Der Unterlassungsanspruch gegen den vertragstreuen Mieter bei zweckwidriger Nutzung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum

Inhaltsverzeichnis:

		Seiten:
I.	Der Gleichklang von Mietvertrag und Gemeinschaftsordnung / Hausordnung der Gemeinschaft	1
II.	Fehlende Kongruenz zwischen den Regeln der Gemeinschaft und den Bestimmungen im Mietvertrag.	1-2
III.	Der vertragstreue Mieter als Störer in der Gemeinschaft - Die verschiedenen Rechtskreise -	3-7
IV.	Die Realisierung der Ansprüche	7-8

I. Der Gleichklang von Mietvertrag und Gemeinschaftsordnung / Hausordnung der Gemeinschaft

Stimmen der Inhalt des Mietvertrags und mit den Inhalten der Gemeinschaftsordnung und / oder der Hausordnung der Gemeinschaft überein, ist die Vorgabe für Streitpotential nur gering.

Zu denken ist an folgende Fälle: Die in der Teilungserklärung als Laden bezeichnete Räume werden zum Betrieb eines Ladengeschäfts vermietet.

Die in der Hausordnung der Gemeinschaft festgelegten Ruhezeiten finden sich im Mietvertrag wieder.

Der vermietende Wohnungseigentümer räumt seinem Mieter Mitgebrauchsrechte ein, über die er als Miteigentümer selbst verfügt. So übernimmt der Mietvertrag die Regelungen einer etwaigen gemeinschaftlichen Waschordnung. Die in der Hausordnung der Gemeinschaft enthaltenen Bestimmungen über die Nutzung eines Autowaschplatzes in der Tiefgarage sind im Mietvertrag identisch geregelt. Entsprechendes gilt für die Mitnutzung eines im Gemeinschaftseigentum stehenden Kinderspielplatzes.

II. Fehlende Kongruenz zwischen den Regeln der Gemeinschaft und den Bestimmungen im Mietvertrag.

Hier sind Streitigkeiten geradezu vorprogrammiert.

1. Die in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichneten Räume werden zum Betriebe eines Restaurants vermietet (vgl. hierzu beispielhaft aus der neueren Zeit LG Dresden, ZMR 2010, 58: Die Qualifizierung eines Teileigentums in der Teilungserklärung als „Cafè“ ist eine verbindliche Nutzungsregelung mit Vereinbarungscharakter).

Eine Wohnung wird als Arztpraxis vermietet.

Die für die Wohnungseigentümer Kraft gemeinschaftlicher Hausordnung geltenden Ruhezeiten sind ausgedehnter als die in der dem Mietvertrag beigefügten Hausordnung geregelt. Zu denken ist auch an die divergierende Bestimmungen über ein Musizierverbot oder über die Einschränkung der Zulässigkeit des Musizierens in der Wohnung.

Die Waschordnung der Gemeinschaft sieht einen im Mietvertrag überhaupt nicht geregelten oder abweichenden Turnus für die Nutzung des Wasch- und Trockenraums vor.

Von den Wohnungseigentümern beschlossene oder vereinbarte Tierhaltungsbeschränkungen kennt der Mietvertrag überhaupt nicht.

2. Textliche Beschreibungen insbesondere von Räumen einer Teileigentumseinheit im Aufteilungsplan führen grundsätzlich nicht zu einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Nur Bestimmungen der Teilungserklärung selbst oder der Gemeinschaftsordnung über die Nutzung von Räumen einer Teileigentumseinheit sind geeignet, den zulässigen Nutzungsrahmen festzulegen, also eine sog. Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter zu sein. Der Zweck des Aufteilungsplans ist lediglich, die Abgrenzung zwischen Sondereigentum und Sondereigentum und zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum festzulegen. Somit kommt Eintragungen des planenden Architekten in die Genehmigungspläne i. d. R. nicht dadurch die Bedeutung einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter zu, dass diese Pläne zugleich auch für den Aufteilungsplan genutzt werden (BGH, Urteil vom 15.01.2010 – V ZR 40/09 -, ZWE 2010, 178 – 179; ZMR 2010, 461-462, NZM 2010, 407-408; DNotZ 2010, 782-784; so schon OLG Schleswig NZM 1999, 79; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1400; OLG Hamburg, ZMR 2003, 446; OLG Zweibrücken NJW-RR 2005, 1540; OLG Hamm, NZM 2007, 295).

Verfügt der Aufteilungsplan also z. B. über die Eintragung „Laden“, ohne dass Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung eine Nutzungsbeschränkung vorsehen, kann die Teileigentumseinheit grundsätzlich zu jedem gewerblichen Zweck vermietet werden.

3. Gleich den Fällen fehlender Kongruenz zwischen den Regeln der Gemeinschaft und den Bestimmungen im Mietvertrag ist das Streitpotential natürlich auch dann erheblich, wenn der Mieter ohne Zustimmung der Wohnungseigentümer in das Gemeinschaftseigentum eingreift, also z. B. oberhalb des Balkons der angemieteten Wohnung eine Markise installiert. Die Zustimmung des vermietenden Wohnungseigentümers reichte nicht aus; denn auch der vermietende Eigentümer bedürfte grundsätzlich der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer zur genannten Baumaßnahme, § 22 Abs. 1 WEG.

III. Der vertragstreue Mieter als Störer in der Gemeinschaft

- Die verschiedenen Rechtskreise -

1. Hat der vermietende Wohnungseigentümer beispielsweise seine in der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnete Teileigentumseinheit zum Betriebe eines Restaurants vermietet, ist der schuldrechtliche Mietvertrag zwar rechtswirksam. Die übrigen Wohnungseigentümer haben jedoch gegen ihren vermietenden Miteigentümer gem. §§ 14 Nr. 2, 15 Abs. 3 WEG, § 1004 BGB einen Unterlassungsanspruch. Dieser setzt allerdings voraus, dass die beanstandete, zweckwidrige Nutzung bei typisierender Betrachtungsweise mehr stört, als es eine zweckentsprechende Nutzung täte (vgl. Stadt Vieler, BayObLG, ZWE 2001, 27; NZM 2001, 137; OLG Hamm, NZM 2005, 870). Die übrigen Wohnungseigentümer können also nicht in jedem Falle einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung von ihrem vermietenden Wohnungseigentümer Unterlassung verlangen, stört die zweckwidrige Nutzung nicht mehr, als die zweckentsprechende, besteht kein Unterlassungsanspruch. Man wird aber sagen müssen, dass eine Restaurantnutzung schon wegen der Öffnungszeiten bei typisierender Betrachtungsweise mehr stört, als eine Ladennutzung.
2. Die übrigen Wohnungseigentümer haben unter den vorgenannten Voraussetzungen gegen ihren vermietenden Miteigentümer möglicherweise zusätzlich einen Schadenersatzanspruch wegen stärkerer Beeinträchtigung als bei zweckentsprechender Vermietung. Dieser Schadenersatzanspruch ist in seiner Höhe nicht leicht zu ermitteln. Die Frage nach einem solchen Schadenersatzanspruch stellt sich in besondere in folgenden Fällen:

Der vermietende Wohnungseigentümer hat zweckwidrig vermietet, so dass er das Mietverhältnis nicht außerordentlich kündigen kann; denn der Mieter nutzt den Mietgegenstand mietvertragskonform. Der gegen den vermietenden Miteigentümer gerichtete Unterlassungsanspruch ist dann i. d. R. eine sog. stumpfe Waffe. Die übrigen Miteigentümer müssen möglicherweise für die Dauer der Laufzeit des Mietvertrags die Störung hinnehmen, wenn sie lediglich gegen ihren Miteigentümer vorgehen. Hier ist die Überlegung anzustellen, ob der Schadenersatzanspruch der übrigen Wohnungseigentümer nicht in der Höhe der Differenz zwischen der vereinbarten – oftmals höheren – Miete und der Miete besteht, die der

vermietende Wohnungseigentümer bei zweckentsprechender Vermietung erzielen könnte.

Während jeder einzelne Wohnungseigentümer den Unterlassungsanspruch individuell geltend machen könnte, kann der erwähnte Schadenersatzanspruch nur und ausschließlich gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Beschließen die Wohnungseigentümer die gemeinschaftliche Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs, ist die rechtsfähige Gemeinschaft gesetzliche Prozessstandschafterin auf Grund sog. geborener Ausübungsbefugnis, § 10 Abs. 6 S. 3, 1. Variante WEG.

Beschließen die Wohnungseigentümer die gemeinschaftliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, ist die rechtsfähige Gemeinschaft ebenfalls gesetzliche Prozessstandschafterin auf der Grundlage einer sog. gekorenen Ausübungsbefugnis, § 10 Abs. 6 S. 3, 2. Variante WEG. Jeder einzelne Wohnungseigentümer verliert in diesem Falle allerdings die individuelle Prozessführungsbefugnis. Nur die rechtsfähige Gemeinschaft kann nach einem solchen Beschluss den Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer geltend machen (siehe hierzu im Einzelnen: Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 5. Auflage 2010, 3. Teil, RdNrn. 4 ff.)

3. Da also selbst ein titulierter, gegen den vermietenden Miteigentümer gerichteter Unterlassungsanspruch in der Realisierung „*stumpf*“ sein könnte, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die übrigen Wohnungseigentümer nicht auch gegen den „*störenden*“ Mieter einen unmittelbaren Unterlassungsanspruch haben. Für den Mietrechtler mag diese Fragestellung als provokant empfunden werden, da der Mieter die Mietsache zu einem Zweck nutzt, der im Mietvertrag als solcher festgelegt ist.

Die gestellte Frage wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Der Meinungsstand hierzu:

- a) Die übrigen Wohnungseigentümer sollen gegen den Mieter in allen sog. Störungsfällen einen Unterlassungsanspruch haben, falls sie einen entsprechenden Unterlassungsanspruch gegen ihren vermietenden Miteigentümer haben. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass der Mieter nicht mehr Rechte für sich beanspruchen könne, als sie der vermietende Wohnungseigentümer selbst hat (BGH, NJW-RR 1995, 715; OLG Frankfurt NJW-RR 1993, 981; KG NJW-RR 1997, 713; NZM 2005, 382; NJW-

RR 2006, 1239; OLG München, NJW-RR 1992, 1492; OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 24; OLG Karlsruhe NJW-RR 1994, 146; Armbrüster ZWE 2004, 217; Drasdo NZM 2001, 13; Hannemann NZM 2004, 531; Merle WE 1993, 148; Riecke/Schmid/Riecke Anh. zu § 15 RdNr. 45 ff.).

- b) Es gibt nicht wenige Literaturstimmen, die einen gegen den „störenden“ Mieter gerichteten Unterlassungsanspruch generell verneinen (J. Schmid, DWE 1987, 106; Schuschke NZM 1998, 176; Simon NZM 2002, 848; Wangemann WuM 1987, 43; Riecke/Schmid/Abramenko, § 13 RdNr. 4; Kümmel ZWE 2008, 274). Begründet wird diese ablehnende Haltung mit dem Hinweis darauf, dass alle Gebrauchsregelungen der Wohnungseigentümergeinschaft keine dingliche Wirkung hätten. Diese Meinungsrichtung macht eine Ausnahme: Greift der Mieter im Zusammenhang mit dem nach den Regeln der Gemeinschaft zweckwidrigen Gebrauch schädigend in das Gemeinschaftseigentum ein, begründet dies natürlich sowohl einen Unterlassungs- als auch einen Schadenersatzanspruch aller Eigentümer (Riecke / Schmid / Abramenko, § 13 RdNr. 4; Jennißen / Hogenschurz, § 14 RdNr. 19, Kümmel ZWE 2008, 277).

Beispielhaft sei der Fall genannt, dass der Mieter eine in der Gemeinschaftsordnung als „Laden“ bezeichnete Teileigentumseinheit zum Betriebe eines Restaurants anmietet und eine die Eigentümer störende, sichtbare Be- und Entlüftungsanlage installiert, die zusätzlich auch noch zu einer Geruchsbelästigung führt.

- c) Es gibt schließlich eine auch hier vertretende differenzierende Meinung (so Wenzel in Bärmann, 10. Auflage, § 13 RdNr. 68 und 156; Armbrüster FS Seuß (2007), S. 3, 8; Klein in Bärmann, 11. Auflage, § 13 RdNr. 68, 69, 155, 156; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 5. Auflage 2010, 5. Teil, RdNr. 363; OLG Düsseldorf NZM 2001, 238; LG Nürnberg-Fürth, ZWE 2010, 26).
- aa) Handelt es sich um eine in den Wohnungsgrundbüchern eingetragene vereinbarte Gebrauchsregelung im Sinne von § 15 Abs. 1 WEG, haben die übrigen Wohnungseigentümer gegen den Mieter dingliche Eigentums- und Besitzschutzansprüche.
- bb) Sind Gebrauchsregelungen lediglich gem. § 15 Abs. 2 WEG beschlossen – z. B. alle Bestimmungen einer Hausordnung –, wirken diese nur unter den Wohnungseigentümern. Der Mieter ist bei Verstoß hiergegen nicht Störer. Man

denke beispielhaft an die Nichtbeachtung einer nur beschlossenen Tierhaltebeschränkung.

4. Bleibt noch die Frage, wie sich nachträgliche Änderungen der Gemeinschaftsordnung durch die Wohnungseigentümer oder nachträgliche Änderungen der Hausordnungsbestimmungen auf das Rechtsverhältnis zum Mieter auswirken.
 - a) Nachträgliche Änderungen wirken sich auf das Rechtsverhältnis zwischen den übrigen Wohnungseigentümern und dem Mieter in dem Umfange aus, in dem die übrigen Wohnungseigentümer gegen den Mieter ohne Änderung einen Unterlassungsanspruch hätten. Wird also eine in den Wohnungsgrundbüchern eingetragene, vereinbarte Gebrauchsregelung im Sinne von § 15 Abs. 1 WEG nach Abschluss des Mietvertrages geändert, haben die übrigen Wohnungseigentümer gegen den Mieter einen dinglichen Eigentums- und Besitzschutzanspruch, der auf Einhaltung der geänderten Bestimmung abzielt. Ändern die Wohnungseigentümer nur eine gem. § 15 Abs. 2 WEG beschlossene Gebrauchsregelung, also z. B. Bestimmungen der Hausordnung, hat auch die Änderung keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis der übrigen Wohnungseigentümer zum Mieter. Dies entspricht der oben dargestellten vermittelnden Rechtsauffassung.
 - b) Kann sich der Vermieter gegenüber seinem Mieter auf eine nach Mietvertragsabschluss beschlossene oder vereinbarte Änderung berufen?
 - aa) Es ist wohl nicht möglich, in den Mietvertrag sog. dynamische Verweisungsklauseln für nachträgliche Änderungen mit Vereinbarungscharakter gem. § 15 Abs. 1 WEG aufzunehmen. Man denke etwa an die nachträgliche Umgestaltung des Kinderspielplatzes zu einem Parkplatz oder an die Stilllegung eines gemeinschaftlichen Schwimmbads. Hier kann der vermietende Eigentümer sich nur dadurch schützen, dass er an der Vereinbarung nicht mitwirkt.
 - bb) Es gibt aber auch Fälle, in denen die Wohnungseigentümer die Gemeinschaftsordnung nachträglich durch Beschluss ändern, sei es auf der Grundlage einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel, sei es auf der Grundlage der durch das neue WEG geschaffenen erweiterten Beschlusskompetenzen. Hier nützt das Veto des vermietenden Wohnungseigentümers zunächst nichts. Der vermietende Wohnungseigentümer hat allenfalls die Möglichkeit, den gegen seinen Willen

gefassten Eigentümerbeschluss durch Klage binnen Monatsfrist anzufechten, § 46 Abs. 1 WEG. Er könnte argumentieren, der Beschluss widerspreche dem Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung, weil er eine nachträgliche Inkongruenz zwischen Gemeinschaftsverhältnis und Mietvertrag herbeiführe. Dies allein dürfte jedoch für die Begründetheit einer Anfechtungsklage i. d. R. nicht ausreichen. Der betroffene, vermietende Wohnungseigentümer müsste schon überzeugend geltend machen, dass der Eigentümerbeschluss in starkem Maße schädigend in seine Rechtsposition eingreife.

- cc) Man wird nur sehr eingeschränkt wirkende dynamische Verweisungsklauseln für nachträgliche Änderungen z. B. der Hausordnung für rechtswirksam halten können (Armbrüster, ZWE 2004, 217; Jennißen / Löffler, § 13 RdNr. 36; Jennißen / Hogenschurz, § 14 RdNr. 16). So wird es hier für zulässig erachtet, im Mietvertrag zu vereinbaren, dass der Mieter an die Hausordnung der Gemeinschaft in ihrer jeweils gültigen Fassung gebunden sei, also auch nachträgliche zumutbare Änderungen insoweit gegen sich gelten lassen müsse (Armbrüster a. a. O.: Kein Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1, 308 Nr. 4 BGB).

IV. Die Realisierung der Ansprüche

1. Der gegen den Mieter gerichtete Unterlassungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer kann eine unterschiedliche Zielrichtung haben.
 - a) Ist der Mieter Handlungsstörer, hat er die Störung einzustellen. Betreibt er also in einem „Laden“ ein auch abends geöffnetes Restaurant, hat er den Restaurantbetrieb einzustellen.
 - b) Ist der Mieter nur sog. Zustandsstörer, hat er die Beseitigung der Störung durch die Wohnungseigentümer zu dulden (BGH, NJW 2007, 432; LG München I, BeckRS 2009, 28690; siehe auch BGH, Beschluss vom 04.03.2010 – V ZB 130/09 -, WuM 2010, 254-256; NZM 2010, 365-367; ZMR 2010, 622-623 zum Ausnahmefall der Störungsbeseitigungspflicht des Zustandsstörers; siehe auch OLG München, BeckRS 2009, 23985). Dieser Fall ist z. B. dann gegeben, wenn der Vormieter die Markise angebracht hat.
2. Machen die Wohnungseigentümer den gegen ihren vermietenden Mieteigentümer bestehenden Unterlassungsanspruch geltend, ist das Klageziel ebenfalls die Unterlassung, nicht etwa nur die Pflicht des vermietenden Mieteigentümers zur Einwirkung auf den Mieter. Klageziel ist

auch nicht unmittelbar die Verpflichtung des vermietenden Miteigentümers zur Kündigung des Mietverhältnisses.

Die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungstitel ist gem. § 890 ZPO zu betreiben, also: Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft.

Zur Vermeidung der Verhängung von Ordnungsgeld oder Ordnungshaft muss der Titelschuldner allerdings zumutbare Aktivitäten entfalten. Hierunter fällt z. B. die Klage des vermietenden Eigentümers gegen seinen Mieter auf Unterlassung der Störung. Diese Aktivität ist problematisch, da der Mieter ja nicht gegen den Mietvertrag verstößt. Gleichwohl wird hierzu in der Rechtsprechung die Meinung vertreten, dass diese Klage trotz ihrer rechtlichen Fragwürdigkeit geeignet sein könnte, im Vergleichswege den Mieter zur Beendigung der Störungssituation gegen Zahlung einer Entschädigung durch den Vermieter zu veranlassen.

Zur Vermeidung der Folgen des § 890 ZPO hält es die Rechtsprechung auch für empfehlenswert, dass der vermietende Wohnungseigentümer die Kündigung des Mietverhältnisses erklärt und eine erkennbar aussichtslose Räumungsklage erhebt, um damit auf eine Vertragsaufhebung mit finanziellen Leistungen des Vermieters hinzuwirken (so schon OLG Stuttgart, ZMR 1992, 553; Jennißen / Hogenschurz, § 14 RdNr. 36).

3. Ist der Mieter mit einem begründeten Unterlassungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer konfrontiert, hat der Mieter unterschiedliche Ansprüche gegen seinen Vermieter. Er kann die Miete mindern, § 536 BGB. Er kann sogar Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, § 536 a BGB. Der Mieter kann schließlich das Mietverhältnis fristlos kündigen, § 543 BGB.