständig ist, geht (vgl. zur Abgrenzung BGH, Urt. v. 11.06.2021 - V ZR 41/19 Rn. 16; zum umgekehrten Fall: zur Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers für bereits vor dem 01.12.2020 anhängige Verfah-

ren bei Geltendmachung der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte: BGH, Urt. v. 07.05.2021 - V ZR 299/19 Rn. 12 - WuM 2021, 392, 394).

4

Zur Erstattung von verauslagten Kosten in der verwalterlosen Zweier-Gemeinschaft

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Ein Wohnungseigentümer, der Verbindlichkeiten der Gemeinschaft tilgt, kann Ersatz seiner Aufwendungen nicht von den anderen Wohnungseigentümern, sondern nur vom Verband verlangen. Dies gilt auch in einer (zerstrittenen) Zweier-Gemeinschaft, in der kein Verwalter bestellt ist und wegen des Kopfstimmrechtes keine Mehrheitsbeschlüsse möglich sind.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 07.05.2021, V ZR 254/19

von **Nicole Schlimme**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Lehrbeauftragte an der HWR Berlin

A. Problemstellung

Zweier-Gemeinschaften stellen im Wohnungseigentumsrecht vielfach Konfliktpotential dar. Zusätzlich verstärkt wird dieses Streitpotential, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft verwalterlos und durch das Kopfstimmrecht ein Mehrheitsbeschluss ausgeschlossen ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In einer verwalterlosen, aus zwei Wohnungseigentümern bestehenden Eigentümergemeinschaft schloss einer der Wohnungseigentümer im eigenen Namen Verträge für Heizöl, Versicherung, Strom und Brandschutzprüfung u.a. mit Drittanbietern und beglich die dafür anfallenden Kosten für die Jahre 2017 und 2018. Die hälftigen Kosten i.H.v. 1.272,40 Euro verlangte er vom anderen Wohnungseigentümer klageweise erstattet. Die Klage blieb beim Amtsge-

richt und die Berufung beim Landgericht ohne Erfolg (vgl. LG Koblenz, Urt. v. 07.10.2019 - 2 S 51/18 WEG).

Der BGH hat die vom Landgericht zugelassene Revision zurückgewiesen und die Entscheidungen bestätigt.

Ein Aufwendungsersatzanspruch gegen die Befragten auf Erstattung der hälftigen Kosten sei mangels einer vorhandenen Anspruchsgrundlage nicht gegeben. Die allgemeinen zivilrechtlichen Normen seien bei Ansprüchen eines Wohnungseigentümers gegen den Verband nicht anwendbar, denn diese Art der Ansprüche habe ihre Grundlage im Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer. Daran ändere sich auch nichts, wenn der Wohnungseigentümer im eigenen Namen die Verträge mit Dritten abgeschlossen und darauf an diese Zahlungen geleistet habe. Der Wohnungseigentümer werde in diesen Fällen für die Gemeinschaft und im Rahmen der Gewährleistung der Aufrechterhaltung der ordnungsgemäßen Verwaltung der Wohnungseigentumsanlage tätig.

Auch die WEG-rechtliche Norm des § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG a.F. greife nicht, da ein Wohnungseigentümer nicht für Sozialverbindlichkeiten des Verbandes haftet. Dieser Grundsatz sei ebenso im Rahmen einer zerstrittenen und verwalterlosen Zweier-Gemeinschaft anzuwenden, in welcher wegen des Kopfstimmrechtes nach § 25 Abs. 2 WEG kein Mehrheitsbeschluss möglich sei.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH bestätigt mit dieser Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung und verweist inhaltlich auf sein Urteil vom 26.10.2018 (V ZR 279/17). Bereits dort stellte er klar, dass ein einzelner Eigentümer nicht für Sozialverbindlichkeiten des Verbandes haftet. Vielmehr werde der tilgende Wohnungseigentümer für die Wohnungseigentümergemeinschaft tätig, ein Ausgleich habe deshalb auch in diesem Verhältnis zu erfolgen. Insoweit bleibt der BGH auf seiner bisherigen Linie.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der BGH hat in der Entscheidung darauf hingewiesen, dass auch zukünftig nach den neuen WEG-Normen eine Haftung des Einzelnen für die Sozialverbindlichkeiten des Verbandes nicht in Betracht kommt. Auch bei Anwendung des § 9a Abs. 4 Satz 1 WEG n.F. ändert sich an der Entscheidung nichts.

5

Zimmerweise Vermietung von Wohnraum als WG keine Zweckentfremdung

Leitsätze:

1. Fremdenbeherbergung im Sinne des Zweckentfremdungsrechts bezeichnet die Überlassung von Wohnraum an Personen, die am Beherbergungsort nur vorübergehend unterkommen und die ihre (eigentliche) Wohnung typischerweise an einem anderen Ort haben. Für einen derartigen Aufenthalt ist ein lediglich beherbergungsartiges Unterkommen ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes prägend. Es fehlt an einer „auf Dauer“ angelegten Häuslichkeit im Sinne einer „Heimstatt im Alltag“. Der Aufenthalt zeichnet sich vielmehr durch ein übergangsweises, nicht alltägliches Wohnen bzw. ein provisorisches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen aus. Maßgeblich ist insoweit das jeweils zu Grunde liegende Nutzungskonzept; eine bestimmte Mindest- oder Höchstaufenthaltsdauer kann insoweit nicht festgelegt werden (wie VGH München, Beschl. v. 26.11.2015 - 12 CS 15.2269; Beschl. v. 07.12.2015 - 12 ZB 15.2287).

2. Dementsprechend liegt eine Wohnnutzung, nicht hingegen eine (gewerbliche) Vermietung zum Zwecke der Fremdenbeherbergung vor, wenn in einer Wohnung (weitere) Personen leben, die jeweils über ein eigenes Schlafzimmer verfügen, das eine hinreichende Rückzugsmöglichkeit ins Private gestattet, während Wohnraum, Küche, Bad und Flur gemeinsam genutzt werden (wie OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.04.2019 - OVG 5 S 24.18 Rn. 10).

3. Dass eine Nutzung nur für einen begrenzten Zeitraum und nicht auf Dauer angelegt ist, ändert an der Erfüllung des Begriffs des Wohnens nichts (wie OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.4.2019 - OVG 5 S 24.18 Rn. 11).

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Eine WG mit wechselnden MieterInnen fällt nicht unter das Zweckentfremdungsverbot.

Anmerkung zu VGH München, Beschluss vom 05.05.2021, 12 CS 21.564

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Der VGH München hatte zu entscheiden, ob ein Bescheid über die Beendigung der Zweckentfremdung von Wohnraum rechtmäßig war oder zu Unrecht ergangen ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Streitgegenstand ist eine Wohnung, in welcher einzelne Zimmer vermietet waren, während Wohnraum, Küche, Bad und Flur von den Bewohnern gemeinsam genutzt wurden. Im August 2020 erhielt der Vermieter als Antragsteller einen Bescheid, mit dem die Stadt als Antragsgegnerin die unverzügliche Beendigung der Nutzung der Wohnung zur Fremdenbeherbergung anordnete und den Antragsteller unter Androhung von Zwangsgeldern zur Wiederaufzuführung zu Wohnzwecken verpflichtete. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt.

Der VGH München hat auf die Beschwerde des Antragstellers den Beschluss des Verwaltungsgerichts geändert und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Stadt angeordnet.

Der Verwaltungsgerichtshof ist der Ansicht, dass sich dieser Bescheid im Klageverfahren voraussichtlich als rechtswidrig erweisen wird und am sofortigen Vollzug des Verwaltungsak-

tes kein schutzwürdiges Interesse der Antragsgegnerin besteht.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stelle die zimmerweise Vermietung der Wohnung keine Zweckentfremdung dar, weil der zweckentfremdungsrechtliche Tatbestand der Fremdenbeherbergung i.S.d. Art. 1 Satz 2 Nr. 1 ZwEWG i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 ZeS nicht erfüllt sei. Vielmehr würden die fraglichen Räume zu Wohnzwecken genutzt.

Fremdenbeherbergung im Sinne des Zweckentfremdungsrechts sei die Überlassung von Wohnraum an Personen, die am Beherbergungsort nur vorübergehend unterkommen und ihren Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort haben (VGH München, Beschl. v. 07.12.2015 - 12 ZB 15.2287). Es fehle an einer „auf Dauer“ angelegten Häuslichkeit im Sinne einer „Heimstatt im Alltag“ (zimmerweise Vermietung der Wohnung keine Zweckentfremdung). Der Aufenthalt zeichne sich vielmehr durch ein übergangsweises, nicht alltägliches Wohnen bzw. ein provisorisches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen aus (VGH München, Beschl. v. 26.11.2015 - 12 CS 15.2269). Maßgeblich sei insoweit das jeweils zugrunde liegende Nutzungskonzept; eine bestimmte Mindest- oder Höchstaufenthaltsdauer könne insoweit nicht festgelegt werden (VGH München, Beschl. v. 26.11.2015 - 12 CS 15.2269).

Dementsprechend liege hier eine Wohnnutzung und keine Vermietung zum Zwecke der Fremdenbeherbergung vor, da in der Wohnung Personen lebten, die jeweils über ein eigenes Schlafzimmer verfügten, das eine hinreichende Rückzugsmöglichkeit ins Private gestatte, während Wohnraum, Küche, Bad und Flur gemeinsam genutzt werden (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.04.2019 - OVG 5 S 24.18). Dabei sei unbeachtlich, dass die Nutzung nur für einen begrenzten Zeitraum und nicht auf Dauer angelegt sei (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.04.2019 - OVG 5 S 24.18).

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts entspreche auch das Nutzungskonzept dem einer Wohngemeinschaft, da die Bewohner neben einem gemeinschaftlich genutzten Gemeinschaftsraum, sowie Bad und Küche jeweils über einen eigenständigen Raum verfügten, der dem Einzelnen entsprechende Rückzugsmöglichkeiten gewährleiste. Das Konzept des An-

tragstellers verfolge das Ziel, neu nach München zugezogenen Personen auf diese Weise rasch ein sozial integriertes und gemeinschaftliches Wohnen und Leben zu ermöglichen.

Zwar mag die Nutzung der einzelnen Zimmer kurzzeitig und vorübergehend sein, allerdings waren die Zimmer hier mindestens sechs Monate vermietet. Die Zeitdauer stelle nur ein Indiz für eine Nutzungsform dar. Im Übrigen ändere auch eine Nutzung nur für einen begrenzten, nicht auf Dauer angelegten Zeitraum an der Erfüllung des Begriffs des Wohnens nichts (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.04.2019 - OVG 5 S 24.18).

Es sei hier deshalb offensichtlich, dass es sich bei den Bewohnern nicht um „ständig wechselnde“ Gäste handle. Es fehle insgesamt an dem für eine Fremdenbeherbergung kennzeichnenden Umstand des vorübergehenden Aufenthalts. Dementsprechend bestünde an der sofortigen Vollziehung des Bescheids der Antragsgegnerin kein öffentliches Interesse.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des VGH München ist völlig richtig. Im Hinblick auf die bauplanungsrechtliche Abgrenzung einer Wohnnutzung zu einem Beherbergungsbetrieb wurden Vermietungen zwischen drei und acht Monaten jedenfalls als ausreichend für eine Wohnnutzung angenommen (VG Berlin, Urt. v. 04.03.2020 - 6 K 420.19).

Es waren in vorliegendem Mietvertrag noch Serviceleistungen wie die Reinigung der Wohnung inkludiert. Dies schließt jedoch ebenfalls nicht von vorneherein eine selbstständige Organisation des täglichen Lebens im Sinne einer Heimstatt im Alltag aus. Die Reinigung der Gemeinschaftsräume und die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines wöchentlichen Reinigungsdienstes für den selbst bewohnten Raum stehen dem nicht entgegen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Kriterien für eine Zweckentfremdung von Wohnraum müssen für einen Bescheid über die Beendigung der Zweckentfremdung und Zuführung der Wohnung auf den Mietmarkt alle vorlie-

gen, was hier nicht gegeben war. Vor allem kann in einem WG-Zimmer natürlich ein Lebensmitelpunkt generiert werden. Andernfalls wäre eine Vermietung von Wohnraum als WG an mehrere Mieter – die auch recht kurzfristig wieder wechseln – von vornherein zum Scheitern verurteilt, da eine WG nach Ansicht des VG München unter das Zweckentfremdungsverbot von Wohnraum fällt.