

# Gewerberaummietrecht

Fritz

5. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-58169-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

legungsregel für die Einhaltung der Form des § 550 BGB → Rn. 80. Einrichtungen sind bewegliche Sachen, die mit der Mietsache körperlich verbunden und dazu bestimmt sind, ihrem wirtschaftlichen Zweck zu dienen,<sup>501</sup> es sei denn, sie sind erforderlich, um die Mietsache überhaupt erst in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen.<sup>502</sup> Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein.<sup>503</sup> Ihr kommt Bedeutung zu, wenn es um das Wegnahmerecht des Mieters nach § 539 Abs. 2 BGB geht (→ Rn. 853 ff.) sowie bei der Abgrenzung zum Pachtvertrag.

**Praxistipp:** Es sollte im Mietvertrag eine klare Vereinbarung getroffen werden, wer für Reparatur und/oder Ersatzbeschaffung dieser Zubehör- und Einrichtungsstücke verantwortlich ist, und ob der Mieter zum Rückbau eingebrachter Einrichtungen verpflichtet ist (→ § 3 Rn. 898 ff.). 247

### VIII. Übergabeprotokoll<sup>504</sup>

Bei Übergabe des Mietobjektes sollte von den Parteien oder deren Vertretern (Verwalter) unbedingt ein Übergabeprotokoll erstellt werden, damit Vermieter und Mieter bei späteren Streitigkeiten über den Zustand des Mietobjektes, seiner Einrichtungen und des Zubehörs, wie Schlüssel und Bedienungsanleitungen für Heizung und Maschinen, Inventarverzeichnis, wie Teeküche, Lampen etc., sowie über die Zählerstände bei Mietbeginn ein Beweismittel in der Hand haben. Das Übergabeprotokoll ist in mehrfacher Hinsicht notwendig: Es hat die Funktion einer Quittung über den gebrauchstauglichen Zustand der Mietsache mit der Folge einer Beweislastumkehr zu Lasten des Mieters, wenn der später geltend macht, dass sichtbare Mängel bereits bei Mietbeginn vorhanden waren.<sup>505</sup> Der Nachweis der mangelfreien Übergabe wird bei Mietende gebraucht.<sup>506</sup> Grund: Da der Vermieter für den ordnungsgemäßen Zustand der Mietsache bei Mietbeginn beweispflichtig ist, könnte der Mieter andernfalls behaupten, der Mangel sei schon bei Mietbeginn vorhanden gewesen. Hat der Mieter bei Mietende den „ursprünglichen Zustand bei Mietbeginn“ wieder herzustellen, ist das Übergabeprotokoll mangels einer Baubeschreibung häufig der einzige Anhaltspunkt. Klagt der Vermieter rückständige Miete im **Urkundenprozess** ein, wird der Mieter mit der Behauptung der Mangelhaftigkeit des Mietobjektes bei Mietbeginn nicht, 248

<sup>501</sup> BGH 13.5.1987 – VIII ZR 136/86, BGHZ 101, 37 = NJW 1987, 2861: mit dem Boden festverschraubte Einrichtungsgegenstände eines Kinos; 14.7.1969 – VIII ZR 5/68, BeckRS 1969, 30853195 = WPM 69, 1114: Öl-Zentralheizung.

<sup>502</sup> OLG Naumburg 22.1.2018 – 1 U 108/17, BeckRS 2018, 22531 = ZMR 2018, 748: Automatiktür einer Apotheke.

<sup>503</sup> Ausführlich BeckOK BGB/Zehlein BGB § 539 Rn. 21 (61. Edition Stand: 1.2.2022).

<sup>504</sup> Zur Bedeutung für die Form des § 550 BGB → Rn. 72.

<sup>505</sup> BGH 10.11.1982 – VIII ZR 252/81, NJW 1983, 446 = ZMR 1983, 93; OLG Düsseldorf 27.3.2003 – 10 U 64/02, GE 2003, 1080 = NJW-RR 2004, 300.

<sup>506</sup> Zur Bedeutung des Übergabeprotokolls für die **Schönheitsreparaturen** → § 4 Rn. 883.

bzw. erst im Nachverfahren gehört, wenn der Vermieter mit dem Übergabeprotokoll die Mangelfreiheit bei Mietbeginn beweisen kann.<sup>507</sup>  
→ § 14 Rn. 26.

- 249** Im Übergabeprotokoll ist klar zum Ausdruck zu bringen (bzw. durch Auslegung zu ermitteln), ob dadurch nur Tatsachenfeststellungen getroffen werden oder ob sich daraus **rechtsverbindliche Erklärungen** ableiten lassen, so auf Mieterseite ein negatives Schuldanerkenntnis i.S. eines Verzichtes auf Mängelrügen oder auf Vermieterseite eine unbeanstandete Abnahme oder ob das Protokoll unter dem ausdrücklichen Vorbehalt steht, dass Mängel des Objektes, die erst nach Übergabe bzw. Rücknahme entdeckt werden, vom Mieter bzw. Vermieter noch nachträglich reklamiert werden können.<sup>508</sup> Auf Vermieterseite ist festzuhalten, ob dieser die Verpflichtung übernimmt, die festgestellten Mängel oder Schäden zu beseitigen oder ob der Zustand des Mietobjekts bei der Übergabe der geschuldete Standard ist, was spätere Mietminderungen des Mieters wegen der Kenntnis des Mangels (§ 536b BGB) ausschließt, oder ob das Protokoll nur zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Mieters führt (s. oben). Haben die Parteien bei der Übergabe nur mündliche Absprachen getroffen und hat eine Partei diese in einem Schreiben festgehalten, gelten die Grundsätze des **kaufmännischen Bestätigungsschreibens**, wenn der andere Partner dem Inhalt dieses Schreibens nicht widerspricht.<sup>509</sup>
- 250 Praxistipp:** Es ist dringend zu empfehlen, ein **Boden-** und/oder **Grundwassergutachten** einzuholen, wenn Verdachtsmomente in dieser Richtung – wie bei Verpachtung einer Tankstelle – nicht auszuschließen sind, und im Übergabeprotokoll einen Untersuchungsvorbehalt zu machen, wenn das Gutachten bei Übergabe des Mietobjektes an den Mieter noch nicht vorliegt, da sonst uU nicht abzugrenzen ist, ob Schäden vom vorherigen oder dem jetzigen Mieter stammen.

## D. Eignung des Mietobjektes für den vorgesehenen Gebrauch

### I. Beschaffenheit des Mietobjekts

- 251** Die Anforderungen an die Beschaffenheit des Mietobjektes werden zu- meist im Zusammenhang mit der Frage diskutiert, ob das Mietobjekt mangelhaft ist. Die Prüfung dieses Themas muss aber sehr viel früher einsetzen, nämlich mit der Untersuchung, welche Tatbestandsvorausset-

<sup>507</sup> BGH 8.7.2009 – VIII ZR 200/08, NZM 2009, 734 = WuM 2009, 591; OLG München 6.10.2010 – 7 U 2734/10, BeckRS 2010, 25437.

<sup>508</sup> Vgl. BGH 13.1.1999 – XII ZR 208/96, NJW-RR 1999, 593 = NZM 1999, 371 zur Auslegung einer Generalquittung des Vermieters bei Rückgabe einer Gaststätte.

<sup>509</sup> OLG Düsseldorf 18.12.2003 – I-10 U 184/02, BeckRS 2003, 17854 = GE 2004, 813 = ZMR 2004, 257.

zungen das Mietobjekt im positiven Sinne erfüllen muss, um die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache für den angestrebten Mietzweck sicherzustellen. Dazu gehört bei einem Gebäude das für Wohnungen oder Büros, also zum Aufenthalt von Menschen bestimmt ist, dass die **Brandschutzbestimmungen** eingehalten werden. Schon das Fehlen eines vorgeschriebenen Feuerlöschers kann ein Einschreiten der Behörde rechtfertigen. Bei einem **Aufenthaltsraum** ist bauordnungsrechtlich die Herstellung eines zweiten Rettungswegs erforderlich.<sup>510</sup> Die Landesbauordnungen enthalten entsprechende Vorschriften (zB § 33 BauO NRW). Entsprechen die vermieteten Räume nicht diesen Anforderungen, können die Auswirkungen fatal sein, da bei fachlich begründeten Zweifeln an der Brandsicherheit zur Vermeidung von Schäden an Leib und Leben eine sofort vollziehbare Betriebsstilllegung droht.<sup>511</sup> Auf ein Verschulden des Vermieters kommt es im Bereich des öffentlich-rechtlichen Gefahrenabwehrrechts grundsätzlich nicht an.

Welchen Standard der Vermieter bieten muss und welche weiteren Eigenschaften der Mieter bezüglich des Mietobjekts und entsprechend der Zweckbestimmung des Objekts fordern kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles (Alter und Lage des Mietobjekts/Aktuelle und künftige Umweltbedingungen, zB Straßenlärm infolge hoher Verkehrsdichte, (geplante) Straßenbauarbeiten durch Erneuerung der Fahrbahndecken, U-Bahn- oder Tunnelbau oder Bauarbeiten an Bahnstrecken) ab. **252**

**Praxistipp:** Vor Aufnahme der Vertragsverhandlungen sollten Vermieter/Mieter das Umfeld des Mietobjekts begehen und auf Baulücken, lärmverursachende Betriebe und das örtlichen Verkehrsaufkommen achten. Bei der späteren Vertragsgestaltung sollte besprochen werden, welche internen und externen Störungen dem Mieter lagebedingt drohen könnten und die sich daraus ergebenden Probleme vertraglich gelöst werden, sei es, dass Mietminderungen ausgeschlossen werden oder eine Anpassung der Miethöhe für die voraussichtliche Dauer der Störung vereinbart wird. Ohne ausdrückliche Vereinbarung kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Vermieter dafür einstehen will, dass sich das Umfeld des Mietobjekts während der Vertragslaufzeit nicht zum Nachteil des Mieters verändert. **253**

## II. Zweckbestimmung/Nutzungsmöglichkeit/Standards/ Green-Lease-Mietverträge

Der Bezeichnung der Zweckbestimmung kommt im Gewerberaummietvertrag eine zentrale Rolle zu, da sie in vielerlei Hinsicht von erheblicher **254**

---

<sup>510</sup> OVG Münster 28.8.2001 – 10 A 3051/99, BeckRS 2002, 21385 = WuM 2002, 334; OLG Köln 19.5.2017 – 1 U 25/16, ZMR 2018, 310.

<sup>511</sup> OVG Münster 28.4.2021 – 2 A 883/20; OVG Münster 24.4.2012 – 10 B 382/12, BauR 2012, 1234 = BeckRS 2012, 50530.

Bedeutung ist: Sie regelt zum einen für den Mieter Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeit, zum anderen bestimmt sie den vom Vermieter im Rahmen des § 535 Abs. 1 BGB zu erbringenden und zu gewährleistenden Leistungsumfang hinsichtlich der baulichen Voraussetzungen, damit das Objekt zweckentsprechend genutzt werden kann. Dies wiederum steht im Rahmen der bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Bedingungen vor Ort. Ob ein Objekt mangelfrei oder mangelhaft ist, bestimmt sich letztendlich danach, ob es für den vorgesehenen Gebrauch geeignet ist oder nicht. Die Zweckbestimmung wird außerdem relevant im Rahmen des Konkurrenzschutzes (→ Rn. 277 ff.), bei der Frage, aus welcher Branche ein eventueller Untermieter (→ § 5 Rn. 12) oder Nachmieter kommen darf sowie bei der Nutzungsmöglichkeit von Teileigentum in der WEG (→ § 9 Rn. 29 f.). Zur Beschränkung des Vertragszwecks in Formulklauseln (→ Rn. 866).

- 255** Welche **Nutzung** vertragsgemäß oder vertragswidrig ist, bestimmt sich vorrangig nach den vertraglichen Vereinbarungen. So indizieren die im Mietvertrag häufig anzutreffenden Umschreibungen der Nutzungsart mit „Gewerberaum“ oder „gewerblich“ zwar ein gewerbliches Mietverhältnis, treffen aber keine inhaltliche Aussage über den konkreten Nutzungszweck. Hinter diesen Begriffen verbirgt sich ein Konglomerat von denkbaren mieterseitigen Gestaltungsalternativen, die dem Vermieter im Rahmen seiner Gebrauchsüberlassungs- und Gebrauchsgewährungspflicht nach § 535 Abs. 1 BGB erhebliche rechtliche und tatsächliche Probleme bescheren können. Aus Vermietersicht ist deshalb dringend davon abzuraten, den Nutzungszweck zu weit zu fassen.
- 256** Der Umfang der zulässigen Nutzung ergibt sich mitunter nicht nur aus der schriftlichen Festlegung im Mietvertrag sondern auch aus den Begleitumständen beim Vertragsabschluss. So kann der Umfang der zulässigen Nutzung auch durch eine **stillschweigend** vereinbarte tatsächliche Nutzung bestimmt werden, zB durch die Benutzung der außerhalb des Gebäudes liegenden Grundstücksflächen zum Aufstellen von Tischen und Stühlen durch eine Gartenwirtschaft.<sup>512</sup>
- 257** Abgrenzungsprobleme resultieren häufig daraus, dass der Mieter die Mieträume nicht zu dem vertragsgemäß vereinbarten Zweck nutzt. Das ist unproblematisch, wenn sich die tatsächliche Nutzung bei der im Einzelfall gebotenen Abwägung und unter Berücksichtigung der allgemeinen Entwicklung noch unter den verfolgten Vertragszweck subsumieren lässt, sofern hiermit keine wesentlich weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache verbunden sind als mit der vereinbarte Nutzung. Einer **zumutbaren Nutzungsänderung** muss der Vermieter nach Treu und Glauben jedenfalls zustimmen. So kann der Mieter eines zum Betrieb eines **Friseursalons** vermieteten Ladenlokals ein berechtigtes Interesse

<sup>512</sup> OLG Düsseldorf 16.1.1992 – 10 U 51/91, BeckRS 1992, 30819329 = DWW 1992, 82.

daran haben, das Ladenlokal teilweise auch zum Verkauf von Fan- und Sportartikel zu nutzen, weil damit ein neuer potentieller Kundenkreis für den Friseurbetrieb angesprochen werden kann.<sup>513</sup>

Streitigkeiten entstehen umgekehrt auch dann, wenn der Mieter einer Wohnung diese ganz oder teilweise auch geschäftlich nutzen will. Eine solche „**Umwidmung**“ ist nicht erlaubnispflichtig, wenn von der beabsichtigten Tätigkeit – was der Mieter darzulegen und zu beweisen hat – keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnnutzung. Der BGH hat beispielhaft hierfür die **Unterrichtsvorbereitung** eines Lehrers, die **Telearbeit** eines Angestellten („**Home-Office**“), die **schriftstellerische Tätigkeit** eines Autors sowie den Empfang oder die **Bewirtung** von Geschäftsfreunden angeführt.<sup>514</sup> Bei **geschäftlichen Aktivitäten** freiberuflicher oder gewerblicher Art einer Wohnung, die **nach außen** in Erscheinung treten (zB Anmeldung des Geschäftssitzes unter der Wohnadresse/Geschäftsverkehr mit Behörden und Kunden/entgeltlicher Gitarrenunterricht an drei Werktagen pro Woche), liegt dagegen eine Nutzung vor, die der Wohnraumvermieter ohne entsprechende Vereinbarung grundsätzlich nicht dulden muss. Das gilt selbst dann, wenn hiervon keine Störungen ausgehen, weil kein Publikumsverkehr stattfindet, keine Mitarbeiter beschäftigt werden und Betriebsfahrzeuge weder auf dem Wohngrundstück noch in dessen Nähe geparkt werden. Der Vermieter kann daher nach Abmahnung fristlos kündigen.<sup>515</sup> Die Entscheidung ist kritisiert worden,<sup>516</sup> weil der Senat im Fall des Immobilienmaklers, der seine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr in seiner Wohnung ausübt, den Vermieter nach Treu und Glauben für verpflichtet gehalten hat, eine Genehmigung dafür zu erteilen, wenn die Tätigkeit so organisiert ist oder einen so geringen Umfang hat, dass sie in ihren Einwirkungen auf die Mietsache einer ausschließlichen Wohnnutzung vergleichbar ist.<sup>517</sup> Letzteres kann beispielsweise in der **Existenzgründungsphase** einer gewerblichen Tätigkeit der Fall sein, nicht aber wenn Mitarbeiter beschäftigt oder Kunden in der Wohnung empfangen werden. Andererseits muss sich der Vermieter, der eine Wohnung vermietet hat, eine rein gewerbliche Nutzung nicht aufzwingen lassen.

Sind dem Mieter die Gewerberäume zur Weitervermietung für ein „**Technologiezentrum**“ überlassen, umfasst dieser Vertragszweck nicht den Betrieb eines „**Call-Centers**“.<sup>518</sup> Der Mietzweck „Betrieb eines Lebensmittelverbrauchermarktes mit den für diese Betriebsform üblichen

<sup>513</sup> OLG Düsseldorf 29.6.1995 – 10 U 44/95, DWW 1997, 122 = NJWE-MietR 1996, 126.

<sup>514</sup> BGH 10.4.2013 – VIII ZR 213/12, NJW 2013, 1806 Rn. 14 = ZMR 2013, 623.

<sup>515</sup> BGH 31.7.2013 – VIII ZR 149/13, NZM 2013, 786 Rn. 3 f. = ZMR 2013, 727.

<sup>516</sup> Neuhaus Geschäftsraummiete-HdB Kap. 7 Rn. 72; Herlitz WuM 2014, 97; Eisenschmid WuM 2013, 727.

<sup>517</sup> BGH 14.7.2009 – VIII ZR 165/08, NJW 2009, 3157 Rn. 15 = WuM 2009, 517.

<sup>518</sup> OLG Düsseldorf 5.9.2002 – 24 U 207/01, NZM 2003, 945 = WuM 2003, 136.

Sortimenten, auch mit den üblichen Non-Food-Artikeln“, rechtfertigt nicht den Betrieb eines Geldautomaten.<sup>519</sup> Sind dem Mieter Geschäftsräume vermietet, stellt eine dauerhafte Nutzung als Wohnraum ein Aliud dar.<sup>520</sup> Vom Mietzweck „Betrieb eines Spielwaren- und Babyartikel Fachmarkts sowie Kinderbekleidung“ nicht umfasst sind die Lagerung sowie der Verkauf von Feuerwerkskörpern der Kategorie 2, weil es sich hierbei nicht um Spielwaren handelt.<sup>521</sup> Ist der „Betrieb einer Filiale mit Personal für den Kundenservice“ in einem Einkaufszentrum vereinbart, darf der Mieter diese nicht in eine SB-Filiale umwandeln.<sup>522</sup>

- 260** Speziell in der **Gastronomie** kann die ungenaue Fixierung des vertraglichen Nutzungs- und Verwendungszwecks erhebliche wirtschaftliche und rechtliche Folgen auslösen. Deshalb sollte bei der Vermietung oder Verpachtung gastronomisch genutzter Objekte immer die konkrete Betriebsart als Vertragszweck angegeben werden, zB „Vertragszweck ist der Betrieb eines Restaurants“ oder spezieller „der Betrieb eines griechischen Restaurants“. Sind gewerbliche Räume zum Betrieb einer „**Gaststätte**“ vermietet, fällt hierunter – anders als beim vereinbarten Betrieb einer **Diskotheek** – auch eine Nutzung als Speisegaststätte,<sup>523</sup> ein zum Betrieb einer „Gaststätte mit Alkoholausschank“ vermietetes Objekt kann als **Shisha-Bar** betrieben werden.<sup>524</sup> Sind Gewerberäume zum Betrieb eines „Tele-Cafés mit Internetangeboten“ vermietet, liegt der Schwerpunkt der vereinbarten Nutzung in der Bereitstellung von privaten Telefonzellen und in der Zurverfügungstellung eines entgeltlichen Internetzuganges; daneben können auch Getränke und Snacks zur Versorgung der Gäste vor Ort angeboten werden. Hiermit nicht zu vereinbaren ist eine (überwiegende) Nutzung der Caféräume zum Getränkespätverkauf außer Haus, jedenfalls dann nicht, wenn das maßgebliche Landesrecht die nächtliche Öffnung von Verkaufsstellen untersagt.<sup>525</sup> Die Anmietung eines „Cafés“ ermöglicht weder einen Betrieb bis in die frühen Morgenstunden noch ein größeres Angebot an Speisen und Getränken.<sup>526</sup> Ein als **Dart-Café** vermietetes Objekt darf nicht als türkischer Imbiss betrieben werden.<sup>527</sup> Sind Gewerberäume zum Buchverkauf und als **Begegnungsstätte** vermietet, dürfen darin keine Pommes frites verkauft werden.<sup>528</sup>

<sup>519</sup> OLG Düsseldorf 13.12.2007 – 24 U 185/07, BeckRS 2008 11862 = DWW 2008, 258.

<sup>520</sup> BGH 19.12.2018 – XII ZR 5/18, NJW 2019, 1062 Rn. 14 ff. mAnm Bruns NJW 2019, 1064 = ZMR 2019, 330.

<sup>521</sup> KG 6.6.2011 – 8 U 9/11, BeckRS 2011, 17965 = GE 2011, 1083, aA OLG Naumburg 17.5.2011 – 9 U 192/10, IMR 2011, 360.

<sup>522</sup> LG Schwerin 22.3.2018 – 21 HK O 42/17, BeckRS 2018, 4538 = ZMR 2018, 509.

<sup>523</sup> OLG Celle 1.6.1999 – 2 U 228/98, MDR 1999, 1434 = NJW-RR 2000, 873.

<sup>524</sup> OLG Köln 19.5.2017 – 1 U 25/16, BeckRS 2017, 118519 = ZMR 2018, 310.

<sup>525</sup> KG 9.10.2014 – 8 U 131/14, BeckRS 2014, 22394 = ZMR 2015, 119.

<sup>526</sup> OLG Hamburg 29.7.1998 – 2 Wx 20/98, MDR 1998, 1156 = ZMR 1998, 714.

<sup>527</sup> LG Bonn 24.4.2007 – 7 O 333/06, BeckRS 2008, 12391.

<sup>528</sup> KG 10.9.1998 – 8 U 8910/97, GE 1999, 44 = NZM 1999, 462.

Soll eine **Eigentumswohnung** oder eine **Teileigentumseinheit** vermietet werden, richtet sich die zulässige Nutzung nach den Zweckfestlegungen der Teilungserklärung (→ § 9 Rn. 21 ff.). Eine danach unzulässige Nutzung hat der Mieter nach § 1004 Abs. 1 BGB zu unterlassen.<sup>529</sup> Aus der Zweckbestimmung von Räumen als Wohnungseigentum oder Wohnung folgt, dass das Wohneigentum zum Wohnen bestimmt ist und sich seine ordnungsmäßige Nutzung nach diesem Zweck richtet. Die Frage, ob die Anmietung einer Eigentumswohnung zum gewerbsmäßigen Betrieb einer **Kindertagesstätte** mit bis zu fünf Kleinkindern eine zulässige Nutzung darstellt, hat der BGH verneint.<sup>530</sup> Wird dem Mieter eine **Teileigentumseinheit** vermietet, deren Nutzungszweck in der Teilungserklärung als „**Laden mit Lager**“ vereinbart ist, ist die Nutzung als Kinderbetreuung oder als **Eltern-Kind-Zentrum** zulässig, soweit sie bei typisierender Betrachtungsweise und unter gebotener Beachtung der Ausstrahlungswirkung des § 22 Abs. 1a BImSchG auf das Wohnungseigentumsrecht nicht mehr stört als die vereinbarte Nutzung.<sup>531</sup> Ist dagegen eine Teileigentumsanlage nach den in der Teilungserklärung enthaltenen Zweckbestimmungen als sog. **Ärztelhaus** konzipiert, scheidet die Wohnnutzung einer Teileigentumseinheit aus.<sup>532</sup>

Die in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung „**Laden**“ lässt die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisdiele mit Bestuhlung nicht zu.<sup>533</sup> Ob in den in der Teilungserklärung als „**Restaurant**“ bezeichneten Räumen eine **Spielhalle** betrieben werden darf, hängt nach LG München I<sup>534</sup> davon ab, ob von einer Spielhalle bei typisierender Betrachtung mehr Störungen zu erwarten sind, als von einem Restaurantbetrieb. Diese Frage kann nur im Einzelfall entschieden werden. Hierbei können sowohl unterschiedliche Öffnungszeiten als auch eine – konkret festzustellende – erhöhte Kriminalitätsgefahr abwägungsrelevant sein.<sup>535</sup>

**Praxistipp:** Vermietende Teileigentümer sollten daher ebenso wie der künftige Mieter, sorgfältig prüfen, ob die Vermietung als Spielhalle oder Spielothek eine WEG-rechtlich, aber auch öffentlich-rechtlich zulässige Nutzung der Teileigentumseinheit darstellt.

<sup>529</sup> BGH 25.10.2019 – V ZR 271/18, NZM 2020, 107 = WuM 2020, 48.

<sup>530</sup> BGH 13.7.2012 – V ZR 204/11, GE 2012, 1105 = NZM 2012, 687; aA LG München I 26.1.2016 – 1 S 9962/14 WEG zitiert nach AG Bonn 25.1.2018 – 27 C 111/17, ZWE 2018, 212 für Kindertagespflege mit 2–3 Kindern.

<sup>531</sup> BGH 13.12.2019 – V ZR 203/18, NJW 2020, 1354 Rn. 10, 15 = ZMR 2020, 322; anders LG München I 26.1.2015 – 1 S 9962/14 WEG, BeckRS 2014, 15416 = ZMR 2015, 791 für die Nutzung einer aus 2,5 Zimmern bestehenden Eigentumswohnung für eine Heilpraktiker- bzw. Naturheilpraxis.

<sup>532</sup> BGH 23.3.2018 – V ZR 307/16, NJW-RR 2018, 1227.

<sup>533</sup> BGH 25.10.2019 – V ZR 271/18, NZM 2020, 107 = WuM 2020, 48.

<sup>534</sup> LG München I 2.3.2015 – 1 S 5273/13, BeckRS 2015, 16857 = ZMR 2015, 794.

<sup>535</sup> LG München I 4.4.2011 – 1 S 16861/09, BeckRS 2011, 9362 = ZMR 2012, 477 mit Anm. Hogenschurcz ZMR 2011, 856; LG Karlsruhe 26.10.2010 – 11 S 200/09, BeckRS 2010, 28358.



- 263** Die Möglichkeit der Änderung oder Erweiterung der Nutzungsart sollte vom Mieter insbesondere dann bedacht werden, wenn er den Betriebszweck ändern oder das Objekt untervermieten oder einem Nachmieter übertragen möchte, der nicht aus der gleichen Branche kommt.

### III. Nutzung von Wohnungen als Ferienwohnung

- 264** Bei der Prüfung, ob eine Wohnung als Ferienwohnung vermietet werden kann, werden drei verschiedene Rechtsgebiete tangiert: Wohnraummietrecht, Wohnungseigentumsrecht und öffentliches Recht.

- Die gewerbliche Nutzung als Ferienwohnung in einem reinen Wohngebiet kann gegen Bestimmungen der lokal anzuwendenden Baunutzungsverordnungen verstoßen.<sup>536</sup>
- Ist die Wohnung Teil einer Wohnungseigentumsanlage ist zu prüfen, ob die Nutzung als Ferienwohnung gegen Bestimmungen der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung verstößt. Finden sich in der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentumsanlage kein diesbezügliches Verbot, ist die Vermietung einer Eigentumswohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste Teil der zulässigen Wohnnutzung.<sup>537</sup> Bei wiederholten groben Verstößen gegen das Rücksichtnahmegebot (zB nicht ordnungsgemäße Entsorgung von Müll, Abstellen von Gepäck auf den Gemeinschaftsflächen), kann verlangt werden, die konkrete Ausgestaltung der Vermietung zu ändern und die Beeinträchtigungen abzustellen.<sup>538</sup> Ein Mehrheitsbeschluss, der für Verstöße gegen eine Vermietungsbeschränkung eine **Vertragsstrafe** vorsieht, ist mangels Beschlusskompetenz nichtig.<sup>539</sup> Das WEMoG hat hieran nichts geändert. Die ursprünglich im Regierungsentwurf in § 19 Abs. 3 WEG-E vorgesehene Regelung für Vertragsstrafen, hat im Bundestag keine Mehrheit gefunden.<sup>540</sup>
- Schließlich kann die Vermietung als Ferienwohnung gegen ein örtlich geltendes **Zweckentfremdungsverbot**<sup>541</sup> verstoßen. **Beispiel:** OVG Münster 16.6.2021 – 14 B 521/21, BeckRS 2021, 28538 = WuM 2021, 690.

<sup>536</sup> OVG Greifswald 14.4.2015 – 3 M 86/14, BeckRS 2015, 46883 = NordÖR 2015, 325; OVG Berlin-Brandenburg 30.5.2016 – OVG 10 S 34.15, GE 2016, 799 = NVwZ-RR 2016, 650.

<sup>537</sup> BGH 15.1.2010 – V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 14 = ZMR 2010, 378; LG Bremen 12.5.2020 – 4 S 267/19, BeckRS 2020, 11177 = ZWE 2020, 474; Drasdo NJW-Spezial 2016, 289.

<sup>538</sup> BGH 12.11.2010 – V ZR 78/10, BeckRS 2010, 31044 Rn. 6 = ZMR 2011, 396.

<sup>539</sup> BGH 22.3.2019 – V ZR 105/18, NJW 2019, 1673 Rn. 7 ff. = ZWE 2019, 282.

<sup>540</sup> LG Frankfurt a. M. 1.10.2020 – 2-13 T 64/20, BeckRS 2020, 28007 = ZMR 2021, 59; Drasdo NJW-Spezial 2020, 739.

<sup>541</sup> Vgl. EuGH 22.9.2020 – C-724/18, C-727/18, EuZW 2020, 1078 = WM 2020, 712. (Beispiel: OVG Münster 16.6.2021 – 14 B 521/21, BeckRS 2021, 28538 = WuM 2021, 690).