

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2021

von
Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof,
und
Udo Reichenbacher, Rechtsanwalt

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das zweite Halbjahr 2020 setzen wir unsere Berichterstattung¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarschaftsrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Im Rahmen der Geschäftsverteilung² sind diese Rechtsgebiete verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet. Die folgende

Gliederung

orientiert sich dabei an den im § 14c FAO aufgeführten Schwerpunktbereichen, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“ erforderlich sind.

¹ Abrufbar auf unserer Webseite "Aktuelles" unter dem Menüpunkt "[Newsletter](#)".

² Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2021 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Wohnraummiete
 - 1.1. Mietvertragliche Abreden
 - 1.2. Mieterhöhungen
 - 1.3. Mietpreisbremse
 - 1.4. Kündigungen
 - 1.5. Prozessuales
2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht
 - 2.1. Gewerbliches Mietrecht
 - 2.2. sonstiges Mietrecht, Leihe und typengemischte Verträge
 - 2.3. Pachtrecht (hier: Streitwert)
 - 2.4. Leasingrecht (hier: Widerrufsrecht bei Kfz-Leasingsvertrag mit Kilometerabrechnung)
3. Wohnungseigentumsrecht
4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts
 - 4.1. Maklerrecht
 - 4.2. Nachbarrecht
 - 4.3. Grundzüge des Immobilienrechts
5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht
6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

1. Wohnraummiete

Für Entscheidungen aus dem Bereich der Wohnraummiete ist nach dem Geschäftsverteilungsplan der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zuständig.

1.1. Mietvertragliche Abreden

Hierzu ist über zwei Beschlüsse zu berichten.

a)

In einem in der Hauptsache erledigten Verfahren über die Klage der Vermieterin gegen die Mieter auf Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen hat der Bundesgerichtshof ein weiteres Mal darauf hingewiesen, dass gegen die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO die Rechtsbeschwerde nicht aus materiell-rechtlichen Gründen zugelassen werden darf. Lässt das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde gleichwohl zu, ist das Rechtsbeschwerdegericht daran nach § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO gebunden.³ In materieller Hinsicht wurde ausgesprochen, **dass der Mieter einen Anlass zur Erhebung einer Klage auf Duldung von Baumaßnahmen (§§ 555a Abs. 1; 555d Abs. 1 BGB) in der Regel (noch) nicht gibt, wenn er die mit der Ankündigung der geplanten Baumaßnahmen verknüpfte Aufforderung des Vermieters zur Abgabe einer Duldungserklärung unbeachtet lässt. Die Bejahung eines Anlasses im Sinne von § 93 ZPO kommt erst in Betracht, wenn der Vermieter dem**

³ BGH, Beschluss vom 27. April 2021 – [VIII ZB 44/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 839 f. = NJW-RR 2021, 737 f. = WuM 2021, 365 ff. = NZM 2021, 506 f. = Grundeigentum 2021, 753 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Mieter nach Ablauf einer angemessenen Frist im Anschluss an die Ankündigung (erneut) vergeblich zur Abgabe einer Duldungserklärung aufgefordert.⁴ Trotz ursprünglicher Zulässigkeit und Begründetheit der Klage treffen den Kläger nach dem auf der Billigkeitsebene zu berücksichtigenden Rechtsgedanken des § 93 ZPO die Kosten, wenn der Beklagte keinen Anlass zur gerichtlichen Geltendmachung des Klageanspruchs gegeben und diesen sofort nach Zustellung der Klage bzw. sofort nach Fälligkeit erfüllt oder den Kläger sonst klaglos gestellt hat. Die Beklagten haben die Klägerin durch Übersendung einer Duldungserklärung sofort nach Zustellung der Duldungsklage klaglos gestellt. Veranlassung zur Erhebung der Duldungsklage hatten sie nicht gegeben. Klageanlass im Streitfall hätte allenfalls dann bestanden, wenn die Klägerin die Beklagten nach Ablauf einer angemessenen Frist im Anschluss an den Erhalt des Ankündigungsschreibens zur Abgabe einer Duldungserklärung aufgefordert hätte. Da die Klägerin den Beginn der Baumaßnahmen für den 20. Januar 2020 angekündigt hatte, schuldeten die Beklagten deren Duldung auch nicht vor diesem Zeitpunkt. Die Klägerin durfte auch nicht aufgrund des vorprozessualen Verhaltens der Beklagten davon ausgehen, sie werde ohne die Inanspruchnahme der Gerichte nicht zu ihrem Recht kommen.⁵

b)

In einem Hinweisbeschluss (§ 552a ZPO) hat der Bundesgerichtshof auf seine **Rechtsprechung zur Auslegung von Abreden über die Wohnungsgröße** Bezug genommen.⁶

Nach dem Wohnungsmietvertrag aus dem Jahr 2006 war die Wohnung im "Erd- und Unter- und Zwischengeschoss" vermietet, deren Größe "ca. 180 m²" betrage. Im Jahr 2010 hatte die Vermieterseite einem Mieterhöhungsverlangen eine Wohnfläche von 177 m² zu Grunde gelegt. Auch in

⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

⁶ BGH, Beschluss vom 26. Juni 2021 – [VIII ZR 26/20](#) – juris.

ihrem streitgegenständlichen Mieterhöhungsverlangen legte die klagende Vermieterin 177 m² als Wohnfläche zu Grunde. Daneben machte sie eine Nachzahlung von Betriebskosten geltend. Die beklagten Mieter verlangten widerklagend Erstattung erbrachter Mietzahlungen, weil die tatsächliche Wohnfläche 144,50 m² betrage, weshalb die Miete entsprechend gemindert gewesen sei.⁷

Der Bundesgerichtshof hat auf das Fehlen eines Revisionszulassungsgrundes hingewiesen und die Auffassung der Vorinstanzen bestätigt, dass ein Rückzahlungsanspruch der Beklagten (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB) wegen überzahlter Miete nicht bestand, sondern die Mietzahlungen insgesamt mit Rechtsgrund erfolgt waren, weil der geltend gemachte Mangel einer zu geringen Wohnfläche nicht bestand. **Zwar ist die Angabe der Wohnfläche Mietvertrag regelmäßig nicht als unverbindliche Beschreibung, sondern als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen, die bei einer Abweichung von mehr als 10% zu einem Mangel der Mietsache führt.** Allerdings ist der Begriff der Wohnfläche **auslegungsbedürftig, wobei vorrangig zu berücksichtigen ist, welche, von denen üblichen Bestimmungen gegebenenfalls abweichende Bedeutung die Parteien dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall beigelegt haben.** An der revisionsrechtlich einwandfreien Auslegung des Mietvertrags durch das Berufungsgericht, dass die Parteien mit der Formulierung, die Räume im Erd-, Zwischen- und Untergeschoss würden als Wohnraum vermietet, die Einbeziehung auch dieser, von den Beklagten auch tatsächlich als Wohnraum genutzten Räume in die Wohnflächenberechnung vereinbart hatten, änderte nichts, dass die Räume im Kellergeschoss nicht als Wohnraum genehmigungsfähig waren. Aus einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkung ergibt sich mangels Einschreitens der Behörde keine zur Minderung berechtigende Einschränkung der Nutzbarkeit.⁸ **Der Bundesgerichtshof wies auf die grundlegenden Unterschiede zwischen einer für**

⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

die Frage des Sachmangels maßgeblichen Vereinbarung der Mietvertragsparteien über die Wohnfläche einerseits und einer Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietenverfahren (§ 558 BGB) andererseits hin.⁹

1.2. Mieterhöhungen

Zu Mieterhöhungen liegen mehrere Judikate vor.

a)

Zur Frage der wirksamen **Vereinbarung einer Indexmiete (§ 557b Abs. 1 BGB)** und der **Geltendmachung einer hierauf gestützten Mietänderung (§ 557b Abs. 3 BGB)** hat der Bundesgerichtshof eine Leitsatzentscheidung getroffen.¹⁰

Der Beklagte hatte mit Mietvertrag vom 30. März 2007 seit 01. Mai 2007 eine Wohnung des Klägers in Ravensburg angemietet. Im Formularmietvertrag war die Vereinbarung einer Indexmiete gemäß § 557b BGB vereinbart. Der Kläger verlangte eine Erhöhung der Miete um 13,5 % und fügte seinem Schreiben den Verbraucherpreisindex des statistischen Landesamtes Baden-Württemberg bei. Der Beklagte entrichtete weiterhin lediglich die bisherige Nettokaltmiete. Der Kläger machte Zahlung der entstandenen Differenz auf den erhöhten Betrag nebst Zinsen und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend; der Beklagte beantragte widerklagend die Feststellung, der Kläger sei wegen Unwirksamkeit der Indexklausel des Mietvertrags nicht berechtigt, von ihm eine höhere Miete zu verlangen.¹¹

⁹ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

¹⁰ BGH, Urteil vom 26. Mai 2021 – [VIII ZR 42/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 997 f. = WuM 2021, 438 ff. = Grundeigentum 2021, 877 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Der Bundesgerichtshof hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der erhöhten Miete und die Abweisung der Widerklage bestätigt. **Die formularvertragliche Vereinbarung einer Indexmiete (§ 557b Abs. 1 BGB) war wirksam.** Die hier allein fragliche Einhaltung des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 1 BGB) betrifft auch das Hauptleistungsversprechen. **Die Klausel war nicht wegen der fehlenden Angabe eines Basisjahres des Verbraucherpreisindex intransparent.** Durch die Bezugnahme der Mietvertragsparteien auf den jeweils aktuellen Verbraucherpreisindex war für den Mieter auch ohne ausdrückliche Angabe des Basisjahres erkennbar, wie die Mieterhöhung im Einzelfall zu berechnen ist.¹² **Auch die fehlende Nennung des Anknüpfungspunktes der Wartefrist (§ 557b Abs. 2 Satz 1 BGB) machte die Klausel nicht intransparent, ebenso wenig wie das Fehlen einer ausdrücklichen Angabe, ob sich die Bruttomiete oder die Nettokaltmiete ändert.** Intransparenz der Klausel folgt auch nicht daraus, dass nicht angegeben war, ob sich die Anpassung der (Nettokalt-)Miete nach dem Jahres- oder dem Monatsverbraucherpreisindex des statistischen Bundesamts richtet, weil nach der eindeutigen Auslegung der Monatsverbraucherpreisindex maßgebend war.¹³ Die konkrete Mieterhöhungserklärung des Klägers war wirksam (§ 557b Abs. 3 BGB). Die Beifügung des vom statistischen Landesamt Baden-Württemberg ermittelten Indexes schadete nicht, obwohl sich die Indexmiete nach dem vom statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex richtete. Zur formellen Wirksamkeit der Erklärung musste der Index nicht beigefügt werden. Die Berechnung der Mieterhöhung war im Ergebnis richtig. Der Kläger musste nicht die gesamte mögliche Mieterhöhung geltend machen. Der Vermieter ist auch nicht zu einer schrittweisen Anpassung der Miete nach dem jeweiligen Überschreiten des Schwellenwerts verpflichtet.¹⁴

¹² a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 36 ff. m.w.N.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 46 ff. m.w.N.

Hinsichtlich der **Tenorierung** hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass **bei der Verurteilung des Beklagten zur künftigen Zahlung der erhöhten Miete die Abhängigkeit der künftigen Zahlung der erhöhten Miete von der weiteren Gebrauchsüberlassung der Räumlichkeiten nicht ausdrücklich in den Tenor aufgenommen werden muss.**¹⁵

b)

Der Bundesgerichtshof hat sich erneut zur **Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete** geäußert.

aa)

Im Anschluss an seine Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof noch einmal ausgesprochen, dass **die Gerichte grundsätzlich auch dann berechtigt sind, zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete ein von der beweisbelasteten Partei angebotenes Sachverständigengutachten einzuholen, wenn ein Mietspiegel vorliegt, der tabellarisch Mietspannen ausweist und zusätzlich eine Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung enthält.** Das gilt bei solchen Mietspiegeln nicht nur in den Fällen, in denen zwischen den Parteien Streit über die Voraussetzungen für das Eingreifen bzw. die Reichweite einer der Mietspiegel gegebenenfalls zukommenden Vermutung- oder Indizwirkung herrscht, sondern unabhängig davon in der Regel auch dann, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete unstreitig innerhalb der für das einschlägige Mietspiegelfeld ausgewiesenen Spanne liegt und deshalb lediglich die Einordnung der konkreten Einzelvergleichsmiete in dieser Spanne einer Klärung bedarf.¹⁶

Maßgebend für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist der Zeitpunkt, zu dem das Erhöhungsverlangen dem Mieter zugeht und nicht der Zeitpunkt, ab dem der Mieter die erhöhte Miete gegebenenfalls

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 57 ff. m.w.N.

¹⁶ BGH, Urteil vom 28. April 2021 – [VIII ZR 22/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 922 f. = NJW-RR 2021, 1017 ff. = WuM 2021, 442 ff. = Grundeigentum 2021, 817 ff.

schuldet. Die nach § 558 Abs. 2 BGB a.F. maßgebliche Jahresfrist erstreckt sich demnach vom Zugang des Erhöhungsverlangens an vier Jahre zurück.¹⁷

Dem sachverständig beratenen Tatrichter stehen, wenn sich nach der – stets erforderlichen – Berücksichtigung von Qualitätsunterschieden in den Wohnwertmerkmalen der zum Vergleich herangezogenen Wohnungen noch eine breite Marktstreuung der Vergleichsmieten ergibt, verschiedene Ansätze für die Ermittlung der Einzelvergleichsmiete zur Verfügung, deren Auswahl in seinem Ermessen steht. Lassen sich Besonderheiten bei der Verteilung der Vergleichsmieten – etwa in Form einer auffälligen Häufung der Vergleichsmieten um einen kleinen Wert herum – nicht feststellen, kann es angemessen sein, auf den arithmetischen Mittelwert abzustellen.¹⁸

Die Parteien stritten um ein Mieterhöhungsverlangen der Klägerin hinsichtlich einer Wohnung in Berlin. Die Wohnung war bei Heranziehung des Mietspiegels 2017 nach Alter, Wohnlage, Ausstattung und Wohnfläche in Feld I 2 der Mietspiegeltabelle einzuordnen.¹⁹ Das Berufungsgericht durfte die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens anstatt unter der ebenfalls in Betracht kommenden Heranziehung des Berliner Mietspiegels 2017 bestimmen; der Bundesgerichtshof hat hierzu auf seine Entscheidung vom 18. November 2020 (VIII ZR 121/20) verwiesen. Über die Qualifizierung des Mietspiegels war eine Beweisaufnahme nicht veranlasst, weil zwischen den Parteien über die Frage, auf die sich die Vermutung gegebenenfalls bezieht, kein Streit herrschte, sondern ausschließlich über die in der Mietspiegeltabelle ausgewiesenen Spannenwerte.²⁰

¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

bb)

Im Anschluss an die vorstehend referierte Entscheidung hat der Bundesgerichtshof in einem weiteren Urteil seine **Rechtsprechung zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bei Vorliegen eines Mietspiegels bekräftigt.**²¹ Die **Revision gegen dieses Urteil war allerdings schon deshalb begründet, weil das Berufungsurteil eine dem § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO genügende Darstellung der Urteilsgründe vermissen ließ.** Unterliegt ein Berufungsurteil der Revision oder der Nichtzulassungsbeschwerde, müssen sich die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung aus dem Urteil oder – im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO – aus dem Sitzungsprotokoll einschließlich der im Urteil oder im Sitzungsprotokoll enthaltenen Bezugnahmen so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung stattfinden kann. Weiter muss das Berufungsurteil in diesem Fall erkennen lassen, von welchem Sach- und Streitstand das Gericht ausgegangen ist und welche Anträge die Parteien zumindest sinngemäß gestellt haben.²²

c)

Die nachstehenden Entscheidungen betrafen Modernisierungsankündigungen und darauffolgende Mieterhöhungsverlangen.

aa)

Im Rahmen einer **Musterfeststellungsklage** war der Bundesgerichtshof mit einer **Modernisierungsankündigung** nebst Mieterhöhungsverlangen befasst.²³

²¹ BGH, Urteil vom 26. Mai 2021 – [VIII ZR 93/20](#) – juris, Leitsätze 2, 3 und 4 sowie Rn. 18 ff. m.w.N. = NJW-RR 2021, 1016 f. = Grundeigentum 2021, 935 ff.

²² a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 10 ff.

²³ BGH, Urteil vom 18. März 2021 – [VIII ZR 305/19](#) – juris = MDR 2021, 665 ff. = WuM 2021, 354 f. = NZM 2021, 463 ff. = ZMR 2021, 572 ff. = Grundeigentum 2021, 621 ff. = DWW 2021, 216 ff.

Eine Modernisierungsankündigung ist nach § 555c Abs. 1 BGB in zeitlicher Hinsicht dann zulässig, wenn die Planungen so weit fortgeschritten sind, dass die inhaltlichen Anforderungen des § 555c Abs. 1 Satz 2 BGB eingehalten werden können. Eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen einer Modernisierungsankündigung nach § 555c Abs. 1 BGB und dem dort angekündigten voraussichtlichen Beginn der Modernisierungsmaßnahmen im Sinne einer Höchstfrist oder eines fortgeschrittenen Planungsstandes bedarf es dagegen nicht.²⁴

Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB stellt an eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung keine weitergehenden Anforderungen als § 555c Abs. 1 BGB. Eine Modernisierungsankündigung ist ordnungsgemäß im Sinne von Art. 229 § 49 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, wenn sie die Voraussetzungen des § 555c Abs. 1 BGB erfüllt. Ist dem Mieter bis zum 31. Dezember 2018 eine in diesem Sinne ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung zugegangen, führt dies zur Anwendung von §§ 555c und 559 BGB in der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung.²⁵

Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn ein Vermieter einer großen Wohnanlage seinen Mietern bei umfangreichen Modernisierungsmaßnahmen eine den Anforderungen des § 555c BGB genügende Modernisierungsankündigung noch vor dem 31. Dezember 2018 und somit mehr als elf Monate vor dem geplanten Ausführungsbeginn zusendet, damit für die nach der Modernisierung beabsichtigte Mieterhöhung nach der Übergangsregelung des Artikels 129 § 49 Abs. 1 EGBGB noch die für ihn vorteilhafte, bis zu diesem Zeitpunkt geltende Fassung der §§ 555c und 559 BGB Anwendung findet.²⁶

²⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

Die (Muster-)Beklagte war Eigentümerin eines Wohnblocks mit insgesamt 23 Gebäuden. Der Verwalter der Immobilie hatte für die Beklagte mit Schreiben vom 27. Dezember 2018 gegenüber allen Mietern Modernisierungsmaßnahmen für den Zeitraum Dezember 2019 bis Juni 2023 angekündigt. Der zeitliche Vorlauf von etwa einem Jahr sei erforderlich, was erläutert wurde. Das Anschreiben enthielt neben weiteren Darstellungen einen Hinweis auf das Sonderkündigungsrecht (§ 555e BGB), wobei die Kündigungsfrist zu Gunsten der Mieter auf bis zu drei Monate vor Beginn der Bauarbeiten an dem Gebäude verlängert werde, und auf den Härteeinwand (§ 555d BGB), für den die Frist bis zum 30. Juni 2019 verlängert werde. Geklagt hatte der Mieterverein (§§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; 4 Abs. 1 Satz 1 UKlaG) nach außergerichtlicher Aufforderung.²⁷

Die Musterfeststellungsklage war zulässig. **Der Kläger war klagebefugte qualifizierte Einrichtung (§ 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO).** Die Feststellungsziele waren zulässig (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO).²⁸

Die Modernisierungsankündigung erfüllte die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 555c Abs. 1 BGB) und entfaltete die ihr zukommenden Rechtswirkungen, weshalb der Hauptantrag abzuweisen war. Auch der auf die Feststellung des anwendbaren Rechts (Art. 229 § 49 EGBGB) gerichtete Hilfsantrag war unbegründet.²⁹

bb)

Im Anschluss an seine Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass dann, **wenn tatsächlich trennbare Modernisierungsmaßnahmen (§ 555b BGB) durchgeführt werden, der Vermieter**

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 32 ff.

mehrere Mieterhöhungen (§ 559b Abs. 1 BGB) bezüglich jeweils abgeschlossener Maßnahmen erklären kann.³⁰

Die Beklagte hatte ihren beklagten Wohnungsmietern im Februar 2017 schriftlich die Durchführung zahlreicher Arbeiten zur Modernisierung des Mietobjekts angekündigt, darunter verschiedene "Maßnahmen zur Einsparung von Energie", der erstmalige Einbau einer Balkonanlage und der Einbau von Wohnungseingangstüren mit verbessertem Schall-, Wärme-, Brand- und Einbruchschutz. Die voraussichtliche Dauer der Arbeiten wurde mit 25 Wochen und die voraussichtliche Mieterhöhung mit 235 € pro Monat angegeben. Im Juni 2018 erklärte die Beklagte wegen zwischenzeitlich durchgeführter Modernisierungen die Erhöhung der monatlichen Grundmiete ab September 2018 um 232,07 € auf 677,10 €. Die Wohnungseingangstüren wurden erst im November 2018 eingebaut; deren Kosten lagen der Berechnung der Mieterhöhung nicht zu Grunde. Die Kläger machten in allen Instanzen erfolglos die Rückzahlung überzahlter Miete nebst Zinsen und die Feststellung geltend, dass die Beklagte die erhöhte Miete erst ab einer neuen Mieterhöhungserklärung verlangen könne.³¹

Den Klägern stand weder ein Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Miete (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB) noch auf die begehrte Feststellung zu, weil die Mieterhöhung durch die Beklagte (§§ 559 Abs. 1 a.F.; 559b Abs. 1 BGB) wirksam war. Da den Klägern die ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung vor dem 31. Dezember 2018 zugegangen ist, waren **§§ 555c; 559 BGB in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (a.F.) anwendbar (Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB). Das Mieterhöhungsverlangen kann grundsätzlich erst nach Abschluss der Arbeiten gestellt werden. Werden aber tatsächlich trennbare Maßnahmen durchgeführt, so können mehrere Mieterhöhungserklärungen für die**

³⁰ BGH, Urteil vom 28. April 2021 – [VIII ZR 5/20](#) – juris, Leitsatz, m.w.N. = NJW-RR 2021, 735 f. = WuM 2021, 371 ff. = NZM 2021, 504 ff. = Grundeigentum 2021, 754 ff.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

jeweils abgeschlossenen Maßnahmen erfolgen. Der im entschiedenen Fall noch ausstehende Einbau neuer Wohnungseingangstüren war nach den getroffenen Feststellungen von den bereits abgeschlossenen Modernisierungsmaßnahmen tatsächlich trennbar. Der Einbau der Wohnungseingangstüren betraf ein von den übrigen Maßnahmen unterscheidbares Gewerk. **Die Ankündigung sämtlicher Modernisierungsmaßnahmen in einem einheitlichen Schreiben stand nicht entgegen.** Die Ankündigung ist nach den Vorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen auszulegen. **Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Modernisierungsankündigung (§ 555c BGB a.F.) für die spätere Mieterhöhung nicht konstitutiv ist;** lediglich die Frist, ab welcher der Mieter die erhöhte Miete schuldet, verlängert sich ohne Ankündigung (§ 559b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB). Es fehlte an Anhaltspunkten, wonach die Kläger die Ankündigung nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte von ihrem Empfängerhorizont dahingehend hätten verstehen können, dass die Maßnahmen derart untrennbar miteinander verbunden sein, dass erst nach ihrem kompletten Abschluss eine Mieterhöhung erfolgen könne. Dafür reicht der allein die einheitliche Ankündigung der Maßnahmen mit einer einheitlichen Dauer sowie einer "einheitlichen Mieterhöhung" nicht aus. Der Mieter ist ausreichend geschützt, indem jede Mieterhöhungserklärung ihrerseits den seitens des Vermieters zu erfüllenden Anforderungen (§ 559b BGB) genügen muss.³²

1.3. Mietpreisbremse

Der unter anderem für Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts (Art. 34 GG) zuständige III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs war mit einer Klage wegen

³² a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

Amtshaftungsansprüchen eines Wohnraummieters befasst, die darauf gestützt war, dass die von der Landesregierung erlassene **Mietenbegrenzungsverordnung wegen Verstoßes gegen die Begründungspflicht unwirksam** war. Der Bundesgerichtshof hat einen Amtshaftungsansprüche verneint. Konkret ging es um die Hessische Mietenbegrenzungsverordnung vom 17. November 2015. **Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs steht Mietern, die infolge der Unwirksamkeit der Hessische Mietenbegrenzungsverordnung vom 17. November 2015 (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. Juli 2019 – VIII ZR 130/18 – BGHZ 223, 30) eine höhere Miete zu entrichten haben, gegen das Land Hessen kein Amtshaftungsanspruch zu.**³³

Die Klägerin war ein registriertes Inkassounternehmen, das sich insbesondere mit der Einziehung von Forderungen von Wohnungsmieten gegen Vermieter wegen der Vereinbarung von Mieten befasste, welche die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 10% übersteigen. Die Klägerin hatte in einem Vorprozess aus abgetretenem Recht der Mieter (Zedenten) entsprechende Rückforderungen gegen die Vermieterin geltend gemacht und dort dem beklagten Land im Hinblick auf die Nichtigkeit der Mietenbegrenzungsverordnung den Streit verkündet. In dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu Grunde liegenden Rechtsstreit machte die Klägerin als Teilklage gegen das beklagte Land als Schaden der Zedenten geltend, dass diesen bei Wirksamkeit der Hessischen Mietenbegrenzungsverordnung ein Rückzahlungsanspruch gegen die Vermieterin für die im August 2017 gezahlte Miete zugestanden hätte.³⁴

Ein Amtshaftungsanspruch (§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG) gegen das beklagte Land wegen des Erlasses der nichtigen Hessischen Mietenbegrenzungsverordnung scheiterte am Fehlen einer

³³ BGH, Urteil vom 28. Januar 2021 – [III ZR 25/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 10 = MDR 2021, 487 ff. = WuM 2021, 251 ff. = NZM 2021, 391 ff. = ZMR 2021, 466 ff = Grundeigentum 2021, 369 ff. = NVwZ 2021, 1315 ff.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Verletzung einer einem Amtsträger gegenüber den Zedenten obliegenden Amtspflicht. **Denn die Hessische Mietenbegrenzungsverordnung war ungeachtet ihrer begrenzten Geltungsdauer kein Maßnahme- oder Einzelfallgesetz**, das Belange bestimmter einzelner, d.h. eine Einzelperson oder eines individuell bestimmten Personenkreises berührte, sondern an einen unüberschaubar großen und nicht individuell begrenzten Personenkreis gerichtet.³⁵ Amtshaftungsansprüche bestanden auch nicht wegen Eingriffs in eine geschützte Grundrechtsposition der Zedenten. Der Bundesgerichtshof hat einen Anspruch der Zedenten auf Erlass einer wirksamen Mietenbegrenzungsverordnung verneint und offen gelassen, ob die hessische Landesregierung verpflichtet war, eine (wirksame) Mietenbegrenzungsverordnung zu erlassen und ob durch den Erlass einer nichtigen Verordnung eine grundrechtlich geschützte Rechtsposition der Zedenten betroffen war. Jedenfalls könnte daraus kein Amtshaftungsanspruch der Zedenten gegen das beklagte Land folgen, weil die betroffenen Mieter keine "Dritten" im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB sind. Selbst wenn ein Verstoß gegen das Grundrecht der Zedenten aus Art. 2 Abs. 1 GG zu bejahen sein sollte, läge keine Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht vor.³⁶ Auch ein enttäushtes Vertrauen der Zedenten in die Wirksamkeit der Hessischen Mietenbegrenzungsverordnung begründete keinen Amtshaftungsanspruch.³⁷

1.4. Kündigungen

Zu Kündigungen hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum mehrfach geäußert.

³⁵ a.a.O., juris, Orientierungssätze und Rn. 10 ff. m.w.N.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 27 ff. m.w.N.

a)

Die für die Wirksamkeit der erklärten Kündigung maßgebliche **Abgrenzung zwischen Wohnraummiete und Mietverhältnissen über andere Räume** behandeln zwei Urteile des VIII. Zivilsenats vom 13. Januar 2021 zu Räumungs- und Zahlungsklagen.³⁸ **Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass bei der Frage, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt, auf den Nutzungszweck abzustellen ist, den der Mieter mit der Anmietung des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgt. Geht der Zweck des Vertrags dahin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten – auch zu Wohnzwecken – überlässt, sind die Vorschriften des Wohnraummietrechts auf das (Haupt-) Mietverhältnis nicht anwendbar.**³⁹ **Außerdem hat sich der Bundesgerichtshof zur konkludenten Vereinbarung von Regelungen des Wohnraummietrechts bei Mietverhältnissen über Räume, die nach dem insoweit maßgeblichen vertraglichen Nutzungszweck nicht als Wohnraum vermietet sind, geäußert.**⁴⁰

Der Kläger war Zwangsverwalter über ein Grundstück der Schuldnerin, die im Jahr 2009 Wohnungen in dem Anwesen an eine GmbH & Co. KG vermietet hatte. Nach dem schriftlichen "Mietvertrag über Wohnraum" waren die Wohnungen "dem Mieter zu Wohnzwecken" auf unbestimmte Zeit vermietet. Das Mietverhältnis sollte in Schriftform unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können, die sich nach § 573c BGB richte. Weiter war im Mietvertrag geregelt, dass der Mieter zur Untervermietung, Stellung eines Nachmieters oder sonstigen Gebrauchsüberlassung an Dritte berechtigt sei. Der Kläger kündigte im August 2011 schriftlich gegenüber der GmbH & Co. KG den Mietvertrag ohne Angabe von Gründen zum Ende November 2011. Die GmbH & Co. KG vermietete dennoch im September 2011 eine (bzw. im Parallellfall – VIII ZR 58/20 –: drei) der Wohnungen an die Beklagte. Im Juni 2016 kündigte der Kläger das Mietverhältnis

³⁸ BGH, Urteil vom 13. Januar 2021 – [VIII ZR 58/20](#) – und – [VIII ZR 66/19](#) – juris.

³⁹ BGH, Urteil vom 13. Januar 2021 – [VIII ZR 66/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 329 ff. = MDR 2021, 411 f. = WuM 2021, 242 ff. = ZMR 2021, 468 ff. = Grundeigentum 2021, 496 ff.

⁴⁰ a.a.O., juris, Leitsatz.

zwischen der GmbH & Co. KG und der Beklagten wegen Zahlungsverzugs
fristlos, hilfsweise fristgemäß. Die Klage auf Räumung und Herausgabe der
Wohnungen sowie auf Zahlung rückständiger Miete, Nutzungsentschädi-
gung und Nebenkostennachforderungen jeweils nebst Nebenforderungen
war in den Vorinstanzen erfolglos. Die Revision des Klägers führte zur Auf-
hebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache
(§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).⁴¹

Der Kläger hatte als **Zwangsverwalter** die Rechte der Schuldnerin im Rah-
men der ihm obliegenden Aufgaben (§ 152 ZVG) wahrzunehmen.⁴² Das
Mietverhältnis zwischen der Schuldnerin und der GmbH & Co. KG war we-
gen der vertraglichen Nutzungsart ein Mietverhältnis über andere Räume
(§ 578 Abs. 2 BGB). **Zweck des Vertrages war die gewerbliche Weiter-
vermietung an Dritte zu Wohnzwecken. Geht der Zweck des Vertrags
dahin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten,
auch zu Wohnzwecken, überlässt, sind die Vorschriften des Wohn-
raummietrechts auf das (Haupt-) Mietverhältnis nicht anwendbar.** Dies
ist durch Auslegung (§§ 133; 157 BGB) der getroffenen Vereinbarungen zu
ermitteln. Die GmbH & Co. KG als Personenhandelsgesellschaft konnte kei-
nen (eigenen) Wohnbedarf haben. Außerdem spräche selbst bei einer na-
türlichen Person die gleichzeitige Anmietung von – wie hier – acht Wohnun-
gen gegen eine Nutzung zu (eigenen) Wohnzwecken.⁴³ **Die Schuldnerin
und die GmbH & Co. KG hatten auch nicht konkludent eine Vereinba-
rung getroffen, wonach das für eine ordentliche Vermieterkündigung
von Wohnraummietverträgen geltende Begründungserfordernis
(§§ 549 Abs. 1; 573 Abs. 3 Satz 1 BGB) zu beachten sein sollte.** Trotz
der Überschrift der Vertragsurkunde mit "Mietvertrag über Wohnraum" war
maßgeblich auf den Zweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung
des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgte. Auch die vertragliche Regelung,

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. 36.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 18 f. m.w.N.

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

die Frist zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrags habe sich nach der gemäß § 549 Abs. 1 BGB für Mietverhältnisse über Wohnraum geltenden Bestimmung (§ 573c BGB) zu richten, führte nicht zur Annahme, dass damit auch das Begründungserfordernis des § 573 Abs. 3 BGB vereinbart worden sei. Dafür bot auch die vertraglich vereinbarte Erlaubnispflicht der Tierhaltung kein Indiz. Die Interessenlage sprach ebenfalls dagegen, dass diese die Wirksamkeit einer ordentlichen Vermieterkündigung von der Angabe eines Kündigungsgrundes im Kündigungsschreiben (§ 573 Abs. 3 Satz 1 BGB) abhängig machen wollten; dies liefe den Interessen der Schuldnerin als Vermieterin von Geschäftsraum grundsätzlich zuwider.⁴⁴

b)

Anlässlich eines Räumungsstreits hat der VIII. Zivilsenat zu den **Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum wegen sogenannten Betriebsbedarfs** postuliert, dass ein **Betriebsbedarf (dort: Haushältertätigkeiten, Pfortendienst, Sekretariatsaufgaben) eine Kündigung über ein Wohnraummietverhältnis gemäß § 573 Abs. 1 BGB nur rechtfertigt, wenn die Nutzung der Wohnung für die „betrieblichen Abläufe“ nach den Aufgaben der Bedarfsperson von wesentlicher Bedeutung ist.**⁴⁵

c)

Nach einem Hinweisbeschluss nach §§ 552a; 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO in einem Verfahren nach einer Eigenbedarfskündigung **hängt die Beantwortung der Frage, ob ein Verhalten als treuwidrig oder rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) zu bewerten ist, von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und entzieht sich deshalb einer allgemeinen Betrachtung.**⁴⁶ Die Klägerinnen hatten der Klägerin zu 2 mit

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

⁴⁵ BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 – [VIII ZR 213/20](#) – juris, Rn. 17 = MDR 2021, 702 f. = WuM 2021, 312 f. = NZM 2021, 432 ff. = ZMR 2021, 570 ff.

⁴⁶ Beschluss vom 30. März 2021 – [VIII ZR 221/19](#) – juris, Rn. 7 ff. m.w.N. = NJW-RR 2021, 1168 f. = WuM 2021, 491 f. = NZM 2021, 683 f. = Grundeigentum 2021, 999 f.

der schenkweisen Übertragung eines 5/100 Miteigentumsanteils formal eine "minimale" Miteigentümerstellung und Mietvermieterstellung verschafft, mit der ersichtlich allein das Ziel verfolgt wurde, eine der Klägerin zu 1 als juristischer Person (eine AG) nicht mögliche Eigenbedarfskündigung zu Gunsten der Tochter eines Vorstandsmitglieds zu ermöglichen, ohne dass mit der Übertragung eine nennenswerte Änderung der Eigentums- bzw. wirtschaftlichen Verhältnisse an der Immobilie verbunden war. Das hatte das Berufungsgericht zulässigerweise tatrichterlich als rechtsmissbräuchlich gewertet.⁴⁷

d)

Zur Frage einer Härte im Sinne des § 574 BGB:

aa)

Eine Leitsatzentscheidung erging im Anschluss an die bestehende Senatsrechtsprechung zu den **Voraussetzungen einer nicht zu rechtfertigenden Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB.**⁴⁸ Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass das hohe Alter eines Mieters ohne weitere Feststellungen zu den sich hieraus ergebenden Folgen für den betroffenen Mieter im Falle eines erzwungenen Wohnungswechsels **grundsätzlich noch keine Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet.**⁴⁹ Der Annahme, das hohe Lebensalter des Mieters gebiete auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters in der Regel die Fortsetzung des Mietverhältnisses, liegt eine **unzulässige Kategorisierung der nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB abzuwägenden Interessen** zu Grunde.⁵⁰ **Eine langjährige Mietdauer lässt für sich genommen noch nicht auf eine tiefe Verwurzelung des Mieters am Ort der Mietsache schließen.** Vielmehr hängt deren Entstehung maßgeblich von der

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

⁴⁸ BGH, Urteil vom 03. Februar 2021 – [VIII ZR 68/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 461 ff. = MDR 2021, 605 ff. = NZM 2021, 361 ff. = ZMR 2021, 470 ff. = Grundeigentum 2021, 493 ff.

⁴⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁵⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

individuellen Lebensführung des jeweiligen Mieters (Pflege sozialer Kontakte in der Nachbarschaft etc.) ab.⁵¹

Die Beklagte war 1932 geboren. Ihr 1934 geborener Ehemann (Beklagter zu 2) verstarb während des Rechtsstreits. Die Beklagten hatten eine Zweizimmerwohnung in Berlin seit 1997 angemietet. Die Klägerin wurde im Juli 2015 durch Eigentumserwerb Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Vermieterin. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis schriftlich zum 31. Juli 2016 wegen Eigenbedarfs mit der Begründung, sie wolle während ihrer Aufenthalte in Berlin künftig nicht mehr wie bisher zusammen mit ihrem erwachsenen Sohn zur Miete, sondern stattdessen in der ihr gehörenden Wohnung leben. Die Mieter widersprachen der Kündigung im Hinblick auf ihr hohes Alter, ihren beeinträchtigten Gesundheitszustand, ihre langjährige Verwurzelung am Ort der Mietsache und ihre für die Beschaffung von Ersatzwohnraum zu beschränkten finanziellen Mittel. Danach kündigte die Klägerin fristlos, hilfsweise ordentlich das Mietverhältnis wegen verschiedener Verhaltensweisen der Mieter. Im Rahmen der Klage auf Räumung und Herausgabe der Mietsache erhob das Amtsgericht ein neurologisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten über für die Beklagten zu besorgende Kündigungsfolgen, wies danach die Klage ab und ordnete die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit an (§ 308a Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Nach dem Tod des Beklagten zu 2 erklärten die Parteien den Rechtsstreit, soweit er diesen betroffen hatte, in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt. Der Bundesgerichtshof ließ die Revision hinsichtlich der Klage beschränkt auf das auf die Eigenbedarfskündigungen gestützte Räumungs- und Herausgabeverlangen zu.⁵²

Die Eigenbedarfskündigungen der Klägerin waren begründet und hatten das Mietverhältnis mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (31. Juli 2016) beendet (§ 573 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BGB). Die im

⁵¹ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

⁵² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Kündigungsschreiben aufgeführten Gründe begründeten eine Eigenbedarfssituation.⁵³ Nach den maßgeblichen Feststellungen waren die zusätzlich erklärten außerordentlichen fristlosen Kündigungen (§ 543 Abs. 1 BGB), bei denen eine Befugnis des Mieters, die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu verlangen, nicht bestünde (§ 574 Abs. 1 Satz 2 BGB), unwirksam. Der geltend gemachte Räumungs- und Herausgabeanspruch der Klägerin hing daher noch davon ab, ob die Beklagte die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen konnte (§§ 574; 574a BGB). Das ergab sich aber noch nicht allein aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Beklagten. Das Berufungsgericht hatte bei der Bejahung einer Härte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB) und der danach vorzunehmenden Abwägung der gegenläufigen Interessen der Mietvertragsparteien rechtsfehlerhaft entschieden.⁵⁴ **Als Härtegründe im Sinne von § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB kommen nach ständiger Rechtsprechung nur solche für den Mieter mit einem Umzug verbundenen Nachteile in Betracht, die sich von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten deutlich abheben. Daher rechtfertigt allein das hohe Alter eines Mieters nicht die Bejahung einer Härte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB).** Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schutz älterer Menschen nach Art. 25 EuGrdRCh oder Artt. 1 Abs. 1; 20 Abs. 1 GG. Auch der bloße Hinweis auf eine jahrzehntelange soziale Verwurzelung der Beklagten am Ort der Mietsache genügte nicht. Eine langjährige Mietdauer (von rund 18 Jahren) allein lässt noch nicht auf eine tiefe soziale Verwurzelung des Mieters am Ort der Mietsache schließen. Dafür ist die individuelle Lebensführung maßgeblich. Außerdem fehlten Feststellungen zu den konkreten Folgen, die sich aus dem hohen Lebensalter der Beklagten und ihrer etwaigen sozialen Verwurzelung am bisherigen Wohnort im Falle eines erzwungenen Wohnungswechsels ergeben.⁵⁵ Auch Feststellungen zur etwaigen Erkrankungen der Beklagten fehlten.⁵⁶ Außerdem hatte das Berufungsgericht der

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 27 ff. m.w.N.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 36.

vorzunehmenden **Interessenabwägung (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB)** einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab zu Grunde gelegt und deshalb auch insoweit notwendige Feststellungen nicht getroffen. Bei der Anwendung und Auslegung des Kündigungstatbestandes (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) einerseits und der Sozialklausel (§ 574 BGB) andererseits gelten dieselben verfassungsrechtlichen Maßstäbe. Dabei ist auch die vom Vermieter beabsichtigte Lebensplanung grundsätzlich zu achten. **Die Abwägung der gegenläufigen Interessen ist stets an den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls auszurichten. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse ist es unzulässig, bestimmten Belangen des Vermieters und/oder des Mieters von vorneherein – kategorisch – ein größeres Gewicht beizumessen als denen der Gegenseite.**⁵⁷ Der Bundesgerichtshof wies für das weitere Verfahren darauf hin, dass **regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens** (oder hier die Heranziehung des erstinstanzlichen eingeholten Sachverständigengutachtens) zu Art, Umfang und konkreten Auswirkungen auf die Lebensführung des betroffenen Mieters im allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung erforderlich ist, wenn der Mieter wie hier unter Vorlage von Attesten der behandelnden Fachärzte geltend macht, ihm sei ein Umzug wegen einer schweren Erkrankung nicht zumutbar, und der Vermieter dieses Vorbringen bestreitet. **Außerdem kann für die gegebenenfalls sich stellende Frage des Härtegrundes zu zumutbaren Bedingungen nicht zu beschaffenden Ersatzwohnraumes (§ 574 Abs. 2 BGB) der durch eine entsprechende angespannte Wohnlage veranlasste Erlass der Mietenbegrenzungsverordnung des Landes Berlin allenfalls ein gewisses Indiz für das Vorliegen eines Härtegrundes (§ 574 Abs. 2 BGB) sein**, das lediglich in Verbindung mit substantiiertem Parteivortrag zu konkret vom Mieter ergriffenen Maßnahmen zu der tatrichterlichen Überzeugung führen kann, angemessener Wohnraum zu zumutbaren Bedingungen sei für den Mieter nicht zu erlangen.⁵⁸

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 37 ff. m.w.N.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 43 ff. m.w.N.

bb)

Seine vorstehend geschilderte Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof fortgesetzt und wiederum ausgesprochen, dass **auch wenn ein Mieter seine Behauptung, ihm sei ein Umzug wegen einer bestehenden Erkrankung nicht zuzumuten, unter Vorlage bestätigender ärztlicher Atteste geltend macht, im Falle des Bestreitens dieses Vortrags regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Art, dem Umfang und den konkreten Auswirkungen der beschriebenen Erkrankung auf die Lebensführung des betroffenen Mieters im Allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung erforderlich ist.**⁵⁹

Die für die Anschlussrevision erforderliche **Beschwer des Anschlussrevisionsklägers fehlt**, wenn das Berufungsgericht von der Wirksamkeit einer diesem gegenüber ausgesprochenen Kündigung (hier: wegen Eigenbedarfs) ausgegangen ist und dessen Klageabweisungsbegehren allein deshalb entsprochen hat, weil es eine Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit zu den bisherigen Bedingungen nach §§ 574; 574a BGB bestimmt hat.⁶⁰

e)

In einem Beschluss über eine Nichtzulassungsbeschwerde hat sich der Bundesgerichtshof zu den **Anforderungen an die Darlegungs- und Substantiierungspflicht des wegen vom Mieter ausgehenden Lärmbelästigungen kündigenden Vermieters** geäußert.⁶¹

⁵⁹ BGH, Urteil vom 28. April 2021 – [VIII ZR 6/19](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 923 f. = WuM 2021, 451 ff. = NZM 2021, 597 ff. = ZMR 2021, 724 ff. = Grundeigentum 2021, 1057 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁶¹ BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 – [VIII ZR 134/20](#) – juris = NJW-RR 2021, 1093 ff. = WuM, 551 ff. = Grundeigentum 2021, 1121 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Zugrunde lag ein seit 2005 bestehendes Wohnraummietverhältnis des Beklagten zu 1 in Köln. Im Jahr 2007 war sein eingetragener Lebenspartner (Beklagter zu 3) in die Wohnung eingezogen. Die Lebenspartnerschaft wurde im September 2014 aufgehoben, nachdem die Beklagte zu 2 vom Beklagten zu 3 schwanger geworden war, damit der Beklagte zu 3 die Beklagte zu 2 heiraten konnte. Die Beklagten zu 1 und 3 beabsichtigten aber keine Trennung. Die Beklagte zu 2 zog mit den Kindern zum Jahreswechsel 2016/2017 ebenfalls in die Wohnung ein. Die klagende Vermieterin mahnte im März und Mai 2017 den Beklagten zu 1 wegen nicht genehmigter "Wohngemeinschaft" sowie wegen Lärmbelästigungen ab und kündigte gestützt auf unberechtigte Untervermietung und fortdauernde Ruhestörungen im Juni 2017 das Mietverhältnis ordentlich. Im September 2017 kündigte die Klägerin wegen weiterer Ruhestörungen das Mietverhältnis fristlos. Die erstinstanzlich wegen unberechtigter Untervermietung erfolgreiche Räumungsklage wurde in zweiter Instanz abgewiesen, weil eine unberechtigte Untervermietung nicht vorliege, da der Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Genehmigung gehabt habe, und hinsichtlich der Lärmbelästigungen eine ausreichende Begründung (§ 573 Abs. 3 BGB) fehle.⁶²

Hinsichtlich des vom Berufungsgericht verneinten Interesses der Klägerin an der Kündigung des Mietverhältnisses wegen unberechtigter Untervermietung (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) fehlten Revisionszulassungsgründe.⁶³ Erfolgreich war die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin aber bezüglich der auf Lärmbelästigung gestützten Kündigung wegen einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).⁶⁴ Das Berufungsgericht hatte einen wesentlichen Teil des Vorbringens der Klägerin zur Art, Intensität, Häufigkeit und Dauer der Lärmstörungen unberücksichtigt gelassen und dadurch die entscheidungserhebliche Abwägung der Umstände des Einzelfalls zur Prüfung des Vorliegens eines wichtigen

⁶² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 41.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

Grundes (§§ 543 Abs. 1; 569 Abs. 2 BGB) bereits im Ansatz verfehlt, indem es unter ausschließlicher Heranziehung des mit der Klageschrift vorgelegten Lärmprotokolls davon ausgegangen war, zu den in der Kündigung behaupteten Zeiten sei (lediglich) ein „lautes Trampeln“ aus der Wohnung der Beklagten gedrungen. **Das Berufungsgericht hatte zu hohe Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Klägerin gestellt, indem es Vortrag dazu verlangte, „was genau“ in der Wohnung der Beklagten zu den behaupteten Zeiten der Ruhestörungen passiert sei.** Das Berufungsgericht war infolgedessen fehlerhaft ausschließlich von als sozialadäquat hinzunehmendem lautem Trampeln von Kindern ausgegangen und hatte die von der Klägerin benannten Zeugen zu den Ruhestörungen nicht vernommen. **Der (erst) in der Klageschrift zu den Lärmstörungen enthaltene Vortrag mit weiteren Einzelheiten war zu berücksichtigen; er diente lediglich der näheren Erläuterung, Ergänzung, Ausfüllung sowie dem Beweis des im Kündigungsschreiben geltend gemachten Kündigungsgrundes und durfte zulässigerweise im Prozess noch nachgeschoben werden.** Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Dann ist es Sache des Tatrichters zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen, in die Beweisaufnahme einzutreten und gegebenenfalls weitere Einzelheiten aufzuklären. **Offen gelassen hat der Bundesgerichtshof, ob zugunsten des wegen einer nachhaltigen Lärmbelästigung durch den Mieter kündigenden Vermieters die gleichen (erleichterten) Darlegungsanforderungen gelten, auf die sich ein Mieter berufen kann, der eine Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) wegen eines Mangels infolge von Lärm behauptet und der nicht gehalten ist, ein detailliertes „Protokoll“ vorzulegen.** Die Klägerin hatte die Lärmbelästigungen nach Zeitpunkt, Art, Intensität, Dauer und Häufigkeit mit ausreichender Substanz beschrieben und überdies durch ein detailliertes, über

einen längeren Zeitraum erstelltes „Lärmprotokoll“ konkretisiert. Zur genauen Ursache des Lärms und zur Person der Verursacher (Kinder und/oder Erwachsene) konnte sie mangels Einblicks in die Wohnung nicht detailliert vortragen.⁶⁵ **Sofern das Berufungsgericht in dem auf die Zurückverweisung folgenden weiteren Verfahren zum Ergebnis kommen sollte, es habe (auch) Kinderlärm vorgelegen, wird es zu beachten haben, dass Geräuschemissionen, die ihren Ursprung in einem altersgerecht üblichen kindlichen Verhalten haben, gegebenenfalls auch unter Inkaufnahme erhöhter Grenzwerte für Lärm, zwar grundsätzlich hinzunehmen sind, jedoch die insoweit zu fordernde Toleranz auch Grenzen hat.**⁶⁶

1.5. Prozessuales

a)

Zwei Beschlüsse in wohnungsmietrechtlichen Verfahren sind zu prozessualen Fragen ergangen.

aa)

Anlässlich eines wegen Räumung einer Mietwohnung und Zahlung rückständiger Miete geführten Rechtsstreits hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf seine ständige Rechtsprechung zu den Anforderungen an eine Berufungsbegründung hingewiesen.⁶⁷ Um den **inhaltlichen Anforderungen an eine Berufungsbegründung gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO** zu genügen, muss der Berufungsführer in einer aus sich heraus verständlichen Weise angeben, welche bestimmten Punkte des

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 43 m.w.N.

⁶⁷ BGH, Beschluss vom 11. Mai 2021 – [VIII ZB 50/20](#) – juris = NJW-RR 2021, 935 f. = MDR 2021, 959 f. = NZM 2021, 602 f. = FamRZ 2021, 1401.

angefochtenen Urteils er bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt. Es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen.⁶⁸ **Will der Berufungsführer die Berufung auf neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO stützen, muss die Berufungsbegründung nach § 520 Abs. 3 als 1 Nr. 4 ZPO die Tatsachen bezeichnen, aufgrund derer die neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittel nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sind.**⁶⁹

bb)

Zuden **Anforderungen an das Fristenwesen des Rechtsanwalts für den Fall eines Fristverlängerungsantrags** hat der Bundesgerichtshof anlässlich eines Verfahrens auf Rückzahlung einer Mietkaution an seine Rechtsprechung angeschlossen, dass die Fristensicherung von dem Rechtsanwalt bei einem Antrag auf erstmalige Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist – auf deren Bewilligung er bei Vorliegen erheblicher Gründe (§ 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO) im Allgemeinen vertrauen darf – nicht verlangt, dass er sich bereits innerhalb der noch laufenden Berufungsbegründungsfrist durch Nachfrage beim Berufungsgericht über den Eingang des Fristverlängerungsantrags und über eine Verlängerung dieser Frist erkundigt.⁷⁰ **Dem Beklagten hätte die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht versagt werden dürfen, weil der Schriftsatz mit dem Fristverlängerungsantrag zu einem Zeitpunkt zur Post gegeben wurde, bei welchem die Partei grundsätzlich darauf vertrauen durfte, dass die Postlaufzeiten eingehalten werden und im Bundesgebiet werktags aufgegebenen Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden.** Nach ständiger Rechtsprechung ist Wiedereinsetzung zu

⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 9 m.w.N.

⁶⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 10.

⁷⁰ BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 – [VIII ZB 56/20](#) – juris, Leitsätze = MDR 2021, 1082 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

gewähren, wenn der Antragsteller aufgrund einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich seines Verfahrensbevollmächtigten eingetreten ist.⁷¹

b)

Zur **Kostenentscheidung** nach übereinstimmender Erledigungserklärung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hat der Bundesgerichtshof im Anschluss an seine Rechtsprechung anlässlich einer Räumungsklage den Leitsatz aufgestellt, dass **wenn der Rechtsstreit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wird, es für die nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu treffende Kostenentscheidung darauf ankommt, ob die Beschwerde voraussichtlich zur Zulassung der Revision geführt hätte und – falls dies zu bejahen ist – welchen Ausgang der weitere Rechtsstreit im Anschluss daran voraussichtlich genommen hätte.**⁷²

Die Kläger hatten nach einer Eigenbedarfskündigung auf Räumung der im Jahr 2016 an die Beklagte vermieteten Wohnung geklagt. Das Amtsgericht hatte die Klage ohne Beweisaufnahme über den streitigen Eigenbedarf abgewiesen, weil die Kündigung mangels ausreichender Begründung (§ 573 Abs. 3 Satz 1 BGB) aus formellen Gründen unwirksam sei. Die Berufung der Kläger wurde durch Beschluss (§ 520 Abs. 2 ZPO) zurückgewiesen. Nach übereinstimmender Erledigungserklärung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren war (nur) noch nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Entscheidend war, dass die

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁷² BGH, Beschluss vom 09. Februar 2021 – [VIII ZR 346/19](#) – juris, Leitsatz, m.w.N. = NJW 2021, 1887 f. = MDR 2021, 584 = WuM 2021, 314 ff. = NZM 2021, 431 f. = ZMR 2021, 578 f. = Grund-eigentum 2021, 569 f.

Nichtzulassungsbeschwerde voraussichtlich zur Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alternative 2 ZPO) geführt hätte, weil das Berufungsgericht die Anforderungen an eine formal ordnungsgemäße Begründung der Eigenbedarfskündigung in einer eine Wiederholungsgefahr besorgenden Weise überspannt hatte. Der Bundesgerichtshof hat auf seine Rechtsprechung zu **§ 573 Abs. 3 Satz 1 BGB** hingewiesen. **Danach genügt es im Allgemeinen, wenn das Kündigungsschreiben den Kündigungsgrund so bezeichnet, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann.** Das Berufungsgericht hatte diese Maßstäbe verkannt und nahezu in ihr Gegenteil verkehrt, indem es nicht auf den entscheidenden Gesichtspunkt abgestellt hatte, ob der Kündigungsgrund in den Kündigungsschreiben ausreichend individualisiert worden war, so dass er von anderen Kündigungsgründen unterschieden werden konnte. Das war durch das Kündigungsschreiben offensichtlich ermöglicht, in dem sowohl die Bedarfsperson als auch deren Interesse an der Wohnung (größerer Raumbedarf aufgrund von Home-Office-Tätigkeiten) benannt waren. Das Begründungserfordernis dient nicht dazu, dem Mieter durch Angabe von Details eine Überprüfung des vom Vermieter geltend gemachten Bedarf zu ermöglichen oder ihn schon im Vorfeld eines etwaigen späteren Kündigungsprozesses auf rechtliche Verteidigungsmöglichkeiten hinzuweisen; die Frage, ob der identifizierbar angegebene Kündigungsgrund tatsächlich besteht, betrifft die materielle Begründetheit der Kündigung. Da die Zulassung der Revision infolgedessen voraussichtlich zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht geführt hatte, um dort die erforderlichen Feststellungen zu treffen, war der Prozessausgang offen, was zur Kostenaufhebung führte (§ 91a Abs. 1 ZPO).⁷³

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

Zuständig hierfür ist der XII. Zivilsenat, für Leasingrecht der VIII. Zivilsenat.

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Zum gewerblichen Mietrecht ist über die folgenden Urteile zu berichten.

a)

In einer Leitsatzentscheidung hat sich der Bundesgerichtshof **zur Bedeutung einer Vollständigkeitsklausel ("Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.") in einem Mietvertrag über Geschäftsräume** geäußert.⁷⁴

Die Parteien stritten um restliche Mietforderungen mit der Frage, ob die Miete in dem betreffenden Zeitraum wegen verschiedener Mängel der Mietsache gemindert war. Die Beklagte hatte vom Kläger Geschäftsräume zum Betrieb einer Tagespflegeeinrichtung angemietet. Zum Zustand der Mieträume hieß es im schriftlichen Mietvertrag, diese würden durch den Vermieter vor Mietbeginn frisch renoviert wie abgesprochen. Weiter war geregelt, dass mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag nicht bestehen und Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages nur wirksam seien, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Nach Überlassung der Räume an die Beklagte hatte diese ihren Betrieb aufgenommen. Sie behauptete verschiedene Mängel des Mietobjekts und zahlte zu keinem Zeitpunkt die vollständige Miete. Der Kläger machte unter anderem Rückstände auf die

⁷⁴ BGH, Urteil vom 03. März 2021 – [XII ZR 92/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 872 ff. = MDR 2021, 550 f. = WuM 2021, 348 ff. = NZM 2021, 507 ff. = Grundeigentum 2021, 498 ff.

Miete und Betriebskostenvorauszahlungen und Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten jeweils nebst Zinsen geltend. In erster Instanz wurde die Beklagte antragsgemäß verurteilt, wogegen die Beklagte Berufung einlegte. Im Berufungsverfahren reduzierte der Kläger seine Zahlungsansprüche wegen zwischenzeitlich eingetretener Abrechnungsreife der Betriebskosten und erklärte die Klage insoweit in der Hauptsache einseitig für erledigt. Das Oberlandesgericht nahm eine Mietminderung von 5% an. Gegen ihre nach teilweiser einseitiger Erledigungserklärung verbliebene Verurteilung ging die Beklagte mit ihrer vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision vor.⁷⁵

Mit der Begründung des Berufungsurteils konnte eine weitergehende Mietminderung wegen Einfachverglasung der gesamten Mieträume nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hatte angenommen, dass sich aus der Regelung des Mietvertrags, wonach die Räume "durch den Vermieter vor Mietbeginn frisch renoviert wie abgesprochen" würden, selbst unter Berücksichtigung von mündlichen Absprachen vor Vertragsschluss keine Verpflichtung des Vermieters ergeben könne, die Fenster in den Mieträumen vor Mietbeginn mit einer zusätzlichen Verglasung auszustatten. Diese Vertragsregelung beruhte auf einer individualvertraglichen Abrede der Parteien. **Der maßgebliche Wortlaut der Vertragsregelung nahm mit dem Zusatz "wie abgesprochen" auf vorvertragliche Absprachen zwischen den Parteien Bezug und enthielt damit zumindest eine Andeutung, dass den im Rahmen der vertragsanbahnenden Verhandlungen getroffenen mündlichen Absprachen eine gewisse Relevanz für die Beurteilung der Frage zukam, was die Parteien bei Abschluss des schriftlichen Vertrages unter "frisch renoviert" verstanden hatten.** Das hatte das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Im Übrigen würde aber selbst ein vermeintlich klarer und eindeutiger Wortlaut der Erklärung keine Grenze für die Auslegung anhand der Gesamtumstände bilden. **Zu den**

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

auslegungsrelevanten Gesamtumständen, die einen Rückschluss auf den Inhalt einer Erklärung ermöglichen, gehören insbesondere die Absprachen der Vertragsparteien im Rahmen der vertragsanbahnenden Verhandlungen. Somit konnte das im Revisionsverfahren als wahr zu unterstellende Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe ihr vor Vertragsabschluss zugesagt, dass sämtliche Fenster wie in seinem privaten Wohnumfeld mit einer zusätzlichen Verglasung ausgestaltet und im Übrigen vollständig aufgearbeitet werden sollten, bei der Vertragsauslegung nicht außer Betracht bleiben. Außerhalb der Urkunde liegende Begleitumstände können zwar in der Zeit bis zum Vertragsschluss ihre Auslegungsrelevanz wieder verlieren, wenn die Parteien bei Abschluss des Vertrages nicht mehr an ihnen festhalten wollen. Dies ergab sich aber im entschiedenen Fall nicht aus der mietvertraglichen Regelung, nach der mündliche Nebenabreden nicht bestehen. Feststellungen dazu, ob diese Vertragsklausel ausgehandelt worden war, fehlten, so dass im Revisionsverfahren vom Vorliegen einer Formulklausel auszugehen war. **Sogenannte Vollständigkeitsklauseln ("mündliche Nebenabreden bestehen nicht", etc.), gleich ob sie als AGB in den Vertrag einbezogen oder individuell ausgehandelt sind, richten sich auf die Bestätigung der Tatsache, dass der schriftliche Vertrag alle zwischen den Parteien vereinbarten Regelungen bezüglich des Vertragsgegenstands enthält. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedeutet dies aber lediglich eine Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der schriftlichen Vertragsurkunde und bleibt dem Vertragspartner, der sich auf eine abweichende mündliche Vereinbarung berufen will, die Führung des Gegenbeweises offen.** Als AGB wäre eine dahingehende Formulklausel ohnehin unwirksam (§§ 305b; 307; 309 Nr. 12 BGB). **Davon zu unterscheiden ist, ob bereits aus dem Umstand der Aufnahme einer Vollständigkeitsklauseln in den schriftlichen Vertrag auf einen übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien geschlossen werden kann, mit Abschluss des schriftlichen Vertrages von bestimmten mündlichen Absprachen der vertragsanbahnenden Verhandlungen abrücken zu wollen. In der Regel wird**

aber dafür kein Raum sein, weil die Vertragsparteien mit einer Vollständigkeitsklausel nur eine Tatsache bestätigen, aber nicht ihrem Willen Ausdruck verleihen wollen, vorvertraglichen Absprachen schlechthin die Wirksamkeit zu nehmen.⁷⁶ Die (einfache) Schriftformklausel im Mietvertrag dürfte ohnehin nur nachträgliche Abreden erfassen, zumal die darin genannte "Änderung oder Ergänzung des Vertrags" schon begrifflich voraussetzt, dass es zuvor bereits zu einem originären Vertragsschluss gekommen ist.⁷⁷

b)

Eine Leitsatzentscheidung ist **zur formellen Wirksamkeit von in einem Mietverhältnis über gewerblich genutzte Räume erteilten Nebenkostenabrechnungen** ergangen.⁷⁸

In Streit stand die Neuerteilung von Nebenkostenabrechnungen. Zu Grunde lag ein Mietvertrag aus dem Februar 2010, mit dem das klagende Land von der Beklagten ein aus Büroräumen, Archivflächen und Stellplätzen bestehendes Mietobjekt zur gewerblichen Nutzung angemietet hatte. In einem Nachtrag zum 01. Februar 2012 wurde die Mietfläche geändert, in einem weiteren Nachtrag das Mietverhältnis bis zum 31. Dezember 2016 befristet. Für die Jahre 2012 bis 2015 erteilte die Beklagte im jeweiligen Folgejahr Nebenkostenabrechnungen, die Guthabenbeträge zu Gunsten des Klägers ergaben. Der Kläger hielt die Abrechnungen für formell nicht ordnungsgemäß und materiell fehlerhaft und erhob im Dezember 2017 Klage auf Neuerteilung der Abrechnungen. Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.⁷⁹

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 15 f. m.w.N.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 20. Januar 2021 – [XII ZR 40/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 394 ff. = MDR 2021, 352 f. = WuM 2021, 249 f. = NZM 2021, 301 ff. = ZMR 2021, 378 ff. = Grundeigentum 2021, 305 f.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass es zur Erfüllung der Abrechnungspflicht des Vermieters genügt, wenn dieser eine in formeller Hinsicht ordnungsgemäße Abrechnung erteilt. Dafür kommt es auf die materielle Richtigkeit der abgerechneten Kosten und der Umlage auf die Mieter nicht an.⁸⁰ Die geltend gemachten **Einwände zur Flächenermittlungen und zur Bezeichnung des Umlageschlüssels waren unbegründet**, weil die Nebenkostenabrechnung insoweit keine nachvollziehbare Darstellung enthalten muss (Flächenermittlung) und der Umlageschlüssel durch die beigefügten Anlagen nachvollziehbar gemacht worden war. Im Hinblick auf eine geltend gemachte mangelnde Nachvollziehbarkeit wegen der Aufteilung des Mietobjekts in drei Einzelobjekte konnte offen bleiben, ob daraus ein formeller Fehler folgt, weil insoweit das erneute Abrechnungsverlangen jedenfalls rechtsmissbräuchlich war. Die fehlende Erläuterung, wie die zu Grunde gelegten Flächen berechnet worden waren, begründete keinen formellen Mangel. Eine Nebenkostenabrechnung genügt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den an sie in formeller Hinsicht zu stellenden Anforderungen, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des **§ 259 BGB** entspricht, sie also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung als Mindestangaben eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angaben der Erläuterung der zu Grunde gelegten Verteilerschlüssel und die Berechnung des Anteils des Mieters unter Abzug der geleisteten Vorauszahlungen aufzunehmen. In formeller Hinsicht sind an die Abrechnung von Nebenkosten keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere genügt es, dass sich einzelne Angaben etwa zum Umlageschlüssel dem Vertrag oder den Nebenkostenabrechnungen beigefügten Erläuterungen entnehmen lassen. Ob die der Abrechnung zu Grunde gelegten unterschiedlichen Bezugspunkte für die einzelnen Nebenkosten maßgeblich sind und ob die insoweit angesetzten Flächenangaben zutreffen, berührt nicht die Wirksamkeit, sondern nur

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 13.

die (materielle) Richtigkeit der Abrechnung.⁸¹ **Soweit ein formeller Fehler vorliegt, führt dieser nur dann zur Unwirksamkeit der Abrechnung insgesamt und einem Anspruch auf Neuerteilung, wenn er sich durchgängig durch die gesamte Abrechnung zieht.** Sind nur einzelne Kostenpositionen betroffen, bleibt die Abrechnung im Übrigen unberührt, wenn die jeweiligen Einzelpositionen unschwer herausgerechnet werden können. **Der Bundesgerichtshof hat nunmehr bestätigt, dass diese Maßstäbe grundsätzlich auch im Gewerberaummietrecht gelten.**⁸²

c)

Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses hat ein Urteil vom 31. März 2021 zum Gegenstand.⁸³ Darin hat der Bundesgerichtshof im Anschluss an seine Rechtsprechung entschieden, dass **dann, wenn der gewerbliche Mieter eine Verpflichtung zur Umgestaltung der Mietsache als (teilweise) Gegenleistung für die Gebrauchsgewährung übernimmt und sich die Umgestaltungspflicht auf den Zustand des Mietobjekts bei dessen Rückgabe bezieht, für Ersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder nicht vollständiger Erfüllung der Verpflichtung die kurze Verjährung nach § 548 Abs. 1 BGB gilt.**⁸⁴

Der Kläger hatte der Beklagten Teilbereiche einer Halle zum Betrieb einer Werkstatt nebst Lager vermietet. Mit Ergänzungsvertrag im Jahr 2006 wurde eine weitere Fläche der Halle für 100,00 € monatlich netto zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer an die Beklagte vermietet, wofür sich die Beklagte als Gegenleistung zu bestimmten Wertverbesserungen (Anbringung einer Isolierung und Wandverkleidung (Wertverbesserung ca. 6.000,00 €); Ausgleich und Versiegelung des Bodens in Halle und Werkraum (Wertverbesserung ca. 2.000,00 bis 2.500,00 €)) im angemieteten Objekt

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 18 f. m.w.N.

⁸³ BGH, Urteil vom 31. März 2021 – [XII ZR 42/20](#) – juris = NJW-RR 2021, 803 ff. = MDR 2021, 736 f. = NZM 2021, 560 f. = ZMR 2021, 656 f. = Grundeigentum 2021, 697 f. = RTL 2021, 288 f.

⁸⁴ a.a.O., juris, Leitsatz m.w.N.

verpflichtete. Nach der Vorstellung der Beklagten waren diese Maßnahmen zur Erlangung einer emissionsrechtlichen Genehmigung für eine beabsichtigte Produktion von Kunststoffprodukten in ihrem Betrieb erforderlich. Die Parteien schlossen im Jahr 2009 einen neuen Mietvertrag über das bisherige Mietobjekt; auch darin war die Verpflichtung der Beklagten zur "Versiegelung des Hallenbodens und Isolierung des rückwärtigen Teilbereichs Baumabteilung der Halle gemäß ehemaliger Zusatzvereinbarung" auf ihre Kosten enthalten. Die Beklagte nahm Abstand von der beabsichtigten Fertigung von Kunststoffprodukten und nahm die vereinbarten Umbauarbeiten nicht vor. Das Mietverhältnis endete im Jahr 2017, die Mietsache wurde geräumt. Danach verlangte der Kläger unter anderem Schadensersatz in Höhe der Herstellungskosten für die Wandverkleidung (2.269,40 €) und die Bodenversiegelung (19.327,28 €). Die Klage war in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.⁸⁵

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte (§§ 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 BGB) konnte nicht verneint werden. Die einer Durchsetzung dieses Sekundäranspruchs des Klägers entgegenstehende Verjährung des Primäranspruchs war nicht eingetreten. Soweit die übernommene Umbauverpflichtung unter Berücksichtigung der zu erwartenden Abnutzung den bei der Rückgabe geschuldeten Zustand der Mietsache vertraglich festlegte, verjährten die Ersatzansprüche des Vermieters wegen eines davon abweichenden Zustands in sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache (§ 548 Abs. 1 BGB). § 548 Abs. 1 BGB erfasst auch Erfüllungsansprüche, die zugleich als Hauptpflicht ausgebildet sind, und den Zustand festlegen, den die Mietsache im Zeitpunkt der Rückgabe haben soll. Der Begriff der Verschlechterung im Sinne von § 548 Abs. 1 BGB setzt nicht voraus, dass der Zustand der Mietsache im Vergleich zum Beginn des Mietverhältnisses schlechter

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

geworden ist. Dem sind Forderungen gleichzustellen, die sich daraus ergeben, dass die Mietsache in dem Zeitpunkt, in dem sie der Vermieter zurückerhält, in einer für ihn nachteiligen Weise von dem Zustand abweicht, den sie nach dem Vertrag bei Rückgabe haben soll. Die Parteien hatten hinsichtlich der vorzunehmenden Umbauarbeiten eine Wertverbesserung angenommen. Die Klage war noch rechtzeitig erhoben worden, so dass die Verjährungseinrede nicht entgegenstand.⁸⁶

Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass im Mietrecht nach der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung auch fiktiv abgerechnet werden können. Anders lautende Rechtsprechung des VII. Zivilsenats beruht auf Besonderheiten des Werkvertragsrechts.⁸⁷

2.2. Sonstiges Mietrecht und typengemischte Verträge

Im sonstigen Mietrecht und diesem nahe liegenden Fällen sind drei Entscheidungen zu erwähnen.

a)

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung aus dem Urteil vom 04. November 2020 (XII ZR 104/19) bestätigt und sich erneut zur **Rechtsnatur eines Vertrages über die Aufstellung eines Geldautomaten** geäußert.⁸⁸ **Für die Einhaltung der Schriftform ist es nicht erforderlich, dass schon die erste Vertragsurkunde selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfüllt. Vielmehr genügt es, wenn diese Voraussetzungen durch**

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 15 m.w.N.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – [XII ZR 26/20](#) – juris, Leitsatz 1 (parallel liegend: BGH, Urteil vom 10. Februar 2021 – [XII ZR 27/20](#) – juris) = NJW-RR 2021, 801 ff. = MDR 2021, 667 f. = NZM 2021, 472 ff. = WM 2021, 847 ff.

eine nachfolgende Änderungsvereinbarung gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde erfüllt werden.⁸⁹ Im Einzelfall kann es auch genügen, wenn lediglich eine dem Vertrag beigelegte Anlage von den Parteien unterschrieben wird, sofern hinreichend deutlich ist, auf welchen Vertrag sich die Anlage bezieht.⁹⁰

b)

Im Bereich des **Heimrechts** hat der Bundesgerichtshof unter Bestätigung und Fortführung seiner Rechtsprechung zu Schutzpflichten von Pflegeheimen gegenüber demenzkranken Bewohnern entschieden.⁹¹ **Danach ist bei der Beurteilung der Notwendigkeit von Vorkehrungen zur Verhinderung einer Selbstschädigung durch den Bewohner eines Pflegeheims maßgebend, ob im Einzelfall wegen der körperlichen oder geistigen Verfassung des Bewohners aus der ex-ante-Sicht ernsthaft damit gerechnet werden musste, dass er sich ohne Sicherungsmaßnahmen selbst schädigen könnte. Dabei muss auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bereits eine Gefahr, deren Verwirklichung nicht sehr wahrscheinlich ist, aber zu besonders schweren Folgen führen kann, geeignet ist, Sicherungspflichten des Heimträgers zu begründen.**⁹² Bei erkannter oder erkennbarer Selbstschädigungsgefahr darf ein an Demenz erkrankter Heimbewohner, bei dem unkontrollierte und unkalkulierbare Handlungen jederzeit möglich erscheinen, nicht in einem – zumal im Obergeschoss gelegenen – Wohnraum mit unproblematisch erreichbaren und einfach zu öffnenden Fenstern untergebracht werden. Ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Selbstgefährdung besteht hingegen keine Pflicht zu besonderen (vorbeugenden) Sicherungsmaßnahmen.⁹³ Im entschiedenen Fall hatte das Berufungsgericht aufgrund

⁸⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

⁹¹ BGH, Urteil vom 14. Januar 2021 – [III ZR 168/19](#) – juris = BGHZ 228, 122 ff. = NJW 2021, 1463 ff. = MDR 2021, 294 f. = NZM 2021, 366 ff. = VersR 2021, 518 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁹² a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 15 m.w.N.

⁹³ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 18.

unvollständiger Würdigung der Umstände entschieden, indem es nur einzelne dokumentierte Demenzerscheinungen lediglich isoliert und eher cursorisch betrachtet und keine Feststellungen dazu getroffen hatte, ob in vergleichbaren Pflegeheimen bei entsprechender Sachlage Fenstersicherungen oder gleichwertige Sicherungsmaßnahmen zum üblichen Standard in den Wohnräumen gehören. Sollte letzteres der Fall sein, könnte allein das Fehlen solcher Sicherungen den Vorwurf einer Pflichtverletzung begründen.⁹⁴

c)

Nach einer Entscheidung in einem Rechtsbeschwerdeverfahren **ist bei einem Mietvertrag über einen unbeweglichen Gegenstand in der Insolvenz des Mieters die Mietforderung für den Monat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird, in dem Umfang Masseverbindlichkeit, der dem ab der Eröffnung verbleibenden Teil des Monats entspricht.**⁹⁵ Der Bundesgerichtshof hat darauf abgestellt, dass in der Insolvenz des Mieters ein Mietverhältnis über unbewegliche Gegenstände mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbesteht (§ 108 Abs. 1 Satz 1 InsO). Ansprüche des Vermieters aus einem solchen Mietverhältnis sind Masseverbindlichkeiten, wenn ihre Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO). Das gilt auch für Mietforderungen für den Monat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dies ist gegebenenfalls zeitanteilig aufzuteilen.⁹⁶

d)

Zur **Zuständigkeit bei der Vergütung für Obdachlosenunterkünfte** hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass für den Zahlungsanspruch, den ein Betreiber von Obdachlosenunterkünften aus einem an ihn gerichteten, die Beherbergung eines Flüchtlings betreffenden

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

⁹⁵ BGH, Beschluss vom 11. März 2021 – [IX ZR 152/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 625 f. = MDR 2021, 705 f. = WuM 2021, 386 f. = NZM 2021, 394 f. = WM 2021, 804.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 2 ff. m.w.N.

"Kostenübernahmeschein" eines öffentlichen Leistungsträgers ableitet, in der Regel nach § 51 Abs. 1 SGG der **Rechtsweg zu den Sozialgerichten** gegeben ist.⁹⁷ Zugleich hat sich der Bundesgerichtshof zur **Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen** (hier: Vertrag zwischen privatem Unterkunftsbetreiber und öffentlichen Leistungsträger über den Betrieb einer Gemeinschaftsunterkunft zur vorübergehenden Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern; so genannter Betreibervertrag) geäußert.⁹⁸

Die Klägerin betrieb in Berlin Beherbergungsstätten für wohnungslose Personen. Die freien Plätze wurden unter anderem den Jobcentern mitgeteilt, die sodann je nach Bedarf Flüchtlinge oder Asylbewerber zuwies, die von den Jobcentern des beklagten Landes eine an die Klägerin gerichtete Bescheinigung ("Kostenübernahme") erhielten, bei deren Vorlage die Klägerin dem jeweiligen Hilfeempfänger Unterkunft in der Beherbergungsstelle gewährte. Die Klägerin verlangte das Entgelt für die Beherbergung von Flüchtlingen.⁹⁹ Der Bundesgerichtshof hat eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit angenommen, für die der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben ist (§ 51 Abs. 1 SGG). Beklagter war das Land Berlin, nicht das Jobcenter. Für den Rechtsweg ist nach ständiger Rechtsprechung die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, maßgeblich. Die Kostenübernahmeerklärung konnte sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Natur sein. Für die Zuordnung kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Die dem Beklagten als Leistungsträger zuzurechnenden Erklärungen in den Kostenübernahmescheinen des ausschließlich die Aufgaben des Trägers wahrnehmenden Jobcenters waren durch die Vorschriften des SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) geprägt. Es lag kein sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis vor.¹⁰⁰

⁹⁷ BGH, Beschlüsse vom 09. Februar 2021 – [VIII ZB 21/20](#) und [VIII ZB 21/20](#) – juris, Leitsatz 1 = Grundeigentum 2021, 693 ff.

⁹⁸ Beschluss vom 09. Februar 2021 – [VIII ZB 21/20](#) – juris, Leitsatz 2

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

2.3. Pachtrecht

Bezüglich (Land-)Pachtsachen ist eine Entscheidung zur **Streitwertbemessung** ergangen: Ist die **Klage auf den Abschluss eines Miet- oder Pachtvertrages** gerichtet, bemisst sich das Interesse der klagenden Partei gemäß § 3 ZPO im Grundsatz nach der in der Vertragszeit zu entrichtenden Miete bzw. Pacht; es wird aber nach der Wertung des § 9 ZPO regelmäßig auf die dreieinhalbfache Jahresmiete bzw. -Pacht begrenzt.¹⁰¹

2.4. Leasingrecht

Mit dem – fehlenden – **Widerrufsrecht eines Leasingnehmers, der als Verbraucher einen Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung abgeschlossen hat**, war der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs beschäftigt.¹⁰²

Nach den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Leitsätzen erfüllt ein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung nicht die von § 506 Abs. 2 BGB (in der auch seinerzeit noch geltenden Fassung vom 20. September 2013) erforderlichen Voraussetzungen an eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe bei Nutzungsverträgen.¹⁰³ Die Vorschrift des § 506 Abs. 2 BGB trifft eine abschließende Regelung dazu, bei welchen Fallgestaltungen sonstige entgeltliche Finanzierungshilfen im Sinne des § 506 Abs. 1 BGB (hier in der

¹⁰¹ BGH, Beschluss vom 24. März 2021 – [LwZR 4/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 711 = WuM 2021, 320 f. = NZM 2021, 434 f. = Grundeigentum 2021, 630 f. = RTL 2021, 210 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁰² BGH, Urteil vom 24. Februar 2021 – [VIII ZR 36/20](#) – juris = BGHZ 229, 59 ff. = NJW 2021, 1942 ff. = MDR 2021, 484 ff. = WM 2021, 1583 ff.

¹⁰³ a.a.O., juris, Leitsatz.

Fassung vom 20. September 2013) im Bereich von Nutzungsverträgen anzunehmen sind. Eine ergänzende Heranziehung des § 506 Abs. 1 BGB (hier in der Fassung vom 20. September 2013) auf von § 506 Abs. 2 BGB nicht erfasste Leasingverträge (insbesondere Leasingverträge mit Kilometerabrechnung) verbietet sich.¹⁰⁴ § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB (in der oben genannten Fassung) ist nicht analog auf Leasingverträge mit Kilometerabrechnung anzuwenden.¹⁰⁵ Ein Widerrufsrecht des Leasingnehmers nach §§ 495; 355 BGB besteht demnach bei solchen Leasingverträgen nicht.¹⁰⁶

Der Kläger hatte am 14. Januar 2015 als Verbraucher mit der Beklagten einen Leasingvertrag über ein Neufahrzeug abgeschlossen. Nach der vierjährigen Vertragslaufzeit sollte der Kilometerendstand 60.000,00 km nicht überschreiten. Regelungen zur Abrechnung von Mehr- oder Minderkilometern und zum Ausgleich eines etwaigen Minderwerts bei Vertragsende waren getroffen. Eine Restwertgarantie war nicht vereinbart. Der Vertragsurkunde waren die AGB der Beklagten, nach denen diese in einen vom Kläger geschlossenen Kaufvertrag eintritt, eine europäische Standardinformation für Verbraucherkredite und eine Widerrufsbelehrung beigefügt. Der Kläger zahlte mehrere Jahre lang die vereinbarten Leasingraten. Unter dem 19. März 2018 erklärte er schriftlich den Widerruf des Leasingvertrags und erklärte, die Raten nur noch unter Vorbehalt der Rückforderung zu entrichten. Nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit wurde der Vertrag bedingungsgemäß abgewickelt. Der Kläger hatte bereits vor Ablauf der Vertragslaufzeit Klage erhoben. Er verlangte unter anderem Rückzahlung sämtlicher erbrachter Leasingzahlungen (19.561,50 €) nebst Zinsen. In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück, weil dem Kläger ein Widerrufsrecht nicht zugestanden habe. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision war erfolglos.¹⁰⁷

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Dem Kläger stand weder ein gesetzliches noch ein vertragliches Widerrufsrecht zu, so dass er die geleisteten Leasingzahlungen nicht nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. § 346 BGB oder aufgrund vertraglicher Abreden zurückverlangen konnte und auch ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten (§§ 280 Abs. 1, 2; 186 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 3; 288 Abs. 4; 249 BGB) nicht bestand. **Der zwischen den Parteien abgeschlossene Kilometerleasingvertrag erfüllte nicht die Voraussetzungen des § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BGB a.F.** Der Kläger hatte weder eine Erwerbspflicht, noch hatte die Beklagte die Befugnis, vom Kläger in Form eines Andienungsrechts oder auf sonstige Weise den Erwerb des Fahrzeugs zu verlangen. Der Kläger hatte auch nicht bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert einzustehen. Er hatte lediglich bei Ablauf des Vertrages 0,15 % des Nettoverkaufspreises für 1.000 gefahrene Mehrkilometer über der Freigrenze zu vergüten und einen etwaigen Minderwert wegen einer nachteiligen Abweichung des Zustands des Objekts gegenüber dem vereinbarten Zustand bei Rückgabe auszugleichen. Ein "fester Wert" des Fahrzeugs beim Vertragsende war nicht bestimmt.¹⁰⁸ **Der geschlossene Kilometerleasingvertrag war auch nicht als außerhalb der Tatbestände des § 506 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. anzusiedelnde Finanzierungshilfe im Sinne von § 506 Abs. 1 BGB a.F. einzuordnen.**¹⁰⁹ **§ 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB a.F. ist auf Kilometerleasingverträge auch nicht analog anzuwenden.** Es fehlt sowohl eine planwidrige Regelungslücke als auch eine vergleichbare Interessenlage mit dem geregelten Tatbestand.¹¹⁰ Der Abschluss eines Leasingvertrags mit Kilometerabrechnung stellt auch **kein Umgehungsgeschäft (§ 511 Satz 2 BGB a.F.; heute § 512 BGB)** dar, das zu einer Anwendung des § 506 Abs. 1 BGB a.F. und damit zu einem Widerrufsrecht des Verbrauchers führte.¹¹¹ Dem Kläger stand **auch kein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht** zu. Die Erteilung der mit "Widerrufsinformation" überschriebenen vorformulierten

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 25 ff. m.w.N.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 37 ff. m.w.N.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 67 m.w.N.

Widerrufsbelehrung war kein Angebot der Beklagten auf Gewährung eines (vorbehaltlosen) vertraglichen Widerrufsrecht, welches der Kläger mit Vertragsabschluss hätte annehmen können.¹¹²

Auch bei Bestehen eines voraussetzungslosen vertraglichen Widerrufsrechts wäre der Kläger nicht zum Widerruf berechtigt gewesen, weil es dann konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür bedurft hätte, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen unabhängig sein soll, die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist gleichwohl nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Verbraucher zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht. Dafür reichte nicht, dass sich der Unternehmer bei der Formulierung der Widerrufsbelehrung an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat. **Selbst bei unterstellter Vereinbarung eines eigenständigen vertraglichen Widerrufsrechts hätte die Widerrufsfrist von zwei Wochen ab Vertragsschluss und nicht erst mit der Erteilung der "Pflichtangaben nach § 492 Abs. 2 BGB" zu laufen begonnen.** Die Frist wäre deshalb zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufsrechts längst verstrichen gewesen.¹¹³

3. Wohnungseigentumsrecht

Der für das Wohnungseigentumsrecht zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mehrere zu berichtende Entscheidungen getroffen.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 68 ff. m.w.N.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 75 f. m.w.N.

a)

Bei einer Aufteilung durch Teilungsvertrag gemäß § 3 WEG a.F. kann derjenige, der seine Einheit von einem der teilenden Eigentümer erwirbt, als werdender Wohnungseigentümer anzusehen sein; das kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn aus objektivierter Erwerbserwartung eine strukturelle Vergleichbarkeit mit einer einseitigen Aufteilung gemäß § 8 WEG a.F. durch einen Bauträger gegeben ist, weil das Gebäude seitens der teilenden Eigentümer errichtet oder grundlegend saniert und zumindest ein Teil der Einheit im Zuge der Aufteilung veräußert werden soll.¹¹⁴

Die klagende GmbH und eine Schwestergesellschaft mit demselben Geschäftsführer hatten 2013 gemeinsam ein Grundstück erworben, auf dem die Klägerin insgesamt 43 Wohneinheiten, 52 Tiefgaragenplätze, zwei Kellerräume sowie eine Gewerbeeinheit errichten sollte. Das Grundstück wurde mit notariellem Vertrag gemäß § 3 WEG a.F. (bis zum 30. November 2020 geltende Fassung) aufgeteilt. Die Schwestergesellschaft erhielt die Gewerbeeinheit, die Klägerin die übrigen Einheiten. Die Klägerin errichtete das Gebäude nach Vollzug der Aufteilung im Grundbuch. Sie veräußerte sämtliche ihr gehörenden Einheiten und übergab sie an die Erwerber. Die Schwestergesellschaft blieb Eigentümerin der Gewerbeeinheit. **Zum Zeitpunkt einer Eigentümerversammlung am 11. Dezember 2018 waren einzelne Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, die Übereignungsansprüche der übrigen Erwerber waren durch Auflassungsvormerkung gesichert.** Eingeladen zur Versammlung waren die Erwerber, die Klägerin und die Schwestergesellschaft. Unter Mitwirkung der Erwerber wurden Beschlüsse gefasst, gegen die die Klägerin mit der Beschlussmängelklage voringing, weil den noch nicht in das Grundbuch

¹¹⁴ BGH, Urteil vom 26. Februar 2021 – [V ZR 33/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 664 ff. = MDR 2021, 737 ff. = WuM 2021, 324 ff. = NZM 2021, 475 ff. = ZMR 2021, 595 ff. = Grundeigentum 2021, 641 ff. Baurecht 2021, 1129 ff. = DWW 2021, 139 ff.

eingetragenen Erwerbern kein Stimmrecht zugestanden habe, weshalb die Beschlüsse nichtig, jedenfalls aber anfechtbar seien. Die Klage wurde in erster Instanz als unbegründet, die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wurde.¹¹⁵

Der Bundesgerichtshof hat die Klageabweisung als unzulässig mangels Anfechtungsbefugnis der Klägerin bestätigt. Für das vor dem 01. Dezember 2020 rechtshängig gewordene Verfahren war hinsichtlich der Voraussetzungen der Anfechtungsklage § 46 WEG a.F. anwendbar (§ 48 Abs. 5 WEG). **Die Klägerin war zwar im Zeitpunkt der Beschlussfassung (noch) eingetragene Eigentümerin einer Reihe von Einheiten. Sie hatte jedoch schon vor der Eigentümerversammlung für jede dieser Einheiten jeweils einen Erwerbsvertrag geschlossen und der daraus resultierende Übereignungsanspruch war durch Vormerkung gesichert und der Besitz an die jeweiligen Erwerber übergeben worden.** Entscheidend war, ob die Erwerber so genannte werdende Wohnungseigentümer waren, weil dann ungeachtet der Grundbucheintragung schon vor der Eigentümerversammlung sowohl Stimmrecht als auch Anfechtungsbefugnis auf die Erwerber übergegangen waren. Dies war nach dem zur Zeit der Beschlussfassung geltenden Recht zu beurteilen. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die für die einseitige Aufteilung (§ 8 WEG a.F. bzw. § 8 Abs. 3 WEG) geltenden Grundsätze zum werdenden Wohnungseigentümer auch dann gelten, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft durch den Vollzug des Teilungsvertrags im Grundbuch bereits entstanden ist und sich zunächst aus der Klägerin und deren Schwestergesellschaft zusammengesetzt hatte und sodann eine Einheit im Anschluss an eine vollzogene Aufteilung gemäß § 3 WEG a.F. veräußert wurde und die Eintragung einer Vormerkung und Übergabe erfolgt ist. Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass dies nicht typischerweise bei der Aufteilung eines

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

bestehenden Gebäudes durch gleichberechtigte Miteigentümer gelten muss, die die entstehenden Einheiten für eigene Zwecke nutzen wollen.¹¹⁶ Einer abschließenden Entscheidung, auch über etwaige Abgrenzungsprobleme bedurfte es nicht, weil ein Ersterwerb jedenfalls anzunehmen war. Der Teilungsvertrag entsprach aus objektivierter Erwerbersicht strukturell einer Aufteilung gemäß § 8 WEG a.F. durch einen Bauträger. Die Entscheidung, ob die Mehrheit teilender Eigentümer zur Errichtung oder grundlegenden Sanierung die Aufteilung nach § 3 oder nach § 8 WEG a.F. vornimmt, beruht regelmäßig auf einer komplexen rechtlichen Abwägung. Unabhängig davon muss aus Sicht der Erwerber einem „Demokratisierungsinteresse“ Rechnung getragen werden. Das ist **bei einer Aufteilung gemäß § 3 WEG a.F. dann anzunehmen, wenn das Gebäude im Zuge der Aufteilung errichtet oder grundlegend saniert und jedenfalls ein Teil der Einheiten veräußert werden soll.** Dann handelt es sich nicht um eine typische Einzelrechtsnachfolge, für die die Regeln des Zweiterwerbs angemessen sind. Für die **Anwendung der Regeln des Ersterwerbs** sind in diesen Fällen weder eine besondere Verbindung zwischen den teilenden Eigentümern noch eine Umgehungsabsicht erforderlich. **Im entschiedenen Fall waren die Erwerber daher als werdende Wohnungseigentümer zu behandeln.**¹¹⁷

b)

Einer Entscheidung lag die Klage einer Wohnungseigentümerin zugrunde, die Miteigentümerin einer Einheit in einer aus zwei Einheiten bestehenden zerstrittenen Wohnungseigentümergeinschaft war. Es galt das Kopfstimmrecht. Ein Verwalter war nicht bestellt. Die Klägerin verlangte Erstattung der Hälfte der von ihr in den Jahren 2017 und 2018 geleisteten Zahlungen für Heizöl für die im Gemeinschaftseigentum stehende

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N.

Heizungsanlage, Versicherungsprämien, Kosten einer Heizungsreparatur u.a.¹¹⁸

Der Grundsatz, dass ein Wohnungseigentümer, der Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft tilgt, nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zwar von der Wohnungseigentümergeinschaft (dem Verband) Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, nicht jedoch von den anderen Wohnungseigentümern, gilt in gleicher Weise, wenn ein Wohnungseigentümer nicht Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft tilgt, sondern an ihrer Stelle selbst die Verträge mit Dritten (zum Beispiel mit Versorgern und Versicherern) schließt und die hierauf beruhenden Zahlungsansprüche tilgt, um eine ordnungsmäßige Verwaltung der Wohnungseigentumsanlage zu gewährleisten. Auch insoweit wird der Wohnungseigentümer für die Gemeinschaft tätig, so dass insbesondere Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683; 670 BGB) oder auch bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen die Wohnungseigentümergeinschaft zu richten sind. Für derartige Verbindlichkeiten des Verbands, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis herrühren (Sozialverbindlichkeiten), haftet der Wohnungseigentümer auch nicht aus der wohnungseigentumsrechtlichen Vorschrift des § 14 Abs. 8 Satz 1 WEG a.F. **Für den seit 01. Dezember 2020 geltenden § 9a Abs. 4 Satz 1 WEG gilt nichts anderes.**¹¹⁹

c)

Das Verhältnis des Wohnungseigentümers, dessen Sondereigentum mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, zum Dienstbarkeitsberechtigten hat ein Urteil vom 18. Juni 2021 zum Gegenstand.

¹¹⁸ BGH, Urteil vom 07. Mai 2021 – [V ZR 254/19](#) – juris, Rn. 1 = NJW-RR 2021, 945 f. = WuM 2021, 459 f. = NZM 2021, 566 f. = Grundeigentum 2021, 951 f. = DWW 2021, 265 = ZWE 2021, 310 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m. w N.

Nach dem Leitsatz dieser Entscheidung kann der Sondereigentümer, dessen Sondereigentum mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, von dem Dienstbarkeitsberechtigten, der auf der Fläche des belasteten Sondereigentum eine Anlage unterhält (hier: Tiefgaragenstellplätze), die von ihm an die Wohnungseigentümergeinschaft auf die Instandhaltungsrücklage erbrachten Zahlungen nicht erstattet verlangen.¹²⁰

d)

In zwei Urteilen hat der Bundesgerichtshof Leitsätze hinsichtlich des Verwalters aufgestellt.

aa)

Die Wohnungseigentümer können durch den Beschluss dem Verwalter über seine gesetzlichen Befugnisse hinausgehende Entscheidungskompetenzen für Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung sowie für die Einschaltung von Sonderfachleuten übertragen, wenn die Verlagerung für den einzelnen Wohnungseigentümer zu einem begrenzten überschaubaren finanziellen Risiko führt.¹²¹

Die Wohnungseigentümer hatten die Eingehung eines Verwaltervertrags beschlossen, nach dem der Verwalter neben seinen sonstigen Befugnissen unter anderem berechtigt sein sollte, Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum mit einem Auftragswert bis zu 4.000,00 € brutto im Einzelfall, bei mehreren Aufträgen pro Wirtschaftsjahr begrenzt auf ein Gesamtvolumen in Höhe von 8.000,00 € brutto ohne Beschlussfassung der Eigentümergeinschaft vornehmen zu lassen und sachkundige Dritte hinzuziehen. Für die kaufmännische Betreuung von Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum ab einer Bausumme von

¹²⁰ BGH, Urteil vom 18. Juni 2021 – [V ZR 146/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 1260 f. = WuM 2021, 652 ff. = NZM 2021, 722 ff. = ZMR 2021, 829 f. = Grundeigentum 2021, 1070 ff.

¹²¹ BGH, Urteil vom 11. Juni 2021 – [V ZR 215/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 1256 ff. = WuM 2021, 649 ff. = NZM 2021, 695 ff. = ZMR 2021, 830 ff. = Grundeigentum 2021, 1133 ff.

10.000,00 € und die Abwicklung von Versicherungsschäden war eine gesonderte Vergütung für den Verwalter vorgesehen.¹²²

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs entsprach der angefochtene Beschluss den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, wie im Leitsatz ausgesprochen. Angesichts der großen Zahl von Wohnungseigentumseinheiten konnte der Verwaltungsaufwand für kleinere Maßnahmen gering gehalten und deren zügige Erledigung sichergestellt werden. Es war nicht Voraussetzung, dass in dem Beschluss zugleich festgelegt wird, in welcher konkreten Weise die Wohnungseigentümer die Kosten der von dem Verwalter veranlassten Maßnahmen begleichen.¹²³ Auch die Sondervergütungen entsprachen ordnungsmäßiger Verwaltung.¹²⁴

bb)

Zur **Pflicht des Verwalters zur Erstellung der Jahresabrechnung** hat der Bundesgerichtshof in Abgrenzung zu bestehender Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 23. Juni 2016 – I ZB 5/16 – ZfIR 2016, 705) entschieden, dass **die Aufstellung der Jahresabrechnung eine vertretbare Handlung ist, auf die § 637 Abs. 3 BGB anzuwenden ist, wenn der Verwalter die Jahresabrechnung nur vorlegen soll, um den Wohnungseigentümern die Beschlussfassung über die Einforderung von Nachschüssen und die Anpassung von Vorschüssen zu ermöglichen, weshalb nur die Erstellung des Zahlenwerks verlangt wird.**¹²⁵

Die Beklagte war früher Verwalterin der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft gewesen. Sie hatte für die Jahre 2005 bis 2008 Jahresabrechnungen erstellt. Die Beschlüsse über deren Genehmigung wurden gerichtlich für ungültig erklärt. Die deshalb von der Beklagten neu erstellten

¹²² a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

¹²⁵ BGH, Urteil vom 26. Februar 2021 – [V ZR 290/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 805 ff. = WuM 2021, 388 ff. = NZM 2021, 510 ff. = ZMR 2021, 598 ff. = Grundeigentum 2021, 637 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Abrechnungen sowie die Abrechnung für das Jahr 2008 wurden auf der Eigentümerversammlung nicht genehmigt. Der Aufforderung zur Neuerstellung der Jahresabrechnungen kam die Beklagte nicht nach, weil die Abrechnungen formell und materiell richtig seien und den gesetzlichen Vorgaben entsprächen. Die Klägerin machte gerichtlich in erster Linie Zahlung eines Vorschusses nebst Zinsen für die Neuerstellung der Jahresabrechnungen und Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltsvergütung geltend, hilfsweise die neue Erstellung der Abrechnungen. Das Amtsgericht wies die Klage ab und gab dem Hilfsantrag statt; das Berufungsgericht verurteilte die Beklagte im Wesentlichen nach dem Hauptantrag. Mit ihrer Revision beehrte die Beklagte die Zurückweisung der Berufung der Klägerin.¹²⁶

Anwendbar war nach allgemeinen Grundsätzen das Wohnungseigentumsgesetz in der vor dem 01. Dezember 2020 geltenden Fassung (WEG a.F).¹²⁷

Die Klägerin konnte von der Beklagten einen Vorschuss für die Neuerstellung der Jahresabrechnungen verlangen. Voraussetzung eines Vorschussanspruchs (§ 637 Abs. 3 BGB) ist, dass die Erstellung der Jahresabrechnung eine vertretbare Handlung ist. Wird im Rahmen einer möglichen Kontrolle der Amtsführung des Verwalters (§§ 28 Abs. 4 WEG a.F. bzw. heute §§ 666; 259 Abs. 2 BGB) die uneingeschränkte Aufstellung der Jahresabrechnung und damit auch die Versicherung, alle Einnahmen und Ausgaben nach bestem Wissen angegeben zu haben, verlangt, ist die Aufstellung der Jahresabrechnung eine unvertretbare Handlung, auf die § 637 Abs. 3 BGB nicht anwendbar ist. Soll der Verwalter die Jahresabrechnung nur vorlegen, um den Wohnungseigentümern die (nunmehr nach § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG vorgeschriebene) Beschlussfassung über die Einforderung von Nachschüssen und die Anpassung von Vorschüssen zu ermöglichen,

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 5 m.w.N.

so dass nur die Erstellung des Zahlenwerks verlangt wird, ist die Aufstellung der Jahresabrechnung eine vertretbare Handlung, auf die § 637 Abs. 3 BGB anzuwenden ist. Letzteres traf im entschiedenen Fall zu.

Die Aufstellung der Jahresabrechnung (§ 28 Abs. 3 WEG a.F. bzw. § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG) erfordert eine Auswertung der Belege und der Darstellung der Ergebnisse dieser Auswertung in einer Einnahmen- und Ausgabenrechnung. Dieses Zahlenwerk dient zum einen der Rechnungslegung, zum anderen zur Vorbereitung der Beschlüsse, die die Wohnungseigentümer zur Finanzierung ihrer Gemeinschaft zu fassen haben. **Den unterschiedlichen Funktionen der Jahresabrechnung entsprechen unterschiedliche, konkurrierende Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft, nämlich einerseits gemäß §§ 675; 666; 259 Abs. 1 BGB, andererseits zur Vorbereitung der erforderlichen Beschlussfassung (§ 28 Abs. 2 Satz 2 WEG bzw. § 28 Abs. 3 WEG a.F.).** Die Wohnungseigentümergeinschaft kann und darf eine Verletzung der Beschlussvorbereitungspflicht durch den Verwalter nicht hinnehmen (vgl. § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG). Sie kann vom Verwalter zunächst Nacherfüllung (§ 634 Nr. 1 BGB) verlangen und bei deren Scheitern Sekundäransprüche (§ 634 Nr. 2 bis 4 BGB) geltend machen.

Die Jahresabrechnung kann zur Beschlussvorbereitung auch ohne besondere Kenntnisse des amtierenden Verwalters erstellt werden. Die Wohnungseigentümergeinschaft kann und wird zwar in der Regel darüber hinaus auch ein Interesse an der Versicherung des Verwalters haben, die bei seiner Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums angefallenen Einnahmen und Ausgaben nach bestem Wissen vollständig angegeben zu haben, und deshalb regelmäßig auch ihren Anspruch auf Rechnungslegung geltend machen. Es kann aber anders liegen, wenn es der Gemeinschaft nur noch darum geht, möglichst rasch zu einer Beschlussfassung über Nachzahlungen und Erstattungen aus den abzurechnenden Kalenderjahren zu gelangen. Hier verlangten die Wohnungseigentümer die Erstellung

der Jahresabrechnung nur noch als Zahlenwerk zur Beschlussvorbereitung. Sie konnten deshalb nach den gegebenen Umständen einen Vorschuss verlangen (§ 637 Abs. 3 BGB). Die Klägerin konnte auch Ersatz der entstandenen Rechtsanwaltsvergütung verlangen (§ 635 Abs. 2 BGB).¹²⁸

e)

Prozessuale Fragen waren ebenfalls Gegenstand von Entscheidungen im Berichtszeitraum.

aa)

Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, wie sich das **Inkrafttreten des neuen Wohnungseigentumsgesetzes am 01. Dezember 2020** auf die **Prozessführungsbefugnis** eines ursprünglich allein prozessführungsbefugten, auf Beseitigung bzw. Rückschnitt von auf dem Nachbargrundstück grenznah gepflanzten Bäumen klagenden Wohnungseigentümers auswirkt (§ 9a Abs. 2 WEG n. F.):¹²⁹

Für bereits vor dem 01. Dezember 2020 bei Gericht anhängige Verfahren besteht die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG fort, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Kenntnis gebracht wird.¹³⁰

Zugleich hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass § 16 Abs. 1 NRG BW eine selbstständige landesrechtliche Anspruchsgrundlage darstellt, die

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹²⁹ BGH, Urteil vom 07. Mai 2021 – [V ZR 299/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 1170 ff. = MDR 2021, 803 ff. = WuM 2021, 392 ff. = NZM 2021, 561 ff. = ZMR 2021, 680 ff. = Grundeigentum 2021, 826 ff. = DWW 2021, 224 ff. = ZIP 2021, 125 ff. = BauR 2021, 1509 ff.

¹³⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

dem betroffenen Nachbarn bei Nichteinhaltung der genannten Grenzabstände einen Anspruch auf Beseitigung der angepflanzten Gehölze gibt.¹³¹

Der Kläger war zusammen mit einer weiteren Person, mit der er eine Wohnungseigentümergeinschaft bildete, Eigentümer eines Grundstücks in Baden-Württemberg, das im Bereich des Gartens, an dem die weiteren Wohnungseigentümer ein Sondernutzungsrecht zustand, unmittelbar an das Grundstück der Beklagten angrenzte. Die Beklagten pflanzten 2011 auf ihrem Grundstück entlang der Grenze vier Zypressen mit einem Grenzabstand von unter 4 m, deren Beseitigung der Kläger, hilfsweise den Rückschnitt auf eine Höhe von maximal 3,5 m und die Belassung auf dieser Höhe verlangte. Die Beklagten beriefen sich auf Verjährung. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolgreich, wogegen die Beklagte mit ihrer Revision vorging.¹³²

Der Kläger war prozessführungsbefugt. Anzuwenden war das bis zum 30. November 2020 geltende WEG, das im Zeitpunkt des Berufungsurteils noch Gültigkeit hatte. Der Kläger war berechtigt, als einzelner Wohnungseigentümer den Beseitigungsanspruch gerichtlich geltend zu machen. Dafür bestand keine geborene Prozessführungsbefugnis des Verbandes (§ 17 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG a.F.). Ein Mehrheitsbeschluss (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG a.F.), mit dem die Wohnungseigentümergeinschaft Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche wegen Störungen des Gemeinschaftseigentum hätte an sich ziehen können, lag nicht vor. Die **Neuregelung der Ausübungsbefugnis (§ 9a Abs. 2 WEG)** durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz vom 16. Oktober 2020 zum 01. Dezember 2020 war auch im Revisionsverfahren zu beachten; **danach wäre der ursprünglich prozessführungsbefugte Kläger nicht mehr prozessführungsbefugt gewesen.** Der Bundesgerichtshof hat die streitige Rechtsfrage, ob mangels eingreifender Übergangsvorschrift die

¹³¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 1.

Prozessführungsbefugnis infolge der Neuregelung weggefallen sei, wie im Leitsatz wiedergegeben entschieden, weil die Übergangsvorschrift (§ 48 Abs. 5 WEG) insoweit eine planwidrige Regelungslücke enthält.¹³³

In materieller Hinsicht hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass dem Kläger ein Anspruch auf Beseitigung der Zypressen zustand (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 NRG BW). Die Voraussetzungen für einen Beseitigungsanspruch waren erfüllt.¹³⁴ Ein Beseitigungsanspruch aus § 16 Abs. 1 NRG BW war auch nicht wegen Fehlens einer über die Nichteinhaltung des gesetzlichen Mindestabstandes hinausgehenden Eigentumsbeeinträchtigung (§ 1004 Abs. 1 BGB) des Nachbargrundstücks im Hinblick auf das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis ausgeschlossen.¹³⁵ Die zehnjährige Verjährungsfrist (§ 26 NRG BW) war noch nicht abgelaufen. Der Anspruch war auch nicht verwirkt und ein Verstoß gegen das Schikaneverbot (§ 226 BGB) lag nicht vor.¹³⁶ Da dem Kläger bereits ein Beseitigungsanspruch aus § 16 Abs. 1 Nr. 4 NRG BW zustand, konnte offen bleiben, ob daneben auch die Voraussetzungen des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 BGB vorlagen, die eine nicht schon durch die Unterschreitung eines bestimmten Grenzabstands begründete Eigentumsbeeinträchtigung verlangt.¹³⁷

bb)

Ebenfalls die Auswirkungen der **Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes** zum 01. Dezember 2020 hatte ein Revisionsurteil zum Gegenstand.¹³⁸ **Auch nach Inkrafttreten der Neufassung des WEG kann ein Wohnungseigentümer Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gemäß § 1004 BGB und § 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG, die auf die Abwehr von**

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 36 ff. m.w.N.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 40.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 41 m.w.N.

¹³⁸ BGH, Urteil vom 11. Juni 2021 – [V ZR 41/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 1166 ff. = MDR 2021, 1056 ff. = NZM 2021, 613 ff. = ZMR 1091, 826 ff. = Grundeigentum 2021, 1008 ff. = DWW 2021, 305 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Störungen im räumlichen Bereich seines Sondereigentums gerichtet sind, weiterhin auch selbst geltend machen, wenn zugleich das Gemeinschaftseigentum von den Störungen betroffen ist; die alleinige Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gemäß § 9a Abs. 2 WEG bezieht sich auf die Abwehr von Störungen des Gemeinschaftseigentums.¹³⁹ Das Recht des Wohnungseigentümers, Störungen abzuwehren, die sowohl den räumlichen Bereich seines Sondereigentums als auch das Gemeinschaftseigentum beeinträchtigen, beschränkt sich auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche; nur unter den Voraussetzungen von § 14 Abs. 3 WEG kann ein einzelner Wohnungseigentümer Ausgleich in Geld verlangen.¹⁴⁰

Die Tochter des Klägers und der Beklagte waren Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Dem Kläger war der Nießbrauch am Wohnungseigentum seiner Tochter eingeräumt. Die Teilungserklärung aus dem Jahr 1973 sah die Errichtung je eines Mehrfamilien- und Einzelhauses vor. Zum Aufteilungsplan gehörte eine Bauzeichnung, nach der das Einzelhaus eine Höhe von 56,40 m über N.N. nicht überschreiten durfte. Gebaut wurde zunächst nur das Mehrfamilienhaus. Der Beklagte erwarb die Einheit des Einzelhauses, das er 2012 errichtete. Der Kläger verlangte in Prozessstandschaft seiner Tochter Schadensersatz in Höhe der behaupteten Verkehrswertminderung, weil das Einzelhaus in Geschoszahl und Gebäudehöhe der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan widerspreche und deshalb der Ausblick aus der Wohnung seiner Tochter auf die Elbe verbaut sei.¹⁴¹

Die Klage war unzulässig, weil auch die Tochter des Klägers als Wohnungseigentümerin, deren Rechte der Prozessstandschafter wahrnahm, für die Zahlungsansprüche, die aus einer planwidrigen Errichtung des

¹³⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

Einzelhauses hergeleitet werden (es ging nicht um die Störungsbeseitigung), nicht prozessführungsbefugt wäre. Solche Rechte könnte nur die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ausüben. Die Tochter des Klägers war sowohl nach der Neufassung des WEG (§ 9a Abs. 2 WEG n. F.) als auch nach der davor geltenden Regelung (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG a.F.) nicht zur Geltendmachung der hier gegenständlichen finanziellen Kompensation für die mit der behaupteten Störung einhergehende Verkehrswertminderung ihrer Wohnung befugt. Die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 1004; 281 BGB analog hat der Bundesgerichtshof bezweifelt, konnte er aber offen lassen, weil auch nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG a.F. eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes bestanden hätte.¹⁴² Eine Prozessführungsbefugnis ergab sich auch nicht aus einer Beeinträchtigung des Sondereigentums. Gegen die Beeinträchtigung könnten zwar Abwehransprüche der Wohnungseigentümerin bestehen (§§ 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG; 1004 BGB), nicht aber ein Zahlungsanspruch.

f)

Wiederholt thematisiert wurde der Beschwerdewert.

aa)

Zum für die **Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde erforderlichen Wert** der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer von über 20.000,00 € hat der Bundesgerichtshof in einer Wohnungseigentumssache entschieden.¹⁴³

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus Eigentümern von 100 Apartments in einem Gebäude, das bei der Errichtung als „Boardinghaus“ konzipiert und als solches auch betrieben wurde. Die Wohnungseigentümer hatten im Februar 2018 beschlossen, im Treppenhaus

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹⁴³ BGH, Beschluss vom 11. Februar 2021 – [V ZR 140/20](#) – juris = WuM 2021, 333 f. = Grundei- gentum 2021, 580.

eine Briefkastenanlage mit 100 Briefkästen einbauen zu lassen und den Schließzylinder einer Außentüre auszutauschen, wofür die Sondereigentümer Schlüssel erhalten sollten. Kurze Zeit danach ließ der beklagte Insolvenzverwalter der Betreibergesellschaft dies wieder entfernen; die Gegenstände behielt er ein. Er wurde in erster Instanz zur Herausgabe an die Klägerin und Duldung des Neueinbaus verurteilt Zug um Zug gegen Erstattung von 1.231,53 €. Die Berufung des Beklagten führte zur Abweisung der Klage als unzulässig. Gegen die Nichtzulassung der Revision ging die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde vor.¹⁴⁴ Die Nichtzulassungsbeschwerde war wegen Nichterreichens des Mindestwerts der Beschwer von über 20.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) unzulässig. Dass die Klägerin auf die Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts auf "bis zu 35.000,00 €" hinwies, änderte nichts. Dies beruhte auf Angaben des Beklagten zu seiner Beschwer aus dem erstinstanzlichen Urteil. **Die Beschwer richtet sich allein nach dem unmittelbaren Interesse der Partei an der Rechtsverfolgung, nicht nach etwaigen mittelbaren wirtschaftlichen Folgen des angefochtenen Urteils.** Daher war nur die Herausgabe der Briefkastenanlage und des Schlosses für die Hintertür sowie die Duldung der Wiedererrichtung der Briefkastenanlage im Treppenhaus zu berücksichtigen. Außerdem hatte die Klägerin in der Nichtzulassungsbeschwerde nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb die Apartments einen Wertverlust erleiden, wenn der Beklagte die Errichtung der Briefkastenanlage im Treppenhaus nicht dulden muss. Außerdem fehlte es an der Glaubhaftmachung des behaupteten Wertverlusts der Apartments.¹⁴⁵

bb)

Auch im Streit der Mitglieder einer aus zwei Einheiten bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft, die durch Aufteilung eines Einfamilienhauses der Beklagten entstanden war, um die **Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung an geänderte bauliche Verhältnisse** war der Wert der

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

mit der Revision geltend zu machenden Beschwer von über 20.000,00 € nicht erreicht (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).¹⁴⁶

cc)

Bei einer Beschlussanfechtungsklage gegen die durch Mehrheitsbeschluss erfolgte **Bestellung eines Verwalters** und gleichzeitiger Klage auf Bestellung eines anderen Verwalters hatte das Amtsgericht den Beschluss für unwirksam erklärt und zugleich den anderen Verwalter für die Dauer von zwei Jahren bestellt sowie weitere Regelungen zur Vergütung des Verwalters getroffen. Auf die Berufung der Beklagten wurde das erstinstanzliche Urteil im Hinblick auf die Vergütung teilweise geändert und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision wandte sich einer der Beklagten mit dem Ziel, die Abweisung der Klage weiterzuverfolgen.¹⁴⁷ Der Bundesgerichtshof hat die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen (§ 540 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer hatte nicht wie erforderlich innerhalb laufender Begründungsfrist dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die Beschwer 20.000,00 € übersteigt. Dazu genügte auch hier nicht der bloße Verweis auf den vom Berufungsgericht festgesetzten Streitwert, weil dieser nach dem hälftigen Gesamtinteresse der Parteien bemessen worden war (§ 49a GKG a.F.). **Demgegenüber richtet sich die Rechtsmittelbeschwerde nicht nach dem hälftigen Gesamtinteresse der Parteien, sondern nach dem (einfachen) Interesse des Rechtsmittelführers. Bei dem Streit um die Neu- oder Wiederbestellung des Verwalters ist der Anteil des Rechtsmittelklägers an dem Verwalterhonorar maßgeblich.** Das hatte der Rechtsmittelführer nicht dargelegt und ließ sich auch den angefochtenen Entscheidungen nicht entnehmen.¹⁴⁸

¹⁴⁶ BGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – [V ZR 166/20](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2021, 334 ff. = Grundeigentum 2021, 579 f. = ZWE 2021, 325; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴⁷ BGH, Beschluss vom 10. März 2021 – [V ZR 174/20](#) – juris, Rn. 1 = NJW-RR 2021, 871 f. = WuM 2021, 335 = NZM 2021, 517 = Grundeigentum 2021, 772 f.

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 2 ff. m.w.N.

dd)

Strebt der Rechtsmittelführer neben der Abberufung des bisherigen Verwalters die Bestellung eines neuen Verwalters an, bestimmt sich seine Beschwerde nach seinem Anteil an dem Honorar des bisherigen Verwalters und nach dem Honorar des neuen Verwalters, wobei in sich überschneidenden Zeiträume nur das höhere Honorar maßgeblich ist.¹⁴⁹

ee)

In einem Beschluss über eine Anhörungsrüge hat der Bundesgerichtshof bekräftigt, dass **der für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde maßgebliche Wert der Beschwer** sich nach dem Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung richtet, das auch in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten ist. **Die Rechtsmittelbeschwerde richtet sich allein nach dem eigenen (einfachen) Interesse der Beschwerdeführerin und nicht nach dem Gesamtinteresse der Miteigentümer.** Ein Beschluss der Eigentümerversammlung zur Videoüberwachung war daher mit nicht mehr als 4.000,00 € zu bemessen.¹⁵⁰

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

¹⁴⁹ BGH, Beschluss vom 25. März 2021 – [V ZR 136/20](#) – juris, Rn. 6 m.w.N. = WuM 2021, 399 f. = ZMR 2021, 758 f. = Grundeigentum 2091, 771 f.

¹⁵⁰ BGH, Beschluss vom 23. Juni 2021 – [V ZR 112/20](#) – juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

4.1. Maklerrecht

Zum Maklerrecht sind die folgenden Entscheidungen ergangen.

a)

Auch in diesem Berichtszeitraum war der Bundesgerichtshof mit der **Ver- einbarkeit der Tätigkeit als Immobilienmakler mit dem Rechtsanwalts- beruf** befasst. Ungeachtet des Umstands, dass die Klage bereits unzuläs- sig war, hat der Bundesgerichtshof auf seine Rechtsprechung hingewiesen, wonach eine nicht zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen bei einer Zweittätigkeit als Versicherungsmakler, Vermittler von Finanzdienstleistun- gen oder Makler, als angestellter Vermögensberater einer Bank, als Stif- tungsberater einer Bank, als Berater und Akquisiteur sowie als Immobilien- berater und -entwickler bestehe. Die Rechtsfragen zu einer Selbstver- pflichtungserklärung des Klägers sind ebenfalls geklärt; im Übrigen kann die Frage, ob eine Selbstverpflichtung einen Widerruf der Rechtsanwalts- zulassung im Einzelfall entbehrlich machen kann, allenfalls einzelfallbezo- gen beantwortet werden.¹⁵¹

b)

Eine Entscheidung des dafür zuständigen IX. Zivilsenats des Bundesge- richtshofs betraf einen **insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruch hin- sichtlich bezahlten Maklerlohns**.¹⁵² Danach stellt dann, wenn ein Schuld- ner vereinbarungsgemäß Maklerlohn für die Vermittlung von Verträgen zahlt, die Zahlung der an der Höhe der in den Hauptverträgen vereinbarten Vergütung orientierten Provision keine unentgeltliche Leistung dar, auch wenn die Hauptverträge zivilrechtlich anfechtbar sind oder die Kunden des

¹⁵¹ BGH, Beschluss vom 19. April 2021 – [AnwZ \(Bfng\) 39/20](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

¹⁵² BGH, Urteil vom 10. Juni 2021 – [IX ZR 157/20](#) – juris = NJW RR-2021, 1215 ff. = MDR 2021, 1029 ff. = WM 2021, 1380 ff. = ZIP 2021, 1503 ff.

Schuldners verlangen könnten, schadensersatzrechtlich so gestellt zu werden, als ob die Verträge nicht geschlossen worden seien, weil der Schuldner sie bei Abschluss der Verträge betrogen hat.¹⁵³

4.2. Nachbarrecht

Das Nachbarrecht fällt in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats.

a)

Der Bundesgerichtshof hat **Leitsätze zu gemeinschaftlichen Grenzanlagen und zur Einordnung des diesbezüglichen Wiederherstellungsanspruchs** aufgestellt:¹⁵⁴

Wird ein Grundstück so geteilt, dass eine Giebelmauer, an die von beiden Seiten angebaut ist, auf der neuen Grundstücksgrenze steht, wird die Mauer dadurch im Zweifel eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung im Sinne von § 921 BGB.¹⁵⁵ Brennt ein an einen gemeinsamen Giebelmauer (Nachbarwand) angebautes Gebäude ab, so dass die Mauer freigelegt und in ihrer Funktionstüchtigkeit als Abschlusswand des Nachbargebäudes beeinträchtigt wird, hat der Nachbar einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 analog i.V.m. § 922 Satz 3 BGB gegen den Eigentümer des von dem Brand betroffenen Grundstück zur Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit der Nachbarwand. Ob und gegebenenfalls in welchem Maß die Wand zu dämmen ist, hängt davon ab, ob und in welchem Umfang sie vor ihrer Freilegung (auch) die Funktion hatte, das Nachbargebäude vor Wärmeverlust zu schützen; dies ist nach den konkreten Umständen bei der

¹⁵³ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹⁵⁴ BGH, Urteil vom 22. Januar 2021 – [V ZR 12/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 401 ff. = MDR 2021, 675 f. = NZM 2021, 282 ff. = Grundeigentum 2021, 371 ff.

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Errichtung der Wand bzw. der Teilung des Grundstücks zu beurteilen oder gegebenenfalls nach dem Zustand, den die Wand aufgrund einer gemeinschaftlichen Ertüchtigung durch die Nachbarn zuletzt aufwies.¹⁵⁶ Der Anspruch des Nachbarn aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 analog i.V.m. § 922 Satz 3 BGB auf Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit der durch einen Brand freigelegten gemeinsamen Giebelwand ist kein Ersatzanspruch im Sinne von § 86 Abs. 1 VVG; er geht nicht auf die Gebäudeversicherung des Nachbarn über, wenn diese den durch den Brand in seinem Gebäude entstandenen Schaden reguliert.¹⁵⁷

Zur **Bestimmtheit des Klageantrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)** hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass in einem Antrag auf Vornahme von Handlungen, mit denen ein bestimmter Erfolg erreicht werden soll, der Kläger nur den angestrebten Erfolg bestimmt bezeichnen muss und er die Auswahl zwischen verschiedenen, zur Herbeiführung des Erfolgs geeigneten Mitteln dem Schuldner überlassen darf, wozu er sogar verpflichtet ist, wenn es sich wie hier um einen Anspruch auf Beseitigung einer Störung (§ 1004 BGB) handelt. Dem genügt der Antrag des Klägers. Unschädlich war, dass zwischen den Parteien streitig war, welches Maß an Schutz das Scheunengebäude für die Wand geboten habe. Nach dem Antrag sollte ein "ausreichender" Schutz des klägerischen Gebäudes bewirkt werden, also das für ein Wohngebäude erforderliche Mindestmaß; ob dies der richtige Maßstab ist, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit.¹⁵⁸

Der Bundesgerichtshof hat einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 analog i.V.m. § 922 Satz 3 BGB auf Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit der Gebäudetrennwand zwischen dem Wohnhaus und der (ehemaligen) Scheune bejaht. Die streitgegenständliche Giebelmauer war eine so

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

genannte Nachbarwand und damit eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung (§ 921 BGB). Die Giebelmauer befand sich auf der gemeinsamen Grundstücksgrenze. Der Grenzverlauf ergab sich aus der dem Liegenschaftskataster zu Grunde liegenden Liegenschaftskarte (vgl. § 2 Abs. 2 GBO. Die gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit des Grenzverlaufs (§ 891 Abs. 1 BGB) war durch den Inhalt der notariellen Teilungsvereinbarung nicht widerlegt. Es war davon auszugehen, dass die Miteigentümer das damalige Grundstück so teilen wollten, wie es dem in dem Kataster verzeichneten Grenzverlauf entsprach. Die Mauer war dazu bestimmt, von jedem der beiden Nachbarn in Richtung auf sein eigenes Grundstück benutzt zu werden. Wird ein Grundstück so geteilt, dass eine Giebelmauer, an die von beiden Seiten angebaut ist, auf der neuen Grundstücksgrenze steht, wird die Mauer dadurch im Zweifel eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung (§ 921 BGB).¹⁵⁹

Aufgrund der teilweisen Zerstörung der Scheune durch den Brand waren die Beklagten dem Kläger zur Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit der Nachbarwand verpflichtet (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 analog i.V.m. § 922 Satz 3 BGB). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Abriss eines an die gemeinsame Giebelwand angebauten Hauses ist auf den Fall übertragbar, dass das an die Nachbarwand angebaute Gebäude durch einen Brand ganz oder teilweise zerstört wird. Der Eigentümer des von dem Brand betroffenen Grundstücks ist jedenfalls Zustandsstörer. Nicht erforderlich ist, dass er auch die Verantwortung für das Brandereignis trägt. Daher waren die Beklagten dem Kläger zur Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit der streitgegenständlichen Mauer als Hausabschlusswand verpflichtet. Die Gebäudetrennwand war nach den maßgeblichen Feststellungen nicht (mehr) ausreichend gegen Feuchtigkeit und Witterungseinflüsse geschützt.¹⁶⁰ Dieser Anspruch stand dem Kläger zu, weil der

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

Anspruch nicht nach § 86 Abs. 1 VVG auf seine Gebäudeversicherung übergegangen ist.¹⁶¹

Die Revision hatte jedoch Erfolg, weil die Verurteilung der Beklagten nach dem Tenor des Berufungsurteils zum einen das Wahlrecht der Beklagten hinsichtlich Art und Weise der Beseitigung der Störung nicht hinreichend widerspiegelte und zum anderen die Verurteilung auf Grundlage der bisherigen Feststellungen über den Inhalt des klägerischen Anspruchs hinausging, weil nicht festgestellt war, dass die Scheune dem klägerischen Wohngebäude vor dem Brand einen entsprechenden Schutz geboten hatte.¹⁶²

Die Anschlussrevision des Klägers war erfolglos. Sie war teilweise unzulässig, weil der Kläger durch die Abweisung seines Antrags, die Nachbarwand in einen für eine Außenwand geeigneten Zustand zu versetzen, nicht beschwert war.¹⁶³ Soweit der Kläger bezweckte, die durch den Brand an der Nachbarwand verursachten Schäden zu beseitigen, war die Anschlussrevision zulässig, aber unbegründet, da das Berufungsgericht die Klage insoweit abgewiesen hatte, weil brandbedingte Schäden an der Wand selbst nicht festzustellen seien, wogegen der Kläger keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben hatte. Im Übrigen wäre der Kläger diesbezüglich auch nicht aktivlegitimiert, weil dieser Anspruch im Gegensatz zu demjenigen auf Herstellung der Funktionstüchtigkeit der Außenwand auf die Gebäudeversicherung des Klägers übergegangen wäre (§ 86 Abs. 1 VVG).¹⁶⁴

¹⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 31 ff. m.w.N.

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 45 ff.

¹⁶³ a.a.O., juris, Rn. 51 ff. m.w.N.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 55 f.

b)

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung zum **Notwegerecht** präzisiert und diejenige zur **Reichweite einer Grunddienstbarkeit** bestätigt.¹⁶⁵

Ein Notwegerecht nach § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB kommt nicht in Betracht, wenn der Eigentümer des verbindungslosen Grundstücks eine Zufahrt zu diesem in zumutbarer Weise über ein anderes, in seinem Eigentum stehendes Grundstück errichten kann; in diesem Fall kann das Notwegerecht allenfalls befristet und längstens bis zur Herstellung der anderweitigen Verbindung mit dem öffentlichen Weg zugesprochen werden.¹⁶⁶ Erfordert die Errichtung einer Zufahrt zu dem verbindungslosen Grundstück eine **Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans** und kommt in Betracht, dass der Eigentümer einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf deren Erteilung hat, ist es ihm grundsätzlich zuzumuten, diesen gerichtlich durchzusetzen; ob eine solche Klage vor den Verwaltungsgerichten hinreichende Aussicht auf Erfolg hat, muss das Zivilgericht bei der Entscheidung über das Bestehen eines Notwegerechts in eigener Zuständigkeit prüfen.¹⁶⁷ **Ein durch eine Grunddienstbarkeit gesichertes Wegerecht gewährt dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks einen Vorteil i. S. v. § 1019 BGB nur für dieses, nicht aber für weitere, in seinem Eigentum stehende oder von ihm genutzte Grundstücke; eine Benutzung des dienenden Grundstücks auch für Zwecke anderer Grundstücke als des herrschenden ist grundsätzlich widerrechtlich.**¹⁶⁸

¹⁶⁵ BGH, Urteil vom 16. April 2021 – [V ZR 85/20](#) – juris = MDR 2021, 1000 f. = WuM 2021, 630 ff. = Grundeigentum 2021, 1256 f.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3 m.w.N.

c)

Das lediglich allgemeine, von einem konkreten Bedürfnis losgelöste Interesse des Eigentümers, sein mit einem Wegerecht belastetes Grundstück einzufrieden, kann für sich genommen einen Anspruch gegen den dienstbarkeitsberechtigten Nachbarn, ein auf dem Weg an der gemeinsamen Grundstücksgrenze angebrachtes Tor nach jeder Durchfahrt zu schließen, nicht begründen; vielmehr sind das Einfriedungsinteresse des Eigentümers und das Interesse des Berechtigten an der ungehinderten Ausübung eines Wegerechts unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen.¹⁶⁹

Die Parteien waren Nachbarn. Dem Kläger und seiner Ehefrau (Drittwiderbeklagte) gehörte ein Grundstück an einer öffentlichen Straße, das mit einer Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht) zu Gunsten des Eigentümers des dahinterliegenden Grundstücks der Beklagten belastet war. Das Wegerecht wurde auf einem gepflasterten Weg ausgeübt, auf dem der Kläger zwei jeweils einflügelige Tore, eines an der Grenze seines Grundstücks der öffentlichen Straße (vorderes Tor), eines an der Grenze zum Grundstück der Beklagten (hinteres Tor), errichtet hatte. Der Kläger verlangte von den Beklagten, beide Tore nach dem jeweiligen Passieren zu schließen. Die Klage wurde abgewiesen. Auf die (Dritt-)Widerklage wurden der Kläger und seine Ehefrau verurteilt, es zu unterlassen, die Tore zu schließen, wogegen der Kläger und seine Ehefrau mit der Berufung voringen, wonach die Beklagten unter Abweisung der Widerklage verurteilt wurden, das hintere Tor nach jeder Passage wieder zu schließen.¹⁷⁰

Der Eigentümer des mit einer Grunddienstbarkeit in Form eines Geh- und Fahrrechts belasteten Grundstücks kann gegen den Berechtigten einen

¹⁶⁹ BGH, Urteil vom 16. April 2021 – [V ZR 17/20](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 3060 ff. = MDR 2021, 926 f. = NZM 2021, 700 ff. = Grundeigentum 2021, 1061 f. = RdL 2021, 367 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

Anspruch darauf haben, ein auf dem Weg angebrachtes Tor zu schließen (§§ 1004 Abs. 1 Satz 2; 1020 BGB). Der Kläger war als Miteigentümer befugt (§ 1011 BGB), einen Verstoß gegen die Pflicht zur tunlichsten Schonung der Interessen des Eigentümers des belasteten Grundstücks (§ 1020 Satz 1 BGB) allein geltend zu machen. Ein Anspruch gegen die Beklagten, das hintere Tor nach jeder Passage zu schließen aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2; 1020 Abs. 1 BGB ergab sich aber nicht schon aus einem berechtigten Interesse an einer Einfriedung seines Grundstücks und einer fehlenden Unzumutbarkeit der Nutzung des vorhandenen Tores für die Beklagten. Bei der Prüfung, ob der Dienstbarkeitsberechtigte gegen die ihn treffende Verpflichtung verstößt, die Dienstbarkeit schonend auszuüben, sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich, wozu auch individuelle Gegebenheiten zählen. Der Eigentümer eines Grundstücks hat zwar das Recht, sein Grundstück einzufrieden (§ 903 BGB); diese Befugnis reicht aber nur soweit, wie Rechte Dritter nicht entgegenstehen (§ 903 Satz 1 BGB, wozu auch eine Grunddienstbarkeit, die den Eigentümer des herrschenden Grundstücks dazu berechtigt, das dienende Grundstück zu befahren, zählt. **Das Einfriedungsinteresse des Eigentümers und das Interesse des Berechtigten an der ungehinderten Ausübung eines Wegerechts sind unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen.** Hinsichtlich einer behaupteten Unzumutbarkeit, das Tor zu schließen, handelte es sich bei der Beschaffenheit des Tores um einen Umstand, der in die Abwägung der widerstreitenden Interessen einzustellen war. Da hierzu weitere Feststellungen zu treffen waren, wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.¹⁷¹ Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass berechnigte Interessen in die Abwägung einzustellen sind, wobei das Sicherungsinteresse des Grundstückseigentümers höher zu bewerten ist, wenn es auf dem Grundstück oder in räumlichen Umfeld bereits zu Einbrüchen oder ähnlichen Vorkommnissen gekommen ist. Dies kann auch tageszeitlich begrenzt sein. Soweit das Grundstück der Kläger

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

vollständig umfriedet wäre und die örtlichen Gegebenheiten keinen Schutz des Grundstücks des Klägers und seiner Ehefrau durch das zum Grundstück der Beklagten (nicht zur Straßenseite) hin gelegene Tor erfordern, hätten die Beklagten die Erschwernisse bei der Ausübung des Wegerechts nicht hinzunehmen. Auch die Erfüllung eines berechtigten Sicherungsinteresses des Klägers und seiner Ehefrau durch eine andere Einfriedung wäre zu prüfen. Die konkreten Erschwernisse für die Beklagten mit der Verpflichtung wären ebenfalls zu berücksichtigen. Kommt die erforderliche Abwägung zu dem Ergebnis, dass das Interesse der Beklagten an dem ungehinderten Passieren das Interesse des Klägers und seiner Ehefrau am Verschließen des Tores überwiegt, wären Feststellungen zur Störereigenschaft (mittelbare Handlungsstörerin oder Zustandsstörerin) der drittwiderbeklagten Ehefrau zu treffen, weil es der Kläger war, der das Tor installierte und in der Vergangenheit schloss.¹⁷²

d)

Das **Überstreichen eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks durch die Rotorblätter der Windräder** eines Windparks war Ausgangspunkt eines Beschlusses des V. Zivilsenats. Der Kläger verlangte von der Beklagten vergeblich den **Abbau der Windkraftanlage**.¹⁷³ Allerdings war die Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht erreicht. Verlangt der Grundstückseigentümer die Beseitigung einer Störung oder Einwirkung auf sein Grundstück, bemisst sich der Wert der Beschwer nach dem Wertverlust, den das Grundstück durch die Störung oder Einwirkung erleidet. Der Kläger hatte nicht dargetan, dass sein Grundstück durch die auf dem Nachbargrundstück in einer Entfernung von 15 m befindliche Windkraftanlage einen Wertverlust von mehr als 20.000,00 € erleidet. Der bloße Hinweis auf die Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts (25.000,00 €) genügte dafür nicht.¹⁷⁴

¹⁷² a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

¹⁷³ BGH, Beschluss vom 06. Mai 2021 – [V ZR 189/20](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2021, 821 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

e)

Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, **ist das Selbsthilferecht nach § 910 Abs. 1 BGB – vorbehaltlich naturschutzrechtlicher Beschränkungen eines Rückschnitts – nicht deshalb ausgeschlossen, weil durch die Beseitigung des Überhangs das Absterben des Baums oder der Verlust seiner Standfestigkeit droht.**¹⁷⁵

Der Beklagte hatte nach erfolgloser Aufforderung der Kläger zum Rückschnitt auf sein Grundstück überhängende Äste einer etwa 40 Jahre alten, ca. 15 m hohen, auf dem Grundstück der Kläger stehenden Schwarzkiefer abgeschnitten. Die Kläger verlangen, es zu unterlassen, von der Kiefer oberhalb von 5 m überhängende Zweige abzuschneiden.¹⁷⁶

Der Beklagte beeinträchtigte als unmittelbarer Handlungsstörer das Eigentum der Kläger an ihrem Grundstück, indem er die auf sein Grundstück ragenden Zweige der Schwarzkiefer abgeschnitten hat; die Wiederholungsgefahr war indiziert. § 910 BGB ist für die Beseitigung des Übergangs eine spezialgesetzliche und abschließende Regelung und erfasst nicht nur die unmittelbar durch den Überhang hervorgerufene Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung, sondern auch mittelbare Beeinträchtigungen durch das Abfallen von Laub, Nadeln und ähnlichem. Der Maßstab des § 906 BGB gilt dafür nicht. Das Selbsthilferecht ist auch nicht ausgeschlossen, wenn die über das Nachbargrundstück hinaus gewachsenen Äste auf dessen ortsüblicher Nutzung beruhen. Das Selbsthilferecht war nicht wegen Ablaufs der in § 32 NachbG Berlin bestimmten Ausschlussfrist ausgeschlossen. Eine solche landesgesetzliche Ausschlussfrist kann nicht dem Nachbarn (dem Beklagten) Rechte nehmen, die sich für ihn aus dem BGB ergeben. Außerdem unterscheidet sich das Selbsthilferecht (§ 910 BGB) in

¹⁷⁵ BGH, Urteil vom 11. Juni 2021 – [V ZR 234/19](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 2882 ff. = MDR 2021, 928 f. = WuM 2021, 518 ff. = NZM 2021, 622 ff. = Grundeigentum 2021, 933 ff. = DWW 2021, 265 ff. = VersR 2021, 1104 ff.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 1.

seinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen grundlegend vom in § 31 NachbG Berlin geregelten Anspruch auf Beseitigung einer Anpflanzung. Das Selbsthilferecht des Beklagten (§ 910 Abs. 1 Satz 2 BGB) ist kein Anspruch und unterliegt daher nicht der Verjährung. Es war auch nicht verwirkt, weil ein Vertrauenstatbestand nicht geschaffen war und ein solcher nicht durch bloßen Zeitablauf entsteht.¹⁷⁷ Das Selbsthilferecht des Beklagten gegenüber den auf sein Grundstück überragenden Ästen wäre nach der Beseitigungsaufforderung nach § 910 Abs. 2 BGB nur ausgeschlossen, wenn der Überhang die Benutzung seines Grundstücks objektiv nicht beeinträchtigt. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass von den herüberragenden Ästen keine Beeinträchtigung ausgeht, trägt der Nachbar, auf dessen Grundstück der Baum steht. Die Entfernung des Überhangs durch den Beklagten war nach der nunmehrigen Entscheidung durch den Bundesgerichtshof für die Kläger nicht deshalb unzumutbar, weil bei Beseitigung des Überhangs das Absterben des Baumes oder der Verlust seiner Standfestigkeit drohte. Eine Beschränkung der Befugnis des Beklagten, die auf sein Grundstück überhängenden Zweige abzuschneiden, kann sich allerdings aus naturschutzrechtlichen Regelungen (beispielsweise wirksame Baumschutzsatzungen) ergeben; anderes kann gelten, wenn der beeinträchtigte Grundstückseigentümer mit Erfolg eine Ausnahmeregelung für die Beseitigung der Störungsquelle beantragen kann.¹⁷⁸

f)

Die Vorschrift des § 7b Abs. 1 NRG Baden-Württemberg setzt das Bestehen einer Grenzwall voraus; die Rechtsverhältnisse an der Nachbar- bzw. halbscheidigen Giebelwand richten sich mangels landesrechtlicher Regelungen in Baden-Württemberg ausschließlich nach Bundesrecht.¹⁷⁹ Die Zustimmung zur Errichtung einer Nachbarwand und damit zur Grenzüberschreitung bezieht sich im Zweifel nicht nur auf die Wand selbst,

¹⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

¹⁷⁹ BGH, Urteil vom 12. März 2021 – [V ZR 31/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 1025 ff. = MDR 2021, 929 f. = NZM 2021, 725 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

sondern auch auf Bauteile, die deren Abschluss dienen (hier: Dachüberstand) und die Benutzung des überbauten Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, solange von diesem aus nicht an die Wand angebaut worden ist. Von der Zustimmung umfasst ist die spätere Erneuerung solcher Bauteile unter Berücksichtigung der aktuellen bautechnischen Anforderungen und Anschauungen.¹⁸⁰ Soll an die Nachbarwand angebaut werden, muss der Eigentümer des Grundstücks, von dem aus bereits angebaut ist, die überstehenden Bauteile auf seine Kosten entfernen.¹⁸¹

g)

Ebenfalls zum Nachbarrechtsgesetz Baden-Württemberg hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass § 16 Abs. 1 NRG BW eine selbstständige landesrechtliche Anspruchsgrundlage darstellt, die dem betroffenen Nachbarn bei Nichteinhaltung der genannten Grenzabstände einen Anspruch auf Beseitigung der angepflanzten Gehölze gibt.¹⁸² Diese Entscheidung haben wir im Zusammenhang mit ihrem Bezug zum Wohnungseigentumsrecht vorstehend bereits behandelt.

h)

Anlässlich einer Nachbarstreitigkeit hat der Bundesgerichtshof klargestellt: **Die Kosten der anwaltlichen Vertretung in einem nach § 15a EGZPO obligatorischen Güteverfahren sind keine erstattungsfähigen (Vorbereitungs-)Kosten des späteren Rechtsstreits.**¹⁸³ Dies hat der Bundesgerichtshof anlässlich des Streits zweier Nachbarn mit Grundstücken in Brandenburg entschieden. Die Kläger hatten vor Einleitung des Rechtsstreits gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 Brandenburgisches Schlichtungsgesetz i.V.m. § 15a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO die Gütestelle angerufen. Den Antrag der

¹⁸⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁸¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁸² BGH, Urteil vom 07. Mai 2021 – [V ZR 299/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 1170 ff. = MDR 2021, 803 ff. = WuM 2021, 392 ff. = NZM 2021, 561 ff. = ZMR 2021, 680 ff. = Grundeigentum 2091, 826 ff. = DWW 2021, 224 ff. = ZIP 2021, 125 ff. = BauR 2021, 1509 ff.

¹⁸³ BGH, Beschluss vom 24. Juni 2021 – [V ZB 22/20](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 2887 ff. = MDR 2021, 1221 f. = WuM 2021, 635 ff.

obsiegenden Kläger, die Kosten der anwaltlichen Vertretung im Schlichtungsverfahren gegen die Beklagten festzusetzen, hatte das Amtsgericht zurückgewiesen.¹⁸⁴

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Auch hierzu ist über mehrere Judikate zu berichten.

a)

Zur **Formbedürftigkeit** sind folgende Entscheidungen ergangen.

aa)

Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, ist nur unter dem Gesichtspunkt der Erwerbspflicht des Beauftragten nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB formbedürftig, nicht auch im Hinblick auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber.¹⁸⁵ Dass der Beauftragte hinsichtlich des Grundstückseigentums wirtschaftlich nur "Durchgangsstelle" ist, stellt keine gesonderte Voraussetzung für die Formfreiheit der Abrede hinsichtlich seiner Eignung dar; **die Formfreiheit besteht unabhängig davon, wie lange das Grundstück im Eigentum des Beauftragten bleiben soll und ob es zu einem festgelegten Zeitpunkt oder nur auf Verlangen auf den Auftraggeber übertragen werden soll.**¹⁸⁶

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹⁸⁵ BGH, Urteil vom 15. Januar 2021 – [V ZR 210/19](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 609 f. = WuM 2021, 1956 f.

¹⁸⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2

Der Kläger war Eigentümer eines bebauten Grundstücks gewesen, auf dem er eine Detektei betrieben hatte. Im Jahr 1991 war das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet worden. Das Grundstück sollte zwangsversteigert werden. Die Parteien schlossen eine mündliche Vereinbarung, dass die Beklagten das Grundstück erstehen sollten. Ziel war der Erhalt des Grundstücks für den Kläger. Der Kläger sollte den Beklagten die Sicherheitsleistung und die Grunderwerbssteuer in bar zur Verfügung stellen. Im Übrigen sollten die Beklagten den Erwerb durch ihre Hausbank finanzieren. Der Kläger sollte das Objekt weiter nutzen können; im Gegenzug sollte er an die Beklagten Tilgung und Zinsen des Hypothekendarlehens sowie die Nebenkosten zahlen sowie Renovierungs-, Sanierungs- und Instandhaltungskosten tragen. Der Kläger sollte das Objekt jederzeit von den Beklagten zurückerwerben können. Im April 2001 ersteigerten die Beklagten das Grundstück. Die Parteien schlossen je einen Mietvertrag über die im Erdgeschoss gelegene Wohnung und über die im ersten Obergeschoss gelegenen Büroräume. Im März 2010 fixierten die Parteien die mündliche Vereinbarung schriftlich, worin dem Kläger wiederum die Möglichkeit eingeräumt wurde, das Grundstück jederzeit von den Beklagten zurück zu erwerben gegen Erstattung aller Kosten sowie eines Betrages für eine andere Angelegenheit und eines weiteren Betrages, den die Beklagten zuvor verauslagt hatten. Der Vertrag sollte bis zum 31. Dezember 2015 wirksam sein; daran anschließend sollte ein neuer Vertrag aufgesetzt werden. Dazu kam es nicht. Auch die von den Parteien beabsichtigte notarielle Beurkundung des Vertrages unterblieb. Die Beklagten kündigten im Jahr 2017 die Mietverhältnisse fristlos. Der Kläger erhob Stufenklage und begehrte Auskunft über die Höhe, in der die Hypothek noch valutierte, sowie nach Auskunftserteilung die Rückübertragung des Grundstücks Zug um Zug gegen Erstattung des sich aus der Auskunft ergebenden Saldos. Die Beklagten erhoben Widerklage auf Räumung und Herausgabe der Büroräume. In der ersten Instanz war die Klage erfolglos, die Widerklage drang durch. Die

Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgte der Kläger seine Stufenklage und die Abweisung der Widerklage weiter.¹⁸⁷

Der Anspruch des Klägers auf Rückübertragung des von den Beklagten ersteigerten Grundstücks und der vorangestellte Anspruch auf Auskunftserteilung konnten mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden, weil dieses im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Nichtigkeit der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung wegen fehlender notarieller Beurkundung gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB zu Grunde gelegt hatte. Zwar hätte die mündliche Vereinbarung der Parteien der Beurkundung bedurft, was sich nicht aus dem Erwerbsrecht des Klägers ergab, sondern daraus, dass die Beklagten das Grundstück ersteigern sollten. Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, ist wegen der Erwerbspflicht des Beauftragten formbedürftig (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB). **Die mündliche Vereinbarung war aber nicht nichtig, weil der Formmangel über die Verpflichtung des Beauftragten, das Grundstück zu erwerben, spätestens dann geheilt wird, wenn das Grundstück an ihn aufgelassen und er als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird; Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Erwerb zur Ausführung des Auftrags erfolgt. Infolgedessen wird der Vertrag gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB in seinem ganzen Inhalt gültig. Nicht geheilt wären demgegenüber Formmängel aufgrund weiterer Verpflichtungen einer oder beider Parteien zum Erwerb oder zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück, die jeweils für sich genommen die Beurkundungsbedürftigkeit des Treuhandvertrages auslösen; dies gilt beispielsweise bei Vereinbarung einer Erwerbspflicht des Auftraggebers. Eine solche lag nicht vor.**¹⁸⁸

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

Die Vereinbarung, dass der Kläger jederzeit die Möglichkeit hatte, das Grundstück von den Beklagten zurück zu erwerben, führte nicht zu einer Formbedürftigkeit der Vereinbarung nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach ständiger Rechtsprechung ist der treuhänderische Auftrag zur Beschaffung eines Grundstücks nicht im Hinblick auf die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber beurkundungsbedürftig, weil sich diese Verpflichtung nicht erst aus der darauf gerichteten vertraglichen Abrede ergibt, sondern schon aus § 667 BGB folgt, wonach der Auftragnehmer das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte an den Auftraggeber herauszugeben hat.¹⁸⁹ Dies gilt nicht nur dann, wenn ein bloßer "Durchgangserwerb" des Auftragnehmers vorgesehen ist. Maßgeblich ist, dass der Auftrag, das Grundstück für den Auftraggeber zu beschaffen und zu halten, für den Beauftragten ein "Nullsummenspiel" ist; das ist unabhängig davon, wie lange der Beauftragte das Grundstück für den Auftraggeber hält.¹⁹⁰

Die Berufungsentscheidung war nicht aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO). **Die Vereinbarung war nicht deswegen formbedürftig, weil die Parteien die Herausgabepflicht der Beklagten abweichend von § 667 BGB geregelt hatten, weil dadurch die in § 667 BGB angeordnete Überempfangspflicht allenfalls eingeschränkt, nicht aber erweitert wurde.**¹⁹¹ Auch die Befristung der Vereinbarung der Parteien bis zum 31. Dezember 2015 stand dem Rückübertragungsanspruch des Klägers nicht entgegen. Im Revisionsverfahren war mangels anders lautender tatsächlicher Feststellungen zu Gunsten des Klägers zu unterstellen, dass die Parteien, wie vom Kläger behauptet, ihre Vereinbarung über den 31. Dezember 2015 hinaus einvernehmlich fortgeführt und dadurch konkludent auf unbestimmte Zeit verlängert hatten. Die Verlängerung war nicht nach § 125 BGB formnichtig. Außerdem wäre selbst bei einem Auslaufen der Vereinbarung zum

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N.

¹⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

31. Dezember 2015 die Klage nicht ohne weiteres unbegründet gewesen. Es waren keine Feststellungen dazu getroffen, dass der Rückübertragungsanspruch des Klägers erlöschen sollte, wenn bis zum Ablauf der Frist nicht wie vorgesehen eine neue Vereinbarung getroffen wird. Dies schien auch nicht nahe liegend.¹⁹²

Die Widerklage konnte keinen Erfolg haben, weil die Beklagten nicht etwas verlangen könnten, was sie sofort zurück zu gewähren hätten.¹⁹³ Das Berufungsurteil wurde aufgehoben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass festzustellen sei, ob die Parteien ihre Vereinbarung über den 31. Dezember 2015 hinaus einvernehmlich fortgesetzt hatten. War dies nicht der Fall oder war auch die verlängerte Vereinbarung zwischenzeitlich beendet, wäre durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln, was dann gelten sollte, erforderlichenfalls durch eine ergänzende Vertragsauslegung. Nur wenn nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien im Fall des Auslaufens der Vereinbarung der Anspruch des Klägers auf Erwerb des Grundstücks erlöschen und dieses dauerhaft im Eigentum der Beklagten verbleiben sollte, wäre die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Dabei sind an die Annahme eines nicht ausdrücklich vereinbarten Verzichts strenge Anforderungen zu stellen.¹⁹⁴

bb)

In Abgrenzung zu seiner vorstehend dargestellten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof in einem weiteren Urteil ausgeführt, **dass der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu erwerben bzw. zu halten, im Hinblick auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber formbedürftig ist, wenn der Beauftragte im**

¹⁹² a.a.O., juris, Rn. 27 ff.

¹⁹³ a.a.O., juris, Rn. 30 f. m.w.N.

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 32 f. m.w.N.

Zeitpunkt der Abrede bereits Eigentümer des Grundstücks ist oder er ein diesbezügliches Anwartschaftsrecht erlangt hat.¹⁹⁵

Die Parteien hatten 1992 eine privatschriftliche, als "Treuhandervertrag" bezeichnete Vereinbarung geschlossen, nach der die Beklagte, die auch die österreichische Staatsangehörigkeit hatte, eine in Österreich gelegene Wohnung kaufte und diese treuhänderisch für den Kläger übernehmen sollte. Der Kläger sollte Kaufpreis und Kosten tragen. Er sollte ein lebenslanges Nutzungsrecht der Wohnung haben. Das Geschäft sollte durch einen Schuldschein der Beklagten gesichert werden.¹⁹⁶

Die deutschen Gerichte waren international zuständig, weil die Beklagte ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hatte; Art. 4 Abs. 1 EuGVVO.¹⁹⁷ Die Vereinbarung unterlag deutschem Recht; Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB in der bis zum 30. September 1994 geltenden Fassung. Die Parteien hatten sich konkludent auf die Anwendung deutschen Rechts geeinigt. Dem stand nicht entgegen, dass die Parteien dadurch ein materielles Recht vereinbart hätten, dessen Form nicht gewahrt worden wäre. **Bei Vereinbarung deutschen Rechts war die Vereinbarung schon nach der damaligen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur im Hinblick auf eine etwaige Erwerbsverpflichtung der Beklagten, nicht aber auch im Hinblick auf deren Verpflichtung zur Übertragung der Wohnung an den Kläger beurkundungsbedürftig; § 313 Satz 1 BGB a.F..¹⁹⁸** Die in der Vereinbarung von 1992 geregelte Verpflichtung der Beklagten, auf Wunsch des Klägers der Veräußerung der Wohnung zuzustimmen und die dafür nötige Beurkundung vorzunehmen, war nicht beurkundungspflichtig. Daran änderten auch das zwischen den Parteien vereinbarte lebenslange Nutzungsrecht des Klägers und die Verpflichtung der Beklagten, die

¹⁹⁵ BGH, Urteil vom 25. Juni 2021 – [V ZR 218/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 1259 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 5.

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

Wohnung nach Maßgabe der Wünsche des Klägers zu veräußern, also auch an der Übertragung an einen Dritten mitzuwirken, nichts. **Die Pflicht zur Herausgabe und Übereignung des Grundstücks ergibt sich auch dann aus § 667 BGB, wenn der Beauftragte das Erlangte auf Weisung des Auftraggebers einem Dritten herauszugeben hat.**¹⁹⁹ Auch der Umstand, dass die Vereinbarung zeitlich nach Abschluss des Kaufvertrags zwischen der Beklagten und dem Dritten getroffen wurde, führte nicht zu deren Formbedürftigkeit. Auch dann, wenn die Beklagte in der Treuhandabrede die Verpflichtung übernommen haben sollte, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, wäre die Vereinbarung zwar unter dem Gesichtspunkt der Erwerbspflicht des Beauftragten formbedürftig gewesen, der Formmangels jedoch dadurch geheilt worden, dass die Beklagte nach österreichischem Recht durch Eintragung in das Grundbuch Eigentümerin geworden war (§ 431 ABGB).²⁰⁰

cc)

Die Beurkundungspflicht betraf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der **der Umstand, dass ein beurkundungsbedürftiges Grundstücksgeschäft unter der Bedingung des Zustandekommens oder des Fortbestands eines anderen Rechtsgeschäfts vorgenommen wird, für sich genommen nicht die Annahme rechtfertigt, dass die Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Parteien eine Einheit bilden und daher beide beurkundungsbedürftig sind.** Eine Geschäftseinheit liegt nur vor, wenn Teile des anderen Rechtsgeschäfts Inhalt des Grundstücksgeschäfts sein sollen.²⁰¹ Ein notarieller Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, ein Grundstück an eine Gemeinde zu übereignen, ist daher nicht deshalb unwirksam, weil er unter der (beurkundeten) aufschiebenden Bedingung

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

²⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

²⁰¹ BGH, Urteil vom 29. Januar 2021 – [V ZR 139/19](#) – juris, Leitsatz 1a und Rn. 11 = BGHZ 128, 338 ff. = NJW 2021, 2510 ff. = MDR 2021, 673 f. = DWW 2021, 146 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

der Wirksamkeit eines nicht beurkundeten Durchführungsvertrags im Sinne von § 12 Abs. 1 BauBG steht.²⁰²

Die Verjährungsvorschrift des § 196 BGB findet auf Besitzübertragungsansprüche entsprechende Anwendung, wenn der Gläubiger die Besitzeinräumung neben der Verschaffung des Eigentums beanspruchen kann, wie dies etwa bei einem Grundstückskaufvertrag der Fall ist.²⁰³

Die Beklagte zu 1 hatte sich mit notariellem Vertrag vom 11. September 2007 (Grundstücksvertrag) verpflichtet, der klagenden Gemeinde zwei noch zu vermessende Teilflächen eines näher bezeichneten Grundstücks zu übertragen. Dies geschah "aufschiebend bedingt" und sollte erst mit "Rechtskraft" eines als Anlage zur Urkunde genommenen vorhabenbezogenen Bebauungsplans sowie eines zur Urkunde genommenen Durchführungsvertrages zu diesem Bebauungsplan wirksam werden.²⁰⁴

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wäre die im Übertragungsvertrag enthaltene Verpflichtung der Beklagten zu 1 zur Herausgabe und Übereignung der Grundstücke an die Klägerin wegen Formnichtigkeit des Durchführungsvertrags (§§ 311b Abs. 1 Satz 1; 125 Satz 1 BGB) und wegen Nichteintritts der aufschiebenden Bedingung der "Rechtskraft" des Durchführungsvertrages sowie Nichtigkeit des Grundstücksvertrages (§§ 125 Satz 1; 139 BGB) nicht wirksam, wenn zwischen Grundstücksvertrag und Durchführungsvertrag eine rechtliche Einheit bestünde. Allerdings trugen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme, dass eine solche rechtliche Einheit bestand. Eine Geschäftseinheit liegt nur vor, wenn Teile des anderen Rechtsgeschäfts Inhalt des Grundstücksgeschäfts sein sollen bzw. wenn beide nach den Vorstellungen der Beteiligten miteinander

²⁰² a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 16.

²⁰³ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 25.

²⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

"stehen und fallen" sollen. Dafür genügt nicht die Vereinbarung einer auf-schiebenden Bedingung der Wirksamkeit eines anderen Vertrages.²⁰⁵ Eine Verjährung hat der Bundesgerichtshof verneint.²⁰⁶

b)

Zur Frage der **Mangelhaftigkeit eines Grundstücks beim Erwerb** und der **Arglist des Verkäufers** hat der Bundesgerichtshof entschieden:

aa)

Bezugspunkt der Arglist in § 444 BGB ist ein konkreter Mangel. Arglist liegt deshalb nur vor, wenn der Verkäufer diesen konkreten Mangel kennt oder zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes für möglich hält und billigend in Kauf nimmt.²⁰⁷ Für die Annahme von Arglist reicht es nicht, dass sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungswichtiger Tatsachen hätte aufdrängen müssen.²⁰⁸ **Ein Grundstück ist nicht allein deshalb mangelhaft, weil bei der Errichtung eines auf ihm stehenden Gebäudes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen wurde.**²⁰⁹

bb)

Nach einer Leitsatzentscheidung **kann die Denkmaleigenschaft des Kaufobjekts einen Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB begründen.**²¹⁰ Außerdem hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung entschieden, dass **dem Testamentsvollstrecker, der ein Nachlassgrundstück verkauft, die Kenntnis der Erben über Mängel der Kaufsache oder andere Offenbarungsumstände nicht nach den für juristische Personen und öffentliche Körperschaften geltenden**

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

²⁰⁷ BGH, Urteil vom 28. Mai 2021 – [V ZR 24/20](#) – juris Leitsatz 1 und Rn. 6 ff. und 11 ff. m.w.N. = DWW 2021, 308 ff.

²⁰⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 18 f. m.w.N.

²⁰⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3 und Rn. 20 ff. m.w.N.

²¹⁰ BGH, Urteil vom 19. März 2021 – [V ZR 158/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 1068 ff. = MDR 2021, 864 f. = NZM 2021, 662 ff. = VersR 2021, 1383 ff. = FamRZ 2021, 1065 ff.

Grundsätzen über die "Organisation eines innerbetrieblichen Informationsaustausches" zugerechnet werden kann.²¹¹ Eine solche Zurechnung findet auch im Verhältnis eines Verkäufers zu einer von ihm (nur) mit der Verwaltung des Grundstücks beauftragten, rechtlich und organisatorisch selbstständigen Hausverwaltung nicht statt.²¹²

Der Beklagte, Sohn des Erblassers, hatte als Testamentsvollstrecker mit Notarvertrag im Dezember 2019 ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück an eine Kommanditgesellschaft unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel verkauft. Der Kläger war der einzig verbliebene Gesellschafter der Käuferin. Mitglieder der Erbengemeinschaft waren der Beklagte, sein Bruder und seine Schwester. Der Kaufvertrag wurde 2011 vollzogen. Im Kaufvertrag wies der Verkäufer den Käufer darauf hin, dass das Objekt seiner Kenntnis nach nicht auf der Denkmalschutzliste verzeichnet sei, es jedoch aus Sicht der Denkmalpflege erhaltenswerte Bauelemente gebe. Tatsächlich war das Haus bereits 2006 als Teil eines Ensembles in das Verzeichnis der erkannten Denkmäler nach dem einschlägigen Landesdenkmalschutzgesetz aufgenommen worden. Die Schwester des Beklagten hatte das Informationsschreiben des Denkmalschutzamtes im Mai 2006 erhalten und dieses für den Beklagten und seinen Bruder im Juli 2006 an die Grundstücksverwaltungen gesandt. Der Beklagte machte geltend, den Inhalt des Schreibens nicht gekannt zu haben; er habe nur gewusst, dass das Haus unter der Beobachtung des Denkmalschutzamtes gestanden habe. Der Bruder des Beklagten hatte 2009 erwogen, das Gebäude umzubauen; dazu hatte das Denkmalschutzamt dem Architekten des Bruders des Beklagten mitgeteilt, es bleibe bei der Einschätzung, wonach es sich um ein Denkmal handle, dessen Unterschutzstellung angestrebt werde. Der Kläger beabsichtigte, das Gebäude zu sanieren und der ursprünglichen Nutzung als Einfamilienhaus zuzuführen, wofür er im Februar 2012 im vereinfachten Genehmigungsverfahren eine Baugenehmigung erhielt. 2013 wurde das

²¹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²¹² a.a.O., juris, Leitsatz 3.

Haus in die Denkmalliste eingetragen, woraufhin das Denkmalschutzamt einen Baustopp erließ. Für eine geänderte Planung erhielt der Kläger eine Baugenehmigung unter Auflagen. Der Kläger machte gegenüber dem Beklagten Zahlung als Ersatz des Minderwerts, vergeblicher Aufwendungen sowie die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiterer Schäden geltend. Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers stellte das Oberlandesgericht fest, dass der Beklagte dem Kläger aufgrund mangelnder Aufklärung über die Denkmaleigenschaft des Hauses dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Bundesgerichtshof ließ die Revision für den Beklagten zu.²¹³

Materiellrechtlich hatte das Berufungsurteil keinen Bestand. Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten bestand weder aus §§ 437 Nr. 3; 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 Satz 1 BGB noch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 und 3; 241 Abs. 2 BGB). Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass die Denkmaleigenschaft des Kaufobjekts einen Sachmangel (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) begründen kann. Das Kaufobjekt hatte bei Gefahrübergang mangels Eintragung in die Denkmalliste (§ 5 DSchG Hamburg a.F.) noch nicht unter Denkmalschutz gestanden. Ob auch bereits die Eintragung des Hauses in das Verzeichnis erkannter Denkmäler (§ 7a Abs. 2 Satz 2 DSchG Hamburg a.F.) einen Sachmangel (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) darstellt, hat der Bundesgerichtshof offen gelassen, weil es sich jedenfalls um einen offenbarungspflichtigen Umstand handelt.²¹⁴ Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten kam aus §§ 437 Nr. 3; 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 Satz 1 BGB und auch aus Verschulden bei Vertragsschluss (§§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 und 3; 241 Abs. 2 BGB) in Betracht. Wegen des vertraglichen Ausschlusses der Sachmängelhaftung konnte der Kläger damit nur dann durchdringen, wenn der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hatte (§ 444 BGB). Wegen der Sperrwirkung der Sachmängelhaftung setzt auch der Anspruch auf Schadensersatz

²¹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

wegen Verschuldens bei Vertragsschluss eine vorsätzliche Verletzung der Aufklärungspflicht voraus. **Der Beklagte hatte indes nicht arglistig getäuscht.** Dies wäre der Fall gewesen, wenn er selbst Kenntnis von der Eintragung des Hauses in das Verzeichnis der erkannten Denkmäler gehabt hätte oder wenn ihm als Testamentsvollstrecker die Kenntnis eines Wissensträgers analog § 166 BGB zuzurechnen wäre. Beides war nicht der Fall. Dem Beklagten war insbesondere nicht eine mögliche Kenntnis seiner Schwester von der Eintragung des Hauses in das Verzeichnis erkannter Denkmäler zuzurechnen.²¹⁵

cc)

Ein Beschluss des V. Zivilsenats in einer Nichtzulassungsbeschwerdesache betraf einen Rechtsstreit über **Sachmängelhaftung aus dem Verkauf eines mit einem Doppelhaus bebauten Grundstücks.**²¹⁶ Der Kaufvertrag wurde unter Ausschluss der Sachmängelhaftung geschlossen. Der Beklagte, ein Heizungsbauer, hatte das Haus zuvor 20 Jahre lang selbst bewohnt. Das Doppelhaus liegt tiefer als die Straße, so dass bei Regen Wasser die Einfahrt hinunter rinnt. Die Kläger machten geltend, die Entwässerungsanlage entspreche nicht dem Stand der Technik, weshalb es bei Regenfällen immer wieder zu Überschwemmungen der Einfahrt und zu Wassereintritt in das Schlafzimmer komme, wovon der Beklagte Kenntnis gehabt habe. Die Kläger verlangten Ersatz der auf die Entwässerung bezogenen Mängelbeseitigungskosten nebst Zinsen, vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für weitere Schäden. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kläger durch Beschluss zurückgewiesen, wogegen die Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde vorgehen.²¹⁷

²¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

²¹⁶ BGH, Beschluss vom 15. April 2021 – [V ZR 170/20](#) – juris.

²¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

Die Nichtzulassungsbeschwerde war erfolgreich, weil das Berufungsgericht den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs entscheidungserheblich verletzt hatte, indem es die **Grundsätze der Wahrunterstellung missachtet** und die Behauptung der Partei nicht so übernommen hatte, wie sie von der Partei aufgestellt war. Die Kläger hatten "Überschwemmungen" und "regelmäßige Grundstücksüberflutungen", bei denen das Wasser "über längere Zeiträume knöchelhoch" stünde, unter Zeugenbeweis vorgetragen. Das Berufungsgericht hatte ausgeführt, die Kläger hätten in ihrer Stellungnahme zum Hinweisbeschluss (§ 522 Abs. 2 ZPO) den Eindruck erweckt, als müssten die Bewohner und Besucher des Hauses bei Regen regelmäßig durch knietief stehendes Wasser warten, während sie in der Klageschrift nur auf die Wasserbelastung bei starkem Regen abgestellt hätten. Der Vernehmung von Zeugen bedürfe es nicht, weil als wahr unterstellt werden könne, dass sich immer wieder Wasser in der Einfahrt sammle. Der Gehörsverstoß lag darin, dass das Berufungsgericht die Behauptungen der Kläger vordergründig als wahr unterstellt hatte, ihnen aber einen anderen Inhalt gegeben hatte. Dies war entscheidungserheblich, weil festgestellt war, dass die Entwässerung in mehrfacher Hinsicht mangelhaft war und die Kläger vor Vertragsschluss nicht wussten, dass es Probleme mit einem Wasserstau in der Einfahrt gab.²¹⁸

c)

Nach einer Leitsatzentscheidung ist **die Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Grundpfandrechts im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb eines Minderjährigen** jedenfalls dann nicht nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB genehmigungsbedürftig, wenn sich die Belastung bei wirtschaftlicher Betrachtung als Teil des Vorgangs darstellt und die Auflassung und die dingliche Einigung über die Belastung gleichzeitig erfolgen; die Belastung bedarf nicht deshalb der familiengerichtlichen Genehmigung, weil

²¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

ihre Eintragung in das Grundbuch erst nach Umschreibung des Eigentums an dem Grundstück bewilligt und beantragt wird.²¹⁹

d)

Zum **Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten beim Kauf einer Immobilie** hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden.²²⁰ **Danach kann ein kaufvertraglicher Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gemäß §§ 437 Nr. 3; 280; 281 BGB wegen Mängeln der erworbenen Immobilie anhand der voraussichtlich entstehenden, aber bislang nicht aufgewendeten ("fiktiven") Mängelbeseitigungskosten bemessen werden.** Allerdings muss die Umsatzsteuer nur ersetzt werden, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.²²¹

Die Bemessung des kaufvertraglichen Schadensersatzes statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3; 280; 281 Abs. 1 BGB entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, nach welcher der Käufer im Rahmen des kleinen Schadensersatzes entweder Ausgleich des mangelbedingten Minderwertes oder Ersatz der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten verlangen kann. Dabei ist es unerheblich, ob der Mangel tatsächlich beseitigt wird. Soweit der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für den werkvertraglichen Anspruch auf kleinen Schadensersatz (§§ 634 Nr. 4; 280; 281 Abs. 1 BGB) seine langjährige Rechtsprechung aufgegeben hat, nach welcher die Bemessung anhand der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten zulässig war, steht dies nicht entgegen. Der Schadensersatz kann anhand der Kosten für die (ausgebliebene) Nachlieferung oder Nachbesserung bemessen werden, für die der Käufer selbst Sorge tragen muss. Dem Käufer steht anders als dem Besteller im Werkvertragsrecht kein

²¹⁹ BGH, Beschluss vom 11. März 2021 – [V ZB 127/19](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 1673 ff. = MDR 2021, 608 f. = NZM 2021, 620 ff. = WM 2021, 1964 ff. = FamRZ 2021, 951 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²²⁰ BGH, Urteil vom 12. März 2021 – [V ZR 33/19](#) – juris = BGHZ 129, 115 ff. = NJW 2021, 1532 ff. = NZM 2021, 583 f. = DWW 2021, 142 ff. = ZIP 2021, 960 ff. = JZ 2021, 626 ff. = BauR 2021, 1134 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²²¹ a.a.O., juris, Leitsatz m.w.N.

Selbstvornahmerecht mit Vorschussanspruch zu. Es wäre nicht vertretbar, wenn der Käufer einer Sache die beabsichtigte Mängelbeseitigung vorfinanzieren müsste. Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich der Umsatzsteuer, die nur ersetzt werden muss, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.²²²

e)

Die Befugnis zur Ausübung der Dienstbarkeit kann mit dinglicher Wirkung unter die Bedingung der Zahlung eines Entgelts gestellt werden. Eine solche Bedingung muss – anders als eine den Bestand des Rechts betreffende Bedingung – nicht in das **Grundbuch** eingetragen werden; **es genügt die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.**²²³

Eine Verpflichtung des Dienstbarkeitsberechtigten zur Zahlung eines Entgelts kann zwar nicht Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein. Jedoch kann nach der nunmehrigen Entscheidung des Bundesgerichtshofs die Ausübung der Dienstbarkeit auch mit dinglicher Wirkung unter der Bedingung der Zahlung eines Entgelts gestellt werden. Die Bedingung der Zahlung eines Entgelts für die Ausübung der Dienstbarkeit muss nicht in das Grundbuch selbst eingetragen werden, sondern es genügt anders als für eine den Bestand des Rechts betreffende Bedingung die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.²²⁴ Im entschiedenen Fall lag auch keine Verwirkung vor. Die **Verwirkung eines Anspruchs aus einem dinglichen Recht**, das der Verjährung nicht unterliegt (§ 902 Abs. 1 Satz 1 BGB), kann nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Der Rechtsverkehr kann darauf vertrauen, dass ein im Grundbuch eingetragenes Recht fortbesteht. Die Verwirkung einer Grunddienstbarkeit kommt deshalb allenfalls aufgrund des Verhaltens des aktuell dinglich Berechtigten und nur im Verhältnis zu ihm in Betracht.²²⁵

²²² a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²²³ BGH, Urteil vom 19. März 2021 – [V ZR 44/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2041, 1176 ff. = MDR 2021, 1001 f. = NZM 2021, 702 ff.

²²⁴ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²²⁵ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

f)

In einem Revisionsverfahren über **Nutzungsentschädigung für einen Golfplatz**, dessen Herausgabe bereits Gegenstand eines vorangegangenen Revisionsverfahrens gewesen ist (V ZR 226/19; vgl. unseren Newsletter betreffend das 2. Halbjahr 2020), hat der Bundesgerichtshof vor dem Hintergrund prozessualer und insolvenzrechtlicher Problemstellungen entschieden.²²⁶

Einen vertraglichen Entgeltanspruch aus einer Dienstbarkeitsvereinbarung (§ 1090 BGB) hat der Bundesgerichtshof verneint, weil diese durch wechselseitige erklärte Kündigungen jedenfalls einvernehmlich aufgehoben wurde.²²⁷ Ein **Nutzungsentschädigungsanspruch ergab sich aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 Alt. 1; 818 Abs. 2 BGB**. Die Schuldnerin hatte den Golfplatz nach der einvernehmlichen Vertragsaufhebung weiterhin genutzt, wodurch sie ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Beklagten um den tatsächlich gezogenen Nutzungswert bereichert und zu dessen Herausgabe verpflichtet war. Mangels anderer Anhaltspunkte konnte die Höhe des Nutzungswerts entsprechend dem vertraglich vereinbarten Nutzungsentgelt bemessen werden. Weiter in Streit stand ein von der Schuldnerin zur Aufrechnung gestellter **Gegenanspruch wegen von ihr getätigter wertsteigernder Investitionen** in mindestens gleicher Höhe. Ein Wertersatzanspruch der Schuldnerin konnte sich infolge der vorzeitigen Beendigung des Nutzungsverhältnisses über den Golfplatz nach bereicherungsrechtlichen Regeln (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) ergeben. **Der Umfang der Bereicherung besteht bei einer vorzeitigen Beendigung eines Miet- oder ähnlichen Nutzungsverhältnisses allein in der Erhöhung des Ertragswerts, soweit der Eigentümer diesen früher als vertraglich vorgesehen durch anderweitige Verwendung realisieren kann**. Dafür kommt es nicht auf die tatsächliche Verwendung, sondern nur auf die konkrete

²²⁶ BGH, Urteil vom 12. März 2021 – [V ZR 181/19](#) – juris, Rn. 10 ff.

²²⁷ a.a.O., juris, Rn. 28 m.w.N.

Verwendbarkeit zu einem höheren Entgelt als bisher an. Allerdings hatte das Berufungsgericht dazu keine tragfähigen Feststellungen getroffen, was zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache führte.²²⁸

g)

Eine Entscheidung erging zur **Zustandsstörerhaftung eines Entsorgungsunternehmens für vermietete Abfallcontainer (§ 1004 BGB)**.²²⁹

Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks mit mehreren Lagerhallen, von denen eine an eine Unternehmung vermietet war. Nach Beendigung des Mietverhältnisses durch fristlose Kündigung der Klägerin und Verurteilung der Unternehmung zur Räumung erfolgte die Zwangsräumung. Die Unternehmung hatte zuvor das beklagte Entsorgungsunternehmen beauftragt, zwei Abfallcontainer auf dem Grundstück aufzustellen und die Container nach Befüllung zur Entsorgung abzuholen. Die gelieferten Container wurden von der Unternehmung mit Abfallmaterial befüllt. Die Beklagte holte die Container nicht ab, weil die Unternehmung ihre Rechnung nicht gezahlt hatte. Die Unternehmung fiel in Insolvenz, wonach die Klägerin die Beklagte zur Abholung der gefüllten Container aufforderte. Die Beklagte wollte die Container nur ohne Inhalt abholen. In erster Instanz wurde die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Entfernung der Container ohne deren Inhalt verurteilt, in zweiter Instanz zur Abholung der Container mit Inhalt und zum Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebte die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.²³⁰

Die Klägerin hatte gegen die Beklagte einen **Anspruch auf Beseitigung auch des in den Containern befindlichen Abfalls (§ 1004 Abs. 1 Satz 1**

²²⁸ a.a.O., juris, Rn. 29 ff. m.w.N.

²²⁹ BGH, Urteil vom 26. März 2021 – [V ZR 77/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 671 f. = MDR 2021, 615 f. = NZM 2021, 657 f. = WM 2021, 1967 f. = VersR 2021, 710 f.

²³⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

BGB). Das Eigentum der Klägerin wurde durch die auf ihrem Grundstück stehenden, mit Abfall gefüllten Container rechtswidrig beeinträchtigt. Nach Erlöschen des Rechts des Mieters zum Abstellen von Gegenständen war deren weiterer Verbleib auf dem Grundstück durch den Eigentümer nicht mehr zu dulden. Das war der Beklagten als Zustandsstörerin zuzurechnen. Sie beherrschte die Quelle der Störung, hatte also die Möglichkeit zu deren Beseitigung. Der Grund für die Zurechnung der Störung bestand darin, dass die Beklagte die Abfallcontainer nicht nur angeliefert hatte, sondern zugleich gegenüber der Unternehmung die Verpflichtung eingegangen war, die gelieferten Container nach erfolgter Befüllung mit Abfallmaterial wieder abzuholen und den Abfall zu entsorgen. Die nichterfüllten Vergütungsansprüche der Beklagten gegenüber ihrer Vertragspartnerin ließen den Grund für die Zurechnung der gegenwärtigen Eigentumsbeeinträchtigung zu ihrem Verantwortungsbereich nicht entfallen. Dass sich die eingeführten Gegenstände vor dem Einwurf in die Container bereits auf dem Grundstück der Klägerin befunden hatten, änderte nichts daran, dass die Beklagte die Container gerade zum Zweck der Befüllung damit und anschließendem Abtransport aufgestellt hatte. Die Beklagte war auch insoweit Störerin, als Personen unbefugt Abfall in die Container gefüllt hatten. Insoweit bestand ein adäquater Zusammenhang zum Aufstellen der Container. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Klägerin hatte die Beklagte wegen der unberechtigten Weigerung, die Container samt Inhalt abzuholen, zu tragen (§§ 280 Abs. 1 und 2; 286 BGB).²³¹

h)

Mangels Erreichens des erforderlichen **Wertes des Beschwerdegegenstands (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)** unzulässig war die Nichtzulassungsbeschwerde der in zweiter Instanz unterlegenen Eigentümerin bzw. Besitzerin eines Grundstücks, die auf **Unterlassung jeweils des Betretens und Fotografierens sowie der Behauptung gegenüber Dritten, zum Zutritt**

²³¹ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

berechtigt zu sein, des auf dem Grundstück vorhanden Umspannwerks geklagt hatte. Außerdem hatte sie die **Herausgabe bzw. Löschung der angefertigten Fotografien** verlangt. Der Streitwert war in den Vorinstanzen auf 10.000,00 € festgesetzt worden. Die Gegenvorstellung der Klägerin, mit der sie die Festsetzung des Streitwerts auf 40.000,00 € beehrte, war als unzulässig verworfen worden. Der Bundesgerichtshof hat darauf abgestellt, dass **bei der Abweisung einer Klage auf Unterlassung einer Eigentumsstörung auf das Interesse des Klägers an der Unterlassung dieser Störung abzustellen und dieses nach § 3 ZPO zu bestimmen ist**. Die Klägerin hatte nicht glaubhaft gemacht, dass ihr Interesse an der Unterlassung des Betretens des Umspannwerks und der gegebenenfalls nach § 3 ZPO zu schätzende Wert der Fotografien insgesamt 20.000,00 € übersteigen. In der Beschwerdebegründung hatte sie geltend gemacht, dass das unbefugte Betreten des Betriebsgeländes mit erheblichen Gefahren verbunden sei, für welche sie das Haftungsrisiko trage. Außerdem seien Folgen für die Genehmigung der Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz zu befürchten. Das unbefugte Betreten könne nur durch den dauerhaften Einsatz teurer und aufwändiger technischer Überwachungssysteme verhindert werden. Außerdem handle es sich beim vorliegenden Verfahren um einen Ausschnitt aus umfassenderen Gesellschaftsstreitigkeiten. Auf den Bildern könnten auch Betriebsgeheimnisse, Know-how und technische Abläufe des Unternehmens festgehalten sein; die Fotografien seien bereits in einem anderen Verfahren, dessen Streitwert 2.000.000,00 € betrage, vorgelegt worden. Das war für die Bestimmung des Mindestwerts des Beschwerdegegenstands nicht mehr zu berücksichtigen, weil die Klägerin erstmals nach ihrem Unterliegen in der Berufungsinstanz eine höhere Streitwertfestsetzung beantragt hatte. Auch hatte die Klägerin hinsichtlich der behaupteten Höhe des Haftungsrisikos und der Folgen für die Genehmigung ihrer Anlage sowie die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen nicht glaubhaft gemacht, welche konkreten Maßnahmen im Raum standen und welche Kosten dafür anfallen. Die gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten in einem anderen Verfahren standen nicht in unmittelbarem Bezug zu den hier

zu beurteilenden Anträgen. Mittelbare wirtschaftliche Folgen haben bei der Bemessung der Beschwer außer Betracht zu bleiben.²³²

i)

Zwei parallel liegende Verfahren betreffen den **Erwerb landwirtschaftlicher Flächen im Beitrittsgebiet**.²³³

Die zur Umsetzung von § 1 Abs. 6 TreuhG erlassenen Privatisierungsgrundsätze 2010 erlangen nicht schon durch ihre Veröffentlichung, sondern nur durch eine entsprechende ständige Praxis der BVVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und nur in deren Rahmen gegenüber Erwerbern Außenwirkung.²³⁴ Deshalb kann die BVVG gegenüber einem Erwerber nur bei einer entsprechenden Praxis verpflichtet sein, auf dessen Verlangen ein Verkehrswertgutachten für die anzukaufenden Flächen einzuholen und ihn die Flächen zu dem in dem eingeholten Gutachten ermittelten Wert zu verkaufen.²³⁵

j)

Im Folgenden geht es um Zwangsversteigerungssachen, Zwangsverwaltung und Zwangsvollstreckung.

aa)

Die Anordnung der Zwangsversteigerung aufgrund einer nach § 867 Abs. 1 ZPO auf dem Grundstück des Schuldners eingetragenen und auf einem Titel vermerkten Sicherungshypothek setzt gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erwerber des Grundstücks auch nach der Einfügung von § 867 Abs. 3 ZPO die Erwirkung eines Duldungstitels gemäß

²³² BGH, Beschluss vom 18. März 2021 – [V ZR 156/20](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

²³³ BGH, Urteil vom 23. April 2021 – [V ZR 147/19](#) – juris = RdL 2021, 285 ff.; BGH, Urteil vom 20. April 2021 – [V ZR 248/19](#) – juris.

²³⁴ BGH, Urteil vom 23. April 2021 – [V ZR 147/19](#) – juris, Leitsatz 1.

²³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

§ 1147 BGB voraus.²³⁶ Eine Umschreibung des Titels gegen den rechtsgeschäftlichen Erwerber nach § 727 Abs. 1 ZPO kommt nicht in Betracht.²³⁷

bb)

In einem Beschluss hat der Bundesgerichtshof einen Antrag auf einstweilige **Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO bis zur Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde** zurückgewiesen. Der Klägerin drohe bis zur vorgesehenen Entscheidung über ihre Nichtzulassungsbeschwerde kein endgültiger Rechtsverlust, weil beim seinerzeitigen Stand des Zwangsversteigerungsverfahrens noch nicht einmal das Sachverständigengutachten zur Ermittlung des Verkehrswertes erstellt war. Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass bei Zulassung der Revision die Zwangsvollstreckung immer noch einstweilen eingestellt werden könnte und bis dahin das Interesse der Beklagten an einem zügigen Fortgang der Vollstreckung jedenfalls so lange überwiege, wie ein Versteigerungstermin nicht unmittelbar bevorstehe.²³⁸

cc)

Betreffend den **Restitutionsanspruch auf Grundstücke** hat der Bundesgerichtshof Leitsätze aufgestellt, wonach **die Verpflichtung, den nach § 3 Abs. 4 Satz 3 VermG herauszugebenden (anteiligen) Veräußerungserlös entsprechend §§ 681 Satz 2; 668 BGB zu verzinsen**, auch gilt, wenn eine Bruchteilsrestitution nach § 3 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 VermG daran scheitert, dass die Grundstücke, an denen Miteigentum hätte begründet werden sollen, veräußert worden sind. Das gilt unabhängig davon, wann die Veräußerung stattgefunden hat.²³⁹ Dieser Zinsanspruch steht dem Berechtigten nach dem Vermögensgesetz zu, der nach § 3 Abs. 4 Satz 3 VermG Herausgabe des zu verzinsenden (anteiligen) Erlöses aus der

²³⁶ BGH, Beschluss vom 23 Juni 2021 – [VII ZB 37/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 1145 f. = MDR 2021, 1216 f. = WM 2021, 1645 f. = BauR 2021, 1870 ff.

²³⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²³⁸ BGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – [V ZR 141/20](#) – juris.

²³⁹ BGH, Urteil vom 19. März 2021 – [V ZR 52/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 1100 ff. = WM 2021, 1280 ff.

Veräußerung verlangen kann. Eine von dem Bescheid der zuständigen Restitutionsbehörde abweichende Feststellung des Berechtigten ist den Zivilgerichten durch die Tatbestandswirkung des Bescheids versperrt.²⁴⁰ Zur Zahlung von Zinsen auf den Veräußerungserlös ist in entsprechender Anwendung von §§ 681 Satz 2; 668 BGB derjenige verpflichtet, der den Veräußerungserlös an den Berechtigten herauszugeben hat. An die Feststellung des Verpflichteten durch die zuständige Restitutionsbehörde sind die Zivilgerichte gebunden.²⁴¹ **Der Zinsanspruch des Berechtigten analog §§ 681 Satz 2; 668 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB.** Er entsteht in analoger Anwendung von § 7 Abs. 7 Satz 3 VermG mit der bestandskräftigen Feststellung der Berechtigung.²⁴²

dd)

Bei der Bemessung der Vergütung des Zwangsverwalters begründet § 19 Abs. 2 ZwVwV nur ein Recht, aber keine Pflicht des Zwangsverwalters, nach Zeitaufwand abzurechnen, wenn seine Vergütung nach § 18 ZwVwV offensichtlich unangemessen ist; die Vorschrift stellt daher keine Grundlage für eine über § 18 Abs. 2 ZwVwV hinausgehende Kürzung der Vergütung dar.²⁴³

Die Zwangsverwalterin war nicht auf eine Abrechnung nach Zeitaufwand (§ 19 Abs. 2 ZwVwV) zu verweisen. Die Regelvergütung des Zwangsverwalters beträgt 10% des für den Zeitraum der Verwaltungen für Mieten eingezogenen Bruttobetrag, wobei bei einem Missverhältnis zwischen der Tätigkeit und der Regelvergütung der Prozentsatz auf bis zu fünf zu vermindern oder auf bis zu 15 anzuheben ist (§ 18 Abs. 2 ZwVwV). § 19 Abs. 2 ZwVwV begründet keine Pflicht, sondern nur ein Recht des

²⁴⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁴¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²⁴² a.a.O., juris, Leitsatz 4.

²⁴³ BGH, Beschluss vom 27. Mai 2021 – [V ZB 152/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 1091 f. = NZM 2021, 688 ff. = WM 2021, 1451 ff. = JurBüro 2021, 432 ff. = Rpfleger 2021, 604 ff.

Zwangsverwalters, nach Zeitaufwand abzurechnen, wenn seine Vergütung nach § 18 ZwVwV offensichtlich unangemessen ist; daher ergibt sich daraus keine Grundlage für eine über § 18 Abs. 2 ZwVwV hinausgehende Kürzung der Vergütung. Dass die Bemessungsgrundlage außergewöhnlich hoch war, enthob das Beschwerdegericht nicht von einer konkreten Auseinandersetzung mit den weiteren Umständen des Einzelfalls zur Bestimmung des angemessenen Vergütungssatzes unter umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls.²⁴⁴

k)

Entscheidungen sind auch In **Notarsachen** ergangen.

aa)

In einer Notarbeschwerdesache hat sich der Bundesgerichtshof zu den **Amtspflichten des Notars aus den im Kaufvertrag enthaltenen Weisungen** geäußert.²⁴⁵

Die Verkäuferin hatte dem Käufer mit dem vom Notar im November 2018 beurkundeten Vertrag ein Grundstück zum Kaufpreis von 115.000,00 € verkauft und die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Käufers bewilligt. Der Notar hatte verschiedene Weisungen erhalten. **Inhalt und Umfang der Amtspflichten des Notars ergeben sich aus den im Kaufvertrag enthaltenen Weisungen, die er streng zu befolgen und mit an ihrem Wortlaut orientierter Genauigkeit zu beachten hat**, ohne dass es auf außerhalb des Auftrags liegende Umstände ankommt. Für den Inhalt einer gemeinsamen Anweisung ist in erster Linie deren Wortlaut maßgeblich. Danach durfte der Notar das Vorliegen der im Kaufvertrag genannten Voraussetzungen nicht bejahen und deshalb nicht das Erlöschen des gesicherten Auflassungsanspruchs durch eigene Urkunde feststellen und die Löschung der Auflassungsvormerkung beantragen. Diese war nach der

²⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

²⁴⁵ BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 – [V ZB 28/20](#) – juris.

dem Notar erteilten Anweisung durch eine Bankbestätigung nachzuweisen. Der Notar durfte den Nachweis der Rückzahlung auch nicht deshalb als erbracht ansehen, weil die Verkäuferin (wohl mangels Mitteilung eines Bankkontos durch den Käufer) den Betrag hinterlegt hatte. Die Frage, ob andere Arten der Erfüllung des Anspruchs auf Rückgewähr des teilweise gezahlten Kaufpreises einer Rückzahlung gleichzustellen sind, ließe sich nur durch eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung der Weisung ermitteln, was sich wegen der gebotenen strengen Befolgung des Wortlauts der Weisung verbot. Das galt auch dann, wenn die Hinterlegung materiell-rechtlich zur Erfüllung des Anspruchs des Käufers auf Rückgewähr des Teilkaufpreises geführt haben sollte. Der Notar war nicht befugt, dies zu beurteilen. Die Entscheidung über materiell-rechtliche Fragen ist nicht Aufgabe des Notars oder der über eine Notarbeschwerde entscheidenden Gerichte, sondern gegebenenfalls im Zivilprozess zu klären.²⁴⁶

bb)

Die bei einem Verstoß gegen § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG auf den Vertragsschluss folgende Maßnahmen des Käufers zur Erfüllung des Vertrages können sowohl Indiz für den unbedingten Entschluss zum Erwerb der Immobilie als auch nur Ausdruck nolens volens geübter Vertragstreue sein.²⁴⁷

Zugrunde lag ein Schadensersatzprozess gegen die Notarin.²⁴⁸ Die Beurkundung eines für den beteiligten Verbraucher (Käufer) nachteiligen Vertrages unter Missachtung der Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG (a.F.) bewirkt für den beteiligten Verbraucher (Käufer) einen Schaden. Der Notar kann sich aber darauf berufen, dass, wenn er die Beurkundung abgelehnt hätte, der Verbraucher diese nach Fristablauf ebenso vorgenommen hätte. Für diesen hypothetischen Verlauf ist der Notar darlegungs- und

²⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

²⁴⁷ BGH, Urteil vom 22. April 2021 – [III ZR 164/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2041, 1095 f = Grundei-
gentum 2041, 760 f. = WM 2021, 1561 ff.

²⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

beweisbelastet. Es gilt aber das herabgesetzte Beweismaß (§ 287 ZPO). Der Verbraucher (Käufer) hat eine sekundäre Darlegungslast. Das Berufungsgericht hatte das rechtliche Gehör des Klägers verletzt, weil es entscheidungserhebliches Vorbringen rechtsfehlerhaft nicht beachtet hatte. Es hätte den angebotenen Zeugenbeweis dazu erheben müssen, wie die auf den Vertragsschluss folgenden Maßnahmen des Klägers und seiner Ehefrau zur Vertragserfüllung zu bewerten sind: Indiz für den unbedingten Entschluss zum Erwerb der Wohnung oder nur Ausdruck nolens volens geübter Vertragstreue.²⁴⁹

I)

Zum **Streitwert einer Widerspruchsklage auf Unzulässigerklärung der vom Beklagten betriebenen Teilungsversteigerung eines Grundstücks** hat der Bundesgerichtshof zum maßgeblichen Interesse des Widersprechenden (§ 3 ZPO) entschieden. Dieses Interesse geht in der Regel dahin, eine Verschleuderung des Grundstücks durch wertunangemessene Gebote im Versteigerungstermin zu verhindern. Maßgebend für die Bemessung des Gegenstandswerts ist dabei zunächst der Miteigentumsanteil des widersprechenden Eigentümers auf der Grundlage des Verkehrswerts des Versteigerungsobjekts. Der Bundesgerichtshof hat es für sachgerecht erachtet, davon einen Betrag von 30% anzusetzen, weil unter Beachtung der im Versteigerungsverfahren geltenden 7/10-Grenze (§ 74a Abs. 1 Satz 1 ZVG) ein Versteigerungsausfall von allenfalls 30% möglich erscheint.²⁵⁰

²⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

²⁵⁰ BGH, Beschluss vom 09. Juni 2021 – [IV ZR 6/20](#) – juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

**5.
Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen
Recht**

Diese Materie fällt primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte.

**6.
Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfah-
rens- und Vollstreckungsrechts**

Hierzu ergangene Entscheidungen wurden im Zusammenhang mit dem jeweiligen Sachgebiet dargestellt.

Karlsruhe, den 10. Dezember 2021



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt