

# Kammergericht Berlin

## BESCHLUSS

§§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB; 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 und 2 WEG

- 1. Nach allgemeiner Verkehrsanschauung wird die Vermietung eigenen Wohnungseigentums, auch wenn dem Eigentümer daraus eine Einnahmequelle erwächst, zwar nicht als gewerbliche Tätigkeit angesehen.**
- 2. Von einer gewerblichen Nutzung der Wohnung durch Vermietung ist u.a. dann auszugehen, wenn der Vermieter sich aus der Vermietung eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen beabsichtigt und die Vermietung einen Umfang an unternehmerischer Tätigkeit erfordert, der über die übliche Verwaltungsarbeit eines Hauseigentümers hinausgeht.**
- 3. Die gewerbliche Nutzung der Wohnung durch Vermietung an ständig wechselnde Personen, die sich als Touristen nur vorübergehend in Berlin aufhalten, beeinträchtigt die Wohnungseigentümergeinschaft stärker als dies bei einer Nutzung entsprechend dem in der Teilungserklärung festgelegten Zweck der Fall wäre. Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die „Berlintouristen“ die Wohnung selbst nur zu Wohnzwecken nutzen.**
- 4. Die Vermietung der Wohnung an einen ständig wechselnden Personenkreis geht über eine Wohnnutzung hinaus. Eine Wohnnutzung ist durch das auf Dauer angelegte Bewohnen durch denselben Nutzer geprägt, der an seiner baulichen und sozialen Umgebung ein Mindestmaß an Interesse aufbringt und seine Haushaltsführung mehr oder weniger selbst gestaltet. Dies ist bei ständig wechselnden Bewohnern in kürzeren Zeitabständen jedoch nicht der Fall.**

KG Berlin, Beschluss vom 31.05.2007; Az.: 24 W 276/06

### **Tenor:**

Der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 3. August 2006 - 85 T 457/05 WEG - wird abgeändert:

Auf die Erstbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts ... vom 21. Oktober 2005 - ... - geändert:

Der Antragsgegner hat es zu unterlassen, die in seinem Eigentum stehende Ein-Zimmer-Wohnung mit der Nummer 5 im zweiten Obergeschoss des Objektes ..., ..., gewerblich tage- und/oder wochenweise an Dritte zu vermieten.

Der Antragsgegner hat die Gerichtskosten aller drei Instanzen zu tragen.

Die Erstattung außergerichtlicher Kosten wird für keine Instanz angeordnet.

Der Geschäftswert dritter Instanz wird auf 3.000,- EUR festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Landgericht hat die Erstbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts ... vom 21. Oktober 2005, das den Antrag der Antragstellerin auf Unterlassung der tage- und wochenweise gewerblichen Vermietung der Einzimmerwohnung des Antragsgegners abgewiesen hat, zurückgewiesen.

Es hat zur Begründung ausgeführt, dass kein Unterlassungsanspruch gemäß § 15 Abs. 3 WEG i.V.m. § 1004 BGB bestehe, da die Vermietung des Sondereigentums zu einer vom Gesetzgeber befürworteten Gebrauchmachung des Sondereigentums zähle. In der Vermietung selbst sei nicht von vornherein eine gewerbliche Nutzung zu sehen, die nach § 7 der Teilungserklärung der Zustimmung durch den Verwalter bedürfe. Ein Pensionsbetrieb oder eine Entsprechung hierzu sei nicht erkennbar. Abzustellen sei vielmehr darauf, ob im Einzelfall Beeinträchtigungen vorliegen oder aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten seien, die mehr stören als bei einer normalen Vermietung oder die mit dem Charakter eines Wohnhauses nicht vereinbar erscheinen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Wohnung werde lediglich bewohnt. Eine Überbelegung finde nicht statt. Allein hinsichtlich der Dauer unterscheide sich die Nutzung von einer herkömmlichen Nutzung. Störungen, die über das normale Maß nachbarschaftlichen Zusammenlebens hinausgehen, § 14 Nr. 1 WEG, seien weder vorgetragen noch ersichtlich.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen weiteren Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, dass die Wohnung gewerblich genutzt werde. Unstreitig fehle die Zustimmung der Verwaltung. Ferner sei die Nutzung unzulässig, da mit ihr Störungen verbunden seien, die das hinzunehmende Maß deutlich übersteigen würden.

II.

Die sofortige weitere Beschwerde ist gemäß §§ 27, 29 FGG, § 45 Abs. 1 WEG zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg, da die Entscheidung des Landgerichts auf einer Rechtsverletzung (§ 27 Abs. 1 Satz 1 FGG) beruht.

Der in Verfahrensstandschaft für die Gemeinschaft gestellte Antrag der Antragstellerin auf Unterlassung der tage/- wochenweise gewerblichen Vermietung der in der Teilungserklärung mit Nr. 5 bezeichneten, im zweiten Obergeschoss belegenen Wohnung des Antragsgegners an Dritte ist gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 und 2 WEG in Verbindung mit Ziffer 7 Nr. 1 der Teilungserklärung begründet.

Gemäß § 15 Abs. 3 WEG kann jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch der im Sonder- und Teileigentum stehenden Gebäudeteile und des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen entspricht. Die Nutzung der verfahrensgegenständlichen Wohnung durch den Antragsgegner hält sich nicht im Rahmen der durch die Teilungserklärung festgeschriebenen Wohnnutzung und beeinträchtigt die

Wohnungseigentümergeinschaft stärker, als dies bei einer Nutzung entsprechend dem in der Teilungserklärung festgelegten Zweck der Fall wäre.

1. Rechtsfehlerhaft sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der Antragsgegner die Wohnung nicht gewerblich nutzt. Dies hält unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin in den Vorinstanzen vorgelegten Unterlagen einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Nach allgemeiner Verkehrsanschauung wird die Vermietung eigenen Wohnungseigentums, auch wenn dem Eigentümer daraus eine Einnahmequelle erwächst, zwar nicht als gewerbliche Tätigkeit angesehen, da es sich üblicherweise nicht um eine selbständige Tätigkeit des Vermieters handelt, sondern um eine im Rahmen der Ausübung seiner Eigentümerrechte fallende allgemein übliche Art der Nutzung seines Wohnungseigentums handelt. Jedoch können im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, nach denen die Betätigung des Vermieters als Ganzes gesehen das Gepräge einer selbständigen, vom Gewinnstreben getragenen Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr erhält, hinter der die bloße Nutzung des Vermögens zurücktritt.

Von einer gewerblichen Nutzung der Wohnung durch Vermietung ist u.a. dann auszugehen, wenn der Vermieter sich aus der Vermietung eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen beabsichtigt und die Vermietung einen Umfang an unternehmerischer Tätigkeit erfordert, der über die übliche Verwaltungsarbeit eines Hauseigentümers hinausgeht.

Dies ist vorliegend der Fall. Nach den von der Antragstellerin in den Vorinstanzen eingereichten Unterlagen, insbesondere der Internetanzeige über die Vermietung der verfahrensgegenständlichen Wohnung, der Vermittlungsbedingungen der Zimmervermittlung ... als auch der Auskunft aus dem Gewerberegister (Bd. I., Bl. 22, 23 und 79) betreibt der Antragsgegner eine gewerbsmäßige Zimmervermittlung. Zu diesem Zwecke hat er seit dem 1. Januar 1996 ein Gewerbe angemeldet (Gewerberegisterauskunft Bd. I., Bl. 79). Neben der verfahrensgegenständlichen Wohnung vermittelt der Antragsgegner auch weitere Wohnungen an Berlintouristen bzw. Dritte. Die Tätigkeit, die der Antragsgegner im Zusammenhang mit der verfahrensgegenständlichen Wohnung betreibt, erfordert eine über eine allgemeine Verwaltungstätigkeit eines vermietenden Wohnungseigentümers hinausgehende unternehmerische Tätigkeit. Unstreitig beschäftigt der Antragsgegner eine Angestellte, die die ankommenden Gäste begrüßt, sie einweist, ihnen die Schlüssel zur Wohnung und Hauseingangstür übergibt, sich die Namen, Adressen, Ausweisdaten der Gäste notiert und nach dem Auszug derselben die Wohnung reinigt und für neue Gäste herrichtet. Der Antragsgegner unterhält eine eigene Internetseite, über die direkt die Belegung der Wohnung erfragt werden kann und über die auch eine Buchung der Wohnung möglich ist. All dies sind Tätigkeiten, die normalerweise im Rahmen der Vermietung einer Wohnung nicht anfallen, vielmehr einem pensionsartigen Betrieb angenähert sind und der Tätigkeit des Antragsgegners das Gepräge einer selbständigen, von Gewinnerzielungsabsicht getragenen Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr geben, hinter dem die bloße Nutzung des Vermögens zurücktritt.

2. Die gewerbliche Nutzung der Wohnung durch Vermietung an ständig wechselnde Personen, die sich als Touristen nur vorübergehend in Berlin aufhalten, beeinträchtigt die Wohnungseigentümergeinschaft stärker als dies bei einer Nutzung entsprechend dem in der Teilungserklärung festgelegten Zweck der Fall

wäre. Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die „Berlintouristen“ die Wohnung selbst nur zu Wohnzwecken nutzen.

Die Vermietung der Wohnung an einen ständig wechselnden Personenkreis geht über eine Wohnnutzung hinaus. Eine Wohnnutzung ist durch das auf Dauer angelegte Bewohnen durch denselben Nutzer geprägt, der an seiner baulichen und sozialen Umgebung ein Mindestmaß an Interesse aufbringt und seine Haushaltsführung mehr oder weniger selbst gestaltet. Dies ist bei ständig wechselnden Bewohnern in kürzeren Zeitabständen jedoch nicht der Fall. Die pensionsartige Nutzung der Wohnung durch den Antragsgegner rechtfertigt bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise die Annahme, dass die Nutzung über eine solche zu Wohnzwecken hinausgeht (OLG Saarbrücken ZMR 2006, 554 ff m.w.N.; KG NJW 1992, 3045) und für die anderen Miteigentümer Nachteile begründet, die über die mit einer zulässigen Wohnnutzung einhergehenden Nachteile hinausgehen und die von ihnen auch nicht gemäß § 14 Nr. 1 WEG im Interesse eines gedeihlichen Zusammenlebens in der Wohnanlage hinzunehmen sind.

Bei der vorzunehmenden abstrakten, typisierenden Betrachtungsweise (BayObLG GE 2001, 1613) ist davon auszugehen, dass durch die ständig wechselnden Bewohner die Anonymität zwischen den Nachbarn erhöht wird und das Sicherheitsgefühl der anderen Wohnungseigentümer sich verringert. Durch die Vermietung der Wohnung an ständig wechselnde Personen wird das Gebäude für einen unüberschaubaren Personenkreis geöffnet. Dies ist für ein Wohngebäude atypisch und nicht mit der Fluktuation der Mieter in einem Mietswohnhaus oder mit dem Empfang von Besuch durch Mieter in eben diesem vergleichbar. Außerdem ist, bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise, die Gefahr größer, dass die Bewohner, die eine Nutzung von kurzer Dauer ohne Kontakte zur Nachbarschaft beabsichtigen, weniger auf die Interessen der Hausgemeinschaft und die Sorge für das gemeinsame Eigentum Rücksicht nehmen als diejenigen Bewohner, die ihren Lebensmittelpunkt in der Wohnungseigentumsanlage haben und im Interesse ihrer Nachbarn und im Eigeninteresse auf ihre Umgebung achten. Auch ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die „Verkehrsflüsse“ in einem Wohngebäude durch die Vermietung einer Wohnung an ständig wechselnde Bewohner erhöhen und damit u.a auch eine höhere Beanspruchung des Gemeinschaftseigentums einhergeht. Darauf, ob es im Einzelfall zu Störungen oder Beschädigungen des Gemeinschaftseigentums durch die Mieter des Antragsgegners gekommen ist, kommt es bei der vorzunehmenden abstrakten, typisierenden Betrachtungsweise nicht an.

3. Aus den vorgenannten Gründen liegen die Voraussetzungen für eine Zustimmung des Verwalters entsprechend § 7 Nr. 1 der Teilungserklärung nicht vor.

4. Gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auch von der Wiederholungsgefahr auszugehen, da die Erwartung gerechtfertigt ist, dass der Antragsgegner auch in Zukunft die gewerbliche Nutzung der Wohnung durch kurzfristige tage- und wochenweise Vermietung an „Berlintouristen“ fortsetzt.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 47 WEG. Der Antragsgegner hat als Unterlegener die Gerichtskosten aller drei Instanzen zu tragen (§ 47 Satz 1 WEG). Es bestand jedoch keine Veranlassung von dem in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren geltenden Grundsatz, dass jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, abzuweichen (§ 47 Satz 2 WEG).

6. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 48 Abs. 3 WEG und orientiert sich an der Festsetzung der Vorinstanzen.