
Datum: 03.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 14. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 14 UF 219/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1203.14UF219.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Detmold, 30 F 113/12

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels – der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Detmold vom 14.8.2012 teilweise abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, einem an Frau M, F-Straße, ##### K gerichteten Verlangen auf Erhöhung der Kaltmiete für die Erdgeschosswohnung F-Straße in K von derzeit 300 € auf 360 € monatlich zuzustimmen.

Die Antragsgegnerin wird weiter verpflichtet, an den Antragsteller vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 83,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 17.1.2012 zu zahlen.

Der weitergehende Antrag bleibt zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 360 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Beschwerde ist zulässig. Die Mindestbeschwer von 600,01 € gemäß § 61 Abs. 1 FamFG ist trotz der obigen, auf § 36 Abs. 1 S. 1 FamGKG i. V. m. § 41 Abs. 5 S. 1 GKG beruhenden gebührenrechtlichen Wertfestsetzung erreicht. Für die Beschwer maßgeblich sind nämlich die Wertvorschriften der Verfahrensordnungen selbst, hier § 9 S. 1 ZPO i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, der auf den dreieinhalbfachen Jahresbetrag der streitigen wiederkehrenden Leistung abstellt. Da der Antragsteller an der von ihm verfolgten Mieterhöhung um 60 € zur Hälfte teilhaben würde, beläuft sich seine Beschwer auf $3,5 \times 12 \times 60 \text{ €} \times 50 \% = 1.260 \text{ €}$.

II. 4

Die Beschwerde hat auch in der Sache – bis auf einen Teil der Nebenforderung – Erfolg. 5

1. 6

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Mitwirkung an dem Mieterhöhungsverlangen gegenüber der Schwiegermutter bzw. Mutter aus § 745 Abs. 2 BGB. 7

a) 8

Beide Beteiligten sind Teilhaber eines gemeinschaftlichen Gegenstandes, nämlich Miteigentümer des Hausgrundstücks F-Straße in K, auf dem sich die fragliche Mietwohnung befindet. 9

b) 10

Die Anwendbarkeit des § 745 Abs. 2 BGB, wonach jeder Teilhaber von den anderen die Mitwirkung an billigem Ermessen entsprechenden Verwaltungsmaßnahmen verlangen kann, ist entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht dadurch verdrängt, dass die Beteiligten in ihrer Eigenschaft als Vermieter eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden würden und deshalb jede Geschäftsführungsmaßnahme gemäß § 709 Abs. 1 BGB der Einstimmigkeit bedürfte. 11

aa) 12

Da ein ausdrücklicher Gesellschaftsvertrag zwischen den Beteiligten nicht geschlossen worden ist, könnte er allenfalls durch schlüssiges Verhalten (konkludent) in Gestalt einer sog. Ehegatten-Innengesellschaft zustandegekommen sein. Bereits das ist aber sehr fraglich. Hierzu müsste nämlich dem Verhalten der beteiligten Ehegatten nach § 705 BGB eine Einigung darüber zu entnehmen sein, erstens einen gemeinsamen Zweck in Gestalt einer Einnahmenerzielung durch Vermietung zu verfolgen, und zweitens sich gegenseitig in bestimmter Weise zur Förderung dieses Zwecks zu verpflichten. Wenngleich ein Bewusstsein, dadurch einen Gesellschaftsvertrag einzugehen, nicht erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH FamRZ 1999, 1580, Juris-Rn. 20), hätte der gemeinsame Zweck aber jedenfalls „über den typischen Rahmen der Lebens- bzw. Familiengemeinschaft hinausgehen“ müssen (vgl. OLG Hamm FamRZ 2010, 1737, Juris-Rn. 22; 14 UF 49/12 v. 15./16.3.2012). Die bloße Aufnahme der Mutter eines der Ehegatten in die gemeinsame Wohnimmobilie dürfte hingegen eher noch als innerhalb des typischen Rahmens einer Familiengemeinschaft liegend anzusehen sein, auch wenn die Mutter für das Wohnen ein Entgelt bezahlen muss. 13

bb) 14

15

Doch selbst wenn man unter dem Gesichtspunkt, dass eine weitere Wohnung im Dachgeschoss des Hauses ursprünglich fremdvermietet war, insgesamt einen ins Gewicht fallenden Erwerbsaspekt als gemeinsamen Zweck und damit die Entstehung einer Gesellschaft zwischen den Beteiligten bejahen würde, würde diese jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr bestehen. Bereits durch das Ende der Fremdvermietung und den trennungsbedingten Einzug des Antragstellers in die Dachgeschosswohnung wäre die Nutzung des Hauses wieder auf einen bloß familieninternen Umfang zurückgeführt worden, wodurch die Gesellschaft wieder beendet worden sein könnte. Spätestens aber dadurch, dass der Antragsteller sich mit der verweigerten Mitwirkung der Antragsgegnerin an der gewünschten Mieterhöhung nicht abfand und das vorliegende Gerichtsverfahren einleitete, hätte er eine etwa noch bestehende Gesellschaft konkludent gekündigt, was gemäß § 723 Abs. 1 S. 1 BGB jederzeit möglich ist. Gegen die Annahme einer Kündigung spräche auch nicht, dass der Antragsteller den gemeinsamen Zweck in Gestalt der Vermietung – sofern er wie gesagt überhaupt zu bejahen sein sollte – als solchen durchaus weiterhin verfolgen wollte. Denn eine Kündigung kann auch dann ausgesprochen werden, wenn eine grundsätzliche Bereitschaft zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses besteht, jedoch nur für den Fall, dass sich der andere Vertragspartner mit abweichenden Einzelkonditionen einverstanden erklärt (sog. Änderungskündigung). Tut er das, wie hier die Antragsgegnerin, nicht, so bleibt es bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses, hier der Gesellschaft. Das Rechtsverhältnis der Beteiligten wäre also spätestens dadurch wieder auf die bloße Miteigentümergeinschaft gemäß §§ 741 ff. BGB zurückgeführt worden.

- c) 16
- Das Aussprechen eines Mieterhöhungsverlangens stellt eine Verwaltungsmaßnahme der gemeinschaftlichen Immobilie dar. 17
- d) 18
- Nach Abwägung aller Umstände entspricht es dem Interesse aller Teilhaber – also beider Beteiligter – nach billigem Ermessen mehr, dass das Mieterhöhungsverlangen erfolgt, als dass es unterbleibt. 19
- aa) 20
- Zunächst entspricht eine erfolgreiche Mieterhöhung dadurch, dass der wirtschaftliche Ertrag des gemeinschaftlichen Objekts gesteigert wird, grundsätzlich dem Interesse aller Miteigentümer. 21
- bb) 22
- Dem steht hier im Ergebnis nicht entgegen, dass für die Antragsgegnerin als Tochter der Mieterin ein natürliches Interesse naheliegend ist, ihrer Mutter ein möglichst kostengünstiges Wohnen zu ermöglichen, und dass ein solches Interesse ursprünglich, als die Ehe der Beteiligten noch intakt war, auch für den Antragsteller als Schwiegersohn naheliegend war. Denn dass dieses Interesse auf seiten des Antragstellers durch die eheliche Trennung von der Antragsgegnerin an Gewicht verloren hat, so dass für ihn der Ertragsgesichtspunkt nun die größere Bedeutung hat, ist nachvollziehbar. Der Antragsgegnerin ist es andererseits auch nicht verwehrt, ihrem fortbestehenden Interesse an einer Begünstigung ihrer Mutter auch für den Fall einer erfolgreichen Mieterhöhung Rechnung zu tragen, nämlich dadurch, dass sie gegenüber ihrer Mutter intern auf die ihr zustehende Hälfte des Mieterhöhungsbetrages verzichtet. Damit wäre ein angemessener Ausgleich zwischen dem persönlichen Interesse 23

der Antragsgegnerin und dem Ertragsinteresse des Antragstellers erzielbar.

cc) 24

Des weiteren steht der Interessengemäßheit des Mieterhöhungsverlangens nicht entgegen, dass es vom Standpunkt der Antragsgegnerin aus gesehen keine Erfolgsaussicht hat, weil die Zulässigkeit von Mieterhöhungen durch Vereinbarung mit der Mieterin ausgeschlossen worden sei, der verlangte Erhöhungsbetrag möglicherweise nicht der maßgeblichen Vergleichsmiete entspreche und im übrigen gar keine Nettomiete von 300 €, sondern eine Inklusivmiete von 400 € vereinbart worden sei. 25

Eine Vereinbarung über den Ausschluss von Mieterhöhungen wird vom Antragsteller gerade in Abrede gestellt. Sofern die Mieterin dem Mieterhöhungsverlangen nicht außergerichtlich zustimmen sollte, läge in einem zu führenden Erhöhungsrechtsstreit die Beweislast für eine Ausschlussvereinbarung bei ihr (vgl. BeckOK/Schüller, BGB, Stand 11/2012, Rn. 28 a. E. zu § 557). Die Antragsgegnerin dürfte dort als Prozesspartei auf Vermieterseite zwar trotz notwendiger Streitgenossenschaft mit dem Antragsteller (vgl. Musielak/Weth, ZPO, 9. Aufl. 2012, Rn. 12 zu § 62) abweichend von seinem Vortrag die Ausschlussvereinbarung zugestehen (vgl. BGH NJW 2001, 1056, Juris-Rn. 17), und müsste das gemäß § 138 Abs. 1 ZPO sogar, wenn sie von ihrer Wahrheit überzeugt sein sollte. Das Gericht müsste jedoch insgesamt eine freie Würdigung des widerstreitenden Vorbringens gemäß § 286 ZPO vornehmen (vgl. BGH a. a. O.), wobei wegen der oben ausgeführten Beweislastverteilung jedenfalls Erfolgsaussicht für das Mieterhöhungsbegehren bestünde. 26

Die Frage, ob der Umfang der begehrten Mieterhöhung angesichts der maßgeblichen Vergleichsmieten sachlich gerechtfertigt ist, ist ebenfalls erst in einem etwaigen Rechtsstreit mit der Mieterin zu klären. 27

Letzteres gilt schließlich auch für die Behauptung der Antragsgegnerin, mit ihrer Mutter sei keine Nettomiete von 300 €, sondern eine Inklusivmiete von 400 € vereinbart worden. Eine Mieterhöhung anhand von Netto-Vergleichsmieten würde durch diesen Umstand keineswegs von vornherein ausgeschlossen; vielmehr könnte und müsste eine Um- bzw. Herausrechnung des Betriebskostenanteils erfolgen (vgl. BGH NJW-RR 2010, 735, Juris-Rn. 13 f.). Sollte sich im Erhöhungsrechtsstreit die tatsächliche Vereinbarung einer Inklusivmiete herausstellen, könnte die Begründung des Mieterhöhungsverlangens dann auch noch nachträglich angepasst werden (§ 558b Abs. 3 BGB). 28

Dass sich aus den vorgenannten Punkten möglicherweise ein erhöhtes Verlust- und damit Kostenrisiko für den Mieterhöhungsrechtsstreit ergibt, fällt für die Interessenabwägung im Rahmen des § 745 Abs. 2 BGB jedenfalls deshalb nicht ins Gewicht, weil die Beteiligten nach der unwidersprochenen Angabe des Antragstellers im Senatstermin hierfür über eine Rechtsschutzversicherung verfügen. 29

2. 30

Der Antragsteller kann die Rechtsanwaltsgebühren, die ihm durch das vorgerichtliche Aufforderungsschreiben vom 2.1.2012 entstanden sind, nach § 288 Abs. 4 i. V. m. § 286 Abs. 1 S. 1 BGB ersetzt verlangen. Zu diesem Zeitpunkt war die Antragsgegnerin aufgrund seiner eigenen Aufforderungsschreiben vom 14. und 21.12.2011 bereits im Verzug. Erstattungsfähig sind aber nur die notwendigen, d. h. nach dem zutreffenden Gegenstandswert von 360 € berechneten Anwaltsgebühren. 31

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 113 Abs. 1 S. 2 ZPO. 33

Der Beschluss ist unanfechtbar. 34