

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
10.08.2017Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**16/2017****Inhaltsübersicht:****Anm. 1 Kostentragungspflicht des Mieters auch bei sofortigem Anerkenntnis des Zustimmungsanspruchs**

Anmerkung zu AG Berlin-Wedding, Urteil vom 28.02.2017, 4 C 80/16
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, RiAG, Universität Bielefeld

Anm. 2 Berechnung der Karenzzeit (§ 573c Abs. 1 Satz1 BGB)

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 22.02.2017, 65 S 395/16
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a.D.

Anm. 3 Gegenstand der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung

Anmerkung zu LG Frankfurt, Urteil vom 31.05.2017, 2-13 S 135/16
von Wolfgang Dötsch, RiOLG

Anm. 4 Aktivlegitimation zur Durchsetzung von Beschlüssen einer Wohnungseigentümergeinschaft

Anmerkung zu LG Frankfurt, Beschluss vom 15.02.2017, 2-13 S 128/16
von Bernd Jahreis, RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und FA für Erbrecht,
Jahreis Fachanwaltskanzlei für Erb-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Bayreuth

Anm. 5 Kostenfestsetzung: Entschädigung eines sachverständigen Zeugen

Anmerkung zu OLG Koblenz, Beschluss vom 15.02.2017, 14 W 61/17
von Prof. Dr. Siegbert Lammel

Anm. 6 Zweckentfremdung von Wohnraum durch befristete Überlassung an Asylsuchende gegen Kostenübernahme durch Behörde

Anmerkung zu VG Berlin, Beschluss vom 10.05.2017, 6 L 223.17
von Simone Bueb, RA'in

Zitiervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 16/2017 Anm. 1
ISSN 1860-157X

Kostentragungspflicht des Mieters auch bei sofortigem Anerkenntnis des Zustimmungsanspruchs

Orientierungssätze:

1. Macht der Mieter gegen ein Mieterhöhungsverlangen einen persönlichen Härtefall geltend und verweigert seine Zustimmung, so hat er bereits dadurch den Anlass zur Klageerhebung gegeben.

2. Der Vermieter muss dann innerhalb weiterer drei Monate Klage erheben, ansonsten verliert er seinen Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung.

3. Erkennt der Mieter gleichwohl den Anspruch im Prozess an, so handelt es sich nicht um ein "sofortiges Anerkenntnis", da der Vermieter nicht damit rechnen konnte, dass der Mieter nach Geltendmachung eines Härtefalls dem Mieterhöhungsverlangen noch zustimmen würde.

4. Der Mieter hat demnach auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Anmerkung zu AG Berlin-Wedding, Urteil vom 28.02.2017, 4 C 80/16

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

A. Problemstellung

Mieterhöhungsverfahren können sich während der verschiedensten Verfahrensstadien und auf die unterschiedlichste Art und Weise erledigen. Es muss nicht immer die vorprozessual erteilte Zustimmung oder die Verurteilung zur Abgabe der Zustimmungserklärung oder die Abweisung der darauf gerichteten Klage sein. Möglich sind auch weitere Erledigungen. Hier stellt sich dann regelmäßig die Frage, wer die Kosten in einem solchen Fall zu tragen hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im vorliegenden Verfahren hatte der Mieter den Klageanspruch der Zustimmungsklage gemäß § 558b BGB anerkannt und die Parteien stritten sich nur noch darum, wer die Kosten zu tragen hat. Das ist regelmäßig bei einer Verurteilung gemäß § 91 ZPO die beklagte Partei. Eine Ausnahme gilt gemäß § 93 ZPO bei einem „sofortigen Anerkenntnis“, wenn die beklagte Partei keinen Anlass zur Klage gegeben hat. Hier hatte der Mieter auf das vorprozessuale Erhöhungsverlangen gerade keine Zustimmung erklärt.

Nach – richtiger – Ansicht des AG Berlin-Wedding gibt der Mieter Anlass zur Klage, wenn er nicht innerhalb der Überlegungsfrist gemäß § 558b BGB die Zustimmung nach Zugang des Erhöhungsverlangens erteilt. Im Übrigen habe der Vermieter den Mieter im Mieterhöhungsverlangen darauf auch hingewiesen. Der Vermieter habe dann gemäß § 558b Abs. 2 Satz 2 BGB bis zum Ablauf des übernächsten Monats Klage zu erheben, ansonsten verliere er seinen Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung.

Der Mieter hatte hier innerhalb der Überlegungsfrist mitgeteilt, dass eine Erhöhung ihn in eine finanzielle und soziale Notlage bringen werde. Außerdem hatte er erklärt, eine weitere Erhöhung nicht zu dulden und Erklärungen der Beklagten zur Duldung nicht zu akzeptieren. Ein Umzug sei für die Beklagte mit hohen Kosten und gravierenden Einbußen verbunden. Das bedeutete nach Ansicht des Amtsgerichts, dass der Beklagte damit eine Zustimmung nicht in Aussicht gestellt hatte, sondern der Erhöhung widersprochen und darum gebeten hatte, wegen sozialer Härte von der Mieterhöhung abzusehen. Auch wenn es vielleicht wünschenswert gewesen wäre, wenn der Vermieter vor Einreichung der Klage mitgeteilt hätte, dass er an dem Mieterhöhungsverlangen festhalten wollte, so durfte er im Hinblick auf das Schreiben des Mieters davon ausgehen, dass die Beklagte mangels finanzieller Möglichkeiten der Erhöhung nicht zustimmen würde und daher Klage geboten war.

Dem Schreiben des Beklagten habe sich auch nicht entnehmen lassen, dass der Beklagte, sollte der Vermieter an der Erhöhung festhalten, seine Zustimmung noch erteilen würde. Das Gegenteil sei vielmehr der Fall gewesen.

C. Kontext der Entscheidung

Der Mieter befand sich hier in Verzug. Der Anspruch auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung wird mit Ablauf der Überlegungsfrist fällig. Zuvor ist er erfüllbar. Der Mieter kommt auch ohne weitere Mahnung in Verzug. Nach § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB tritt Verzug ohne Mahnung ein, wenn der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis nach dem Kalender berechnen lässt. § 558b Abs. 2 BGB enthält eine Fälligkeitsregelung für den Zustimmungsanspruch. Diese Fälligkeit ist nach dem Kalender bestimmt („Ablauf des zweiten Kalendermonats nach Zugang“). § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist nicht nur auf vertragliche, sondern auch auf die gesetzliche Bestimmung der Leistungszeit anwendbar.

Gemäß § 286 Abs. 4 BGB setzt Verzug darüberhinaus auch noch Verschulden auf Seiten des Mieters voraus. Das Verschulden wird jedoch vermutet. Der Mieter muss diese gegen ihn sprechende Vermutung widerlegen. Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum ist aber nur ausnahmsweise anzunehmen. Auch ein Tatsachenirrtum entschuldigt nur ausnahmsweise. Da Härtegründe bei der Mieterhöhung nach den §§ 558 BGB anders als bei einer solchen gemäß § 559 BGB keine Rolle spielen, und dies leicht durch einen Blick ins Gesetz festgestellt werden kann, hat der Mieter auch schuldhaft gehandelt. Befindet sich der Mieter mit der Zustimmung in Verzug, muss er dem Vermieter gemäß den §§ 280 Abs. 2, 286 BGB Schadensersatz leisten. Hierzu zählt ggf. die Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltskosten (Börstinghaus, WuM 2012, 207), soweit diese wirklich nach Verzugseintritt entstanden sind.

Da der Mieter sich sogar in Verzug befunden hatte, schied die Anwendung des § 93 ZPO, wie das Amtsgericht richtig gesehen hat, aus. Eine Nachfrageverpflichtung des Vermieters gibt es nicht. Wer sich in Verzug befindet, hat die Rechtsfolgen zu tragen. Ein irgendwie geartetes Mitverschulden des Vermieters ist da kaum denkbar.

D. Auswirkungen für die Praxis

Neben dem Anerkenntnis des Zustimmungsanspruchs kommt es in der Praxis häufiger vor, dass der Mieter bei laufendem Zustimmungsprozess außergerichtlich dem Vermieter gegenüber die Zustimmung erklärt. Da die Klage auf Abgabe dieser Erklärung gerichtet ist, hat sich der Rechtsstreit dann durch die Erteilung der Zustimmung erledigt. Erklären beide Parteien den Rechtsstreit anschließend übereinstimmend für erledigt, hat das Gericht nur noch über die Kosten gemäß § 91a ZPO zu entscheiden. Regelmäßig werden auch bei dieser Fallgestaltung die Kosten dem Mieter aufzuerlegen sein, es sei denn die Klage war unzulässig oder unbegründet. Ersteres ist der Fall, wenn das Mieterhöhungsverlangen formell nicht ordnungsgemäß war. Wenn der Mieter ausdrücklich der Erledigung widerspricht, muss das Gericht entweder durch Urteil feststellen, dass sich der Rechtsstreit erledigt hat oder es muss die Klage abweisen. In beiden Fällen richtet sich die Kostenentscheidung nach § 91 ZPO.

Kostenmäßig wird zunächst nur das Anerkenntnisurteil privilegiert. Es kostet nur eine Gerichtsgebühr. Nur wenn der Mieter seine Kostentragungspflicht nach übereinstimmender Erledigungserklärung anerkennt, wird der Beschluss nach § 91 ZPO gleichbehandelt; anderenfalls kostet er drei Gebühren. In allen Fällen gilt aber die Regelung zum Gebührenstreitwert in § 41 Abs. 5 GKG, wonach der Gebührenstreitwert dem Jahreserhöhungsbetrag entspricht.

2

Berechnung der Karenzzeit (§ 573c Abs. 1 Satz 1 BGB)

Orientierungssatz zur Anmerkung:

§ 193 BGB ist bei der Berechnung der Karenzzeit nach § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB anwendbar mit der Folge, dass wenn der letzte Tag der Kündigungsfrist auf einen Sonnabend fällt, an die Stelle dieses Tages der nächste Werktag tritt.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 22.02.2017, 65 S 395/16

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

A. Problemstellung

Der VIII. Senat des BGH hat mit Urteil vom 27.04.2005 (VIII ZR 206/04 - NJW 2005, 2154) im Leitsatz festgehalten, dass bei der Berechnung der Karenzzeit von drei Werktagen, die den Parteien eines Wohnraummietvertrages zur Wahrung der Kündigungsfrist zusteht, der Sonnabend als Werktag mitzuzählen ist, wenn nicht der letzte Tag der Karenzfrist auf diesen Tag fällt. Zuvor hatte der III. Senat des BGH im Urteil vom 17.02.2005 (III ZR 172/04 - NJW 2005, 1354) im Leitsatz festgestellt, dass § 193 BGB auf Kündigungsfristen weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sei (Fortführung von BGH, Urt. v. 28.09.1972 - VII ZR 186/71 - BGHZ 59, 265).

Das LG Berlin hatte nun den Fall zu entscheiden, in dem der Sonnabend der letzte Werktag der Karenzfrist war. Was nun?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mieter kündigte das Wohnraummietverhältnis mit Schreiben vom 29.03.2015. Die Kündigung ging am 07.04.2015 (Dienstag nach Ostern) bei dem Vermieter (Auswärtiges Amt) ein. Der Vermieter verlangte mit dem Argument, die Kündigung sei nicht innerhalb der Karenzzeit eingegangen, weil der dritte Werktag im April der Sonnabend (05.04.2015) gewesen sei, Mietzahlung bis einschließlich Juli 2015. Das Amtsgericht verurteilte antragsgemäß, wogegen der Mieter in die Berufung ging.

Das LG Berlin ist zum Ergebnis gekommen, dass der Mietzahlungsanspruch nur bis einschließlich Juni 2015 besteht und hat das angefochtene Urteil entsprechend abgeändert.

Der Zahlungsanspruch für den Monat Juli 2015 bestehe nicht, denn die Kündigung vom 29.03.2015 habe das Mietverhältnis zum 30.06.2015 beendet. Da der letzte Tag der Karenzzeit nach § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB auf einen Sonnabend fiel, habe sich die Frist gemäß § 193 BGB verlängert mit der Folge, dass die Karenzfrist erst am folgenden Werktag, hier dem

Dienstag nach Ostern, endete. Der BGH habe allerdings mit dem Urteil zu VIII ZR 206/04 eine vollständige Gleichstellung des Sonnabends mit Sonn- und Feiertagen ausgeschlossen. Der vorliegend gegebene Ablauf der Karenzfrist an einem Sonnabend eröffne jedoch die Anwendung des § 193 BGB, der den Sonnabend ausdrücklich in seinen Regelungsbereich einschließe.

Der III. Zivilsenat des BGH habe in einer Entscheidung über die Kündigung eines Sponsoringvertrags die (direkte und die analoge) Anwendung des § 193 BGB auf Kündigungsfristen – vorbehaltlich abweichender gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen – ausgeschlossen: Die Möglichkeit, mit einer bestimmten Frist zu einem bestimmten Tag zu kündigen, bedeute nicht, dass die Willenserklärung an einem bestimmten Tag abzugeben sei oder innerhalb einer bestimmten Frist abgegeben werden müsste; anders als etwa der Widerruf einer Vertragsklärung nach § 355 BGB diene die Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen zudem stets dem Schutz des Kündigungsgegners (vgl. BGH, Urt. v. 17.02.2005 - III ZR 172/04 - NJW 2005, 1354).

Der VIII. Zivilsenat des BGH habe die Frage, ob § 193 BGB im Rahmen des Wohnraummietrechts, insbesondere auf die Karenzfrist nach § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB anwendbar ist mit der Folge, dass diese sich verlängere, wenn der letzte Tag der Frist – wie hier – auf einen Sonnabend fällt, (soweit ersichtlich) bisher ausdrücklich offengelassen (vgl. BGH, Urt. v. 27.04.2005 - VIII ZR 206/04, vgl. o.a.).

Das LG Berlin schließe sich dem VIII. Senat des BGH und den entsprechenden Stimmen in der Literatur an. Die vom III. Senat des BGH vertretene Auffassung zur Anwendung des § 193 BGB auf Kündigungsfristen sei nicht zwingend, jedenfalls nicht im Anwendungsbereich des § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB. Für den Erklärenden (Mieter oder Vermieter) stelle sich die Karenzfrist des § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB („spätestens am dritten Werktag“) bei lebensnaher Betrachtung als Frist (Termin) für die Abgabe einer Willenserklärung i.S.d. § 193 BGB dar, denn die – regelmäßig in Aussicht genommene – Folge des Wirksamwerdens der Kündigung zum Ablauf des übernächsten Monats (bzw. zum in § 573c Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmten Termin) und damit die Rechtsfolge der Beendigung des Mietverhältnisses zu dem gewünschten Termin

hänge davon ab, dass er die Erklärung spätestens am letzten Tag der Karenzfrist abgebe. Er sei wegen § 130 Abs. 1 BGB deshalb gehalten, den Zugang der Erklärung innerhalb der Karenzfrist des § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB spätestens zum dritten Werktag sicherzustellen, dies unter der erschwerenden Bedingung, dass er moderne Kommunikationsmittel – wie E-Mail und Fax – wegen §§ 568, 126 BGB und mangels einer § 130 Nr. 6 ZPO vergleichbaren Regelung nicht nutzen könne.

Der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des § 193 BGB und weiterer Vorschriften wie etwa den §§ 216, 222 ZPO auf die fortschreitende Tendenz zur Einführung der Fünf-Tage-Woche reagieren wollen. Er habe dabei unter anderem das Problem gesehen, dass die Bevölkerung genötigt sei, Fristen und Termine gegenüber Gerichten, Behörden und Banken auch an einem Sonnabend zu wahren, obwohl diese an diesem Tag nicht mehr arbeiten. In vielen Fällen würden Fristen und Termine deshalb schon am Freitag gewahrt, was praktisch zu einer Fristverkürzung führe. Er habe es im Hinblick auf die mit der weitreichenden Einführung der Fünf-Tage-Woche verbundenen Unzuträglichkeiten im Rechtsverkehr deshalb für angezeigt gehalten, dass der Sonnabend bei dem Ablauf von Fristen und für die Wahrnehmung von Terminen grundsätzlich ebenso behandelt werde wie ein Sonntag oder Feiertag (vgl. BT-Drs. IV/3394, S. 3).

Die Intention des Gesetzgebers beschränke sich demnach nicht auf die Regelung des Fristablaufes, sondern bezog die Einhaltung von Fristen in die Überlegungen ein. Folgerichtig habe er nicht nur Regelungen im Prozessrecht angepasst, sondern – unter anderem auch – die materiell-rechtliche Regelung des § 193 BGB.

Die vom III. Zivilsenat angedeutete Schutzbedürftigkeit des Erklärungsempfängers trage keine andere rechtliche Bewertung bezüglich der Anwendung des § 193 BGB auf die Karenzfrist nach § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der Gesetzgeber habe ausschließlich den Schutz des Erklärenden in den Blick genommen, nicht aber den des Erklärungsempfängers (vgl. BT-Drs. IV/3394, S. 3f.).

Die Revision sei gemäß § 543 Abs. 1, 2 ZPO zuzulassen gewesen, um dem BGH (ggf.) Gelegenheit zu geben, die bisher offengelassene

Frage zur Anwendung des § 193 BGB im Rahmen des § 573c Abs. 1 BGB zu beantworten. Die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung; die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderten eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

C. Kontext der Entscheidung

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind stimmig; ihnen ist in jeder Hinsicht zuzustimmen. Im Übrigen hat der VIII. Senat des BGH die Rechtsfrage in dem Urteil von 2005 zwar dahinstehen lassen, weil es darauf überhaupt nicht angekommen war. Deswegen hätte sich der BGH etwas „vorsichtiger ausdrücken dürfen/sollen“ – etwa ausdrücklich darauf hinweisen sollen, dass die Frage der Anwendung des § 193 BGB für den Fall, dass der letzte Tag der Karenzzeit auf einen Sonnabend fällt, offenbleibt. Vielleicht wollte er das aber gar nicht und hat somit „eigentlich“ die Frage schon beantwortet und bejaht, zumal er ausdrücklich auf § 193 BGB, der eine Willenserklärung erfordert, eingegangen ist.

Hingegen erscheinen die Ausführungen des III. Senats des BGH zum Schutz des Erklärungsempfängers/Erklärenden etwas „nebulös“. Ferner mag auf eine Entscheidung ebenfalls des III. Senats des BGH vom 06.12.2007 (III ZR 146/07 – WuM 2008, 80) hingewiesen werden. In diesem Urteil nimmt er schon die Neufassung des § 222 Abs. 2 ZPO aus 2002 voraus und überträgt den § 193 BGB in entsprechender Anwendung auf § 222 ZPO. So erhellt sich nicht, warum § 193 BGB nicht zumindest auch entsprechend auf Kündigungen anwendbar sein kann.

D. Auswirkungen für die Praxis

Unmittelbare Auswirkungen gibt es nicht. Immerhin aber ist die Entscheidung des LG Berlin ein weiterer „Meilenstein“ in Richtung einer generellen Akzeptanz der Aufgabe des Sonnabends als Werktag. Aber: Höchststrichterlich verbleibt es dabei, dass es noch keine einheitliche Rechtsprechung hierzu gibt. Der VIII. Senat des BGH scheint auch auf diesem Wege zu sein. Aber es gibt ein altes Sprichwort: „Vorsicht ist die Mutter der Porzellanankiste“. Das bedeutet, dass man jetzt immer noch – jedenfalls teilwei-

se – den Sonnabend als Werktag einkalkulieren sollte.

3

Gegenstand der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Gegenstand der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung ist zwingend (auch) die sog. Abrechnungsspitze.

2. Sind in der Jahresabrechnung angesetzte Sollvorauszahlungen etwa wegen Nichtbestehens eines Wirtschaftsplans tatsächlich nicht geschuldet, erhöht sich der Anspruch aus der Abrechnungsspitze nicht ohne eine erneute Beschlussfassung über die Jahresabrechnung automatisch aufgrund der dort berechneten Abrechnungsergebnisse und -summen.

Anmerkung zu LG Frankfurt, Urteil vom 31.05.2017, 2-13 S 135/16

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

A. Problemstellung

Das Verhältnis von Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan und von sog. „Abrechnungsspitze“ aus der Jahresabrechnung und Soll-Vorauszahlungen aus dem Wirtschaftsplan bereitet angesichts der bestenfalls rudimentären Regelungen in § 28 WEG und der Rechtsprechung des BGH zur eigenständigen Verjährung immer wieder erhebliches Kopfzerbrechen. Deswegen versuchten namhafte Praktiker schon seit längerem, das System etwas „aufzubrechen“ und die Jahresabrechnung letztlich auf ein Rechenwerk und eine Ausgaben- und Kostenverteilung zu reduzieren, aus dem sich die „Abrechnungsspitze“ dann nur jeweils (selbst) „errechnen“ lassen würde, um bei etwaigen Problemen flexibler zu bleiben. Dem – gut gemeinten – Vorschlag hat das LG Frankfurt eine deutliche Absage erteilt!

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die klagende WEG beehrte Zahlung rückständiger Hausgelder aus der Jahresabrechnung 2013. Die Mitte 2014 beschlossene Jahresabrechnung 2013 wies in der Einzelabrechnung des Beklagten eine Abrechnungssumme von 2.433,18 Euro aus. Diesem Betrag waren Sollvorauszahlungen gemäß Einzelwirtschaftsplan i.H.v. 2.502 Euro gegenübergestellt und die Einzelabrechnung wies ein „Guthaben aus der Jahresabrechnung (Abrechnungsspitze)“ i.H.v. 68,82 Euro aus. Nachrichtlich wurde zudem ein Rückstand auf dem laufenden Hausgeldkonto am 31.12.2013 von 87,85 Euro angegeben.

Die in der Jahresabrechnung berücksichtigten Sollvorauszahlungen aus dem Wirtschaftsplan 2013 enthielten indes u.a. Vorauszahlungen für die Zeit von Januar bis Juni 2013 i.H.v. 200 Euro monatlich, die unstreitig nicht gezahlt worden sind. Eine Klage der WEG hinsichtlich dieses Betrages ist in einem Vorverfahren rechtskräftig abgewiesen worden, weil es für diesen Zeitraum an einem ordnungsgemäßen Beschluss über einen Wirtschaftsplan gefehlt hat.

Daraufhin hat die Verwalterin im März 2015 eigeninitiativ eine neue Einzelabrechnung für den Beklagten für 2013 erstellt. In dieser hat sie die Sollvorauszahlungen gemäß Einzelwirtschaftsplan auf rechnerisch dann korrekt 1.302 Euro reduziert und im Gegenzug einen „Fehlbetrag aus der Jahresabrechnung (Abrechnungsspitze)“ von 1.131,18 Euro ausgewiesen. Mit ihrer Klage beehrte die Klägerin nunmehr diesen Betrag zzgl. des in der Jahresabrechnung ohnehin bereits ausgewiesenen Rückstandes von 87,85 Euro.

Ohne Erfolg! Zwar sei der Beklagte zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung Mitglied der WEG gewesen und deswegen dem Grunde nach für etwaige aus dem Beschluss resultierende Forderungen zahlungspflichtig. Indes könne der Klageanspruch nicht auf die beschlossene Jahresabrechnung gestützt werden.

In Höhe des dort angegebenen nachrichtlichen Rückstandes von 87,86 Euro könne dies bereits deshalb nicht der Fall sein, da nach gefestigter Rechtsprechung die Jahresabrechnung anspruchsbegründend lediglich für die sog. Abrechnungsspitze wirke, also die Differenz aus

der Abrechnungssumme und den geschuldeten Vorauszahlungen aus den Wirtschaftsplänen. Hierzu gehöre der Rückstand der Vorjahre nicht. Dieser sei vielmehr aus den bestehenden Wirtschaftsplänen (oder Jahresabrechnungen) geschuldet und müsse daher aus diesen geltend gemacht werden.

Aber auch in Höhe des Restbetrages i.H.v. 1.131,18 Euro bestehe ein Anspruch aus der Jahresabrechnung 2013 nicht. Denn eine entsprechende Abrechnungsspitze haben die Wohnungseigentümer gerade nicht beschlossen.

Allerdings sei umstritten, was Beschlussgegenstand des Beschlusses über die Jahresabrechnung sei. Nach einer Auffassung entfalte der Beschluss über die Jahresabrechnung Rechtswirkung lediglich dahingehend, dass verbindlich über Gesamteinnahmen und Ausgaben und anteilig auf die einzelnen Eigentümer hieraus entfallenden Einnahmen und Ausgaben beschlossen werde. Die Abrechnungsspitze sei kein Beschlussbestandteil, sondern ergebe sich lediglich als „Rechenoperation“ aus den gesamten Ausgaben und den geschuldeten Vorauszahlungen aus dem Wirtschaftsplan (so etwa Casser, ZWE 2016, 242; Becker, ZWE 2016, 361; Abramenko in: Riecke/Schmid, WEG, § 28 Rn. 87; Drasdo, NZM 2003, 297). Vereinzelt werde hieraus in der Instanzrechtsprechung sogar der Schluss gezogen, dass ein Beschluss über eine Jahresabrechnung nichtig sei, wenn und soweit die Abrechnungsspitze Beschlussgegenstand sei (AG München, Urt. v. 17.03.2016 - 483 C 16880/15 - ZMR 2016, 407).

Nach einer anderen – auch vom LG Frankfurt bereits vertretenen (vgl. nur LG Frankfurt, Urt. v. 17.02.2016 - 2-13 S 225/13 - ZMR 2016, 559) – Auffassung ist Gegenstand der Jahresabrechnung aber gerade (auch) die Abrechnungsspitze (LG Dortmund, Urt. v. 24.06.2014 - 1 S 18/13 - ZWE 2014, 365; Riecke, MDR 2017, 190, 194; Schultzky, ZMR 2008, 757; Jacoby, ZWE 2011, 61). Nach der Rechtsprechung des LG Dortmund sei eine Abrechnung sogar nichtig, wenn diese die Abrechnungsspitze nicht ausweise (LG Dortmund, Beschl. v. 05.10.2016 - 1 S 205/16 - ZWE 2017, 183).

Die zweite Ansicht sei sachgerecht, wenn man – wie der BGH (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 10.02.2017 - V ZR 166/16 Rn. 6 - NZM 2017, 445) – daran festhalten will, dass – anders

als in anderen Fällen von Abschlagszahlungen – der Wirtschaftsplan auch nach Beschlussfassung über die Jahresabrechnung alleinige Anspruchsgrundlage für Vorauszahlungen bleibe. Denn damit begründe die Jahresabrechnung einen Anspruch gegen den einzelnen Eigentümer nur auf Zahlung der sog. Abrechnungsspitze. Zwar mögen praktische Erwägungen für die Ansicht sprechen, dass Gegenstand der Beschlussfassung lediglich die „Abrechnungssumme“ sei und die konkret geschuldeten Zahlungen durch Rechnung zu ermitteln seien, gleichwohl sei eine derartige Ansicht durchgreifenden Einwänden ausgesetzt. Nach Ansicht des LG Frankfurt ist es zwingend, dass sich die Willensbildung der Wohnungseigentümer bei der Beschlussfassung auch – und gerade – auf die Abrechnungsspitzen bezieht, da (nur) in dieser Höhe Ansprüche gegen die Wohnungseigentümer begründet werden. Die Begründung von Zahlungsansprüchen zum Ausgleich von bestehenden Ansprüchen der WEG – und nicht der Beschluss über die auf den einzelnen Wohnungseigentümer entfallenden Abrechnungssalden – sei der zentrale Kern der Jahresabrechnung und stehe im Mittelpunkt des Interesses der Wohnungseigentümer. Jedenfalls wenn – wie hier – die Jahresabrechnung Abrechnungsspitzen aufweise, könne bei der gebotenen objektiv-normativen Auslegung der Beschluss nur dahingehend verstanden werden, dass sich die Willensbildung der Wohnungseigentümer auch auf diese beziehe.

Zudem müsse auch aus Gründen der Bestimmtheit des Beschlusses für die Wohnungseigentümer bei Beschlussfassung erkennbar sein, in welcher Höhe sie konstitutiv eine Verpflichtung der einzelnen Wohnungseigentümer beschließen. Hieran fehle es aber, wenn von der Beschlussfassung lediglich die Summen der auf den einzelnen Eigentümer entfallenden Ausgaben erfasst wären. Insoweit würde sich nämlich die anspruchsbegründende Berechnung der Abrechnungsspitze erst aus einer vom Verwalter vorzunehmenden Berechnung ergeben, welche einer gerichtlichen Nachprüfung im Anfechtungsprozess entzogen wäre. Bei einer anderen Auffassung käme es zu erheblichen Friktionen, wenn – wie hier – sich nach der Beschlussfassung ergebe, dass ein Teil der in die Abrechnung eingestellten Sollvorauszahlungen nicht geschuldet sei, etwa weil es keinen Wirtschaftsplan gibt oder dieser – ggf. nachträglich – für ungültig erklärt worden sei. Bedürfte es dann einer Beschlussfassung über die Abrechnungsspitze

nicht, würde sich – ohne dass es einer erneuten Beschlussfassung bedürfte – die durch die Jahresabrechnung originär begründete Schuld der Wohnungseigentümer von selbst erhöhen. Damit wäre es Aufgabe des Verwalters – und nicht der Wohnungseigentümer – Ansprüche zu begründen. Zumindest in diesem Fall wüssten die Wohnungseigentümer bei Beschlussfassung über die Genehmigung der Jahresabrechnung auch nicht, in welcher Höhe sie Zahlungsverpflichtungen beschlossen haben. Es liege aber auf der Hand, dass – insbesondere in einem solchen Fall wie hier – es nicht in die Kompetenz des Verwalters falle, ohne Beschlussfassung, die Fälligkeit – und auch den Verzug – von Forderungen der Gemeinschaft gegen Eigentümer zu begründen.

Würde man die Berechnung dem Verwalter auferlegen, stelle sich zudem das Problem, ob die mit der Genehmigung der Jahresabrechnung in der Regel verbundene Entlastung des Verwalters auch Ansprüche aus einer eventuellen Fehlberechnung der Abrechnungsspitzen für das vergangene Abrechnungsjahr umfasse, obwohl der Verwalter diese an sich erst nach der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung verbindlich berechnen könne.

Soweit der hier vertretenen Auffassung entgegengehalten werde, dass die Gefahr bestünde, dass so eine falsch berechnete Abrechnungsspitze verbindlich festgestellt würde, sei darauf zu verweisen, dass – so dies auf einem offensichtlichen Schreib- oder Rechenfehler beruhe – der Beschluss analog § 319 ZPO berichtigt werden könne. Soweit es sich jedoch nicht um einen derart offensichtlichen Fehler handele, sei eine Neubefassung der Eigentümerversammlung, als dem Entscheidungsträger der Wohnungseigentümergeinschaft, mit der Jahresabrechnung unabdingbar. Hinzu komme, dass nach der Rechtsprechung auch nach Ablauf des Wirtschaftsjahres und nach Beschlussfassung über die Jahresabrechnung in einem folgenden Wirtschaftsjahr der Wirtschaftsplan durch einen Zweitbeschluss ersetzt werden könne, wenn Zweifel an seiner Wirksamkeit bestehen (BGH, Urt. v. 04.04.2014 - V ZR 168/13 Rn. 21 - NJW 2014, 2197). Dieses sei insbesondere der Fall, wenn der vorangegangene Beschluss über den Wirtschaftsplan nichtig oder erfolgreich angefochten worden sei (vgl. noch weiter gehend LG Hamburg, Urt. v. 11.03.2015 - 318 S 133/14 - ZMR 2015, 784). Wollte man der Auffassung fol-

gen, dass die Abrechnungsspitze nicht Gegenstand der Beschlussfassung der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung sei, ergäben sich bei einer entsprechenden Vorgehensweise Unsicherheiten über den Schuldgrund. Denn in diesem Falle würde die Abrechnungsspitze zu verschiedenen Zeitpunkten – ohne jeglichen erneuten Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung – unterschiedliche Höhen aufweisen: Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Ungültigerklärung des Wirtschaftsplans würde die zu errechnende Abrechnungsspitze den Betrag der Abrechnungssumme abzüglich der Sollvorauszahlungen des Wirtschaftsplans ausmachen (§ 23 Abs. 4 WEG). Nach der rechtskräftigen Ungültigerklärung des Wirtschaftsplans würde sich die Abrechnungsspitze – mangels geschuldeter Vorauszahlungen – nach dieser Auffassung automatisch um die Sollvorauszahlungen des Wirtschaftsplans erhöhen und würde sich sodann – ebenfalls ohne erneuten Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung über die Jahresabrechnung – nach einem erneutem Beschluss über die Ersetzung des Wirtschaftsplans rückwirkend (?) – verzugsbeendend (?) – wieder um die Sollvorauszahlungen vermindern. Eine derartige Vorgehensweise würde zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit führen. Gerade in Fällen wie dem Vorliegenden, in welchem es zu einem Eigentümerwechsel gekommen sei, stelle sich zudem die Frage, zu welchem Zeitpunkt gegenüber welchem Eigentümer welche Schuld begründet sei. Dies könne – jedenfalls nicht ohne Beschlussfassung der Gemeinschaft – variieren.

Letztlich vermag die Gegenansicht auch bei den Auswirkungen auf den Prozess über die Anfechtung der Jahresabrechnung nicht zu überzeugen: Denn wie der BGH entschieden habe, sei zwar der Beschluss über die Genehmigung der Jahresabrechnung teilbar, so dass, wenn keine besonderen Umstände vorlägen, die fehlerhafte Verteilung einzelner Kostenpositionen in der Regel nicht dazu führe, dass die Jahresabrechnung insgesamt für ungültig zu erklären sei, gleichwohl sei nach der Rechtsprechung des BGH als Folge der teilweisen Unwirksamkeit oder Ungültigkeit auch der Abrechnungsspitze die Grundlage entzogen, so dass sich die Wohnungseigentümer auf einer nachfolgenden Versammlung mit der nachgebesserten Position sowie der daraus resultierenden Abrechnungsspitzen zu befassen haben (so ausdr. BGH, Versäumnisurt. v.

11.05.2012 - V ZR 193/11 Rn. 16 - NJW 2012, 2648). Dies habe jedoch zur Folge, dass bei einer Teilungültigerklärung der Jahresabrechnung auch die Abrechnungsspitzen für ungültig zu erklären seien (näher dazu LG Frankfurt, Urt. v. 17.02.2016 - 2-13 S 225/13 - ZMR 2016, 559; vgl. BGH, a.a.O.) und damit bis zu einer erneuten Beschlussfassung über die Jahresabrechnung aus dieser weder für die Gemeinschaft noch für die Wohnungseigentümer Ansprüche hergeleitet werden könnten.

Wollte man die Beschlussfassung auf die Abrechnungssalden beschränken, würden sich hingegen auch bei teilweiser Ungültigerklärung der Jahresabrechnung Abrechnungsspitzen errechnen lassen. Jedoch könne eine lediglich teilweise Ungültigerklärung des Beschlusses über die Genehmigung der Jahresabrechnung zu einer erheblichen Umgestaltung der Abrechnung führen. Insbesondere könne – jedenfalls bei der Ungültigerklärung erheblicher Positionen – dies dazu führen, dass aus der aufrecht erhaltenen Rumpfabrechnung und den geschuldeten Vorauszahlungen aus dem Wirtschaftsplan ein (erhebliches) Guthaben des Wohnungseigentümers entstehe, welches ggf. – bei vollständiger Begleichung der geschuldeten Vorauszahlungen – zu einem Zahlungsanspruch des Wohnungseigentümers führen würde (vgl. dazu LG Frankfurt, a.a.O., zustimmend Riecke, MDR 2017, 190, 194; Dötsch, IMR 2016, 204; ausf. dazu Schultzky, ZMR 2008, 757, 760). Insoweit sei offensichtlich, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Wohnungseigentümer eine Auskehrung von Guthaben aufgrund einer Teilabrechnung beschließen wollten. Eine Teilaufrechterhaltung der Abrechnung im Anfechtungsprozess ohne die Möglichkeit der unmittelbaren Auszahlung (§ 21 Abs. 7 WEG) sei jedoch nicht möglich, da dies einen – schon prozessual nicht angängigen – Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Wohnungseigentümer darstellen würde.

C. Kontext der Entscheidung

Die Ausführungen zu den – ohnehin nur nachrichtlich ausgewiesenen – Rückständen aus Vorjahren sind eindeutig; eine etwaige (erneute) Beschlussfassung darüber wäre mangels Beschlusskompetenz ohnehin (teil)nichtig gewesen (vgl. etwa auch AG Lüneburg, Urt. v.

29.03.2016 - 39 C 295/15 - ZMR 2016, 578 m.w.N.).

Der Rest ist hingegen deutlich spannender und es ist zu hoffen, dass die hier – zu Recht – zugelassene Revision eingelegt worden ist und der V. Zivilsenat Gelegenheit zur Klärung der aufgeworfenen Fragen erhält. Der Verfasser macht keinen Hehl daraus, dass er trotz großem Verständnis für die Argumente der Gegenansicht und deren unter Umständen größere Praktikabilität (sehr lesenswert auch Spielbauer, ZWE 2011, 149) die hier ausführlich begründete Lösung des LG Frankfurt (zähneknirschend) für zumindest systemgerechter hält (vgl. auch AG Lüneburg, a.a.O.); allein sie lässt sich wohl bruchlos in Einklang bringen mit der bisherigen Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH. Etwas aufpassen muss man aber am Ende, wenn es um Zweitbeschlüsse über Wirtschaftspläne etc. geht. Das Landgericht hat zwar zutreffend auf Basis der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH argumentiert, wonach auch rückwirkend Wirtschaftspläne/Sonderumlagenbeschlüsse bei Zweifeln an deren Wirksamkeit „auf neue Beine gestellt“ werden können; dies hat auch Zustimmung gefunden (vgl. etwa LG Hamburg, Urt. v. 22.02.2017 - 318 S 46/15 - ZMR 2017, 427; LG Hamburg, Urt. v. 11.03.2015 - 318 S 133/14 - ZMR 2015, 784; für Jahresabrechnung auch Becker in: Bärmann, WEG, 13. Aufl. 2015, § 28 Rn. 181; siehe auch Elzer, IMR 2014, 292). Diese Rechtsprechung passt indes vielleicht nicht ganz zur Rechtsprechung des I. Zivilsenats des BGH (BGH, Beschl. v. 23.06.2016 - I ZB 5/16 Rn. 22 - ZWE 2016, 422), wonach ein Anspruch gegen den Verwalter auf Erstellung eines Wirtschaftsplans für ein Kalenderjahr mit Ablauf des Kalenderjahres „enden“ und dann nur eine Pflicht zur Aufstellung (nur) einer Jahresabrechnung bestehen soll. Selbst wenn das nur auf die Pflichten aus dem Verwaltervertrag bezogen sein sollte, fügt es sich nicht ganz ineinander.

Wie die Sache aber auch ausgeht, eines ist wichtig: Selbst wenn man der Gegenansicht folgt, wird sich aus dem Beschluss über die Jahresabrechnung dann zumindest klar und transparent ergeben müssen, ob ein Abrechnungssaldo, die Abrechnungsspitze oder eine Rechenaufgabe beschlossen worden ist (so zutreffend AG Hamburg-Blankenese, Urt. v. 27.07.2016 - 539 C 44/15 - ZMR 2016, 910, 912). Das dürfte hier zum Problem werden, zumal der Beschluss

ein „Guthaben“ ausweist und hier als Grund für eine Nachforderung genommen wird!

D. Auswirkungen für die Praxis

Weist die Jahresabrechnung ein Guthaben aus, ist fraglich, wie bei einem Eigentümerwechsel zu verfahren ist. Man könnte vertreten, dass die Jahresabrechnung dann die Vorauszahlungen jedenfalls „deckelt“, so dass bei Rückständen dann auch der Alteigentümer anteilig etwas weniger zahlen müsste. Vertritt man mit dem LG Frankfurt aber eine strenge Trennung zwischen Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung, muss jedenfalls der Alteigentümer – den der Beschluss über die Jahresabrechnung nicht mehr betreffen kann – die vollen Vorauszahlungen aus dem Wirtschaftsplan weiterhin erbringen (vgl. etwa LG Frankfurt/Oder, Urt. v. 23. 12.2011 - 6a S 75/11 - ZWE 2012, 433 m. Anm. Becker, ZWE 2012, 434) und der Neueigentümer bekommt ggf. ein Guthaben ausgezahlt. Das sieht nur auf den ersten Blick unbillig aus, weil die beiden das – wie bei Lasten – durchaus schuldrechtlich im Erwerbvertrag regeln könnten und sollten (zum Problem auch Becker in: Bärmann, WEG, 13. Aufl. 2015, § 28 Rn. 149 m.w.N.). Der säumige Neueigentümer wird sich auf die „Deckelung“ für offene Vorauszahlungen wohl berufen können (vgl. BayObLG, Beschl. v. 24.08.2000 - 2Z BR 54/00 - NJW-RR 2001, 659) – wobei der Weg über eine (stillschweigende) Aufrechnung (§ 389 BGB) wohl korrekter wäre. Ein zuvor auf die Vorauszahlungen gestützter Hausgeldprozess würde sich teilweise erledigen; die WEG muss entsprechend reagieren (§ 91a ZPO [zur Erledigung bei Aufrechnung instruktiv BGH, Urt. v. 17.07.2003 - IX ZR 268/02 - BGHZ 155, 392] oder (Teil-)Klageänderung auf materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch).

4

Aktivlegitimation zur Durchsetzung von Beschlüssen einer Wohnungseigentümergeinschaft

Leitsatz:

Ein Wohnungseigentümer ist nicht berechtigt, durch eine Klage den Verwalter zur

Durchführung von Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft zu zwingen.

Anmerkung zu LG Frankfurt, Beschluss vom 15.02.2017, 2-13 S 128/16

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

A. Problemstellung

Ist ein einzelner Wohnungseigentümer berechtigt den WEG-Verwalter zur Durchführung von erfolgten Beschlüssen der WEG zu zwingen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Eine WEG hatte im Rahmen einer Eigentümersammlung einen Beschluss gefasst einen Sachverständigen mit der Feststellung eines Wassereintruchs im Kellergeschoss zu beauftragen, den der Verwalter trotz seiner Verpflichtung gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG nicht unmittelbar durchführte. Ein Eigentümer der WEG klagte daraufhin gegen den Verwalter auf Durchführung dieses Beschlusses. Während des Klageverfahrens kam es zu Erledigung, da der Verwalter den Beschluss durchführte.

Das LG Frankfurt hatte nach beidseitiger Erledigungserklärung der Parteien gemäß § 91a ZPO nach billigem Ermessen über die Verteilung der Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.

Das LG Frankfurt hat dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Nach Auffassung des Landgerichts hätte die Klage keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Ein Wohnungseigentümer sei – abgesehen von vorhandenen Mängeln in der Klageantragsstellung – nicht berechtigt, durch eine Klage den Verwalter die Durchführung von beschlossenen Maßnahmen, d.h. auf Beschlussumsetzung zu verklagen.

C. Kontext der Entscheidung

Das LG Frankfurt hat hierbei u.a. Bezug auf die Rechtsprechung des BGH genommen, wonach gerade aus § 27 WEG folgt, dass die Umsetzung von Beschlüssen ausschließlich dem Verwalter obliegt, der dem Verband der Wohnungseigentümer – und nicht dem einzelnen Wohnungseigentümer – auf Erfüllung und ggf. auf Schadenersatz haftet (BGH, Ur. v. 13.07.2012 - V ZR 94/11 Rn. 19 - NJW 2012, 2955). Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Verwaltervertrag auch Schutzwirkungen zugunsten des einzelnen Wohnungseigentümers entfaltet. Dem einzelnen Wohnungseigentümer stehen insoweit Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter zu, wenn diese nicht das Gemeinschaftseigentum betreffen und er diese dann auch unmittelbar gegen den Verwalter geltend machen kann (BGH, Beschl. v. 02.10.1991 - V ZB 9/91 - NJW 1992, 182).

Eine Befugnis des einzelnen Wohnungseigentümers auch die dem Verband (WEG) einheitlich zustehenden Erfüllungsansprüche aus gefassten Beschlüssen gerichtlich im eigenen Namen geltend zu machen, folgt hieraus jedoch nicht. Insoweit muss der einzelne Wohnungseigentümer ggf. bei der WEG darauf hinwirken, dass diese gegenüber dem Verwalter tätig wird, wozu aus dem mitgliedschaftlichen Treueverhältnis ein Anspruch bestehen kann (BGH, Ur. v. 13.07.2012 - V ZR 94/11 Rn. 19).

Diese Rechtsansicht wird auch durch praktische Erwägungen getragen, denn gerade bei der oft im Streit stehenden Frage, ob ein Beschluss vollständig umgesetzt worden ist oder nicht, ist es Aufgabe des Verbandes (WEG) über diese Frage zu befinden und ggf. durch ergänzende Anweisungen an den Verwalter, diesen zu entsprechenden Tätigkeiten zu veranlassen. Diese Befugnis kann nicht auf Einzelstreitigkeiten einzelner Wohnungseigentümer mit dem Verwalter verlagert werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Nachdem bei der Beschlussfassung die Mehrheit der stimmberechtigten Eigentümer einen vom Verwalter zu vollziehenden Beschluss fasst, muss entweder versucht werden über einen bestehenden Verwaltungsbeirat Einfluss auf den Verwalter zu nehmen und falls dies oh-

ne Erfolg bleibt, die Einberufung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung durch den Verwaltungsbeiratsvorsitzenden oder falls ein solcher fehlt mit einem Viertel der Stimmen der Wohnungseigentümer (sog. Quorumsantrag) einzuberufen, was bei einem vorherigen Mehrheitsbeschluss keine Schwierigkeit darstellen dürfte.

Dieser Quorumsantrag kann als Tagesordnungspunkt ggf. auch die Abberufung des Verwalters wegen seines pflichtwidrigen Verhaltens umfassen.

5

Kostenfestsetzung: Entschädigung eines sachverständigen Zeugen

Leitsätze:

1. Ob eine fachkundige Auskunftsperson als Zeuge oder als Sachverständiger oder als sachverständiger Zeuge zu entschädigen ist, richtet sich zunächst nach dem erteilten gerichtlichen Auftrag, sodann nach dem Inhalt der Bekundung.

2. Als sachverständiger Zeuge ist wie ein Zeuge und nicht als Sachverständiger zu entschädigen, wer Tatsache bekundet, die er aufgrund besonderer Sachkunde wahrgenommen hat. Der Sachverständige zieht dagegen aus ihm unterbreiteten Tatsachen und eigenen Erkenntnissen Schlussfolgerungen.

Anmerkung zu OLG Koblenz, Beschluss vom 15.02.2017, 14 W 61/17

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Das OLG Koblenz hat sich mit der Vergütung eines Sachverständigen, der „nur“ Tatsachen bekundet, befasst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein Sachverständiger wandte sich gegen die Festsetzung seiner Vergütung als sachverständiger Zeuge (konkret: 7,00 Euro) und begehrte eine Vergütung als Sachverständiger (konkret: 1.594,60 Euro).

Das OLG Koblenz hat der Beschwerde nur insoweit stattgegeben, als damit die Höhe der Vergütung als sachverständiger Zeuge beanstandet worden ist; es hat dem Beschwerdeführer aber keine Vergütung als Sachverständiger zugesprochen.

Maßgebend hierfür sei, dass der Beschwerdeführer, der als vorgerichtlicher Gutachter tätig geworden sei, im Prozess selbst lediglich die Tatsachen bekunden sollte, die er vorprozessual festgestellt habe. Zwar sei wohl für diese Tatsachenfeststellung eine besondere Sachkunde erforderlich gewesen. Im Gerichtsverfahren sei es aber nicht mehr auf diese Sachkunde angekommen, sondern auf die Tatsachen. Damit sei er (nur) als Zeuge zu entschädigen.

C. Kontext der Entscheidung

Die ZPO kennt (abgesehen von der Parteivernehmung) drei verschiedene Kategorien eines personalen Beweismittels: den Zeugen (§ 373 ZPO), den sachverständigen Zeugen (§ 414 ZPO) und den Sachverständigen (§ 402 ZPO). Die Entscheidung zwischen den Kategorien ist nicht nur für die Entschädigung von Bedeutung, sondern auch für den Inhalt der Beweisaufnahme.

Die Zuordnung der Beweisperson zu einer der genannten Gruppen nimmt das Gesetz bereits selbst vor: Der Zeuge ist über Tatsachen zu vernehmen (§ 303 ZPO); der sachverständige Zeuge ist über Tatsachen zu vernehmen, für deren Feststellung seine Sachkunde erforderlich ist (§ 414 ZPO); der Sachverständige letztlich hat die Tatsachen zu begutachten (§ 403 ZPO), sie aufgrund seiner Fachkunde zu bewerten.

Angesichts dieser eigentlich klaren gesetzlichen Regelungen bedarf es eigentlich keiner weiteren Spezifikationen. So spielt es keine Rolle, ob die zu bekundenden Tatsachen in der Vergangenheit oder in der Gegenwart liegen (so aber Damrau in: MünchKomm ZPO, § 373 Rn. 2 un-

ter Verweis auf den Wortlaut von § 414 ZPO). Auch das Abstellen darauf, dass ein Zeuge nicht ersetzbar ist (Scheuch, in: Beck'scher Online-Kommentar ZPO, § 373 Rn. 14; differenzierend insoweit Huber in: Musielak/Voit, ZPO, § 373 Rn. 3), kann dann nicht absolut als Unterscheidungsmerkmal dienen, wenn eine Aussage über noch bestehende Tatsachen gemacht werden soll. Diese weiteren Abgrenzungskriterien beruhen wohl darauf, dass an Zeugenaussagen z.B. über Verkehrsunfälle gedacht wird. Es kommt im Einzelfall nicht darauf an, als was die Beweisperson benannt oder gar geladen worden ist. Maßgeblich sind allein ihre Erklärungen im laufenden Gerichtsverfahren. Insbesondere der sachverständige Zeuge darf seine Bekundungen nicht über die ihm gestellten Beweisfragen hinaus ausdehnen dergestalt, dass er die erfragten Tatsachen ungefragt einer Bewertung unterzieht. Das bleibt für seine Stellung (und seine Vergütung) solange unbeachtlich, wie das Gericht diese Bewertungen nicht in seiner Entscheidung verwertet.

Werden seine Wertungen hingegen mit zum Gegenstand der Urteilsgründe gemacht, rückt der sachverständige Zeuge dadurch in die Position des Sachverständigen mit den entsprechenden Vergütungsfolgen. Ein Beispiel möge die Unterscheidungen verdeutlichen: Streitgegenstand ist eine neue eingebaute Holzterrasse. Der Zeuge bekundet, dass eine Holzterrasse einggebaut ist; der sachverständige Zeuge erklärt, welche Holzart für die Terrassenplatten verwendet worden ist; der Sachverständige bewertet die vorgefundene tatsächliche Situation dahingehend, ob die konkrete Holzart für die Verwendung als Terrassenplatten geeignet ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Um für alle Beteiligten unerfreuliche gerichtliche Auseinandersetzungen um die Vergütung der Beweispersonen zu vermeiden, ist insbesondere der Sachverständige gehalten, vorab eine Klärung seiner im konkreten Verfahren erwartete Stellung herbeizuführen.

Zweckentfremdung von Wohnraum durch befristete Überlassung an Asylsuchende gegen Kostenübernahme durch Behörde

Orientierungssätze:

1. Die Überlassung von Wohnungen nach Maßgabe von befristeten und nach Tagen und pro Person bemessenen Kostenübernahmebescheinigungen für Leistungsbezieher nach dem AsylbLG bzw. SGB II stellt grundsätzlich eine genehmigungsbedürftige Zweckentfremdung dar. Dem steht regelmäßig nicht entgegen, dass der Eigentümer behauptet, mit den Bewohnern einen auf mindestens zwei Monate befristeten Mietvertrag mit einer monatlichen Mietzinsvereinbarung geschlossen zu haben und dass die Abrechnung nach Tagessätzen nur einem behördlichen Bedürfnis geschuldet ist. Für die Zweckentfremdung ist insoweit entscheidend, dass die zivilrechtliche Überlassung der streitgegenständlichen Wohnungen wesentlich geprägt ist durch die behördliche Kostenübernahme pro Person und zu Tagessätzen.

2. Eine Zweckentfremdung ist regelmäßig auch gegeben, wenn Wohnraum für gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke verwendet wird. Davon ist grundsätzlich auszugehen, wenn die Überlassung der Wohnung auf der Grundlage einer Gewerbebeanmeldung erfolgt, nach der die Firma als gewerblicher Verwalter von Wohnraum bezeichnet wird.

3. Die Wohnungsnot der Asyl Antragsteller und Flüchtlinge begründet kein öffentliches Interesse an der zweckfremden Unterbringung gegen befristete und pro Person und nach Tagessätzen bemessene Kostenübernahmen.

Anmerkung zu VG Berlin, Beschluss vom 10.05.2017, 6 L 223.17

von **Simone Bueb**, RA/in

A. Problemstellung

Das VG Berlin hat sich mit der Frage befasst, ob die Überlassung von Wohnungen an Flüchtlinge bzw. Asylantragsteller mit pro Person bemessenen Kostenübernahmebescheinigungen eine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung darstellt und ob diese Zweckentfremdung von Wohnraum auch dann gegeben ist, wenn Wohnraum für berufliche oder gewerbliche Zwecke genutzt wird.

Das Verwaltungsgericht musste in diesem Zusammenhang klären, ob die Wohnungsnot der Flüchtlinge und Asylantragsteller ein öffentliches Interesse an der Zweckentfremdung von Wohnraum begründet.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Antragsteller wendete sich gegen die Anordnung des Sofortvollzugs von drei Rückführungsaufforderungen auf dem Gebiet des Zweckentfremdungsrechts und wollte auch das Betretungsrecht des Antragsgegners (Bezirksamt) gerichtlich klären lassen.

Er ist Inhaber eines Einzelunternehmens und meldete am 18.12.2014 die „Anmietung, Vermietung und Bewirtschaftung eigener bzw. angemieteter Wohnungen“ als neu ausgeübte Tätigkeit seines Gewerbebetriebs an. Der Antragsteller vermietete unter seiner Firma die „mit vollständigem Service ausgestatteten möblierten Wohnungen“ ohne Nebenkostenabrechnung gegen pauschales Entgelt pro Person und Monat insbesondere an Asylantragsteller und Flüchtlinge. Für diese Personen haben je nach Zuständigkeit das Landesamt für Gesundheit und Soziales (seit 01.08.2016: Landesamt für Flüchtlingsangelegenheiten), das Amt für Soziales bzw. das Jobcenter befristete und nach Sätzen von bis zu 50 Euro pro Person und Tag bemessene Kostenübernahmen erklärt. Der Antragsteller erklärte, dass die Mietvereinbarungen mit den Bewohnern mündlich oder schriftlich für mindestens zwei Monate geschlossen waren und sich nach den Zeiträumen der Kostenübernahmebescheinigungen richteten.

Zu den auf diese Weise überlassenen Wohnungen zählten die drei streitgegenständlichen Wohnungen in Berlin, die vom Antragsteller

selbst durch drei Mietverträge vom Dezember 2015 angemietet wurden.

Im Juni 2016 richtete der Antragsgegner bezüglich dieser drei Wohnungen jeweils Rückführungsaufforderungen mit Zwangsgeldandrohungen wegen Zweckentfremdung i.S.d. Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz, im Folgenden ZwVbG) an die Eigentümerin der Wohnungen. Hiergegen wandten sich die Eigentümerin und der Antragsteller mit Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz und beantragten die vorläufige Feststellung, dass bis zur endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der o.g. Bescheide des Antragsgegners die Wohnungen weiterhin, wie bisher vorgenommen, vermietet werden dürfen, und eine Zweckentfremdung der Wohnungen einstweilen dadurch nicht vorliegt. Weiterhin beantragten sie die Aussetzung der Vollziehung der o.g. Bescheide.

Zusätzlich erhob der Antragsteller Klage. Aufgrund eines Hinweises des Gerichts hob der Antragsgegner die drei Bescheide vom Juni 2016 im Dezember 2016 auf und die Beteiligten erklärten das Eilverfahren 6 L 692.16 in der Hauptsache für erledigt.

Anschließend hörte der Antragsgegner den Antragsteller zu einer Zweckentfremdung i.S.d. ZwVbG an. Zu einer Wohnung erklärte der Antragsgegner, bei einem Ortstermin im Januar 2017 habe er festgestellt, dass in der Wohnung ein serbisches Ehepaar untergebracht sei, dessen Abschiebung ausgesetzt worden sei. Das Ehepaar habe mitgeteilt, es sei etwa eine Woche zuvor eingezogen, habe keinen Mietvertrag und das Jobcenter zahle die Miete. Zur zweiten Wohnung teilte der Antragsgegner mit, bei einem Ortstermin im Januar 2017 habe er festgestellt, dass in dem Wohnraum seit dem Vortag eine achtköpfige Familie lebe, die sich weder habe ausweisen noch einen Mietvertrag habe vorlegen können. Die Miete werde nach Angaben der Familie durch das Jobcenter übernommen.

Mit zwei Bescheiden vom 31.01.2017 forderte der Antragsgegner den Antragsteller auf, bis zum 30.04.2017 diese beiden Wohnungen innerhalb einer Frist wieder Wohnzwecken zuzuführen. Für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs drohte er jeweils ein Zwangsgeld i.H.v. 10.000

Euro an. Zudem ordnete er jeweils die sofortige Vollziehung der Verfügung an.

Hiergegen legte der Antragsteller jeweils Widerspruch ein und beantragte jeweils die Aussetzung der sofortigen Vollziehung. Insbesondere führte er aus, dass in der ersten Wohnung angetroffene Ehepaar miete die Wohnung bereits seit zwei Jahren, der aktuelle Vertrag gelte bis zum 31.01.2017. Die Kostenübernahme durch die Behörde und die Abrechnung berühre nicht die Mietvereinbarung, die in jedem Fall auf mindestens zwei Monate befristet werde. Für die zweite Wohnung gab der Antragsteller an, er habe mit der Familie aus zwei Erwachsenen und sechs Kindern den als Anlage beigefügten Mietvertrag mit Gültigkeit vom 01.01. bis 28.02.2017 geschlossen.

Der Antragsgegner lehnte die beantragte Aussetzung der sofortigen Vollziehung ab. Entsprechend ging der Antragsgegner bezüglich der dritten streitgegenständlichen Wohnung vor. Nach Anhörung forderte er den Antragsteller mit Bescheid ebenfalls auf die Wohnung innerhalb einer Frist wieder Wohnzwecken zuzuführen. Auch hier wurde Zwangsgeld und sofortige Vollziehung angeordnet. Zur Begründung führte er unter anderem an, bei Ortsbesichtigungen im Januar und März 2017 sei der Name „A...“ am Klingelschild festgestellt worden und am 22.03.2017 habe man die Familie „A...“ angetroffen, die eine Kostenübernahme des Jobcenters Tempelhof-Schöneberg vom 26.01.2017 mit einer Abrechnung zu Tagessätzen vorgelegt habe.

Auch hiergegen legte der Antragsteller Widerspruch ein. Er begründete diesen damit, dass er mit der dort wohnhaften Familie einen Mietvertrag geschlossen habe, die Miete sei ortsüblich im Hinblick auf den Leistungsstandard und die Familie habe zwei behinderte Kinder und führe dort ihr Familienleben.

Der Antragsteller beantragte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, die Bescheide aufzuheben und die sofortige Vollziehung auszusetzen. Der Antragsgegner beantragte die Ablehnung.

Die Anträge hatten vor dem VG Berlin keinen Erfolg.

Das öffentliche Interesse, den streitgegenständlichen Wohnraum unverzüglich wieder dauerhaften Wohnzwecken zuzuführen, überwiege das private Interesse, den Wohnraum weiterhin Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und dem SGB II gegen befristete Kostenübernahmen zu Tagessätzen zu überlassen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 Variante 2 VwGO). Alle drei Bescheide seien nach der Prüfung durch das Verwaltungsgericht rechtmäßig. Die sofortige Vollziehbarkeit liege jeweils im öffentlichen Interesse.

Rechtsgrundlage der streitgegenständlichen Rückführungsaufforderung sei jeweils § 4 Satz 1 ZwVbG. Nach dieser Bestimmung könne das zuständige Bezirksamt verlangen, dass der Verfügungsberechtigte Wohnraum, der ohne die erforderliche Genehmigung zweckentfremdet werde, wieder dauerhaften Wohnzwecken zuführe.

Zwischen den Beteiligten stehe außer Streit, dass der Anwendungsbereich des ZwVbG für die streitgegenständlichen Räumlichkeiten eröffnet sei und diese jeweils zweckentfremdungsrechtlich geschützter Wohnraum i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 1 ZwVbG seien, da sie zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet seien. Insbesondere könne sich der Antragsteller nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil die Vermietung der streitgegenständlichen Wohnungen erst begonnen und das zugrunde liegende Gewerbe erst angemeldet wurde, als das Zweckentfremdungsverbot zum 01.05.2014 bereits in Kraft getreten war.

Die Überlassung der streitgegenständlichen Wohnungen nach Maßgabe von befristeten und nach Tagen und pro Person bemessenen Kostenübernahmebescheinigungen für Leistungsbezieher nach dem AsylbLG bzw. SGB II stelle eine genehmigungsbedürftige Zweckentfremdung dar.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG liege eine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung oder einer Fremdenbeherbergung, insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung oder der Einrichtung von Schlafstellen, verwendet werde. Hierunter falle jede wiederholte, nach Tagen oder Wochen bemessene oder auf einen

solchen Zeitraum angelegte entgeltliche Überlassung von Wohnraum (vgl. die Ausführungsvorschriften über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum i.d.F. der 1. Änderung vom 04.08.2016 - AV-ZwVb - ABl. Nr. 35 vom 19.08.2016, Ziffer 7.1).

Die vorliegende Nutzung erfülle diese Voraussetzungen. Es liege eine nach Tagen bemessene entgeltliche Überlassung von Wohnraum i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG vor, weil der Antragsteller die streitgegenständlichen Wohnungen den Bewohnern nach Maßgabe von befristeten und nach Tagen/Personen bemessenen Kostenübernahmebescheinigungen überlasse (VG Berlin, Beschl. v. 16.03.2016 - 1 L 9.16; VG Berlin, Beschl. v. 19.09.2016 - 6 L 334.16; VG Berlin, Beschl. v. 04.04.2017 - 6 L 1261.16).

Auch die vom Antragsteller behaupteten bzw. vorgelegten Mietverträge rechtfertigten keine andere Entscheidung. Von vorneherein habe er nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass diese Verträge wirksam bestehen. Die vorgelegten Mietverträge für die zwei Wohnungen trügen die Züge eines Scheingeschäfts i.S.d. § 117 BGB bzw. jedenfalls eines Umgehungsgeschäfts zur Abwendung zweckentfremdungsrechtlicher Maßnahmen.

Unter anderem die Überschrift „Mietvertrag über eine möblierte Wohnung zuzüglich Service“ spräche dafür, dass Nebenleistungen geschuldet seien. Was die Parteien ernsthaft wollten, sei aus den Vertragsdokumenten nicht nachvollziehbar.

Eine Zweckentfremdung i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG liege aber auch dann vor, wenn zugunsten des Antragstellers von zivilrechtlich wirksamen Mietverträgen mit einer Mindestlaufzeit von zwei Monaten ausgegangen werde. Die zivilrechtliche Vereinbarung solch eines Mietverhältnisses zwischen dem Antragsteller und den Nutzern ändere nichts daran, dass die Vermietung der streitgegenständlichen Wohnungen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG „nach Tagen bemessen“ sei. Zweckentfremdungsrechtlich sei entscheidend, dass die zivilrechtliche Überlassung der streitgegenständlichen Wohnungen wesentlich geprägt sei durch die behördliche Kostenübernahme pro Person und zu Tagessätzen.

Hinzu komme, dass für alle drei streitgegenständlichen Wohnungen von einem rechtlichen Bindungswillen des Antragstellers und der Nutzer nur im Hinblick auf die nach Tagessätzen bemessene Kostenübernahme auszugehen sei. Gerade weil für sie eine Kostenübernahme vorgelegen habe, seien sie erkennbar nicht in der Lage gewesen, den auf der Grundlage dieser Tagessätze kalkulierten Mietzins aus eigenem Vermögen zu entrichten. Ebenso habe es im Hinblick auf die Höhe der Tagessätze pro Person auf der Hand gelegen, dass der auf diese Weise errechnete Mietzins die Richt- bzw. Grenzwerte für eine Übernahme von Wohn- und Heizkosten i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II weit überschritt. Damit bleiben die Bewohner Nachfrager des allgemeinen Wohnungsmarktes. Sie können trotz des zivilrechtlichen Vertrags mit dem Antragsteller aufgrund ihrer den Vertragsparteien bekannten Bedürftigkeit doch nur nach Maßgabe der nach Tagen bemessenen Kostenübernahme erwarten, in der Wohnung vorübergehend bleiben zu dürfen.

Falls keine Zweckentfremdung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG anzunehmen sei, so seien jedenfalls die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG erfüllt. Danach liege eine Zweckentfremdung dann vor, wenn Wohnraum für gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke verwendet werde. Die Nutzung der streitgegenständlichen Wohnungen erfolge für gewerbliche Zwecke, weil der Antragsteller hierdurch einer selbstständigen, nachhaltigen Betätigung in Gewinnerzielungsabsicht nachgehe, die sich von einer bloßen privaten Vermögensverwaltung durch Vermietung unterscheide. Eine Vermietungstätigkeit könne insbesondere dann als gewerblich geprägt einzuordnen sein, wenn die Verwaltung des Grundbesitzes infolge des ständigen und schnellen Wechsels der Mieter eine Tätigkeit erfordere, die über das bei langfristigen Vermietungen übliche Maß hinausgehe, oder wenn der Vermieter zugleich Leistungen erbringe, die eine bloße Vermietungstätigkeit überschreiten.

So liege der Fall hier. An der Verwendung für gewerbliche Zwecke bestehe schon deshalb kein Zweifel, weil die Überlassung der Wohnungen nach Angaben des Antragstellers auf der Grundlage seiner Gewerbeanmeldung erfolge. Eine hiernach erforderliche Genehmigung zur Zweckentfremdung fehle. Es bestehe auch kein

Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung. Der Antragsteller habe bereits keinen Antrag auf Genehmigung gestellt. Im Übrigen seien die Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllt. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ZwVbG könne die Genehmigung auf Antrag erteilt werden, wenn vorrangige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen oder wenn in besonderen Ausnahmefällen durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum der durch die Zweckentfremdung eintretende Wohnraumverlust ausgeglichen werde.

Dem Antragsteller stünden keine das öffentliche Interesse an der Erhaltung bzw. Rückgewinnung des streitgegenständlichen Wohnraums überwiegenden vorrangigen öffentlichen Interessen oder schutzwürdigen privaten Interessen zur Seite. Auf die gesetzliche Vorgabe des § 3 Abs. 3 ZwVbG a.F. könne sich der Antragsteller nicht mehr berufen. Hiernach habe eine im öffentlichen Interesse liegende Zwischennutzung auch zum Zwecke der vorübergehenden Unterbringung insbesondere von Asylbewerbern vorgelegen – auch bei der Vermietung von Wohnraum an soziale Träger. Der Gesetzgeber habe diese Bestimmung durch das Änderungsgesetz vom 22.03.2016 (GVBl. 2016, 115) ersatzlos gestrichen und hierdurch verdeutlicht, dass von einer Zweckentfremdung i.S.d. Gesetzes auszugehen sei. Die Wohnungsnot der Asylantragsteller und Flüchtlinge könne unter den hier vorliegenden Umständen kein öffentliches Interesse an der zweckfremden Unterbringung gegen befristete und pro Person und nach Tagessätzen bemessene Kostenübernahmen begründen.

Schutzwürdige private Interessen, die das Erhaltungsinteresse überwiegen, lägen ebenfalls nicht vor. Jedenfalls sei eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz i.S.d. § 3 Abs. 3 ZwVbG nicht ansatzweise ersichtlich. Auswirkungen des Zweckentfremdungsverbots auf die wirtschaftliche Existenz des Antragstellers seien nicht konkret dargelegt.

Anhaltspunkte für Ermessensfehler gäbe es nicht. Der Antragsgegner habe eine angemessene Frist gesetzt, um die Wohnungen wieder dauerhaften Wohnzwecken zuzuführen. Der Antragsteller habe nicht vorgetragen, dass ihm ei-

ne Beendigung der zweckfremden Nutzung unmöglich sei.

Es bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse an einer sofortigen Vollziehung der Rückführungsanordnungen. Der Antragsgegner durfte den Sofortvollzug mit dem in Berlin herrschenden Mangel an Wohnraum begründen, da die aktuelle Mangellage auf dem Wohnungsmarkt besonders ausgeprägt sei (vgl. VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016 - 6 K 103.16). Im Hinblick auf die gegenwärtig unzureichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum erscheine es geboten, den rechtswidrigen Zustand umgehend zu beenden, um die Ordnungsfunktion des Genehmigungsverfahrens nach § 3 ZwVbG zu sichern und wirtschaftlichen Fehlanreizen aufgrund einer sonst durch den Suspensiveffekt ermöglichten Fortdauer der zweckfremden Nutzung entgegenzuwirken.

Auch die grundrechtlichen Bedenken des Antragstellers seien unbegründet. Die Rechtsgrundlage sei verfassungsgemäß. Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG unterliege den Einschränkungen des Art. 13 Abs. 2 bis 7 GG, die hier gewahrt seien.

Die Durchsuchung einer Wohnung stelle Art. 13 Abs. 2 GG unter den grundsätzlichen Vorbehalt einer richterlichen Anordnung. Für eine Durchsuchung in diesem Sinne sei das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts kennzeichnend. Zweck der Durchsuchung sei es, etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht herausgeben oder offenlegen will (BVerfG, Beschl. v. 05.05.1987 - 1 BvR 1113/85). Das Betretungsrecht des § 5 Abs. 5 Satz 1 ZwVbG sei mit Art. 13 Abs. 2 GG vereinbar bzw. müsse ihm keine richterliche Anordnung zugrunde liegen, weil die Bestimmung nicht zu Durchsuchungen ermächtigt. Es fehle an einem „Suchen“ und „Aufspüren“, selbst wenn Behördenmitarbeiter bei dem Betreten und der Besichtigung einer Wohnung gegen den Willen des Wohnungsinhabers offen zutage liegende Dinge wahrnehmen.

Das zweckentfremdungsrechtliche Betretungsrecht unterfalle damit nicht dem Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 2 GG, sondern dem des

Abs. 7 GG (OVG Hamburg, Beschl. v. 23.10.1996 - Bf V 21/96).

Nach Art. 13 Abs. 7 GG dürften Eingriffe und Beschränkungen aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, vorgenommen werden. Diesen Anforderungen werde die gesetzliche Grundlage des § 5 Abs. 5 Satz 1 ZwVbG gerecht. Das ZwVbG diene in diesem Sinne der Behebung der Raumnot. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sei durch § 5 Abs. 5 Satz 2 ZwVbG gewahrt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Wohnungslosen bleiben Nachfrager auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt und das Zweckentfremdungsrecht steht nicht im Wege, wenn Wohnraum an Asylantragsteller und Flüchtlinge durch einen (Unter-)Mietvertrag für dauerhafte Wohnzwecke gegen eine auf die Wohnungsfläche bezogene, ortsübliche und nach Monaten bemessene Miete - auch im Wege der monatlichen Direktüberweisung durch eine Behörde - überlassen wird.

Der Antragsgegner durfte den Sofortvollzug mit dem in Berlin herrschenden Mangel an Wohnraum begründen, da die aktuelle Mangellage auf dem Wohnungsmarkt besonders ausgeprägt ist (VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016 - 6 K 103.16). Im Hinblick auf die gegenwärtig unzureichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum erscheint es geboten, den rechtswidrigen Zustand umgehend zu beenden, um die Ordnungsfunktion des Genehmigungsverfahrens nach § 3 ZwVbG zu sichern und wirtschaftlichen Fehlanreizen aufgrund einer sonst durch den Suspensiveffekt ermöglichten Fortdauer der zweckfremden Nutzung entgegenzuwirken.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Zweckentfremdungsverbot ist für Großstädte wie Berlin zu einem wichtigen Instrument geworden, den ohnehin knappen Wohnraum für Wohnungssuchende auch tatsächlich freizuhalten. Auch Flüchtlinge und Asylantragsteller sind Wohnungssuchende, mit denen nicht eine Zweckentfremdung argumentiert werden kann,

insbesondere dann nicht, wenn es dem Vermieter nur darum geht, möglichst viel an der kurzfristigen Vermietung zu verdienen und diese gewerbsmäßig zu betreiben.

Die Wohnungsnot von Asylantragstellern und Flüchtlingen begründet daher richtigerweise kein öffentliches Interesse an einer zweckfremden Unterbringung.