

## Zusammenstellung regelmäßig auftretender Prüfungsbemerkungen im Bereich Liegenschaften

### Inhalt:

1. Liegenschaftsverzeichnis.....	1
2. Energieeinsparverordnung .....	1
3. Wohnraummietverhältnisse .....	2
4. Sozialwohnungen .....	6
5. Gewerberaummietverhältnisse .....	7
6. Pachten .....	8
7. Erbbaurechtsverträge .....	9
8. Überlassung von kommunalen Einrichtungen und Liegenschaften .....	10
9. Dienstwohnungen.....	11

### 1. Liegenschaftsverzeichnis

Die Kommunen sind verpflichtet, ihr Vermögen pfleglich und wirtschaftlich zu verwalten und ordnungsgemäß nachzuweisen.<sup>1</sup>

Das GPA empfiehlt für Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte die Bestandsverzeichnisse<sup>2</sup> bzw. die Anlagenbuchhaltung<sup>3</sup> zu ergänzen und Liegenschaftsverzeichnisse bzw. vergleichbare Übersichten zu führen. Diese dienen als gute Grundlage, um Fristen zu überwachen bzw. die Bearbeitung zu vereinheitlichen. Es ist darauf zu achten, dass die Verzeichnisse bzw. Übersichten laufend aktualisiert werden. Hilfreich ist es, einen Katasterauszug mit den gekennzeichneten Flächen beizufügen. Je ausführlicher das Verzeichnis (z. B. zu Herstellungskosten, zur Lage, Größe, Ausstattung oder Bodenbeschaffenheit, Vertragsbeginn und Vertragsdauer (befristet/unbefristet)), desto hilfreicher dürfte es für Miet- bzw. Pachtfestsetzungen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen oder die Überwachung von Fristen sein.

Das GPA empfiehlt, in dem Verzeichnis ebenso die Liegenschaften zu erfassen, welche sich nicht im Eigentum der Kommune befinden, allerdings von dieser aufgrund vertraglicher Regelungen (Miet-/Pacht-/Erbbaurechtsvertrag) genutzt werden. Die Erträge bzw. Aufwendungen sollten in Miete und Nebenkosten aufgeschlüsselt werden.

### 2. Energieeinsparverordnung

Die Energieeinsparverordnung beeinflusst den Immobiliensektor stark. Dies gilt nicht nur für Neubauten, sondern auch für Sanierungen. Auch Altbauten können betroffen sein, z. B. bezüglich Austauschpflichten für alte Heizkessel.

<sup>1</sup> Vgl. § 89 Absatz 2 bzw. i. V. m. § 95 j Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (Gemeindeordnung - GO -) vom 28. Februar 2003 (GVObI. Schl.-H. S. 57), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. März 2017 (GVObI. Schl.-H. S. 140)

<sup>2</sup> Vgl. § 35 Gemeindehaushaltsverordnung-Kameral - GemHVO-Kameral - vom 30. August 2012 (GVObI. Schl.-H. S. 670), zuletzt geändert am 14. August 2017 (GVObI. Schl.-H. S. 459).

<sup>3</sup> §§ 39 ff. Gemeindehaushaltsverordnung- Doppik - GemHVO-Doppik - vom 30. August 2012 (GVObI. Schl.-H. S. 646), zuletzt geändert durch Landesverordnung vom 14. März 2017 (GVObI. Schl.-H. S. 140).

Das GPA weist darauf hin, dass Energieausweise nach der Energieeinsparverordnung (EnEV)<sup>4</sup> beim Verkauf, aber auch bei einer Vermietung und Verpachtung unaufgefordert potentiellen Interessenten vorzulegen sind. Bei einer Besichtigung reicht auch der Aushang oder das Auslegen des Ausweises (§ 16 EnEV). Kommt es später zu einem Vertragsschluss, ist spätestens dann der Energieausweis oder eine Kopie auszuhändigen. Verstöße können mit einem Bußgeld geahndet werden (§ 27 Absatz 2 Ziffer 4 EnEV). Insbesondere für Miet- und Pachtobjekte sollten die Kommunen daher rechtzeitig Energieausweise erstellen lassen.

### **3. Wohnraummietverhältnisse**

#### 3.1 Mietsicherheit

Von der Möglichkeit des § 551 BGB<sup>5</sup>, eine **Mietsicherheit** (Kautions) zu vereinbaren, sollte regelmäßig Gebrauch gemacht werden. Ein Verzicht wirkt sich insbesondere in den Fällen nachteilig aus, in denen Mietrückstände entstehen. Das GPA weist darauf hin, dass das wirtschaftliche Risiko ohne Mietsicherheitsvereinbarung alleine beim Vermieter liegt.

Die Kautions muss getrennt vom eigenen Vermögen angelegt werden.

Das GPA empfiehlt, eine Übersicht über die Kautions mit folgenden Angaben zu führen: Kommune, Mieter, Objekt, Beginn des Mietverhältnisses, Höhe der Kautions, Zinsen.

#### 3.2 Mieterwechsel

Bei einem **Mieterwechsel** sollten zur Dokumentation der Verbrauchszählerstände und zum Zustand der Wohnung sowohl vom Vermieter als auch vom Mieter unterzeichnete Übergabeprotokolle zur Wohnungsakte genommen werden. Dies gilt für den Ein- als auch für den Auszug. Bei Erstellung der Protokolle ist besondere Sorgfalt geboten, da nachträglich festgestellte Mängel nur noch stark eingeschränkt und mit erheblichem Aufwand geltend gemacht werden können.

#### 3.3 Wirtschaftlichkeit

Kann durch Angebot und Nachfrage ein wirtschaftliches Vermieten nicht erreicht werden, empfiehlt das GPA den **Verkauf** des Vermögensgegenstandes. Zu berücksichtigen wäre bei einer Wirtschaftlichkeitsberechnung insbesondere auch der teilweise hohe Verwaltungsaufwand, der mit einer Liegenschaft verbunden sein kann.

#### 3.4 Höhe der Miete

Das GPA macht darauf aufmerksam, dass die **Miete** unter Berücksichtigung der Bausubstanz / des Wohnwertes und der aktuellen Lage am Wohnungsmarkt in der Regel moderat an die ortsüblich angemessene Miete heranzuführen ist. Soweit von regelmäßigen Mietanpassungen wegen der Besonderheit des Einzelfalles abgesehen wurde bzw. werden soll, empfiehlt das GPA, einen schriftlichen Vermerk oder den Beschluss eines Gremiums hierzu in die Liegenschaftsakte aufzunehmen.

Nach § 89 Absatz 2 GO sind Vermögensgegenstände wirtschaftlich zu verwalten. Es ist im Hinblick auf diese Verpflichtung und die stetig steigenden Kosten der Unterhaltung zu empfehlen, grundsätzlich regelmäßig eine **Mietangleichung** (ggf. durch Wertsicherungsklauseln oder Staffelmieten) vorzunehmen. Die verschiedenen Möglichkeiten zur Erhöhung der Wohnraummiete ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen des BGB.<sup>6</sup> Dazu gehört z. B. die Indexmiete nach § 557 b BGB, bei der die Veränderung der Miete mit der Entwicklung der Lebenshaltungskosten verknüpft ist. Ausführliche Erläuterungen zur Indexmiete können der Fachzeitschrift „Der Gemeindehaushalt - 7/2003“ entnommen werden. Zu beach-

---

<sup>4</sup> Energieeinsparverordnung vom 24. Juli 2007 (BGBl. I S. 1519), zuletzt geändert durch Artikel 3 der VO vom 24. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1789, 1790)

<sup>5</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787).

<sup>6</sup> §§ 557 - 561 BGB.

ten ist dabei folgendes: Nach § 557 b Absatz 2 BGB sind Mieterhöhungen nach Modernisierungsmaßnahmen bei der Indexmiete in der Regel ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Vermieter die baulichen Maßnahmen nicht zu vertreten hat.

Mieterhöhungen sind ferner immer zulässig, soweit nicht mietvertraglich eine Erhöhung ausgeschlossen ist oder sich der Ausschluss aus den Umständen ergibt. Während des Mietverhältnisses können die Vertragsparteien eine Erhöhung der Miete vereinbaren (§ 557 BGB). Das Mieterhöhungsverlangen ist dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen (§ 558a BGB). Das Gesetz nennt als Grundlage für eine Mieterhöhung nunmehr ausdrücklich die **ortsübliche Vergleichsmiete**. Zur Begründung der Mieterhöhung kann insbesondere Bezug genommen werden auf<sup>7</sup>

- einen Mietspiegel (allerdings nur der eigenen oder einer anderen vergleichbaren Kommune<sup>8</sup>),
- eine Auskunft aus einer Mietdatenbank,
- ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten oder vereidigten Sachverständigen oder
- auf entsprechende Entgelte für einzelne vergleichbare Wohnungen (hierbei genügt die Benennung von drei Vergleichswohnungen).

Selten sind der so genannte qualifizierte Mietspiegel und die Mietdatenbank. Diese sollten von den Kommunen und den Interessenvertretern von Vermietern und Mietern aufgebaut werden. Dass es eine derartige Mietdatenbank in den nächsten Jahren flächendeckend geben wird, ist eher nicht zu erwarten. Im Unterschied zu den herkömmlichen, zwischen Kommunen und Interessenvertretern "ausgehandelten" Mietspiegeln, versteht das Gesetz unter einem qualifizierten Mietspiegel einen nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellten und von der Gemeinde oder den Interessenvertretern anerkannten Mietspiegel. Qualifizierte Mietspiegel haben in einem Prozess die "Vermutung" der Richtigkeit (§ 558 d BGB).

Das GPA macht darauf aufmerksam, dass **die Kappungsgrenze** nach § 558 Absatz 3 BGB seit 2001 wieder 20 % beträgt. Das bedeutet, die Miete darf innerhalb von drei Jahren nicht um mehr als 20 % erhöht werden. Eine weitere Beschränkung enthält § 558 Absatz 1 BGB, wonach eine erhöhte Miete mindestens 15 Monate unverändert bleiben muss. Die von der Landesregierung erlassene Schleswig-Holsteinische Kappungsgrenzenverordnung (Kapp-VO-SH) vom 14. November 2014 (bis 30. November 2019) und die Mietpreisverordnung Schleswig-Holstein vom 11. November 2015 (tritt mit Ablauf des 30.11.2020 außer Kraft) gelten derzeit (noch) nicht für die Kommunen in den Kreisen Dithmarschen und Steinburg.

### 3.5 Betriebskosten

In jedem Fall sind unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes sämtliche **Betriebskosten** i. S. d. BetrKV<sup>9</sup> dem Mieter aufzuerlegen. Das GPA weist ausdrücklich darauf hin, dass u. a. folgende Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden können:

- Grundsteuern,
- Kosten für Hausreinigung (Hauswart/Hausmeistertätigkeiten),
- Kosten für Treppenhausbeleuchtung,
- Sach- und Haftpflichtversicherungsbeiträge.

<sup>7</sup> Vgl. § 558a BGB.

<sup>8</sup> Vgl. BGH vom 13. November 2013, Az. VIII ZR 413/12.

<sup>9</sup> Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung - BetrKV) vom 25. November 2003 (BGBl. I S.2346, 2347), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 03 Mai 2012 (BGBl. I S. 958).

Betriebskosten, die tatsächlich nicht anfallen, weil die Leistungen von der Kommune als Vermieter selbst erbracht werden, können als Sach- und Arbeitsleistungen mit einem fiktiven Rechnungsbetrag einer Fachfirma angesetzt werden.<sup>10</sup> Bei neu abzuschließenden Mietverträgen ist von diesen Möglichkeiten Gebrauch zu machen. Im Mietvertrag sollte ausdrücklich auf den § 556 BGB hingewiesen werden.

Da zurzeit noch strittig ist, ob die Kosten für Legionellenüberprüfungen zu den Warmwasserkosten gehören, sollten diese Kosten bei neuen Verträgen mit aufgenommen werden.

Der Vermieter hat die **Betriebskostenabrechnung** binnen einer Frist von einem Jahr seit dem Ende der Abrechnungsperiode zu erstellen. Umlagemaßstab ist grundsätzlich die Wohnung. Verbrauchsabhängige Betriebskosten sind auch verbrauchsabhängig abzurechnen; anders erfasste Betriebskosten muss der Vermieter nach der Wohnfläche umlegen. Bestehende Mietverhältnisse werden hiervon nicht berührt.

Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen verjähren nach einer Frist von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tag, an welchem dem Mieter die Abrechnung zugeht.<sup>11</sup>

### 3.6 Verkehrssicherungspflicht

Bei der Regelung der Verkehrssicherungspflichten bittet das GPA folgendes zu beachten:

Die vertragliche Verkehrs- und Überwachungspflicht des Vermieters dient dem Schutz des Mieters. Sie besteht unabhängig von der gesetzlichen Verkehrssicherungspflicht nach § 823 Absatz 1 BGB.

Die vertragliche Verkehrssicherungspflicht ist Bestandteil der Gebrauchsüberlassung und damit nach § 535 BGB eine zu erbringende Hauptpflicht des Vermieters. Diese Pflichten erstrecken sich örtlich auf die Mietsache (Grundstück, Gebäude, Treppen, aber auch Wege gehören dazu). Eine gefahrlose Benutzung der Mietsache muss möglich sein. Hierauf hat der Mieter einen Erfüllungsanspruch, dem er nach § 536 BGB mit einer Mietminderung zusätzlich Gewicht verschaffen kann.

Die gesetzliche Verkehrssicherungspflicht kann durch einfache Vereinbarung auf den Mieter übertragen werden, so dass der Vermieter gegenüber dem Mieter nicht haftet. Bedeutsam bei der Übertragung auf den Mieter ist, dass der Vermieter sich in regelmäßigen Abständen (mindestens alle zwei Jahre) davon überzeugen muss, ob der Mieter seinen Verkehrssicherungsverpflichtungen nachkommt. Ansonsten könnte der Vermieter Gefahr laufen nach dem Grundsatz des Auswahlverschuldens haftbar gemacht zu werden. Daher obliegt es dem Vermieter, beispielsweise bei der Übertragung der Streu- und Räumspflicht, genau zu erläutern und zu beweisen, wie er die Übertragung geregelt hat und überwacht. Um die Ausführung zu überwachen könnte z. B. die Mietsache regelmäßig mit einem Fachmann (z. B. Techniker des Amtes bzw. der Stadt) begangen werden. Dies sollte protokolliert werden.

Sofern Verkehrs- und Überwachungspflichten in der Hausordnung enthalten sind, sollte die Hausordnung mit dem Mietvertrag fest verbunden und zu seinem Bestandteil erklärt werden. Eine zusätzliche Sicherung der Wirksamkeit dieser Regelung wird dadurch erreicht, dass die Hausordnung von den Vertragsparteien zusätzlich unterzeichnet wird. Ist die Hausordnung nur „loses Beiwerk“, handelt es sich nach der Rechtsprechung (OLG Frankfurt, WM 1988, S. 399) um eine Überraschungsklausel, die damit nicht Vertragsbestandteil würde.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Vgl. § 1 Absatz 1 Satz 2 BetrKV; BGH, Urteil vom 14. November 2012, Az. VIII ZR 41/12.

<sup>11</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1990, Az. VIII ARZ 5/90 WuM 1991.

<sup>12</sup> Vgl. § 305c Absatz 1 BGB; das genannte Urteil bezog sich noch auf § 3 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. Dezember 1976, überführt in das BGB mit Wirkung vom 1. Januar 2002.

### 3.7 Rauchwarnmelder

In Wohnungen müssen Schlafräume, Kinderzimmer und Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. (§ 49 Absatz 4 LBO<sup>13</sup>). Die Eigentümerinnen oder Eigentümer vorhandener Wohnungen waren verpflichtet, jede Wohnung bis zum 31. Dezember 2010 mit Rauchwarnmelder auszurüsten. Die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft obliegt den unmittelbaren Besitzerinnen oder Besitzern, also den Mietern, es sei denn, die Eigentümerin oder der Eigentümer übernimmt diese Verpflichtung selbst.

### 3.8 Vertragsgestaltung

Das GPA empfiehlt, für Mietverträge im Amtsbereich/Gemeindebereich jeweils gleichlautende Verträge bzw. Vertragsmuster (Grundvertrag mit Anlagen: z. B. Hausordnung, Instandsetzungsverpflichtungen) zu verwenden. Aktuell existieren in den meisten Fällen - zum Teil begründet durch den Vertragsbeginn - unterschiedliche Verträge mit abweichenden Kündigungsfristen und Rechten bzw. Pflichten (z. B. **Verkehrssicherungspflichten**). Inzwischen bieten auch gesetzliche Veränderungen (z. B. Kündigungsfristen) hier Vereinfachungsmöglichkeiten.

Insgesamt können zur besseren Übersichtlichkeit für die Verträge **Allgemeine Vertragsbedingungen** erarbeitet und im konkreten Vertrag aufgenommen oder auf diese hingewiesen werden. Allgemeine Vertragsbedingungen sind jedoch unbedingt regelmäßig zu überprüfen und ggf. zu korrigieren. Es besteht hier leicht die Gefahr, unwirksame Klauseln nach den §§ 305 ff. BGB zu vereinbaren. Entsprechende Vertrags- und Vordruckmuster können über die Haus- und Grundeigentümerverbände online abgerufen werden.

Wohnraummietverträge sollten in jedem Fall in schriftlicher Form geschlossen werden, andernfalls gelten sie, wenn sie länger als für ein Jahr bestehen, als für unbestimmte Zeit geschlossen (§ 550 S. 1 BGB).

### 3.9 Mietzahlung

Leistungen der Mieter werden gelegentlich mit der Mietzahlung verrechnet (z. B. Renovierungskosten oder Hausmeistertätigkeiten). Dieses Vorgehen ist mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar (Verstoß gegen das Bruttoprinzip). Einzahlungen, Einnahmen und Erträge sowie Auszahlungen, Ausgaben und Aufwendungen sind getrennt voneinander in voller Höhe im Haushaltsplan zu veranschlagen und bei der Haushaltsausführung auch so zu behandeln.

Sofern es sich um geringfügige Beträge handelt, wäre der Aufwand, diese Beträge darzustellen, unverhältnismäßig. Es sollte dokumentiert werden, ab welcher Größenordnung eine Darstellung vorzunehmen ist. Die Entscheidung ist transparent zu machen.

Das GPA weist darauf hin, dass bei Mietrückständen der Zahlungseingang sorgfältig zu überwachen ist. Bei der Vereinbarung von Ratenzahlung sind Raten in angemessener Höhe zu vereinbaren. Bei Stundungen sind entsprechende Stundungszinsen zu erheben.

### 3.10 Einzelne vertragliche Regelungen

#### 3.10.1 Schönheitsreparaturen

Grundsätzlich kann dem Mieter vertraglich die Pflicht auferlegt werden, Schönheitsreparaturen zu übernehmen. Wie der Umfang an Gerichtsurteilen belegt, ist die praktische Umsetzung der Pflichtenübertragung jedoch sehr fehleranfällig.

---

<sup>13</sup> Landesbauordnung Schleswig-Holstein (LBO) vom 22. Januar 2009 (GVObI. Schl.-H. S. 6), zuletzt geändert am 14. Juni 2016 (GVObI. Schl.-H. S. 369)

So ist z. B. ein starrer Fristenplan für die Schönheitsreparaturen unwirksam, wenn dabei der Zustand der Mietsache völlig unberücksichtigt bleibt.<sup>14</sup> Dies wirkt sich wiederum auf die sogenannten „Quotenregelungen“ aus. Damit sind anteilige Kostenregelungen gemeint, sofern der Mieter vor dem ersten Renovierungsintervall auszieht. Da die Intervalle nicht fix sein können, lässt sich für den Mieter nicht absehen, wann eine Schönheitsreparatur fällig wird. Diese Unkalkulierbarkeit stellt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar und führt dazu, dass Quotenregelungen stets unwirksam sind.<sup>15</sup>

Ähnliches gilt für die zwingende Verpflichtung, die Decken und Oberwände während der Mietzeit zu „weißen“. Der Mieter kann über die farbliche Gestaltung der Mietsache während der Mietzeit selbst entscheiden.<sup>16</sup> Nur beim Auszug kann der Vermieter verlangen, dass „die Mietsache in hellen, neutralen Farben zurückgegeben wird, von denen man annehmen kann, dass sie den meisten potentiellen Nachmietern gefallen.“<sup>17</sup>

Sofern die Wohnung zu Beginn der Mietzeit nicht renoviert oder renovierungsbedürftig war, sind in der Regel im Mietvertrag enthaltene Verpflichtungen zu Schönheitsreparaturen gänzlich unwirksam.<sup>18</sup>

### 3.10.2 Haustierhaltung

Pauschale Verbotsklauseln in Mietverträgen zur Tierhaltung sind unwirksam. Eine Untersagung der Tierhaltung ist nur nach einer individuellen Interessenabwägung im Einzelfall möglich.<sup>19</sup>

### 3.10.3 Mischmietverhältnisse

Zu Beginn des Mietvertrages sollte eindeutig geklärt werden, ob Wohn- oder Gewerberaummietrecht angewandt werden soll. Sollte bei Beendigung des Mietverhältnisses die gewählte Mietrechtsform nicht eindeutig feststehen, gilt im Zweifel das für den Vermieter ungünstigere Wohnraummietrecht.<sup>20</sup> Die Kündigungsmöglichkeiten sind dann erheblich eingeschränkt. Mietverträge, die die Kommune mit Privaten abschließt, um die Wohnungen Flüchtlingen zuzuweisen, sind gewerbliche Mietverträge.

## **4. Sozialwohnungen**

Im Eigentum einiger Kommunen befinden sich noch Sozialwohnungen, die vermietet werden. Da es sich größtenteils um preisgebundenen Wohnraum handelt, liegen Kostenmieten vor, die anhand von Wirtschaftlichkeitsberechnungen ermittelt werden. Dabei ist die Zweite Berechnungsverordnung<sup>21</sup> zu beachten.

Grundsätzlich sollte die Kommune überlegen, ob sie weiter Sozialwohnungen vorhalten möchte. Nach der GO sind die Kommunen nicht verpflichtet, öffentliche Aufgaben selbst zu erfüllen, wenn diese ebenso gut auf andere Weise, insbesondere durch Private, erfüllt werden können.<sup>22</sup>

Das Vorhalten eines eigenen Wohnraumbestandes stellte nach Auffassung des Landesrechnungshofes Schleswig-Holstein (LRH) in der Vergangenheit grundsätzlich keine kommunale und somit auch keine öffentliche Aufgabe mehr dar.<sup>23</sup> Einen Engpass an Wohnungen, der

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 5. April 2006, Az. VIII ZR 178/05.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 18. März 2015, Az. VIII ZR 242/13.

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 21. September 2011, Az. VIII ZR 47/11.

<sup>17</sup> BGH, Urteil vom 6. November 2013, Az. VIII ZR 416/12.

<sup>18</sup> BGH, Urteil vom 18. März 2015, Az. VIII ZR 185/14.

<sup>19</sup> BGH, Urteil vom 20. März 2013, Az. VIII ZR 168/12.

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 09. Juli 2014, Az. VIII ZR 376/13.

<sup>21</sup> Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung - II. BV) vom 17. Oktober 1957 (BGBl. I S. 1719), in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178), zuletzt geändert durch Artikel 78 Absatz 2 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2614).

<sup>22</sup> Vgl. § 2 Absatz 1, Satz 2 und 3 GO.

<sup>23</sup> Siehe Prüfungsbericht des Landesrechnungshofes - Kommunalbericht 2005 vom 12. August 2005 - ; [http://www.landesrechnungshof-sh.de/file/komu\\_bericht2005.pdf](http://www.landesrechnungshof-sh.de/file/komu_bericht2005.pdf) (aufgerufen im Januar 2018).

einen regulierenden Eingriff durch die öffentliche Hand rechtfertigen würde, sah der LRH nicht mehr.

Im Hinblick auf die aktuelle Flüchtlingssituation könnte das Erfordernis nach Ansicht des GPA allerdings wieder vorliegen. Die Kommune hat daher im Einzelfall zu entscheiden.

## **5. Gewerberaummietverhältnisse**

### 5.1 Abgrenzung Gewerbemietrecht/Pachtrecht

Die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht ist verhältnismäßig schwierig, wenn Räumlichkeiten für eine industrielle oder gewerbliche Tätigkeit überlassen werden. Um eine Pacht handelt es sich nur, wenn

- der bauliche Zustand der vorgesehenen Verwendung entspricht
- und
- eine für den beabsichtigten Zweck geeignete Einrichtung vorhanden ist, die der Pächter übernimmt.

Der Pächter muss ohne Weiteres in der Lage sein, seinen Betrieb aufzunehmen.

### 5.2 Form und Inhalt des Vertrages

Mietverträge über gewerblich genutzte Grundstücke und Räume, die auf eine längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen werden, bedürfen der Schriftform. Wird die Schriftform nicht beachtet, sind die Verträge nicht ungültig, sondern gelten als für unbestimmte Zeit abgeschlossen. Damit sind sie im Gegensatz zu befristeten Verträgen kündbar.

Diese Schriftform ist damit zu einem wichtigen Instrument geworden. Immer wenn die Schriftform nicht gewahrt ist, wird ein befristeter Vertrag zu einem unbefristeten und damit kündbar.

Die Schriftform zu wahren bedeutet z. B.

- keine widersprüchlichen Regelungen im Mietvertrag
- alle Vertragspartner müssen den Mietvertrag unterzeichnen (bei Eheleuten beide Ehepartner, bei BGB-Gesellschaften alle Gesellschafter, bei Eigentümergemeinschaften alle Eigentümer). Das GPA empfiehlt, bei Bedarf Vollmachten zu prüfen.

In den Verträgen ist der Mietgegenstand ausführlich zu beschreiben. Alle Räume sind zu nennen. Ansonsten können im Räumungsfall die nicht genannten Räume nicht geräumt werden.

### 5.3 Beendigung des Mietverhältnisses

Das GPA empfiehlt, die stillschweigende Verlängerung nach Ablauf des Mietverhältnisses bei weiterem Gebrauch durch den Mieter vertraglich auszuschließen.

### 5.4 Höhe der Miete

Mietanpassungen im gewerblichen Mietrecht sind nur möglich, wenn Wertsicherungsklauseln vertraglich vereinbart sind. Die gesetzlichen Mietanpassungsmöglichkeiten gelten nur für Wohnraum. Wenn sie gelten sollen, muss ein entsprechender Passus im Mietvertrag vereinbart werden. Sollten diese fehlen, können befristete Mietverträge nicht angepasst werden. Unbefristete Mietverträge können dann nur über eine Kündigung und einen neuen Vertragsabschluss angepasst werden.

### 5.5 Betriebskosten

Da § 565 BGB im gewerblichen Mietrecht nicht gilt, können Betriebskosten im gewerblichen Mietrecht nur abgerechnet werden, wenn dies vertraglich vereinbart ist. Die gesetzlichen

Abrechnungsfristen gelten hier nicht. Auch können in viel weiterem Umfang Betriebskosten umgelegt werden. Eine Betriebskostenvorauszahlung ist nur zu leisten, wenn dies im Mietvertrag geregelt ist.

Das GPA empfiehlt, dem Mieter neben der Miete anteilig alle Betriebskosten aufzuerlegen.

### 5.6 Mietsicherheit

Ohne eine entsprechende Vereinbarung ist der Mieter nicht zur Leistung einer Mietsicherheit verpflichtet. Um Meinungsverschiedenheiten vorzubeugen, empfiehlt das GPA, die Art der Sicherheit ausdrücklich vertraglich festzulegen. Bei der Vermietung von Wohnraum ist die Höhe der Sicherheit, die Anlage, Verzinsung usw. zwingend geregelt. Im Gewerbemietrecht haben die Parteien die Möglichkeit, die Einzelheiten frei auszuhandeln.

### 5.7 Schönheitsreparaturen

Wenn die Schönheitsreparaturen auf den Mieter umgelegt werden sollen, bedarf es einer vertraglichen Regelung. Die Entscheidungen des BGH gelten überwiegend sowohl für Wohnraum als auch für gewerbliche Räume (siehe hierzu Ziff. 3.10.1). Eine neue Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2017<sup>24</sup> erlaubt, einen Zuschlag für Schönheitsreparaturen neben der Miete zu vereinbaren.

Der Gewerbemieter ist zur Ausführung der Schönheitsreparaturen nicht verpflichtet, wenn er bei Mietvertragsbeginn unrenovierte Räume ohne Ausgleich übernommen hat.<sup>25</sup> Der BGH hat diese Entscheidung noch nicht bestätigt.

## **6. Pachten**

### 6.1 Landpachtverträge

Landpachtverträge sind nach § 2 LPachtVG<sup>26</sup> der zuständigen Behörde (hier: Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (LLUR)) anzuzeigen. Ausnahmen regelt § 3 LPachtVG. Werden Landpachtverträge für längere Zeit als zwei Jahre nicht schriftlich abgeschlossen, gelten sie für unbestimmte Zeit.

### 6.2 Höhe der Pacht

Das GPA regt an, in Zeiten angespannter Haushaltslagen Pachtverträge ohne geldliche Gegenleistung auf absolute Ausnahmefälle zu beschränken. Die unentgeltliche Nutzung einer Liegenschaft bei Vereinbarung einer Gegenleistung setzt voraus, dass die Einhaltung/Ablieferung der Gegenleistung überwacht wird.

Das GPA hat bei der Überprüfung der **Festsetzungen der Pachten** für kommunale Liegenschaften festgestellt, dass die **Pacht** in sehr vielen Fällen nicht an die ortsüblich angemessene Pacht herangeführt wurde. Zum großen Teil wird jahrzehntelang Pacht in **unveränderter Höhe** erhoben. Das GPA empfiehlt, die Pachthöhe regelmäßig zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Nach § 89 Absatz 2 GO sind Vermögensgegenstände wirtschaftlich zu verwalten. Es ist im Hinblick auf diese Verpflichtung und die stetig steigenden Kosten der Unterhaltung zu empfehlen, regelmäßig eine **Pachtangleichung** (ggf. durch Wertsicherungsklauseln) vorzunehmen.

Verträge mit Wertsicherungs- bzw. Gleitklausel müssen regelmäßig dahingehend überprüft werden, ob sich an den wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen etwas geändert hat

<sup>24</sup> Beschluss vom 30. Mai 2017, VIII ZR 31/17

<sup>25</sup> OLG Celle, Beschluss vom 13. Juli 2016, 2U 45/15

<sup>26</sup> Gesetz über die Anzeige und Beanstandung von Landpachtverträgen (Landpachtverkehrsgesetz - LPachtVG) vom 8. November 1985 (BGBl. I S. 2075), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes vom 13. April 2006 (BGBl. I S. 855).



und sie ggf. angepasst werden müssen. Hierfür ist ein vollständiges Liegenschaftsverzeichnis mit entsprechenden Fristen sehr hilfreich (vgl. Ziffer 1).

Viele Pachtverträge haben eine festgelegte Laufzeit mit der Option der automatischen jährlichen Verlängerung, wenn sie nicht fristgerecht gekündigt werden. In diesen Fällen fehlt es regelmäßig an einer aktenkundigen Prüfung bzw. Feststellung, ob und zu welchen Bedingungen der Pachtvertrag verlängert werden soll. In diesem Zusammenhang ist es unerlässlich, auch die Angemessenheit der Pachthöhe zu prüfen. Die Entscheidung ist durch Aktenvermerke zu dokumentieren.

Das GPA empfiehlt, vor einer Neuverpachtung die Flächen zur Pacht anzubieten und die Pachtinteressenten zur Abgabe eines Pachtangebots durch Aushang und Veröffentlichung im Internet auf der Homepage des Amtes aufzufordern. Evtl. könnte ein Hinweis in der örtlichen Presse den Interessentenkreis erweitern. Diese Empfehlung gilt ebenso für Vermietung und Verkauf von Liegenschaften.

### 6.3 Pachtverträge

Bei dem Abschluss von **Pachtverträgen** ist es ratsam, neben der Vereinbarung von Vertragsbedingungen (z. B. Verkehrssicherungspflichten) Regelungen zum Verfahren bei Verzug (z. B. Verzinsung) vertraglich zu vereinbaren. Eine möglichst genaue Beschreibung der Pachtsache ist im Pachtvertrag zu dokumentieren.

### 6.4 Kleingartenpacht

Der Pachtzins für Kleingartenflächen sollte insbesondere im Hinblick auf möglicherweise anstehende Anträge auf Fehlbetragszuweisung unter Berücksichtigung des § 5 Bundeskleingartengesetz in dem höchstzulässigen Maß festgesetzt werden.

### 6.5 Fischereipachtverträge

Für die Verpachtung des Rechtes an der Fischerei in kommunalen Gewässern gelten die Bemerkungen zur Pachthöhe und Anpassung entsprechend. Auch hier sollte die Kommune darauf achten, die Pachthöhe regelmäßig zu überprüfen. Einige dieser Pachtverträge sind genehmigungspflichtig. Das LLUR - Abteilung Fischerei - kann diesbezüglich Auskünfte erteilen.

## **7. Erbbaurechtsverträge**

### 7.1 Kaufangebote

In einigen Kommunen liegen Erbbaurechtsverträge vor. Das GPA empfiehlt, den Erbbauberechtigten anzubieten, das Erbbaugrundstück käuflich zu erwerben. Der nicht unerhebliche Verwaltungsaufwand für die Kommunen bei diesen Verträgen könnte dadurch reduziert werden. Dies bietet sich insbesondere beim Wechsel des Erbbauberechtigten an.

Vorbereitend auf diese Kaufangebote könnten entsprechende Informationsveranstaltungen unter Beteiligung aller Betroffenen stattfinden, um die Folgen verständlich zu erläutern.

### 7.2 Höhe des Erbbauzinses

In einigen - insbesondere sehr alten - Erbbaurechtsverträgen wurde keine Wertsicherungsklausel (sog. Gleitklausel) aufgenommen. Von der Verwaltung ist bei solchen Verträgen regelmäßig zu prüfen, ob eine Äquivalenzstörung vorliegt, die eine Anpassung des Erbbauzinses rechtfertigt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat hierzu in seiner Entscheidung vom 3. Mai 1985 (Az. VZR 23/24) festgestellt, dass die zumutbare Erbbauzinsgrenze nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bei einer Steigerung der Lebenshaltungskosten von mehr als 150 % - gleichbedeutend mit einem Geldwertverlust von 60 % - überschritten ist.

Maßgebend war bis Dezember 1999 der Lebenshaltungskostenindex für einen 4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalt mit mittlerem Einkommen, seitdem der Verbraucherpreisindex. Infolge dieser Umstellung ist bei der Berechnung der Verkettungsmonat zu berücksichtigen. Ist

der Preisindex für 2005 z. B. 108,3 und der für das Jahr des Erbbaurechtsvertrages 1965 z. B. 33,7, errechnet sich ein Kaufkraftschwund von 221,37 % ( $= (108,3 - 33,7) / 33,7 \times 100$  %). Da der Kaufkraftschwund größer als 60 % ist, kann eine Anpassung des Erbbauzinses verlangt werden. Hier wäre nach der Rechtsprechung des BGH eine Erhöhung um 379,51 % vorzunehmen.

## **8. Überlassung von kommunalen Einrichtungen und Liegenschaften**

### 8.1 Nutzungsentgelte/Gebühren für die Überlassung kommunaler Gebäude/Liegenschaften

Das GPA stellte häufig fest, dass Kommunen darauf verzichten, Benutzungsentgelte bzw. Gebühren für die Überlassung kommunaler Gebäude und Liegenschaften festzusetzen.

Die Kommunen unterstützen private Vereine und Organisationen durch Geld- und Sachleistungen. Zu den Sachleistungen gehört z. B. das Überlassen von kommunalen Räumen, Sportstätten und Einrichtungen.

Die Geldleistungen werden in der Regel jährlich im Haushalt ausgewiesen und sind transparent. Die Sachleistungen dagegen werden weder im Haushalt ausgewiesen, noch kennen die Kommunen immer den genauen Gegenwert. Um verdeckte Subventionen zu vermeiden, müssen die Kommunen die Kosten für ihre Sachleistungen ermitteln.

Vereine, Verbände und sonstige Dritte müssen die Kosten ersetzen, die der Kommune entstehen, wenn sie ihnen kommunale Einrichtungen und Liegenschaften überlässt. Die Kommunen sind aufgefordert, die Kosten ihrer Liegenschaften zu ermitteln. Für die Raumnutzung sind realistische Entgelte von allen Nutzern zu erheben. Diese Einnahmen aus den Nutzungsentgelten sind bei der jeweiligen Einrichtung oder Liegenschaft im Haushalt auszuweisen. Absehbare Mehreinnahmen erhöhen die Kostendeckungsgrade der Einrichtung oder Liegenschaft. Können bestimmten Nutzergruppen diese Entgelte nicht zugemutet werden, ist dies im Haushalt deutlich zu machen. Die Kommune kann diesen Nutzern zweckgebundene Finanzhilfen zum Ausgleich der kostendeckenden Nutzungsentgelte bewilligen. Eine Gegenbuchung als „Sportförderung“, „Kulturförderung“ oder z. B. „Jugendförderung“ als Ausgabe ist aufzunehmen. Es wird aber auch deutlich, was die Kommunen die Nutzung kostet und in welcher Höhe bestimmte Angebote finanziell unterstützt werden.<sup>27</sup>

Erst diese Gesamteinnahmen und Gesamtausgaben machen die Kosten kommunaler Einrichtungen und Liegenschaften transparent. Damit wird auch die Gesamtförderung der Vereine und Verbände sichtbar. Verwaltung und Ehrenamt können aus dieser neuen Transparenz Schlussfolgerungen ziehen und zur Grundlage der weiteren kommunalpolitischen Diskussion machen.

Für ein einfaches Verfahren sollte die Kommune den zweckgebundenen Zuschuss nicht an den Begünstigten auszahlen, sondern ihn mit der Einnahme aus dem Nutzungsentgelt verrechnen.

Viele Kommunen sind nur eingeschränkt finanziell leistungsfähig. Auch die Vereine sind unterschiedlich finanziell ausgestattet. Daher müssen die Kommunen die finanziellen Verhältnisse der Vereine hinsichtlich der Eigenbeteiligung und Zuschussgewährung verstärkt berücksichtigen. Dabei müssen sie den Grundsatz der Nachrangigkeit öffentlicher Förderungen gegenüber dem Einsatz der Finanzmittel der Vereine beachten.

Erstattungen sind auch dann im Haushaltsplan zu veranschlagen, wenn die Kommune ihre Liegenschaften nahezu kostenlos zur Verfügung stellt. In diesen Fällen werden tatsächlich entstehende Kosten für außerhalb der Verwaltung stehende Institutionen übernommen, soweit ihnen eine kostenfreie oder vergünstigte Benutzung kommunaler Liegenschaften zuge-

---

<sup>27</sup> Kommunalbericht LRH 2016

sichert wurde. Es ist daher notwendig, die nicht durch die Pacht/Miete gedeckten bzw. die entstehenden Auszahlungen, Ausgaben und Aufwendungen zu ermitteln und im Haushaltsplan nachzuweisen. Nur so werden die durch die Sportförderung nicht unerheblichen Leistungen deutlich.

Abschließend weist das GPA darauf hin, dass die Kommune auch bei der Sportförderung zur Gleichbehandlung verpflichtet ist.

Diese Ausführungen zu Gebühren und Entgelten gelten entsprechend für Mieten und Pachten. Dritte können neben Sportvereinen auch Träger von Kindertagesstätten sein

### 8.2 Mieten/Pachten von Kindertagesstätten

Einige Kommunen verpachten oder vermieten Liegenschaften an Träger von Kindertagesstätten. Die Pacht oder Miete ist auch in diesen Fällen in angemessener Höhe festzusetzen. Ebenso ist das Bruttoprinzip einzuhalten und die Ausführungen zu Ziffer 8.1 sind zu beachten.

## **9. Dienstwohnungen**

Für die Zuweisung von Dienstwohnungen und für die Berechnung der Dienstwohnungsvergütung galten die Bestimmungen des Arbeitgebers über Dienstwohnungen in der jeweiligen Fassung.<sup>28</sup> Das Landesbesoldungsanpassungsgesetz vom 23. Dezember 1977 bildete die Grundlage für den Finanzminister Schleswig-Holsteins zum Erlass von Verwaltungsvorschriften für Beamte, Angestellte und Arbeiter (insbesondere die Dienstwohnungsvorschriften).<sup>29</sup> Durch Artikel 7 des Gesetzes zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und anderer Gesetze vom 15. Juni 2004 wurde § 6 Absatz 2 Landesbesoldungsgesetz ersatzlos gestrichen. Eine neue gesetzliche Regelung zur Festsetzung von Dienstwohnungen und die Vergütung ist weder für die Beamten im Lande noch für die Beschäftigten nach TVöD<sup>30</sup> (ehemals Angestellte und Arbeiter) erlassen worden.

Wenn eine Kommune seit Wegfall des § 6 Absatz 2 LBesG nicht durch Beschluss, Dienstweisung oder einzelvertragliche Regelung (die jeweils mitbestimmungspflichtig sind) ebenfalls die Weitergeltung quasi angeordnet oder vereinbart hat, bleibt kein Raum für Dienstwohnungsverpflichtungen oder deren Vergütungsberechnung insbesondere für Hausmeister, Beschäftigte in Bäderbetrieben, etc.

Neue Dienstwohnungsverhältnisse können nicht mehr verpflichtend angeordnet werden. Dienstwohnungsverhältnisse sind dann Mietverhältnisse nach BGB mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen. Die Residenzpflicht kann nur noch über den Arbeitsvertrag vereinbart werden.

Für Beschäftigte, denen eine Dienstwohnung nach altem Recht vor dem 1. Oktober 2005 zugewiesen wurde, müssen Übergangsregelungen getroffen werden. Im Bereich der VKA<sup>31</sup> liegen diese bis heute nicht vor.

Möglich wäre der Erlass eigener Dienstwohnungsvorschriften. Im Interesse einer Verwaltungsmodernisierung und -vereinfachung kann und sollte nach Auffassung des GPA eine Überführung der Dienstwohnungsverhältnisse in BGB-Werkmietwohnungen nach § 576 Abs. 1 Nr. 2 BGB stattfinden. Hierzu wird näher im Aufsatz „Alternativen zu Dienstwohnungen?“ in Die Gemeinde SH 9/2007, Seite 222 ff. ausgeführt.

<sup>28</sup> Vgl. § 65 Bundeangestelltentarifvertrag (BAT), § 60a Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter.

<sup>29</sup> Vgl. § 6 Absatz 2 i. V. m. § 1 Absatz 1 Nr. 2 und Absatz 2 Landesbesoldungsanpassungsgesetz.

<sup>30</sup> Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005, zuletzt geändert durch den Änderungstarifvertrag vom 17. Juli 2017

<sup>31</sup> Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände.