

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2023

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

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das zweite Halbjahr 2022 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 2023 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.

Wir berichten über im Berichtszeitraum ergangene und veröffentlichte Entscheidungen.

1. Wohnraummiete
 - 1.1. Mietvertragliche Abreden und Rechte im laufenden Mietverhältnis
 - 1.2. Mieterhöhungen
 - 1.3. Mietpreisbremse
 - 1.4. Nebenkosten
 - 1.5. Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses
 - 1.6. Prozessuales
2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht
 - 2.1. Gewerbliches Mietrecht
 - 2.2. Sonstiges Mietrecht, Leihe und typengemischte Verträge
 - 2.3. Pachtrecht
 - 2.4. Leasingrecht
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 und Rechte im laufenden Mietverhältnis

Hier ist über drei Entscheidungen zu berichten.

a)

Zum **Recht des Vermieters, die Wohnung zu betreten und zu besichtigen** hat der Bundesgerichtshof im Anschluss an seine Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine **vertragliche, aus § 242 BGB herzuleitende Nebenpflicht** des Wohnraummieters besteht, dem Vermieter – nach entsprechender Vorankündigung – den Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren, wenn es hierfür einen konkreten sachlichen Grund (hier: beabsichtigte Veräußerung der Wohnung) gibt. **Eine solche Pflicht kann sich zudem aus einer entsprechenden Vereinbarung im Mietvertrag ergeben.**³

Die Beklagte war Mieterin einer Wohnung der Kläger. Im Mietvertrag hieß es zum Betreten der Mieträume, dass „dem Vermieter oder seinen Beauftragten oder beiden aus besonderem Anlass (insbesondere im Fall der Beendigung des Mietverhältnisses zwecks anderweitiger Vermietung oder bei beabsichtigtem Verkauf der Mietsache) die Besichtigung der Mieträume zu

³ BGH, Urteil vom 26. April 2023 – [VIII ZR 420/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 899 f. = NJW-RR 2023, 861 ff. = WuM 2023, 403 ff. = Grundeigentum 2023, 649 ff.

verkehrsüblicher Tageszeit nach vorheriger rechtzeitiger Ankündigung an Werktagen (auch samstags) frei“ stehe. Das Verlangen der Kläger, ihnen wegen eines beabsichtigten Wohnungsverkaufs den Zutritt zur Wohnung in Begleitung von Immobilienmaklern und Kaufinteressenten zu gestatten, lehnte die Beklagte ab, weil sie schwerwiegend psychisch erkrankt sei. Die Kläger klagten auf Gewährung von Zutritt zur Wohnung gemeinsam mit den genannten Personen an einem Werktag zwischen 10:00 Uhr und 18:00 Uhr nach mindestens drei Tage zuvor erfolgter Ankündigung. Die zunächst erfolgreiche Klage wurde vom Berufungsgericht nach Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens als derzeit unbegründet abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgten die Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.⁴

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung konnte die Klage nicht abgewiesen werden. Das Berufungsgericht hatte das von ihm eingeholte **psychiatrisches Sachverständigengutachten nicht vollständig gewürdigt** (Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO). Zwar besteht **grundsätzlich das alleinige und uneingeschränkte Gebrauchsrecht des Mieters** an der Wohnung: Dieses ist aber zugleich **durch die wirksame vertragliche Vereinbarung eingeschränkt** sowie durch die Pflicht des Mieters, dem Vermieter Zutritt zur Mietwohnung zu gewähren, wenn es dafür einen konkreten sachlichen Grund gibt. Die Besichtigung der Mietwohnung anlässlich ihres beabsichtigten Verkaufs mit Immobilienmaklern, Gutachtern und Kaufinteressenten kann ein ausreichender **konkreter sachlicher Grund** sein. Dabei sind das Eigentumsrecht des Vermieters (Art. 14 Abs. 1 GG) und das Recht des Mieters, in den Mieträumen „in Ruhe gelassen“ zu werden (Art. 13 Abs. 1 GG) und sein Besitzrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) in einen **angemessenen Ausgleich** zu bringen. **Bei beabsichtigter Veräußerung der Wohnung ist dem Vermieter grundsätzlich ein Recht auf Betreten der vermieteten Wohnung zuzubilligen.** Ausnahmsweise kann dieses Recht

⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

beschränkt sein, wenn der Mieter durch die Besichtigung der Wohnung der Gefahr schwerwiegender Gesundheitsbeeinträchtigungen oder gar einer Lebensgefahr ausgesetzt ist (Grundrecht des Mieters aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Das zur Klärung dieser Frage zum Vortrag der Beklagten eingeholte psychiatrische Sachverständigengutachten darüber, ob und inwieweit sich die gesundheitlichen Folgen einer Zutrittsgewährung für die Beklagte mindern lassen, hatte das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht vollständig gewürdigt. Zwar hatte es die Folgen einer Zugriffsverweigerung für die Kläger gesehen und zugleich erkannt, dass die Beklagte nicht auf eine Unterbringung (Art. 5 Bayerisches Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz) verwiesen werden konnte. Das Verlangen, die Beklagte solle fachliche Hilfe in Anspruch nehmen, half nicht weiter, zumal die Beklagte sich langjährig in psychiatrischer Behandlung befand und Medikamente erhielt. Das Berufungsgericht hatte aber den Inhalt des psychiatrischen Sachverständigengutachtens nicht vollständig zur Kenntnis genommen, indem es sich nicht mit den Ausführungen des Sachverständigen zu den gesundheitlichen Auswirkungen einer möglichen Vertretung der Beklagten bei einer Wohnungsbesichtigung auseinandergesetzt hatte. Da nicht auszuschließen war, dass das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es diese Ausführungen des Sachverständigen in seiner Würdigung mit einbezogen hätte, wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).⁵

b)

Zum **Verhältnis zwischen dinglichen Vorkaufsrechten und dem Vorkaufsrecht des Mieters** hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **das dingliche Vorkaufsrecht jedenfalls dann Vorrang vor dem Vorkaufsrecht des Mieters genießt, wenn es von dem Eigentümer zu-**

⁵ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

gunsten eines Familienangehörigen i.S.v. § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB bestellt wurde.⁶

Zugrunde lag eine Grundbuchsache. 2016 wurde der Ehemann als Wohnungseigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen und zugleich für seine zwischenzeitlich geschiedene Ehefrau (künftig: Ehefrau), ein vererbliches und nicht übertragbares Vorkaufsrecht, auflösend bedingt für den ersten das Vorkaufsrecht auslösenden Verkaufsfall. Der Ehemann verkaufte 2019 die Wohnung an Dritte (Käufer), worauf die Ehefrau und der Wohnungsmieter jeweils die Ausübung ihres Vorkaufsrechts erklärten. Der Ehemann ließ die Wohnung mit Genehmigung der Käufer an den Wohnungsmieter auf, der danach als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurde. Die Ehefrau klagte gegen den Ehemann unter anderem auf Aufhebung des Wohnungseigentums; die Klageabweisung war noch nicht rechtskräftig. Das zugunsten der Ehefrau im Grundbuch eingetragene Vorkaufsrecht wurde gelöscht. Das Verlangen der Ehefrau, das Vorkaufsrecht wieder einzutragen, war erfolglos, wogegen sie mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde vorging, um die Eintragung eines Amtswiderspruchs zu erreichen.⁷

Die Rechtsbeschwerde war aufgrund der Zulassung statthaft und im Übrigen zulässig (§§ 71 Abs. 2 Satz 1; 78 Abs. 1 GBO i.V.m. 70 Abs. 1 FamFG; 78 Abs. 3 GBO i.V.m. 71 FamFG). § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO, wonach die Beschwerde gegen eine Eintragung im Grundbuch unzulässig ist, stand nicht entgegen, weil die Beschwerde dahin auszulegen war, dass sie auf Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung des Vorkaufsrechts gerichtet war.⁸

⁶ BGH, Beschluss vom 27. April 2023 – [V ZB 58/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 975 f. = NJW-RR 2023, 863 ff. = Grundeigentum 2023, 651 ff. = FamRZ 2023, 1247 f.

⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 5.

Das Beschwerdegericht hatte es zu Unrecht abgelehnt, das Grundbuchamt zur Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung des Vorkaufsrechts anzuweisen. Die Löschung einer Eintragung kann nur verlangt werden, wenn die vorgenommene Eintragung inhaltlich unzulässig ist (§§ 71 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. 53 Abs. 1 Satz 2 GBO). Die Beschwerde konnte deshalb nur Erfolg haben, wenn ein Amtswiderspruch einzutragen war, was voraussetzt (§ 53 Abs. 1 Satz 1 GBO), dass das Grundbuchamt die Löschung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hatte und das Grundbuch dadurch unrichtig geworden ist. Hier hatte das Grundbuchamt unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG die Ehefrau nicht angehört, obwohl sie als Betroffene der Löschung des zu ihren Gunsten eingetragenen Vorkaufsrechts anzuhören gewesen wäre. Außerdem hatte es das Vorkaufsrecht gelöscht, ohne dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs in der vorgeschriebenen Form nachgewiesen war (Verstoß gegen §§ 22; 29 GBO). Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen (§ 29 Abs. 1 GBO). Daran fehlte es. Das Grundbuch wäre unrichtig gewesen, wenn das für die Ehefrau eingetragene Vorkaufsrecht materiellrechtlich erloschen wäre. Da die Ehefrau ihr Vorkaufsrecht ausgeübt hatte, konnte es nur erloschen sein, wenn der Wohnungsmieter ein ihm zustehendes Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätte und dieses vorrangig gewesen wäre. Die Voraussetzungen eines Mietervorkaufsrechts (§ 577 Abs. 1 Satz 1 BGB) waren hier nicht in der gebotenen Form (§ 29 GBO) nachgewiesen. Der notariell beurkundete Vertrag brachte Beweis nur für die Abgabe der beurkundeten Erklärungen, nicht für die objektive Rechtslage. Auch das Urteil aus dem Prozess der Ehefrau gegen den Ehemann genügte nicht zum Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Es war kein die nach § 19 GBO erforderliche Bewilligung ersetzendes Urteil und enthielt keinen hinreichenden Nachweis, zumal es schon nicht rechtskräftig war und außerdem nur dortige Vorfragen betroffen waren.⁹ Die Ehefrau hatte glaubhaft gemacht, dass das Grundbuch unrichtig

⁹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. und Orientierungssatz 3.

geworden war (§ 899 Abs. 2 Satz 2 BGB analog), wofür überwiegende Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit unter freier Würdigung der nach § 294 ZPO zugelassenen Beweismittel genügt. Die Auslegung des Inhalts des dinglichen Vorkaufsrechts konnte hier offen bleiben.¹⁰ **Das dingliche Vorkaufsrecht genießt jedenfalls dann Vorrang vor dem Mietervorkaufsrecht, wenn es von dem Eigentümer zugunsten eines Familienangehörigen i.S.v. 577 Abs. 1 Satz 2 BGB bestellt wurde. Ehegatten sind auch dann Familienangehörige (§ 577 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn sie geschieden sind (vgl. §§ 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO; 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO).** Die Ausnahmeregelung des § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB fand hier keine unmittelbare Anwendung, weil der Ehemann die Wohnung nicht an die Ehefrau verkauft hatte, sondern ihr lediglich ein dingliches Vorkaufsrecht eingeräumt hatte. Der Rechtsgedanke des **§ 577 Abs. 1 Satz 2 BGB ist jedoch auch auf die Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechts dahingehend anzuwenden, dass dem vom Vermieter zugunsten eines Familienangehörigen bestellten dinglichen Vorkaufsrecht Vorrang gegenüber dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Mieters zukommt.** Daher war das Grundbuchamt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung anzuweisen, einen Widerspruch gegen die Löschung des Vorkaufsrechts der Ehefrau in das Grundbuch einzutragen.¹¹

c)

Zum **Auskunftsanspruch des Gebäudeversicherers gegen den Mieter über den Inhalt eines von diesem abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrages** (hier: Versicherungsverhältnis einer Gemeinde mit dem kommunalen Schadensausgleich) hat der unter anderem für Rechtsstreitigkeiten über Versicherungsverhältnisse zuständige IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden.¹²

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 30 ff. m.w.N. und Orientierungssätze 1 und 2.

¹² BGH, Urteil vom 07. Juni 2023 – [IV ZR 252/22](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2023, 928 ff. = WM 2023, 1366 ff. = VersR 2023, 977 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Geklagt hatte der Gebäudeversicherer eines Mehrfamilienhauses, der einen Brandschaden reguliert hatte und von der beklagten Gemeinde als Mieterin Auskunft über die Ausgestaltung ihres Versicherungsverhältnisses im kommunalen Schadensausgleich (KSA) verlangte. Die Beklagte hatte das Gebäude vom Versicherungsnehmer der Klägerin angemietet und dort Geflüchtete und Asylbewerber untergebracht. Der Brand war im Kinderzimmer einer Wohnung ausgebrochen, wo der sechsjährige Sohn der dort untergebrachten Familie gemeinsam mit einem sechsjährigen Nachbarsjungen mit einem Feuerzeug gespielt hatte. Ungeklärt blieb, welcher der Jungen das Feuer entzündet hatte. Die Beklagte war Mitglied des KSA, eines nicht rechtsfähigen, nicht mit Gewinnerzielungsabsicht arbeitenden Vereins kommunaler Gebietskörperschaften zum solidarischen Ausgleich von Aufwendungen seiner Mitglieder für Schadensfälle. Die Klage ging auf Auskunft der Beklagten über deren Rechtsverhältnis zum KSA und Überreichung einer Abschrift der maßgeblichen Satzung. Die Klägerin berief sich darauf, es könne ein Innenausgleich bei Mehrfachversicherung stattfinden. Die Beklagte meinte, der KSA sei kein Versicherer in diesem Sinne; auch schließe dessen Satzung durch eine Subsidiaritätsklausel eine Haftung des KSA aus. Die Klage drang in der Berufungs- und Revisionsinstanz durch.¹³

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof eine **Auskunftspflicht der Beklagten bestätigt**. Diese ergab sich unabhängig von der Frage einer entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 31; 77 VVG jedenfalls **aus Treu und Glauben (§ 242 BGB)**. Zwischen den Parteien bestand eine **rechtliche Sonderbeziehung**. Diese ergab sich aus dem der Gebäudeversicherung im Wege ergänzender Vertragsauslegung entnommenen stillschweigenden Regressverzicht der Klägerin für Fälle leicht fahrlässiger Schadensverursachung des Mieters. Infolgedessen wird der Mieter so behandelt, als sei er versichert. Dieses Rechtsverhältnis ist in Verbindung mit § 242 BGB hinreichende Grundlage eines Auskunftsanspruchs des Gebäudeversicherers.¹⁴

¹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

1.2. Mieterhöhungen

Hier lag der Fokus auf Modernisierungsmieterhöhungen. Ein Zurückweisungsbeschluss betraf die richterliche Überzeugungsbildung über die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete.

a)

Eine Leitsatzentscheidung verhält sich **zu den formellen Anforderungen an eine Mieterhöhungserklärung nach der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 569b BGB.**¹⁵

Die beklagte Vermieterin der preisfreien Wohnung hatte nach einer schriftlich angekündigten Modernisierung der an den Kläger vermieteten Wohnung und des Gebäudes mitgeteilt, die vom Kläger zu zahlende Grundmiete erhöhe sich infolge der Modernisierungsmaßnahmen ab Oktober 2019 um 179,25 € auf 569,13 €. Beigefügt war eine Anlage („Kostenzusammenstellung und Berechnung der Mieterhöhung ...“) mit weitgehend tabellarischen Angaben unter anderem der einzelnen Modernisierungsmaßnahmen (getrennt nach Maßnahmen an gemeinschaftlich genutzten Gebäudebereichen bzw. allen Wohnungen und solchen nur hinsichtlich der Wohnung des Klägers), der Gesamtkosten nebst separat ausgewiesenen Baunebenkosten und Abzügen und des bei den allgemeinen Modernisierungsmaßnahmen anhand der Wohnfläche ermittelten Modernisierungskostenanteils. Daraus ergab sich die Berechnung der Mieterhöhung. Der Kläger klagte auf Feststellung, er sei nicht verpflichtet, aufgrund des Mieterhöhungsschreibens im Zusammenhang mit den darin angeführten Maßnahmen die erhöhte Miete zu bezahlen.¹⁶

¹⁵ BGH, Urteil vom 25. Januar 2023 – [VIII ZR 29/22](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2023, 371 ff. = WuM 2023, 285 ff. = NZM 2023 282 ff. = Grundeigentum 2023, 294 f.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Anwendbar war das bis zum 31. Dezember 2018 geltende Recht. Die Mieterhöhung nach Durchführung bestimmter Modernisierungsmaßnahmen ist in Textform zu erklären und zu erläutern (§§ 555b; 559 ff. BGB). Dies soll dem Mieter – ggf. unter Zuziehung sachkundiger Personen – die Überprüfung der geforderten Mieterhöhung ermöglichen. Formell sind keine überhöhten Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn der Mieter den Grund und den Umfang der Mieterhöhung anhand der Erläuterung als plausibel nachvollziehen kann. **Erfüllt eine bauliche Veränderung die Kriterien sowohl einer Modernisierungsmaßnahme (§§ 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6; 559 BGB) als auch einer Erhaltungsmaßnahme (§ 555a Abs. 1 BGB) – sogenannte modernisierende Instandsetzung – hat der Vermieter bei der Ermittlung der umlagefähigen Kosten eine entsprechende Kürzung vorzunehmen (§ 559 Abs. 2 BGB).** Aus der Mieterhöhungserklärung muss hervorgehen, in welchem Umfang durch die Maßnahmen Instandsetzungskosten erspart wurden; dazu reicht es aus, den ersparten Instandsetzungsaufwand (zumindest) durch die Angabe einer Quote der aufgewendeten Gesamtkosten nachvollziehbar darzulegen. Dem genügt die Mieterhöhungserklärung.¹⁷ **Darzulegen ist, inwiefern die durchgeführten baulichen Maßnahmen den Gebrauchswert nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder eine nachhaltige Einsparung von Energie und Wasser bewirken.**¹⁸

b)

Ein Hinweisbeschluss (§§ 552 Satz 2; 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) betraf den Streit um die Wirksamkeit einer von der Vermieterin (Klägerin) gegenüber der zwischenzeitlich verstorbenen Mutter und Rechtsvorgängerin des Beklagten als Mieterin einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus geltend

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

¹⁸ a.a.O., juris, Orientierungssatz.

gemachten **Modernisierungsmieterhöhung**, wegen einer an der Außenfassade des Gebäudes durchgeführten Wärmedämmung.¹⁹

Die Revision war teilweise unzulässig. Das Berufungsgericht hatte die Zulassung der Revision wirksam auf die Frage beschränkt, ob die Mieterhöhungserklärung der Klägerin den formellen Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 559b BGB) entspricht.²⁰ Soweit die Revision zugelassen war, fehlte ein Zulassungsgrund, weil die maßgebliche Rechtsfrage sich ohne weiteres anhand der bereits ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beantworten ließ, insbesondere, dass bei mit einer Modernisierungsmaßnahme ersparten Instandsetzungsmaßnahmen **aus der Modernisierungsmieterhöhungserklärung hervorgehen muss, in welchem Umfang durch die durchgeführten Maßnahmen Instandhaltungskosten erspart wurden**. Dazu kann die Angabe einer Quote ausreichen.²¹ Die Mieterhöhungserklärung der Klägerin genügte in Verbindung mit der Modernisierungsankündigung den erforderlichen Voraussetzungen (§ 559b Abs. 1 BGB). Bei Baumaßnahmen, für deren Beurteilung es umfangreicher technischer Darlegungen bedürfte, reicht es aus, wenn der Vermieter die durchgeführte bauliche Maßnahme so genau beschreibt, dass der Mieter allein anhand dessen, wenn auch unter Zuhilfenahme einer sachkundigen Person, beurteilen kann, ob die Baumaßnahme die Anforderung des § 559 Abs. 1 BGB (a.F.) erfüllt. Bei baulichen Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie muss der Vermieter in der Erhöhungserklärung neben einer schlagwortartigen Bezeichnung der Maßnahme und einer Zuordnung zu den Positionen der Berechnung diejenigen Tatsachen darlegen, anhand derer überschlägig beurteilt werden kann, ob die bauliche Änderung eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie bewirkt. Dazu sind lediglich Tatsachen darzulegen, aus denen sich als Folge der durchgeführten Baumaßnahmen eine dauerhafte Energieeinsparung ergibt. Für die in der

¹⁹ BGH, Beschluss vom 21. Februar 2023 – [VIII ZR 106/21](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2023, 745 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

Modernisierungsmieterhöhung erforderliche Berechnung des Erhöhungsbetrags konnte auf die Ausführungen im Ankündigungsschreiben zurückgegriffen werden, und zwar auch hinsichtlich der Angabe der tatsächlich entstandenen Gesamtkosten der Modernisierungsmaßnahme. Die Aufschlüsselung in einzelne Rechnungspositionen war nicht erforderlich. Ebenfalls formell unschädlich war, dass die Klägerin der Modernisierungsmieterhöhung die Kosten einer ausschließlichen Modernisierung zugrunde gelegt hatte, ohne einen Abzug für dabei ersparte Erhaltungsaufwendungen vorzunehmen, weil in der Mieterhöhungserklärung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht wurde, die Klägerin sehe die Baumaßnahme als reine Modernisierungsmaßnahme an und sehe deshalb von einem Abzug für Instandhaltungsaufwendungen ab; ob dies zutraf, betraf nicht die formelle Wirksamkeit (§ 559b Abs. 1 Satz 2 BGB), sondern die materielle Begründetheit der Mieterhöhung (§ 559 Abs. 1 BGB a.F.), die wegen der wirksamen Beschränkung der Revisionszulassung nicht Gegenstand der revisionsrechtlichen Prüfung war.²²

c)

Die **Wirksamkeit einer Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB a.F.** (entsprechend aktuell § 559 Abs. 1 Satz 1 BGB) führte zur Bildung von Leitsätzen:²³ Anders als deren erstmaliger Einbau stellt die **Erneuerung von Rauchwarnmeldern grundsätzlich keine Modernisierung im Sinne von § 555b BGB** dar, **wenn mit ihr eine technische Verbesserung oder sonstige Aufwertung nicht verbunden ist.**²⁴ Der Vermieter ist aufgrund einer solchen Erneuerungsmaßnahme deshalb auch dann nicht zu einer Erhöhung der Miete nach §§ 559 ff. BGB berechtigt, wenn die zu einem früheren Zeitpunkt erfolgte erstmalige Ausstattung mit

²² a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

²³ BGH, Urteil vom 24. Mai 2023 – [VIII ZR 213/21](#) – juris = MDR 2023, 898 f. = WuM 2023, 416, ff. = Grundeigentum 2023, 693 ff.

²⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Rauchwarnmeldern weder zu einer zusätzlichen Belastung des Betriebskosten noch zu einer Mieterhöhung geführt hat.²⁵

Der Klägerin gehörte ein Mehrparteienhaus. Die Beklagten hatten eine der Wohnungen angemietet. Bereits 2012/2013 hatte die Klägerin im Haus von ihr **angemietete Rauchwarnmelder** einbauen lassen, deren Kosten sie als Betriebskosten umlegte, worauf die Beklagten allerdings keine Zahlungen leisten. 2019 wurde der Vertrag über die Miete der Rauchwarnmelder beendet, wonach die Klägerin nach schriftlicher Ankündigung von ihr **erworbene neue Rauchwarnmelder** in der Wohnung der Beklagten unter Verwendung der bereits vorhandenen Halterungen einbauen ließ. Danach teilte sie den Beklagten schriftlich mit, dass sich die monatlich zu zahlende Miete infolgedessen um 0,79 € erhöhe. Da die Beklagten den Erhöhungsbetrag in der Folgezeit nicht leisteten, machte die Klägerin Zahlung in Höhe der Erhöhungsbeträge nebst Zinsen gerichtlich geltend. Sie war in den Vorinstanzen erfolgreich, unterlag aber vor dem Bundesgerichtshof.²⁶ Die formellen Anforderungen der Mieterhöhungserklärung (§ 559b Abs. 1 BGB) waren erfüllt. Die materiellen Voraussetzungen für eine Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB in der hier anwendbaren bis zum 30. November 2021 geltenden Fassung (a.F.) fehlten. Der (erneute) Einbau von Rauchwarnmeldern in der Wohnung der Beklagten erfüllte nicht die Voraussetzungen, weil es sich nicht um die **erstmalige Ausstattung einer Mietwohnung mit Rauchwarnmeldern durch den Vermieter handelte (dies kann eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne von § 555b Nr. 4 bzw. Nr. 6 darstellen)**, sondern um eine **Erneuerung der Geräte, mit denen eine technische Verbesserung oder sonstige Aufwertung nicht verbunden war**. Die vorhandenen Rauchwarnmelder wurden lediglich durch gleichwertige Geräte ersetzt. Es fehlte an einer baulichen Veränderung und damit an einem für eine Modernisierungsmaßnahme erforderlichen Wesensmerkmal. Auch dass die vorhandenen Rauchwarnmelder noch einwandfrei funktioniert

²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

hatten, verhalf der Klage nicht zum Erfolg, weil nicht deshalb der Geräteaus-
tausch als (reine) Modernisierungsmaßnahme (dann gegebenenfalls nach
§ 555b Nr. 6 BGB) einzuordnen wäre. Es kam auch nicht darauf an, dass
die erstmalige Ausstattung der Wohnung der Beklagten mit Rauchwarnmel-
dern 2012/2013 weder zu einer zusätzlichen Belastung der Beklagten mit
Betriebskosten noch zu einer Mieterhöhung geführt hatte, weil die Klägerin
nicht berechtigt war, nunmehr „stattdessen“ die Kosten für den 2019 erfolg-
ten Austausch der Rauchwarnmelder nach § 559 Abs. 1 BGB a.F. auf die
Beklagten umzulegen. Schließlich konnte auch nicht zulasten der Beklagten
berücksichtigt werden, dass das Gesetz für die Erklärung einer Mieterhö-
hung nach §§ 559 ff. BGB keine Frist vorsieht; denn die Klägerin machte
nicht etwa aufgewendete Kosten des Ersteinbaus, sondern Kosten für den
Austausch der Rauchwarnmelder geltend.²⁷

d)

Ein Zurückweisungsbeschluss (§ 552a ZPO) thematisiert, dass die ortsüb-
liche Vergleichsmiete im Prozess nur auf der Grundlage von Erkenntnis-
quellen bestimmt werden darf, die die tatsächlichen und üblicherweise ge-
zahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen in einer für die freie
tatrichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) hinreichenden Weise er-
mittelt haben. Es bestanden keine rechtlichen Bedenken gegen das Vorge-
hen der Vorinstanzen, die ihre **Überzeugungsbildung nicht unmittelbar
auf den Mietspiegel** der Stadt Köln gestützt, **sondern ein Gutachten zur
Ermittlung der ortsübliche Vergleichsmiete** eingeholt und die Heranzie-
hung der Mietspannen des Mietspiegels durch den beauftragten Sachver-
ständigen sowie dessen Einordnung der streitgegenständlichen Wohnung
innerhalb dieser Mietspannen gebilligt und ihrer Entscheidung zugrunde ge-
legt hatten.²⁸

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

²⁸ BGH, Beschluss vom 24. Januar 2023 – [VIII ZR 223/21](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

1.3. Mietpreisbremse

Erneut hat sich der Bundesgerichtshof zur **Wirksamkeit der Bevollmächtigung eines registrierten Inkassodienstleisters für die Erhebung einer Rüge gemäß § 556g Abs. 2 BGB a.F. im Zusammenhang mit der Geltendmachung und Abtretung von Ansprüchen des Mieters aus der sogenannten Mietpreisbremse** (hier: Abgrenzung der einem registrierten Inkassodienst nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG; § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG a.F. gestatteten Forderungseinziehung von unzulässigen Maßnahmen der Anspruchsabwehr) geäußert.²⁹

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung konnten die Ansprüche der Kläger auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete nicht verneint werden (§§ 556g Abs. 1 Satz 3; 556 Abs. 2 BGB (in der bis zum 31. Dezember 2018 maßgeblichen Fassung = a.F.; Art. 229 § 49 Abs. 2 EGBGB). Der Bundesgerichtshof hat wiederum bestätigt, dass die MietenbegrenzungsVO für das Land Berlin vom 28. April 2015 wirksam war und hat ein weiteres Mal klargestellt, dass die von der Zessionarin (GmbH) als registrierte Inkassodienstleistern für die Kläger erbrachten Tätigkeiten durch die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen im Bereich der Inkassodienstleistungen (noch) gedeckt waren. Auch war damit eine unzulässige Umgehung des anwaltlichen Berufs- und Vergütungsrechts nicht verbunden.³⁰

²⁹ BGH, Urteil vom 24. Mai 2023 – [VIII ZR 373/21](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2023, 988 ff.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N. und Orientierungssatz.

1.4. Nebenkosten

Bezüglich der Nebenkosten hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zum **Wirtschaftlichkeitsgebot** fortgeführt:³¹

Wenn ein die Betriebskosten auslösender Dienstleistungsvertrag bereits vor Abschluss des Wohnraummietvertrages geschlossen wurde, kann eine mögliche Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes als Nebenpflicht des Vermieters schon wegen einer zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehenden mietvertraglichen Rücksichtnahmepflicht nicht in der Eingehung dieser Verbindlichkeit gesehen werden. Eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes kommt im Falle eines nicht angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses nur in Betracht, soweit dem Vermieter eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses (beispielsweise durch Kündigung eines Vertrages mit ungünstigen Bedingungen) möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre und er diese Möglichkeit nicht ergriffen hat.³² Aus der Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgebotes als vertragliche Nebenpflicht des Vermieters folgt nach allgemeinen Grundsätzen, dass der Mieter, der wegen einer solchen Pflichtverletzung Ansprüche erhebt, die **Darlegungs- und Beweislast für ein pflichtwidriges Verhalten des Vermieters** trägt.³³

Betroffen waren Wohnungen in einem Mehrparteienhaus als Teil eines Gesamtkomplexes, für den nach der Abfallentsorgungssatzung der Stadt (Düsseldorf) rund 5000 l als Mindestrestmüllvolumen zur Verfügung standen. Das Volumen wurde nie ausgeschöpft. 2010 beauftragte die Beklagte

³¹ BGH, Urteil vom 25. Januar 2023 – [VIII ZR 230/21](#) – juris = MDR 2023, 488 f. = NJW-RR 2023, 373 ff. = WuM 2023, 204 ff. = NZM 2023, 322 ff. = ZMR 2023, 535 ff. = Grundeigentum 2023, 237 f.

³² a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

³³ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

eine externe Dienstleisterin mit Leistungen eines sogenannten **Müllmanagementsystems** (unter anderem: Nachsortierung des Abfalls, Betrieb eines Chipsystems zur Erfassung der Restabfallmenge pro Haushalt, Reinigung der Mülltonnenstandplätze, Entfernung von Beistellungen). Danach mieteten die Kläger die Wohnung von der Beklagten an. Nach den verwendeten Formularmietverträgen waren die Kosten für die Abfallentsorgung sowohl nach der Quadratmeterzahl als auch dem individuellen Verbrauch pro Wohneinheit und mit einer wöchentlichen Mindestmenge von 20 l Restmüll für jeden Haushalt in Anlehnung an die Abfallentsorgungssatzung der Stadt auf die Kläger umgelegt. Nach Erteilung der Abrechnungen klagten die Kläger auf Feststellung, dass die Kosten für das Müllmanagement nicht als Betriebskosten im Rahmen der Mietverhältnisse auf sie umgelegt werden können, sowie auf Rückzahlung der Ihnen gegenüber für das Müllmanagement für die Jahre 2016 bis 2018 abgerechneten Kosten. Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich.³⁴

Die Feststellungsklage und die von einigen der Kläger erhobene Leistungsklage waren zulässig. Die hier zu bejahende Frage der Zulässigkeit einer einfachen Streitgenossenschaft (§§ 59; 60 ZPO) wirkte sich nicht aus. Indes konnte mit der Begründung der Berufungsentscheidung ein Schadenersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte (§ 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB) auf Rückzahlung der aus der Beauftragung der externen Dienstleisterin mit dem Müllmanagement resultierenden Betriebskosten nicht bejaht werden. Die **Kosten für das Müllmanagement** waren grundsätzlich als **Betriebskosten** (§ 556 Abs. 1 Satz 1 BGB; § 2 Nr. 8 BetrKV) auf die Kläger umlegbar, und zwar auch die Kosten für die **Reinigung der Mülltonnenstandplätze** (nach § 2 Nr. 9 oder 10 BetrKV). Die Beklagte hatte die Nebenpflicht, bei Maßnahmen und Entscheidungen mit Einfluss auf die Höhe der von den Mietern zu tragenden Betriebskosten auf ein **angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis** Rücksicht zu nehmen (Wirtschaftlichkeits-

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

grundsatz; § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB); andernfalls kam ein Schadensersatzanspruch des Mieters auf Rückzahlung der unnötigen Kosten bzw. Freihaltung von diesen in Betracht (§§ 280 Abs. 1; 241 Abs. 2 BGB). Eine mögliche Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes lag nicht im Abschluss des Vertrags mit der externen Dienstleisterin, da seinerzeit die Wohnraummietverträge mit den Klägern noch nicht geschlossen waren. Dazu, ob wie erforderlich der Klägerin wegen eines nicht angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre und sie diese Möglichkeit nicht ergriffen hatte, fehlten Feststellungen. Es reichte nicht aus, dass im Gesamtkomplex das durch die Abfallentsorgungssatzung zugewiesene wöchentliche Mindestrestmüllvolumen bislang nicht ausgeschöpft worden war. Die Nachsortierungs- und Reinigungskosten waren als solche ebenfalls nicht zu beanstanden. Da es sich um eine vertragliche Nebenpflicht des Vermieters handelte, trugen die Mieter die **Darlegungs- und Beweislast für ein pflichtwidriges Verhalten** des Vermieters.³⁵

Der Feststellungsantrag war hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), weil er eindeutig lediglich die Kosten für das von der Klägerin als überflüssig angesehene Müllmanagementsystem betraf und dies nicht lediglich die Klärung einer Vorfrage betraf. Feststellungsinteresse und Gegenwärtigkeit des Rechtsverhältnisses waren gegeben. Unzulässig waren die Zwischenfeststellungsklagen einiger Kläger, weil es an der erforderlichen Voreingrifflichkeit des Rechtsverhältnisses für die Entscheidung des Rechtsstreits fehlte (§ 256 Abs. 2 ZPO).³⁶

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 43 ff.

1.5. Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses

Zwei Entscheidungen betrafen Schadensersatzansprüche nach Vertragsende.

a)

Der Bundesgerichtshof hat seine ständige Rechtsprechung **zur „fiktiven“ Schadensbemessung im Mietrecht** fortgeführt.³⁷

Die beklagten Mieter hatten vom Kläger eine Wohnung in einem Mehrparteienwohnhaus angemietet. Das Mietverhältnis endete am 31. Dezember 2017. Die Wohnungsrückgabe erfolgte im Januar 2018. Der Kläger forderte die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 08. Januar 2018 zur Durchführung näherer bezeichneter Schönheitsreparaturen, zur Erneuerung von Wandfliesen in der Küche, zum Streichen der Wand im Treppenhaus des Anwesens, zu Rückbauarbeiten bezüglich verlegter Fliesen und eines PVC-Belags sowie zur Reparatur der Zarge der Wohnungseingangstüre auf. Da die Beklagten dem nicht nachkamen, verlangte der Kläger Zahlung für die in Teilen durchgeführten Rückbauarbeiten sowie bestimmte noch nicht durchgeführte Arbeiten unter Zugrundelegung der Netto-Preise gemäß eines Kostenvoranschlags; für weitere Arbeiten verlangte er Vorschuss in Höhe der Brutto-Preise nach Kostenvoranschlag, hilfsweise Zahlung des im Kostenvoranschlag ausgewiesenen (Netto-)Betrages. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision war teilweise unzulässig, im Übrigen aber begründet und führte zur teilweisen Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache.³⁸

³⁷ BGH, Urteil vom 19. April 2023 – [VIII ZR 280/21](#) – juris, Leitsatz und Orientierungssätze m.w.N. = MDR 2023, 901 = NJW-RR 2023, 991 ff. = WuM 2023, 466 ff. = NZM 2023, 209 f. = Grundrentum 2023, 654 ff. = DWW 2023, 209 f.; vgl. dazu unseren Newsletter über die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2022 unter 1.8.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Die Revisionszulassung durch das Berufungsgericht (nur) wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) der Frage, ob ebenso wie im Werkvertragsrecht auch im Mietrecht eine fiktive Schadensberechnung nicht mehr vorzunehmen sei, erfasste lediglich die vom Kläger fiktiv bemessenen Ansprüche auf Schadensersatz mit Ausnahme eines Schadensersatzanspruchs wegen Beschädigung der Wohnungseingangstüre (insoweit lag schon kein wirksamer Berufungsangriff vor). Die Revision konnte darauf beschränkt werden. Davon nicht erfasst waren die Kostenvorschussansprüche, da diese keine Schadensersatzansprüche sind.³⁹

Die vom Kläger im Rahmen der Revisionszulassung geltend gemachten Kosten betrafen **Schäden an der Mietsache (Schadensersatzanspruch neben der Leistung; § 280 Abs. 1 BGB), Schadensersatzansprüche wegen unterlassener Schönheitsreparaturen und Rückbauten. Diese konnte der Kläger anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber noch nicht aufgewendeten („fiktiven“) Kosten bemessen. Auch soweit der Kläger Teile der Arbeiten bereits ausgeführt hatte, konnte er seinen Schaden ohne Bezug zu den tatsächlich getätigten Aufwendungen auf Grundlage des von ihm eingeholten Kostenvoranschlags fiktiv abrechnen.** Erneut hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass die geänderte Rechtsprechung des VII. Zivilsenats zum Werkvertragsrecht auf das Mietrecht nicht übertragbar ist.⁴⁰ **Bezüglich des Schadensersatzanspruchs kann der Vermieter neben der Leistung wahlweise Naturalrestitution oder Geldersatz verlangen.**⁴¹

b)

Die Frage der **Schadensersatzpflicht eines Vermieters (hier nach §§ 536a Abs. 1; 536 Abs. 3 BGB), der schuldhaft nicht mehr in der Lage**

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 30 f. m.w.N.

ist, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung zu gewähren, wenn der Mieter hiernach zur Vermeidung sonst drohender Obdachlosigkeit in einer öffentlichen „Notunterkunft“ untergebracht wird, führte zu einer Leitsatzentscheidung.⁴²

Die Klägerin, eine gemeinsame Einrichtung zur einheitlichen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitssuchende (§ 44b Abs. 1 SGB II), machte aus übergegangenem Recht Ansprüche des ehemaligen Untermieters (künftig: Untermieter) der Beklagten auf Ersatz von Unterbringungskosten und auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen geltend. Die Beklagte hatte die Wohnung angemietet und diese an ihren Untermieter weitervermietet. Die Zahlungen für ihn und seine insgesamt vierköpfige Familie leistete die Klägerin (Unterkunfts-kosten; § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Der Hauptvermieter kündigte gegenüber der Beklagten das Mietverhältnis wegen unerlaubter Untervermietung und Zahlungsrückständen. In einem gerichtlichen Vergleich verpflichtete sich die Beklagte, die untervermietete Wohnung an den Hauptvermieter herauszugeben. Danach kündigte die Beklagte gegenüber dem Untermieter fristlos, hilfsweise fristgerecht das Untermietverhältnis und verlangte den Auszug. Auch der Hauptvermieter machte vom Untermieter unter Hinweis auf die Beendigung des Hauptmietverhältnisses die Herausgabe der Wohnung geltend. Der Untermieter kam dem nach und wurde in einer von einer Anstalt des öffentlichen Rechts gestellten Unterkunft untergebracht. Die für diese „Notunterbringung“ anfallenden Kosten übernahm die Klägerin (für die Zeit 26. Oktober 2018 bis 15. August 2020 insgesamt 53.909,60 €). Diese machte die Klägerin neben Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen für den gesamten Zeitraum des Untermietverhältnisses (4.912,00 €) jeweils nebst Zinsen gegen die Beklagte geltend. Sie hatte in erster Instanz überwiegend Erfolg, in zweiter Instanz wurde nur die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen nebst Zinsen aufrechterhalten. Das Beru-

⁴² BGH, Urteil vom 21. Juni 2023 – [VIII ZR 303/21](#) – juris, Leitsatz.

fungsgericht ließ die Revision zu. In der Revisionsinstanz machte die Klägerin nur noch 37.423,60 € an Unterbringungskosten geltend. Die Beklagte begehrte mit der Anschlussrevision vollständige Klagabweisung.⁴³

Die Revision der Klägerin war erfolgreich. Die Beklagte haftete dem Untermieter dem Grunde nach auf Schadensersatz (§§ 536a Abs. 1; 536 Abs. 3 BGB), weil aufgrund der mit gerichtlichem Vergleich bewirkten Beendigung des Mietverhältnisses zwischen Beklagter und dem Hauptvermieter Letzterer einen Herausgabeanspruch (§§ 546 Abs. 2; 985 BGB) gegen den Untermieter hatte (Recht eines Dritten i.S.v. § 536 Abs. 3 BGB). Der Dritte hatte sein Recht geltend gemacht, wodurch dem Untermieter der vertragsgemäße Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder teilweise entzogen wurde. Die Notunterbringung des Untermieters und seiner Familie in einer öffentlichen Unterkunft war adäquat kausale Folge des durch die Pflichtwidrigkeit der Beklagten bedingten Wohnungsverlustes, weil es dem Untermieter danach nicht gelungen war, für sich und seine Familie eine Wohnung zu finden. Die daraus folgenden Kosten waren vom Schutzzweck der verletzen Vertragspflicht der Beklagten (§§ 536a Abs. 1; 536 Abs. 3 BGB) erfasst. Der gebotene innere Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung der Beklagten und Schaden des ehemaligen Untermieters bestand, obwohl der Untermieter infolge seiner Notunterbringung nicht mehr die Rechte und Pflichten eines Mieters (§§ 535 ff. BGB) hatte. Dass die Unterbringungskosten eine Miete deutlich überstiegen, war erst bei der Schadensbemessung zu berücksichtigen. Auch dass die Klägerin die Unterkunftskosten nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II übernommen und direkt getragen hatte, beseitigte einen Schaden des Untermieters nicht, weil auch die Belastung mit einer Verbindlichkeit (hier: Pflicht zur Tragung der Unterbringungskosten) ein zu ersetzender Schaden ist; das gilt auch, wenn der Untermieter nicht leistungsfähig ist. Der Schadensersatzanspruch war auf die Klägerin übergegangen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II).⁴⁴ Da noch Feststellungen zur

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

Bemessung der Schadenshöhe erforderlich waren, wurde die Berufungsentscheidung im entsprechenden Umfang aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Bundesgerichtshof wies noch darauf hin, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die **Schadensersatzpflicht des Vermieters für die Mehrkosten einer neuen Unterkunft zeitlich begrenzt** ist (Zeitraum bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer oder bis zur Wirksamkeit der ersten möglichen Kündigung durch den Vermieter). Insoweit können für einen begrenzten Zeitraum die erforderlichen Mehrkosten für die Unterbringung in einer Notunterkunft als erforderlich angesehen werden, zumal der Mieter auf dem freien Wohnungsmarkt eine Wohnung nicht finden konnte. Auch bei erforderlicher Anmietung einer teureren Wohnung ergeben sich Begrenzungen, da die neue Wohnung angemessen sein muss. Außerdem wird zu beachten sein, dass in Zeiten allgemein steigender Mieten die sogenannten Neuvertragsmieten regelmäßig höher liegen als die Bestandsmieten. Auch war zu prüfen, inwieweit die von der Klägerin erbrachten Leistungen im gesamten Umfang oder nur bezüglich der für den Mieter selbst erbrachten Leistungen nach SGB II übergegangen sind; § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II setzt Personenidentität zwischen Leistungsempfänger und dem Inhaber eines Anspruchs gegen einen Dritten voraus.⁴⁵

Die Anschlussrevision der Beklagten war unzulässig, weil die Zulassung der Revision wirksam beschränkt war. Der erforderliche unmittelbare rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhang mit dem Gegenstand der Hauptrevision fehlte.⁴⁶

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 47 ff. m.w.N.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 41 ff. m.w.N.

1.6. Prozessuales

In prozessualer Hinsicht ist über diese Entscheidungen zu berichten:

a)

Über die **Verzinsung vorgelegter Kosten** auch im Hinblick auf **einen materiell-rechtlichen Erstattungsanspruch für verauslagte Gerichtskostenvorschüsse** hat der Bundesgerichtshof anhand der Klage eines Wohnungsmieters, der gegen den Vermieter mit verschiedenen Zahlungs- und Feststellungsanträgen gerichtlich vorgegangen war, eine Leitsatzentscheidung getroffen. **Eine Verzinsung eines materiellrechtlichen Erstattungsanspruchs für verauslagte Gerichtskostenvorschüsse gemäß §§ 286 Abs. 1; 288 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, soweit dieser materiellrechtliche Erstattungsanspruch wegen des Vorrangs des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs nicht durchgesetzt werden kann.**⁴⁷

In die Revisionsinstanz ging es um den Antrag des Klägers auf Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet sei, auf die vom Kläger verauslagten Gerichtskosten Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach Maßgabe der ausgeurteilten Kostenquote zu zahlen. Die Gerichtskostenvorschüsse hatte der Kläger zu den angegebenen Zeitpunkten im Prozess vorgelegt. Die Klage war insofern durchgehend ohne Erfolg.⁴⁸ Der Bundesgerichtshof hat darauf abgestellt, dass der vom Kläger primär gestellte **Zahlungsantrag schon mangels hinreichender Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) unzulässig war, weil er auf die gerichtliche Kostenquote Bezug nahm.** Mit der vermeidbar ungenauen Formulierung („nach Maßgabe der ausgeurteilten Kostenquote des Tenors des

⁴⁷ BGH, Urteil vom 26. April 2023 – [VIII ZR 125/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1005 f. = NJW 2023, 2716 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Urteils“) hatte der Kläger das Risiko eines Unterliegens auf den Beklagten abgewälzt. Bei Zinsansprüchen sind der Kapitalbetrag, der Zinssatz (wobei der Verweis auf den Basiszinssatz als variable Größe ausreicht), der Beginn und gegebenenfalls das Ende des Zinszeitraums anzugeben. Dass der Kläger nicht von vornherein wissen konnte, in welcher Höhe ihm letztendlich ein Kostenerstattungsanspruch zugesprochen würde, änderte nichts; diese Unsicherheit durfte der Kläger nicht auf den Beklagten abwälzen.⁴⁹ Der geltend gemachte Anspruch auf Verzinsung eines materiell-rechtlichen Erstattungsanspruchs für verauslagte Gerichtskostenvorschüsse aus §§ 286 Abs. 1; 288 Abs. 1 BGB bestand nicht, weil mangels Durchsetzbarkeit eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs schon kein Verzug eingetreten war und Verzugszinsen nicht geltend gemacht werden konnten.⁵⁰

b)

Drei Beschlüsse hatten die Versäumung der Rechtsmittelfrist bzw. Rechtsmittelbegründungsfrist zum Gegenstand.

aa)

Die klagende Vermieterin hatte die Mieterin größtenteils erfolgreich auf Nachzahlung von Betriebskosten in Anspruch genommen, wogegen diese durch Berufung vorgehen wollte. Der Bundesgerichtshof hatte Anlass zu einer Leitsatzentscheidung **zur Frage des Verschuldens eines Rechtsanwalts an einer Fristversäumnis bei Nichtbeachtung der Pflicht zur elektronischen Übermittlung eines Schriftsatzes an das Gericht (§ 130d Satz 1 ZPO) infolge einer unvollständigen bzw. fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung.**⁵¹ Die Rechtsbehelfsbelehrung zum erstinstanzlichen Urteil lautete: „Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. ... Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingereicht werden. ...“. Ein Hinweis

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

⁵¹ BGH, Beschluss vom 10. Januar 2023 – [VIII ZB 41/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 383 f. = NJW-RR 2023, 427 ff. = WuM 2023, 359 ff. = FamRZ 2023, 627 ff.

auf die seit 01. Januar 2022 für einen Rechtsanwalt bestehende Pflicht, vorbereitende Schriftsätze, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument an das Gericht zu übermitteln (§ 130d Satz 1 ZPO) enthielt die Rechtsbehelfsbelehrung nicht. Der Rechtsanwalt reichte die Berufungsschrift postalisch beim Landgericht ein. Die Berufungsbegründung reichte er formgerecht ein. Danach wies das Berufungsgericht auf Bedenken hinsichtlich der formgerechten Berufungseinlegung hin. Der Beklagtenvertreter beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und übermittelte eine Berufungsschrift als elektronisches Dokument. Die Wiedereinsetzung wurde nicht gewährt, die Berufung als unzulässig verworfen.⁵² Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Beklagten war unzulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO), weil keine Zulassungsgründe vorlagen. Die Berufung der Beklagten war nicht wirksam fristgerecht eingereicht worden. Die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch den Prozessbevollmächtigten galt, weil eine Änderung des Verfahrensrechts grundsätzlich auch anhängige Rechtsstreitigkeiten erfasst (ständ. Rspr.). **Daher war die Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil nicht wirksam eingelegt worden.** Ein Ausnahmefall (§ 130d Satz 2 ZPO) lag nicht vor. Der Beklagten war auch nicht Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Berufung (§ 233 ZPO) zu gewähren, weil ein der Beklagten zuzurechnendes (§ 85 Abs. 2 ZPO) **Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten** zugrunde lag. Die Vermutung fehlenden Verschuldens (§ 233 Satz 2 ZPO) war vorliegend widerlegt. **Bei anwaltlicher Vertretung fehlt es in der Regel am ursächlichen Zusammenhang zwischen einem Belehrungsmangel und der Fristversäumung.** Die erteilte Rechtsbehelfsbelehrung war auch nicht geeignet, bei einem Rechtsanwalt einen nachvollziehbaren oder gar unvermeidbaren Rechtsirrtum über die Art der Einreichung der Berufungsschrift hervorzurufen.⁵³

⁵² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N. und Orientierungssätze.

bb)

Ebenfalls um **Fristversäumung bei Einreichung eines Schriftsatzes über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA)** ging es in einem Räumungsverfahren nach Zahlungsverzugskündigung.⁵⁴

Der Beklagte hatte fristgerecht Berufung eingelegt und mit Schriftsatz vom 11. Januar 2022, den er am 12. Januar 2022 per beA an das Berufungsgericht gesandt hatte, um Mitteilung gebeten, ob die mit der Berufungsschrift gestellten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist stattgegeben worden sei. Das Berufungsgericht hatte die Frist zur Berufungsbegründung antragsgemäß bis zum 02. März 2022 verlängert. Nachfolgend kam es in der Rechtsanwaltskanzlei zu Verwechslungen bei Einreichung der fristgebundenen Schriftsätze. Die **Berufung des Beklagten** war zu Recht **als unzulässig verworfen** worden (§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO).⁵⁵ Die **Kontrolle der ordnungsgemäßen Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes (hier: Berufungsbegründung) über das besondere elektronische Anwaltspostfach** erfordert auch die **Prüfung anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens**, ob sich die erhaltene automatisierte Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO auf die Datei mit dem Schriftsatz bezieht.⁵⁶

cc)

Anlässlich des Streits einer Mieterin gegen die beklagte Vermieterin um Schadensersatz wegen einer behaupteten Pflichtverletzung aus dem Wohnraummietverhältnis hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass **nach § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO auch einem wiederholten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ohne Einwilligung des Gegners stattgegeben werden kann, solange dadurch die in dieser**

⁵⁴ BGH, Beschluss vom 21. März 2023 – [VIII ZB 80/22](#) – juris = MDR 2023, 796 f. = NJW 2023, 1668 ff.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁵⁶ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 1 ff., 14 ff. m.w.N.

Vorschrift genannte Monatsfrist insgesamt nicht überschritten wird.⁵⁷

Im entschiedenen Fall nützte das nichts, weil die erbetene Verlängerung den einwilligungsfrei zulässigen Zeitraum von bis zu einem Monat (§ 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO) teilweise überschritt.⁵⁸

c)

Zur Einheitlichkeit eines Rechtsmittels trotz Einreichung von Berufungsschriften bei verschiedenen Gerichten erging anlässlich der Klage einer Vermieterin auf Zahlung rückständiger Miete und Betriebskostennachforderungen, jeweils nebst Zinsen, für eine Mietwohnung in Heidelberg eine Leitsatzentscheidung.⁵⁹

Das Landgericht Mannheim hatte im Widerspruch zur gefestigten höchstgerichtlichen Rechtsprechung entschieden, indem es die Berufung der Beklagten zu 1 nach § 522 Abs. 1 ZPO verworfen hatte, obwohl es vom Landgericht Heidelberg zuvor von der auch dort eingelegten Berufung in Kenntnis gesetzt worden war. Der unterlegenen Partei steht gegen ein erstinstanzliches Urteil allein das Rechtsmittel der Berufung zu. **Das Rechtsmittel als solches ist von den durch den einzelnen Rechtsmittelschriftsatz eingeleiteten Verfahren zu unterscheiden.** Da Berufung bei zwei Landgerichten eingelegt worden war, kam eine Verwerfung nur in Betracht, wenn sich erwies, dass die verschiedenen Einlegungen des Rechtsmittels sämtlich unzulässig waren. Dann war über das Rechtsmittel als solches einheitlich zu entscheiden und auszusprechen, dass es unzulässig ist. Das gilt auch bei Einlegung des Rechtsmittels bei unterschiedlichen Gerichten. Erlangt das Rechtsmittelgericht Kenntnis von einer weiteren Rechtsmitteleinlegung in derselben Sache bei einem anderen Gericht, müssen die zeitgleich anhängigen Rechtsmittelverfahren koordiniert werden, indem die

⁵⁷ BGH, Beschluss vom 07. Februar 2023 – [VIII ZB 55/21](#) – juris, Leitsatz und Rn. 1 ff. = MDR 2023, 720 ff. = NJW 2023, 1812 ff.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

⁵⁹ BGH, Beschluss vom 21. Februar 2023 – [VIII ZB 75/22](#) – juris, Leitsatz und Rn. 1 ff. = MDR 2023 591 = NJW-RR 2023, 585 f. = WuM 2023, 367 f.

angerufenen Gerichte zunächst ihre Zuständigkeit prüfen. **Hält sich eines der Gerichte für unzuständig, hat es die Sache unter Übersendung der Prozessakten an das andere Gericht abzugeben.** Die Sache war an das Landgericht Heidelberg zu verweisen, das auch über die durch die Anrufung des Landgerichts Mannheim entstandenen Kosten und die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden hatte.⁶⁰

d)

Klargestellt wurde die **Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstandes bei Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage gegen einen auf Gewährung des Zutritts zur Mietwohnung und auf Duldung der Durchführung von Prüf- und Reparaturarbeiten (hier: vermuteter Rohrbruch) gerichteten Vollstreckungstitel.**⁶¹

Die Klägerin wohnte in einer angemieteten Wohnung der Beklagten. Wegen eines Wasserschadens in den darunterliegenden Räumen verlangten die Beklagten Zutritt zur Wohnung der Klägerin, um prüfen zu können, ob der Wasserschaden auf einen Rohrbruch in einem dortigen WC-Raum zurückging. Die Klägerin verweigerte den Zutritt. Sie wurde in einem Vorprozess verurteilt, den Beklagten in Begleitung von mindestens zwei Handwerkern nach Vorankündigung von fünf Werktagen in der Zeit von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr Zugang zur Wohnung zu verschaffen und die Überprüfung und gegebenenfalls Reparatur zu dulden. Die Klägerin verweigerte weiter den Zutritt zur Wohnung und erhob Vollstreckungsabwehrklage auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Vorprozesses. Sie führte vor allem mögliche Gesundheitsgefährdungen infolge der COVID-19-Pandemie und Vorrang des Schutzes ihrer Gesundheit an. Außerdem berief sie sich auf Prüfverfahren, die ein Betreten der Wohnung nicht erforderten. Das Amtsgericht wies die Klage ab, setzte den Streitwert ohne Begründung auf

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N. und Orientierungssätze.

⁶¹ BGH, Beschluss vom 23. Mai 2023 – [VIII ZB 16/22](#) – juris, Leitsatz.

600,00 € fest und ließ die Berufung nicht zu. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Klägerin als unzulässig (§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO).⁶²

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin war zulässig und begründet. Sie war statthaft (§§ 574 Abs. 1 Nr. 1; 520 Abs. 1 Satz 4 ZPO), weil die Annahme des Berufungsgerichts, die Berufung sei im Hinblick auf die Wertgrenze (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) unzulässig, die verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantien der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzte.⁶³ Das Berufungsgericht hatte die materielle Beschwer der Klägerin bei der Vollstreckungsabwehrklage ohne weiteres mit nicht mehr als 600,00 € angenommen; eine abweichende Bewertung sei auch nicht im Hinblick auf die erfolgte Verhängung eines Zwangsgeldes gegen die Klägerin in Höhe von 1.000,00 € geboten.⁶⁴ Die Rechtsbeschwerde war begründet. Der Wert des mit der Berufung geltend gemachten Beschwerdegegenstandes überstieg die Wertgrenze von 600,00 €. Das Berufungsgericht hatte bei der Ausübung seines Ermessens rechtsfehlerhaft nicht mit gebotenem Gewicht beachtet, dass sich die Duldungsverpflichtung der Klägerin nach dem rechtskräftigen Vor-Urteil nicht auf eine bloße Zutrittsgewährung beschränkte, sondern vor allem auf die Vornahme von in ihrem Ausmaß noch nicht absehbaren Prüf- und Reparaturarbeiten. Zur Bewertung der Duldungspflicht bei der unbeschränkten Personenzahl („mindestens“ zwei Handwerker) und der nicht eingegrenzten Dauer der Maßnahmen, hat der Bundesgerichtshof weitere Ausführungen gemacht. Auf die Gefahren vor dem Hintergrund der COVID-Pandemie kam es nicht mehr an. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).⁶⁵

⁶² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 6.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

e)

Auch mit **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** im Wohnungsmietrecht war der Bundesgerichtshof wieder befasst.

aa)

Der Antrag eines zur Räumung und Herausgabe der von ihm bewohnten Mietwohnung verurteilten Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wurde abgelehnt. Die Berufung des Beklagten gegen seine Verurteilung hatte das Landgericht im Beschlusswege (§ 522 Abs. 2 ZPO) zurückgewiesen und diese Entscheidung ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt ohne eine Abwendungsbefugnis (§ 711 ZPO) auszusprechen. Der beim Bundesgerichtshof gestellte Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung stand in Zusammenhang mit einem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts für eine Nichtzulassungsbeschwerde.⁶⁶

Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 522 Abs. 3; 544 Abs. 7 Satz 2; 719 Abs. 2 ZPO) war bereits unzulässig, weil er entgegen § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt gestellt wurde. Es konnte offenbleiben, ob die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung über den Wortlaut der gesetzlichen Regelungen hinaus zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes bereits während der Dauer des Verfahrens auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt noch einzulegende Nichtzulassungsbeschwerde zulässig sein kann. **Der Antrag war auch unbegründet, weil der Beklagte in der Berufungsinstanz keinen Vollstreckungsschutzantrag (§ 712 ZPO) gestellt hatte** und die Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO nicht ersichtlich waren. Daran änderte nichts, dass das Berufungs-

⁶⁶ BGH, Beschluss vom 31. Januar 2023 – [VIII ZA 27/22](#) – juris, Rn. 1 ff. und Orientierungssätze = WuM 2023, 303 f. = Grundeigentum 2023, 449

gericht bereits in seiner Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit eine Abwendungsbefugnis (§ 711 ZPO) hätte vornehmen müssen, weil die Entscheidung mit der Nichtzulassungsbeschwerde anfechtbar war (§ 522 Abs. 3 ZPO) und die Voraussetzungen des § 713 ZPO nicht vorlagen.⁶⁷

bb)

Die begehrte einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung der Verurteilung zur Räumung einer Wohnung aus einem ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil (§ 708 Nr. 10 ZPO) und ohne Abwendungsbefugnis (§ 711 ZPO) wurde den beklagten Mietern versagt. Die Voraussetzungen der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren (§§ 719 Abs. 2 (entsprechend); 544 Abs. 7 Satz 2 ZPO) waren nicht dargetan. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hätten sich die Beklagten nur dann auf einen ihnen entstehenden nicht zu ersetzenden Nachteil, den sie selbst nicht vermeiden konnten, berufen können, wenn sie **in der Berufungsinstanz einen Vollstreckungsschutzantrag (§ 712 ZPO)** gestellt hätten. Ohne einen solchen Antrag kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO nur ausnahmsweise in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Die Stellung eines Vollstreckungsschutzantrags (nur) in der ersten Instanz reicht nicht aus.⁶⁸ Unbeachtlich war, dass das Berufungsgericht bei der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit eine Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO hätte einräumen müssen.⁶⁹

cc)

Der dafür zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einem Verfahren über **Vollstreckungsschutz (§ 765a Abs. 1 Satz 1 ZPO)** über die

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

⁶⁸ BGH, Beschluss vom 10. Mai 2023 – [VIII ZR 23/23](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N. = WuM 2023, 499.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

Rechtsbeschwerde des Bewohners einer Wohnung (Einzimmer-Apartment), der rechtskräftig zur Räumung verurteilt war, entschieden.⁷⁰

Eine dem Schuldner zunächst gewährte Räumungsfrist hatte das Amtsgericht gekürzt, wogegen die sofortige Beschwerde des Schuldners erfolglos blieb. Ein Antrag auf Räumungsschutz wurde zurückgewiesen. Danach wies ihn die Stadt zunächst per Ordnungsverfügung in die Wohnung ein, hob die Ordnungsverfügung aber wenig später wieder auf. Der Schuldner beantragte erneut Räumungsschutz, weil er gesundheitlich sehr stark belastet sei, so dass er mehr Zeit brauche, um eine neue Wohnung zu finden. Er legte Atteste über eine **koronare Herzerkrankung** vor, weshalb die mit einer Wohnungsräumung einhergehende Aufregung ein nicht zu unterschätzendes Risiko für ihn darstelle, sowie über seine fortlaufende Behandlung wegen einer exazerbierten Depression, die im Fall einer Räumung zu einer eskalierenden Symptomatik und der Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung führen könne. Das Amtsgericht wies den Räumungsschutzantrag zurück. Auf sofortige Beschwerde des Schuldners stellte die Einzelrichterin des Beschwerdegerichts die Räumungsvollstreckung vorläufig ein und beauftragte ein psychiatrisches Sachverständigengutachten, in dem eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome diagnostiziert und bestätigt wurde, dass eine Räumung der Wohnung mit einer **konkreten, hohen Suizidgefahr** bzw. einem schwerwiegenden Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Schuldners verbunden wäre. Medizinische Maßnahmen wie eine geschlossene Unterbringung seien nicht geeignet dem zu begegnen, weil nach statistischen Untersuchungen nach Entlassung aus stationärer Behandlung vermehrt Suizidhandlungen aufträten; auch die vom Schuldner begonnenen Behandlungen hätten zu keiner durchgreifenden Verbesserung geführt. Betreuungsrechtliche Maßnahmen seien nicht geboten. Die Einzelrichterin übertrug die Sache auf die Kammer, die eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen einforderte, der

⁷⁰ BGH, Beschluss vom 01. Juni 2023 – [I ZB 108/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

darin erklärte, mögliche Maßnahmen könnten nicht innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu einer durchgreifenden Besserung führen. Danach bestellte das Beschwerdegericht einen weiteren psychiatrischen Sachverständigen, der eine paranoide (sensitiv-paranoische) Persönlichkeitsstörung mit rezidivierender depressiver Symptomatik bzw. rezidivierenden emotionalen Krisen diagnostizierte. Die angekündigte Suizidalität resultiere weniger aus einer chronischen Depressivität, die zum Untersuchungszeitpunkt nicht vorgelegen habe, sondern aus erheblichen strukturellen Defiziten mit hoher Kränkbarkeit des Schuldners. Die Suizidalität sei auch manipulativ, aber krankheitswertig; sie sei zum Untersuchungszeitpunkt gering ausgeprägt gewesen, was sich aber rasch ändern könne, wenn der Schuldner mit einer Realität konfrontiert werde, die er nicht zu akzeptieren bereit bzw. in der Lage sei, weshalb die Wahrscheinlichkeit einer parasuizidalen oder versuchten suizidalen Handlung im Fall einer Räumung als hoch einzuschätzen sei. Ein tatsächlicher Suizid oder schwerwiegende Verletzungsfolgen seien nur wenig wahrscheinlich, aber möglich. Die Wahrscheinlichkeit steige, wenn sich der Schuldner in die Enge getrieben fühle. Auch könne sich der aggressive Impuls nach außen richten. Kurzfristige therapeutische Maßnahmen zur Gefahrenabwehr seien nicht erkennbar. Der Schuldner sei quasi unheilbar, resistent und unantastbar und auch nicht zwangsweise behandelbar. Die Einrichtung einer Betreuung sei nicht angezeigt. Die Gläubigerin machte geltend, es komme regelmäßig zu Belästigungen ihrer Mitarbeiterinnen und Bewohnern; es bestünden Zahlungsrückstände in Höhe von 5.057,48 €. Das Beschwerdegericht wies die sofortige Beschwerde des Schuldners zurück und setzte die Vollziehbarkeit der Entscheidung bis zu ihrer Rechtskraft aus. Es ließ die Rechtsbeschwerde zu, womit der Schuldner seinen Räumungsschutzantrag erfolgreich weiterverfolgte.⁷¹

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Die Zwangsvollstreckungsmaßnahme (§ 885 Abs. 1 Satz 1 ZPO) war nach § 765a Abs. 1 Satz 1 ZPO zu prüfen. **Auch bei mit der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung verbundener Lebens- oder Gesundheitsgefahr muss nicht ohne weiteres Vollstreckungsschutz (§ 765a Abs. 1 Satz 1 ZPO) gewährt werden, wenn der Gefahr durch geeignete Maßnahmen begegnet werden kann;** dies ist durch die Fachgerichte sorgfältig zu prüfen und die Vornahme der Maßnahmen sicherzustellen. Eine erforderliche **Einstellung der Zwangsvollstreckung ist in der Regel zu befristen und mit Auflagen zu versehen** mit dem Ziel der Wiederherstellung der Gesundheit des Schuldners. Dies gilt auch bei geringen Aussichten auf eine Besserung des Gesundheitszustands des Schuldners, dem im Gläubigerinteresse zuzumuten ist, auf die Verbesserung seines Gesundheitszustandes hinzuwirken und den Stand seiner Behandlung dem Vollstreckungsgericht nachzuweisen.⁷² Zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung führte die Prognose des Beschwerdegerichts zur Suizidgefahr des Schuldners, weil eine vollständige Auseinandersetzung mit der Beurteilung des zweiten Sachverständigen fehlte. Auch hatte das Beschwerdegericht über die Grenzen der freien Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO) hinaus zusätzliche Umstände berücksichtigt, ohne eigene Sachkunde oder Beratung durch einen Sachverständigen darzustellen, namentlich, dass der Schuldner der Kammer eine freundliche Weihnachtskarte geschrieben und sich infolge Arbeitsaufnahme positiv entwickelt habe. Außerdem hatte das Beschwerdegericht den zweiten Sachverständigen ergänzend telefonisch befragt und die so gewonnenen Erkenntnisse zulasten des Schuldners verwertet, ohne diesem zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Zugleich hatte das Beschwerdegericht seine Beurteilung des Gesundheitszustands rechtsfehlerhaft auf die Frage einer Suizidgefahr verengt und das vom zweiten Sachverständigen erkannte Risiko einer parasuizidalen oder versuchten suizidalen Handlung und die daraus resultierenden Gefahren für die körperliche Unversehrtheit des Schuldners nicht erkennbar in die

⁷² a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

Abwägung einbezogen. Auch hätte das Beschwerdegericht die vorgetragene und durch Attest belegte koronare Herzerkrankung in die Gesamtwürdigung einbeziehen und gegebenenfalls darüber Beweis erheben müssen. Dass der Schuldner dies im Beschwerdeverfahren nicht mehr ausdrücklich geltend gemacht hatte, änderte nichts, weil grundsätzlich der gesamte erstinstanzliche Verfahrensstoff in die Beschwerdeinstanz gelangt. Auch der Subsidiaritätsgrundsatz stand nicht entgegen, wonach ein Beteiligter zwar alle nach Sachlage gegebenen prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen hat, um eine Korrektur einer geltend gemachten Gehörsrechtsverletzung zu verhindern, weil sich das Beschwerdegericht über die psychiatrische Begutachtung hinaus nicht anderweitig zum Umfang der von ihm geplanten Beweisaufnahme geäußert und auch nicht mündlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt hatte. Verfahrensfehlerhaft hatte das Beschwerdegericht berücksichtigt, dass der Schuldner regelmäßig weitere Konfliktsituationen ausgelöst habe, ohne konkrete Ereignisse festzustellen oder Beweis darüber zu erheben, obwohl der Schuldner dies bestritten hatte. Das führte zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und Zurückverweisung der Sache (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).⁷³ Für das weitere Verfahren wies der Bundesgerichtshof unter anderem darauf hin, dass eine **Einstellung der Zwangsvollstreckung auf unbestimmte Zeit in derartigen Fällen auf absolute Ausnahmefälle beschränkt** ist.⁷⁴

2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

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

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 37 ff. m.w.N.

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Zum gewerblichen Mietrecht liegen mehrere Judikate vor.

a)

Die Klage des Mieters auf Rückzahlung geleisteter Mieten für die zeitweise Nutzung einer Sporthalle hatte das Landgericht abgewiesen und den Kläger auf Widerklage der Beklagten zur Zahlung ausstehender Mieten nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. **Dass der Kläger während des Berufungsverfahrens eine Zahlung für einen gewissen Zeitraum auf die Widerklageforderung geleistet hatte, hatte das Berufungsgericht durch Ergänzung des Zurückweisungsbeschlusses im Sachverhalt berücksichtigt. In Höhe des gezahlten Betrages erklärte die Beklagte in der Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderung (einseitig) den Rechtsstreit für erledigt.**⁷⁵ Insoweit hatte die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wegen Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör Erfolg (Art. 103 Abs. 1 GG; § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO), im Übrigen lag kein Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) vor. Das Berufungsgericht hatte den klägerischen Vortrag, er habe auf die Widerklageforderung für den betreffenden Zeitraum einen Betrag gezahlt, übergangen, was wegen der Erfüllungswirkung der Zahlung (§ 362 Abs. 1 BGB) entscheidungserheblich war. Nur hinsichtlich dieses abgrenzbaren Teils der angefochtenen Entscheidung war die Revisionszulassung gerechtfertigt.⁷⁶

b)

Zur **Verpflichtung der beklagten Vermieterin, der Klägerin nach Scheitern eines Mietvertrags die Mehrkosten für die Anmietung einer**

⁷⁵ BGH, Beschluss vom 08. Februar 2023 – [XII ZR 93/21](#) – juris, Rn. 1 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

Ersatzimmobilie zu erstatten, hatte das Berufungsgericht von der Klägerin angebotenen Sachverständigenbeweis zu Unrecht nicht erhoben (Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG), was zur Zulassung der Revision und Aufhebung der Berufungsentscheidung sowie Zurückverweisung der Sache führte.⁷⁷

Die Klägerin hatte 2018 von der Beklagten noch herzustellende Gewerberäume (283 m²) nebst zwei Pkw-Stellplätzen für die Zeit ab Juli 2019 auf fünf Jahre befristet angemietet. Die Nettomiete sollte 4.115,59 € betragen (10,99 € pro Quadratmeter) zzgl. 70,00 € monatlich für die Stellplätze. Die Herstellung des Gebäudes misslang mangels Finanzierung. Die Klägerin lehnte eine angebotene Aufhebung des Mietvertrages ab und mietete im Februar 2019 für die Zeit ab Oktober 2019 auf fünf Jahre befristet andere Räumlichkeiten (454 m²) an; dafür zahlte sie 12,00 €/ m², wobei ein Teilbetrag (für 50 m²) auf die Mitbenutzung einer Gemeinschaftsfläche entfiel. Außerdem mietete sie vier Tiefgaragenstellplätze für weitere 200,00 € monatlich an. Ende Juli 2019 kündigte die Klägerin fristlos den mit der Beklagten geschlossenen Mietvertrag wegen Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs und verlangte Schadensersatz in Höhe der Mietdifferenz (410,41 € monatlich). In erster Instanz drang sie durch. Die Berufung der Beklagten führte zur Klageabweisung.⁷⁸

Allerdings hatte das Berufungsgericht entscheidungserheblich ohne Stütze im Prozessrecht den **Beweisantrag der Klägerin auf Einholung eines Sachverständigengutachtens** dazu, dass die ursprünglich angemieteten Räumlichkeiten mit den schließlich angemieteten Gewerberäumen nach Art und Lage gleichwertig waren, übergangen. Das Berufungsgericht hätte den dazu angebotenen Sachverständigenbeweis erheben müssen.⁷⁹ **Ist der Vermieter nicht in der Lage, dem Mieter die angemieteten Räumlich-**

⁷⁷ BGH, Beschluss vom 26. April 2023 – [XII ZR 83/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2023, 471 ff. = NZM 2023, 501 f.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

keiten wie geschuldet zur Verfügung zu stellen, kann der Mieter zur Anmietung von Ersatzräumen berechtigt sein und gegebenenfalls die Mehrkosten als Schadensersatz geltend machen. Voraussetzung ist, dass der Mieter **angemessene Räume** anmietet. Dem entsprechenden Vortrag der Klägerin war nachzugehen. Daher wurde die Sache unter Aufhebung der Berufungsentscheidung zurückverwiesen (§ 544 Abs. 9 ZPO).⁸⁰

c)

Erneut war über die Klärung der Folgen der COVID-19-Pandemie zu entscheiden.

aa)

Dabei hat der Bundesgerichtshof seine **Rechtsprechung zu den mietrechtlichen Folgen der COVID-19-Pandemie** fortgesetzt.⁸¹ Er hat ausgesprochen, dass dem Vermieter **für eine Hochzeitsfeier gemieteter Räumlichkeiten** die von ihm geschuldete Leistung nicht deswegen unmöglich wird, weil eine Hochzeitsfeier aufgrund der zu diesem Zeitpunkt zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie geltenden Maßnahmen nicht wie geplant durchgeführt werden kann.⁸² Der Umstand, dass die Durchführung einer Hochzeitsfeier mit der geplanten Bewirtung von bis zu 120 Personen aufgrund verschiedener Regelungen in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Corona-Schutzverordnung nicht zulässig war, **führt nicht zu einem Mangel des Mietgegenstands i.S.v. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB.**⁸³ Für einen Mieter, der Räume zur Durchführung einer Veranstaltung gemietet hat, kommt **grundsätzlich ein Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB** in Betracht, wenn die Veranstaltung aufgrund von hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht in der geplanten Form stattfinden

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁸¹ BGH, Urteil vom 11. Januar 2023 – [XII ZR 101/21](#) – juris = MDR 2023, 349 ff. = NJW-RR 2023, 514 ff. = NZM 2023, 243 ff. = WM 2023, 352 ff. = VersR 2023, 464 ff.

⁸² a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

⁸³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

kann.⁸⁴ **Nur wenn eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist, kann nach § 313 Abs. 3 BGB der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten oder bei Dauerschuldverhältnissen den Vertrag kündigen. Dafür genügt es nicht, dass ein weiteres Festhalten am Vereinbarten nur für eine Partei unzumutbar erscheint; vielmehr muss das Abgehen vom Vereinbarten der anderen Partei auch zumutbar sein.**⁸⁵

Die Beklagten hatten Räumlichkeiten zur Durchführung einer für den 08. August 2020 geplanten Hochzeitsfeier angemietet. Die Hochzeitsfeier musste wegen der COVID-19-Pandemie abgesagt werden. Die Klägerin machte die vereinbarte Miete zuzüglich Bearbeitungsgebühr und Umsatzsteuer abzüglich einer geleisteten Anzahlung gerichtlich geltend. Nach den AGB der Klägerin sollte bei Rücktritt des Veranstalters in der Zeit von „0-24 Wochen vor dem Veranstaltungstermin“ 100% des vereinbarten Mietpreises zu zahlen sein; bei anderweitiger Vermietung dieses Termins sollten die Einnahmen angerechnet werden. Der Veranstalter habe aber eine Bearbeitungsgebühr (500,00 € zuzüglich Umsatzsteuer) für die bereits geleisteten Verwaltungsaufwendungen zu zahlen. Wegen der aufgrund der Coronaverordnung zum Veranstaltungstermin geltenden Personenbeschränkung erklärten die Beklagten, dass die Hochzeitsfeier am vereinbarten Termin nicht stattfinde.⁸⁶ Die Klägerin konnte ihren Zahlungsanspruch nicht auf die AGB-Regelung stützen. Die **Vertragsklausel war unwirksam (§§ 308 Nr. 7; 309 Nr. 5 BGB)**, weil darin den Beklagten nicht der Nachweis gestattet wurde, keine oder eine nur wesentlich geringere Vergütung als die festgelegte Pauschale zu schulden. **Die Beklagten waren aber auch nicht gemäß §§ 326 Abs. 1; 275 Abs. 1 BGB von ihrer Verpflichtung zur Mietzahlung befreit.** Durch die Verordnung wurde es der Klägerin nicht unmöglich, den Beklagten die gemieteten Räumlichkeiten zum vorgesehenen

⁸⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 3 m.w.N.

⁸⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Zeitpunkt zu überlassen. Die Beklagten hatten auch kein außerordentliches Kündigungsrecht des Mietvertrages (§§ 543 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB), weil die Mietsache nicht mangelhaft im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB war. Ebenso auf seine Rechtsprechung zurückgreifen konnte der Bundesgerichtshof hinsichtlich einer Kündigungsmöglichkeit der Beklagten wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1, 3 BGB). Es fehlte neben den – gegebenen – realen und hypothetischen Elementen das ebenfalls erforderliche normative Element für ein solches Kündigungsrecht. **Die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) berechtigt für sich genommen noch nicht zu einer Vertragsanpassung, sondern setzt weiter voraus, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.** Das erfordert eine umfassende Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (§ 313 Abs. 1 BGB). Die Anpassung darf in die Vereinbarung der Parteien nicht weiter eingreifen, als es durch die veränderten Umstände geboten ist. Daher kommt nur ausnahmsweise eine völlige Beseitigung des Vertragsverhältnisses in Betracht. **Regelmäßig ist der Vertrag an die veränderte Sachlage anzupassen.**⁸⁷ Das Berufungsgericht hatte rechtsfehlerhaft ein Rücktrittsrecht bejaht und dabei verkannt, dass ein solches als Form der Vertragsanpassung nur als Ultima Ratio in Betracht kommt. Das führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).⁸⁸

bb)

Die Nichtzulassungsbeschwerde des beklagten Mieters einer **Gaststätte mit Biergarten** war teilweise erfolgreich.⁸⁹

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 31 ff. m.w.N.

⁸⁹ BGH, Beschluss vom 03. Mai 2023 – [XII ZR 46/22](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Der Beklagte war in erster Instanz zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks sowie zur Zahlung rückständiger Pacht nebst Zinsen verurteilt worden. Gegen die Zurückweisung seiner Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO erhob er Nichtzulassungsbeschwerde. **Der Beklagte hatte die Gaststätte und den Biergarten aufgrund behördlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ab November 2020 schließen müssen.** Unter Hygieneauflagen konnte er ab 18. Mai 2021 den Biergarten wieder betreiben und ab 25. Mai 2021 auch die Innengastronomie. Die vertraglich vereinbarten Pachtzahlungen (3.808,00 € monatlich) leistete er von Januar bis Oktober 2021 nicht. Die Klägerin (Verpächterin) kündigte das Pachtverhältnis außerordentlich wegen der Zahlungsrückstände. Im Oktober 2021 erhielt der Beklagte staatliche Corona-Hilfen, worauf er die **Pachtrückstände am 13. Oktober 2021 vollständig beglich.** Bereits mit **Urteil vom 11. Oktober 2021** hatte ihn das Landgericht zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks und Zahlung von 15.232,00 € nebst Zinsen verurteilt. Seine Berufung wurde durch Beschluss (§ 522 Abs. 2 ZPO) zurückgewiesen. Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren erklärte die Klägerin einseitig die Erledigung des Rechtsstreits hinsichtlich der Zahlungsklage.⁹⁰

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hatte betreffend die Zahlungsklage nebst Zinsen Erfolg; insoweit wurde der angegriffene Beschluss aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der **Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)** war verletzt, weil das Berufungsgericht den **unbestrittenen Beklagtenvortrag, er habe die rückständige Pacht vollständig gezahlt,** übergangen hatte. Dies war wegen der Erfüllungswirkung der Zahlung (§ 362 Abs. 1 BGB) entscheidungserheblich. Dass nur ein abgrenzbarer Teil der angefochtenen Entscheidung betroffen war, führte zur Beschränkung der Revisionszulassung. Im Übrigen war die Nichtzulassungsbeschwerde mangels Zulassungsgrundes (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) unbegründet.⁹¹

⁹⁰ a.a.O., juris, Tenor und Rn. 1 ff.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

d)

Prozessuale Fragestellungen in Verfahren des gewerblichen Mietrechts betrafen die Veranlassung zur Klageerhebung (§ 93 ZPO) und die Berechnung der Höhe der Beschwer des Beklagten.

aa)

Der auf künftige Räumung verklagte Mieter von Gewerberäumen ist zur Vermeidung der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht gehalten, sich auf eine Aufforderung des Vermieters zu seiner Bereitschaft zu erklären, die Mieträume bei Vertragsende an den Vermieter herauszugeben. Allein durch sein Schweigen auf eine solche Aufforderung des Vermieters gibt er noch keine Veranlassung zur Klageerhebung im Sinne von § 93 ZPO.⁹²

Die Beklagten hatten ab August 2018 die von ihnen als Arztpraxis genutzten Räumlichkeiten der Kläger angemietet. Die Kläger kündigten im März 2022 fristgerecht zum 30. September 2022. Auf wiederholte Aufforderungen mit Fristsetzung, sich zu erklären, reagierten die Beklagten nicht. Daher reichten die Kläger Klage auf künftige Räumung ein, mit der sie zugleich Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten verlangten. Erst danach teilten die Beklagten dem Kläger zu 2 geführte Gespräche und eine Einigung mit der Nachmieterin über die Übernahme von Mobiliar mit und schlugen einen Termin für die Rückgabe der Räumlichkeiten vor. Nach folgender Klagezustellung erkannten die Beklagten die Klageansprüche unter Protest gegen die Kostenlast an.⁹³

Die Voraussetzungen des § 93 ZPO lagen vor. Der Schuldner ist im Allgemeinen vor Fälligkeit des Anspruchs grundsätzlich nicht

⁹² BGH, Beschluss vom 28. Juni 2023 – [XII ZB 537/22](#); an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt – juris, Leitsatz.

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

verpflichtet oder zur Vermeidung eigener Kostennachteile gehalten, sich zu seiner Leistungsbereitschaft zu erklären. Dies gilt auch im **gewerblichen Mietrecht**. Im Verfahren nach § 257 ZPO kann es für die Frage, ob der Beklagte Veranlassung zur Klageerhebung (§ 93 ZPO) gegeben hat, nur auf das Verhalten des Beklagten vor Fälligkeit des Anspruchs ankommen. Das setzt aus der ex-ante-Sicht des Gläubigers (Klägers) **konkrete, aus dem Verhalten des Schuldners abzuleitende Anhaltspunkte** dafür voraus, dass der Schuldner bei Fälligkeit nicht leisten werde. **Dazu reicht allein ein Schweigen des Mieters auf eine Aufforderung des Vermieters, sich über seine künftige Vertragstreue und Leistungsbereitschaft zu erklären, grundsätzlich nicht aus.**⁹⁴

bb)

Eine Gegenvorstellung führte zur **Zusammenrechnung** (§ 45 Abs. 1 Satz 1 GKG) der **Beschwer der Beklagten** durch die Verurteilung zur Zahlung rückständiger Gewerberaummiete nach dem Klageantrag (129.535,74 €) und durch die (Teil-)Abweisung der auf Rückzahlung überzahlter Minderungsbeträge gerichteten **Hilfswiderklage** (41.927,95 €). Maßgeblich war der Wert der vollen Beschwer der Beklagten durch die angefochtene Entscheidung (§ 47 Abs. 1 und 3 GKG). Es lag **kein Fall wirtschaftlicher Identität (§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG)** vor; dies hätte vorausgesetzt, dass die in einem Eventualverhältnis gestellten Ansprüche nicht in der Weise nebeneinander bestehen können, dass allen stattgegeben werden könnte, sondern die Verurteilung gemäß dem einen Antrag notwendigerweise die Abweisung des anderen Antrags nach sich zöge.⁹⁵

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

⁹⁵ BGH, Beschluss vom 26. April 2023 – [XII ZR 83/21](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

2.2. Sonstiges Mietrecht, Leihe und typengemischte Verträge

Drei Entscheidungen haben Bezug zu Verträgen in diesen Bereichen.

a)

Entsprechend seinen Judikaten aus dem zweiten Halbjahr 2022⁹⁶ hat der Bundesgerichtshof ein weiteres Mal über die **Zahlung einer Maut für die Benutzung ungarischer Autobahnen** entschieden.⁹⁷

Klägerin war wieder eine ungarische Gesellschaft, deren Geschäftszweck die Eintreibung der ungarischen Autobahnmaut ist. Der Beklagte war Halter dreier Kraftfahrzeuge, mit denen von Mai bis September 2018 an verschiedenen Tagen Autobahnabschnitte in Ungarn befahren wurden, für die eine Straßenmaut zu entrichten ist (ungarisches Gesetz Nr. I von 1988 über den Straßenverkehr i.V.m. Verordnung des ungarischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr Nummer 36/2007 (III.26. GKM über die Maut von Autobahnen, Autostraßen und Hauptstraßen).⁹⁸

Der Bundesgerichtshof hat die Zulässigkeit der Klage und die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bestätigt.⁹⁹ Anwendbar war ungarisches Sachrecht, das bei unterbliebenem Erwerb einer virtuellen Vignette für die Nutzung des betreffenden Straßenabschnitts die Zahlung einer erhöhten Grundersatzmaut innerhalb von 60 Tagen nach Zahlungsaufforderung bzw. einer weiter erhöhten Zusatzgebühr bei späterer Zahlung vorsieht. Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung fortgeführt, dass ein ordre-public-Verstoß nicht vorliegt. Allerdings hätte das Landgericht den Beklagten nicht wie von der Klägerin beantragt zur Zahlung einer Geldschuld in inländischer

⁹⁶ Vgl. unseren Newsletter über die Rechtsprechung des BGH zu Miet- und WEG-Recht im 2. Halbjahr 2022 unter 2.2. a).

⁹⁷ BGH, Versäumnisurteil vom 08. März 2023 – [XII ZR 37/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 10 m.w.N.

Währung verurteilen dürfen, weil es sich um **Fremdwährungsschulden** handelte, die in fremder Währung einzuklagen sind. Aus der vom Landgericht herangezogenen ungarischen Mautverordnung ergab sich nur eine Zahlungspflicht in ungarischen Forint. Da aber vom Landgericht nicht ermittelte Vorschriften im allgemeinen ungarischen Schuldrecht denkbar waren, die einen Wechsel in eine andere Währung erlauben oder eine Ersetzungsbefugnis (ähnlich § 244 BGB) enthalten, waren noch Feststellungen zum ausländischen Recht zu treffen, was zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache führte.¹⁰⁰

b)

Auch hier spielte die **COVID-19-Pandemie** eine Rolle. Unabhängig von der rechtlichen Einordnung eines Fitnessstudiovertrags als Miet-, Dienst- oder typengemischter Vertrag¹⁰¹ hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass die **außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudiovertrags durch den Kunden mit der Begründung, er könne wegen pandemiebedingten Betriebsschließungen und -beschränkungen das Fitnessstudio nicht in dem vertraglich vereinbarten Umfang nutzen, nur im Ausnahmefall** in Betracht kommt.¹⁰²

Die Parteien hatten den Vertrag über die Mitgliedschaft der Klägerin im Fitnessstudio der Beklagten im Dezember 2019 für die Laufzeit von 100 Wochen geschlossen. Mit den Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie musste die Beklagte das Fitnessstudio von März bis Mitte Mai 2020 (erster Lockdown) schließen. Sie zog die Mitgliedsbeiträge für diesen Zeitraum vom Konto der Klägerin ein, bot ihr aber kostenlose Trainingswochen nach Wiedereröffnung an. Ende Mai 2020 unterzeichnete die Klägerin einen von der Beklagten vorbereiteten Antrag über eine Unterbrechung der Mitgliedschaft für zehn Wochen. Auch nach Wiedereröffnung bestanden

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 19. April 2023 – [XII ZR 24/22](#) – juris, Rn. 11 = MDR 2023, 759 f. = NJW-RR 2023, 965 ff. = VersR 2023, 846 ff. = ZIP 2023, 1249 ff. = BB 2023, 1819 ff.

¹⁰² a.a.O., juris, Leitsatz.

aufgrund hoheitlicher Maßnahmen verschiedene Nutzungseinschränkungen (Duschen, Sauna). Im Spätjahr 2020/Frühjahr 2021 kam es wieder zu einer pandemiebedingten hoheitlich angeordneten Betriebsschließung (zweiter Lockdown); in dieser Zeit zog die Beklagte keine Mitgliedsbeiträge ein. Im November 2020 kündigte die Klägerin ihre Mitgliedschaft, was die Beklagte zurückwies. Die Klägerin klagte auf Feststellung, dass das Vertragsverhältnis der Parteien infolge ihrer Kündigung zum Ablauf des November 2020 geendet habe, hilfsweise mit Ablauf des 16. November 2021, weiter hilfsweise mit Ablauf des 25. Januar 2022. In den Vorinstanzen war der zweite Hilfsantrag erfolgreich.¹⁰³

Nach den für das vorliegende Dauerschuldverhältnis im Wortlaut im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften (§§ 626 Abs. 1; 543 Abs. 1 BGB und § 314 Abs. 1 BGB) setzt das **Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses** voraus, dass dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Das ist im Allgemeinen nur anzunehmen, wenn die Gründe, auf welche die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Liegen Vorgänge zugrunde, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind, ist eine fristlose Kündigung nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt. Die **Abgrenzung der Risikobereiche** ergibt sich aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen. Der Bundesgerichtshof hat auf seine **Entscheidungen zu den Auswirkungen der Pandemie im Gewerberaummietrecht** hingewiesen; für Fitnessstudioverträge gilt nichts anderes.¹⁰⁴ Das Berufungsgericht hatte zu Recht maßgeblich darauf abgestellt, dass die Klägerin bei Abgabe der Kündigungserklärung für die Zeit der Schließung des Fitnessstudios anlässlich des zweiten Lockdowns keine

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

wirtschaftlichen Belastungen befürchten musste. Zwar konnte der Vertragszweck (regelmäßige sportliche Betätigung) zur Zeit der Kündigungserklärung wegen der erneuten Maßnahmen zur Pandemie nicht erreicht werden und war es nicht absehbar, wann eine Wiedereröffnung des Fitnessstudios erfolgen werde. Es war aber nicht erkennbar, inwieweit die Bindung der Klägerin an den abgeschlossenen Vertrag während der zweiten Schließungszeit einem Erreichen ihrer Fitnessziele oder einer Umorientierung auf andere sportliche Aktivitäten entgegengestanden hätten. Dass die Beklagte entgegen der Rechtslage eine Verlängerung des Vertrags um die Dauer des zweiten Lockdowns verlangt hatte, stellte keine so schwerwiegende Verletzung vertraglicher Pflichten dar, die der Klägerin ein Festhalten am Vertrag unzumutbar gemacht hätte. Mögliche Einschränkungen des Trainingsbetriebs nach der Wiedereröffnung aufgrund pandemiebedingter Hygiene- und Abstandsregeln reichten nicht zur Begründung einer außerordentlichen Kündigung aus, zumal bei der Kündigungserklärung noch nicht absehbar war, ob oder inwieweit die Nutzung des Fitnessstudios nach Wiedereröffnung eingeschränkt wäre. Auch das Risiko einer Ansteckung mit dem Corona-Virus bei einer weiteren Nutzung des Fitnessstudios war kein Grund für eine außerordentliche Kündigung; diese Gefahr gehörte im November 2020 zum allgemeinen Lebensrisiko.¹⁰⁵

c)

Vor einem insolvenzrechtlichen Hintergrund hat sich der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter anderem zur Behandlung von Mietzahlungen geäußert und auf die bereits geklärte Rechtslage abgestellt.¹⁰⁶

Er hat bestätigt, dass die Unentgeltlichkeit einer Erfüllungshandlung nach dem Grundgeschäft zu beurteilen ist. **Ob eine Kaufpreiszahlung – oder entsprechend Mietzahlungen – eine (teilweise) unentgeltliche**

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

¹⁰⁶ BGH, Beschluss vom 26. Januar 2023 – [IX ZR 17/22](#) – juris = MDR 2023, 529 f. = NZM 2023, 460 ff. = WM 2023, 527 f. = DB 2023, 701 ff. = ZIP 2023, 598 ff.

Leistung darstellen, ist in erster Linie nach dem Umfang der vertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten zu bestimmen. Solche Zahlungen sind nicht allein deshalb unentgeltlich, weil die Gegenleistung ausgeblieben ist. Im entschiedenen Fall waren die Voraussetzungen des **§ 134 InsO** nicht erfüllt. **Die Schuldnerin hatte eine feste Tagesmiete in einer bestimmten Höhe unabhängig von tatsächlich erzielten Gewinnen versprochen und bezahlt.** Eine wirksam erklärte Anfechtung der Mietzahlungen wegen eines Scheingewinns lag nicht vor. Hierfür war auch nicht allein das Betreiben eines Schneeballsystems durch die Schuldnerin entscheidend. Der Umstand, dass die Verträge über Kauf, Vermietung und Rückkauf der Container wirksam waren, und die vereinbarte Gegenleistung ausblieb, machte die Zahlungen nicht zu unentgeltlichen Leistungen, und zwar auch dann nicht, wenn der Anspruch der Schuldnerin auf die ihr im Mietvertrag und im Kaufvertrag versprochenen Leistungen gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen gewesen sein sollte. Zahlungsansprüche des Beklagten waren nicht nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfallen. Der Beklagte behielt seinen Anspruch auf die Gegenleistung auch dann, wenn die Schuldnerin für den Umstand, aufgrund dessen der Beklagte nach § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten brauchte, allein oder weit überwiegend verantwortlich war. Allein aus § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt sich nicht, dass eine gleichwohl erbrachte Gegenleistung eine unentgeltliche Leistung im Sinne von § 134 Abs. 1 InsO darstellt. Vielmehr kann nach § 326 Abs. 4 BGB das Geleistete nach §§ 346 bis 348 BGB zurückverlangt werden, soweit eine nach § 326 BGB nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist. Die Belastung aus § 346 Abs. 1 BGB steht der Unentgeltlichkeit entgegen. § 814 BGB ist im Rahmen des Rücktrittsrechts nicht anwendbar.¹⁰⁷ Daraus ergibt sich, dass dann, **wenn der Schuldner die ihm bei einem gegenseitigen Vertrag obliegende Gegenleistung bewirkt, obwohl der Anspruch des Gläubigers auf die Gegenleistungen entfallen ist, weil die dem Gläubiger obliegende Leistung unmöglich ist, der Schuldner das geleistete**

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 2 ff. m.w.N.

auch dann nach Rücktrittsrecht zurückverlangen kann, wenn die Gegenleistungspflicht bereits zum Zeitpunkt der Rechtshandlung des Schuldners entfallen war.¹⁰⁸ Insolvenzzurechtlich gilt, dass dann, wenn dem Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag hinsichtlich der von ihm erbrachten Gegenleistungen ein **Rückgewähranspruch nach Rücktrittsrecht** zusteht, die von ihm erbrachte **Gegenleistung auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar ist, wenn der Schuldner wusste, dass die Leistung des anderen Teils unmöglich war.**¹⁰⁹

2.3. Pachtrecht

Im Prozess wegen der **Räumung eines verpachteten Kleingartens** war die Rechtsbeschwerde der beklagten Pächter erfolglos, weil die auch für eine **Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss** geltenden **Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt** waren.¹¹⁰

Der Pachtvertrag von 1992 betraf einen Kleingarten mit 387 m²; die Jahrespacht betrug 0,15 DM/qm. Der Kläger beehrte die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten, aus dem Kleingarten die Sichtschutzwände, den Kamin, den Brunnen, den Schuppen sowie die Terrassenüberdachung zu entfernen und ihm den Kleingarten in einem ordnungsgemäßen Bewirtschaftungszustand, geräumt von persönlichen Sachen und Inventar, nebst sämtlichen Schlüsseln für Laube, Kleingarten und Kleingartenanlage herauszugeben. Die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung hatte das Landgericht als unzulässig verworfen (§ 522 Abs. 1 ZPO) und den Streitwert für das Berufungsverfahren auf die Gebührenstufe bis

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹⁰ BGH, Beschluss vom 25. Mai 2023 – [III ZB 106/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

zu 500,00 € festgesetzt (§§ 8; 9 ZPO).¹¹¹ Der Bundesgerichtshof hat dies bestätigt. Der **Beschwerdewert** richtete sich nach **§§ 8; 9 ZPO** (dreieinhalbfacher Jahrespachtzins). **§ 8 ZPO gilt auch für Kleingartenpachtverhältnisse** im Sinne des Bundeskleingartengesetzes. **Der Kostenaufwand zur Erfüllung der Räumungspflicht ist ohne Bedeutung (§ 8 ZPO)**; für die Anwendung von § 3 ZPO besteht daneben kein Raum. Eine **andere Beurteilung wäre im Falle einer objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO)**, aufgrund derer der Beklagte sowohl zur Herausgabe eines Grundstücks als auch zur Beseitigung von Bauwerken oder Einrichtungen verurteilt wird, möglich (§ 5 ZPO). Im entschiedenen Fall lag keine objektive Klagehäufung vor, sondern ein (einziger) Klageantrag mit einheitlichem Streitgegenstand, der auf denselben Sachverhalt gestützt war; die Entfernung einzelner Gegenstände konkretisierte lediglich das Herausgabebegehren.¹¹²

2.4. Leasingrecht

In zwei Verfahren hat der für das Leasingrecht zuständige VIII. Zivilsenat die Unzulässigkeit der jeweiligen Nichtzulassungsbeschwerde wegen Nichterreichens des erforderlichen Beschwerdewertes ausgesprochen. Ein Verfahren hat er bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgesetzt. In einem Prozess, der seinen Ausgangspunkt in einem Leasingvertrag hatte, hat der für das Notarhaftungsrecht zuständige III. Zivilsenat entschieden.

a)

Unzulässig war die Nichtzulassungsbeschwerde eines Klägers, der im März 2017 **als Verbraucher einen Kraftfahrzeug-Leasingvertrag geschlos-**

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

sen hatte, den er im Juni 2019 **widerrief**. Der Kläger hatte 21 Leasingraten (insgesamt 14.065,59 €) gezahlt; offen waren noch 18.084,33 €. Der Kläger hatte klargestellt, nicht das primäre Interesse zu verfolgen, seine geleisteten Leasingraten zurückzuerhalten, sondern die **Feststellung, dass er die laufenden Ratenzahlungen einstellen könne**. Gegen die erstinstanzliche Klageabweisung legte er Berufung ein, die durch Beschluss zurückgewiesen wurde (§ 522 Abs. 2 ZPO); der Streitwert wurde auf die Gebührenstufe bis 19.000,00 € festgesetzt. Der Kläger erhob Nichtzulassungsbeschwerde und meinte, seine Beschwer betrage 32.149,92 €, weil bei Erfolg des negativen Feststellungsantrags implizit auch feststehe, dass er aufgrund des Widerrufs sämtliche bis dahin erbrachten Leasingraten zurückfordern könne. Dem hat sich der Bundesgerichtshof nicht angeschlossen und entschieden, dass der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000,00 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Bewertung der Beschwer einer Nichtzulassungsbeschwerde richtet sich nach den tatsächlichen Angaben zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht; bei Beschlusszurückweisung nach § 522 Abs. 2 ZPO ist der Zeitpunkt maßgeblich, bis zu dem das Berufungsgericht Vortrag der Parteien bei seinem Beschluss berücksichtigen musste. **Die negative Feststellungsklage war Spiegelbild einer Leistungsklage des Leasinggebers auf Zahlung der weiteren Leasingraten, so dass die Beschwer mit dem Gesamtbetrag der ab dem Widerruf zu zahlenden Leasingraten zu bemessen war (§ 9 Satz 2 ZPO).**¹¹³

b)

Ebenfalls das **Nichterreichen der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer** stand in einem Fall über einen Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung der Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde entgegen.¹¹⁴

¹¹³ BGH, Beschluss vom 14. Februar 2023 – [VIII ZR 268/21](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

¹¹⁴ BGH, Beschluss vom 18. April 2023 – [VIII ZR 421/21](#) – juris, Rn. 1 ff.

Der Kläger hatte mit der Beklagten 2017 den Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung geschlossen, der eine Sonderzahlung (6.000,00 €) und 36 monatliche Raten von 342,00 € vorsah. Nach etwa einem Jahr erklärte der Kläger den Widerruf des Leasingvertrags und kündigte an, die Raten nur noch unter Vorbehalt der Rückforderung zu entrichten. Nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit gab der Kläger das Fahrzeug zurück. Ursprünglich hatte der Kläger einen Feststellungsantrag angekündigt, wonach der Beklagten aus dem Leasingvertrag ab dem Zugang der Widerrufserklärung kein Anspruch mehr auf die vereinbarte Leasingraten zustehe; außerdem hatte er angekündigt, die Rückzahlung bereits geleisteter Leasingraten sowie der Sonderzahlung (insgesamt 11.813,98 € nebst Zinsen) nach Herausgabe des Fahrzeugs zu beantragen sowie die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde. Den Streitwert hatte der Kläger mit rund 18.312,00 € (sämtliche Leasingraten zuzüglich Sonderzahlung) angegeben. Nach Beendigung des Leasingvertrags und Fahrzeugrückgabe beantragte der Kläger die Zahlungsverurteilung der Beklagten über 18.311,98 € nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten; im Übrigen wurde der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz erweiterte der Kläger die Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 25.260,20 € nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, weil die Beklagte nach der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung wegen gefahrener Mehrkilometer und angeblicher Rückgabeschäden des Fahrzeugs 6.948,22 € von seinem Konto eingezogen habe. Die Berufung des Klägers wurde durch Beschluss zurückgewiesen (§ 520 Abs. 2 ZPO).¹¹⁵

Nach dem Hinweis des Bundesgerichtshofs reichte der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht aus (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). **Maßgebend war**

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

nur das Unterliegen des Klägers mit dem erstinstanzlich zuletzt gestellten Antrag, weil nur in dieser Höhe der Kläger durch die Zurückweisung seiner Berufung beschwert war. **Die mit dem Berufungsantrag vorgenommene Klageerweiterung blieb bei der Ermittlung des Werts der Beschwer außer Betracht;** bei der Bemessung des Streitwerts war sie zu berücksichtigen (§ 47 Abs. 3, Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 GKG).¹¹⁶

c)

Im Streit einer klagenden Leasingnehmerin, die als Verbraucherin im September 2018 mit der Beklagten einen Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung über einen neuen Pkw Renault geschlossen hatte, hat der Bundesgerichtshof das **Revisionsverfahren bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in den dort anhängigen Verfahren (C- 617/21; C- 117/22) ausgesetzt (§ 148 ZPO entsprechend)**. Davon betroffen war der **Antrag, festzustellen, dass aufgrund des erfolgten Widerrufs die Beklagte aus dem streitgegenständlichen Leasingvertrag keine Rechte, insbesondere keinen Anspruch auf Zahlung der Leasingraten, mehr herleiten kann.**¹¹⁷

d)

In einem weiteren Fall, dem ein **Leasingvertrag zugrunde lag**, hat der für **Notarhaftungsrecht** zuständige III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs über die **Beweislastverteilung bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen notarieller Amtspflichtverletzung** entschieden.¹¹⁸

Die Klägerin betrieb Leasinggeschäfte. Die Leasingnehmerin richtete eine Leasinganfrage an die Klägerin zur Finanzierung einer Maschine. Die Klägerin teilte der Vermittlerin mit, der Leasingvertrag sei unter der Auflage

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

¹¹⁷ BGH, Beschluss vom 25. April 2023 – [VIII ZR 93/22](#) – juris, Tenor und Rn. 1 ff.

¹¹⁸ BGH, Urteil vom 16. Februar 2023 – [III ZR 210/21](#) – juris = MDR 2023, 699 f. = NJW-RR 2023, 834 ff. = RuS 2023, 410 ff.

genehmigt, dass der geschäftsführende Gesellschafter der Leasingnehmerin Bürge und eine Briefgrundschuld auf einem näher bezeichneten Wohnhaus des Sohnes (künftig: Zeuge) des geschäftsführenden Gesellschafters der Leasingnehmerin eingetragen werde gemäß einer Zweckerklärung. Die Leasingnehmerin bestellte die Maschine und unterzeichnete am selben Tag ein Vertragsformular der Klägerin. Es wurden Dokumente unterzeichnet, darunter die Zweckerklärung zur Grundschuld. Die Leasingnehmerin erhielt die Maschine. Die Verkäuferin stellte der Klägerin den Kaufpreis für die Maschine (129.000,00 € netto) in Rechnung. Die Klägerin teilte der Leasingnehmerin mit, sie nehme den Leasingvertrag an und unterzeichnete diesen. Der beklagte Notar beglaubigte die Unterschrift des Zeugen auf der Zweckerklärung und teilte der Klägerin per E-Mail mit, er übersende als Anlage eine beglaubigte Kopie der „Grundschuldbestellungsurkunde“, das Original habe er dem Amtsgericht zum Vollzug eingereicht. Tatsächlich waren der E-Mail und dem Schreiben lediglich eine Kopie der Zweckerklärung mit Unterschriftsbeglaubigung sowie das Eintragungersuchen an das Amtsgericht beigelegt. Die Klägerin zahlte den Restkaufpreis an die Verkäuferin aus. Danach teilte das Grundbuchamt den Beklagten mit, eine Eintragung der Grundschuld auf der Grundlage der vorgelegten Zweckerklärung sei nicht möglich, weil ein entsprechender Antrag und eine Bewilligung der Eigentümer fehle. Der Zeuge lehnte die Grundschuldbestellung ab. Nachfolgend geriet die Leasingnehmerin mit der Zahlung der Leasingraten in Verzug, die Klägerin kündigte den Leasingvertrag und verlangte Schadensersatz. Über das Vermögen der Leasingnehmerin wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, der Bürge verstarb. Die Klägerin nahm den Zeugen aus dem in der Zweckerklärung enthaltenen Schuldanerkenntnis erfolglos gerichtlich in Anspruch. Die Klägerin verwertete die Druckmaschine und verlangte vom Notar Schadensersatz mit der Begründung, dessen Versäumnisse seien kausal für den eingetretenen Schaden, weil sie bei erfolgter Eintragung der Grundschuld sich in Höhe von mindestens 100.000,00 € hätte befriedigen können. Die Klage war in erster Instanz erfolglos, führte aber in der Berufungsinstanz zur Verurteilung des Notars zur Zahlung von

100.000,00 € nebst Zinsen an die Klägerin. Auf die Revision des Beklagten hob der Bundesgerichtshof das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache zurück.¹¹⁹

Das Berufungsgericht hatte die **Beweislast für die haftungsausfüllende Kausalität notarieller Amtspflichtverletzungen** verkannt. Hier lag eine notarielle Amtspflichtverletzung allein in Gestalt eines pflichtwidrigen Unterlassens vor, und zwar der unterbliebenen Prüfung, ob die Zweckerklärung alle für die Eintragung einer Grundschuld in das Grundbuch notwendigen Erklärungen enthielt, und damit der Umsetzung des Auftrags des Zeugen, eine Grundschuld zu bestellen, dienen konnte. In solchen Fällen genügt für den vom Geschädigten zu beweisenden Kausalzusammenhang nicht die amtspflichtwidrige Handlung (hier eine Unterlassung) selbst. Maßgeblich ist weiter, ob der Zeuge nach Kenntnis des Ergebnisses einer – unterstellt amtspflichtgemäß durchgeführten – Prüfung und der gegebenenfalls erforderlichen Belehrung über die rechtliche Tragweite einer Grundschuld diese bestellt hätte.¹²⁰ **Wenn die Kausalität für den Eintritt eines Schadens nicht nur von der notariellen Amtspflichtverletzung, sondern auch von weiteren Umständen abhängt, trägt der Geschädigte hierfür die Beweislast.**¹²¹ Die maßgeblichen Umstände waren noch aufzuklären. Auch aus anderen Gründen stellte sich das Berufungsurteil nicht im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Klägerin hatte gegen den Beklagten keinen Schadensersatzanspruch wegen der unrichtigen Mitteilungen, weil es insoweit an einem kausalen Schaden fehlte.¹²²

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

¹²¹ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹²² a.a.O., juris, Rn. 28 ff.

3. Wohnungseigentumsrecht

Zur Entscheidung in diesen Fällen berufen ist der V. Zivilsenat.

(Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wird jeweils mit GdWE bezeichnet.)

a)

Zum **Schadensersatzanspruch des Grundstückskäufers (hier: Wohnungseigentum) wegen Mängeln** hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass der Käufer, der vom Verkäufer im Rahmen des **kleinen Schadensersatzes** gemäß §§ 437 Nr. 3; 280; 281 Abs. 1 BGB **Ausgleich des mangelbedingten Minderwertes der Kaufsache** verlangt, **jedenfalls dann nicht auf wesentlich geringere Mängelbeseitigungskosten verwiesen werden kann, wenn der Mangel damit nicht ohne Zweifel behoben werden kann.**¹²³

Der Kläger hatte von der Beklagten einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Dachgeschoss nebst Spitzboden zum Kaufpreis von 469.300,00 € gekauft. Die Beklagte hatte eine Bauverpflichtung übernommen, dass der Kaufgegenstand neu ausgebaut übergeben werde. Als Anlage zum notariellen Kaufvertrag mit beurkundet wurde ein dem Kläger ausgehändigtes Exposé, worin das Kaufobjekt als Maisonette mit zwei Ebenen (Wohnfläche 103,50 m², davon 26,89 m² im Spitzboden) angeboten war. Nach Kaufvertragsabschluss wurde die von der Beklagten beantragte Baugenehmigung mit der Nebenbestimmung erteilt, dass der Spitzboden wegen Fehlens eines Rettungsweges nicht als Aufenthaltsraum geeignet und bestimmt sei. Der

¹²³ BGH, Urteil vom 25. Mai 2023 – [V ZR 134/22](#) – juris, Leitsatz 2 = NJW 2023, 2484 ff. = ZIP 2023, 1594 ff.

Kläger forderte die Beklagte erfolglos zur Nacherfüllung auf und verlangte danach Schadensersatz wegen des sich aus der fehlenden Genehmigung des Spitzbodens zu Wohnzwecken ergebenden Minderwertes. Die erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten auf 54.000,00 € wurde in zweiter Instanz auf 11.000,00 € jeweils nebst Zinsen reduziert, die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht ließ die Revision hinsichtlich der Höhe des Schadensersatzes zu. Damit begehrte der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.¹²⁴

Die Revision war zulässig und begründet.¹²⁵ Sie war vom Berufungsgericht wirksam auf die Anspruchshöhe beschränkt worden. Die Anspruchsgrundlage (§§ 437 Nr. 3; 280; 281 Abs. 1 BGB) stand nicht in Streit.¹²⁶ Die Annahme des Berufungsgerichts, der kaufvertragliche Anspruch des Klägers auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) könne nur anhand der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten und nicht anhand des Minderwertes der Kaufsache bemessen werden, weil die Mängelbeseitigungskosten weniger als die Hälfte des Minderwertes der Kaufsache ausmachten, hatte keinen Bestand: Der Käufer hat bei Vorliegen eines Mangels einen Anspruch auf Nacherfüllung, die nach seiner Wahl in Form der Beseitigung des Mangels oder der Lieferung einer mangelfreien Sache erfolgen kann (§§ 437 Nr. 1; 439 Abs. 1 BGB). Unterbleibt die Nacherfüllung, kann der Käufer nach Ablauf einer dem Verkäufer erfolglos gesetzten Frist Schadensersatz verlangen. Die Primärleistung kann dann nicht mehr verlangt werden, sondern Ersatz in Geld (§ 281 Abs. 4 BGB), und zwar nach gefestigter Rechtsprechung bei kleinem Schadensersatz entweder Ausgleich des mangelbedingten Minderwertes der Kaufsache oder Ersatz der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten. Der Gläubiger kann verlangen, wirtschaftlich so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Schuldner den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 12 m.w.N.

hätte (positives Interesse). Entscheidet sich der Käufer für den Ausgleich des mangelbedingten Minderwertes, ist der Schadensersatzanspruch auf den Ausgleich des Wertunterschieds zwischen der mangelfreien und der mangelhaften Sache gerichtet. Die Problematik, ob der Käufer in einem solchen Fall den Ausgleich des mangelbedingten Minderwertes der Kaufsache nicht verlangen kann, wenn die Mängelbeseitigungskosten weniger als die Hälfte des Minderwertes der Kaufsache ausmachen, hat der Bundesgerichtshof für die vorliegende Konstellation entschieden, wie im Leitsatz ausgedrückt. **Maßgeblich war, dass der Schadensersatzanspruch das Ausbleiben der Nacherfüllung kompensieren soll und dass der Mangel hier durch entsprechende Maßnahmen nicht ohne Zweifel behoben werden konnte.** Hier stellten die Mängelbeseitigungskosten keine volle Kompensation dar, weil die Nutzung des Spitzbodens zu Wohnzwecken eine Änderung der Teilungserklärung erforderte, die für den Kläger nicht rechtssicher zu erreichen war. Dass eine Mangelbehebung möglich ist, hat der Schuldner darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.¹²⁷

In **prozessualer Hinsicht** gilt nach der Entscheidung, dass **§ 130d Satz 2 ZPO** auf die **vorübergehende technische Unmöglichkeit** im Zeitpunkt der beabsichtigten Übermittlung des elektronisch einzureichenden Dokuments abstellt. Der Prozessbevollmächtigte, der aus technischen Gründen gehindert ist, einen fristwahrenden Schriftsatz elektronisch einzureichen, ist nachdem er die **zulässige Ersatzeinreichung** veranlasst hat nicht mehr gehalten, sich vor Fristablauf weiter um eine elektronische Übermittlung zu bemühen.¹²⁸ Hier waren die **Voraussetzungen für eine Ersatzeinreichung (§ 130d Satz 2 und 3 ZPO) erfüllt.**¹²⁹

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

¹²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

b)

Zum neuen Wohnungseigentumsrecht hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass **der in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen schlichten Verweisung auf die Gesetzeslage oder der bloßen Wiederholung des Gesetzes** sich in Ermangelung anderer Anhaltspunkte nicht entnehmen lässt, dass es auch nach einer Gesetzesänderung bei der Anwendung alten Rechts verbleiben soll. Vielmehr ist dies **grundsätzlich als dynamische Verweisung auf die jeweils aktuellen gesetzlichen Regelungen zu verstehen.**¹³⁰

Zum Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander wurde ausgesprochen, **dass es Sache des Wohnungseigentümers ist, für eine von ihm beabsichtigte, nicht in der Gemeinschaftsordnung gestattete bauliche Veränderung einen Gestattungsbeschluss gegebenenfalls im Wege der Beschlussersetzungsklage herbeizuführen, ehe mit der Baumaßnahme begonnen wird. Handelt er dem zuwider, haben die übrigen Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch, der durch die GdWE ausgeübt wird.** Diesem Unterlassungsanspruch kann der bauwillige Wohnungseigentümer nicht unter Berufung auf Treu und Glauben entgegenhalten, dass ihm ein Gestattungsanspruch zusteht.¹³¹

Die – prozessführungsbefugte (§ 48 Abs. 5 WEG analog) – Klägerin hatte einen **Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 20 WEG), weil ein Beschluss gemäß § 20 Abs. 1 WEG fehlte.** Der am 01. Dezember 2020 während des laufenden Verfahrens in Kraft getretene § 20 Abs. 1 WEG war mangels Übergangsvorschrift anwendbar, da es sich nicht um einen abgeschlossenen Sachverhalt handelte. Das Erfordernis einer Gestattung durch Beschluss (§ 20 Abs. 1 WEG) war weder in der

¹³⁰ BGH, Urteil vom 17. März 2023 – [V ZR 140/22](#)– juris, Leitsatz 1 = MDR 2023, 619 f. = NJW-RR 2023, 791 ff. = WuM 2023, 306 ff. = NZM 2023, 370 ff. = ZMR 2023, 556 ff. = Grundeigentum 2023, 602 ff. = ZWE 2023, 211 ff. = DNotZ 2023, 524 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

ergänzten Gemeinschaftsordnung noch konkludent abbedungen. Die Gemeinschaftsordnung enthielt keine Regelung zum vorgenommenen Bau eines Swimmingpools. Da sie aufgrund der Verweisung auf die Gesetzeslage oder bloßen Wiederholung des Gesetzes ohne weitere Anhaltspunkte als dynamische Verweisung auf den jeweils aktuellen gesetzlichen Regelungsstand anzusehen war, war das neue Recht anwendbar.¹³² **Auch soweit die Beklagten grundsätzlich einen Anspruch auf Gestattung (§ 20 Abs. 3 WEG) hätten, bestünde der Unterlassungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer, solange die Beklagten nicht einen entsprechenden Gestattungsbeschluss, gegebenenfalls im Wege der Beschlussersetzungsklage (§ 44 Abs. 1 Satz 2 WEG), herbeigeführt hatten.** Die Beklagten konnten einen eventuellen **Anspruch auf Gestattung** der baulichen Veränderung (§ 20 Abs. 2 WEG) dem Unterlassungsanspruch der Klägerin **nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenhalten.** Dahingestellt blieb, ob dies in völlig eindeutig gelagerten Fällen, in denen ganz offensichtlich kein anderer Wohnungseigentümer ernsthaft beeinträchtigt ist, ebenso gilt. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin wegen von ihr selbst in der Vergangenheit angeblich ohne Einverständnis vorgenommenen baulichen Veränderungen war nicht festgestellt.¹³³

c)

Nach der Entscheidung in einer Grundbuchsache wird der Berechtigte eines dinglichen Vorkaufsrechts an einem Wohnungseigentum durch die **Realteilung des Grundstücks vor Eintritt des Vorkaufsrechts** in seiner dinglichen Rechtsstellung nicht berührt, da sich das Vorkaufsrecht an dem abgeschriebenen, neuen Grundstück fortsetzt. Infolgedessen **erfordert die Realteilung für sich genommen nicht die Zustimmung des dinglich Vorkaufsberechtigten.**¹³⁴ **Die Aufhebung des Sondereigentums vor**

¹³² a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

¹³⁴ BGH, Beschluss vom 15. Juni 2023 – [V ZB 5/22](#) – juris, Leitsatz 1a.

Eintritt des Vorkaufsfalls bedarf nicht der Zustimmung des dinglich Vorkaufsberechtigten.¹³⁵

Die Änderung einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer (hier: Aufhebung des Sondernutzungsrechts) bedarf ebenfalls nicht der Zustimmung des Berechtigten eines dinglichen Vorkaufsrechts an einem Wohnungseigentum.¹³⁶

Der betroffene Grundbesitz bestand aus einer Teil- und drei Wohnungseigentumseinheiten. Den Beteiligten zu 1 bis 3 gehörte jeweils ein Wohnungseigentum und das Teileigentum gemeinsam. Zum Teileigentum gehörte ein Sondernutzungsrecht an einer Gartenfläche. Für den teilenden Eigentümer war in den Wohnungsgrundbüchern jeweils ein Vorkaufsrecht eingetragen. Mit notariellem Vertrag veräußerten die Beteiligten zu 1 bis 3 an die Beteiligten zu 4 und 5 einen noch zu vermessenden Teil der Gartenfläche zu hälftigem Miteigentum; das umfasste einen Teil der Sondernutzungsfläche. Das ursprüngliche Flurstück wurde entsprechend zerlegt. Die Wohnungsgrundbücher verzeichneten danach jeweils zwei Flurstücke mit entsprechendem Größenanteil. Die Beteiligten beantragten zum Vollzug der Veräußerung der Teilfläche die Aufhebung des Sondereigentums an dem neuen Flurstück, wofür ihnen das Grundbuchamt mit Zwischenverfügung aufgab, die Zustimmung des Vorkaufsberechtigten vorzulegen. Hiergegen wandten sich die Beteiligten erst vor dem Bundesgerichtshof erfolgreich.¹³⁷

Zwar erfolgt die Eintragung der Aufhebung des Sondereigentums nur, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht davon betroffen ist (§ 19 GBO). Hier war die Zustimmung des dinglich Vorkaufsberechtigten nicht erforderlich, weil – trotz Inhaltsänderung des Eigentums – seine dingliche Rechts-

¹³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

stellung durch die Änderung nicht berührt wurde. Die **Belastungen setzen sich an dem abgeschriebenen Flurstück fort.**¹³⁸

d)

Zum **Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander** hat der Bundesgerichtshof Leitlinien vorgegeben.

aa)

Dazu hat der Bundesgerichtshof auch vor dem Hintergrund des **Inkrafttretens des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes** am 01. Dezember 2020 ausgesprochen, dass dann, wenn ein Wohnungseigentümer im Wege der einstweiligen Verfügung die vorübergehende Aussetzung eines Beschlusses erwirkt hat, die übrigen Wohnungseigentümer, gegen die die einstweilige Verfügung unter Geltung des bis zum 30. November 2020 anwendbaren Rechts ergangen ist, **den der GdWE durch die Beschlussaussetzung entstandenen Schaden aufgrund eines Anspruchs auf § 945 ZPO im Wege der Drittschadensliquidation ersetzt verlangen können.**¹³⁹

Seit Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes am 01. Dezember 2020 ist eine auf **Suspendierung eines Wohnungseigentümerbeschlusses** abzielende **einstweilige Verfügung gegen die GdWE zu richten.** Damit ist diese auch selbst **Inhaberin eines Anspruchs aus § 945 ZPO.**¹⁴⁰

Ein **der GdWE in ihrem Verwaltungsvermögen entstandener Schaden** entfällt nicht dadurch, dass der Schadensbetrag in die Jahresabrechnung

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹³⁹ BGH, Urteil vom 21. April 2023 – [V ZR 86/22](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2023, 971 f. = NZM 2023, 561 ff. = Grundeigentum 2023, 703 ff. = DWW 2023, 217 ff.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

eingestellt und auf die einzelnen Wohnungseigentümer nach dem im Innenverhältnis unter ihnen gelten Kostenverteilungsschlüssel verteilt wird.¹⁴¹

Die beklagte Wohnungseigentümerin hatte gegen die beauftragte und eingeleitete Durchführung von in der Wohnungseigentümerversammlung beschlossenen Sanierungsarbeiten eine einstweilige Verfügung gegen die übrigen Wohnungseigentümer erwirkt, mit der ein Baustopp angeordnet wurde. Nachfolgend hob das Amtsgericht die einstweilige Verfügung durch Urteil auf, wogegen die Beklagte vergeblich mit der Berufung vorging. Nach Durchführung der Arbeiten machten die übrigen Wohnungseigentümer gegen die Beklagte die Mehrkosten (11.198,69 €) nebst Zinsen geltend, die die GdWE getragen hatte. Die Beklagte wurde erstinstanzlich zur Zahlung an die Kläger zu Händen der GdWE verurteilt. Die Berufung der Beklagten führte zur Abänderung der Verurteilung dahin, dass die Klage von 80 der insgesamt 186 klagenden Wohnungseigentümer wegen fehlender Prozessvollmacht als unzulässig abgewiesen wurde, der Zahlungsanspruch im Übrigen erst ab einem späteren Zeitpunkt zu verzinsen sei. Mit der vom Berufungsgericht – wirksam auf den Anspruchsgrund beschränkt – zugelassenen Revision wollte die Beklagte die vollständige Klageabweisung erreichen.¹⁴²

Infolge der beschränkten Revisionszulassung war die Revision unzulässig, soweit die Beklagte Einwendungen erhob, die durch Erlass eines Grundurteils zulässigerweise in das Betragsverfahren hätten verwiesen werden können. Das galt für den von der Beklagten erhobenen Einwand eines Mitverschuldens, der zwar grundsätzlich zum Anspruchsgrund gehört, nicht jedoch, wenn feststeht, dass die geltend gemachte Verletzung der Schadenminderungspflicht nicht zum Haftungsausschluss führt, sondern jedenfalls ein Anspruch des Geschädigten bleibt. Die Beklagte wollte durch ihren Einwand lediglich eine Anspruchsreduzierung erreichen. Auch die Einwen-

¹⁴¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

dungen der Beklagten gegen die Höhe des der GdWE entstandenen Schadens bzw. gegen die Kausalität des Baustopps für die Schadenspositionen konnten in das Betragsverfahren verwiesen werden. Gleiches galt hier für den Einwand gegen die Zuerkennung des Zinsanspruches.¹⁴³

Im Übrigen war die Revision unbegründet. Die klagenden Wohnungseigentümer konnten Inhaber eines Schadensersatzanspruches nach § 945 ZPO sein und waren daher aktivlegitimiert, auch wenn der Schaden nicht bei ihnen, sondern bei der GdWE eingetreten sein sollte. Die Anordnung der einstweiligen Verfügung hatte sich im Sinne von § 945 ZPO als von Anfang an ungerechtfertigt erwiesen; das Fehlen eines Verfügungsanspruches der Beklagten folgte zumindest aus der Bindungswirkung der Hauptsacheentscheidung für den Schadensersatzprozess. Es stand zwischen den Parteien rechtskräftig fest, dass der Beschluss über die Sanierungsarbeiten insgesamt wirksam war. Die Kläger konnten dem Grunde nach einen der GdWE infolge der Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstandenen Schaden nach den Grundsätzen einer sogenannten **Drittschadensliquidation** geltend machen.¹⁴⁴

bb)

Nachdem ein **Beschluss wegen eines immateriellen Beschlussmangels rechtskräftig für ungültig erklärt** worden ist, darf ein **inhaltsgleicher Zweitbeschluss** nur dann gefasst werden, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass dies ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Das kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn der in dem Vorprozess benannte Beschlussmangel behoben worden ist oder wenn sich die darauf bezogenen tatsächlichen oder rechtlichen Umstände geändert haben.¹⁴⁵ Ist ein Beschluss wegen eines materiellen Beschlussmangels rechtskräftig für

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 10. Februar 2023 – [V ZR 246/21](#) – juris, Leitsatz 1a = MDR 2023, 763 f. = NJW 2023, 2190 ff. = WuM 2023, 501 ff. = NZM 2023, 462 ff. = Grundeigentum 2023, 598 ff. = ZWE 2023, 261 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

ungültig erklärt worden, besteht eine **tatsächliche Vermutung dafür, dass ein anschließend gefasster und im Kern inhaltsgleicher Zweitbeschluss ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht**. Nur wenn die GdWE nachweist, dass besondere Umstände die zweite Beschlussfassung erlaubten, ist die Vermutung erschüttert, sodass das Gericht die gerügten Beschlussmängel in der Sache prüfen kann.¹⁴⁶ Wird ein nach diesen Maßstäben unzulässiger Zweitbeschluss gefasst, hat dies nicht die Nichtigkeit des Beschlusses, sondern in der Regel lediglich dessen Anfechtbarkeit zur Folge.¹⁴⁷

Ist in einer Wohnungseigentumsanlage mit einer verbundenen Anlage die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge **entgegen § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV nicht mit einem separaten Wärmemengenzähler erfasst** worden, entspricht die **Abrechnung der Heizkosten** in der Regel ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge anhand der Form des § 9 Abs. 2 Sätze 2 und 3 HeizkostenV ermittelt wird; in Ausnahmefällen kann eine derartige Abrechnung gleichwohl ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen, und zwar dann, wenn die Anwendung der Formel dazu führt, dass das tatsächliche **Nutzerverhalten** im Einzelfall nicht **wenigstens annähernd abgebildet** wird.¹⁴⁸

Hinsichtlich der Heizkostenabrechnungen hat der Bundesgerichtshof erneut darauf hingewiesen, dass nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich allein eine den Anforderungen der Heizkostenverordnung genügende Abrechnung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Die Ermittlung der auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallenden Wärmemenge durch die Formel des § 9 Abs. 2 Satz 2 und 3 HeizkostenV

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1c.

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

widersprach dem. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit dieser Formel lagen nicht vor.¹⁴⁹

cc)

Der Streit zwischen Wohnungseigentümern um den **Zugang zu einem Pkw-Stellplatz (Sondernutzungsrecht) und dem Gemeinschaftsgarten über einen Hof** führte zu einer Leitsatzentscheidung.¹⁵⁰

Die **Verurteilung zu einer Entschädigung nach § 510b ZPO** setzt voraus, dass materiell-rechtlich nach Fristablauf Schadensersatz verlangt werden kann. Die Vorschrift selbst begründet einen solchen Anspruch nicht.¹⁵¹ Ob der Anspruch auf Vornahme der Handlung bei einer Verurteilung nach § 510b ZPO nach Fristablauf erlischt, richtet sich ebenfalls nach dem materiellen Recht. Eine solche **Erlöschensvorschrift** ist **§ 281 Abs. 4 BGB**.¹⁵²

Die **Rechtskraft eines nach § 510b ZPO ergangenen Urteils**, das zu Unrecht eine Entschädigungsleistung zuspricht, hindert ein Gericht in einem Folgeprozess nicht daran, den Anspruch auf Vornahme der Handlung als fortbestehend anzusehen.¹⁵³

Die Vorschrift des § 281 BGB findet auf die Ansprüche der Wohnungseigentümer auf Störungsabwehr nach § 15 Abs. 3 WEG a.F. keine Anwendung.¹⁵⁴

Wendet sich ein Wohnungseigentümer mit der **Anfechtungsklage gegen die Ablehnung eines Beschlussantrages** (sogenannter Negativbeschluss), hat er damit nur dann Erfolg, wenn lediglich die beantragte positive

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

¹⁵⁰ BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 – [V ZR 158/22](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

¹⁵² a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁵³ a.a.O., juris, Leitsatz 1c.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen hätte, also insoweit das Ermessen auf Null reduziert war.¹⁵⁵

Für die Kostenentscheidung gilt, dass bei **Anfechtung eines Negativbeschlusses**, mit dem lediglich ein Beschlussantrag abgelehnt wird, bei der **Bewertung des Gesamtinteresses und des Einzelinteresses** die gegenüber der Entscheidung über ein positives Beschlussergebnis zurückbleibende Rechtskraftwirkung durch einen Abschlag von 50% zu berücksichtigen ist.¹⁵⁶

Die von den Klägern gegen die GdWE gerichteten Klageanträge, die sämtlich das Ziel hatten, das Hofeingangstor öffnen zu können und Zugang zum Gemeinschaftsgarten und dem Pkw-Stellplatz der Kläger zu erlangen, war nicht bereits wegen des Urteils aus einem Vorprozess abzuweisen. Dieses hatte schon objektiv keine entsprechende Rechtskraftwirkung (§ 322 Abs. 1 ZPO); weder waren die Streitgegenstände identisch, noch griff eine Bindung unter dem Gesichtspunkt sogenannter Präjudizialität ein. Auch materiell-rechtlich waren die Kläger nicht an der (erneuten) Geltendmachung der Ansprüche auf Zugangsgewährung gehindert.¹⁵⁷

Im Vorprozess hatte das Amtsgericht eine Entscheidung gemäß § 510b ZPO getroffen. Die Anträge waren auf Vornahme einer Handlung gerichtet gewesen, zwei Schlüssel für das Hofeingangstor für die Zuwegung zum Gemeinschaftsgarten und den Pkw-Stellplatz zur Verfügung zu stellen. Da den Verurteilten freigestellt blieb, wie sie dies erfüllen (beispielsweise auch durch Herstellung und Zurverfügungstellung von Ersatzschlüsseln) betraf dies keinen nach § 883 ZPO zu vollstreckenden und keinen von § 510b ZPO erfassten Herausgabeanspruch. Auch hatten die Kläger keine Leistungsklage mit Fristsetzung unter Verbindung mit einer Schadensersatz-

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 5.

klage geführt (§§ 255; 259 ZPO). Zugleich schloss aber die Verurteilung zur Zahlung der Entschädigungssumme (§ 510b ZPO) nicht aus, dass die Kläger den Zugang zum Gemeinschaftsgarten und ihrem Pkw-Stellplatz verlangen könnten und steht nach Ablauf der Frist nicht rechtskräftig fest, dass der Leistungsanspruch nicht bestehe. Die prozessualen Folgen ergeben sich aus § 888a ZPO, so dass lediglich die Zwangsvollstreckung aufgrund §§ 887; 888 ZPO ausgeschlossen ist. Die Möglichkeit der Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs in § 510b ZPO ist eine reine Verfahrensvorschrift, die selbst keinen materiell-rechtlichen Schadensersatzanspruch begründet, sondern einen solchen voraussetzt. Ob der Anspruch auf Vornahme der Handlung bei einer Verurteilung nach § 510b ZPO nach Fristablauf erlischt, richtet sich deshalb nach materiellem Recht. Eine solche **Erlöschensvorschrift** ist § 281 Abs. 4 BGB. Wenn ein Kläger nicht den Weg einer Klagehäufung (§§ 255; 259 ZPO) wählt, sondern eine Verurteilung des Beklagten nach § 510b ZPO zur Vornahme einer Handlung, Fristsetzung und Leistung von Schadensersatz anstatt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3; 281 Abs. 1 BGB nach fruchtlosem Fristablauf erstrebt, erklärt der Kläger bereits dadurch sein Schadensersatzverlangen (bedingt durch den fruchtlosen Fristablauf), so dass der Anspruch auf die Vornahme der Handlung nach § 281 Abs. 4 BGB nach Ablauf der Frist erlischt. Dies gilt allerdings nicht, wenn – wie hier – die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3; 281 BGB nicht vorliegen, weil dann der Primäranspruch nicht gemäß § 281 Abs. 4 BGB nach Fristablauf erloschen sein kann. Daran änderte nichts, dass das Gericht im Vorprozess die Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 280 Abs. 1, 3; 281 Abs. 1 BGB zu Unrecht bejaht hatte, weil dies nicht in Rechtskraft erwächst. § 281 BGB findet auf die in Vorprozess maßgeblichen Ansprüche der Wohnungseigentümer auf Störungsabwehr (§ 15 Abs. 3 WEG a.F.) keine Anwendung. Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG a.F. und § 1004 Abs. 1 BGB laufen bezüglich zugrunde liegender Eigentumsbeeinträchtigungen parallel, weshalb § 281 BGB hinsichtlich beider Anspruchsgrundlagen keine Anwendung findet. Auch die schuldrechtliche Anspruchsgrundlage aus dem

WEG dient lediglich der Wiederherstellung des dem Eigentumsrecht entsprechenden Zustands (Rechtsverwirklichungsfunktion), was durch eine Schadensersatzzahlung nicht beseitigt werden kann. Das Verhalten der Kläger war **nicht treuwidrig (§ 242 BGB)**, indem diese **trotz Erhalts der Entschädigungssumme weiterhin ihren Anspruch auf Gewährung von Zutritt zu den streitgegenständlichen Flächen erreichen wollten**. Allerdings können **Bereicherungsansprüche des Schuldners wegen Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB)** in Betracht kommen, was durch die Rechtskraft des Urteils aus dem Vorprozess nicht gehindert wird. Ebenfalls berücksichtigt werden müssen dabei aber Gegenansprüche der Kläger wegen entgangener Nutzungen.¹⁵⁸

Abzuweisen war die Klage hinsichtlich der Anfechtung des Negativbeschlusses. Der erstrebte Zugang zum Gemeinschaftsgarten und dem Pkw-Stellplatz konnte durch verschiedene Mittel erreicht werden. Die Anfechtungsklage gegen die Ablehnung eines Beschlussantrags kann keinen Erfolg haben, wenn es zulässige Alternativen gibt.¹⁵⁹

Erfolgreich war die Revision damit lediglich hinsichtlich der beantragten **Beschlussersetzung**. Ein **Rechtsschutzbedürfnis** der Kläger war gegeben, da sie sich in der Eigentümerversammlung erfolglos um einen Beschluss über den Austausch des Torschlosses und die Aufteilung der Schlüssel bemüht hatten. Eine entsprechende Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer bestand (§ 19 Abs. 1 Fall 2 WEG). Die Kläger konnten eine Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, die dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen (ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung) entspricht (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG). Dazu gehört auch der Zugang zum Gemeinschaftsgarten und dem Stellplatz, an dem die Kläger ein Sondernutzungsrecht hatten. Die Art und

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

Weise, wie diese Möglichkeit gewährt wird, blieb den Wohnungseigentümern überlassen.¹⁶⁰

e)

Die Jahresabrechnung betraf ein Verfahren, in dem die Rechtsbeschwerde des Mitglieds einer GdWE mangels Zulässigkeitsgrundes unzulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO) war.¹⁶¹ Es ging um die Ungültigerklärung des Beschlusses über die Jahresabrechnung 2020 soweit die Verwendung der Instandsetzungsrücklage zur Begleichung bestimmter Positionen betroffen war. Nach Hinweis des Amtsgerichts auf fehlende Erfolgsaussicht der Klage, weil es für den Erfolg einer Anfechtungsklage nicht genüge, dass lediglich einzelne Teile der Jahresabrechnung fehlerhaft seien, solange sich dieser Fehler nicht auf die Zahlungspflicht ausgewirkt habe, ließ der Kläger Versäumnisurteil gegen sich ergehen, wogegen er Einspruch einlegte und beantragte, den angefochtenen Beschluss der Jahreseinzelnabrechnung insoweit für ungültig zu erklären, als der Betrag der Einzelposten 2.243,50 € übersteigt und die anteilige Instandhaltungsrücklage einen Betrag von 3.726,71 € unterschreitet. Das Versäumnisurteil wurde aufrechterhalten. In der Berufungsinstanz griff der Kläger seinen ursprünglichen Klageantrag wieder auf, ohne eine der betroffenen Rechnungen noch aufzuführen. Die Berufung wurde als unzulässig verworfen, weil der Kläger den in erster Instanz erhobenen Anspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt habe; er habe in der ersten Instanz nicht die ursprünglichen Klageanträge zur Entscheidung gestellt.¹⁶² Das war zutreffend. Eine Berufung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, wenn der Berufungskläger mit ihr die Beseitigung einer **in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Beschwer** erstrebt. **Das ist nicht der Fall, wenn die Berufung den in erster Instanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, geltend**

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

¹⁶¹ BGH, Beschluss vom 23. Februar 2023 – [V ZB 35/22](#) – juris = Grundeigentum 2023, 507 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Das gleiche gilt, wenn mit der Berufung ein Klageanspruch weiterverfolgt wird, über den das erstinstanzliche Gericht mangels Weiterverfolgung keine Entscheidung getroffen hat. Insofern stellten sich keine zulassungsrelevanten Fragen.¹⁶³

f)

Auch zu prozessualen Regelungen in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren konnte sich der Bundesgerichtshof äußern.

aa)

Die **Frist zur Begründung der wohnungseigentumsrechtlichen Anfechtungsklage** kann grundsätzlich nur ein vor Fristablauf eingegangener, mit einer Unterschrift versehener Schriftsatz wahren.¹⁶⁴ Die Wahrung der Begründungsfrist der Anfechtungsklage unterliegt nicht der Parteidisposition, sondern ist von Amts wegen zu prüfen.¹⁶⁵ Ob die Frist zur Begründung der Anfechtungsklage gewahrt ist, kann das Gericht im Freibeweisverfahren klären.¹⁶⁶

Das Unterschriftserfordernis bestimmender Schriftsätze gilt auch für den Begründungsschriftsatz bei einer wohnungseigentumsrechtlichen Anfechtungsklage. Der rechtzeitige Eingang des vollständigen Schriftsatzes ließ sich der Akte nicht entnehmen, weshalb das Berufungsgericht Feststellungen zur Rechtzeitigkeit der Klagebegründung hätte treffen müssen. Dies geschieht nicht im Wege der Amtsermittlung, kann aber im Freibeweisverfahren erfolgen.¹⁶⁷

¹⁶³ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁶⁴ BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 – [V ZR 28/22](#) – juris, Leitsatz 1; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

bb)

Zum **Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes** hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass **auch nach dem 01. Dezember 2020 Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage denselben Streitgegenstand haben** und dass **einzelne Beschlussmängel nur Teile des einheitlichen Streitgegenstandes** sind.¹⁶⁸ Eine auf einzelne Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe beschränkte Rechtsmittelzulassung kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn sich die geltend gemachten Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe in tatsächlicher Hinsicht nicht voneinander trennen lassen.¹⁶⁹

In derselben Entscheidung heißt es zum neuen WEG-Recht, dass bei einer nach dem 30. November 2020 bei Gericht eingegangenen Beschlussmängelklage, in der entgegen § 44 Abs. 2 Satz 1 WEG die übrigen Wohnungseigentümer als Beklagte bezeichnet werden, die Klage nur dann als gegen die GdWE gerichtet zu verstehen sein kann, wenn sich ein entsprechender Wille zweifelsfrei aus dem übrigen Inhalt der Klageschrift ergibt. Dafür genügt nicht die Nennung des Verwalters im Anschluss an die Parteibezeichnung.¹⁷⁰ Das hatte in Abgrenzung zur bisherigen Rechtsprechung zur Folge, dass eine **Beschlussanfechtungsklage, die nach dem 30. November 2020 eingeht und gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichtet ist, die Klagefrist gemäß § 45 Satz 1 WEG nicht wahrt**; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 45 Satz 2 WEG i.V.m. §§ 233 ff. ZPO kommt bei einer anwaltlich vertretenen Partei nicht in Betracht.¹⁷¹

Hier war bei objektiver Würdigung des Inhalts der Klageschrift auszuschließen, dass die Klage gegen die GdWE gerichtet werden sollte. Infolgedes-

¹⁶⁸ BGH, Urteil vom 13. Januar 2023 – [V ZR 43/22](#) – juris, Leitsatz 1a = MDR 2023, 424 f. = NJW 2023, 1884 ff. = WuM 2023, 243 ff. = NZM 2023, 288 ff. = ZMR 2023, 380 ff. = Grundeigentum 2023, 302 ff. = ZWE 2023, 186 ff.

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

sen war die Frist des § 45 Satz 1 WEG nicht gewahrt. Daher waren nur Nichtigkeitsgründe zu prüfen. Solche lagen nicht vor.¹⁷²

cc)

Im Streit der Eigentümer einer Wohnungseigentumseinheit gegen die beklagte GdWE auf Schadensersatz aufgrund in einem Vorprozess rechtskräftig festgestellter Schadensersatzverpflichtung durch Inanspruchnahme des Sondereigentums der Kläger zur Sanierung von Gemeinschaftseigentum führte die **Berufungszulassung durch die Einzelrichterin** des Berufungsgerichts zur Aufhebung des Berufungsurteils wegen **Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)**.¹⁷³ Der Einzelrichterin war der Rechtsstreit vom vollbesetzten Berufungsgericht zur Entscheidung übertragen worden (§ 526 Abs. 1 ZPO). Die Einzelrichterin hätte die Revision zulassen können, wenn sie von vornherein die grundsätzliche Bedeutung der Sache angenommen hätte. Bei einer – wie hier – nach Übertragung auf die Einzelrichterin eingetretenen wesentlichen Änderung der Prozesslage, die zur Annahme einer Grundsatzbedeutung führt, ist der Rechtsstreit dem Kollegium zur Entscheidung über eine Übernahme vorzulegen (§ 526 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die alleinige Entscheidung der Einzelrichterin begründete deshalb den absoluten Revisionsgrund der fehlerhaften Gerichtsbesetzung (§ 547 Nr. 1 ZPO) und die Sache war ohne Sachprüfung an das Berufungsgericht (Einzelrichterin) zurückzuverweisen. Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass die Einzelrichterin nicht gehindert ist, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 526 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) nach erneuter Prüfung zu verneinen.¹⁷⁴

¹⁷² a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

¹⁷³ BGH, Urteil vom 17. März 2023 – [V ZR 109/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW-RR 2023, 715 ff. = WuM 2023, 374 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff., 8 ff. m.w.N.

dd)

Wird die **Löschung einer Grunddienstbarkeit** begehrt, die zugunsten eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks besteht, **ist die auf § 894 BGB gestützte Klage gegen die Wohnungseigentümer als (gemeinschaftlich) Berechtigte** zu richten; **nur wenn es sich um Verwaltungsvermögen, d. h. um ein im Eigentum der GdWE stehendes Grundstück handelt, ist diese die richtige Beklagte.**¹⁷⁵

g)

Hinsichtlich der **Kosten** liegen zwei Beschlüsse vor.

aa)

§ 50 WEG a.F. ist analog § 48 Abs. 5 WEG auch dann anzuwenden, wenn die Kostenfestsetzung zwar nach dem 30. November 2020 beantragt wurde, der Kostentitel aber aus einem vor dem 01. Dezember 2020 anhängig gewordenen Beschlussklageverfahren herrührt und deshalb gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichtet ist.¹⁷⁶

bb)

Bei der **Kostenerstattung** stellte sich die Problematik, ob eine **Vertretung der beklagten Mitglieder der GdWE durch mehrere Prozessbevollmächtigte** geboten im Sinne von § 50 WEG a.F. war.¹⁷⁷

Parteien waren die Mitglieder der GdWE. Der Kläger war außerdem Mitglied einer Untergemeinschaft. Die Beklagten zu 10 und 11 waren zugleich Gesellschafterinnen der Bauträgerin. Die GdWE nahm die Bauträgerin in einem anderen Verfahren wegen Gewährleistung in Anspruch und machte

¹⁷⁵ BGH, Urteil vom 20. Januar 2023 – [V ZR 65/22](#) – juris, Leitsatz 2 und Rn. 8 ff. m.w.N. = MDR 2023, 695 f. = NJW-RR 2023, 521 ff. = WuM 2023, 298 ff. = NZM 2023, 373, ff. = DWW 2023, 144 ff. = BauR 2023, 1103 ff. = DNotZ 2023, 451 ff.; diese Entscheidung haben wir unter „Grundzüge des Immobilienrechts“ näher dargestellt.

¹⁷⁶ BGH, Beschluss vom 20. April 2023 – [V ZB 56/22](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2023, 930 f. = Grundeigentum 2023, 754 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷⁷ BGH, Beschluss vom 04. Mai 2023 – [V ZB 2/22](#) – juris.

außerdem Hausgeldansprüche gegen die Beklagten zu 10 und 11 geltend. Die Beklagten zu 10 und 11 hatten in der Vergangenheit mehrfach Beschlüsse der GdWE angefochten. Der Kläger hat im Hauptsacheverfahren einen Beschluss der Untergemeinschaft angegriffen, mit dem sein Antrag, Gewährleistungsansprüche der Untergemeinschaft gegen die Bauträgerin außergerichtlich und gerichtlich zu verfolgen, von den übrigen Mitgliedern der Untergemeinschaft abgelehnt wurde. Zur Verteidigung hiergegen hatte der Verwalter der GdWE denselben Prozessbevollmächtigten beauftragt, der die GdWE bzw. die übrigen Wohnungseigentümer in den anderen mit der Bauträgerin bzw. mit den Beklagten zu 10 und 11 geführten Verfahren vertreten hatte. Die Beklagten zu 10 und 11 beauftragten einen eigenen Rechtsanwalt. Nach Beendigung des Verfahrens stellten beide auf Beklagenseite tätige Rechtsanwälte Kostenanträge.¹⁷⁸

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 10 und 11 auf vollständige Berücksichtigung der geltend gemachten Kosten war unbegründet, weil eine Vertretung der Beklagten durch mehrere Anwälte nicht im Sinne von § 50 WEG a.F. (hier: bis zum 30. November 2020 geltende Fassung) geboten war. **Ein mit dem Gegenstand des Rechtsstreits zusammenhängender Grund im Sinne von § 50 WEG a.F., der eine Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer durch mehrere Rechtsanwälte rechtfertigte, lag nicht deshalb vor, weil die Beklagten zu 10 und 11 als Gesellschafterinnen der Bauträgerin kein Interesse an der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegen die Bauträgerin hatten.** Auch war **keine quotale Erstattung** der den Beklagten zu 10 und 11 entstandenen Rechtsanwaltskosten angezeigt, da es einer mehrheitlichen Einigung auf die Beauftragung eines bestimmten Anwalts, der zumindest der Versuch einer Verständigung hätte vorausgehen müssen, gerade nicht bedurfte.¹⁷⁹

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

h)

Fragen zu **Wert und Beschwer** waren Gegenstand dieser Entscheidungen.

aa)

Beschließen die Wohnungseigentümer eine **Erhaltungsmaßnahme** und wird der **Beschluss angefochten**, richtet sich das **Gesamtinteresse** nach den voraussichtlichen Gesamtkosten der Maßnahme. Diese Grundsätze gelten auch für die **Anfechtung eines Grundlagenbeschlusses über die Erhaltungsmaßnahmen**.¹⁸⁰

bb)

Bei Anfechtung eines nach Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes gefassten **Abrechnungsbeschlusses** gemäß § 28 Abs. 2 WEG mit dem **Ziel, den Beschluss insgesamt für ungültig erklären zu lassen**, bemisst sich der **Streitwert grundsätzlich nach dem Nennbetrag der Jahresabrechnung**. Das für die Berechnung der Grenzen des § 49 Satz 2 GKG maßgebliche **Individualinteresse des Klägers** entspricht seinem **Anteil am Nennbetrag** der Abrechnung.¹⁸¹ In der Sache war die Anfechtungsklage nicht erfolgreich, weil die materiellen Ausschlussfristen (§ 45 Satz 1 WEG; Einlegungs- und Begründungsfrist) nicht gewahrt waren. Die Klage war gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichtet und nicht, wie geboten (§ 44 Abs. 2 Satz 1 WEG n.F.) gegen die GdWE. Das ergab die Auslegung der Klageschrift. Die Bezeichnung der GdWE als Beklagte war erstmalig in einem Schriftsatz nach Ablauf der Ausschlussfristen des § 45 Satz 1 WEG erfolgt. Die Beschlüsse waren auch nicht nichtig.¹⁸²

¹⁸⁰ BGH, Beschluss vom 15. Juni 2023 – [V ZR 222/22](#) – juris, Leitsatz.

¹⁸¹ BGH, Urteil vom 24. Februar 2023 – [V ZR 152/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 693 f. = NJW 2023, 2111 ff. = WuM 2023, 506 ff. = NZM 2023, 421 ff. = ZMR 2023, 559 ff. = Grundeigentum 2023, 503 ff. = DWW 2023, 222 ff. = ZWE 2023, 284 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁸² a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

cc)

Unzulässig war die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger zu 8, 9 und 23 einer 2018 anhängig gemachten Klage auf Ungültigerklärung des Beschlusses einer außerordentlichen Eigentümersammlung der GdWE über die Finanzierung von Maßnahmen der Notgeschäftsführung der Verwalterin.¹⁸³

Der Bundesgerichtshof hat bereits das Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses der Beschwerdeführer bezweifelt, weil der angefochtene Beschluss mit Urteil des Berufungsgerichts im Hinblick der Klagen der Kläger zu 6 und 7 rechtskräftig für ungültig erklärt wurde. Das konnte aber offenbleiben, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000,00 € nicht überstieg (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Beschwer der beschwerdeführenden Kläger stimmte nicht mit dem vom Berufungsgericht für das Berufungsverfahren festgesetzten Streitwert (338.358,50 €; § 49a Abs. 1 Satz 1 GKG a.F.) überein. **Der Streitwert für wohnungseigentumsrechtliche Beschlussanfechtungsklagen entspricht in der Regel nicht der für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels maßgeblichen Beschwer.** Maßgeblich ist das **Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung des angefochtenen Urteils unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten.** Danach war der Mindestbeschwerdewert nicht erreicht.¹⁸⁴

dd)

Die **Beschlussanfechtungsklage** von Mitgliedern der beklagten GdWE gegen den Beschluss über eine **Sonderumlage** von 45.000,00 € und die **Erhöhung der jährlichen Zuführung der Instandhaltungsrücklage** von 3.500,00 € auf 7.000,00 € war in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger scheiterte am **Nichterreichen der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer** von über 20.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Angriff gegen den Beschluss über die Erhebung der Sonderumlage begründete eine Beschwer der Kläger lediglich in

¹⁸³ BGH, Beschluss vom 23. Februar 2023 – [V ZR 255/21](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2023, 510 f.

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Höhe des Anteils der Kläger an der Sonderumlage aufgrund ihrer Miteigentumsanteile. Hinsichtlich der Anfechtung des Beschlusses über die Erhöhung der Instandhaltungsrücklage war die durch den Beschluss unmittelbar begründete jährliche Belastung zugrunde zu legen, und zwar weil es sich um wiederkehrende Leistungen handelte, die alle Wohnungseigentümer nach ihrem Anteil zu tragen haben, nach dem dreieinhalbfachen Wert des einjährigen Bezugs (§ 9 ZPO). **Nicht maßgeblich war, dass die festgesetzte Instandhaltungsrücklage der Vorfinanzierung weiterer Kosten von etwa 70.000,00 € diene, weil dies der angefochtene Beschluss nicht unmittelbar beinhaltet.**¹⁸⁵

4. **Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts**

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

4.1. **Maklerrecht**

Das Maklerrecht fällt in die Zuständigkeit des I. Zivilsenats.

a)

Nach einer Entscheidung können **Maklerreservierungsgebühren in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam** vereinbart werden.¹⁸⁶ Denn ein im Nachgang zu einem bereits bestehenden

¹⁸⁵ BGH, Beschluss vom 30. März 2023 – [V ZR 132/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2023, 511 f. = ZWE 2023, 287 f.

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 20. April 2023 – [I ZR 113/22](#) – juris = MDR 2023, 758 f. = WuM 2023, 355 ff. = Grundeigentum 2023, 545 ff. = GRUR 2023, 907 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Immobilienmaklervertrag geschlossener Reservierungsvertrag ist eine der uneingeschränkten AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegende **Nebenabrede zum Maklervertrag**, wenn zwischen den beiden in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen geschlossenen Verträgen eine **unmittelbare Verbindung** besteht und die Verpflichtung zum exklusiven Vorhalten der Immobilie deshalb als **maklerrechtliche Zusatzleistung** anzusehen ist.¹⁸⁷ Die in AGB vereinbarte Verpflichtung eines Maklerkunden zur Zahlung einer Reservierungsgebühr für das zeitlich begrenzte exklusive Vorhalten einer Immobilie zu seinen Gunsten stellt eine unangemessene Benachteiligung des Kunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, wenn die Rückzahlung der Reservierungsgebühr ausnahmslos ausgeschlossen ist und sich aus der Reservierungsvereinbarung für den Kunden weder nennenswerte Vorteile ergeben noch seitens des Immobilienmaklers eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen ist.¹⁸⁸

Die beklagte Immobilienmaklerin hatte mit dem Kläger einen Maklervertrag geschlossen und danach den Klägern ein mit einem Einfamilienhaus bebaut Grundstück nachgewiesen. Maklerprovision sollten 6,96% des Kaufpreises sein. Die Parteien schlossen einen „Reservierungsvertrag“ über die Reservierung der Immobilie zu einem Preis von 420.000,00. Die zu zahlende Reservierungsgebühr (4.200,00 €) war bei Abschluss eines Kaufvertrages auf die Maklerprovision anzurechnen, sollte aber bei Nichtzustandekommen eines Kaufvertrages nicht zurückerstattet werden. Im Streit stand die Rückerstattung der gezahlten Reservierungsgebühren nebst Zinsen.¹⁸⁹ Der Bundesgerichtshof hat den Klageanspruch zugesprochen. Die Revisionszulassung durch den Einzelrichter war in Ordnung (kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), weil im Berufungsverfahren der Einzelrichter der gesetzlich zur Entscheidung berufene Richter ist, wenn ihm das vollbesetzte Berufungsgericht die Sache zur Entscheidung übertragen hat und

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

kein Rückübertragungsgrund (§ 526 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) vorliegt.¹⁹⁰ Der Reservierungsvertrag war unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB), weshalb die Reservierungsgebühren ohne Rechtsgrund geleistet wurden (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB) und infolgedessen auch die Zinsen nicht geschuldet waren (§§ 286 Abs. 2 Nr. 3; 288 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹⁹¹

b)

Anlässlich eines Verfahrens wegen **Schadensersatzes (entgangene Maklerprovision)** wegen der **Verletzung von Pflichten aus einem Makleraleinauftrag** hat der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde der in erster Instanz zur Zahlung verurteilten Maklerkundin als unzulässig verworfen.¹⁹²

Es lag kein Zulässigkeitsgrund (§ 574 Abs. 2 ZPO) für die statthafte Rechtsbeschwerde vor (§§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; 522 Abs. 1 Satz 4; 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hatte die Berufung zu Recht wegen **Versäumung der Berufungsfrist** als unzulässig verworfen (§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt (§ 233 Satz 1 ZPO). Unschädlich war, dass die Entscheidung über die Wiedereinsetzung nur in den Beschlussgründen erfolgt war.¹⁹³

Die Beklagte hatte gegen das ihr am 10. Januar 2022 zugestellte Urteil des Landgerichts mit am 07. Februar 2022 elektronisch **beim unzuständigen Landgericht eingereichten Schriftsatz Berufung eingelegt** (Eingang: 12:20 Uhr). Der Geschäftsstelle des Landgerichts wurde die Berufungsschrift am 08. Februar 2022 vorgelegt. Der zuständige Richter verfügte am 10. Februar 2022 die **Weiterleitung an das für die Berufung zuständige Kammergericht**, wo die postalisch übersandte Berufungsschrift zusammen mit einem vom Landgericht gefertigten Abdruck des Urteils am

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 6 f.

¹⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

¹⁹² BGH, Beschluss vom 20. April 2023 – [I ZB 83/22](#) – juris = MDR 2023, 932 f. = ZIP 2023, 1614 ff. = WRP 2023, 971 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁹³ a.a.O., juris, Rn. 6 ff.

11. Februar 2022 einging. Die Beklagte trug vor, ihr Prozessbevollmächtigter habe die Einreichung beim Kammergericht verfügt, aber bei Unterzeichnung des Schriftsatzes nicht bemerkt, dass seine bis dahin zuverlässige Mitarbeiterin die Weisung nicht befolgt hatte.¹⁹⁴ Der Bundesgerichtshof hat die **Verwerfung der Berufung als unzulässig bestätigt**: Reicht eine Partei eine Rechtsmittelschrift beim unzuständigen Ausgangsgericht ein, so entspricht es regelmäßig dem ordentlichen Geschäftsgang, dass die Geschäftsstelle die richterliche Verfügung der Weiterleitung des Schriftsatzes an das Rechtsmittelgericht am darauf folgenden Werktag ausführt. Die Partei hat darzulegen und glaubhaft zu machen, dass sie wegen eines davon abweichenden üblichen Geschäftsgangs am Ausgangsgericht darauf vertrauen durfte, die richterliche Verfügung werde noch am selben Tag umgesetzt.¹⁹⁵

4.2. Nachbarrecht

Zuständig für das Nachbarrecht ist der V. Zivilsenat. Eine dargestellte Entscheidung fiel allerdings in die Zuständigkeit des III. Zivilsenats.

a)

Das **Abprallen von Schnee an einer baurechtlich genehmigten** Grenz- wand stellt zwar wie eine von einer Grenzbebauung ausgehende Lichtrefle- xion eine **positive Einwirkung auf das Nachbargrundstück** dar, **beein- trächtigt es aber regelmäßig nur unwesentlich im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB**. Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb angezeigt, weil das Dach des auf dem Nachbargrundstück errichteten Gebäudes nach den maßgeb-

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 14 ff. m.w.N.

lichen DIN-Normen erst infolge der Grenzbebauung einer statischen Ertüchtigung bedarf.¹⁹⁶

Der Klägerin gehörte ein Grundstück, das an der Grenze zum Nachbargrundstück des Beklagten mit einem eingeschossigen Tankstellengebäude bebaut war. Der Beklagte hatte auf seinem Grundstück an das Tankstellengebäude direkt angrenzend unmittelbar neben dem dort bereits vorhandenen Bestandsgebäude ein mit einem Flachdach versehenes Zweifamilienhaus errichtet, welches das Flachdach des Tankstellengebäudes ebenso wie das Bestandsgebäude um mehr als 0,5 m überragte. Die Klägerin berief sich auf die Einhaltung der nunmehr einschlägigen DIN-Vorschriften, wonach wegen des Neubaus das Dach des Tankstellengebäudes statisch ertüchtigt werden müsste, um veränderten Schneelastanforderungen infolge des vom Neubau abfallenden Schnees zu entsprechen (Aufwand: 53.317,75 €). Die Klägerin verlangte vom Beklagten Ersatz dieser Kosten nebst Zinsen sowie Feststellung der Ersatzpflicht für die entstandenen und noch entstehenden Kosten einer statischen Dachertüchtigung.¹⁹⁷ Die Klägerin hatte vorgetragen, dass die Statik allein aufgrund der baulichen Maßnahme des Beklagten einer Ertüchtigung bedürfe. Allerdings stand der Klägerin **unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Zahlung der für die Dachertüchtigung notwendigen Kosten** zu. Ein Ausgleichsanspruch ergab sich nicht aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB. Das Abprallen von Schnee war nur mittelbare Folge der zulässigen baulichen Nutzung des Nachbargrundstücks. Ein Ausgleichsanspruch stand der Klägerin nicht zu, weil vom Neubau des Beklagten abfallender Schnee die Benutzung des Grundstücks der Klägerin nur unwesentlich beeinträchtigt. Die Nutzung des Grundstücks zum Betrieb einer Tankstelle wurde durch die erhöhte Schneelast nicht unmittelbar eingeschränkt. Die rechtlich **zulässige Bebauung** eines Grundstücks gehört zu den **sozialadäquaten**

¹⁹⁶ BGH, Urteil vom 23. März 2023 – [V ZR 97/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 905 f. = WuM 2023, 496 ff. = DWW 2023, 193 ff.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

Formen der Grundstücksnutzung, weshalb daraus herrührende Einwirkungen jedenfalls in gewissen Grenzen zumutbar und als unwesentliche Beeinträchtigung des benachbarten Grundstücks (§ 906 Abs. 1 BGB) anzusehen sind. Die Klägerin musste die Errichtung des Neubaus dulden. Daher ergab sich auch keine wesentliche Beeinträchtigung aus den mittelbaren Folgen der Gebäudeerrichtung. Auch eine etwaig nach neueren DIN-Normen erforderliche Dachertüchtigung war daher lediglich mittelbare Folge der veränderten Schneelasten. Dies fällt jedenfalls dann allein in den Risikobereich des die Anlage unterhaltenen Grundstückseigentümers, wenn wie hier eine Beeinträchtigung allein durch physikalische Vorgänge eintritt, die auf naturgesetzlicher Wirkung beruhen. Die Ertüchtigung des Daches oblag allein der Klägerin als Eigentümerin des Tankstellengrundstücks. Ein Anspruch der Klägerin ergab sich auch nicht aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog.¹⁹⁸ Auch der Gesichtspunkt der Unterhaltung einer gefährdenden Anlage (§§ 823 Abs. 3; 907 Abs. 1 BGB) verhalf der Klage nicht zum Erfolg. Die Voraussetzungen des Schutzgesetzes (§ 907 Abs. 1 BGB) waren nicht gegeben, weil der Klägerin schon kein Abwehranspruch zustand. Ebenso wenig ergab sich ein Ausgleichsanspruch der Klägerin aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, zumal die positiven Einwirkungen gemäß § 906 Abs. 1 BGB geduldet werden mussten, weshalb sie rechtmäßig waren.¹⁹⁹

b)

§ 281 BGB findet auf die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 BGB keine Anwendung.²⁰⁰

Ausgangspunkt des Streits waren vom Beklagtengrundstück **auf das klägerische Grundstück hineingewachsene Wurzeln** einer Pappel, wodurch in der Garageneinfahrt des Klägers Pflastersteine angehoben

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 24 ff. m.w.N.

²⁰⁰ BGH, Urteil vom 21. März 2023 – [V ZR 67/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 9903 ff. = Grundei- gentum 2023, 593 ff. = VersR 223, 792 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wurden. Die Aufforderung des Beklagten innerhalb einer gesetzten Frist die Pappel zu fällen bzw. die eingedrungenen Wurzeln zu beseitigen, lehnten die Beklagten ab. Sie erklärten sich erst während des Prozesses unter Vorbehalt einer behördlichen Genehmigung dazu bereit, eine Wurzelsperre einzubauen, was allerdings dann nicht geschah. Auch die Unebenheiten des Pflasters wurden nicht beseitigt. Der Kläger verlangte für die Reparatur des Pflasters und das Einbringen einer Wurzelsperre 2.040,00 € netto nebst Zinsen, Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für zukünftige Kosten.²⁰¹

Das Berufungsgericht hatte die Revisionszulassung wirksam auf die Frage des Bestehens von Zahlungsansprüchen wegen der Wurzeln der Pappel beschränkt. Diese Frage betraf nur den Streitstoff der Hauptanträge (Zahlungsanspruch, Nebenforderungen und Feststellungsantrag), nicht aber den Hilfsantrag auf Beseitigung der Wurzeln.²⁰² Soweit die Revision zulässig war, war sie unbegründet. Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagten auf Zahlung für die Beseitigung der Unebenheiten des Pflasters bestand nicht (§§ 683 Satz 1; 670; 684 Satz 1; 818 oder 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2; 818 BGB). Es fehlte an einer dafür erforderlichen Vornahme der Arbeiten durch den Kläger.²⁰³ § 1004 Abs. 1 BGB ist nur auf Beseitigung der Störung gerichtet, nicht auf Zahlung eines Kostenvorschusses.²⁰⁴ Auch stand dem Kläger kein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch (§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog) zu. Er hatte einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB).²⁰⁵ Ein Schadensersatzanspruch (§ 823 Abs. 1 BGB) scheiterte an einem schuldhaften Verhalten der Beklagten in Bezug auf den Wurzelüberwuchs.²⁰⁶ §§ 280 Abs. 1 und 3; 281 BGB verhalten dem Kläger nicht zum Erfolg, **weil § 281 BGB auf den Anspruch aus**

²⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁰² a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

²⁰³ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

²⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 12 m.w.N.

²⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 13.

§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums keine Anwendung findet, wie der Bundesgerichtshof nunmehr entschieden hat. Dies gilt auch für einen Anspruch auf Unterlassung künftiger Eigentumsbeeinträchtigung. Infolgedessen waren auch die Nebenansprüche nicht geschuldet und der Feststellungsantrag unbegründet.²⁰⁷

c)

Um einen **Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 37 Abs. 1 Satz 2 WHG** geht es in einer Leitsatzentscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.²⁰⁸

Die Kläger machten Ersatz eines Überschwemmungsschadens auf ihrem Grundstück mit darauf errichtetem Mehrfamilienhaus geltend. Dieses lag ca. 800 m unterhalb von Ackerflächen, die der Beklagte seit rund 22 Jahren landwirtschaftlich nutzte. In unmittelbarer Nachbarschaft zum klägerischen Grundstück lag eine im Eigentum der Stadt stehende Wiese, an der ein von den Ackerflächen kommender, ebenfalls abschüssiger Wirtschaftsweg entlangführte. Der Beklagte hatte auf den Ackerflächen längere Zeit Getreide angebaut, stellte 2014 aber erstmals wieder auf Kartoffelanbau um, wozu er beim Getreideanbau nicht benötigte Ackerfurchen anlegte. Die Furchen verliefen nach Vortrag der Kläger in Längsrichtung des Gefälles. Im Sommer kam es zu starken Regenfällen, wovon ein Ereignis als Katastrophenregen zu qualifizieren war, weshalb Wasser von außen durch die Kellerwände in das Haus der Kläger eindrang. Die Kläger verlangten dafür Schadensersatz von dem beklagten Landwirt, weil es infolge der geänderten Agrarbewirtschaftung zu erhöhtem Wasserabfluss über den Wirtschaftsweg, zur Bildung eines Teiches auf dem Wiesengrundstück der Stadt und von dort zum Eindringen des Wassers in ihr Haus gekommen sei. Die Ackerflächen seien für Kartoffelanbau nicht geeignet. Der Beklagte berief sich darauf, der Wassereintritt beruhe nicht ausschließlich auf der

²⁰⁷ a.a.O., juris, Orientierungssätze 1 und 2 sowie Rn. 14 ff. m.w.N.

²⁰⁸ BGH, Urteil vom 20. April 2023 – [III ZR 92/22](#) – juris = MDR 2023, 837 f.

Feldbewirtschaftung und könne außerdem ebenso auf das „Jahrhundertereignis“ des Katastrophenregens zurückgeführt werden.²⁰⁹

Die Klageabweisung der Vorinstanzen hatte keinen Bestand; auf Grundlage der getroffenen Feststellungen war ein auf Störung des Eigentums der Kläger beruhender Schadensersatzanspruch (§§ 823 Abs. 2 i.V.m. 37 Abs. 1 Satz 2 WHG) nicht ausgeschlossen.²¹⁰ **§ 37 Abs. 1 Satz 2 WHG ist – wie einige seiner landesrechtlichen Vorgängerbestimmungen – einschränkend dahingehend auszulegen, dass jedenfalls solche Änderungen der Stärke oder Richtung des Wasserabflusses, die infolge einer üblichen landwirtschaftlichen Nutzung eintreten, grundsätzlich keine unzulässige Veränderung darstellen.**²¹¹ **Einschränkungen können sich aber aus der Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme im wasserrechtlichen Nachbarschaftsverhältnis ergeben.**²¹² Änderungen des Ablaufs von wild abfließendem Oberflächenwasser, die im Rahmen der bestimmungsgemäßen Nutzung eines Grundstücks erfolgen, müssen von Eigentümern bzw. Nutzern tiefergelegener Grundstücke grundsätzlich hingenommen werden. Allerdings kann der Nutzer des Oberliegergrundstücks Einschränkungen aus dem nachbarlichen Rücksichtnahmegebot unterliegen. Maßgeblich waren §§ 903 ff.; 1004 BGB i.V.m. § 37 WGH i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585). § 37 Abs. 1 WHG ist Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB. Die Veränderung des natürlichen Ablaufs, der sich nach den vorhandenen Boden- und Geländeverhältnissen richtet, ist verboten. Hier waren die Ablaufverhältnisse durch die landwirtschaftliche Nutzung der höher liegenden Flächen geprägt. Der Beklagte hatte durch den Wechsel der Anbauart Einfluss auf die bis dahin bestehenden Ablaufverhältnisse genommen, indem er die für den Kartoffelanbau charakteristischen Pflanzenfurchen in Gefällerichtung anlegte. Der Bundesgerichtshof hat

²⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

²¹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²¹² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

entschieden, dass die Änderung der landwirtschaftlichen Nutzung nach der Neufassung des WHG ebenso wie nach der früheren Rechtslage zu beurteilen ist. § 37 Abs. 1 WHG ist einschränkend auszulegen, soweit die Änderung der Abflussverhältnisse auf einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des betreffenden Grundstücks beruht. Aber auch die bestimmungsgemäße landwirtschaftliche Nutzung des Oberliegergrundstücks kann nach dem gegenseitigen Rücksichtnahmegebot Einschränkungen unterliegen. Das gilt auch im wasserrechtlichen Nachbarschaftsverhältnis. Daher konnte es hier geboten sein, aus Rücksicht auf den Unterlieger und zu dessen Schutz die Ackerfurchen gegen die und nicht mit der Gefällerichtung anzulegen. Darauf, ob der Hang für den Kartoffelanbau geeignet war oder nicht, kam es nicht an; ein diesbezügliches Verbot war nicht festgestellt.²¹³ Nach Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache war zu klären, ob Pflanzenfurchen in Gefällerichtung angelegt waren und dies gegebenenfalls erforderlich war. Sofern ein Verstoß gegen das nachbarliche Rücksichtnahmegebot festgestellt würde, wäre ein Verschulden des Beklagten zu prüfen. Auch die Kausalität eines etwaig festgestellten Verstoßes gegen das Veränderungsverbot und die Kausalität des Katastrophenereignisses waren noch aufzuklären.²¹⁴

d)

Auch im Nachbarrecht spielten **Streitwert und Beschwer** eine Rolle.

aa)

Ein Beschluss, mit dem die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wegen Fehlens eines Revisionszulassungsgrundes (§ 543 Abs. 2 ZPO) zurückgewiesen wurde, enthält Ausführungen zur **Streitwertfestsetzung (§§ 3 ZPO; 47; 48 Abs. 1 Satz 1 GKG)**. Maßgeblich sind die Anträge des Rechtsmittelführers (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG). Die **Zurückweisung der beantragten Unterlassung ist nach dem Wertverlust, den das Grund-**

²¹³ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 10 ff. m.w.N.

²¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 33.

stück durch die Störung oder Einwirkung erleidet, zu bewerten. Zugleich wird der Streitwert durch den Wert des Streitgegenstandes des ersten Rechtszuges begrenzt (§ 47 Abs. 2 und 3 GKG).²¹⁵

bb)

Zwei Grundstücksnachbarn hatten den Streit um die Inanspruchnahme des Grundstücks des Beklagten für den Anschluss des klägerischen Grundstücks an einen Schmutzwasserkanal in erster Instanz für erledigt erklärt. In die dritte Instanz gelangte die Widerklage auf Feststellung, dass der Klägerin **aus einer eingetragenen Grunddienstbarkeit kein Geh- und/oder Fahrrecht über die Privatstraße** des Beklagten zustand. Insoweit war zwar seitens der auf die Widerklage verurteilten Klägerin die erforderliche Mindestbeschwer von über 20.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) erreicht. Die Nichtzulassungsbeschwerde war aber mangels Revisionszulassungsgrundes (§ 543 Abs. 3 Satz 1 ZPO) unbegründet.²¹⁶

Der Streitwert für die Widerklage wurde vom Berufungsgericht auf 2.500,00 € festgesetzt. Das war das Interesse des Widerklägers (Beklagten) an der Feststellung, namentlich die Wertminderung des Beklagtengrundstücks durch die Grunddienstbarkeit. Dies entsprach aber nicht dem **Wert der Beschwer** der Klägerin, der sich nach der **Wertminderung ihres Grundstücks** richtete, wenn sie es über diesen Weg nicht mehr anfahren kann. **Da die Beschwer aus der Verurteilung der Klägerin nicht dem Streitwert der Widerklage entsprach, war die Klägerin im Nichtzulassungsverfahren nicht gehindert, sich zur Glaubhaftmachung ihrer erforderlichen Rechtsmittelbeschwer (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) auf neues Vorbringen zu stützen.**²¹⁷ Der Beklagte ist regelmäßig nicht gehalten, zum Streitwert der Klage vorzutragen, der sich nach dem klägerischen Interesse an der Verurteilung bemisst, und er hat in erster und

²¹⁵ BGH, Beschluss vom 26. Januar 2023 – [V ZR 40/22](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

²¹⁶ BGH, Beschluss vom 27. April 2023 – [V ZR 118/22](#) – juris, Rn. 1 ff., 14 = MDR 2023, 857 f. = NJW-RR 2023, 839 f.

²¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 3 ff.

zweiter Instanz keine Veranlassung, zu seiner vom Wert der Klage abweichenden Beschwer aus einer möglichen Verurteilung vorzutragen, wenn nicht ausnahmsweise das Erreichen der Erwachsenenheitssumme für seine Berufung zweifelhaft ist.²¹⁸

cc)

Am **Nichterreichen des erforderlichen Mindestbeschwerdewerts** von über 20.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) ist die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Duldung gescheitert. Die klagende Eigentümerin eines Gartengrundstücks hatte mangels Verbindung zu einem öffentlichen Weg und mangels Anschlusses an eine Versorgung mit Strom ein **Notweg- bzw. Notleitungsrecht** für die Duldung der Nutzung des mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks der Beklagten geltend gemacht. Maßgeblich für die Beschwer der Beklagten war die **Wertminderung**, die ihr Grundstück durch die Pflicht zur Duldung des Notweges erleidet. **Die ausgeurteilte Gegenleistung (Notwegrente) bleibt dabei unberücksichtigt.** Die Beklagten hatten nicht glaubhaft gemacht, dass ihr Grundstück durch das Notwegerecht eine Wertminderung von 21.945,60 € erleidet. Auch eine weitergehende Wertminderung durch die Notwegführung war nicht dargelegt und eine tragfähige Schätzung durch den Senat nicht möglich.²¹⁹

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Im Immobilienrecht sind einige Entscheidungen ergangen.

²¹⁸ a.a.O., juris, Orientierungssatz.

²¹⁹ BGH, Beschluss vom 22. März 2023 – [V ZR 72/22](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

a)

In einer Grundbuchsache hat sich der Bundesgerichtshof zur Frage der **Einheitlichkeit von Gebäuden bei einem Überbau** geäußert.²²⁰ Dafür **maßgeblich ist bei einem Überbau immer die Verkehrsanschauung**; die körperliche bautechnische Beschaffenheit stellt nicht das allein entscheidende Kriterium dar, sondern erlangt nur im Rahmen der festzustellenden Verkehrsanschauung Bedeutung.²²¹ Erstreckt sich eine **Tiefgarage als rechtmäßiger Überbau** auf andere Grundstücke, führt allein die bautechnische und statische Verbindung der Tiefgarage mit auf den überbauten Grundstücken aufstehenden Gebäuden nicht dazu, dass die Tiefgarage kein einheitliches Gebäude ist.²²² Auch Verbindungen der auf den überbauten Grundstücken aufstehenden Gebäude mit dem Tiefgaragenkörper durch Treppenhäuser, Aufzugsschächte, Fluchtwege und der Haustechnik dienende Versorgungseinrichtungen oder von den anderen Grundstücken ausgehende weitere Zufahrten stehen der Einordnung der Tiefgarage als einheitliches Gebäude nicht entgegen.²²³

Ist in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen, dass die im Wege des rechtmäßigen Überbaus grenzüberschreitend errichtete Tiefgarage durch eine Zufahrt von dem Stammgrundstück aus als Ganzes erreichbar ist, ist vom Grundbuchamt aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung der Schluss zu ziehen, dass der Tiefgaragenkörper unabhängig von einer aufstehenden Bebauung auf dem überbauten Grundstück eigentumsähnlich dem Stammgrundstück zuzuordnen ist; **dies setzt allerdings voraus, dass sich ein Gebäudeteil der Tiefgarage (wie etwa eine Rampe) auf dem Stammgrundstück befindet und dies grundbuchmäßig nachgewiesen ist.**²²⁴

²²⁰ BGH, Beschluss vom 15. Juni 2023 – [V ZB 12/22](#) – juris.

²²¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

²²² a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

²²³ a.a.O., juris, Leitsatz 1c.

²²⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

b)

Zum Gegenstand eines **Kaufvertrags über den Erwerb eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks**, dem Zustandekommen und der Auslegung formbedürftiger Verträge hat der Bundesgerichtshof Leitsätze aufgestellt.²²⁵

Danach gehört es nicht zur Beschaffenheit eines verkauften Grundstücks, dass es sich auf ein Nachbargrundstück erstreckt. Eine solche Vereinbarung legt den Kaufgegenstand selbst und nicht lediglich dessen Beschaffenheit fest.²²⁶

Zur Auslegung des notariellen Grundstückskaufvertrags wurde klargestellt, dass der Wortsinn einer in einem notariellen Grundstückskaufvertrag enthaltenen Erklärung maßgeblich ist, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien in der Erklärung Begriffe anders als nach dem Wortsinn verstehen oder mit Flurstück- oder Grundbuchangaben andere Vorstellungen über den verkauften Grundbesitz verbinden (sogenannte **versehentliche Falschbezeichnung bzw. falsa demonstratio**). Eine solche Falschbezeichnung ändert nach § 133 BGB nichts daran, dass – wie auch sonst – nicht das fehlerhaft Erklärte, sondern **das wirklich Gewollte gilt**.²²⁷ Aus dem Umstand, dass die Kaufvertragsparteien die tatsächlichen Verhältnisse des im Eigentum des Verkäufers stehenden Grundstücks bei einer Besichtigung zur Kenntnis genommen haben, kann, auch wenn dieses Grundstück und das angrenzende Nachbargrundstück scheinbar eine Einheit bilden, nur im Ausnahmefall auf eine Einigung über den Mitverkauf des nicht im Eigentum des Verkäufers stehenden Nachbargrundstücks geschlossen werden.²²⁸

²²⁵ BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 – [V ZR 89/22](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²²⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²²⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

Weckt der Verkäufer eines Grundstücks bei dem Käufer vor Vertragsschluss **falsche – einseitige – Vorstellungen über den tatsächlichen Umfang** seines Eigentums oder erkennt er eine entsprechende Fehlvorstellung über den Grenzverlauf, klärt den Käufer aber nicht über den wahren Grenzverlauf auf, **fehlt es in aller Regel an einer Einigung über den Verkauf** eines scheinbar zu dem Grundstück des Verkäufers zugehörigen fremden Grundstücks. Der Verkäufer kann allerdings wegen **Verschuldens bei Vertragsschluss** zum **Schadensersatz** verpflichtet sein.²²⁹

Die Kläger waren bei Vertragsschluss über das Grundstück irrtümlich davon ausgegangen, dass ein angrenzendes Grundstück dazugehöre. Dieses verlangte der tatsächliche Eigentümer schließlich von ihnen heraus. Die Kläger machten deshalb gerichtlich die Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages sowie die Feststellung geltend, dass die Beklagten sie von sämtlichen sich im Zuge der Rückabwicklung ergebenden materiellen Schäden freizustellen haben. Die Klage war in allen drei Instanzen erfolglos.²³⁰ Der Bundesgerichtshof hat dies nach den in den Leitsätzen zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen entschieden. Allenfalls unter besonderen Umständen kann die Tatsache, dass sich ein Verkauf des Grundstücks nicht auf ein Nachbargrundstück erstreckt, dazu führen, dass dem verkauften Grundstück selbst eine vereinbarte Beschaffenheit fehlt; das war hier nicht gegeben. Hier lag **keine Einigung nach den Grundsätzen der sogenannten falsa demonstratio** vor. Anhand der getroffenen Feststellungen stand nicht fest, dass der geltend gemachte Rücktritt an der erhobenen Verjährungseinrede gemäß § 218 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB scheiterte; es war nicht festgestellt (§ 559 ZPO), wann der Eigentumsverschaffungsanspruch fällig geworden und ob der Rücktritt ausgehend davon rechtzeitig erfolgt war. Den Feststellungen war nicht zu entnehmen, dass die Vertragsparteien den

²²⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²³⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Kaufgegenstand im notariellen Kaufvertrag nur versehentlich falsch bezeichnet hätten.²³¹

c)

Die **Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrags und deren Niederschlag im Grundbuch** waren Gegenstand einer Leitsatzentscheidung.²³²

Die rechtskräftige Entscheidung, mit der die Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrages festgestellt wird, hat präjudizielle Bedeutung für die Entscheidung über die Berichtigung des Grundbuchs wegen Erlöschens des durch Vormerkung gesicherten Anspruchs aus diesem Vertrag; mit Rechtskraft des Feststellungsurteils steht fest, dass die Auflassungsvormerkung nicht entstanden und das Grundbuch hinsichtlich deren Eintragung unrichtig ist.²³³ Wenn in einem Vorprozess eine Klage auf Bewilligung der **Löschung der Auflassungsvormerkung im Wege der Grundbuchberichtigung rechtskräftig abgewiesen** wurde, ist ein mit dem Klageantrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrags verbundener **erneuter Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der Vormerkung nur dann zulässig, wenn die Klageanträge dergestalt in ein Eventualverhältnis gestellt werden**, dass der auf Grundbuchberichtigung gerichtete Antrag nur hilfsweise für den Fall gestellt wird, dass der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrags Erfolg hat.²³⁴

Der Zulässigkeit der Klage auf Löschungsbewilligung der Auflassungsvormerkung stand nicht die materielle Rechtskraft des im Vorprozess ergangenen Urteils entgegen. Die Verfahren hatten verschiedene Streitgegenstände (hier: Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB; dort: Zahlungsanspruch des Beklagten). Auch ein Urteil aus einem weiteren

²³¹ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

²³² BGH, Urteil vom 17. Februar 2023 – [V ZR 22/22](#) – juris = MDR 2023, 832 ff. = NJW 2023, 2343 ff. = WM 2023, 871 ff. = ZIP 2023, 1369 ff.

²³³ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Vorprozess änderte nichts. Darin war zwar der Lösungsanspruch des Klägers rechtskräftig aberkannt worden. Der Kläger hätte aber eine isolierte Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages erheben können, weil dies einen anderen Streitgegenstand betrifft und bei Erfolg erneut auf Löschungsbewilligung der Auflassungsvormerkung klagen können (§ 894 BGB).²³⁵ Auch aus anderen Gründen war das Berufungsurteil nicht richtig. Es fehlte nicht das **Rechtsschutzbedürfnis. Die Möglichkeit, im Grundbuchverfahren (§ 22 GBO) oder im Beschwerdeverfahren (§ 71 GBO) eine Berichtigung ohne Bewilligung des Anspruchsgegners zu erreichen, und ein Anspruch aus § 894 BGB stehen selbständig nebeneinander.** Allenfalls könnte in Fällen, in denen das kostengünstigere Grundbuchverfahren zweifelsfrei zum Erfolg führen würde, das Rechtsschutzbedürfnis für ein Vorgehen nach § 894 BGB entfallen. Hier hatte der Kläger den Grundbuchberichtigungsantrag (§ 894 BGB) mit dem Feststellungsantrag der Nichtigkeit des Kaufvertrags verbunden, sodass das Rechtsschutzbedürfnis nicht zu verneinen war.²³⁶

d)

Der Streit über die **Wirksamkeit des notariellen Kaufvertrages über das Wasserschloss Kalkum** wurde durch **Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde** des Beklagten beendet. Ein Revisionszulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) lag nicht vor: Das klagende Land hatte auf die Feststellung geklagt, dass der notarielle Kaufvertrag zwischen den Parteien über die Liegenschaft nicht wirksam zustande gekommen ist und der Beklagte als Käufer daraus keine Rechte und Ansprüche geltend machen kann. Der Beklagte hatte Widerklage auf Genehmigung des notariellen Kaufvertrags durch das Land erhoben. In beiden Vorinstanzen war die Klage erfolgreich und wurde die Widerklage abgewiesen. Dabei ist es geblieben.²³⁷

²³⁵ a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

²³⁶ a.a.O., juris, Rn. 39 ff.

²³⁷ BGH, Beschluss vom 29. Juni 2023 – [V ZR 155/22](#) –; Mitteilung der Pressestelle des BGH Nr. 114/2023.

e)

Erfolgreich war die Nichtzulassungsbeschwerde eines klagenden Grundstückskäufers, der **Schadensersatz wegen behaupteter Undichtigkeit des Flachdaches der Immobilie** geltend gemacht und sich auf arglistiges Verschweigen durch die Verkäuferin berufen hatte.²³⁸

Das Berufungsgericht hatte den **Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) entscheidungserheblich verletzt**. Gehörsverletzend war die Berufungsentscheidung, weil das Berufungsgericht die Klageforderung für unschlüssig gehalten hatte, da der Kläger die Höhe der Schadensersatzforderung nicht nachvollziehbar dargelegt habe; das war offenkundig unrichtig. **Schlüssig und ausreichend substantiiert ist ein Sachvortrag, wenn die vorgetragene Tatsachen in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht zu begründen**. Wenn ein erfolgversprechender Parteivortrag fachspezifische Fragen betrifft und Sachkunde erfordert, darf sich die Partei grundsätzlich auf den Vortrag von ihr zunächst nur vermuteter Tatsachen beschränken. Danach war der klägerische Vortrag zur Schadenshöhe schlüssig und hinreichend substantiiert. Über die Schätzung des vom Kläger beauftragten Sachverständigen hinaus durfte das Berufungsgericht nicht die Darlegung der einzelnen notwendigen Reparaturschritte einschließlich der verwendeten Materialien und des für die Reparatur erforderlichen Zeitaufwands verlangen.²³⁹ Dem Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde stand auch der Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegen. Die Gehörsverletzung war entscheidungserheblich und führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (§ 544 Abs. 9 ZPO) und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.²⁴⁰

²³⁸ BGH, Beschluss vom 22. März 2023 – [V ZR 128/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW-RR 2023, 718 ff. = NZM 2023, 510 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²³⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 11 ff.

f)

Ein **dingliches Vorkaufsrecht, hier bei Teilungsversteigerung** des Grundstücks, betraf eine weitere Entscheidung im Berichtszeitraum.²⁴¹

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers war erfolgreich, weil das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf **Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG)** entscheidungserheblich verletzt hatte. Zwar hatte der Kläger **in erster Instanz nicht ausreichend unter Beweis gestellt, das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt zu haben**. Die Erklärung ist gegenüber dem Verpflichteten abzugeben (§ 1098 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 464 Abs. 1 Satz 1 BGB), somit hier **gegenüber sämtlichen früheren Mit-eigentümern**. Den Zugang der Ausübungserklärung (§ 130 Abs. 1 BGB) hatte der Kläger als Vorkaufsberechtigter darzulegen und zu beweisen. **Bei einem Einwurfeinschreiben kann der Beweis des Zugangs nicht bereits durch Vorlage des Einlieferungsscheins geführt werden**, weshalb der Kläger erstinstanzlich nur die Absendung unter Beweis gestellt hatte. Allerdings hatte der Kläger in der Berufungsinstanz Beweise (Statusberichte, Zeugen) für den Zugang der Ausübungserklärung bei den Verpflichteten angeboten. Das Berufungsgericht hatte die Beweisangebote fehlerhaft für ausgeschlossen gehalten (§ 531 Abs. 2 ZPO). Sie waren zuzulassen (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO), weil sie in Folge eines Verstoßes des Landgerichts gegen die Hinweispflicht (§ 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO) unterblieben waren. Ein gerichtlicher Hinweis war auch nicht wegen Vortrages der Beklagten entbehrlich, weil diese sich nicht damit befasst hatten, dass der Kläger nur die Absendung und nicht den Zugang der Einschreiben unter Beweis gestellt hatte. Da nicht auszuschließen war, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Beweiserhebung zu einem anderen Ergebnis gekommen war, hatte die Berufungsentscheidung keinen Bestand.²⁴²

²⁴¹ BGH, Beschluss vom 11. Mai 2023 – [V ZR 203/22](#) – juris, Rn. 1 f.

²⁴² a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

Für das weitere Verfahren hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass bei wirksamer Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Kläger er gegen die Beklagten einen Anspruch auf Zustimmung zur Eigentumsumschreibung in der Form des § 19 GBO hat (§§ 1098 Abs. 2; 888 Abs. 1 BGB); einer gesonderten Zustimmung zur Auflassung bedarf es nicht. Die Auflassung selbst kann der Kläger nur von den Verpflichteten aus dem Vorkaufsrecht verlangen.²⁴³

g)

Das **Eigentum an Baulichkeiten auf einem früheren VEB-Grundstück** in Brandenburg war im **Streit um die Auskehr von Pachteinahmen und Übergabe der Baulichkeiten** sowie **Unterlassung von Beeinträchtigungen der Besitzausübung und Unterlassung der Verpachtung der Baulichkeiten sowie Entgegennahme der Einnahmen hierfür** maßgeblich.²⁴⁴

Der Beklagte war seit August 2006 als Eigentümer des Grundstücks eingetragen. Auf dem Grundstück befanden sich 14 Bungalows, ein Wirtschaftshof und ein Sanitärgebäude, die 1973 bis 1975 vom VEB errichtet worden waren, als das Grundstück als Eigentum des Volkes mit dem Rat der Stadt als Rechtsträger gebucht war. Der Rat der Stadt hatte dem VEB das Grundstück auf 20 Jahre zur Nutzung als „Betriebscampingplatz“ verpachtet. 1995 veräußerte die Rechtsnachfolgerin des VEB (§ 11 Abs. 1 Satz 2 TreuHG; künftig: Nachfolge-GmbH) die Baulichkeiten, die nach wiederholtem Eigentumswechsel schließlich mit Vertrag vom Dezember 2001/August 2005 die Klägerin erwarb, während das Grundstück durch eine Tochtergesellschaft der Treuhandgesellschaft im Juli 2003 an den Beklagten verkauft wurde. Der Beklagte hinderte seit Dezember 2005 die Klägerin an der Besitzausübung an den Baulichkeiten und nutzte diese selbst zur Verpachtung, wofür er von 2011 bis 2018 144.135,00 € vereinnahmte. Hiergegen ging die

²⁴³ a.a.O., juris, Rn. 14.

²⁴⁴ BGH, Beschluss vom 09. Februar 2023 – [V ZR 93/22](#) – Rn. 1 ff.

Klägerin vor und obsiegte in der Berufungsinstanz. Der Beklagte erhob Nichtzulassungsbeschwerde.²⁴⁵

Die Nichtzulassungsbeschwerde war teilweise erfolgreich. Dabei bot es keinen Zulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), dass das Berufungsgericht die Klägerin als Eigentümerin der Baulichkeiten angesehen hatte, was Anspruchsvoraussetzung für alle vier Klageanträge war. Selbst wenn die Nachfolge-GmbH nach § 11 Abs. 2 Satz 2 TreuhG neben dem Eigentum an den Baulichkeiten auch das Eigentum an dem Grundstück erworben hätte, hätten die Baulichkeiten ihre **Eigenschaft als Scheinbestandteile des Grundstücks** nicht verloren und konnten deshalb wirksam an die Klägerin übereignet werden (§§ 929 ff. BGB). **Zwar ist in der Regel anzunehmen, dass bei einer Vereinigung des Eigentums an einem Scheinbestandteil und an dem Grundstück in einer Hand die Absicht entfallen ist, die Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck verbunden zu halten, so dass die Sache dann als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks nicht länger Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Anders ist es aber, wenn – wie hier – es an einer Willensänderung des Eigentümers in diesem Sinne fehlt;** dann behält die Sache ihren Charakter als bewegliche Sache. Nach den Verträgen gingen die Vertragspartner übereinstimmend davon aus, dass an den Bungalows und den Erschließungsanlagen sogenanntes Baulichkeitseigentum entstanden war, das wie bewegliche Gegenstände weiterveräußert werden könne.²⁴⁶

Aufzuheben war das Urteil hinsichtlich eines Teiles der Klageanträge, soweit das Berufungsgericht den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) entscheidungserheblich verletzt hatte (§ 544 Abs. 9 ZPO). Insoweit wurde die Sache zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hätte darauf hinweisen müssen (§ 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO), dass es meinte, der Vortrag des Beklagten zu den Investitionen in

²⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

²⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

Bezug auf die Baulichkeiten sei nicht hinreichend und es komme nur eine Saldierung mit dem Anspruch der Klägerin in Betracht. Das war in erster Instanz nicht thematisiert worden. **Soweit das Berufungsgericht die darauf bezogene Darlegung des Beklagten für unzureichend hielt, musste es mitteilen, dass und in welcher Hinsicht es eine Ergänzung des Vortrags für erforderlich hielt. An der Hinweispflicht ändert es nichts, wenn der Gegner – wie hier – seinerseits die fehlende Substantiierung rügt,** weil eine Partei in aller Regel nicht wissen kann, ob die Gerichte diese Einschätzung des Gegners teilen. Den erforderlichen Hinweis hatte das Berufungsgericht erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2022 erteilt, was nicht rechtzeitig war. Dem Beklagten war eine sofortige Erklärung nicht zuzumuten. Die Sache wurde weder wie geboten vertagt, noch ein beantragter Schriftsatznachlass (§ 139 Abs. 5 ZPO) gewährt. Dies war entscheidungserheblich. Wie der Beklagte in der Nichtzulassungsbeschwerde dargelegt hatte, hätte er bei rechtzeitigem Hinweis oder Gewährung des Schriftsatzrechts ergänzend zu den von ihm getätigten Investitionen nebst Beweisanträgen vorgetragen und den Bedenken des Berufungsgerichts Rechnung getragen. Darauf kam es an, weil das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten zur **Zahlung von Nutzungersatz vorrangig auf § 988 BGB vor dem Hintergrund stützte, dass der Beklagte den Besitz an den Baulichkeiten unentgeltlich erlangt hatte.** Infolgedessen ist Nutzungersatz nach Bereicherungsrecht zu leisten und ist die **Zahlungspflicht des Besitzers grundsätzlich auf die Vorteile begrenzt, die noch in seinem Vermögen vorhanden sind (§ 818 Abs. 3 BGB).** Der Beklagte hatte gegenüber dem Anspruch aus § 988 BGB ein **Zurückbehaltungsrecht wegen getätigter Aufwendungen** geltend gemacht. Maßgeblich war, ob diese Aufwendungen in innerem Zusammenhang mit den durch die Nutzung der Sache gezogenen Vorteilen stehen. Es war nicht auszuschließen, dass der Beklagte sich zum Teil auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen konnte. Entscheidungserheblich war das Vorbringen des Beklagten zu seinen Aufwendungen auch hinsichtlich seiner Verurteilung zur **Herausgabe der Baulichkeiten (§ 985**

BGB). Auch hiergegen konnte sich der Beklagte auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen (§ 1000 BGB), soweit er einen Verwendungsersatzanspruch (§§ 994 ff. BGB) hatte, was in Betracht kam, soweit die Aufwendungen nicht bereits im Zusammenhang mit der Zahlung von Nutzungsersatz berücksichtigt werden mussten. Auf eine Fälligkeit des Anspruchs auf Verwendungsersatz (§ 1001 BGB) kam es nicht an, weil § 1000 BGB dem Besitzer das **Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers unabhängig von den Voraussetzungen des § 1001 BGB** zubilligt.²⁴⁷ Unbegründet war die Nichtzulassungsbeschwerde im Übrigen; insoweit war das Vorbringen zu den Aufwendungen nicht entscheidungserheblich.²⁴⁸

h)

Um ein **Wohnungsrecht** ging es in einem Revisionsverfahren.²⁴⁹ Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei einem auf Lebzeiten eingeräumten **Recht, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes als Wohnung zu nutzen**, das im Grundbuch und in der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung als „**Wohnungsrecht**“ bezeichnet ist, im Zweifel nicht um ein Wohnnutzungsrecht, sondern um ein **Wohnungsrecht im Sinne von § 1093 BGB**.²⁵⁰ **Der Eigentümer, der die von dem Wohnungsrecht erfassten Räume anstelle des dort nicht wohnenden Berechtigten als Wohnung benutzt, wird durch die damit verbundenen Gebrauchsvorteile nicht auf Kosten des Wohnungsberechtigten bereichert. Der Wohnungsberechtigte kann von dem Eigentümer auch nicht über eine analoge Anwendung von § 1060 BGB Nutzungsersatz nach §§ 987 ff. BGB verlangen.**²⁵¹

²⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. und Tenor.

²⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 19.

²⁴⁹ BGH, Urteil vom 23. März 2023 – [V ZR 113/22](#) – juris = MDR 2023, 766 f. = WuM 2023, 429 ff.

²⁵⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁵¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Die Parteien waren Geschwister. Deren danach verstorbene Mutter hatte ein mit einem Wohnungsrohbau bebautes Grundstück auf den Beklagten übertragen und sich und ihrer Tochter (Klägerin) im notariellen Vertrag ein Wohnungsrecht nach näheren Maßgaben einräumen lassen. Das Wohnungsrecht wurde im Grundbuch eingetragen. Der Beklagte stellte den Rohbau fertig. Das Wohnungsrecht wurde nicht genutzt. Der Beklagte vermietete die betreffende Wohnung zunächst und zog schließlich selbst dort ein. Die Klägerin hatte von der Mutter ein Nachbargrundstück erhalten, blieb aber auch nach dem Tod der Mutter im elterlichen Haus. Die Klägerin widersprach der Wohnungsnutzung durch den Beklagten und verlangte Räumung, alternativ Nutzungsentschädigung. In einem Vorprozess wurde der Beklagte rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt, worauf er auszog. Danach stand die Wohnung leer. Die Klägerin verlangte vom Beklagten Nutzungsersatz für die Zeit seiner Wohnungsnutzung sowie Nebenforderungen.²⁵² Die Klägerin hatte gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer **Nutzungsentschädigung**. Eine vertragliche Beziehung zwischen den Parteien bestand nicht. Ein Zahlungsanspruch ergab sich auch nicht aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB. Es lag keine Bereicherung in sonstiger Weise vor. Zwar hatte der Beklagte durch die Eigennutzung den unmittelbaren Besitz an der Wohnung ohne Rechtsgrund erlangt und war er von der Nutzung der Räumlichkeiten aufgrund des alleinigen Wohnungsrechts der Klägerin (§ 1093 BGB) ausgeschlossen. Der Beklagte hatte die Gebrauchsvorteile aus dem rechtsgrundlosen Besitz der Wohnung, **nicht auf Kosten der Klägerin erlangt (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB)**. Es kommt nicht darauf an, ob der Bereicherungsschuldner bei redlichem Vorgehen etwas für die genannte Position hätte zahlen müssen, sondern darauf, ob der Bereicherungsgläubiger nur die Unterlassung der erlaubten Nutzung des Rechtsguts verlangen kann oder ob er darüber hinaus selbst berechtigt wäre, die Nutzungen zu ziehen. An letzterem fehlte es, **weil das Wohnungsrecht (§ 1093 Abs. 1 Satz 1 BGB) nur zu einer**

²⁵² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

eingeschränkten, nämlich der persönlichen Nutzung der umfassten Räume durch den Wohnungsberechtigten unter Ausschluss des Eigentümers berechtigt, nicht aber zu einer alleinigen Überlassung der Räume an Dritte. Somit kann der zur persönlichen Nutzung Berechtigte weder vom Eigentümer infolge eigenmächtiger Vermietung vereinnahmte Mieten verlangen, noch Zahlung für den Gebrauchsvorteil durch eigene Nutzung durch den Eigentümer.²⁵³ Auch aus §§ 1093 Abs. 1 Satz 2; 1065; 990 Abs. 1; 987 Abs. 1; 989 BGB folgte kein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Nutzungersatz. **Die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisse sind hierauf weder unmittelbar noch analog anwendbar.** Der Wohnungsberechtigte ist dadurch nicht schutzlos gestellt, sondern kann **Schadensersatz** verlangen, **wenn der Eigentümer seine Pflicht zur Herausgabe der vom Wohnungsrecht erfassten Räume verletzt (§§ 280 Abs. 1 und 2; 823 Abs. 1 BGB).**²⁵⁴

i)

Zu **Beeinträchtigungen einer Grunddienstbarkeit durch eine vorhandene Anlage** wurde in zwei Fällen entschieden.

aa)

Danach begründet es – vorbehaltlich einer schuldrechtlich vereinbarten Duldungspflicht – einen **Beseitigungsanspruch des Berechtigten**, wenn eine **Grunddienstbarkeit bereits bei Bestellung durch eine auf dem belasteten Grundstück vorhandene Anlage beeinträchtigt** wird. Auf einen solchen Beseitigungsanspruch findet § 1028 BGB Anwendung; **mit der Verjährung des Beseitigungsanspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr im Widerspruch steht.**²⁵⁵

²⁵³ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 24 ff.

²⁵⁵ BGH, Urteil vom 28. April 2023 – [V ZR 258/21](#) – juris, Leitsatz.

Die Parteien waren Eigentümer benachbarter Grundstücke. Zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Beklagtengrundstücks war auf dem Klägergrundstück seit 1934 im Grundbuch eine Grunddienstbarkeit eingetragen, nach der das Klägergrundstück „nicht anders als durch natürliche Hecken eingefriedet und nicht bebaut werden“ darf. Das Klägergrundstück war aber seit 1900 vollständig von einer Mauer eingefriedet, die durch einen Heckenbewuchs begleitet wurde. In den 1950er Jahren wurden auf dem Klägergrundstück ein Mehrfamilienhaus und eine Doppelgarage errichtet. Die Klägerin machte geltend, die Grunddienstbarkeit sei erloschen, soweit der Bestand der baulichen Anlage mit ihr in Widerspruch stehe und klagte auf Bewilligung der Änderung der Grunddienstbarkeit, dass das Grundstück nicht bebaut werden darf, ausgenommen das auf dem Grundstück befindliche Mehrfamilienhaus sowie die Doppelgarage. Nach erstinstanzlicher Klageabweisung ging die Klägerin mit präzisiertem Hauptantrag und zwei Hilfsanträgen in Berufung. Die Beklagten erkannten den ersten Hilfsantrag an und das Berufungsgericht verurteilte sie nach dem zuletzt gestellten Hauptantrag zur Bewilligung der Änderung der Grunddienstbarkeit, dass das Grundstück nicht bebaut werden darf, ausgenommen die Grundstücksfläche, auf welcher sich das Mehrfamilienhaus und die Doppelgarage befindet. In der Revisionsinstanz wollten die Beklagten mit Ausnahme des anerkannten Hilfsantrags die Klageabweisung erreichen.²⁵⁶

Dem Hauptantrag der Klägerin konnte in seiner letzten Form nicht stattgegeben werden. Ein Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB) im geltend gemachten Umfang bestand nicht. Die Grunddienstbarkeit in Form des Bauverbots war mit der Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung des Mehrfamilienhauses und der Doppelgarage auch insoweit bestehen geblieben, als eine Bebauung jeweils mit einem höheren Gebäude verboten blieb und bleibt. Auch das in der Grunddienstbarkeit enthaltene Einfriedungsverbot war nicht wegen der auf dem belasteten Grundstück errichteten Mauer

²⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

insgesamt erloschen. Nach der Grunddienstbarkeit dürfte das Beklagtengrundstücks nur mit einer Hecke (in unbegrenzter Höhe) eingefriedet werden, muss es aber nicht. Dies ist zu behandeln wie ein Bauverbot, nach dem bestimmte Anlagen erlaubt sind und andere nicht. Die vorhandene Mauer verstieß gegen das Einfriedungsverbot; sie war eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird (§ 1027 BGB), wogegen dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks grundsätzlich die Rechte aus **§ 1004 BGB** zustehen. Anderes folgte nicht daraus, dass die Mauer bereits im Jahr 1900, also **vor Bestellung der Grunddienstbarkeit, errichtet** wurde. Dies begründet, vorbehaltlich einer schuldrechtlich vereinbarten Duldungspflicht, einen Beseitigungsanspruch des Berechtigten (§§ 1027; 1004 Abs. 1 BGB). Das **Vorliegen einer Beeinträchtigung** in diesem Sinne bestimmt sich nicht nach dem Zeitpunkt der Errichtung der Anlage, sondern **nach dem Inhalt der Grunddienstbarkeit**, wie er sich aus dem Grundbuch ergibt. Eine schuldrechtlich vereinbarte Duldung einer bestehenden Anlage bindet den Einzelrechtsnachfolger nicht. Auf den Beseitigungsanspruch findet § 1028 BGB Anwendung. Dafür kommt es nicht darauf an, wann die Anlage errichtet worden ist, sondern ob die rechtmäßige Ausübung der Dienstbarkeit durch die Anlage gestört oder behindert wird. Allerdings **erlischt die Dienstbarkeit mit Verjährung des Beseitigungsanspruchs** des Berechtigten, **soweit die Dienstbarkeit mit dem Bestand der Anlage in Widerspruch steht (§ 1028 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB entsprechend)**. Der Anspruch der Klägerin auf Beseitigung der Mauer war spätestens Ende 1964 verjährt. Damit war das Einfriedungsverbot nicht insgesamt, sondern nur insoweit erloschen, als das Unterlassen der Einfriedung, wenn sie anders als durch natürliche Hecken erfolgt, in einem der Mauer entsprechenden Ausmaß nicht mehr verlangt werden kann.²⁵⁷ Die Sache wurde unter Aufhebung der Berufungsentscheidung zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Der Hauptantrag war zu weit gefasst und der Klägerin Gelegenheit zu geben, diesen anzupassen.²⁵⁸

²⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

²⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

bb)

Ähnlich gelagert war eine weitere Entscheidung.²⁵⁹ **Nach dieser erlischt mit der Verjährung des Beseitigungsanspruch die Grunddienstbarkeit nach § 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann insgesamt, wenn die Ausübung der durch sie gewährten Berechtigung aufgrund der Beeinträchtigung durch die Anlage gar nicht mehr möglich ist;** wird die Dienstbarkeit durch die Anlage nur teilweise beeinträchtigt, dann erlischt sie nur hinsichtlich des von der Beeinträchtigung betroffenen Teils.²⁶⁰ Dies gilt auch dann, wenn die Grunddienstbarkeit ein Bauverbot zum Inhalt hat, gegen das durch die Errichtung eines Gebäudes verstoßen wurde. Verjährt der Anspruch auf Beseitigung des Gebäudes, erlischt die Dienstbarkeit grundsätzlich nur insoweit, als das Unterlassen der Bebauung mit einem Gebäude entsprechenden Ausmaßes nicht mehr verlangt werden kann.²⁶¹

Mit dem erstinstanzlichen Urteil stand rechtskräftig fest, dass die Klägerin von den Beklagten verlangen konnte, eine Änderung der Grunddienstbarkeit sinngemäß dahingehend zu bewilligen, dass das klägerische Grundstück flächenmäßig nur in Umfang und der Höhe nach entsprechend der ehemaligen Bebauung bebaut werden darf, weil die Beklagten dieses Urteil nicht mit der Berufung angefochten hatten.²⁶² Die Klägerin hatte aber keinen Anspruch (§ 894 BGB) auf Bewilligung der Löschung der gesamten Grunddienstbarkeit, weil diese mit Verjährung des Beseitigungsanspruchs nicht insgesamt, sondern nur im Umfang der Bebauung erloschen war, deren Beseitigung vor der Verjährung verlangt werden konnte (§§ 1027; 1004; 1028 Abs. 1 Satz 2 BGB).²⁶³

²⁵⁹ BGH, Urteil vom 20. Januar 2023 – [V ZR 65/22](#) – juris = MDR 2023, 695 f. = NJW-RR 2023, 521 ff. = WuM 2023, 298 ff. = NZM 2023, 373, ff. = DWW 2023, 144 ff. = BauR 2023, 1103 ff. = DNotZ 2023, 451 ff.

²⁶⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

²⁶¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

²⁶² a.a.O., juris, Rn. 5.

²⁶³ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

j)

Befasst war der Bundesgerichtshof zudem mit **Fragen der Unterhaltung einer zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit gehörenden Anlage**.²⁶⁴

Hiernach kann dann, wenn zur Ausübung einer Dienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstück gehört, zwischen den Eigentümern des dienenden Grundstücks mit dinglicher Wirkung vereinbart werden, dass die Pflicht zur Unterhaltung der Anlage zwischen ihnen aufgeteilt wird.²⁶⁵ Möglich ist auch eine Vereinbarung, die sich auf die – anteilige – Übernahme der zur Unterhaltung der Anlage erforderlichen Kosten beschränkt, ohne eine Pflicht zur tatsächlichen Unterhaltung zu begründen.²⁶⁶

Wenn sich eine Anlage auf zwei Grundstücke erstrecken soll und beide Eigentümer (auch) auf dem jeweils anderen Grundstück berechtigt sein sollen (hier: Tiefgarage), können wechselseitige Grunddienstbarkeiten bestellt werden; die Grundstücke sind dann zugleich herrschendes und dienendes Grundstück. Auch in diesem Fall ist es möglich, die Unterhaltungskosten der Anlage unter den beteiligten Eigentümern durch eine dinglich wirkende Vereinbarung nach einer bestimmten Quote zu verteilen.²⁶⁷ Auch wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstücks zur (anteiligen) Unterhaltung der Anlage bzw. zur anteiligen Kostentragung verpflichtet ist, genügt für die dingliche Wirksamkeit der Vereinbarung die Eintragung in das Grundbuch des dienenden Grundstücks. Einer zusätzlichen Eintragung auf dem Grundbuchblatt des herrschenden Grundstücks bedarf es nicht.²⁶⁸

Klägerin war eine GdWE. Zur Wohnungseigentumsanlage gehörten auch Tiefgaragenstellplätze. Die Tiefgarage befand sich nicht ausschließlich auf

²⁶⁴ BGH, Urteil vom 27. Januar 2023 – [V ZR 261/21](#) – juris = MDR 2023, 557 f. = NJW 2023, 1059 ff. = WuM 2023, 221 ff. = NZM 2023, 328 ff. = Grundeigentum 2023, 345 ff. = ZWE 2023, 206 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁶⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁶⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

dem Gemeinschaftsgrundstück, sondern erstreckte sich unter anderem auf die Grundstücke des Beklagten und seiner Streithelferin. Die Tiefgarage war 1995/96 auf Grundlage einer notariellen Urkunde errichtet worden, in der die Eigentümer der betroffenen Grundstücke wechselseitige Grunddienstbarkeiten vereinbarten. Die Unterhaltungskosten sollten von den beteiligten Eigentümern im Verhältnis der angeschlossenen Tiefgaragenplätze getragen werden. Die Grunddienstbarkeiten und wechselseitige Reallasten wurden in das Grundbuch eingetragen. In der Tiefgarage traten Abdichtungsprobleme auf. Sachmängelansprüche gegen das seinerzeit ausführende Unternehmen waren wegen dessen Insolvenz nicht durchsetzbar. Die Klägerin beauftragte ein Ingenieurbüro mit der Sanierungskonzeption und ließ die Instandsetzungsarbeiten durchführen. Hierfür machte sie anteilige Aufwendungen für Verwaltungs- und Sanierungskosten zuzüglich Nebenforderungen gerichtlich geltend. Gegen die zweitinstanzliche einen großen Teil der Klageforderung abweisende Entscheidung ging die Klägerin mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision vor.²⁶⁹

Die Klage war zulässig. Die Klägerin war prozessführungsbefugt und aktivlegitimiert (§ 9a Abs. 2 WEG).²⁷⁰ Mit der Begründung des Berufungsgerichts konnte die Klage nicht als unbegründet abgewiesen werden. Die Klägerin konnte aufgrund der wechselseitigen in der notariellen Urkunde bestellten Grunddienstbarkeiten vom Beklagten Ausgleich für die erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen nach der auf ihn entfallenden Quote verlangen (§§ 1108 Abs. 1 i.V.m. 1021 Abs. 2 BGB).²⁷¹

k)

In einer **Landwirtschaftssache** hat sich der Bundesgerichtshof zur Zulässigkeit der Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG geäußert. **Danach ist gegen den Beschluss des Landwirtschaftsgerichts, durch den die zur**

²⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

²⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 5 f.

²⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

Erteilung eines Hoffolgezeugnisses erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden, in Niedersachsen die Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft. Sie wird nicht durch § 72 Abs. 1 NJG ausgeschlossen.²⁷²

Allerdings war die Rechtsbeschwerde unbegründet. Die **Voraussetzungen für die Erteilung des von der Beteiligten zu 1 beantragten Hoffolgezeugnisses** lagen nicht vor, weil die Beteiligte zu 1 auf Grundlage der maßgeblichen tatrichterlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht wirtschaftsfähig (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 i.V.m. § 6 Abs. 7 HöfeO) war. Da zugleich der Beteiligte zu 2 wirtschaftsfähig war, griff die Ausnahme des § 7 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HöfeO nicht ein.²⁷³

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren ergab sich aus §§ 61 Abs. 1 Satz 1 ; 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 3; 46 GNotKG und nicht aus § 48 GNotKG. Hier waren die **Voraussetzungen des Bewertungsprivilegs nicht erfüllt**, weil bereits der Erblasser den Hof verpachtet und nicht selbst bewirtschaftet hatte und auch die Beteiligte zu 1 nach den getroffenen Feststellungen den Hof nicht selbst bewirtschaften, sondern weiterhin verpachten wollte und die jährliche Pacht von 2.000,00 € nur ein unwesentlicher Teil ihrer Existenzgrundlage war.²⁷⁴

I)

Auch in **Notarsachen** wurde entschieden. Dazu hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bezüglich der **Beurkundung eines Kaufvertrags über ein Erbbaurecht** seine Rechtsprechung zur **Schadensersatzpflicht des Notars wegen Verletzung von Amtspflichten** bestätigt:

²⁷² BGH, Beschluss vom 12. Mai 2023 – [BLw 1/22](#) – juris, Leitsatz; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷³ a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

²⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

Wenn ein Notar einen bestimmten Rat, Hinweis oder eine bestimmte Warnung schuldet, spricht der erste Anschein dafür, dass die Beteiligten dem gefolgt wären. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass bei ordnungsgemäßigem Verhalten nach der Lebenserfahrung lediglich ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte oder sämtliche vernünftigen Verhaltensmöglichkeiten identische Schadensbilder ergeben hätten. Besteht dagegen nicht nur eine einzige verständige Entschlussmöglichkeit, sondern kommen verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht und bergen sämtliche gewisse Risiken in sich, ist für einen Anscheinsbeweis kein Raum.²⁷⁵

Die Klägerin hatte wollte ein Einfamilienhaus erwerben, um es selbst zusammen mit ihrem Lebensgefährten und ihrer Tochter zu bewohnen. Sie interessierte sich deshalb für ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Erbbaurechtsgrundstück, das zu einem Nachlass gehörte, für den eine Pflugschaft angeordnet war. Der Wert des Erbbaurechts betrug nach einem Verkehrswertgutachten 200.000,00 € und es bestand Renovierungsaufwand von 26.000,00 €. Erste Verhandlungen mit dem Nachlasspfleger über den Kauf des Erbbaurechts blieben erfolglos. Nachdem die Klägerin erfahren hatte, dass dann ein Kaufvertrag über das Erbbaurecht mit einem anderen Interessenten zu einem Kaufpreis von 140.000,00 € durch einen anderen Notar beurkundet worden war, bot sie 160.000,00 € und führte mit dem Grundstückseigentümer Gespräche über den Erwerb des Eigentums. Nachfolgend übersandte der beklagte Notar der Klägerin einen Vertragsentwurf, wonach der Käufer sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag, der ihm bekannt sei und von dem er eine Kopie erhalten habe, übernehme. Der Erbbaurechtsvertrag enthielt eine Instandhaltungsverpflichtung des Erbbauberechtigten und eine Heimfallklausel bei nicht ordnungsgemäßer Instandhaltung gegen Entschädigung in Höhe von zwei Drittel des gemeinen Werts der errichteten Gebäude. Der Kaufvertrag

²⁷⁵ BGH, Urteil vom 15. Juni 2023 – III ZR 44/22 – juris, Leitsatz m.w.N. = WM 2023, 1450 ff. = DB 2023, 1858 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wurde vom beklagten Notar zwischen der Klägerin und dem für die unbekanntem Erben handelnden Nachlasspfleger beurkundet. Der Beklagte hatte den Erbbaurechtsvertrag zuvor nicht beigezogen und die Klägerin über dessen Inhalt und die rechtliche Tragweite nicht belehrt. Das Nachlassgericht genehmigte den Vertrag mit der Klägerin. Der frühere Kaufvertrag mit dem geringeren Kaufpreis wurde nicht genehmigt. Die Klägerin wurde ins Grundbuch eingetragen. Verhandlungen mit dem Eigentümer über den Erwerb des Eigentums scheiterten an unterschiedlichen Preisvorstellungen. Der Eigentümer machte einen Heimfallanspruch geltend, weil die Klägerin die Instandhaltungsverpflichtung verletzt habe. Die Klägerin warf dem Beklagten vor, als Notar seine Amtspflichten zur Sachverhaltsaufklärung und Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts (§ 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 BeurkG) verletzt zu haben, indem er es unterlassen habe, den Erbbaurechtsvertrag anzufordern und die Klägerin darüber zu belehren. Eine Kopie des Erbbaurechtsvertrag habe ihr nicht vorgelegen. Hätte sie von der Instandhaltungsverpflichtung und der Heimfallklausel gewusst, hätte sie das Erbbaurecht nicht erworben. Sie habe mehr als 50.000,00 € für die Trocknung des Gebäudes aufgewendet. Es sei zu erheblichen Verzögerungen der Arbeiten gekommen. Für den Fall des Heimfalls entstehe ihr weiterer Schaden. Sie begehrte in allen Instanzen erfolglos die Feststellung der Pflicht des Beklagten zum Ersatz sämtlicher Schäden, die ihr im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrags über das Erbbaurecht entstanden sind.²⁷⁶

Der Beklagte hatte es **amtspflichtwidrig unterlassen, den Erbbaurechtsvertrag anzufordern, einzusehen, auf seine Relevanz hin zu überprüfen und die Klägerin über den bedeutsamen Inhalt in Kenntnis zu setzen und zu belehren**. Für den Schaden infolge einer Amtspflichtverletzung kommt es darauf an, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen dann

²⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

wäre. Grundsätzlich hat der Geschädigte den haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang darzulegen und nachzuweisen (Beweismaß: § 287 Abs. 1 ZPO). Diesen Beweis hatte die Klägerin nicht geführt. Eine Beweislastumkehr kam nicht in Frage.²⁷⁷ Es war sowohl möglich, dass die Klägerin in Kenntnis des Vertragsinhalts den Kaufvertrag nicht unterschrieben hätte, als auch dass sie aufgrund des beabsichtigten und von ihr erwarteten Eigentumserwerbs die fehlende Vorlage des Erbbaurechtsvertrags und die fehlende Belehrung als für die Kaufentscheidung nicht entscheidend angesehen hätte. Deshalb konnte sich die Klägerin nicht auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens berufen.²⁷⁸

m)

In einer Grundbuchsache hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die **Bestellung eines Wohnungsrechts am eigenen Grundstück zulässig** ist.²⁷⁹ Fortgeführt wurde die Rechtsprechung, dass wenn Grundstückseigentümer und Wohnungsberechtigter personenidentisch sind, sei es durch eine anfängliche Bestellung des Wohnungsrechts als Eigentümerrecht, sei es durch eine nachträgliche (Wieder-)Vereinigung von Wohnungsrecht und Eigentum in einer Person (§ 889 BGB), sich der Wohnungsberechtigte für die Pfändung so behandeln lassen muss, als habe er es gestattet, die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen zu überlassen; infolgedessen ist ein **Eigentümerwohnungsrecht stets pfändbar**.²⁸⁰ Aufgrund der Pfändbarkeit fällt das **Eigentümerwohnungsrecht bei Insolvenz des wohnungsberechtigten Grundstückseigentümers** in die **Insolvenzmasse**. Der Insolvenzverwalter ist befugt, im Rahmen der Verwertung die Löschung des Wohnungsrechts zu bewilligen.²⁸¹

²⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

²⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

²⁷⁹ BGH, Beschluss vom 02. März 2023 – [V ZB 64/21](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff. = MDR 2023, 623 ff. = NJW-RR 2023, 934 ff. = WuM 2023, 426 ff. = Grundeigentum 2023, 445 ff. = WM 2023, 776 ff. = DNotZ 2023, 518 ff.

²⁸⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²⁸¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

Das Beschwerdegericht hatte zu Recht die Anweisung an das Grundbuchamt zur Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung des Wohnungsrechts abgelehnt (vgl. § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO). Das Grundbuchamt hatte durch die Löschung des Wohnungsrechts keine gesetzlichen Vorschriften verletzt. **Der Insolvenzverwalter war hier befugt, die Löschung des Wohnungsrechts zu bewilligen (§ 19 GBO).** Zwar gehören beschränkte persönliche Dienstbarkeiten wie das Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) grundsätzlich nicht zur Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1 InsO). **Das Wohnungsrecht des Beteiligten zu 1 war aber pfändbar und fiel in die Insolvenzmasse, weil der Beteiligte zu 1 das Eigentum am Grundstück zurückerlangt hatte und das Wohnungsrecht dadurch zum Eigentümerwohnungsrecht geworden war.** Dies ergab sich aus der Rechtslage, wie in den Leitsätzen wiedergegeben und wie vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung im Einzelnen begründet.²⁸²

n)

Mit **Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung** hat sich der Bundesgerichtshof ebenfalls beschäftigt.

aa)

Den Antrag auf **einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung** zur Räumung und Herausgabe eines Grundstücks vor dem Hintergrund der beabsichtigten Nichtzulassungsbeschwerde der verurteilten Beklagten hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen (§§ 719 Abs. 2; 544 Abs. 7 Satz 2 ZPO). Offen blieb, ob eine einstweilige Einstellung im Prozesskostenhilfungsverfahren ohnehin ausscheidet, weil der Antrag ein anhängiges Rechtsmittel voraussetzt und ob die Vertretung durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt erforderlich ist. Es fehlte bereits die erforderliche Erfolgsaussicht der beabsichtigten Nichtzulassungsbeschwerde, weil die Begründung des Prozesskostenhilfeantrags **keinen**

²⁸² a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

Revisionszulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) erkennen ließ. Außerdem ging aus dem Berufungsurteil nicht hervor, dass ein Antrag nach § 712 ZPO gestellt worden war und auch nicht wie erforderlich (§ 719 Abs. 2 Satz 2 ZPO) glaubhaft gemacht war, dass dies nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Schließlich hatte die Beklagte die Behauptung, es bestehe Suizidgefahr, nicht glaubhaft gemacht.²⁸³

bb)

Eine Leitsatzentscheidung ist im Verfahren über die **Zwangsversteigerung eines Grundstücks zur Durchsetzung von Entwässerungsbeiträgen und Säumniszuschlägen eines öffentlich-rechtlichen Trink- und Abwasserverbandes** (Gläubiger) ergangen.²⁸⁴

Der Bescheid über die Entwässerungsbeiträge war gegen den vormaligen Grundstückseigentümer ergangen; Fälligkeit sollte in drei Monaten nach Bekanntgabe eintreten. Das Thüringer Oberverwaltungsgericht erklärte die Beitragssatzung für unwirksam. Der Gläubiger setzte danach eine neue Fassung der Beitragssatzung rückwirkend in Kraft und erließ im Jahr 2020 auf der Grundlage des Bescheids aus dem Jahr 2009 gegen die Schuldnerin einen Duldungsbescheid über die Erhebung des Entwässerungsbeitrags. Im diesbezüglichen Zwangsversteigerungsverfahren beantragte er seinen Beitritt in der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Den Beitritt in dieser Klasse wies das Amtsgericht zurück, wogegen der Gläubiger erfolglos vorging.²⁸⁵ Entscheidend war nach dem vom Bundesgerichtshof aufgestellten **Leitsatz, dass wenn ein zunächst rechtswidriger Beitragsbescheid durch die rückwirkende Satzung geheilt wird, die für die Ermittlung der 4-Jahres-Frist des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG maßgebende Fälligkeit rückwirkend eintritt und dass dann, wenn der Bescheid nicht vor, sondern nach dem rückwirkenden Inkrafttreten der Satzung**

²⁸³ BGH, Beschluss vom 09. Februar 2023 – [V ZA 3/23](#) – juris, Rn. 1 ff.

²⁸⁴ BGH, Beschluss vom 26. Januar 2023 – [V ZB 37/21](#) – juris = MDR 2023, 597 f. = NJW-RR 2023, 497 ff. = WM 2023, 571 ff.

²⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

erlassen worden ist, sich der Eintritt der Fälligkeit nach den Vorgaben des Bescheides richtet.²⁸⁶ Somit war die öffentliche Last mit dem Zeitpunkt des Erlasses des Beitragsbescheids rückwirkend entstanden. Für die Entstehung der öffentlichen Last ist die sachliche Beitragspflicht entscheidend; auf den Erlass eines Heranziehungsbescheides kommt es dafür nicht an. Hier schuf zwar erst die neue Fassung der Beitragssatzung die Rechtsgrundlage für die Beitragserhöhung; die Rückwirkung der Satzung war wirksam. Infolgedessen war die öffentliche Last mit Bescheid in der dort bestimmten Höhe fällig gestellt worden und somit im Zeitpunkt der Antragstellung mehr als vier Jahre im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG rückständig. Maßgeblich ist die Fälligkeit des Beitragsbescheides; ein Duldungsbescheid begründet keine Fälligkeit, sondern setzt diese voraus. Die rückwirkende Heilung der Satzung führte auch zum rückwirkend eingetretenen Fälligkeitseintritt. Daher konnte die Frage der Zahlungsverjährung offenbleiben. Dass somit die Hauptforderung, wegen derer der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieb, nicht zur Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gehörte, wirkte sich auch auf die Säumniszuschläge aus, da diese somit ebenfalls keine Nebenleistung zu einer Hauptforderung der Rangklasse 3 darstellten.²⁸⁷

cc)

Die Vergütung des Zwangsverwalters, der auf dem beschlagnahmten Grundstück einen Gewerbebetrieb fortführt, bemisst sich gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV nach Zeitaufwand. Eine Abrechnung auf der Grundlage eines Prozentsatzes der erzielten Einnahmen und der nicht eingezogenen Forderungen scheidet aus. § 18 Abs. 1 ZwVwV gilt nur bei der Nutzung des Grundstücks durch Vermieten und Verpachten und findet bei der Fortführung eines Gewerbebetriebs keine entsprechende Anwendung.²⁸⁸

²⁸⁶ a.a.O., juris, Leitsatz.

²⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

²⁸⁸ BGH, Beschluss vom 11. Januar 2023 – [V ZB 23/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 390 f. = NJW-RR 2023, 486 ff. = NZM 2023, 263 f. = WM 2023, 387 ff. = Rpfleger 2023, 303 ff.

o)

Mit **prozessualen Gesichtspunkten** befassen sich die folgenden Entscheidungen.

aa)

In einer **Baulandsache** betreffend das **Umlegungsverfahren 3306 in Schwanewede („Wohnpark Schwanewede-Nord“)** hat der Bundesgerichtshof auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, der Eigentümerin eines betroffenen Grundstücks, die Berufungsentscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.²⁸⁹ Mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung hatte die Antragstellerin geltend gemacht, der Bebauungsplan beziehe sich nach seinem Begründungstext auf „Ackerflächen“, zu denen das von ihr als Teil ihres Hausgartens genutzte Grundstück nicht gehöre. Ihr Grundstück sei deshalb nicht wirksam in den insoweit wegen einer Divergenz zwischen seinen zeichnerischen Festsetzungen und seiner Begründung rechtswidrigen Bebauungsplan und den zugehörigen Umlegungsplan einbezogen worden. Die durch die Umlegung bewirkte Verkleinerung ihres Gartens, aus dem sie sich wegen ihrer geringen Rente selbst versorgen müsse, stelle eine Enteignung dar. Außerdem sei die Wertermittlung, die dazu führe, dass sie noch einen Ausgleichsbeitrag zahlen solle, fehlerhaft.²⁹⁰ Das Berufungsgericht hatte die Berufung als unzulässig verworfen, weil deren Begründung den inhaltlichen Anforderungen (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO) nicht genüge. Die Berufungsentscheidung wurde aufgehoben, weil das Berufungsgericht die Anforderungen an den Inhalt der Berufungsbegründung (§§ 221 Abs. 1 Satz 1 BauGB; 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO) überspannt hatte.²⁹¹

²⁸⁹ BGH, Beschluss vom 26. Januar 2023 – [III ZB 57/21](#) – juris, an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff.

bb)

Nach dem Judikat in einem **Rechtsstreit über die Wirksamkeit eines Grundstückskaufvertrages stellt die rechtskräftige Verurteilung zur Zahlung restlichen Kaufpreises in einem Vorprozess nicht das Bestehen des Kaufvertrages mit Bindungswirkung für einen Folgeprozess fest. Insoweit handelt es sich nur um die Feststellung einer Vorfrage, die nicht in Rechtskraft erwächst.**²⁹²

Die Klägerin hatte von der Beklagten durch notariellen Kaufvertrag eine noch zu vermessende Grundstücksfläche zum Betrieb eines Hotels erworben und sich zur Errichtung des Bauwerks innerhalb von drei Jahren nach Maßgabe einer Anlage zum Kaufvertrag verpflichtet. Nachdem sie festgestellt hatte, dass sich auf einen Teilbereich des erworbenen Grundstücks eine Mittelspannungsleitung der Stadtwerke befindet, erklärte sie bezüglich dieser Fläche den **Teilrücktritt vom Kaufvertrag** und nahm die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch. Im Vorprozess verlangte die Beklagte widerklagend Zahlung restlichen Kaufpreises und Erstattung von Vermessungskosten. Die dortige Klage wurde abgewiesen, der Widerklage stattgegeben. In einem zweiten Vorprozess klagte die Klägerin gegen die Beklagte auf Feststellung der Einstandspflicht für Schäden, die sie durch den Austausch der Anlage zum notariellen Kaufvertrag und einen behaupteten Verstoß des Notars gegen § 17 Abs. 2a Nr. 2 BeurkG erleidet. Auch diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. Auf dem nicht vom Teilrücktritt betroffenen Grundstücksteil errichtete die Klägerin ein Hotelgebäude. Die Beklagte betrieb die Zwangsvollstreckung wegen einer Vertragsstrafe aus dem notariellen Kaufvertrag, weil die Klägerin die Bepflanzung des Grundstücks nicht wie dort vorgesehen vollständig umgesetzt und nicht alle erforderlichen Stellflächen errichtet habe, sowie aus dem Zahlungsurteil. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Vollstreckungsabwehrklage, die sie

²⁹² BGH, Versäumnisurteil vom 17. Februar 2023 – [V ZR 212/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 654 f. = NJW 2023, 2281 ff. = WM 2023, 1339 ff.

auf einen behaupteten Prozessbetrug der Beklagten und deren Kenntnis von der Stromleitung stützte; auch sei durch den Teilrücktritt die Vertragsstrafenregelung entfallen und habe der Notar ihr als Verbraucherin die Vertragsunterlagen zwei Wochen vor Kaufvertragsschluss zur Verfügung stellen müssen, was sich die Beklagte zurechnen lassen müsse. Gegen die Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage richtete die Klägerin ihre Revision.²⁹³

Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung der Vorinstanz korrigiert, es stehe aufgrund der rechtskräftigen Entscheidungen in den Vorprozessen verbindlich fest, dass der notarielle Kaufvertrag wirksam und nicht wegen etwaiger Täuschungshandlungen der Beklagten oder Pflichtverletzungen des beurkundenden Notars ganz oder teilweise rückabzuwickeln oder nichtig sei. Dies waren von der Rechtskraft nicht erfasste Vorfragen. Die Klägerin war mit ihren Einwendungen auch nicht im Hinblick auf die Vorprozesse präkludiert (§ 767 Abs. 2 ZPO). **§ 767 Abs. 2 ZPO betrifft nur das zu dem Titel führende Verfahren und nicht andere Prozesse.**²⁹⁴ Auch hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus dem im ersten Vorprozess ergangenen Urteil war die Revision erfolgreich. Für weitere Feststellungen wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.²⁹⁵

cc)

Ein Rechtsstreit, dem ein notarieller Grundstückskaufvertrag zugrunde lag, führte zu einer Leitsatzentscheidung über prozessuale Fragen.²⁹⁶ Es ging um einen **erstmals in zweiter Instanz schlüssig dargelegten, aber bereits in erster Instanz geltend gemachten Hilfsanspruch**. Der Kläger, der in erster Instanz mit seinem Hauptantrag obsiegt hat und als Berufungsbeklagter seinen bereits erstinstanzlich in einer den Anforderungen des

²⁹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

²⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 18 ff.

²⁹⁶ BGH, Urteil vom 28. April 2023 – [V ZR 270/21](#) – juris = MDR 2023, 998 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügender Weise hilfsweise erhobenen Klageanspruch erstmalig im Berufungsrechtszug schlüssig darlegt, muss sich dafür **nicht gemäß § 524 ZPO der Berufung des Berufungsklägers anschließen**.²⁹⁷ Ausführungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Begründetheit des Hilfsantrags gelten als nicht geschrieben, wenn das Berufungsgericht zugleich rechtsfehlerhaft annimmt, der erstinstanzlich mit dem Hauptantrag erfolgreiche Kläger hätte sich für die Geltendmachung seines Hilfsantrags in der Berufungsinstanz gemäß § 524 ZPO der Berufung des Beklagten anschließen müssen.²⁹⁸

dd)

In einem Fall hatte die Klägerin 2018 ein Grundstück erworben, hinsichtlich dessen im Grundbuch noch vor ihrer Eintragung als Eigentümerin zugunsten des Beklagten zu 1 und des während des Rechtsbeschwerdeverfahrens verstorbenen Beklagten zu 2 als Gesamtberechtigte aufgrund einstweiliger Verfügung eine **Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Eintragung eines Nießbrauchs eingetragen** worden war. Die Klägerin beehrte **Zustimmung zur Löschung der Vormerkung**, weil sie das **Grundeigentum gutgläubig lastenfrei erworben** habe und außerdem der gesicherte Anspruch nicht bestehe. Die Beklagten hatten ihrerseits in einem anderen Prozess die Grundstücksverkäuferin auf Zustimmung zur Eintragung des Nießbrauchrechts ins Grundbuch verklagt.²⁹⁹

Gegen die Aussetzung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des anderen Prozesses gemäß § 148 ZPO war die zugelassene Rechtsbeschwerde der Klägerin gerichtet. Sie war begründet. Auf seine Entscheidung vom 22. September 2022³⁰⁰, wonach die Voraussetzungen für eine

²⁹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁹⁹ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2023 – [V ZB 22/21](#) – juris, Rn. 1 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁰⁰ BGH, Beschluss vom 22. September 2022 – [V ZB 22/21](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; vgl. auch unseren Newsletter Die Rechtsprechung des BGH zu Miet- und WEG-Recht im 2. Halbjahr 2022, S. 109.

Aussetzung des Rechtsstreits nach § 148 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen, weil die im Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und dem ehemaligen Grundstückseigentümer als persönlichen Schuldner zu treffende Entscheidung, ob ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch besteht, nicht vorgreiflich für den Prozess ist, in dem der Erwerber des Grundstücks den Gläubiger auf Löschung der Vormerkung in Anspruch nimmt, und dass eine Aussetzung des Verfahrens allein wegen der Gefahr widersprechender Entscheidungen bei der Beurteilung der Rechtsfrage, ob den Beklagten der mit der Vormerkung gesicherte Anspruch zusteht, angesichts des Justizgewährleistungsanspruchs der Parteien nicht zulässig ist, hat der Bundesgerichtshof in einem Beschluss Bezug genommen.³⁰¹

ee)

Die Klage auf Verurteilung zur Zustimmung zur Eintragung der Klägerin als Eigentümerin in das Grundbuch gab Anlass zur Formulierung des Leitsatzes, dass die **Rechtskraft eines Urteils, mit dem eine Klage wegen des fehlenden Eintritts von aufschiebenden Bedingungen als derzeit unbegründet abgewiesen wird, auch die Gründe des Urteils umfasst**, wenn in ihnen die übrigen Anspruchsvoraussetzungen positiv festgestellt bzw. bejaht worden sind. Ist das der Fall, kann die Klage im Folgeprozess nicht mit der Begründung abgewiesen werden, der Anspruch habe bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess aus anderen Gründen als denen des fehlenden Eintritts der aufschiebenden Bedingung nicht bestanden.³⁰²

ff)

Im **Streit um wechselseitige Ansprüche aus einem Grundstückskaufvertrag** hatte der anwaltliche Beklagtenvertreter beim Berufungsgericht über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eine

³⁰¹ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2023 – [V ZB 22/21](#) – juris, Rn. 5 ff.

³⁰² BGH, Urteil vom 09. Dezember 2022 – [V ZR 72/21](#) – juris, Leitsatz und Rn. 1 ff. = MDR 2023, 521 f. = NJW-RR 2023, 632 ff. = FamRZ 2023, 621 ff. = ZIP 2023, 1045 ff.

Berufungsschrift als PDF-Dokument eingereicht, das **nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen** war; lediglich die der Berufungsschrift als separates PDF-Dokument beigefügte Anlage, die das angefochtene Urteil enthielt, war qualifiziert elektronisch signiert. Der Bundesgerichtshof hat die gegen die Zurückweisung des Antrags des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Verwerfung der Berufung als unzulässig gerichtete Rechtsbeschwerde des Beklagten wegen Nichtvorliegens der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 574 Abs. 2 ZPO) als unzulässig verworfen.³⁰³ **Es wurde klargestellt, dass die qualifizierte elektronische Signatur der als Anlage zur Berufungsschrift übersandten Abschrift des angefochtenen Urteils nicht die qualifizierte elektronische Signatur der über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach übersandten Berufungsschrift ersetzt.**³⁰⁴ Ist eine nicht auf dem sicheren Übermittlungsweg bei Gericht eingereichte Berufung nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, ist das Berufungsgericht – entsprechend den Grundsätzen über das Fehlen der Unterschrift – lediglich im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen und ihr gegebenenfalls Gelegenheit zu geben, den Fehler vor Ablauf der Berufungsfrist zu beheben. **§ 130a Abs. 6 ZPO gilt für Signaturfehler nicht.**³⁰⁵

gg)

Zur **Verwertung von Immobilienvermögen im Rahmen der Prozesskostenhilfe** ist eine Leitsatzentscheidung ergangen.³⁰⁶ Der Partei war die Aufbringung der Prozesskosten aus ihrem Vermögen (§ 115 Abs. 3 ZPO), wenn auch erst nach Ablauf einer angemessenen Verwertungsfrist, möglich und zumutbar. Sie war Eigentümerin von sechs Eigentumswohnungen mit einem Gesamtwert von 1.125.000,00 €, die mit Grundpfandrechten

³⁰³ BGH, Beschluss vom 19. Januar 2023 – [V ZB 28/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2023, 381 f. = NJW 2023, 1587 ff. = FamRZ 2023, 624 f. = BB 2023, 1041 ff. = BRAK-Mitt 2023, 127 ff.

³⁰⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³⁰⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³⁰⁶ BGH, Beschluss vom 18. August 2022 – [V ZR 3/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 804 = FamRZ 2023, 1137 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

(valutierend auf etwa 500.000,00 €) belastet waren. Die Partei hatte durch Bankbescheinigungen glaubhaft gemacht, dass eine Beleihung der vermieteten Eigentumswohnung nicht möglich und zumutbar war und sie auch keinen weiteren Überziehungskredit erhielt. Der Bundesgerichtshof hielt es aber für möglich und zumutbar, jedenfalls eine Wohnung zu veräußern, um aus dem Erlös die Kosten der Rechtsverteidigung aufzubringen. Bedürftigkeit der Partei ergab sich auch nicht daraus, dass die Veräußerung gewisse Zeit in Anspruch nimmt; dem war durch **Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu begegnen unter gleichzeitiger Anordnung der Stundung der Rückzahlungen bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem bei entsprechender Anstrengung mit dem Verkauf der Immobilie gerechnet werden konnte**. Außerdem hatte die Partei vorgebracht, Ende März 2024 eine vollständige Tilgung der Immobiliendarlehen zu planen und ihre wirtschaftlichen Verhältnisse ohnehin neu zu ordnen.³⁰⁷ Zugrunde lag, dass eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, in einem höheren Rechtszug auf Antrag Prozesskostenhilfe erhält, wenn – wie hier – der Gegner Rechtsmittel eingelegt hat.³⁰⁸ Während die vom Beklagten selbst bewohnte Eigentumswohnung zum Schonvermögen gehört, hat er die Eigentumswohnungen, die vermietet sind, zur Finanzierung der Prozesskosten einzusetzen.³⁰⁹ Es kann geboten sein, dem Beklagten die Zahlung der Verfahrenskosten zu stunden.³¹⁰

307 a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

308 a.a.O., juris, Orientierungssatz 1.

309 a.a.O., juris, Orientierungssatz 2.

310 a.a.O., juris, Orientierungssatz 3.

**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**

Diesbezügliche Entscheidungen haben wir jeweils im Rahmen der betref-
fenden Rechtsgebiete dargestellt.

Karlsruhe, den 12. Oktober 2023



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt