

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
14.11.2019Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**23/2019****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Ohne engen zeitlichen Zusammenhang zum Baubeginn erklärte Modernisierungsankündigung nicht ordnungsgemäß**
Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 15.10.2019, MK 1/19
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 2** **Unwirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens wegen nicht beigefügter Originalvollmacht des Rechtsanwaltes**
Anmerkung zu AG Hanau, Urteil vom 22.02.2019, 32 C 167/18 (12)
von Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin AG
- Anm. 3** **Kein Recht auf Selbstbeseitigung bei baulicher Veränderung**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.07.2019, V ZR 149/18
von Beate Müller, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, ETL Müller, Hillmayer & Kollegen, München
- Anm. 4** **Hausgeldschulden bei Eigentümerwechsel**
Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 04.04.2019, 29 S 189/18
von Wolfgang Dötsch, RiOLG
- Anm. 5** **Mietvertrag auf Lebenszeit: Kündigung und Sittenwidrigkeit**
Anmerkung zu LG München I, Beschluss vom 25.02.2019, 14 S 19016/18
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 6** **Untersagung der zweckentfremdenden Nutzung von Wohnraum**
Anmerkung zu VG München, Beschluss vom 22.08.2019, M 9 S 18.3233
von Simone Bueb, RA'in

Zitervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 23/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Ohne engen zeitlichen Zusammenhang zum Baubeginn erklärte Modernisierungsankündigung nicht ordnungsgemäß

Leitsätze:

1. An das Vorliegen ernsthafter Zweifel daran, dass die von einer qualifizierten Einrichtung erhobene Musterfeststellungsklage nicht dem Zweck der Gewinnerzielung dient und diese nicht mehr als 5% ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen bezieht, sind strenge Anforderungen zu stellen.

2. Mit der Musterfeststellungsklage kann die Feststellung beantragt werden, dass eine Modernisierungsankündigung nicht mehr nach mittlerweile nicht mehr geltendem Recht erfolgen kann, auch wenn in Einzelfällen noch individuelle Feststellungen hinsichtlich der tatsächlich möglichen Mieterhöhung getroffen werden müssen.

3. Ist eine Modernisierungsankündigung bis zum 31.12.2018 erfolgt, kann eine Mieterhöhung nur dann nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht erfolgen, wenn ein naher zeitlicher Zusammenhang zwischen der Ankündigung der Modernisierung und der Durchführung der Maßnahmen besteht, der im jeweiligen Einzelfall nach den jeweils vorherrschenden Umständen zu bestimmen ist.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Eine den Mietern vor dem 01.01.2019 zugegangene Modernisierungsankündigung ist nicht ordnungsgemäß im Sinne des Art. 229 § 49 Abs. 1 Satz 1 EGBGB, wenn kein enger zeitlicher Zusammenhang mit dem Beginn der Bauarbeiten besteht. Eine exakte zeitliche Obergrenze für den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Modernisierungsankündigung und Beginn der Baumaßnahme lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Sie ist im Einzelfall zu bestimmen.

Eine Zeitspanne von gut elf Monaten ist zu lang, wenn es dem Vermieter vorrangig darum geht, sich die Möglichkeit einer

Mieterhöhung nach altem Recht offenzuhalten, ohne dass bereits eine Ausschreibung der Arbeiten und konkrete Auftragsvergabe stattgefunden hat.

Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 15.10.2019, MK 1/19

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

A. Problemstellung

Bei dem neuen Musterfeststellungsverfahren denkt man nicht zwingend an das Mietrecht, eher an betrügerische Abschaltvorrichtungen in Dieselfahrzeugen und vielleicht auch noch an Bankgeschäfte. Eines der fünf bisher anhängigen Musterfeststellungsverfahren betrifft aber reines Wohnraummietrecht. Es geht um das Übergangsrecht zum Mietrechtsanpassungsgesetz für Modernisierungsmieterhöhungen. Bis 31.12.2018 konnte der Vermieter 11% der aufgewandten notwendigen Kosten für die Wohnung ungekapt auf die Miete umlegen. Seither ist der Umlagesatz auf 8% abgesenkt und zudem noch je nach Ausgangsmiete auf 2 oder 3 Euro in sechs Jahren gekappt. Es liegt auf der Hand, dass Vermieter gerne in den Anwendungsbereich der alten Regelung gelangen wollen. Nach der Übergangsregelung in Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB ist hierfür der Zugang einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB vor dem 01.01.2019 erforderlich.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Hintergrund des vorliegenden Verfahrens ist eine Modernisierungsankündigung vom 27.12.2018, die die Beklagte, die seit 2016 Eigentümerin des sog. Hohenzollernkarees mit 23 Gebäuden mit ca. 200 Wohnungen in München ist, an die Mieter gerichtet hatte. Die Arbeiten mit einem Gesamtvolumen von ca. 16 Mio. Euro sollten im Zeitraum von Dezember 2019 bis Juni 2023 durchgeführt werden. In dem Schreiben heißt es, dass die beabsichtigten Baumaßnahmen insbesondere der vom Gesetzgeber gewünschten Einsparung von Energie dienen sollten, aber auch den Wohnwert der einzelnen

Wohnungen durch die Anbringung von Balkonen zum Innenhof erheblich steigern würde. Die Planungen haben im Frühjahr 2018 begonnen. Die Verlängerung einer bereits erteilten Baugenehmigung für die Anbringung von Balkonen habe die Beklagte erst in der 51. Kalenderwoche 2018 erhalten. Es seien sechs Bauabschnitte vorgesehen. Im Einzelnen sei die Anbringung eines Wärmedämmverbundsystems, der Austausch der Fenster nebst dem Einbau und Anbringung von Rollläden, der Anbau von Balkonen und der Austausch der Wohnungseingangstüren vorgesehen.

In dem Schreiben ist über den beabsichtigten Beginn der jeweiligen Baumaßnahmen und deren Dauer informiert worden. Das Schreiben informierte außerdem über den auf die jeweilige Wohnung entfallenden Anteil an den Modernisierungskosten. Es kündigte an, dass die konkrete Berechnung der Mieterhöhung mitgeteilt werde, sobald die tatsächlich angefallenen Kosten feststünden. Die Mieterhöhung sollte für einzelne Wohnungen bis zu 100% der bisherigen Miete ausmachen. Sie werde aber so gedeckelt, dass nicht mehr als 40% des Haushaltseinkommens für Bruttomiete und Betriebskosten aufgewendet werden müssten. Außerdem werden die Mieter auf ihr Kündigungsrecht nach § 555e BGB hingewiesen. Sowohl den Zeitpunkt zur Geltendmachung von Härtegründen wie auch zur Ausübung des Sonderkündigungsrechts verlängerte die Vermieterin freiwillig bis 30.06.2020.

Der Mieterbund forderte die Vermieterin mit Sammelschreiben vom 28.01.2019 auf, gegenüber einer Reihe seiner Mitglieder zu erklären, dass die angekündigten Mieterhöhungen nicht wie beabsichtigt nach § 559 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.12.2018 gültigen Fassung, sondern in der ab dem 01.01.2019 gültigen Fassung vorgenommen werden. Die Vermieterin kam diesem Ansinnen nicht nach. Daraufhin erhob der Mieterbund die vorliegende Musterfeststellungsklage. Dem Verfahren hatten sich 145 Mieter im Klageregister des Bundesamtes für Justiz angeschlossen. Ziel der Musterfeststellungsklage ist letztendlich die Feststellung, ob das bis zum 31.12.2018 oder das ab dem 01.01.2019 geltende Recht auf die angekündigten Mieterhöhungen Anwendung findet. Deshalb hat der Mieterverein beantragt, festzustellen,

a) dass die mit Schreiben der Musterbeklagten vom 27.12.2018 erfolgten Modernisierungsankündigungen nicht Grundlage einer Mieterhöhung sein können.

Hilfsweise,

b) dass aufgrund der Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 eine Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht erfolgen kann,

c) dass die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 rechtswidrig ist,

d) dass die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 derzeit unbegründet ist,

e) dass die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 rechtsmissbräuchlich ist,

f) dass die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 treuwidrig ist,

g) dass die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 555c BGB entspricht,

h) dass die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 keine Gestaltungswirkung auf die Rechtsverhältnisse der Mieter entfaltet,

i) dass aufgrund der Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 eine Mieterhöhung nach § 559 BGB nur nach der neuen, ab 01.01.2019 gültigen Fassung des § 559 BGB erfolgen kann,

j) dass aufgrund der Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung vom 27.12.2018 die angekündigte Mieterhöhung gem. § 559 BGB der Mieterhöhungsgrenze von 8% gemäß § 559 Abs. 1 BGB neuer Fassung und der Kappungsgrenze von 2,00 Euro/3,00 Euro pro Monat pro Quadratmeter gemäß § 559 Abs. 3a BGB neuer Fassung nach dem Mietrechtsanpassungsgesetz vom 18.12.2018 unterliegt.

Das für das Verfahren zuständige OLG München hat der Klage mit dem Hilfsantrag zu lit i) – wenn

auch negativ formuliert – stattgegeben und im Übrigen die Musterfeststellungsklage abgewiesen.

Der entscheidende Punkt des Rechtsstreits war, ob die Vermieterin aufgrund der Modernisierungsankündigung vom 27.12.2018 berechtigt ist, die Mieterhöhung nach § 559 BGB nach dem bis zum 31.12.2018 geltenden Recht durchzuführen. Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB unterscheidet dazu zwei Fälle: (1) Wenn den Mietern eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung gemäß § 555c Abs. 1 Satz 1 BGB bis einschließlich 31.12.2018 zugegangen ist, gilt altes Recht. (2) Wenn die Modernisierungsmaßnahme nicht ordnungsgemäß angekündigt wurde, kommt es auf den Zeitpunkt des Zugangs der Modernisierungsmieterhöhung gemäß § 559b BGB an. Das war hier nicht der Fall.

Die Entscheidung hing also vor allem von der Frage ab, ob das Schreiben vom 27.12.2018 eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung war. Wenn man das bejaht, dann kann man sich noch die Frage stellen, ob hier ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorlag.

1. Die formalen Anforderungen an eine Modernisierungsankündigung

Nach Ansicht des OLG München genügten die Modernisierungsankündigungen der Beklagten grundsätzlich den Erfordernissen des § 555c Abs. 1 Nr. 1-3 BGB, soweit sie Art und Umfang der Modernisierungsmaßnahmen schilderten, genauso den voraussichtlichen Beginn und die voraussichtliche Dauer der Modernisierungsmaßnahmen und schließlich auch den Betrag der zu erwartenden Mieterhöhung beziffert haben. Ebenso hat die Musterbeklagte auf den Härteeinwand gemäß § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB hingewiesen und damit § 555c Abs. 2 BGB Genüge getan.

2. Die Ernsthaftigkeit der Modernisierungsabsicht

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme geht das OLG München davon aus, dass die Vermieterin die von ihr angekündigten Modernisierungsmaßnahmen inklusive des Anbaus von Balkonen tatsächlich geplant und mittlerweile mit deren Umsetzung begonnen hat. Es handele sich auch um keine Luxussanierung. Allein der Umstand, dass die Mieter der Modernisie-

rungsankündigung die nach DNI 277-1 maßgebliche Grundfläche der Balkone nicht entnehmen konnten, habe die Ankündigung nicht wirkungslos i.S.v. § 555c Abs. 1 BGB gemacht.

3. Auswirkungen des frühen Ankündigungszeitpunkts

Das OLG München vertritt dann die Auffassung, dass eine Modernisierungsankündigung etwa ein Jahr vor Beginn der geplanten Maßnahmen eine nicht ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung i.S.d. Art. 229 § 49 Abs. 1 Satz 2 EGBGB darstellt. Durch die verfrühte Ankündigung werde zum einen das außerordentliche Kündigungsrecht der Mieter aus § 555e Abs. 1 BGB ausgehöhlt und zum anderen fehle es an dem nach § 555c Satz 1 BGB gebotenen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Ankündigung und dem geplanten Baubeginn.

a) Der Härteeinwand

Die Mitteilungspflicht gemäß § 555c BGB diene dem Schutz des Mieters vor der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen. Denn der Mieter solle durch das Geltendmachen eines Härtefalles i.S.v. § 555d BGB deren Durchführung verhindern können. Nach § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB hat der Mieter dem Vermieter Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung der Modernisierungsmaßnahme begründen, bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, in Textform mitzuteilen. Nach Fristablauf können Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung begründen, noch berücksichtigt werden, wenn der Mieter ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war und er dem Vermieter die Umstände sowie die Gründe der Verzögerung unverzüglich in Textform mitteilt. Das habe zur Folge, dass der Mieter mit der Geltendmachung von Härtegründen bei sehr früher Ankündigung nicht grundsätzlich ausgeschlossen werde. Das Gesetz gibt ihm die Möglichkeit, den Härtefall nach dem Bekanntwerden der ihn begründenden Umstände unverzüglich dem Vermieter mitzuteilen. Für das Oberlandesgericht ist dabei aber entscheidend, dass sich hierdurch die prozessuale Situation des Mieters verschlechtert, weil er nun zusätzlich beweisen muss, dass er zu einer früheren Geltendmachung schuldlos nicht in der Lage war.

b) Das Sonderkündigungsrecht

Nach § 555e Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich zum Ablauf des übernächsten Monats nach Zugang der Modernisierungsankündigung kündigen. Der Gesetzgeber hat dem Mieter damit neben seinem ordentlichen Kündigungsrecht gemäß § 573c Abs. 1 BGB mit einer ähnlichen zeitlichen Struktur ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt. Dabei kommt es nach Ansicht des Senats auch nicht darauf an, dass im konkreten großen Wohnkomplex keine Zeitmietverträge oder Kündigungsausschlussvereinbarungen bestanden. Es reiche die abstrakte Möglichkeit. Das freiwillige Entgegenkommen der Vermieterin durch Verlängerung der gesetzlichen Fristen ändere daran nichts. Denn Sinn der Übergangsregelung könne nur sein, durch die Ausnahmeregelung Härtefälle bei bereits abgeschlossenen Planungen und bevorstehendem Baubeginn zu vermeiden.

4. Erforderlichkeit eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Modernisierungsankündigung und dem Baubeginn

Das OLG München leitet deshalb sowohl aus der Gesetzessystematik wie auch aus dem Willen des Gesetzgebers die Notwendigkeit ab, dass ein engerer zeitlicher Zusammenhang zwischen der Ankündigung und dem Beginn der Maßnahmen bestehen muss, weil es für den Mieter möglich sein muss, unter Berücksichtigung seiner aktuellen Lebenssituation eine Entscheidung über sein außerordentliches Kündigungsrecht zu treffen. Diese Frist sei bei einem Beginn der Maßnahme gut elf Monate nach Zugang der Ankündigung überschritten.

Zwar sehe das Gesetz keine zeitliche Obergrenze für den zeitlichen Zusammenhang zwischen Ankündigung und Baubeginn vor, jedoch enthalte das Gesetz in § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB und § 555e Abs. 1 Satz 2 BGB Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Mieterrechten in Reaktion auf eine Modernisierungsankündigung. An einem solchen zeitlichen Zusammenhang fehle es nicht nur in den Fällen, in denen die Ankündigung „ins Blaue hinein“ erfolgt, sondern auch in denjenigen, in denen die mit der Ankündigung nach der Vorstellung des Gesetzgebers bezweckte Planungssicherheit nicht erreicht werden kann. Diese ist schon dann nicht

zu erreichen, wenn zwischen der Ankündigung und dem Baubeginn ein so langer Zeitraum liegt, dass eine seriöse Kostenschätzung noch nicht möglich ist. Zwar setzt die Modernisierungsankündigung nicht voraus, dass der für die geplante Baumaßnahme entstehende Kostenaufwand schon präzise feststeht. Da aber § 555c Abs. 1 Nr. 3 BGB die Angabe des Betrages der „zu erwartenden Mieterhöhung“ zum wesentlichen Inhalt einer Modernisierungsankündigung macht, wenn eine Mieterhöhung nach § 559 BGB gefordert werden soll, müssen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Planungen aber schon so weit fortgeschritten sein, dass sie die Grundlage einer seriösen Kostenschätzung bilden können. Es gehe bei der Übergangsregelung vor allem um Planungssicherheit für beide Seiten. Eine Ankündigung, die nicht primär das Ziel der Planungssicherheit verfolge, sei vom Gesetzgeber nicht gewollt.

Auf eine exakte zeitliche Obergrenze für den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Modernisierungsankündigung und Beginn der Baumaßnahme will sich das Oberlandesgericht nicht festlegen. Sie sei im Einzelfall zu bestimmen. Da der Gesetzgeber mit der Anordnung von Ausschlussfristen erreichen wollte, dass durch die Ankündigung Planungssicherheit für Vermieter und Mieter geschaffen werde, sei davon auszugehen, dass eine Ankündigung deutlich vor dem geplanten Baubeginn unter diesem Aspekt in jedem Fall nicht geeignet sei, die mit der Modernisierungsankündigung beabsichtigten Rechtsfolgen zu rechtfertigen. Entscheidend sei der Baubeginn der Gesamtmaßnahme und nicht der Zeitpunkt, wann die Modernisierungsmaßnahmen in den einzelnen Wohnungen umgesetzt würden. Unbeachtlich war nach Ansicht des OLG München auch die Tatsache, dass die Beklagte inzwischen andere Arbeiten vorgezogen hatte.

Zwar liegen zwischen Ankündigung und Ausführung „nur“ elf Monate, also weniger als ein Jahr. Der vorliegende Fall wird aber dadurch geprägt, dass die Vermieterin selbst deutlich gemacht hat, dass ihr an der frühzeitigen Schaffung von Planungssicherheit nicht gelegen war, sonst hätte sie freiwillig die gesetzlichen Frist nicht verlängert. Außerdem hat sie selbst geltend gemacht, ein früherer Baubeginn sei nicht möglich, weil die Planungsarbeiten noch nicht abgeschlossen seien. Dass ihre Planungen durch die

Gesetzesänderung hinfällig wurden, falle einseitig in den Risikobereich der Vermieterin.

Vorliegend sei die Modernisierungsankündigung nur deshalb vor Ablauf des 31.12.2018 erfolgt, um der Vermieterin die Möglichkeit zu eröffnen, die Mieten erheblich zu erhöhen, ohne die ab dem 01.01.2019 geltenden Kappungsgrenzen berücksichtigen zu müssen.

5. Die Rechtsfolgen

Schlussendlich kommt das OLG München zu einem etwas überraschenden Ergebnis: Eine zu früh erfolgte Modernisierungsankündigung sei zwar nicht komplett unwirksam; sie könne aber die mit der Modernisierungsankündigung verknüpften nachteiligen Rechtsfolgen für den Mieter nicht unmittelbar zeitigen. Für die mit der Modernisierungsankündigung in Gang gesetzten Ausschlussfristen ergäbe sich dies unmittelbar aus dem Gesetz. Das Gleiche müsse aber auch für die Beantwortung der Frage gelten, inwieweit sich der Vermieter auf die Bestimmung des Art. 229 § 49 Abs. 1 Satz 1 EGBGB berufen kann. Wenn der gebotene enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Modernisierungsankündigung und dem geplanten Baubeginn fehlt, habe der darin zu sehende Verstoß gegen die Vorgaben des § 555c Abs. 1 BGB zur Konsequenz, dass der Vermieter die Modernisierungskosten nur nach § 559 BGB in der zum Zeitpunkt der tatsächlich erfolgenden Mieterhöhung geltenden Fassung auf die Mieter umlegen kann, auch wenn die Modernisierungsankündigung den Mietern noch vor dem 31.12.2018 zugegangen ist.

C. Kontext der Entscheidung

Mit der Musterfeststellungsklage können gemäß § 606 Abs. 1 ZPO qualifizierte Einrichtungen die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren. Anstoß für die Schaffung des neuen Klagetyps hatte der Dieselskandal mit inzwischen ca. 60.000 Klagen gegeben. Das Verfahren ist aber in allen verbraucherrechtlichen Angelegenheiten möglich. Ursprünglich sollte deshalb die Zuständigkeit bei den sachnäheren Landgerichten ange-

siedelt werden. Erst der Rechtsausschuss des Bundestages hat das Oberlandesgericht als Eingangsgesicht bestimmt. Das ist in wohnraummietrechtlichen Verfahren sicher unglücklich, muss aber von den Gerichten akzeptiert werden. Seit Abschaffung des Rechtsentscheidungsverfahrens 2001 und der Sonderzuständigkeit in § 119 GVG für Berufungsverfahren, an denen ausländische Parteien beteiligt waren, sind die Oberlandesgerichte mit der Wohnraummiete nicht befasst, das OLG München auch vorher nicht, weil es damals noch – und demnächst wieder – das BayObLG gab bzw. gibt. Zumindest dem ersten Hinweisbeschluss des OLG München in der Ladungsverfügung vom 10.05.2019 war das anzumerken, wenn das Oberlandesgericht schreibt: *„Der Musterkläger wird darauf hingewiesen, dass die Wirksamkeit der bereits zugegangenen Modernisierungskündigung nicht Antragsgegenstand sein kann, es handelt sich um eine einseitige Willenserklärung, die mit deren Zugang wirksam geworden ist.“* (herunterladbar aus dem Klageregister des Bundesamtes für Justiz: <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen/201902/Verfahren/Verfahrensstand.html?nn=12435822#doc12435704bodyText3>, abgerufen am 12.11.2019). Das war ein durchaus „mutiger“ Hinweis. Strittig ist bekanntlich schon, ob es sich bei der Modernisierungsankündigung wirklich um eine Willenserklärung handelt. Aber selbst, wenn man das bejaht oder eine willenserklärungsähnliche Bedeutung annimmt, muss diese Erklärung formell und materiell wirksam sein. Außerdem darf sie nicht rechtsmissbräuchlich sein. Genau das waren doch die Fragen, die der Mieterbund geklärt wissen wollte. In der vorliegenden Entscheidung hat das OLG München dies dann wohl auch anders als im Hinweis gesehen. Ähnlich überraschend ist der letzte Satz des ersten Abschnitts der Entscheidungsgründe, wonach *„der Senat nicht feststellen [kann], die zitierten Modernisierungsankündigungen [könnten] gar nicht Grundlage einer Mieterhöhung sein.“* Grundlage der Modernisierungsmieterhöhung ist sowie so nur die Baumaßnahme, selbst wenn sie gar nicht angekündigt wurde!

Die Durchführung eines Musterfeststellungsverfahrens ist nur bei einer Vorgreiflichkeit der jeweiligen Feststellungsziele und einer entsprechenden Breitenwirkung gerechtfertigt (BGH, Beschl. v. 30.07.2019 - VI ZB 59/18). Um die Bindungswirkung zu erreichen, muss das Fest-

stellungsziel im Klageregister bekannt gemacht werden, § 607 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. Das rechtskräftige Musterfeststellungsurteil bindet gemäß § 613 Abs. 1 Satz 1 ZPO das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem angemeldeten Verbraucher und dem Beklagten berufene Gericht, soweit dessen Entscheidung die Feststellungsziele und den Lebenssachverhalt der Musterfeststellungsklage betrifft.

Als Feststellungsziele wurden der vormalig auf Hinweis des Gerichts wohl zurückgenommene Hauptantrag und der Hilfsantrag zu lit j) im Klageregister veröffentlicht. Weder die übrigen (Haupt- und Hilfs-)Anträge noch ein – wohl nach dem Tatbestand nie gestellter – Antrag, der dem Tenor der Entscheidung entspricht, wurden als Feststellungsziele bekannt gemacht.

Jedes Feststellungsziel bildet ein i.S.v. § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO gesondertes Rechtsschutzbegehren und mithin einen eigenständigen Streitgegenstand (BGH, Beschl. v. 30.07.2019 - VI ZB 59/18 m. Anm. Schott, jurisPR-BGHZivilR 22/2019 Anm. 1). Der Streitgegenstand wird bekanntlich aus dem Antrag und dem Lebenssachverhalt ermittelt. Es bleiben also schon Zweifel, was hier mangels vorheriger Veröffentlichung des Feststellungsziels überhaupt bindend festgestellt wurde. Gerichte sind gemäß § 308 ZPO an die gestellten Anträge gebunden. Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Der Streitgegenstand stellt die Grenze der Bindungswirkung gemäß § 613 Abs. 1 ZPO dar (Schott, jurisPR-BGHZivilR 22/2019 Anm. 1).

Das OLG München hat die Anwendung neuen Rechts ausgeschlossen, obwohl der Kläger die Anwendung alten Rechts beantragte. Ist das ein Minus, ein Aliud oder vielleicht sogar das gleiche? Das müssten dann die eventuell später befassten Amtsgerichte entscheiden. Zumindest hat das Oberlandesgericht die Klage zum Teil abgewiesen, was sich aber wohl nur auf den Hauptantrag und nicht den umformulierten Hilfsantrag beziehen dürfte. Das Unterliegen hat das OLG München aber als verhältnismäßig geringfügig eingeschätzt, weil es trotzdem gemäß § 92 Abs. 2 ZPO die Kosten vollständig der Beklagten auferlegt hat.

Es ist nicht ganz leicht, die Argumentation des Oberlandesgerichts nachzuvollziehen und das jeweilige Tatbestandsmerkmal, um das

es dem Gericht geht, zu erkennen. Modernisierungen von Wohnraum sind immer zweistufig zu betrachten. Es geht zunächst um die Leistung des Vermieters und anschließend die Anpassung der (Gegen-)Leistung des Mieters. Grundsätzlich sind Verträge so abzuwickeln wie vereinbart. Wegen der besonderen Bedeutung der Wohnung, der Weiterentwicklung von Standards und wegen des Dauerschuldcharakters des Wohnraummietvertrages war es aber notwendig, über die reinen Erhaltungsmaßnahmen auch Modernisierungsmaßnahmen zu ermöglichen. Als deren Ergebnis liefert der Vermieter dem Mieter, mehr als ursprünglich vereinbart. Der Mieter muss solche Maßnahmen gemäß § 555d BGB unter bestimmten Voraussetzungen dulden. Da hier eine Modernisierungsmaßnahme streitgegenständlich war, könnte man auch über die Duldungspflicht der Mieter nachdenken. Wenn der Vermieter die Maßnahmen durchgeführt hat, dann kann er die Gegenleistung einseitig an die verbesserte eigene Leistung anpassen, § 559 BGB. Das setzt keine Duldungspflicht des Mieters, also auch keine wirksame Modernisierungsankündigung voraus.

Aber hier kommt jetzt die Übergangsregelung in Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB ins Spiel. Über die in § 559b Abs. 2 BGB vorgesehene Rechtsfolge bei Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme ohne wirksame Modernisierungsankündigung hinaus, knüpft das Übergangsrecht für die Entscheidung der Frage, ob die Gegenleistung des Mieters sich nach altem oder neuem Recht richtet, an das Vorliegen einer „ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung“ an. Die Vorschrift enthält zwei selbstständige Alternativen, nämlich in Satz 1 den Fall des Zugangs einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung vor dem 01.01.2019 und in Satz 2 bei Fehlen einer solchen den Zugang einer Modernisierungsmieterhöhung bis zum 31.12.2018. Da diese hier unstrittig nicht vorlag und wegen fehlender Beendigung der Arbeiten auch nicht vorliegen konnte, konnte es nur um Satz 1 gehen.

Mit § 559 Abs. 2 BGB wollte der Gesetzgeber den Vermieter „bestrafen“, der, um das Risiko eines Widerspruchs gegen die Duldung der Modernisierung zu minimieren, eine zu niedrige zukünftige Miete angegeben hatte. Nach altem Recht konnte der Mieter sich auch gegen die Duldung mit dem Einwand der mangelnden Leistungsfähigkeit wehren. Dies ist heute nicht mehr der

Fall. Der Einwand kann nur noch gegen die Mieterhöhung erhoben werden. Insofern hat sich der Zweck der Vorschrift etwas geändert. Es geht nicht mehr darum, die Duldung von Modernisierungsmaßnahmen durch falsche Angaben zu verhindern, sondern darum, die Parteien zu möglichst ehrlichen Erklärungen nach § 555c BGB zu erziehen. Falsche Angaben bleiben eben nicht folgenlos.

Hinsichtlich der Überleitungsvorschrift in Art. 229 EGBGB ist der Gesetzesbegründung keinerlei gesetzgeberischer Zweck zu entnehmen. Das OLG München will aus der Vorschrift den gesetzgeberischen Willen, für beide Parteien Planungssicherheit zu gewährleisten, herauslesen. Das ist sicher ein vernünftiger Zweck. Und damit kommt man dann dem Problem schon nahe, wann ist eine Planung soweit gediehen, dass sie schützenswert ist? Wenn man auf das Strafrecht schaut, fällt einem die Grenze zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und strafbarem Versuch ein. Auch bei der Modernisierung gibt es Planungsstadien, die noch nicht geschützt werden. Man denke an erste Gespräche mit dem Architekten und wahrscheinlich auch noch die Ausschreibungsphase, weil man erst danach das Investitionsvolumen kennt und weiß, ob Baufirmen überhaupt zur Verfügung stehen. Auf der anderen Seite können alle Aufträge schon vergeben sein, aber wegen Handwerker-mangel liegt der fest terminierte Baubeginn weiter als üblich in der Zukunft. Hier liegt sicher eine schützenswertere Situation vor. Deshalb ist es m.E. nicht richtig nur auf den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Modernisierungsankündigung und Baubeginn abzustellen. Ob das sechs, acht, elf oder zwölf Monate sein dürfen, ist nicht so entscheidend für den Zweck der Überleitungsvorschrift in Art. 229 EGBGB. Viel entscheidender ist, ob ein schützenswerter Planungsstatus erreicht wurde.

Im Übrigen ist das OLG München relationstechnisch ungenau. Wenn man, wie es eine Frist von gut elf Monaten allein schon für zu lang hält, dann ist das Beklagtenvorbringen bereits unerheblich und es muss keine Beweisaufnahme durchgeführt werden. Wenn man aber die Auffassung vertritt, dass es nicht auf eine exakte Frist, sondern auf den Planungsstand ankommt, dann ist die Beweisaufnahme zumindest verwertbar.

Nicht übersehen werden darf, dass es sich bei der Frage des anwendbaren Rechts nach der Überleitungsvorschrift nicht um eine solche handelt, die die technische Seite des Bauvorhabens an sich betrifft. Es geht nicht um Änderungen des Baurechts, z.B. durch neue energetische Vorschriften etc. Diese haben einen unmittelbaren Einfluss auf das Bauwerk. Hier geht es um die Frage der Refinanzierung der Kosten, die also allenfalls mittelbare Auswirkung auf die Planung des Bauvorhabens haben. Solche Einflüsse hat auch jede Entscheidung der Europäischen Zentralbank, die zu Änderungen bei den Kreditzinsen führt. Hinzu kommt, dass die teilweise Refinanzierung der Kosten durch die Umlage gemäß den §§ 559 ff. BGB sowieso nur bedingt abschätzbar ist, da nicht sicher ist, welche Mieter sich zu Recht auf wirtschaftliche Härtegründe berufen, wer ggf. gemäß § 561 BGB kündigt und wer schlicht nicht zahlt und deshalb in einem längeren Verfahren auf Räumung und Zahlung in Anspruch genommen werden muss. Das bedeutet, dass die wirtschaftliche Planungssicherheit regelmäßig schwieriger einzuschätzen ist als die technische. Ein schützenswerter Planungsstatus wird hier sehr viel später erreicht. Vorher geht es um Prognosen, deren Eintritt von vielen noch unbekanntem Umständen abhängt, z.B. auch von den tatsächlichen Baukosten.

Das bedeutet, dass hier ein schützenswerter Planungsstatus noch nicht erreicht war. Es gab nur erste Kostenschätzungen. Eine Ausschreibung war noch nicht erfolgt. Bauaufträge waren noch nicht erteilt. Das ist ein Zustand, den die Überleitungsvorschrift – noch – nicht schützen wollte.

Warum das OLG München anscheinend von einem unterschiedlichen Begriff einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung ausgeht, ist nicht ersichtlich. Es kommt auf der einen Seite zu dem Ergebnis, dass die Ankündigung zu früh erfolgte und deshalb nicht ordnungsgemäß i.S.d. Art. 229 § 49 Abs. 1 Satz 1 EGBGB war, meint dann aber, dass die Ankündigung nicht komplett unwirksam sei. Was das bedeuten soll, bleibt unklar. Zunächst löst eine wirksame Ankündigung nur die Duldungspflicht aus. Soll die hier doch bestehen?

D. Auswirkungen für die Praxis

Unterscheiden muss man hier zwischen den Auswirkungen auf das konkrete Bauprojekt und den weiter gehenden Auswirkungen.

Wenn das Urteil rechtskräftig werden sollte, stellt sich für die 145 beteiligten Mieter die Frage, wie weit die Bindungswirkung tatsächlich aufgrund der Veröffentlichungsmängel geht. Sollte der Vermieter die angekündigten Mieterhöhungen nach Durchführung der Arbeiten erklären, werden die Instanzgerichte sich mit dieser Frage beschäftigen müssen. In diesen Verfahren wird es dann auch um die individuellen wirtschaftlichen Härtegründe gehen.

Das gilt auch für die Mieter, die sich nicht ins Klageregister haben eintragen lassen. Für sie hat das Urteil rechtlich gar keine Auswirkungen.

Im Übrigen ist nach dem Urteil klar, dass nicht nur wer zu spät kommt vom Leben und den Gerichten bestraft wird, sondern auch, wer zu früh handelt.

2

Unwirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens wegen nicht beigefügter Originalvollmacht des Rechtsanwaltes

Orientierungssätze:

1. Die Geltendmachung einer Mieterhöhung durch einen Vertreter ohne Beifügung einer Originalvollmacht stellt eine Pflichtverletzung i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB dar.

2. Da die Frage der Anwendung des § 174 BGB auf das Mieterhöhungsverlangen und somit der Pflicht, dieses mit einer Originalvollmacht zu übersenden, streitig ist und der BGH eine Anwendung des § 174 BGB auf das Mieterhöhungsverlangen bislang ausdrücklich offen gelassen hat, kann von einem Verschulden des Vermieters nicht ausgegangen werden.

Anmerkung zu AG Hanau, Urteil vom 22.02.2019, 32 C 167/18 (12)

von **Dr. Beate Flatow**, Vizepräsidentin AG

A. Problemstellung

Nimmt ein Vertreter namens und in Vollmacht des Vertretenen ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, fügt aber die Vollmachtsurkunde nicht bei, kann der Erklärungsgegner die Erklärung allein aus diesem Grund zurückweisen (§ 174 BGB). Das Rechtsgeschäft ist unwirksam, eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich. Zwei Fragen zu dieser Regelung waren Gegenstand einer Entscheidung des AG Hanau. Erstens: Gilt die Regelung auch für das Mieterhöhungsverlangen nach § 558a BGB? Zweitens: Kann der Mieter Ersatz seiner Rechtsanwaltskosten verlangen, wenn sein Anwalt das Mieterhöhungsverlangen nach § 174 BGB zurückweist?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin verlangte als Vermieterin von der beklagten Mieterin Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete. Das Erhöhungsverlangen gab in ihrem Namen ihre Verwalterin ab, allerdings ohne eine Vollmachtsurkunde beizufügen. Die Beklagte ließ über ihren Prozessbevollmächtigten das Erhöhungsverlangen aus diesem Grund zurückweisen. Im Prozess verlangte die Klägerin Zustimmung zur Mieterhöhung. Die Beklagte verlangte widerklagend Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus dem Tätigwerden ihres Anwalts zur Abwehr der Mieterhöhungserklärung.

Das AG Hanau hat die Klage und Widerklage abgewiesen.

Der Klage sei kein wirksames Mieterhöhungsverlangen vorausgegangen, weil die Beklagte das Erhöhungsschreiben nach § 174 BGB zurückweisen habe können. § 174 BGB finde unmittelbar Anwendung, denn das Mieterhöhungsverlangen sei als einseitiges Rechtsgeschäft zu qualifizieren. Das Verlangen beinhalte nicht nur ein Vertragsangebot, sondern setze auch von Gesetzes wegen, also „automatisch“ weitere Rechtsfolgen in Gang. Die Zustimmungsfrist laufe an und die Klagemöglichkeit bestehe nach deren Ablauf. Schließlich ent-

stehe das Kündigungsrecht nach § 561 BGB. Der Mieter müsse, um sich sachgerecht verhalten zu können, daher Gewissheit haben, ob die Mieterhöhung von seinem Vermieter ausgehe.

Die Widerklage sei unbegründet, weil die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 280 BGB nicht erfüllt seien. Zwar stelle die Geltendmachung eines nicht bestehenden Rechts in einem Mietvertrag eine Pflichtverletzung nach § 241 Abs. 2 BGB dar. Dazu gehöre auch der Ausspruch eines Mieterhöhungsverlangens, das ohne Originalvollmacht unwirksam sei. Hier allerdings treffe die Klägerin und ihre Hausverwaltung (§ 278 BGB) kein Verschulden. Sie hätten um die Pflicht, eine Originalvollmacht beizufügen, nicht wissen müssen. Die Rechtslage sei schwierig und der BGH habe sie bisher offengelassen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Anwendung des § 174 BGB auf das Mieterhöhungsverlangen nach § 558a BGB wird bisher in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum ganz einheitlich bejaht.

Einen Unterschied gibt es nur insoweit, als dass einige Vertreter sich für eine direkte Anwendung, die anderen für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift aussprechen (unmittelbare Anwendung etwa bei: Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 558a BGB Rn. 20; Dickersbach in: Ermann, BGB, 15. Aufl. 2017, § 558a BGB Rn. 3; LG München II, Urt. v. 20.01.1987 - 2 S 1391/86 - NJW-RR 1987, 1164, allerdings jeweils ohne ausdrückliche Abgrenzung; für eine entsprechende Anwendung etwa: OLG Hamm, RE v. 28.05.1982 - 4 REMiet 11/81 - NJW 1982, 2076; AG Dortmund, Urt. v. 22.12.2015 - 427 C 7526/15 - NZM 2016, 443; V. Emmerich in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 558a BGB Rn. 3; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, Vorb. zu § 558 BGB, Rn. 44; Schubert in: MünchKomm BGB; 8. Aufl. 2018, § 174 BGB Rn. 6).

Die Begründung ist überall ähnlich. Das Erhöhungsverlangen ist nach der dogmatischen Konstruktion in den §§ 558 ff. BGB zwar als Vertragsangebot ausgestaltet. Für Vertragsangebote greift § 174 BGB weder direkt noch analog (BGH, Urt. v. 19.05.2010 - I ZR 140/08 Rn. 15 - NJW-RR 2011, 335, 336). Bei einem bloßen

Angebot benötigt der Erklärungsgegner nämlich keinen Schutz. Er ist frei, das Angebot abzulehnen. Anders beim einseitigen Rechtsgeschäft. Hier muss der Erklärungsgegner Gewissheit über die Vertretungsmacht haben, um sich auf die Rechtsfolgen einstellen zu können. Das Mieterhöhungsverlangen nimmt eine Zwischenstellung ein. Der Vermieter hat einen Anspruch auf Annahme seines Angebots. Und der Mieter hat ein Interesse daran, zu wissen, ob ihm nach Ablauf der Überlegungsfrist nun eine Klage droht (vgl. OLG Hamm, RE v. 28.05.1982 - 4 REMiet 11/81 - NJW 1982, 2076, 2077). Das AG Hanau arbeitet im Detail heraus, dass das Klarstellungsbedürfnis hier kein anderes ist als bei einem einseitigen Rechtsgeschäft. Rechtssicherheit besteht aber noch nicht. Der BGH hat mehrfach offengelassen, ob § 174 BGB auf das Mieterhöhungsverlangen direkt oder zumindest analog anzuwenden ist (BGH, Urt. v. 18.12.2002 - VIII ZR 72/02 - NJW 2003, 963, 964 unter II.3.; BGH, Beschl. v. 01.07.2014 - VIII ZR 72/14 - WuM 2014, 612; BGH, Urt. v. 19.03.2014 - VIII ZR 203/13 Rn. 21 - WuM 2014, 286, 288).

Keine Vorläufer hat das AG Hanau in seiner Aussage, die Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts durch Stellvertreter ohne Beifügung einer Originalvollmacht stelle eine Pflichtverletzung nach § 241 Abs. 2 BGB dar, die – bei Verschulden – zum Schadensersatz verpflichte. Diese Auffassung erscheint auch zweifelhaft. Zunächst ist schon unklar, wie eine solche Nebenpflicht begründet werden sollte. Es wäre keine Auskunfts-, sondern eine Art Belegpflicht. Ein Schadensersatzanspruch für die eigene Zurückweisungserklärung erscheint auch in der Systematik fraglich. Eher wird die Rechtsfolge der fehlenden Vollmachtsurkunde wohl abschließend in § 174 BGB geregelt. Das Recht des Erklärungsgegners liegt eben in der Zurückweisungsmöglichkeit. Problematisch wäre auch die Wertung. Wenn der Erklärungsgegner das Rechtsgeschäft zurückweist, steht er auf dem Rechtsstandpunkt, ein eigenmächtiges Handeln des Vertreters nicht ausschließen zu können. Dann ist es widersprüchlich, dem „Vielleicht-Erklärenden“ schon mal das Handeln des „Vielleicht-Bevollmächtigten“ im Rahmen des § 278 BGB zuzurechnen. Selbst wenn man dem nicht folgen will, entspricht die Situation des § 174 BGB eher der ersten Mahnung, mit der der Verzug herbeigeführt wird. Die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts wird nach § 174 BGB erst durch die Zurückweisung herbeige-

führt, auch wenn sie ex tunc wirkt. Für die auslösende Handlung selbst kann der Erklärungsgegner noch keinen Schadensersatz verlangen. In gleicher Weise käme hier ein Anspruch also erst in Betracht, wenn der Vermieter sich trotz Zurückweisung der Erklärung weiter eines Zustimmungsanspruchs berührt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis gilt nach wie vor, dass jeder Mieterhöhungserklärung eine Originalvollmacht beigelegt werden sollte. Im Verhältnis zwischen Verwalter oder Anwalt und Mandant kann die Säumigkeit hier ohne weiteres zur Haftung führen. Es gilt das Gebot des sichersten Weges, auch wenn eine Entscheidung des BGH noch aussteht. Der Anspruch des Erklärungsgegners auf Schadensersatz allein für die Zurückweisung nach § 174 BGB sollte allenfalls nach einem nachdrücklichen Hinweis auf das Prozessrisiko eingeklagt werden. Das gilt für den Mieter bei Erhalt einer Mieterhöhung ebenso wie etwa beim Erhalt einer Kündigung.

3

Kein Recht auf Selbstbeseitigung bei baulicher Veränderung

Leitsätze:

1. Das Recht des Grundstückseigentümers, Störungen durch Dritte, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, auf eigene Kosten selbst zu beseitigen, beruht auf der aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsgrundlage und begründet keinen - zur Ausübung des Rechts auch nicht erforderlichen - Duldungsanspruch gegen den Störer (Fortführung von BGH, Urt. v. 28.01.2011 - V ZR 141/10 - NJW 2011, 1068 Rn. 8 f.; BGH, Urt. v. 28.01.2011 - V ZR 147/10 - NJW 2011, 1069 Rn. 18; BGH, Urt. v. 16.05.2014 - V ZR 181/13 - DNotZ 2014, 687 Rn. 8).

2. Einzelne Wohnungseigentümer können aus ihrem Miteigentum grundsätzlich nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des

gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.

3. Die Wohnungseigentümer können beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das gemeinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen; befindet sich die Quelle der Störung im Bereich des Sondereigentums oder einer Sondernutzungsfläche, kann der betroffene Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG verpflichtet sein, die Maßnahme zu dulden.

4. Auch in einer Zweiergemeinschaft kann ein Wohnungseigentümer nur im Wege der Beschlussersetzungsklage erreichen, dass eine von dem anderen Wohnungseigentümer rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümergeinschaft beseitigt wird; er darf die Beseitigung nicht selbst auf eigene Kosten vornehmen.

5. Sind gegen den Störer gerichtete Ansprüche auf Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB nicht (mehr) durchsetzbar, haben einzelne Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf, dass die Beseitigung durch die Wohnungseigentümergeinschaft auf eigene Kosten beschlossen wird; es kann je nach den Umständen des Einzelfalls (auch) ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, hiervon abzusehen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.07.2019, V ZR 149/18

von **Beate Müller**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, ETL Müller, Hillmayer & Kollegen, München

A. Problemstellung

Hat ein Wohnungseigentümer eine unzulässige bauliche Veränderung durchgeführt, so kann grundsätzlich jeder einzelne Eigentümer ihn gemäß § 1004 BGB, § 15 Abs. 3 WEG auf Besei-

tigung in Anspruch nehmen. Dieser Anspruch verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Der unzulässige Zustand wird durch den Eintritt der Verjährung des Beseitigungsanspruchs nicht legitimiert. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Gemeinschaft die Beseitigung auf Gemeinschaftskosten beschließen und vornehmen kann. Wie ist zu verfahren, wenn ein einzelner, anderer Eigentümer sich entschließt, die Störung selbst auf eigene Kosten zu beseitigen? Kann er sich in diesem Fall auf § 903 BGB berufen und besteht hieraus ein gerichtlich durchsetzbarer Duldungsanspruch gegen den Eigentümer, der die bauliche Veränderung durchgeführt hat? Gilt dies jedenfalls in einer - zerstrittenen - Zweier-WEG?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien bilden eine Zweier-WEG. Die Beklagten hatten auf ihrer Sondernutzungsfläche im Garten ein Gartenhaus mit Anbau errichtet, die Terrasse, die ihnen als Sondereigentum zugewiesen ist, umgestaltet und im Bereich des Gemeinschaftseigentums eine Vielzahl von Gegenständen (Regal, Schrank, Kommode u.a.) abgestellt. Der Kläger hatte sie erfolglos auf Beseitigung der baulichen Veränderungen in Anspruch genommen. Diese Ansprüche waren verjährt. Der Kläger entschloss sich also, die baulichen Veränderungen auf eigene Kosten zu beseitigen. Zu diesem Zweck verklagte er die Beklagten auf Duldung der Beseitigung. Zur Begründung berief er sich auf § 903 Satz 1 BGB, der gemäß § 902 BGB unverjährbar sei.

Das Amtsgericht hatte seiner Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte Erfolg (LG Frankfurt, Urt. v. 07.06.2018 - 2-13 S 98/17 - ZWE 2018, 356). Mit der zugelassenen Revision erstrebte der Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Ohne Erfolg. Der BGH hat die Revision gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

§ 903 BGB gebe dem Grundstücks(eigen)er die Rechtsmacht, Störungen seines Grundstücks zu beseitigen. § 903 BGB sei keine Anspruchsgrundlage. Sie begründe auch keinen zur Ausübung des Rechts ohnehin nicht erforderlichen Duldungsanspruch. Der Störer müsse es hinnehmen, dass im Zuge der Selbstbeseitigung auch in sein,

das Eigentum des anderen störendes, Eigentum eingegriffen werde. Sollte sich der Störer zur Wehr setzen, helfe (nur) die Feststellungsklage. Dieses Recht stehe aber dem Wohnungseigentümer nicht aus seinem Miteigentumsbruchteil alleine zu. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebe sich vielmehr aus den §§ 20 ff. WEG. Demnach könnten die Wohnungseigentümer gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung zu beseitigen und das Gemeinschaftseigentum wieder in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen.

Der störende Eigentümer habe die Beseitigung auch dann zu dulden, wenn sich das störende Bauwerk im Bereich seines Sondereigentums oder Sondernutzungsrechts befände (§ 14 Nr. 4 HS. 1 WEG, der auf das Sondernutzungsrecht analog anzuwenden sei). Eigenmächtige Eingriffe einzelner Wohnungseigentümer in das Gemeinschafts- und erst recht in das Sondereigentum/Sondernutzungsrecht eines anderen müssten auch dann unterbleiben, wenn sie dem Rückbau einer unzulässigen baulichen Veränderung dienen und auf eigene Kosten vorgenommen werden sollen. Nichts anderes gelte im vorliegenden Fall, in dem es sich um eine Zweier-WEG handle. Auch für diese beanspruchten die §§ 20 ff. WEG Gültigkeit. Um also den Rückbau der unzulässigen baulichen Veränderung zu erreichen, müsse der Kläger einen Wohnungseigentümerbeschluss herbeiführen, mit dem der Rückbau auf Kosten der Gemeinschaft und dessen Finanzierung geregelt werden. Dies gelte auch in einer zerstrittenen Zweier-WEG. Gelingt es nicht, einen entsprechenden Beschluss herbeizuführen, helfe nur die Beschlussersetzungsklage. Diese könne in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem eine Beschlussfassung aufgrund der Mehrheitsverhältnisse nicht erwartet werden könne, auch ohne Vorbefassung der Eigentümerversammlung erhoben werden.

Der Erfolg der Beschlussersetzungsklage hänge davon ab, dass der Rückbau und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes allein ordnungsmäßiger Verwaltung entspreche. Nur dann habe der klagende Wohnungseigentümer Anspruch auf entsprechende Beschlussfassung (§ 21 Abs. 4 WEG). Im Rahmen der Beschlussersetzungsklage werde zu überprüfen sein, ob nur die Beseitigung der baulichen Veränderung ordnungsmäßiger Verwaltung entspreche, oder ob davon aus anzuerkennenden Gründen im Ein-

zelfall abzusehen sei. Gleiches gelte für die Beseitigung der von den Beklagten im gemeinschaftlichen Eigentum gelagerten Gegenstände. Dies sei keine Frage der baulichen Veränderung, sondern des übermäßigen Gebrauchs (§ 14 Nr. 1 WEG), dessen Unterlassung verlangt werden könne. Hier bestünde aber ggf. die Möglichkeit, eine Gebrauchsregelung herbeizuführen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Beseitigung unzulässiger baulicher Veränderungen kann grundsätzlich jeder Wohnungseigentümer vom Störer – ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer – verlangen (zuletzt BGH, Urt. v. 13.10.2017 - V ZR 45/17). Zieht die Wohnungseigentümergeinschaft per Beschluss die Rechtsverfolgung an sich, verliert der einzelne Eigentümer die Prozessführungsbefugnis. In diesem Fall ist der Verband allein für die gerichtliche Geltendmachung zuständig (BGH, Urt. v. 05.12.2014 - V ZR 5/14). Auch wenn mit dem Anspruch auf Rückbau der Anspruch auf Wiederherstellung des vorherigen Zustandes geltend gemacht wird, besteht lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis des Verbandes (BGH, Urt. v. 26.10.2018 - V ZR 328/17, unter Aufgabe von BGH, Urt. v. 07.02.2014 - V ZR 25/13, das im Falle der Anspruchskonkurrenz von Schadensersatz und Beseitigung noch von einer geborenen Ausübungsbefugnis des Verbandes ausging).

Gleiches gilt für den Fall von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum am Grundstück gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegenüber einem außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft stehenden Dritten. Auch hier besteht lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 HS. 2 WEG mit der Folge, dass der einzelne Wohnungseigentümer diesen Anspruch verfolgen kann, solange die Gemeinschaft die Rechtsverfolgung nicht an sich gezogen hat. Ist allerdings der Beseitigungsanspruch des § 1004 Abs. 1 BGB verjährt, so kommt nur noch ein Vorgehen nach den wohnungseigentumsrechtlichen Verwaltungsregelungen der §§ 20 ff. WEG in Betracht. Demnach kann die Eigentümerversammlung beschließen, die rechtswidrige bauliche Veränderung zu beseitigen und das Gemeinschaftseigentum wieder in einen

ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG). Der einzelne Eigentümer hat gemäß § 21 Abs. 4 WEG Anspruch auf entsprechende Beschlussfassung. Der Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung verjährt nicht (BGH, Urt. v. 27.04.2012 - V ZR 177/11). Kommt ein entsprechender Beschluss nicht zustande, bleibt dem einzelnen Eigentümer nur die Möglichkeit, Beschlussersetzungsklage zu erheben. Davor ist die Eigentümerversammlung zu befassen (Vorbefassung), es sei denn, das Zustandekommen eines entsprechenden Beschlusses ist von vorneherein nicht zu erwarten (unnötige Förmerei).

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Insbesondere besteht kein Grund, von den Bestimmungen des WEG im Falle einer nur aus zwei Personen bestehenden Gemeinschaft abzuweichen. Dies ist nur und ausschließlich für den Fall der Entziehung des Wohnungseigentums in § 18 Abs. 1 Satz 2 WEG vorgesehen. Im Übrigen unterstellt das WEG die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums der Meinungsbildung und Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung. Einem Vorgehen des Einzelnen in „Wildwest-Manier“ hat der BGH eine Absage erteilt. Das dient dem Rechtsfrieden, auch wenn der zu beschreitende Weg steinig ist.

4

Hausgeldschulden bei Eigentümerwechsel

Leitsätze:

- 1. Der Ersteher muss sich aus dem gemeinschaftlichen Treueverhältnis heraus nach dem Zuschlag an den Verwalter wenden und über fällige Hausgelder ab Zuschlag informieren.**
- 2. Eines Abrufs der Hausgeldbeträge bedarf es nicht, wenn nach der Beschlusslage ein Fälligkeitstermin festgelegt wurde.**
- 3. Auch wenn der Ersteher letztlich nach Anhängigkeit, aber noch vor Rechtshängigkeit zahlt, hat er Veranlassung zur Klagerhebung**

gegeben, wenn er sich um nichts gekümmert hat.

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 04.04.2019, 29 S 189/18

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

A. Problemstellung

Die Behandlung von Hausgeldschulden im Fall eines Eigentümerwechsels ist fast immer ein Hort und Quell der Freude in der Praxis. Neben den Untiefen der sog. Fälligkeitstheorie – die anzugreifen das Schrifttum nicht müde wird (jüngst etwa Bartholomé, FS Riecke, 2019) – stellen sich in solchen Fällen nicht oft auch Fragen rund um den Eintritt des Schuldnerverzugs (§ 286 BGB). Der Fall hier ist ganz lehrreich und macht mit Ausreden kurzen Prozess.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beklagte ist Mitglied der klagenden WEG, nachdem er im September 2015 eine Einheit ersteigert hatte. Die WEG hat ursprünglich rückständige Hausgelder – die allesamt nach Eigentumswechsel fällig geworden bzw. sogar erst dann beschlossen worden sind – sowie Mahnkosten geltend gemacht. Nach einem Versäumnisurteil und einer Zahlung jedenfalls des Hausgeldes im Jahr 2017 streitet man zunächst im Zustand nach einer einseitigen Erledigungserklärung, zuletzt nach einer Teilklagerücknahme i.S.d. § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO noch über die Verfahrenskosten sowie – als materiell-rechtliche Schadensposition – die Mahnkosten. Problem ist u.a., dass vor der Zahlung nie eine Zustellung der Klageschrift erfolgt war.

Das Amtsgericht hatte festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat und den Beklagten zur Zahlung der Mahnkosten verurteilt. Dagegen wandte sich die Berufung, die u.a. auf die fehlende Zustellung abhebt.

Ohne Erfolg! Es besteht ein Anspruch auf Zahlung von Mahnkosten gemäß den §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB.

Der Beklagte habe sich hinsichtlich der seit November 2015 geschuldeten Wohnungszahlun-

gen sowie der Forderung aus der Jahresabrechnung 2015 in Verzug befunden, denn die Forderungen seien bereits vor Klageerhebung fällig gewesen. Nachdem die Klägerin ihre Forderung in der Berufungserwiderung aufgeschlüsselt habe, stehe fest, dass Gegenstand der Klage das Hausgeld gemäß Wirtschaftsplan für November und Dezember 2015, die Abrechnungsspitze aus der Jahresabrechnung 2015 und das Jahreswohngeld 2016 gewesen sei. Diese Forderungen seien von dem Beklagten geschuldet gewesen, der dies nicht in Abrede gestellt, sondern zwischenzeitlich gezahlt habe. Es stehe fest, dass keine Wohnungsforderungen geltend gemacht werden, die den Zeitraum vor Eigentumserwerb durch den Beklagten betreffen (und die dieser nach der Fälligkeitstheorie somit nicht zu zahlen hätte).

Der Fälligkeit stehe nicht entgegen, dass der Beklagte nach Ersteigerung der Wohnung keinerlei Benachrichtigung durch die Verwaltung erhalten haben will. Nach gefestigter Rechtsprechung seien Beschlüsse zu Wirtschaftsplänen und Jahresabrechnungen „objektbezogen“ und gelten für den jeweiligen im Grundbuch eingetragenen Eigentümer. Der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er nicht gewusst habe, was bzw. an wen er zahlen sollte. Denn dem Beklagten sei vorzuwerfen, dass er sich seinerseits um nichts gekümmert habe. Er habe nicht vorgetragen, dass er sich nach der Ersteigerung der Wohnung bemüht habe, Kontakt zur Verwalterin der Klägerin aufzunehmen, um zum einen seine jeweilige Anschrift mitzuteilen und dort Einsicht in die Unterlagen zu nehmen. Derartige Bemühungen habe der Beklagte jedoch aus dem sich zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und den einzelnen Wohnungseigentümern ergebenden Treuepflichtverhältnis geschuldet.

Ebenso wenig sei der weitere Einwand des Beklagten, es wäre auch nach Beschlussfassung ein gesonderter Abruf durch den Verwalter gemäß § 28 Abs. 2 WEG für die Fälligkeit erforderlich, durchgreifend. Denn vorliegend haben die Wohnungseigentümer ausweislich der vorgelegten Protokolle beschlossen, dass die Hausgeldzahlungen und Nachzahlungsbeträge aus der Jahresabrechnung zu einem bestimmten Datum bzw. jeweils am dritten Werktag eines Monats fällig werden. In einem solchen Fall

sei ein gesonderter Abruf durch den Verwalter nicht erforderlich.

Die Kostenentscheidung folge aus den §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Es entspreche billigem Ermessen, dass der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit trage, als die Klägerin ihre Klage (zuletzt) zurückgenommen habe. Eine Zustellung der Klageschrift sei zu keinem Zeitpunkt wirksam erfolgt, sondern nur das Versäumnisurteil sei zugestellt worden. Daher sei die Zahlung durch den Beklagten vor Rechtshängigkeit erfolgt. Damit habe kein Fall einer Erledigung vorgelegen. Da sich der Beklagte zum Zeitpunkt der Klageeinreichung mit Zahlung der geltend gemachten Wohngelder und des Nachzahlungsbetrages aus der Jahresabrechnung in Verzug befunden habe, habe aber Anlass zur Klageerhebung bestanden. Damit könne auch die Kostenregelung des § 93 ZPO nicht eingreifen.

C. Kontext der Entscheidung

Den Erwerber zur „Nachsorge“ zu verpflichten, ist richtig; Eigentum verpflichtet. Dem WEG ist das als Idee auch sonst nicht fremd: Teilt ein Wohnungseigentümer seine ladungsfähige Anschrift nicht oder falsch mit und misslingt seine Ladung zu der Eigentümerversammlung aus diesem Grund ohne Verschulden der Verwaltung, muss der Betroffene sich die unterbliebene Ladung als Folge seiner Obliegenheitsverletzung zurechnen lassen; in der Versammlung gefasste Beschlüsse können dann nicht wegen der unterbliebenen Ladung angefochten werden (BGH, Urt. v. 05.07.2013 - V ZR 241/12 - NZM 2013, 653). Der vorliegende Fall ist letztlich nur eine weitere Variante dazu. Dem Verwalter wird dennoch anzuraten sein, möglichst auch einen Erwerber – wenn er ihm habhaft wird – nochmals kurz anzumahnen, um Ärger wie im vorliegenden Fall effektiv zu vermeiden. Aber es hat ja auch so noch ein gutes Ende genommen. Die ordnungsgemäße Finanzausstattung der WEG muss das A & O bleiben.

D. Auswirkungen für die Praxis

Während bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung i.S.d. § 91a ZPO richtigerweise gleichgültig ist, ob überhaupt ein erledigendes Ereignis vorliegt und wann die Erledigung ein-

getreten ist, ist dies bei der einseitig bleibenden Erledigungserklärung gerade nicht der Fall: Die darin liegende Klageänderung auf einen Feststellungsantrag (§ 256 Abs. 1 ZPO) setzt voraus, dass die ursprünglich zulässige und begründete Klage kausal durch ein nach Rechtshängigkeit (nicht: Anhängigkeit!) eingetretenes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (grundlegend etwa BGH, Urt. v. 15.01.1982 - V ZR 50/81 - NJW 1982, 1598). Das war gerade einer der Gründe für die Schaffung des Sonderfalls in § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO, so dass im hiesigen Sachverhalt richtigerweise nicht für erledigt zu erklären war, sondern die Klage insofern zurückzunehmen ist. Das war hier – ersichtlich auf Hinweis des Landgerichts (§ 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO) – geschehen, was zulässig ist. Sind Beweisfragen offen und droht bei einer Billigkeitsentscheidung eine Kostenaufhebung, wird man richtigerweise auch ein Umstellung auf einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch aus den §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB zulassen, der dann nicht einmal beziffert gestellt werden muss (BGH, Urt. v. 18.04.2013 - III ZR 156/12 - NJW 2013, 2201).

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der „Abruf“ nach § 28 Abs. 2 WEG ist wichtig, wenn nichts anderes beschlossen ist zur Fälligkeit. Dann kann es schnell eher absurde Ergebnisse bei einem Eigentümerwechsel geben, aber so ist das bisweilen im WEG schon mal (für Sonderumlagen insofern BGH, Urt. v. 15.12.2017 - V ZR 257/16 - NJW 2018, 2044).

5

Mietvertrag auf Lebenszeit: Kündigung und Sittenwidrigkeit

Leitsätze:

1. Nur bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung beim Mietvertrag auf Lebenszeit und Vorliegen der subjektiven Umstände kann von Sittenwidrigkeit ausgegangen werden.

2. Bei zerstrittenen Erben und entsprechenden Auseinandersetzungen, die „nur zufällig mietrechtlichen Bezug haben“, genügen

Zutrittsverweigerungen wegen der Installation von Rauchwarnmeldern, Gerangel zwischen den Erben, Beleidigungen und leichte körperliche Auseinandersetzungen in aufgeheizter Atmosphäre nicht für die Bejahung eines „wichtigen Grundes“.

Anmerkung zu LG München I, Beschluss vom 25.02.2019, 14 S 19016/18

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das LG München I hat sich im Streit unter Geschwistern mit der fristlosen Kündigung eines auf Lebenszeit geschlossenen Mietvertrages wegen verhaltensbedingter Gründe in der Person des Mieters befasst sowie außerdem mit der Frage, ob der Mietvertrag auf Lebenszeit sittenwidrig war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein Bruder bewohnte die streitgegenständliche Mietwohnung mit seiner Ehefrau – er schlug das Erbe aus –, die anderen Geschwister waren Erben u.a. dieser Wohnung und versuchten, den auf Lebenszeit abgeschlossenen Mietvertrag fristlos wegen Fehlverhalten des Mieters zu kündigen bzw. wegen Sittenwidrigkeit anzufechten.

Zwischen den Parteien entstand in Folge ein heftiger erbrechtlicher Streit, insbesondere um die Auseinandersetzung und das Besitzrecht des Beklagten zu 1) und seiner Ehefrau (die Mieter) an einer Wohnung in München. Die Kläger hielten den Mietvertrag aus dem Jahr 2002 für sittenwidrig, überdies kündigten sie das bestehende Mietverhältnis im Laufe des Verfahrens mehrfach fristlos und ordentlich verhaltensbedingt.

Das Amtsgericht hatte mit Urteil vom 22.11.2018 (463 C 15208/17) die Klage auf Nutzungsentschädigung sowie Räumung und Herausgabe vollumfänglich abgewiesen. Hiergegen legten die Kläger Berufung ein.

Das LG München I beabsichtigt, die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

Das Landgericht teilt die Rechtsauffassung des Amtsgerichts, dass bereits objektiv tatbestandsmäßig eine Sittenwidrigkeit des Mietvertrages auf Lebenszeit nach § 138 Abs. 1 BGB nicht gegeben sei. Eine Sittenwidrigkeit sei anzunehmen, wenn das Rechtsgeschäft in seiner Gesamtheit gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße, wobei sich die Sittenwidrigkeit aus einer Gesamtwürdigung des Rechtsgeschäftes ergeben könne, in die Inhalt, Beweggründe und Zweck des Geschäftes einzubeziehen seien (Ellenberger in: Palandt, BGB, § 138 Rn. 8 m.w.N.). Maßgebender Beurteilungszeitpunkt sei der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes, vorliegend also der Vertragsabschluss im März 2002 (Ellenberger, a.a.O., Rn. 9). Im Rahmen der Berücksichtigung des Gesamtcharakters seien hierbei auch die Absichten und Motive der Parteien zu beachten. Hier handele es sich um einen Vertrag zwischen Mutter und Sohn, ein etwaiges bestehendes Erbrecht der Kläger sei nicht schutzwürdig. Die Erblasserin hätte die Wohnungen dem Mieter (ihrem Sohn) auch schenkweise überlassen können, ohne dass hieraus eine Rechtsposition der Kläger mit Ausnahme von etwaigen Pflichtteilergänzungsansprüchen innerhalb der Zehnjahresfrist des § 2325 BGB in rechtlicher Hinsicht beeinträchtigt gewesen wäre. Es gebe kein Recht auf ein zukünftiges Erbe, so dass ein Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht vorliege.

Auch ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung aus dem streitgegenständlichen Mietvertrag liege nicht vor. Im Vertrag wurde eine Miete i.H.v. 600 Euro kalt vereinbart. Die ortsübliche Vergleichsmiete habe nach dem Mietspiegel zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 1.613 DM oder umgerechnet 824,71 Euro betragen. Auffällig sei ein Missverhältnis erst, wenn die Miete weniger als die Hälfte der ortsüblichen Vergleichsmiete betrage. Dies gelte auch hinsichtlich des Umstandes, dass die Vertragsmiete für die Lebenszeit des Beklagten zu 1) festgeschrieben wurde. Da hier ein Mietvertrag zwischen nahen Angehörigen vorgelegen habe, bei dem regelmäßig die vereinbarte Miete unter der ortsüblichen liege,

lasse sich daraus eine Sittenwidrigkeit nicht begründen.

Auch ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe nach § 546 Abs. 1 BGB bzw. § 985 BGB bestehe nicht.

Ein Anspruch aus § 985 BGB aus Eigentum sei schon deshalb nicht gegeben, weil den Beklagten aus dem ungekündigten Mietverhältnis ein Besitzrecht nach § 986 BGB zukomme.

Ein Ausschluss der ordentlichen Kündigung nach § 573 BGB ergebe sich vorliegend schon daraus, dass der Vertrag auf Lebenszeit geschlossen wurde (Grapentin in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, Kap. 4 Rn. 281). Bei sämtlichen der jeweils zugrunde liegenden fristlosen Kündigungen angenommenen Verhaltensweisen des Beklagten handele es sich um Auseinandersetzungen zwischen Geschwistern bzw. deren Ehegatten, die letztlich nur zufällig einen mietrechtlichen Bezug hatten. Auszugehen sei mit dem Amtsgericht von einer allen Kündigungen zugrunde liegenden aufgeheizten Atmosphäre zwischen den Parteien. Leichte körperliche Auseinandersetzungen, die nach den Schilderungen der Klagepartei nicht mehr als ein Gerangel darstellen, Zutrittsverweigerungen sowie Beleidigungen zwischen offensichtlich verfeindeten Geschwistern können zwar im Einzelfall eine Pflichtverletzung darstellen, führten unter Berücksichtigung aller Umstände im Rahmen der nach den §§ 543, 569 Abs. 2 BGB vorzunehmenden Gesamtabwägung nicht zur Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für die Kläger. Das Amtsgericht habe daher zu Recht für sämtlich ausgesprochene Kündigungen einen Kündigungsgrund verneint und die Räumungsklage abgewiesen.

C. Kontext der Entscheidung

Da es keinen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes zukünftiges Erbrecht gibt und auch kein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorlag, gingen das Amtsgericht und das Landgericht zu Recht davon aus, dass eine Sittenwidrigkeit nicht gegeben war. Daneben bestanden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Unerfahrenheit oder ein Mangel an Urteilsfähigkeit der Erblasserin vom Beklagten zu 1) bewusst ausgenutzt wurden. Die Erblas-

serin war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 72 Jahre alt und geschäftlich erfahren. Die Klagepartei war auch für die subjektiven Umstände der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB darlegungs- und beweisbelastet und konnte diesen Beweis nicht erbringen.

Tatsächlich ist umstritten, ob das Recht des Vermieters zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung nach den §§ 543, 569 Abs. 2 BGB durch Individualvertrag eingeschränkt werden kann (Grapentin, a.a.O., Rn. 408). Darauf kam es vorliegend jedoch nicht an, da die Kündigungen selbst unwirksam waren.

Das LG München I handelte ebenfalls dahingehend korrekt, dass es weitere Kündigungen nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz nicht mehr berücksichtigte. Hier greift § 296a ZPO analog. Diese Kündigungen waren neuer Sachvortrag und eine Klageerweiterung. Eine in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageerweiterung verliert jedoch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gemäß § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung, wenn die Berufung durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird (BGH, Urt. v. 03.11.2016 - III ZR 84/15 - NJW-RR 2017, 56). Die Zurückweisung der Berufung war vom Landgericht beabsichtigt. Damit hätte die Klagepartei eine neue Klage einreichen müssen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Grundsätzlich sind Tätlichkeiten und Beleidigungen des Vermieters natürlich spätestens nach einer Abmahnung und Wiederholung als fristloser Kündigungsgrund des Mietverhältnisses anzusehen. Hier bestand jedoch die Besonderheit der Verwandtschaft der Parteien und dass diese aus anderen Gründen, die nicht im Mietverhältnis begründet lagen, bereits völlig zerstritten waren. In einem solchen Fall ist ein anderer Maßstab anzusetzen.

Auch für die Behauptung der Sittenwidrigkeit eines Vertrages ist immer zum einen auf die Beweislast des Behauptenden zu achten, zum anderen müssen die Tatbestandsmerkmale des § 138 BGB für jeden Einzelfall gesondert geprüft werden. Rechtsprechung und Literatur können nur Anhaltspunkte liefern, wann eine Sittenwidrigkeit oder ein Wucher vorliegen. Der Abschluss eines Mietvertrages auf Lebenszeit des

Mieters ist immer gut zu überlegen. Sollte ein solcher jedoch individualvertraglich vereinbart werden, so bestehen grundsätzlich keine Bedenken hiergegen, vor allem, wenn eine Mietzahlung – sei sie auch der Höhe nach unter dem Mietspiegel – vereinbart worden ist.

6

Untersagung der zweckentfremdenden Nutzung von Wohnraum

Orientierungssätze:

1. Dass die Untersagung einer zweckfremden Nutzung von Wohnraum unter Verwendung eines alten Textbausteins auf eine fehlerhafte Vorschrift gestützt wurde, ist regelmäßig unerheblich, wenn die Ermächtigungsgrundlage ausgewechselt werden kann und sich damit die rechtlichen Voraussetzungen nicht ändern. Bei nicht weiter differenzierter Anfechtung eines Dauerverwaltungsakts, in diesem Fall einer Nutzungsuntersagung, ist insoweit im Fall einer Änderung der Sach- und Rechtslage auf die jeweils gültigen Verhältnisse im entsprechenden Zeitabschnitt bzw. Zeitpunkt abzustellen.

2. Wohnraum sind grundsätzlich sämtliche Räume, die zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt sind. Objektiv geeignet sind Räume dann, wenn sie die Führung eines selbstständigen Haushalts ermöglichen. Die subjektive Bestimmung durch erstmalige Widmung oder spätere Umwidmung trifft der Verfügungsberechtigte ausdrücklich oder durch nach außen erkennbares schlüssiges Verhalten. Die ausdrückliche Zweckbestimmung durch den Bauherrn liegt dabei zumeist im Antrag auf Baugenehmigung. Durch einfachen Sinneswandel, der nicht durch einen nach außen erkennbaren und auf Dauer angelegten Umwidmungsakt umgesetzt wird, ändert sich die subjektive Zweckbestimmung nicht. Als derartige Umsetzungs- bzw. Umwidmungsakte kommen beispielsweise die Einreichung eines baurechtlichen Änderungsantrags (Tektur) oder aber auch tiefgreifende Umbaumaßnahmen in Betracht, die eine Wohnnutzung nicht mehr zulassen.

3. Wohnraum liegt hingegen nicht vor, wenn der Raum bereits seit vor dem Inkrafttreten des Verbots am 01.01.1972 und seitdem ohne Unterbrechung anderen als Wohnzwecken diene. Eine nur untergeordnete gewerbliche Nutzung vor dem Stichtag ist insoweit unerheblich.

Anmerkung zu VG München, Beschluss vom 22.08.2019, M 9 S 18.3233

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das VG München hatte sich mit der Frage zu befassen, ob die Nutzung einer Wohnung als Büro dem Tatbestand der Zweckentfremdung entspricht. Die Besonderheit in diesem Fall lag darin, dass die Wohnung bzw. zumindest Teile von dieser bereits seit über 50 Jahren als Büro genutzt wurden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Antragstellerin wandte sich mit Ihrer Klage gegen einen Bescheid, welcher ihr auferlegte, die gewerbliche Nutzung der von ihr als Praxis/Büro angemieteten Räumlichkeiten unter Androhung eines Zwangsgeldes zu unterlassen. Die Einheit war zwar im Grundbuch als Wohnung bezeichnet, die ehemaligen Eigentümer wie auch der jetzige Vermieter nutzten die Einheit jedoch zumindest in Teilen bereits seit mehr als 50 Jahren als Büro. Die Baugenehmigung von 1963 weist zwar Wohnräume aus, sei jedoch niemals so umgesetzt worden.

Die Antragstellerin beruft sich in ihrer Klage ebenfalls darauf, dass die Vorschriften über die Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWG und ZeS) zum erstmaligen Zeitpunkt der Zweckentfremdung durch die Voreigentümer in den Jahren 1960 bis 1984 noch gar nicht galten und sich der Grundbescheid noch auf eine alte Rechtsgrundlage stütze, nämlich auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 LStVG i.V.m. Art. 2, 3 ZwEWG.

Das VG München hat die Klage für unbegründet erklärt, da es unschädlich sei, dass der angegriffene Bescheid unter Verwendung eines veralteten Textbausteins noch auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 1

und 2 LStVG i.V.m. Art. 2, 3 ZwEWG gestützt wurde.

Dies sei auch angesichts der neu geschaffenen rein zweckentfremdungsrechtlichen Rechtsgrundlage in Art. 3 Abs. 2 ZwEWG unschädlich (Gesetzesbegründung, LT-Drs. 17/15781, S. 6f.), da die Ermächtigungsgrundlage ausgewechselt werden könne, wenn sich damit die rechtlichen Voraussetzungen nicht ändern (VG München, Beschl. v. 19.07.2018 - M 9 S 17.4322; VG München, Urt. v. 17.01.2018 - M 9 K 17.4360). Dies sei hier der Fall, da beide Regelungen der Behörde ein Ermessen eröffneten. Bei Anfechtung eines Dauerverwaltungsakts – wie vorliegend der Nutzungsuntersagung – sei im Fall einer Änderung der Sach- und Rechtslage auf die jeweils gültigen Verhältnisse im entsprechenden Zeitabschnitt abzustellen (BVerwG, Beschl. v. 05.01.2012 - 8 B 62/11). Dass es sich um ein reines Versehen im Rahmen der Bescheidbegründung handele, zeige der Hinweis unterhalb des Tenors, der auf die Neuregelung des Art. 3 Abs. 3 VwZVG Bezug nehme, weiter auch der Umstand, dass der Sofortvollzug nicht, wie nach früherer Rechtslage notwendig, separat angeordnet war.

Die Einheit sei zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses und werde auch gegenwärtig überwiegend bzw. vollständig gewerblich genutzt, was durch die Ermittlungen der Antragsgegnerin belegt und im Übrigen zwischen den Beteiligten unstreitig sei. Die Einheit stelle aber Wohnraum i.S.v. Art. 1 Satz 1 ZwEWG, § 3 Abs. 1, Abs. 2 ZeS dar.

Nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 ZeS beinhalte der Begriff Wohnraum sämtliche Räume, die zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt seien. Objektiv geeignet seien Räume dann, wenn sie die Führung eines selbstständigen Haushalts ermöglichen; die subjektive Bestimmung treffe der Eigentümer ausdrücklich oder durch nach außen erkennbares schlüssiges Verhalten.

Die ausdrückliche Zweckbestimmung durch den Bauherrn liege dabei meist im Antrag auf Baugenehmigung (VGH München, Urt. v. 01.12.1997 - 24 B 95.3612; VG München, Beschl. v. 19.07.2018 - M 9 S 17.4322; VG München, Urt. v. 29.03.2017 - M 9 K 15.3795; VG Berlin, Beschl. v. 02.08.2017 - 6 L 510.17). Auch wenn der Vermieter vorträgt und belegt, dass

die Einheit seit 1960 fast dauerhaft zumindest in Teilen gewerblich genutzt wurde, ändere sich daran nichts. Hier helfe lediglich ein nach außen erkennbarer Umwidmungsakt, wie z.B. die Einreichung eines baurechtlichen Änderungsantrags (Tektur).

Auch der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZeS greife nicht. Wohnraum liege dann nicht vor, wenn der Raum bereits seit vor dem Inkrafttreten des Verbots am 01.01.1972 und seitdem ohne Unterbrechung anderen als Wohnzwecken diene.

Nach Aktenlage sei die Einheit teilweise nur untergeordnet als Büro genutzt worden, im Übrigen als Wohnraum. Außerdem stehe die eindeutige Bauantrags- und Genehmigungslage entgegen.

Es sei zum Stichtag mindestens von einer 9- bzw. von einer 11-Zimmer- oder einer noch größeren Wohn-Einheit auszugehen – was die Annahme einer bestenfalls untergeordneten gewerblichen Nutzung weiter verfestige.

Unabhängig davon sei eine nicht nur untergeordnete gewerbliche Nutzung bereits vor dem Stichtag 01.01.1972 nicht belegt. Die Darlegungs- und Beweislast treffe die Antragstellerin, da sie das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eines ihr günstigen Ausnahmetatbestands zu belegen habe.

C. Kontext der Entscheidung

Tatsächlich konnte die Antragstellerin nicht nachweisen, dass eine (überwiegende) gewerbliche Nutzung der Einheit bereits vor Januar 1972 stattfand und so der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZeS greift. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden. Auch die Vermieterseite wurde angehört. Dabei berief sie sich u.a. auf eine Entscheidung des VGH München vom 12.10.2014 (24 ZB 04.941), wonach in einer Baugenehmigung dargestellte, aber nicht konkret umgesetzte Nutzungen unbeachtlich seien. Die Einheit sei zum Stichtag 01.01.1972 nicht als Wohnung genutzt worden. Genau diese Behauptung konnte jedoch nicht ausreichend belegt werden.

Der Tekturplan aus 1963 (Wohnraum) kam also zur Ausführung, eine Umwidmung in Gewerbe fand nicht statt.

An der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ändert auch der Beschluss des VGH München nichts, da gerade keine Umwidmung vor Bezugsfertigkeit erfolgte bzw. belegt wurde.

Das Verwaltungsgericht hält sich in dieser Entscheidung streng an die Rechtsprechung und den Gesetzeswortlaut. Die Antragstellerin war beweisbelastet und konnte den Nachweis nicht erbringen, so dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts korrekt war.

D. Auswirkungen für die Praxis

Will man sich darauf berufen, dass eine Wohneinheit schon vor dem Stichtag, dem 01.01.1972, als Gewerbeeinheit genutzt wurde, muss dies lückenlos nachgewiesen werden. Es reicht weiterhin nicht aus, dass eine gewerbliche Nutzung immer schon zumindest teilweise tatsächlich erfolgte, vielmehr muss die Nutzungsänderung nach außen hin durch eine Umwidmung erkennbar sein. Nur dann ist Rechtsicherheit gegeben.