

Die Reichweite des § 571 BGB bei Veräußerung einer Eigentumswohnung

– Zugleich Anmerkung zum Vorlagebeschluß des KG vom 1. 10. 1998, ZMR 1999, 246 ff. –

Von Rechtsanwalt Dr. David Greiner, Reutlingen

1. Einleitung

a) Das KG hat dem BGH folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

(1) Ist der Erwerber einer vermieteten Eigentumswohnung alleiniger Vermieter, wenn die Wohnung nach Überlassung an den Mieter in Wohnungseigentum umgewandelt worden ist und zusammen mit der Wohnung ein Kellerraum vermietet ist, der nach der Teilungserklärung im Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer steht?

(2) Für den Fall der Verneinung der Frage 1: Ist der Erwerber der Eigentumswohnung gleichwohl allein aktivlegitimiert, von dem Mieter Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt positiver Forderungsverletzung und rückständigen Mietzins zu verlangen?

b) Mit diesem Vorlagebeschluß wird eine Frage von hoher praktischer Bedeutung aufgegriffen, die von einigen Gerichten bislang in höchst unpraktikabler Weise beantwortet worden ist. Es geht im Grundsatz um den geradezu alltäglichen Fall, daß an einer vermieteten Wohnung nach Abschluß des Mietvertrages durch Teilung des Hauses gemäß § 8 WEG Wohnungseigentum begründet und die Wohnung anschließend veräußert wird: nun will der Erwerber mietvertragliche Rechte ausüben, z.B. rückständigen Mietzins einklagen oder die Wohnung kündigen.¹⁾ Obwohl er gemäß § 571 BGB in den Mietvertrag eingetreten ist, wird er mit dem überraschenden Problem konfrontiert, daß sich viele Gerichte mit seinen Zahlungsansprüchen bzw. Kündigungsgründen gar nicht sachlich befassen, weil sie ihm schon die Befugnis zur Ausübung der Vertragsrechte bzw. zur Prozeßführung absprechen. Wenn nämlich zu der Wohnung ein „Nebenraum“, z.B. ein Keller- oder Bodenraum, gehört (und bei welcher Wohnung wäre das nicht der Fall?) und an diesem Nebenraum Gemeinschaftseigentum besteht, dann sollen alle Miteigentümer an der Kündigung, dem Zahlungsverlangen bzw. der nachfolgenden gerichtlichen Klage mitwirken müssen (im Folgenden „These der gemeinschaftlichen Berechtigung“ genannt); die Begründung dafür lautet: da die Nebenräume Gemeinschaftseigentum sind, seien insoweit die Erwerber der anderen Wohnungen ebenfalls gemäß § 571 BGB in den Mietvertrag eingetreten, der einzelne Vermieter Wohnungseigentümer alleine also zur Ausübung bzw. Geltendmachung der vertraglichen Rechte nicht berechtigt.²⁾

2. Wichtige und oft zitierte obergerichtliche Entscheidungen sind hier nicht einschlägig

Das KG konstatiert in seinem Vorlagebeschluß zu Recht, daß eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung zu dieser Problematik nicht vorliegt.³⁾ Zitiert werden von den Instanzgerichten zwar immer wieder einige Urteile von Oberlandesgerichten und eines vom BGH, jedoch ist keines davon wirklich einschlägig. Das soll im Folgenden anhand einiger besonders häufig zitierter Entscheidungen kurz gezeigt werden:

a) Den Grundstein zu der vom KG bekämpften Rechtsprechung hat das Urteil des BGH vom 24. 1. 1973⁴⁾ gelegt. Darin ging es allerdings gar nicht um Wohnungseigentum; vielmehr wurde offenbar ein vermietetes Grundstück geteilt und die beiden Grundstücksteile an verschiedene Erwerber veräußert. Der BGH entschied, daß beide Erwerber in den als Einheit fortbestehenden Mietvertrag eingetreten seien. Dieser „Grundsatz der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses“ wird seitdem als ständige Rechtsprechung zitiert. Mit jenem Fall ist der hier besprochene Fall der Begründung und Veräußerung von Wohnungseigentum nicht vergleichbar: eine Parallele bestünde nur dann, wenn der Vermieter seine Wohnung derart aufteilen würde, daß zwei rechtlich selbständige Teile (sprich: zwei Wohnungen, oder zumindest die Wohnung und ein sonderungsfähiger Nebenraum) entstünden, und er diese beiden Teile an zwei verschiedene Erwerber veräußern

1) In dem Fall, der dem Vorlagebeschluß zugrunde liegt, begehrt der Vermieter vom Mieter Schadensersatz sowie die Zahlung restlichen Mietzinses. Allgemein kommen alle denkbaren Ansprüche aus dem Mietvertrag in Betracht, wie der Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung, Duldung von Sanierungsmaßnahmen etc. Die Kündigung des Mietverhältnisses dürfte wohl der praktisch wichtigste Fall sein.

2) So für den Fall der Kündigung das LG Hamburg, WuM 1994, 539 sowie WuM 1997, 47; OLG Karlsruhe, WuM 1983, 166; AG Nürnberg, WuM 1983, 144; Nachweise zu anderen Fällen, in denen der Eintritt der Miteigentümer in den Vertrag Bedeutung erlangte, im Vorlagebeschluß, ZMR 1999, 247 ff. Im übrigen ist die Frage, auf wen die Vermieterrechte übergegangen sind, auch für den Mieter von Bedeutung, der wissen muß, von wem er beispielsweise die Nebenkostenabrechnung oder die Bezahlung der Kaution nach Ende des Mietvertrags verlangen kann (dazu auch noch im Text u. 3 e).

3) ZMR 1999, 247, r. Sp. In der Auseinandersetzung mit der Kommentierung von Staudinger/Emmerich (Vorlagebeschluß a. a. O. S. 249) wird ferner dankenswerterweise herausgearbeitet, wie häufig gerade die nicht einschlägigen Urteile später von anderen Gerichten als Ersatz für eine eigene Begründung zitiert werden und sich auf diese Weise eine scheinbar gefestigte Meinung bilden und bis in die wichtigsten Kommentare eindringen kann, ohne daß diese Meinung tatsächlich hinterfragt oder begründet worden ist.

4) NJW 1973, 455 f.

würde.⁵⁾ In dem Fall, um den es dem KG im Vorlagebeschuß geht, wird aber an dem „Nebenraum“ überhaupt kein „Sondereigentum“ begründet, und nur deswegen fällt er, gewissermaßen zufällig, in das Gemeinschaftseigentum, ohne indes gesondert „veräußert“ worden zu sein. Das BGH-Urteil kann auf diesen Fall nicht, jedenfalls nicht ohne nähere Begründung, übertragen werden. Überhaupt erscheint es verfehlt, dem BGH-Urteil die weitreichende präjudizielle Wertung beizulegen, die ihm heute ohne weiteres unterstellt wird: es kann und will zu dem Fall der Veräußerung von neubegründetem Wohnungseigentum nichts sagen.

b) Zitiert wird ferner häufig das BayObLG, zunächst mit einem Rechtsentscheid vom 24. 11. 1981.⁶⁾ Dieser Rechtsentscheid hatte genau den hier interessierenden Fall zum Gegenstand, denn es ging um die Frage, ob (alleine) der Erwerber einer Eigentumswohnung diese kündigen könne. Im Leitsatz ist zu lesen: „§ 571 BGB gilt auch dann, wenn sämtliche Miteigentümer eines Grundstücks, die zugleich dessen Vermieter sind, das Eigentum an dem Grundstück durch Begründung von Wohnungseigentum (§ 8 WEG) teilen und sodann einem Miteigentümer ... das alleinige Wohnungseigentum an einer bestimmten vermieteten Wohnung übertragen.“ Diese Passage wird häufig herangezogen, um den behaupteten Eintritt aller Miteigentümer in den Mietvertrag zu begründen, – ein Mißverständnis, denn in den nachfolgenden Gründen stellt das BayObLG klar, daß „in diesem Falle der Erwerber und bisherige Mitvermieter als *Alleinvertieter* an die Stelle der bisherigen Eigentümer- und Vermietergemeinschaft gemäß § 571 BGB in die sich ... aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen“ eintrete.⁷⁾

c) Im Beschluß des BayObLG vom 12. 12. 1990⁸⁾ ging es um ein vermietetes Grundstück nebst Garage; letztere wurde später veräußert, woraufhin ihr Erwerber eine Teilkündigung – nur betreffend die Garage – ausgesprochen hatte. Das BayObLG entschied unter Berufung auf das oben (a) erwähnte BGH-Urteil zunächst, daß bei einem einheitlichen Mietvertrag der Erwerber eines Teils des Mietobjekts in den Mietvertrag eintrete. Sodann stellte es fest, daß eine Teilkündigung der Garage unzulässig sei. Es besteht also zu dem hier besprochenen bzw. dem Vorlagebeschuß des KG zugrunde liegenden Fall zunächst derselbe Unterschied wie bei dem BGH-Fall, insofern es im Vorlagebeschuß nicht um die Veräußerung eines rechtlich bzw. eigentumsmäßig selbständigen Teiles des einheitlichen Mietobjekts geht. Vor allem aber geht es nicht um die Frage, ob der Erwerber eines Teils des Mietgegenstandes nur diesbezüglich isoliert Rechte geltend machen, konkret also eine Teilkündigung aussprechen darf. Wie das BayObLG zu Recht festgestellt hat, ist die isolierte Teilkündigung eines vermieteten Nebenraumes ohnehin grundsätzlich unzulässig.⁹⁾ Um zu dem Ergebnis zu kommen, daß der oder die Erwerber eines zu einer vermieteten Eigentumswohnung gehörenden „Nebenraumes“ diesen nicht isoliert von der Wohnung kündigen können, müßte man also weder § 571 BGB noch das Urteil des BGH vom 24. 1. 1973 heranziehen.

d) Schließlich wird von den Befürwortern der „These der gemeinschaftlichen Berechtigung“ auch ein früherer Beschluß (vom 14. 4. 1993¹⁰⁾) des KG herangezogen, dessen Leitsatz diese These zunächst tatsächlich zu bestätigen scheint, insofern es darin heißt: „Hat der teilende Grundstückseigentümer an einen Mieter einen Kellerraum mitvermietet und wird der Kellerraum bei der Umwandlung in Wohnungseigentum gemeinschaftliches Eigentum, tritt die Eigentümergemeinschaft zumindest bezüglich des Kellerraumes in das Mietverhältnis ein“. Entscheidend ist aber, daß das KG (damals) daraus nur die Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft herleitete, „dem Mieter den Gebrauch des Kellerraums ... sowie des Gemeinschaftseigentums wie Treppenhaus und Hauszugang“

zu gewähren. Die Frage, wem „die Kompetenz zur Kündigung der Wohnung“ zustehe, wurde hingegen ausdrücklich offengelassen.

e) Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß der Ausgangsfall des BGH nicht den hier interessierenden Sachverhalt der Begründung und Veräußerung von Wohnungseigentum betrifft und daß die später ergangenen Entscheidungen der OLGs sich ungeachtet der Bejahung der Anwendbarkeit des § 571 BGB nicht darauf festgelegt haben, daß die Ausübung der Vermieterrechte nur von allen Miteigentümern gemeinsam wahrgenommen werden könne.

3. Im Ergebnis spricht nichts für, aber vieles gegen die „These der gemeinschaftlichen Berechtigung“

a) Der vom KG im Vorlagebeschuß vertretenen Auffassung (näher dazu unter 4 a) ist zumindest im praktischen Ergebnis beizupflichten: die vertraglichen Vermieterrechte sollte auch dann, wenn an den „Nebenräumen“ Gemeinschaftseigentum besteht, alleine der Erwerber der Wohnung geltend machen können; namentlich sollte auch er alleine zur Kündigung des Mietvertrags oder zur Erhebung einer Zahlungsklage befugt sein. Nur so bleibt der Mietvertrag in seiner Einheit erhalten und wird nicht in verschiedene Teile gespalten (wie es BGH in dem oben 2. a erwähnten Urteil gefordert hat); das Gegenteil wäre der Fall, wenn man annehmen würde, hinsichtlich der „Nebenräume“ könnte eine wie auch immer rechtlich zu qualifizierende Mehrheit von Vermietern vertragliche Rechte geltend machen. Vor allem aber erfordert der Schutzzweck des § 571 BGB nicht mehr, als daß die Rechtsposition des Mieters bei einem Wechsel in der Person des Eigentümers nicht verschlechtert wird; über dieses Ziel schießt die „These von der gemeinschaftlichen Berechtigung“ hinaus:

b) Es ist nämlich nicht ersichtlich, welche Nachteile der Mieter daraus haben könnte, daß die Rechte aus dem Mietvertrag auf den Erwerber des Wohnungseigentums alleine ohne Beteiligung der anderen Wohnungseigentümer übergehen.¹¹⁾ Bislang haben auch diejenigen Gerichte und Autoren, die eine Berechtigung der Miteigentümer hinsichtlich der „Nebenräume“ vertreten, derartige Nachteile noch nicht dargetan. Neuerdings hat allerdings *Weitemeyer* in einer Stellungnahme zum Vorlagebeschuß die Ansicht vertreten, der Eintritt der Miteigentümer in den Mietvertrag sei zum Schutz des Mieters geboten, weil dieser von allen Miteigentümern vertraglich die Einräumung des Besitzes verlangen können müsse, wenn diese beispielsweise den Zugang zu den Nebenräumen versperrten würden.¹²⁾ Daran ist richtig, daß die Rechtsposition des Mieters verschlechtert würde, wenn die Miteigentümer die Herausgabe der „Nebenräume“ verlangen könnten; darauf wird noch einzugehen sein. Geht es aber um Besitzstörungen in der von *Weitemeyer* als Beispiel genannten Weise, daß von anderen Hausbewohnern/Miteigentümern lediglich der Zugang zu den „Nebenräumen“ versperrt wird o.ä., ist festzustellen, daß der Mieter vor der Veräußerung der Wohnung gegen diese Störer auch keine vertraglichen Ansprüche hatte. Warum sollte sich daran etwas zu seinen Gun-

5) Daß aber auch in dem zuletzt genannten Fall ungeachtet der formalen Sachverhaltsparallele anders als im BGH-Urteil zu entscheiden wäre, wird u. 5. noch auszuführen sein.

6) NJW 1982, 451 f. = ZMR 1982, 88.

7) Hervorhebung vom Verf.

8) NJW-RR 1991, 651 f. = ZMR 1991, 174.

9) A. a. O. (Fn. 6) mit Hinweis u. a. auf OLG Karlsruhe, NJW 1983, 1499 = ZMR 1984, 273; OLG Schleswig, NJW 1983, 49 = ZMR 1983, 17. S. aus jüngerer Zeit auch LG Wuppertal, WuM 1996, 621.

10) WuM 1993, 423 ff. = ZMR 1993, 380.

11) So auch der Vorlagebeschuß, a. a. O., S. 250.

12) NZM 1999, 111 [112].

sten ändern, indem man die „Störer“ nun in den Mietvertrag eintreten läßt? *Weitemeyer* vertritt auch die These, der Mieter müsse gegenüber allen Miteigentümern einen Anspruch auf Herstellung und Erhaltung der Mietsache in einem vertragsgemäßen Zustand haben, weil der vermietende Wohnungseigentümer einwenden könne, daß ihm die Beseitigung eines Mangels unmöglich sei, wenn feststehe, daß die Zustimmung dazu von den anderen Wohnungseigentümern und vom Verwalter gerichtlich nicht verlangt werden könne. Diesen Einwand kann der Vermieter, dem § 536 BGB als Hauptleistungspflicht die Erhaltung der Mietsache auferlegt, allerdings gerade nicht erheben. So hat das KG mit Rechtsentscheid vom 25. 6. 1990 – den merkwürdigerweise auch *Weitemeyer* zur Stützung ihrer These zitiert, obwohl er ihr direkt widerspricht – klargestellt, daß „der Mieter einer Eigentumswohnung gegen seinen Vermieter auch dann einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Mängelbeseitigung hat, wenn die dazu erforderlichen Maßnahmen Eingriffe in das gemeinschaftliche Eigentum der Wohnungseigentümergeinschaft notwendig machen und – soweit erforderlich – ein zustimmender Beschluß der Eigentümerversammlung nicht vorliegt.“¹³⁾ Im übrigen wird in den meisten Fällen ohnehin ein Sondernutzungsrecht des Wohnungseigentümers/Vermieters an den „Nebenräumen“ bestehen, womit entgegenstehende Rechte der anderen Miteigentümer (unbeschadet deren rein formaler Berechtigung aus Miteigentum) den vertraglichen Ansprüchen des Mieters gegen seinen Vermieter nicht entgegenstehen können.

c) Besonders dann, wenn der Wohnungseigentümer ein Sondernutzungsrecht an den „Nebenräumen“ hat, ist es nicht einzusehen, daß die Miteigentümer trotzdem daran mitberechtigt sein sollen. Denn regelmäßig hat es rein bautechnische Gründe, wenn der „Nebenraum“ nicht dem Sondereigentum der Wohnung zugeschlagen wird, soweit er nämlich mangels Abgeschlossenheit nicht sondereigentumsfähig ist. Das beabsichtigte ausschließliche Nutzungsrecht des Wohnungseigentümers wird im Ergebnis dann eben durch die Einräumung des Sondernutzungsrechtes bewirkt. Der Unterschied zwischen Sondereigentum und Sondernutzungsrecht ist folglich eher formaler, häufig sogar zufälliger Natur; davon darf es nicht abhängen, ob der Erwerber die Rechte aus dem von ihm gemäß § 571 BGB fortgeführten Mietvertrag alleine oder nur zusammen mit seinen Miteigentümern geltend machen kann.¹⁴⁾ Diese Auffassung teilt i.E. auch eine Kammer des LG Hamburg: in einem Fall, in dem zur vermieteten Wohnung eine später im Gemeinschaftseigentum stehende Garage gehörte, an welcher der Erwerber der Wohnung das Sondernutzungsrecht hatte, ließ es die Miteigentümer nicht in den Mietvertrag über Wohnung und Garage eintreten.¹⁵⁾

d) Würde man mit der „These der gemeinschaftlichen Berechtigung“ wirklich ernst machen, ließe zudem § 564 b Abs. 2 Nr. 2 BGB leer, weil diese Vorschrift ja voraussetzt, daß der Erwerber einer Eigentumswohnung diese – aus eigenem Recht – kündigen kann. Das könnte er dann aber überhaupt nicht bzw. nicht alleine, denn selbst dann, wenn zu der Wohnung keine „Nebenräume“ gehören oder diese im Sondereigentum des Wohnungseigentümers stehen, hätte der Mieter doch noch das Recht zur Benutzung des Treppenhauses, des Eingangsbereichs, des Gartens usw.¹⁶⁾ An diesen Flächen kann kein Sondereigentum und kein Sondernutzungsrecht begründet werden – es handelt sich zwingend um Gemeinschaftsflächen (vgl. § 1 Abs. 5 WEG) –, weshalb jedenfalls insoweit stets alle Miteigentümer in die Vermieterstellung jeder Wohnung einrücken würden.¹⁷⁾ Das wäre sogar nach dem Abschluß eines neuen Mietvertrages nach Umwandlung der Wohnung der Fall, denn der Eintritt der Miteigentümer in den Mietvertrag würde bei jeder Veräußerung aufs Neue stattfinden.

Welcher Erwerber aber möchte eine Wohnung übernehmen, deren Mietvertrag er von vornherein mit allen Miteigentümern „teilen“ muß und die er nur unter den derart erschwerten Bedingungen kündigen kann? Das „Sondereigentum“ an der Wohnung in Gestalt der Befugnis, sie zu veräußern, wäre also ebenso wie § 564 b Abs. 2 Nr. 2 BGB weitgehend obsolet: das kann nicht i. S. des Gesetzes sein.

e) Wenn also, wie oben b) ausgeführt, der Mieter keine Nachteile erleidet, wenn die Vermieterrechte auf den Erwerber der Wohnung alleine übergehen, so steht doch fest, daß der Vermieter ganz erhebliche Nachteile hat, wenn der Eintritt seiner Miteigentümer in den Mietvertrag zur Folge hat, daß ihm daraufhin die alleinige Befugnis zur Ausübung der vertraglichen Rechte nicht mehr zusteht. Denn nun muß er sich beispielsweise zur Erhebung einer Klage auf Zahlung rückständigen Mietzinses oder zur Erklärung der Kündigung um die Zustimmung aller Miteigentümer bemühen, und das kann u. U. ein langwieriger Prozeß sein (im tatsächlichen und im rechtlichen Sinne).¹⁸⁾

Die Schwierigkeiten für beide Seiten schildert eine Kammer des LG Hamburg zutreffend so: Die Kündigung eines Mietvertrages werde für beide Vertragspartner u. U. äußerst erschwert. „Bei einer Vielzahl von Miteigentümern kann eine Vielzahl von Prozessen notwendig werden. Die Mieterseite ist mit ähnlichen Problemen konfrontiert. Ohne Einsichtnahme in das Grundbuch wäre die allen Wohnungseigentümern zu erklärende Kündigung kaum möglich. Selbst nach Feststellung des als Vermieter agierenden Personenkreises wäre nicht selten detektivische Arbeit zu leisten, um die aktuellen Anschriften aller Miteigentümer zu ermitteln.“¹⁹⁾

13) OLGZ 1990, 467 = NJWRR 1990, 1166 = WuM 1990, 376 = ZMR 1990, 336; fortgeführt durch Rechtsentscheid des OLG Zweibrücken vom 14. 12. 1994 (WuM 1995, 144 = ZMR 1995, 119).

14) Wobei es keinen Unterschied macht, ob man speziell bei Bestehen eines Sondernutzungsrechtes den Eintritt der Miteigentümer über § 571 BGB oder in Analogie zu § 577 BGB bejaht, wie es in diesem Zusammenhang das LG Hamburg (WuM 1997, 47) vorgeschlagen hat.

15) Beschluß vom 3. 6. 1992 – 318 T 131/90 –, zit. nach *Riecke*, WuM 1997, 90, Ziffer II 3. *Riecke* selber hält den Eintritt der Miteigentümer in den Mietvertrag allerdings „aus Gründen der Rechtssicherheit“ (S. 91) hier wie auch in allen anderen Fällen für unverzichtbar.

16) Diese Flächen sind auch ohne besondere Erwähnung im Mietvertrag mitvermietet (BGH, NJW 1967, 154; vgl. auch AG Köln, WuM 1986, 109).

17) Dieses Ergebnis befürwortet in der Tat *Beuermann*, WuM 1995, 7 (mit Hinweis auf LG Berlin, GE 1989, 934). *Riecke* hat demgegenüber die Auffassung vertreten (WuM 1997, 90, Ziff. II 1), die Miteigentümer würden nicht in den Mietvertrag eintreten, weil die dem Mieter eingeräumten Rechte (zur Nutzung der Gemeinschaftsflächen) auch dem Vermieter zustünden (ähnlich auch *Stemel*, MDR 1997, 317). Dann dürften sie allerdings auch nicht in Bezug auf „Nebenräume“ eintreten, an denen der Vermieter ein Sondernutzungsrecht hat, denn auch dann stehen dem Vermieter die dem Mieter eingeräumten (Nutzungs-) Rechte zu. Neuerdings favorisiert *Riecke* in Betreff der Treppenhäuser usw. eine „teleologische Reduktion“ des § 571 BGB dahingehend, daß sich die Vorschrift nur auf die zum Alleinbesitz überlassenen Räumlichkeiten beziehe, denn der Eintritt aller Miteigentümer habe für Vermieter und Mieter gleichermaßen belastende Wirkung (Miete und Mietprozeß, 1998, S. 668, Rdn. 106 f.). Da letztere Feststellung in jedem Fall zutrifft, fragt es sich nur, warum *Riecke* nicht auch in Bezug auf die „Nebenräume“ eine entsprechende „Reduktion“ des § 571 BGB vertritt.

18) Wobei es ihm praktisch wenig hilft, daß ihm das HansOLG (Beschluß vom 18. 7. 1996, ZMR 1996, 614 ff. = WuM 1996, 637 ff.) mit Rücksicht auf die Rspr. des LG Hamburg immerhin einen Anspruch gegen seine Miteigentümer auf Erteilung der Zustimmung zubilligt – Wenn der Erwerber Pech hat, wird u. U. sogar die erteilte Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft für unerheblich erklärt wird, wenn sich diese nämlich (in Unkenntnis der Rspr. des LG Hamburg) versehentlich nur auf den im Gemeinschaftseigentum befindlichen Teil und nicht ausdrücklich auf das gesamte Mietverhältnis bezieht (so das LG Hamburg, WuM 1997, 47).

19) WuM 1997, 176. Die Kammer listet noch weitere Schwierigkeiten auf, die der Eintritt der Miteigentümer in den Mietvertrag zur Folge haben müßte, und fragt folgerichtig, ob eine Auslegung des § 571 BGB, die diese Folgen habe, richtig sein können. Denn sie führe zu befremdlichen, für die rechtssuchenden Bürger schwerlich begreifbaren Ergebnissen.

f) Fazit: Nach dem Vorstehenden sollte es keinem Zweifel unterliegen, daß die „These von der gemeinschaftlichen Berechtigung“ zu inakzeptablen Ergebnissen führt und daß der Erwerber einer Eigentumswohnung alleine berechtigt sein muß, die Rechte aus dem Mietvertrag geltend zu machen (und er umgekehrt der alleinige „Ansprechpartner“ seines Mieters sein sollte).

4. Vorschlag für die dogmatische Begründung des hier und vom KG vertretenen Ergebnisses

a) Es ist die Frage, ob man für das oben geforderte Ergebnis den dogmatischen Weg beschreiten muß, den das KG in seinem Vorlagebeschluß vorschlägt, wonach der Erwerber einer vermieteten Eigentumswohnung alleiniger Vermieter wird.²⁰⁾ Diese Auffassung führt nämlich zu einem entscheidenden Problem an anderer Stelle: Wenn die Miteigentümer nicht in den Mietvertrag eintreten, sind sie von Rechts wegen nicht gehindert, gemäß § 1004 BGB Unterlassung der Nutzung bzw. gemäß § 985 BGB Herausgabe der „Nebenträume“ von dem Mieter zu verlangen,²¹⁾ der von § 571 BGB beabsichtigte Schutz des Mieters, die Erhaltung seiner vertraglichen Rechte bei Veräußerung der Wohnung, würde damit verfehlt. M.E. führt daher kein Weg daran vorbei, die Miteigentümer in den Vertrag eintreten zu lassen.

b) Dieser Vertragsübergang muß und darf aber keine weiteren Folgen haben als die, daß damit der Mieter auch den an den „Nebenträumen“ berechtigten Miteigentümern gegenüber ein vertragliches Besitzrecht hat. Es ist bedauerlich, daß in Rechtsprechung und Literatur das Problem regelmäßig auf die Alternativen „Vertragsesintritt der Miteigentümer“ oder „Alleinvermietung durch den Erwerber“ reduziert wird.²²⁾ Denn es gibt einen dritten Weg (den das KG mit der zweiten Frage des Vorlagebeschlusses hilfsweise bereits vorgezeichnet hat): da bei teleologischer Auslegung des hier unbestreitbar anwendbaren § 571 BGB nicht mehr gefordert ist, als daß dem Mieter die „Nebenträume“ von den neuen Eigentümern nicht entzogen werden können, ist die Reichweite des Vertragsesintritts auch auf diese Wirkung zu beschränken. Eine derartige Auslegung würde sämtliche oben dargestellten Probleme schlagartig lösen. Man sollte hier nicht einwenden, daß ein Vertragsesintritt nur ganz oder gar nicht stattfinden könne. Denn schon § 564 b Abs. 2 Nr. 2 zeigt, daß sogar die Vertragsrechte des Erwerbers der Wohnung selber beschränkt sein können (er darf nicht vor Ablauf der 3-Jahres-Frist kündigen), erst recht muß es daher möglich sein, die Vertragsrechte der lediglich als Miteigentümer eines „Nebentraumes“ eintretenden Erwerber zu beschränken. Und sicher ist m.E. ebenso, daß die für Mieter und Vermieter u.U. gleichermaßen lästigen und kaum zu verstehenden Rechtsfolgen eines Vertragsesintritts durch die Miteigentümer mit vollen Rechten und Pflichten von § 571 BGB nicht gefordert werden. Die Vorschrift stammt aus einer Zeit, als das Wohnungseigentum noch nicht erfunden war; sie ist auf den Fall der Begründung und Veräußerung von Wohnungseigentum nicht zugeschnitten, ihre formalistische Anwendung schlechterdings unpassend.²³⁾ Sie ist aber auch als Ausnahmenvorschrift zugunsten des Mieters flexibel und auslegungsfähig. Die Folge der hier vertretenen Auffassung ist also, daß die Miteigentümer zwar bezüglich der „Nebenträume“ gemäß § 571 BGB in den Mietvertrag eintreten, aber weder Rechte daraus herleiten können noch eine andere Pflicht als die haben, dem Mieter den Gebrauch der „Nebenträume“ (oder sonstiger in Gemeinschaftseigentum umgewandelter Flächen) zu belassen. Eine isolierte Kündigung des Mietvertrags über die „Nebenträume“ ist schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht zulässig (s. o. 2 b), sonstige Nachteile des Mieters sind

auch nicht ersichtlich. Die Ausübung von Vertragsrechten, die Zuständigkeit für Abgabe und Empfang von Erklärungen usw. bleibt auf das Verhältnis Wohnungseigentümer – Mieter beschränkt. Der Mieter wird nach alledem im Ergebnis nicht anders gestellt als derjenige, der eine bereits umgewandelte Eigentumswohnung anmietet – das ist sachgerecht.

5. Was gilt, wenn der „Nebenraum“ statt Gemeinschaftseigentum Sondereigentum (nicht des Vermieters sondern) eines anderen Eigentümers wird?

Abschließend ist noch auf eine weitere Fallvariante einzugehen, die dem Vorlagebeschluß zwar nicht unmittelbar zugrunde liegt, aber als praktisch ebenso bedeutsamer Teil der Problematik nicht unerwähnt bleiben soll. Es handelt sich um die Frage, was zu gelten hat, wenn an den „Nebenträumen“ der Wohnung bei der Begründung des Wohnungseigentums nicht Gemeinschaftseigentum, sondern Sondereigentum eines oder mehrerer anderer Miteigentümer begründet wurde (so daß der Wohnungseigentümer nicht zugleich Eigentümer des nach dem Mietvertrag zur Wohnung gehörenden „Nebentraumes“ ist). Diese Fallgestaltung ist keineswegs selten, denn es ist leider nicht unüblich, bei der Bildung des Sondereigentums, insbesondere bei der Aufteilung des Dachbodens in einzelne Bodenräume, auf die aus den laufenden Mietverträgen sich ergebenden Besitzstände keine Rücksicht zu nehmen.²⁴⁾ Sofern die tatsächliche Aufteilung des Dachbodens der geänderten rechtlichen Lage gemäß dem Aufteilungsplan überhaupt angepaßt wird – auch dies wird von den Eigentümern aus Kostengründen nicht selten unterlassen – gibt es auch Fälle, in denen der Mieter unter Berufung auf den Mietvertrag „seinen“ Bodenraum nicht räumt bzw. wechselt. Dann mietet und besitzt er einen Raum, der sich je nach Lage der Dinge ganz oder teilweise im Sondereigentum eines oder mehrerer anderer Eigentümer (als dem vermietenden Wohnungseigentümer oder im Gemeinschaftseigentum aller Miteigentümer befindet. In diesem Fall sei es unumstritten, sagt das KG im Vorlagebeschluß,²⁵⁾ daß alle beteiligten Erwerber bzw. Eigentümer gemeinschaftliche Vermieter werden. Das ist in der Tat hier wie in den oben besprochenen Fällen vom Schutzzweck des § 571 BGB her kaum zu bestreiten, denn sonst könnten die Erwerber von dem Mieter die Herausgabe des Raumes verlangen. Allerdings sollte auch hier gelten, daß der oder die Eigentümer des „Nebentraumes“ mit dem Vertragsverhältnis im übrigen nichts zu tun haben sollten. Denn von der Interessenlage her unterscheidet sich dieser Fall nicht von dem (Ausgangs-)Fall, daß an dem „Nebenraum“ Gemeinschaftseigentum besteht. Zwar gleicht er rein formal dem vom BGH mit Urteil vom 24. 1. 1973 entschiedenen Fall

20) A. a. O., S. 248, I Sp.

21) Diese nach dem Gesetz selbstverständliche Rechtsfolge hat das OLG Stuttgart im Beschluß vom 30. 9. 1992 (WuM 1992, 639 ff. = ZMR 1992, 553) ausdrücklich bestätigt, indem es den Wohnungseigentümern einen Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB gegen den Mieter eines Miteigentümers zubilligte, „soweit dieser ihre Eigentumsrechte durch eine nach der Ausgestaltung der Wohnungseigentumsrechte nicht erlaubte Nutzung der gemieteten Räume beeinträchtigt“.

22) Siehe z.B. die Aufsätze von *Beuermann* (WuM 1995, 5 ff.: „Die Umwandlungsfälle – wer wird Vermieter der Eigentumswohnung?“) und *Stemel* (MDR 1997, 315 ff.: „Übergang des Mietverhältnisses bei Begründung und Veräußerung von Wohnungseigentum“). Anders aber z.B. das KG in dem oben 2 d) zitierten Beschluß, das den Eintritt der Miteigentümer in den Vertrag zwar bejaht, diesem aber wie hier vertreten nur die zum Schutz des Mieters unabdingbare Wirkung zukommen läßt.

23) *Stemel* ist der Auffassung, die praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung und Abwicklung des Mietverhältnisses seien hinzunehmen, weil sie „gewollt und nicht institutionell durch die Umwandlung bedingt“ seien (MDR 1997, 316); dem kann, wie im Text ausgeführt, nicht zugestimmt werden.

24) Vgl. *Teitge*, ZMR 1987, 281 vor I.

25) A. a. O., S. 248, r. Sp. Mitte, m. w. N.

der Grundstücksteilung (s.o. 2 a), da an einem Teil des Mietobjekts (dem „Nebenraum“) Sondereigentum begründet und dieses separat veräußert wird. Aber diese formale Betrachtung wird wieder den Besonderheiten des Wohnungseigentums und der Wohnungsmiete nicht gerecht. Denn im Gegensatz zu dem Fall der Grundstücksteilung, in welchem beide Teile prinzipiell „gleichwertig“ sind und man somit nicht entscheiden könnte, welcher Teil als „Hauptsache“ und welcher als „Nebensache“ zu betrachten wäre, sind die „Nebenräume“ wenn schon nicht im Rechtssinne, so doch in praktischer Hinsicht ganz eindeutig Bestandteile der „Hauptsache Wohnung“. Das gilt bei der Wohnraummiete, weil hier regelmäßig eine Wohnung „nebst“ Abstellraum im Keller und/oder Dachboden vermietet wird. Das gilt ebenso im Wohnungseigentumsrecht: das „Wohnungseigentum“ wird bezeichnet als Miteigentumsanteil am Gebäude, verbunden mit dem Sondereigentum an Wohnung Nr. ... „nebst“ Kellerraum/Dachbodenraum gemäß Aufteilungsplan.²⁶⁾ In jedem Fall folgt offenkundig der „Nebenraum“ der Wohnung. Für § 571 BGB ist entscheidend, daß der Erwerber der Wohnung in den Mietvertrag eintritt. Welchen Vorteil der Mieter darüber hinaus davon haben könnte, daß der oder die Erwerber des Sondereigentums an den „Nebenräumen“ mit allen Rechten und Pflichten in den Mietvertrag eintreten, ist hier ebenso

unerfindlich wie in den Fällen, in denen die „Nebenräume“ in Gemeinschaftseigentum stehen. Hier wie dort sollte also gelten, daß der oder die Erwerber der „Nebenräume“ nur insoweit in den Mietvertrag eintreten, daß sie an das Besitzrecht des Mieters gebunden sind. Alles weitere, insbesondere der Anspruch auf Bezahlung des Mietzinses, die Kündigung des Mietverhältnisses usw. sollte ausschließlich Sache des Wohnungseigentümers sein. Zu Recht hat daher z.B. das AG Spandau entschieden, daß auch dann, wenn eine mitvermietete Garage später in das Sondereigentum eines Dritten gelangt, der gesamte Mietzins an den bisherigen Vermieter und Wohnungseigentümer zu bezahlen sein soll.²⁷⁾ Daß der Erwerber eines „Nebenraumes“, der diesen wegen eines bestehenden Mietrechts nicht nutzen kann, u.U. gegen seinen Verkäufer einen Schadensersatzanspruch oder gegen den Vermieter der Wohnung, zu welcher der „Nebenraum“ gehört, einen Bereicherungsanspruch (in Höhe des auf den Nebenraum entfallenden anteiligen Mietzinses) hat, steht auf einem anderen Blatt.

26) So jedenfalls die übliche Eintragung im Grundbuch. Das WEG selber unterscheidet in § 1 zwischen dem Sondereigentum an der Wohnung und dem Sondereigentum an den nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen (Teileigentum), wozu die „Nebenräume“ zählen.

27) Urteil vom 18. 11. 1988. zit. nach Riecke, WuM 1997, 89, Ziffer 4.

Rechtsfragen der Durchsetzung der Betriebspflicht im gewerblichen Mietrecht – oder von der Pflicht, „im Geschäft zu bleiben“

Von Dr. *Torsten Peters, LL.M.*, Rechtsanwalt und *Kai Welkerling*, Rechtsreferendar, Düsseldorf

I. Einleitung

In den USA werden heute in fast 42 000 Shopping-Centern mehr als 10 Mio. Angestellte beschäftigt, rund 974 Mrd. US-Dollar Umsatz getätigt und 40 Mrd. US-Dollar in Sales Taxes erwirtschaftet.¹⁾ Spontan mag man bei Shopping Malls US-amerikanischen Mustern an das Franchising oder andere moderne Vertriebsformen denken. Der „Wandel im Handel“ hinterläßt seine Spuren aber nicht nur im Vertriebsrecht.²⁾ Auch innerhalb von Rechtsgebieten, die in wirtschaftlicher Hinsicht eng mit diesem Wandel verwoben sind, finden Ausdifferenzierungen statt, die diesen Wandel belegen. Ein Beispiel hierfür ist das Rechtsinstitut der Betriebspflicht aus dem gewerblichen Mietrecht. Kaum ein Mietvertrag über gewerblich genutzte Räume in modernen Einkaufszentren, neu entwickelten Ladenstraßen oder auch Kinokomplexen kommt heute ohne eine solche Vereinbarung aus. Auch zur Verwirklichung von Shop-in-the-Shop-Konzepten innerhalb von Warenhäusern ist die Betriebspflicht unverzichtbar.³⁾ Die wirtschaftliche Begründung der Betriebspflicht liegt darin, daß nur ein ganzheitliches Angebot von Waren und Dienstleistungen, ein geschickt kalkulierter Mietmix, aber auch eine volle Ausschöpfung der gesetzlich zulässigen Öffnungszeiten, die notwendige Anziehungskraft eines Einkaufszentrums auf Kunden gewährleistet, die der heute herrschende Wettbewerb erfordert.⁴⁾ Schließlich ist auch der enorme Finanzbedarf eines neu errichteten Shopping-Centers nur über eine maximale Auslastung der gesamten Einrichtung zu decken.

II. Inhalt

Inhalt der Betriebspflicht ist die Verpflichtung des Mieters, während bestimmter, fest definierter Öffnungszeiten sein Geschäft für das Publikum offenzuhalten, durch Einsatz entsprechender Arbeitskräfte zu betreiben und ein entsprechendes Angebot von Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Regelung umfaßt üblicherweise Ausnahmen für Ferienzeiten und Details die Gestaltung von Schaufenstern, Leuchtreklame u.ä. betreffend.⁵⁾ Auch kann im Mietvertrag auf eine Markthallenordnung Bezug genommen werden.⁶⁾

III. Vereinbarung

1. Notwendigkeit ausdrücklicher Vereinbarung

Umstritten ist, ob sich eine Betriebspflicht auch ohne ausdrückliche Regelung aus der mietvertraglichen Vereinbarung ergeben kann. So wird zum Teil in Literatur und Rechtsprechung vertreten, daß sich aus der Art des Miet-

1) Das sind etwa 52% aller Umsätze des US-Einzelhandels. Vgl. <http://www.icsc.org>.

2) Martinek, Moderne Vertragstypen, Band II, 25 f.

3) Byszio, Erfolg mit Shop-in-the-Shop, 18 f.

4) Fritz, Gewerberaummietrecht, Rdn. 127 b; Michalski, ZMR 1996, 528; Wolff/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rdn. 649.

5) Mit Formulierungsbeispiel Fritz, a.a.O., Rdn. 748; Stempel, Mietrecht, Rdn. 274.

6) So etwa in BGH, NJWRR 1992, 1032 = ZMR 1993, 57.