

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
05.09.2019Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**18/2019****Inhaltsübersicht:****Anm. 1****Beschränkung der Wiedervermietungsmitte durch Mietrechtsnovellierungsgesetz zurzeit verfassungsgemäß**

Anmerkung zu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.07.2019, 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

Anm. 2**Regelungen der Gartenpflege im Mietvertrag**

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 25.06.2019, 67 S 100/19
von Simone Bueb, RA'in

Anm. 3**Beeinflussung des Rechtswegs durch Festsetzung der Höhe der Beschwer?**

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.05.2019, VIII ZB 66/18
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a. D.

Anm. 4**Zulässige bauliche Veränderung aufgrund eines gutgläubig erworbenen Sondernutzungsrechts**

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 19.12.2018, 1 S 390/18 WEG
von Dr. Werner Niedenführ, Vors. RiOLG (+)

Anm. 5**Kostentragung nach sofortigem Anerkenntnis bei Beschlussanfechtung**

Anmerkung zu AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 08.11.2018, 980b C 31/18 WEG
von Dr. Johannes Hogenschurz, Vors. RiLG

Anm. 6**Erforderlichkeit einer Mehrheitsentscheidung für Austausch eines Garagenschwingtores durch Rolltor als bauliche Maßnahme**

Anmerkung zu AG Ansbach, Urteil vom 20.11.2018, 1 C 1384/17 WEG
von Bernd Jahreis, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht,
Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth

Zitiervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 18/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Beschränkung der Wiedervermietungs- und Mietrechtsnovellierungsmiete durch Mietrechtsnovellierungsgesetz zurzeit verfassungsgemäß

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die Regelungen über die Begrenzung der Wiedervermietungs- und Mietpreismiete (sog. „Mietpreisbremse“) in der Fassung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes verstoßen auch wegen ihrer zeitlichen Befristung auf fünf Jahre nicht gegen das Grundgesetz.

Anmerkung zu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.07.2019, 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18

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

A. Problemstellung

Beschränkungen der Miethöhe sind dem deutschen Zivilrecht nicht fremd. Während vor 100 Jahren eher die Höhe der Neuvertragsmieten reguliert wurde, wurde in der (alten) Bundesrepublik vor allem seit 1971 die Möglichkeit der Mieterhöhung im Bestand zunächst durch das Miethöhegesetz und seit 2001 direkt im BGB begrenzt. Erst 2015 erfolgte hier ein Paradigmenwechsel. Durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz hat der Bundesgesetzgeber im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 556d bis 556g BGB den Ländern die Möglichkeit eingeräumt, in angespannten Wohnungsmärkten in einzelnen Gemeinden die Wiedervermietungs- und Mietpreismiete auf maximal 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete festzulegen, wobei das Gesetz zahlreiche Ausnahmen vorsieht. Es verwunderte nicht, dass der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit einer solchen Beschränkung stehenden Fußes erhoben wurde. Dass dies durch Interessenvertreter geschah, war zu erwarten. Schon erstaunlicher war, dass auch eine Kammer des LG Berlin zunächst in einem Hinweisbeschluss (LG Berlin, Beschl. v. 14.09.2017 - 67 S 149/17) wenige Tage vor der damaligen Bundestagswahl medienwirksam auf die vermeintliche Verfassungswidrigkeit hingewiesen hat, um dann bereits fünf Tage später wieder zurückzurufen

und die Frage als gar nicht entscheidungserheblich zu bezeichnen. Die Kammer hat dann aber in zwei weiteren Verfahren (LG Berlin, Beschl. v. 07.12.2017 - 67 S 218/17 und LG Berlin, Beschl. v. 12.04.2018 - 67 S 328/17) Aussetzungsbeschlüsse erlassen und die Verfahren gemäß Art. 100 GG dem BVerfG vorgelegt. Demgegenüber gingen alle anderen Kammern des LG Berlin wie auch alle anderen befassen Landgerichte von der Verfassungsmäßigkeit der Regelung aus. Gegen eine Entscheidung der 64. ZK (LG Berlin, Urte. v. 20.06.2018 - 64 S 199/17) hat die unterlegene Vermieterin Verfassungsbeschwerde eingelegt, weil sie von der Verfassungswidrigkeit der sog. „Mietpreisbremse“ ausging.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die 3. Kammer des 1. Senats des BVerfG hat die beiden Richtervorlagen gemäß Art. 100 GG für unzulässig erklärt und die Verfassungsbeschwerde der Vermieterin nicht zur Entscheidung angenommen.

1. Vorlagebeschlüsse der 67. ZK

Nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1, Alt. 2 GG hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen, wenn es ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei seiner Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält. Die Begründung der Vorlageentscheidung muss gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG angeben, inwiefern die Entscheidung des Gerichts in der Sache von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift abhängig ist und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm die Vorschrift unvereinbar ist. Die Anforderungen daran sind seit jeher äußerst streng. Das Gericht muss darlegen, dass es sowohl die Entscheidungserheblichkeit der Vorschrift als auch ihre Verfassungsmäßigkeit sorgfältig geprüft hat. Hierfür muss das vorliegende Gericht in nachvollziehbarer und für das BVerfG nachprüfbarer Weise darlegen, dass es bei seiner anstehenden Entscheidung auf die Gültigkeit der Norm ankommt und aus welchen Gründen es von der Unvereinbarkeit der Norm mit der Verfassung überzeugt ist.

Diesen Anforderungen genügen die beiden Vorlagen nach Auffassung des BVerfG nicht.

Nach Ansicht der 67. ZK des LG Berlin soll die Mietobergrenze in § 556d Abs. 1 BGB zum ei-

nen wegen der Ermittlung der höchstzulässigen Miete und zum anderen im Zusammenwirken mit der Ausnahmegvorschrift des § 556e Abs. 1 BGB gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Zulässig sei die Vorlage nur dann, wenn sich die Beantwortung der gestellten Verfassungsfrage als unerlässlich darstellt, damit es das Ausgangsverfahren fortführen und abschließend entscheiden könne. Das setze Ausführungen dazu voraus, dass und aus welchen Gründen das vorliegende Gericht im Falle der Gültigkeit der für verfassungswidrig gehaltenen Vorschrift zu einem anderen Ergebnis käme als im Falle der Ungültigkeit und wie es dieses Ergebnis begründen würde. Dem BVerfG fehlten Ausführungen zur Entscheidungserheblichkeit; sie sei auch nicht ersichtlich. Auf die Verfassungsmäßigkeit des § 556e BGB sei es in beiden Verfahren gar nicht angekommen.

Eine Ungleichbehandlung bei wesentlich gleichen Sachverhalten konnte das BVerfG ebenfalls nicht erkennen. Schließlich legten die Vorlagen auch nicht hinreichend dar, dass die in § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB enthaltene Ermächtigung der Landesregierungen zum Verordnungserlass gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 oder Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Die Ausführungen hierzu griffen zu kurz. Es fehle insbesondere die gebotene inhaltliche Auseinandersetzung mit der in Literatur (vgl. Lange, DVBl 2015, 1551, 1557; Lehmann-Richter, WuM 2015, 204, 205; Schuldt, Mietpreisbremse, 2017, S. 244 ff.) und Rechtsprechung (vgl. AG Neukölln, Urt. v. 08.09.2016 - 11 C 414/15; LG Berlin, Urt. v. 25.04.2018 - 65 S 238/17) vertretenen Auffassung, wonach der Ordnungsgeber ungeachtet des Wortlautes des § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB bei Vorliegen eines angespannten Wohnungsmarktes zum Erlass einer Verordnung verpflichtet sein soll.

2. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde

Der bedeutsame Inhalt des Beschlusses ist den Ausführungen zur Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil der 64. ZK des LG Berlin zu entnehmen. Hier hat das BVerfG ausführlich und sehr sorgfältig alle gegen die sog. Mietpreisbremse vorgebrachten Argumente geprüft und verworfen. Danach verstoße die Regulierung der Miethöhe bei Mietbeginn durch § 556d Abs. 1 BGB weder gegen die Garantie des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG noch gegen die Ver-

tragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG noch den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

a) Verstoß gegen Art. 14 GG

Zwar greife die sog. Mietpreisbremse in das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Eigentum. § 556d Abs. 1 BGB sei als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gerechtfertigt. Bei der zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete erfolgten Bezugnahme auf § 558 Abs. 2 BGB handele es sich um eine zulässige dynamische Verweisung. Sie seien zulässig, wenn der Gesetzgeber den Inhalt seiner Vorschriften trotz Verweisung selbst festlege und nicht der Entscheidung Dritter unterwerfe. Auch die Schwierigkeiten, die die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Einzelfall machen könnte, rechtfertigten keine abweichende Betrachtung. Zwar könne ihre Ermittlung die Vertragsparteien in Gemeinden, in denen kein qualifizierter Mietspiegel aufgestellt sei, vor praktische Schwierigkeiten stellen, eine den Vorgaben der Verfassung entsprechende Anwendung der Regelungen über die ortsübliche Vergleichsmiete sei gleichwohl möglich.

§ 556d Abs. 1 BGB sei auch verhältnismäßig. Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip müsse der Eingriff zur Erreichung eines legitimen Eingriffsziels geeignet sein und dürfe nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern; ferner müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen. Das gesetzgeberische Ziel sei legitim. Der gesetzgeberische Zweck, durch die Begrenzung der Miethöhe bei Wiedervermietung der direkten oder indirekten Verdrängung wirtschaftlich weniger leistungsfähiger Bevölkerungsgruppen aus stark nachgefragten Wohnquartieren entgegenzuwirken, liege im öffentlichen Interesse. Die Regelung sei auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

Schließlich sei die Regelung auch erforderlich, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Die anderen in Betracht kommenden Wege hätte der Gesetzgeber nicht zwingend berücksichtigen müssen.

Die Miethöhenregulierung in § 556d Abs. 1 BGB sei Vermietern auch zumutbar. Es liege keine übermäßige Belastung vor. Der Gesetzgeber habe sowohl die Belange des Mieters als auch die des Vermieters in gleicher Weise be-

rücksichtigt. Die von Art. 14 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen wären zumindest dann überschritten, wenn die Miethöhenregulierung auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führe. Die Eigentumsgarantie gebiete nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen. Der Gesetzgeber könne im Rahmen der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums einmal geschaffene Regelungen nachträglich verändern und fortentwickeln, auch wenn sich damit die Nutzungsmöglichkeiten bestehender Eigentumspositionen verschlechtern.

Verfahrensrechtlich sichere das Erfordernis einer Landesverordnung, dass die Miethöhenregulierung über das nach den gesetzgeberischen Zielen gebotene Maß nicht hinausgehe. Der Gesetzgeber hätte davon ausgehen dürfen, dass die zum Verordnungserlass berufene Landesregierung regelmäßig besser als der Bundesgesetzgeber beurteilen könne, ob in einer Stadt eine Regulierung der Miethöhe bei Mietbeginn erforderlich sei. Im Übrigen sei das Begründungserfordernis für eine Verordnung geeignet, den Verordnungsgeber zu einer sorgfältigen Prüfung der Erlassvoraussetzungen auch mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit des mit ihr verbundenen Eingriffs in die Eigentumsgarantie der betroffenen Vermieter anzuhalten.

Das BVerfG weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Ausgestaltung der Miethöhenregulierung als vorübergehende Maßnahme durch Begrenzung ihrer Geltungsdauer in § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB auf längstens fünf Jahre hin. Mit der so zeitlich befristeten am örtlichen Markt orientierten Miete sichere § 556d Abs. 1 BGB regelmäßig die Wirtschaftlichkeit der Wohnung und schränke daher die Nutzungsmöglichkeiten von Wohnungseigentum auch dann nicht unzumutbar ein, wenn private Vermieterinnen und Vermieter ihren Lebensunterhalt durch Vermietung erwirtschaften.

b) Verstoß gegen Art. 2 GG

§ 556d Abs. 1 BGB verletze auch Art. 2 Abs. 1 GG nicht. Die Freiheit der Vertragsparteien, im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung die Gegenleistung nach ihren Vorstellungen auszuhandeln, erfasse zwar auch Vermieter von Wohnraum, die zivilrechtlich nicht Eigentümer der Mietwohnungen seien und deswegen nicht

bereits durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt würden. Darüber hinaus schütze sie Wohnungssuchende, die sich durch ihre Bereitschaft, eine hohe Miete zu zahlen, Vorteile auf dem Wohnungsmarkt verschaffen wollen. § 556d Abs. 1 BGB halte sich aber innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Rechtsordnung und wahre insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Insofern gelte nichts anderes als im Rahmen des Art. 14 GG.

c) Verstoß gegen Art. 3 GG

Die durch § 556d Abs. 1 BGB eingeführte Mietobergrenze greife auch nicht gleichheitswidrig in das Vermietereigentum ein. Art. 3 Abs. 1 GG gebiete, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gelte für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Hiergegen verstoße § 556d Abs. 1 BGB nicht, indem er für die Bestimmung der zulässigen Miethöhe auf regional abweichende ortsübliche Vergleichsmieten abstelle. Ungeachtet dessen, dass im Hinblick auf die Verschiedenheit der örtlichen Wohnungsmärkte, insbesondere abweichende Gestellungskosten für Wohnraum und die ohne Miethöhenregulierung jeweils zu erzielende Miete, das Vorliegen gleicher Sachverhalte zweifelhaft erscheine, sei eine mit dem Abstellen auf die örtliche Vergleichsmiete verbundene Ungleichbehandlung jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. § 556d Abs. 1 BGB verstoße auch nicht deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil er private Vermieter und gewerbliche Vermieter auch dann gleichbehandelt, wenn private Vermieter mit den Mietentnahmen ihren Lebensunterhalt bestreiten.

3. Der Ausnahmetatbestand der Neubauwohnung

Die Beschränkung der Ausnahmeregelung des § 556f Satz 1 BGB auf nach dem 01.10.2014 erstmals genutzte und vermietete Wohnungen verstoße ebenfalls nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Dem Gesetzgeber sei es durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht verwehrt, zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtage einzuführen, obwohl jeder Stichtag unvermeidlich gewisse Härten mit sich bringe. Die mit der Mietobergrenze verfolgten Ziele machten es notwendig, Neubauten ab einem bestimmten

Stichtag von deren Geltung auszunehmen. Der Wohnungsmangel auf angespannten Mietmärkten lasse sich dauerhaft nur durch Schaffen zusätzlicher Wohnraums bekämpfen. Eine Regulierung der zulässigen Miethöhe mache Vermietungen aber wirtschaftlich unattraktiver, was zu einer Verringerung der Neubautätigkeit führen könne. Dem wirke es entgegen, Neubauten, die ab einem bestimmten Stichtag erstmals genutzt worden seien, von der Miethöhenregulierung bei Mietbeginn auszunehmen. Die Auswahl des 01.10. 2014 als Stichtag sei auch sachgerecht gewesen. An diesem Datum sei der dem Mietrechtsnovellierungsgesetz von 2015 zugrunde liegende Regierungsentwurf veröffentlicht worden.

4. Die Mietenbegrenzungsverordnung für Berlin

Schließlich hat das BVerfG auch entschieden, dass die Landesverordnung für Berlin mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Sie verletze nicht die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG. Auch hier stellt das BVerfG u.a. auf die Befristung von fünf Jahren ab. Die Berliner Mietenbegrenzungsverordnung verletze auch nicht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Senat von Berlin habe die Verordnung auch auf das gesamte Berliner Stadtgebiet erstrecken dürfen. Dem Gesetzgeber stehe ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zu. Er sei nur dann überschritten, wenn nach den dem Verordnungsgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf bisher gemachte Erfahrungen eindeutig feststellbar sei, dass die alternativ in Betracht kommende Maßnahme mit geringerer Eingriffswirkung die angestrebten Ziele sachlich gleichwertig erreiche. Das sei hier nicht der Fall.

C. Kontext der Entscheidung

Überraschend kommt die Entscheidung nicht. Außer der 67. ZK des LG Berlin waren alle Gerichte von der Verfassungsmäßigkeit ausgegangen. Auch in der Literatur wurde dies so gesehen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis bedeutsamer sind die Entscheidungen zur formellen Wirksamkeit der Landesverordnung (zuletzt das einen Tag vor der

BVerfG-Entscheidung ergangene Urteil des BGH vom 17.07.2019 - VIII ZR 130/18). Danach sind zahlreiche Verordnungen bereits formell unwirksam. Das BVerfG hat jetzt aber noch auf einen zweiten Punkt hingewiesen, der bisher wohl in keiner zivilrechtlichen Entscheidung eine Rolle gespielt hat: Liegen nämlich die materiellen Voraussetzungen für den Verordnungserlass, nämlich das Vorliegen eines angespannten Wohnungsmarkts von Anfang an nicht vor, ist die auf der Verordnung beruhende Miethöhenregulierung im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter unanwendbar. Dieser Fingerzeig sollte zunächst die Landesregierungen dazu veranlassen, mit der Aufnahme von Gemeinden vorsichtig umzugehen. In der Vergangenheit hatte man teilweise den Eindruck, dass die Aufnahme auch nach politischen Vorgaben und der Nähe zur nächsten Landtagswahl erfolgte. Nur die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Mietpreisbremse auf Gemeinden mit angespannten Wohnungsmärkten gewährleistet eine Schonung des Vermieterigentums unter Wahrung der mit der Miethöhenregulierung verfolgten Ziele. Dass eine Regulierung bereits dann möglich ist, wenn das einer ausreichenden Versorgung entsprechende Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nur gefährdet ist, ein Nachfrageübergewicht also lediglich droht, greift nicht unzumutbar in das Eigentum der Vermieter ein. Das notwendige Maß der Unterversorgung wird durch das weitere Erfordernis einer besonderen Gefährdung ergänzt. Dazu muss eine Gemeinde durch sachliche Eigenarten gekennzeichnet sein, die geeignet sind, den Wohnungsmarkt für breitere Bevölkerungsschichten negativ zu beeinflussen und ihm so eine spezifische Labilität zu vermitteln. Dadurch ist gewährleistet, dass die Miethöhenregulierung gerade in solchen Gemeinden oder Gemeindeteilen zur Anwendung kommen kann, in denen die Belange der Mietinteressenten besonderen Schutzes bedürfen. Zugleich begrenzt das in der Rechtsprechung entwickelte Verständnis eines angespannten Wohnungsmarktes die mit der Miethöhenregulierung verbundene Durchsetzung der Interessen von Mietern oder Wohnungssuchenden auf ein den Gesetzeszielen entsprechendes Maß.

Spannend wird es, wenn der Bundesgesetzgeber – wie angekündigt – demnächst die Laufzeit der Regelungen um weitere fünf Jahre verlängert. Damit entfällt eine Säule der Argumentation des BVerfG. Ob diese tragend ist, wird

sich zeigen. Auch wenn die Entscheidung weder unmittelbar noch mittelbar zum „Berliner Mietendeckel“ Aussagen trifft, zeigt allein schon die Länge der Begründung (33 Druckseiten), wie problematisch Eingriffe in diesem Bereich sind. Die Grenzen, die das Gericht gezogen hat, wird der Mietendeckel einhalten müssen, unabhängig, ob eine solche Regelung auf Landesebene überhaupt zulässig ist.

2

Regelungen der Gartenpflege im Mietvertrag

Leitsatz:

Der Mieter eines Einfamilienhauses ist dem Vermieter nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Gartenpflege dem Mieter obliegt und er ohne vorherige Einholung einer Genehmigung des Vermieters schadhafte oder ihn optisch störende Bäume fällt, sofern im schriftlichen Mietvertrag weder die Befugnis des Mieters zur Entfernung von Bäumen noch der genaue Umfang der ihm obliegenden Gartenpflegelast im Einzelnen geregelt sind. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Vermieter den Mieter vor der Unterzeichnung des auslegungsbedürftigen schriftlichen Mietvertrages darauf hingewiesen hat, dass Bäume ohne seine Zustimmung nicht gefällt oder entfernt werden dürfen.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 25.06.2019, 67 S 100/19

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das Berufungsgericht hatte sich mit der Frage zu befassen, wie weit der Umfang der Gartenpflege geht, wenn ein Garten mit angemietet und die Pflege hierfür dem Mieter überbürdet wurde. In vorliegendem Fall hatten die Parteien jedoch keinerlei weitere Konkretisierungen des Begriffes und Umfanges der Gartenpflege in den Vertrag aufgenommen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Verfahren vor dem Erstgericht ging es um Bäume, die der Mieter gefällt hatte. Ihm war im Formularmietvertrag die Gartenpflege übertragen worden, ohne weitere Konkretisierungen. Ob das Fällen von Bäumen zu dieser Pflege gehörte, war dem Vertrag nicht zu entnehmen. Der Vermieter hatte das Fällen der Bäume nicht genehmigt und verlangte vom Mieter Schadensersatz, welchen er mit der Klage vor dem Amtsgericht verfolgte.

Vor dem Amtsgericht hatte der Vermieter jedoch keinen Erfolg. Das Gericht sah im Fällen der Bäume keine Pflichtverletzung des Mieters. Dem Mieter sei die Gartenpflege übertragen worden. Das Fällen von Bäumen sei nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden, es entspreche daher dem vertragsgemäßen Gebrauch. Der Vermieter legte gegen diese Entscheidung Berufung beim LG Berlin ein.

Das LG Berlin hat entschieden, dass das Amtsgericht im Ausgangspunkt zwar noch zutreffend darauf abgestellt habe, dass der schriftliche Mietvertrag im Sinne der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB keine hinreichend klare Regelung getroffen habe, ob und ggf. in welchem Umfang der Mieter im Rahmen der ihm auferlegten Pflicht zur Übernahme der Gartenpflege auch zur Entfernung von Pflanzen befugt und verpflichtet sein sollte. Im Allgemeinen werden Mieter nicht für befugt erachtet, Pflanzen ohne vorherige Gestattung des Vermieters zu entfernen (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 535 Rn. 347). Es sei vertretbar, dem Mieter eine Erlaubnis zur Entfernung schadhafter oder vom Mieter zumindest als optisch störend empfundener Gehölze beizumessen. Ob diese Auslegung im Ergebnis zutreffend sei, könne jedoch dahinstehen. Denn für die Anwendung der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB zugunsten des Mieters reiche es aus, dass sie als eine von zumindest zwei Auslegungsvarianten vertretbar sei (BGH, Ur. v. 19.12.2018 - VIII ZR 254/17). Die Regelungen im Vertrag seien unklar. Deshalb gingen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zulasten des Verwenders, also des Vermieters.

Allerdings hat das LG Berlin dennoch den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückverwie-

sen, damit die Angelegenheit neu verhandelt wird.

Denn eine Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB zugunsten des Mieters käme dann nicht mehr in Betracht, wenn der Vermieter den Mieter vor Unterzeichnung des Vertrages tatsächlich ausdrücklich und mehrfach darauf hingewiesen haben sollte, dass „weder das Efeu an der Hauswand entfernt noch Bäume ohne Zustimmung des Vermieters gefällt bzw. entfernt werden dürfen“. Dies hatte der Vermieter vor dem Amtsgericht erklärt, allerdings sei dieser Einwand vom Amtsgericht nicht berücksichtigt worden, so dass ein Verfahrensfehler vorliege. Das Amtsgericht habe zunächst über den vom Vermieter vorgetragenen Gesprächsinhalt vor Vertragsschluss Beweis zu erheben. Gelingt dem Vermieter der Beweis über seine Behauptung, habe das Amtsgericht entsprechend § 563 Abs. 2 ZPO davon auszugehen, dass dem Mieter die Entfernung der Bäume nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Vermieters gestattet war. In diesem Fall wäre weiterer Beweis über die Schadenshöhe zu erheben.

C. Kontext der Entscheidung

Das angefochtene Urteil beruhte in mehrfacher Hinsicht auf einer fehlerhaften Behandlung des Parteivorbringens, indem es zwischen den Parteien streitige Tatsachen als unstrittig behandelt und eindeutiges Parteivorbringen offensichtlich sachwidrig und damit objektiv fehlerhaft gewürdigt hat (BVerfG, Beschl. v. 07.04.1981 - 2 BvR 911/80, BVerfGE 57, 39; Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 538 Rn. 18, 25).

Nach den §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Dabei sind der Wortlaut und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Bei der Willensforschung sind auch der mit der Erklärung verfolgte Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können. Dies ist ständige Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 16.10.2012 - X ZR 37/12). Die Behauptung des Vermieters hat das Amtsgericht aber ohne verfahrensrechtliche Rechtfertigung außer Betracht gelassen, da es zu der Auffassung gelangt ist, nicht zur von den Klägern beantrag-

ten Beweisaufnahme durch deren Einvernahme oder Anhörung als Partei verpflichtet gewesen zu sein. Das rügt die Berufung zu Recht.

Der Grundsatz der Waffengleichheit, der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf Gewährleistung eines fairen Prozesses und eines wirkungsvollen Rechtsschutzes erfordern nach Art. 3 Abs. 1, 103 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass einer Partei, die für ein Gespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen. Zu diesem Zweck ist die Partei gemäß § 448 ZPO zu vernehmen oder gemäß § 141 ZPO anzuhören (BGH, Urt. v. 14.05.2013 - VI ZR 325/11). Mit diesen Grundsätzen lässt sich die Auffassung des Amtsgerichts nicht vereinbaren.

Die Rückverweisung des Landgerichts ist wegen der Grundsätze der Waffengleichheit und des Verfahrensfehlers des Amtsgerichts korrekt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Soll die Gartenpflege dem Mieter auferlegt werden, so empfiehlt es sich für den Vermieter, den genauen Umfang der Gartenpflege und ein mögliches Verbot der Fällung von Gehölzen im Mietvertrag festzuhalten, damit es hier zu keinen Unklarheiten kommt.

Denn wenn ein Mieter ohne konkrete Regelung vertraglich zur Gartenpflege verpflichtet wird, darf er ohne Genehmigung Bäume fällen, die schadhaft sind oder die ihn optisch stören.

Dies gilt nur dann nicht, wenn der Mietvertrag den genauen Umfang der Gartenpflege regelt oder der Vermieter vor Abschluss des Vertrags darauf hingewiesen hat, dass Bäume nur mit seiner Zustimmung entfernt werden dürfen.

3

Beeinflussung des Rechtswegs durch Festsetzung der Höhe der Beschwerde?

Leitsätze:

1. Wird der Vermieter einer Wohnung verurteilt, die Anbringung eines Transparents, Plakats oder Banners durch den Mieter an

der Fassade des Hauses zu dulden, richtet sich die Beschwerde des Vermieters nach dem Wertverlust, den er durch die Beeinträchtigung der Substanz und/oder des optischen Gesamteindrucks seines Hauses erleidet (Fortführung von BGH, Beschl. v. 17.05.2006 - VIII ZB 31/05 - NJW 2006, 2639 Rn. 8, 10).

2. Zudem ist bei der Bemessung der durch die Eigentumsstörung verursachten Beschwerde des Vermieters zu berücksichtigen, ob der Text des Transparents, Banners oder Plakats den Eindruck erwecken kann, der Vermieter missachte Mieterinteressen.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 21.05.2019, VIII ZB 66/18

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

A. Problemstellung

§ 511 ZPO regelt die Statthaftigkeit der Berufung, die u.a. vom Wert des Beschwerdegegenstandes abhängt; bei der Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urteil ein Wert über 600 Euro. Die gemäß den §§ 2, 3 ZPO im freien Ermessen des Berufungsgerichts liegende Bestimmung des Werts des Beschwerdegegenstandes kann vom BGH nur beschränkt darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht bei der Ausübung seines Ermessens die in Betracht zu ziehenden Umstände nicht umfassend berücksichtigt, die Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Das schließt nicht aus, dass Betroffene, aber auch Autoren oder andere, die sich mit einer Festsetzung eines Beschwerdewerts auseinandersetzen, ein Gefühl befällt, dass an der Wertfestsetzung „etwas nicht stimmt“. Wenn man das zugrunde liegende umfangreich begründete Urteil des AG Berlin-Neukölln vom 09.01.2018 (10 C 344/17) studiert, in dem der Streitwert auf 500 Euro festgesetzt worden ist, dürfte das der Fall sein.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kläger (Mieter) mieteten 2011 eine Wohnung im ersten OG eines Hauses in Berlin. Im EG

befand sich ein sog. Kiezladen. 2015 kündigte der Rechtsvorgänger des Beklagten (Vermieter) das Mietverhältnis mit dem Betreiber des Kiezladens. Daraufhin hängten die Kläger und andere Mieter Transparente an der Außenfassade auf, um sich mit den Belangen des Ladens zu solidarisieren. Die Kläger brachten ein 4 m breites und 1,50 m hohes Transparent mit Schnüren am straßenseitigen Balkon der von Ihnen gemieteten Wohnung mit der Aufschrift „... wir bleiben alle! Soziale und widerständige Orte schaffen und erhalten“ an. Ferner wurden entsprechende Orte genannt. Im Juni 2016 erwarb die Beklagte – eine in Luxemburg ansässige Kapitalgesellschaft – die Immobilie. Sie erwirkte einen Räumungstitel gegen den Betreiber des Kiezladens. Nach der Räumung forderte die Beklagte die Kläger auf, das Transparent zu entfernen. Dem kamen die Kläger nach. Etwas später begehrt sie klageweise, das Transparent erneut anbringen zu dürfen.

Das Amtsgericht gab dem statt und setzte den Gebührenstreitwert auf 500 Euro fest. Die Berufung wurde nicht zugelassen, da es sich um eine Entscheidung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls handle. Gegen das Urteil legte die Beklagte Berufung ein. Das LG Berlin, ZK 65, verwarf die Berufung als unzulässig und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, der erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes von mehr als 600 Euro sei nicht erreicht. Hiergegen legte die Beklagte Rechtsbeschwerde ein.

Der BGH hat den angefochtenen Beschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteige 600 Euro und betrage 2.000 Euro. Die Rechtsbeschwerde sei zulässig. Die Entscheidung des Landgerichts verletze die Beklagte in ihrem – auch ausländischen juristischen Personen zustehenden – Verfahrensgrundrecht auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip), der es den Gerichten verbiete, den Beteiligten den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren.

Die Beschwerde sei auch begründet. Dem Berufungsgericht falle ein Fehler insofern zur Last, weil es bei der Bemessung der Beschwerde der

Beklagten in sachwidriger Weise darauf abgestellt habe, die Eigentumsstörung, deren Beseitigung die Beklagte mit ihrem Rechtsmittel erstrebe, habe schon im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs bestanden. Werde der Vermieter einer Wohnung verurteilt, die Anbringung eines Transparents, Plakats oder Banners durch den Mieter an der Fassade des Hauses zu dulden, richte sich die Beschwer des Vermieters nach dem Wertverlust, den er durch die Beeinträchtigung der Substanz und/oder des optischen Gesamteindrucks seines Hauses erleide.

Zwar werde im gegebenen Fall die Substanz des Hauses nicht beeinträchtigt. Jedoch habe das Berufungsgericht verkannt, dass durch das großflächige und auffällig an der straßenseitigen Fassade angebrachte Transparent eine schwer wiegende optische Beeinträchtigung bewirkt werde, die bereits für sich genommen mit einem Betrag deutlich über dem Beschwerdewert von 600 Euro zu bewerten sei. Zudem könne der Text des Transparents den Eindruck erwecken, der Grundstückseigentümer missachte Mieterinteressen; auch das könne bei der Bemessung der durch die Eigentumsstörung verursachten Beschwer nicht unberücksichtigt bleiben. Die Begründung des Berufungsgerichts, die Beschwer der Beklagten zur Duldung des Transparents sei deshalb als gering zu bewerten, weil es schon im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs durch die Beklagte an der Fassade befestigt gewesen sei, sei bereits im Ansatz nicht nachvollziehbar. Denn die Bemessung der Beschwer eines Rechtsmittelführers durch die angefochtene Entscheidung habe rein nach seinem Rechtsschutzziel zu erfolgen; materiellrechtliche Gesichtspunkte hätten insoweit außer Betracht zu bleiben.

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH hatte sich im vorliegenden Stadium des Verfahrens lediglich mit der Beschwer des Vermieters zu beschäftigen, in diesem Zusammenhang allerdings deutliche Worte der Kritik gefunden. Jetzt hat das Berufungsgericht Gelegenheit, sich materiell-rechtlich mit dem zugrunde liegenden amtsgerichtlichen Urteil zu beschäftigen, das ohne weiteres zum Ergebnis kommt, die Anbringung des Transparents gehöre noch zum vertragsgemäßen Mietgebrauch, zu dessen Gewährung die Beklagte verpflichtet sei, wobei ein zulässiger Gebrauch der Mietsa-

che auch in dem Anbringen von Plakaten politischen Charakters liegen könne. In diesem Zusammenhang ist es signifikant, dass der BGH das Transparent in seinem Beschluss als Bild abgedruckt hat. Darauf findet sich das Wort „Rigger“ . Dabei handelt es sich offensichtlich um eine bekannte Straße in Berlin, die u.a. als „No-go-Area“ bezeichnet wird.

D. Auswirkungen für die Praxis

Es könnte spannend werden, ob das Berufungsgericht eine Gelegenheit sieht, generell etwas zur Befestigung solcher Plakate an der Außenwand der Mietsache auszuführen, da dazu eigentlich nur amtsgerichtliche Urteile existieren.

4

Zulässige bauliche Veränderung aufgrund eines gutgläubig erworbenen Sondernutzungsrechts

Leitsätze:

- 1. Der Aufteilungsplan nimmt am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur insoweit Teil, als es um die Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum geht, begründet im Übrigen jedoch kein Vertrauen auf einen bestimmten baulichen Zustand des Gemeinschaftseigentums.**
- 2. Die Einräumung eines Sondernutzungsrechtes an einem im Gemeinschaftseigentum stehenden Raum beinhaltet als Voraussetzung für die Ermöglichung einer solchen Nutzung auch das Recht auf Herstellung und Beibehaltung dieses Raumes.**

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 19.12.2018, 1 S 390/18 WEG

von **Dr. Werner Niedenfür**, Vors. RiOLG (†)

A. Problemstellung

Steht der im Aufteilungsplan ausgewiesene bauliche Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums dem gutgläubigen Erwerb eines Sondernutzungsrechts entgegen? Muss der Inhaber

eines Sondernutzungsrechts die Beseitigung einer baulichen Veränderung dulden, die die Ausübung des Sondernutzungsrechts erst ermöglicht?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Am 05.12.2012 wurde aufgrund eines 4. Nachtrags zur Teilungserklärung zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Wohnung Nr. 1 ein Sondernutzungsrecht an zwei Räumen im Keller unterhalb der Wohnung Nr. 1 im Grundbuch eingetragen. Die Beklagten haben die im Erdgeschoss gelegene Wohnung Nr. 1 durch den am 04.02.2013 notariell beurkundeten Kaufvertrag von ihrer Streithelferin erworben. Am 25.03.2013 wurde zugunsten der Beklagten eine Vormerkung eingetragen. Die unterhalb der Wohnung befindlichen zwei Kellerräume sind in dem Aufteilungsplan zur ursprünglichen Teilungserklärung vom 03.05.2007 nicht vorgesehen. Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft verlangt von den Beklagten, dass sie die Beseitigung der beiden Räume durch ihre Streithelferin dulden. Sie behauptet, die Streithelferin habe durch den von ihr veranlassenden Ausbau des Kellergeschosses unterhalb der Wohnung Nr. 1 in die Statik des Gebäudes eingegriffen und dadurch Setzungsrisse am Gemeinschaftseigentum verursacht. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das LG München I hat die Berufung zurückgewiesen.

1. Die Beklagten seien nicht verpflichtet, die Beseitigung der Kellerräume zu dulden, da sie jedenfalls durch gutgläubigen Erwerb Inhaber des im Grundbuch eingetragenen dinglichen Sondernutzungsrechts an diesen Räumen geworden seien. Der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb eines Wohnungseigentums erstrecke sich auch auf Bestand und Umfang eines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts.

2. Dem gutgläubigen Erwerb des Sondernutzungsrechts stehe nicht entgegen, dass die Räume im ursprünglichen Aufteilungsplan, der durch die später beurkundeten und im Grundbuch eingetragenen Nachträge zur Teilungserklärung nicht abgeändert bzw. ausgewechselt wurde, nicht vorgesehen waren. Daraus ergebe sich kein Widerspruch zwischen Aufteilungs-

plan und Teilungserklärung, der zur Unzulässigkeit der Eintragung des Sondernutzungsrechts führen würde. Der aus dem Aufteilungsplan ersichtliche bauliche Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums (nicht unterkellert) nehme – da es nicht um die Abgrenzung vom Sondereigentum gehe – nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil. Denn die bauliche Ausführung könne sich aufgrund beschlossener baulicher Veränderungen wandeln, ohne dass dies im Grundbuch und in dem in der Teilungserklärung in Bezug genommenen Aufteilungsplan vermerkt werde. Dass der Aufteilungsplan die Kellerräume nicht vorsehe, lasse nicht zwingend den Schluss zu, dass sie nicht vorhanden sein dürfen.

3. Umstände, wonach die Beklagten eine etwaige Unwirksamkeit des 4. Nachtrags zur Teilungserklärung im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung positiv kannten, wodurch gemäß § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen wäre, habe die darlegungspflichtige Klägerin nicht vorgetragen.

4. Da das im Grundbuch eingetragene Sondernutzungsrecht an den zwei Kellerräumen dem jeweiligen Eigentümer der Wohnung Nr. 1 das ausschließliche Nutzungsrecht an diesen zwei Räumen einräume, enthalte es auch das Recht auf Herstellung und Beibehaltung dieser Räume. Das stehe einem Anspruch der anderen Eigentümer auf Duldung der Beseitigung dieser Räume grundsätzlich entgegen. Ob die teilende Eigentümerin aufgrund der ihr in den Erwerbsverträgen erteilten Vollmachten zur Zustimmung zum 4. Nachtrag auch im Namen der Erwerber berechtigt war, sei daher unerheblich.

5. Eine andere Entscheidung in der Sache sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn durch die Erstellung der Kellerräume die Statik des Gebäudes beeinträchtigt sei und dadurch Setzungsrisse entstanden seien. Einen Anspruch auf Beseitigung der Kellerräume könnte dies für die übrigen Eigentümer nur dann begründen, wenn diese Mängel allein durch die vollständige Beseitigung der Räume und die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes behoben werden könnten. Dies sei weder ersichtlich noch werde es von der Klägerin behauptet. Selbst wenn es aber der Fall wäre, könnten die Eigentümer eine Beseitigung nicht ohne weiteres verlangen. Denn diese würde faktisch zu einer dauerhaften Aufhebung des Sondernutzungsrechts

tes der Beklagten führen. Dies könnten die übrigen Wohnungseigentümer gegen den Willen des Sondernutzungsberechtigten aber nur nach Maßgabe von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG durch Änderung der Gemeinschaftsordnung herbeiführen. Da eine solche Änderung noch nicht erfolgt sei, scheidet auch ein Anspruch auf Duldung der Beseitigung des Raumes aus. Der erstmals in zweiter Instanz hilfsweise erhobene Antrag auf Feststellung der Pflicht die für die Beseitigung der einzelnen Setzungsrisse erforderlichen Maßnahmen zu dulden, blieb aus prozesualen Gründen erfolglos.

C. Kontext der Entscheidung

Die Klägerin verlangt von den Beklagten, die Beseitigung einer baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu dulden. Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB kann auch auf bloße Duldung der Beseitigung des beeinträchtigenden Zustands gerichtet sein (BGH, Urt. v. 01.12.2006 - V ZR 112/06 - NZM 2007, 130). Da die Veränderungen nicht durch die Beklagten vorgenommen wurden, sondern durch die Streithelferin, die in einem Parallelprozess (LG München I, Urt. v. 19.12.2018 - 1 S 391/18 - ZMR 2019, 382) auf Beseitigung in Anspruch genommen wurde, können die Beklagten lediglich zur Duldung der Beseitigung verpflichtet sein.

Voraussetzung dafür ist, dass es sich bei der Herstellung der Kellerräume unter der Wohnung Nr. 1 um eine unzulässige bauliche Veränderung handelt. Die Legitimation einer baulichen Veränderung kann sich auch aus einer Vereinbarung, z.B. aus dem Inhalt eines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts ergeben (vgl. Vandenhouten in: Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl. 2017, § 22 Rn. 151). Sondernutzungsrechte weisen einem Wohnungseigentümer unter Ausschluss der übrigen das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zu. Daher müssen die übrigen Wohnungseigentümer die zur Herbeiführung einer solchen Nutzung erforderlichen Maßnahmen einschließlich baulicher Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums dulden. Es kam daher darauf an, ob die Beklagten Inhaber eines Sondernutzungsrechts an den fraglichen Kellerräumen geworden sind.

Sondernutzungsrechte können entweder durch den teilenden Eigentümer nach den §§ 8 Abs. 2, 5 Abs. 4 i.V.m. § 10 Abs. 2 WEG oder durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG begründet werden (BGH, Urt. v. 21.10.2016 - V ZR 78/16 Rn. 10 - ZfIR 2017, 355). Der teilende Eigentümer kann die Teilungserklärung insgesamt und damit auch die darin zum Inhalt des Sondereigentums bestimmten Sondernutzungsrechte durch eine einseitige Verfügung und deren Eintragung in das Grundbuch uneingeschränkt ändern, solange er noch Eigentümer aller Sondereigentumsrechte und noch keine Auflassungsvormerkung für einen Erwerber eingetragen ist; danach bedarf er der Zustimmung der Berechtigten der eingetragenen Vormerkungen. Eine solche Änderung von Sondernutzungsrechten scheidet erst aus, wenn die werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden ist (BGH, Urt. v. 21.10.2016 - V ZR 78/16 Rn. 25 - ZfIR 2017, 355). Eine Befugnis zur Änderung von Sondernutzungsrechten auch nach Veräußerung der Sondereigentumsrechte kann sich der teilende Eigentümer durch eine Regelung vorbehalten, die dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspricht (BGH, Urt. v. 21.10.2016 - V ZR 78/16 Rn. 14).

Ob nach diesen Kriterien hier die Befugnis bestand, durch den 4. Nachtrag zur Teilungserklärung ein Sondernutzungsrecht an den beiden Kellerräumen zu begründen, konnte offenbleiben, denn das Sondernutzungsrecht war im Zeitpunkt des Erwerbs der Wohnung Nr. 1 durch die Beklagten im Grundbuch eingetragen. Das LG München I geht mit der h.M., zu der auch der BGH tendiert (vgl. BGH, Urt. v. 21.10.2016 - V ZR 78/16 Rn. 19 - ZfIR 2017, 355), zu Recht davon aus, dass sich der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb eines Wohnungseigentums auch auf Bestand und Umfang eines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts erstreckt. Das bei Abschluss des Kaufvertrages zwischen der Streithelferin und den Beklagten im Grundbuch verlaublich eingetragene Sondernutzungsrecht an den Kellerräumen hätte allerdings dann nicht gutgläubig erworben werden können, wenn seine Eintragung widersprüchlich und deshalb inhaltlich unzulässig war (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 05.11.2012 - 3 W 127/12 - ZWE 2013, 85). Stimmen die wörtliche Beschreibung des Gegenstands von Sondereigentum im Text der Teilungserklärung und

die Angaben im Aufteilungsplan nicht überein, ist grundsätzlich keiner der sich widersprechenden Erklärungsinhalte vorrangig (BGH, Urt. v. 30.06.1995 - V ZR 118/94 - BGHZ 130, 159). Einen solchen Widerspruch verneint das LG München I hier jedoch zu Recht, weil die Darstellung im Aufteilungsplan (nicht unterkellert) nur den baulichen Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums betraf. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Aufteilungsplans, über die sachenrechtlichen Abgrenzungen von Sondereigentum und gemeinschaftlichem Eigentum hinaus den baulichen Zustand zutreffend auszuweisen. Da Umstände für eine allein schädliche positive Kenntnis der Beklagten von einer fehlenden Berechtigung zur Begründung des Sondernutzungsrecht durch den 4. Nachtrag von der darlegungspflichtigen Klägerin nicht vorgetragen waren, hat das LG München I zu Recht einen gutgläubigen Erwerb des Sondernutzungsrechts und damit eine Legitimation der baulichen Veränderungen bejaht.

Allerdings berechtigen auch zulässige bauliche Veränderungen nicht zur Verursachung von Schäden am gemeinschaftlichen Eigentum. Aus dem Vortrag der Klägerin ergab sich aber nicht, dass auf die baulichen Veränderungen zurückzuführende Schäden allein durch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands beseitigt werden können, weshalb der gestellte Antrag erfolglos bleiben musste. Das LG München I weist mit Recht ergänzend darauf hin, dass auch dann, wenn eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zwingend erforderlich sein sollte, zunächst das Sondernutzungsrecht aufgehoben werden müsste (vgl. BGH, Urt. v. 23.03.2018 - V ZR 65/17 - ZMR 2018, 681).

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Fall verdeutlicht, wie wichtig es gerade in Wohnungseigentumssachen ist, von Anfang an ein sinnvolles Klageziel zu entwickeln und den dafür erforderlichen Tatsachenvortrag vorzubereiten. Das nachvollziehbare Interesse der übrigen Wohnungseigentümer kann hier nicht einfach darin gesehen werden, die Herstellung der Kellerräume rückgängig zu machen und den Beklagten damit das Nutzungsrecht daran zu entziehen. Die Durchsetzung eines solchen Anspruchs konnte mit Blick auf das eingetragene Sondernutzungsrecht zudem nicht als sicher eingestuft werden. Das ohne weiteres nach-

vollziehbare Interesse der hinter der Klägerin stehenden Wohnungseigentümer besteht darin, dass die erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden, um dauerhaft die entstandenen Mängel zu beheben. Dieses Interesse hat die Klägerin erst mit einem prozessual nicht mehr zulässigen Hilfsantrag in den Blick genommen. Ob insoweit ein Anspruch gegen die Beklagten besteht, hängt in erster Linie davon ab, ob die Mängel durch die baulichen Veränderungen im Keller verursacht wurden. Hierzu und zu den Möglichkeiten der Mängelbeseitigung hätten möglichst schon vorprozessual Erkenntnisse gesammelt werden sollen.

5

Kostentragung nach sofortigem Anerkenntnis bei Beschlussanfechtung

Leitsätze:

1. In der Regel ist § 93 ZPO bei einer Anfechtungsklage nicht anwendbar, weil die Wohnungseigentümer durch ihren Beschluss Anlass zur Erhebung der Klage gegeben haben.

2. Die Eigentümer konnten vernünftigerweise davon ausgehen, dass sie nur mit der Anfechtungsklage zu ihrem Recht kommen werden.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

§ 93 ZPO findet bei der Beschlussanfechtungsklage gemäß § 46 WEG in der Regel keine Anwendung, weil aufgrund des Eigentümerbeschlusses Anlass zur Klageerhebung besteht.

Anmerkung zu AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 08.11.2018, 980b C 31/18 WEG

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

A. Problemstellung

Binnenstreitigkeiten der Wohnungseigentümer i.S.v. § 43 Nr. 1 bis 4 und 6 WEG sind seit der WEG-Reform im Jahr 2007 grundsätzlich nach den Regeln des Zivilprozesses zu führen. Dies gilt auch für die Kostengrundsentscheidung, für

die abgesehen von der Sonderregelung in § 49 WEG die allgemeinen Regeln der §§ 91 ff. ZPO Anwendung finden. Gerade bei der Klage auf Ungültigerklärung von Eigentümerbeschlüssen gemäß § 46 WEG stellt sich die Frage, ob ein sofortiges Anerkenntnis gemäß § 93 ZPO mit der Kostenfolge möglich ist, dass der Anfechtungskläger die Kosten des Rechtsstreits tragen muss. Wäre dies der Fall, könnte die Mehrheit der Wohnungseigentümer Eigentümerbeschlüsse fassen, die mehr oder weniger offensichtlich ordnungsgemäßer Verwaltung widersprechen, und auf den Eintritt der Bestandskraft in der Annahme hoffen, dass man im Falle der Beschlussanfechtung mit einem sofortigen Anerkenntnis die Kosten des Rechtsstreits auf den Anfechtungskläger schieben kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Wohnungseigentümerversammlung beschloss in der Eigentümerversammlung vom 19.07.2018 die Hausgeldabrechnung 2017 „im Einzelnen und Gesamten“ und die Entlastung der Verwaltung. Der Kläger, einer der Wohnungseigentümer, beantragte mit der am 20.08.2018 (Montag) eingegangenen Klage die Feststellung der Nichtigkeit, hilfsweise die Ungültigerklärung der Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 19.07.2018. Als der – neue – Verwalter einen Abrechnungsfehler (bei der Verteilung der Stromkosten und der Darstellung der Kontenentwicklung) feststellte, wurde die Abrechnung 2017 korrigiert und am 12.09.2018 an die Eigentümer versandt. Der Kläger begründete die Klage mit Schriftsatz vom 14.09.2018. Mit Schreiben vom 11.10.2018 lud der neue Verwalter zu einer Eigentümerversammlung am 13.11.2018 ein, um die Beschlüsse vom 19.07.2018 aufzuheben und sowohl die korrigierte Abrechnung 2017 als auch die Entlastung des früheren Verwalters zu beschließen. Die beklagten übrigen Wohnungseigentümer haben mit Schriftsatz vom 05.10.2018 ihre Verteidigungsbereitschaft angezeigt und die Klage mit Schriftsatz vom 16.10.2018 unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt; die Klage sei überflüssig, weil bereits vor Ablauf der Anfechtungsfrist zwischen ihnen und der aktuellen WEG-Verwaltung Einvernehmen erzielt worden sei, dass die am 19.07.2018 beschlossene Jahresabrechnung 2017 korrigiert werden müsse.

Die Beklagten müssen die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO tragen, denn die Voraussetzungen eines sofortigen Anerkenntnisses i.S.v. § 93 ZPO liegen nicht vor.

Die Beklagten haben Veranlassung zur Klage gegeben, weil bei einem fehlerhaften Eigentümerbeschluss wegen der Ausschlussfristen des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG ein Wohnungseigentümer zur Vermeidung von Rechtsnachteilen der Bestandskraft (§ 23 Abs. 4 Satz 1 WEG) gezwungen ist, Beschlussanfechtungsklage zu erheben (vgl. Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, § 46 WEG Rn. 10). Ob die Anwendung des § 93 ZPO generell ausgeschlossen ist (so AG Wiesbaden, Urt. v. 07.10.2011 - 92 C 3285/11 (81) - ZMR 2012, 66; AG Recklinghausen, Urt. v. 11.04.2018 - 91 C 1/18) oder in besonderen Fallkonstellationen, etwa wenn die Beschlussaufhebung sicher absehbar ist, doch in Betracht kommt, bedarf hier keiner Vertiefung: Denn allein der Umstand, dass die Eigentümer am 15.08.2018 die Mitteilung erhalten haben, dass die von der früheren Verwaltung erstellte Abrechnung korrigiert werden müsse, hat die Erhebung der Beschlussanfechtungsklage in Anbetracht der Klagefrist in § 46 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 WEG nicht entbehrlich gemacht. Die Aufhebung der ordnungsgemäßer Verwaltung widersprechender Eigentümerbeschlüsse vom 19.07.2018 war zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar und die Nichtigkeit der Eigentümerbeschlüsse, welche der Kläger jederzeit und unbefristet geltend machen könnte, kommt nur unter wesentlich engeren Voraussetzungen in Betracht als ein Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung bestätigt zutreffend die bisherigen Grundsätze in der Rechtsprechung und sieht zutreffend von einer Begründung zu der Frage ab, ob der früherer Verwalter materiell-rechtlich für die Kosten des von ihm veranlassenen Rechtsstreits ersatzpflichtig ist, denn die unterbliebene Entscheidung gemäß § 49 Abs. 2 WEG sperrt diese Ansprüche nicht (BGH, Beschl. v. 18.08.2010 - V ZB 164/09 - ZMR 2012, 52).

Hätten die Wohnungseigentümer nach Aufhebung bzw. Korrektur der Ausgangsbeschlüsse

den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, wäre das Ergebnis der Kostenentscheidung gemäß § 91a ZPO kein anderes gewesen (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 07.07.2016 - V ZB 15/14 Rn. 14). Bei der auch dann möglichen Auferlegung von Kosten auf den (früheren) Verwalter gemäß § 49 Abs. 2 WEG ist allgemein zu unterscheiden: Der Verwalter haftet für die Kosten, wenn die Klage aufgrund der Pflichtwidrigkeit des Verwalters Erfolg gehabt hätte und die Kosten daher gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen den beklagten übrigen Wohnungseigentümern aufzuerlegen wären. Wäre die Anfechtungsklage dagegen abzuweisen gewesen, hat regelmäßig nicht der Verwalter, sondern der Kläger die Entstehung der Prozesskosten selbst herbeigeführt. Wenn der Ausgang des Verfahrens offen geblieben ist, sind die Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 WEG regelmäßig nicht erfüllt (vgl. LG Frankfurt, Beschl. v. 27.01.2014 - 2-13 T 56/13 Rn. 10).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht – jenseits der mit § 93 ZPO verbundenen Fragen – auch den „Preis“ für einen „Zitterbeschluss“, also für einen Eigentümerbeschluss, der zwar nicht – etwa wegen Fehlens der Beschlusskompetenz – nichtig ist, von dem aber auch die Mehrheit der Wohnungseigentümer schon bei der Beschlussfassung ausgeht, dass er ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht. Bei einer dann (erfolgreichen) Beschlussanfechtungsklage können die übrigen Wohnungseigentümer regelmäßig nicht die Kosten des Rechtsstreits, zu denen ja auch ihre eigenen Rechtsverteidigungskosten gehören, durch ein sofortiges Anerkenntnis gemäß § 93 ZPO auf den Anfechtungskläger überwälzen.

Erforderlichkeit einer Mehrheitsentscheidung für Austausch eines Garagenschwingtores durch Rolltor als bauliche Maßnahme

Leitsatz:

Das eigenmächtige Ersetzen eines Schwingtores durch ein Rolltor an der Garage stellt eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums dar. Durch die stark abweichende Gestaltung (Farbe; Musterung; Montageort etc.) bewirkt das Rolltor einen Nachteil für die Mitwohnungseigentümer.

Anmerkung zu AG Ansbach, Urteil vom 20.11.2018, 1 C 1384/17 WEG

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

A. Problemstellung

Darf ein Nutzungsberechtigter ein vorhandenes Garagenschwingtor durch ein Rolltor ohne vorherige Zustimmung der WEG ersetzen, wenn er dies für defekt erachtet?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein zur Nutzung berechtigter Wohnungseigentümer hatte den Austausch eines vorhandenen Garagenschwingtores durch ein Rolltor ohne vorherigen Beschluss der WEG vorgenommen und im Rahmen seines in der Eigentümerversammlung im Jahr 2017 erfolgten Antrages auf Genehmigung dieser Maßnahme keine Mehrheit der Wohnungseigentümer erhalten (Pattsituation bei der Abstimmung von 3 zu 3 Stimmen). Gegen diesen Beschluss klagte er, da er der Ansicht war, dass es sich um eine bloße Instandsetzungsmaßnahme und nicht um eine genehmigungspflichtige bauliche Maßnahme gehandelt habe.

Das AG Ansbach hat die Klage abgewiesen.

Der vom Kläger angefochtene Beschluss der Wohnungseigentümersammlung halte einer rechtlichen Nachprüfung stand und sei daher weder ungültig noch nichtig nach § 23 Abs. 4 WEG. Mit dem Einbau des Rolltors für das frühere Schwingtor habe der Kläger eine bauliche Veränderung an dem Gemeinschaftseigentum vorgenommen i.S.v. § 22 Abs. 1 WEG, die der Zustimmung sämtlicher weiterer Wohnungseigentümer bedürft hätte, nachdem deren Rechte durch die Maßnahme über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß beeinträchtigt worden.

Es liege eine das Gemeinschaftseigentum betreffende Entscheidung vor, deren Rechtmäßigkeit eine Mehrheitsentscheidung erfordere, wobei es im vorliegenden Fall lediglich zu einer Pattsituation (3 Stimmen dafür und 3 Stimmen dagegen) gekommen sei, so dass kein Beschluss zugunsten des vorhandenen Schwingtors gegen das von ihm angebrachte Rolltor zu sehen sei.

Der Einwand des Klägers, dass die Instandsetzung des alten Schwingtores notwendig gewesen wäre, ändere nichts an der Klageabweisung, selbst wenn das alte Schwingtor altersbedingte Schäden aufgewiesen habe. Das alte Schwingtor hätte jederzeit durch ein baugleiches Schwingtor derselben Firma ersetzt werden können, auch sei es in allen Farben erhältlich gewesen.

Das eingebaute Rolltor weiche jedoch ersichtlich von den weiteren älteren Schwingtoren, die an der Wohnungseigentumsanlage eingebaut seien, ab.

C. Kontext der Entscheidung

Garagen stehen grundsätzlich im Gemeinschaftseigentum, Sondereigentum kann eingeräumt werden (OLG Frankfurt, Urt. v. 19.12.1994 - 20 W 313/93). Dabei bleiben die konstruktiven Elemente einer Garage immer Gemeinschaftseigentum, was auch gerade für das Garagentor gilt, so dass das in die WEG-Anlage eingebaute Schwingtor gemeinschaftliches Eigentum ist, dessen Austausch gegen ein Rolltor einer Mehrheitsentscheidung der Wohnungseigentümergeinschaft bedarf. Dabei muss die erhebliche bauliche Abweichung von den anderen vorhandenen Schwingtoren

berücksichtigt werden. Es sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls (Erscheinungsbild der Gesamtanlage nach Durchführung der Maßnahme) zu berücksichtigen. Eine Abweichung von der bisherigen Ausführungsart ist bereits für sich geeignet, von einer mehrheitspflichtigen baulichen Änderung auszugehen. Dies war vorliegend der Fall.

D. Auswirkungen für die Praxis

Jeder Nutzungsberechtigte an einer Garage in einer WEG ist gehalten vor konstruktiven Änderungen eine Abstimmung mit den anderen Eigentümern vorzunehmen. Macht er dies nicht, so hat er nicht nur die entsprechenden Kosten zu tragen, sondern kann auch von den anderen Eigentümern auf Wiedereinbau einer der Garagenanlage entsprechenden Toranlage in Anspruch genommen werden.