

Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 2. Halbjahr 2019

von

Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof,

und

Udo Reichenbacher, Rechtsanwalt

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das erste Halbjahr 2019 setzen wir nunmehr 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 an den im § 14c FAO aufgeführten Schwerpunktbereichen, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“ erforderlich sind.

¹ Abrufbar auf unserer Website „Aktuelles“ unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“.

² Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2019 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Wohnraummiete
 - 1.1. Mietvertragliche Abreden
 - 1.2. Mieterhöhungen
 - 1.3. Mietpreisbremse
 - 1.4. Kündigungen
 - 1.5. Nebenkosten
 - 1.6. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen
 - 1.7. Preisgebundener Wohnraum
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
 - 6.1. Mietsachen
 - 6.2. WEG-Sachen

1. Wohnraummiete

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

1.1. Mietvertragliche Abreden

In diesem Bereich hat der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – keine Entscheidung abgesetzt.

1.2. Mieterhöhungen

Zu Mieterhöhungen sind die folgenden Entscheidungen ergangen.

a)

Der Bundesgerichtshof hat sich in zwei Entscheidungen mit dem **Miet-
spiegel** befasst.

aa)

Mit der **Vergleichbarkeit zweier Gemeinden**, wenn der Vermieter zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens auf den **Mietspiegel der Nachbargemeinde** Bezug nimmt, hat sich der VIII. Zivilsenat beschäftigt:³

Der **Mietspiegel der Stadt Fürth** war zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens für das in der **Stadt Stein** gelegene Mietobjekt **nicht geeignet**, so dass das **Mieterhöhungsverlangen den formellen Anforderungen (§ 558a Abs. 1 und 2 Nr. 1, Abs. 4 BGB) nicht genügte**. Der **Mietspiegel einer anderen Gemeinde ist nur dann ein taugliches Mittel zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens**, wenn die **Gemeinden vergleichbar sind (§ 558a Abs. 4 Satz 2 BGB)**. Das ist aufgrund einer **Gesamtbetrachtung aller Kriterien** des jeweiligen Einzelfalls und deren anschließender Gewichtung zu beurteilen.⁴ Der Umstand, dass hier beide Gemeinden unmittelbar an Nürnberg angrenzen, was sich auch bei den Grundstückspreisen niederschlägt, lässt keine verlässlichen Rückschlüsse auf die ortsübliche (Vergleichs-)Miete zu.⁵

bb)

Zur **Geeignetheit eines alten Mietspiegels als Begründungsmittel für ein Mieterhöhungsverlangen** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein **20 Jahre alter Mietspiegel mangels eines Informationsgehaltes für den Mieter zur Begründung eines Mieterhöhungsbegehrens ungeeignet ist**. Ein auf diese Weise begründetes Mieterhöhungsverlangen ist aus **formellen Gründen unwirksam**.⁶

³ BGH, Urteil vom 21. August 2019 – [VIII ZR 255/18](#) – juris, Leitsatz = NJW 2019, 3515 f. = MDR 2019, 1500 f. = NZM 2019, 813 ff. = ZMR 2020, 20 f. = Grundeigentum 2019, 1301 f.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁶ BGH, Urteil vom 16. Oktober 2019 – [VIII ZR 340/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 1498 f. = NJW-RR 2019, 1482 ff. = WuM 2019, 703 f. = NZM 2019, 852 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Die Begründung des zu Grunde liegenden Mieterhöhungsverlangens im Januar 2017 erfolgte allein durch Bezugnahme auf den Mietspiegel für die Stadt Magdeburg aus dem Jahr 1998.⁷ Das Begründungserfordernis (§ 558a Abs. 1 BGB) soll dem Mieter die Möglichkeit geben, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen. Überhöhte Anforderungen dürfen nicht gestellt werden. Der Mieter muss diejenigen **Angaben erhalten, der er benötigt, um der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachgehen und diese zumindest ansatzweise überprüfen zu können.** Die Angabe von Tatsachen, die eine Mieterhöhung schon auf den ersten Blick nicht zu tragen vermögen, genügt dem nicht und steht einer fehlenden Begründung gleich. Dies gilt auch für die Bezugnahme auf einen Mietspiegel, der seit rund 20 Jahren nicht mehr aktualisiert wurde.⁸

b)

Zur **Geeignetheit von Vergleichswohnungen** ist eine Entscheidung ergangen, nach der **ein Mieterhöhungsverlangen, das zur Begründung auf entsprechende Entgelte mindestens dreier vergleichbarer Wohnungen Bezug nimmt (§ 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB), nicht allein deshalb formell unwirksam ist, weil es sich bei den Vergleichswohnungen um öffentlich geförderten, preisgebundenen Wohnraum handelt.**⁹

Das Berufungsgericht hatte die **Anforderungen an das Mieterhöhungsverlangen überspannt, indem es angenommen hatte, ein Vermieter könne als Vergleichswohnungen stets nur preisfreien Wohnraum heranziehen.** Eine solche Einschränkung ergibt sich schon nicht aus dem Wortlaut des § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB und folgt auch nicht aus Sinn und

⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.; st. Rspr.

⁹ BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 – [VIII ZR 236/18](#) – juris, Leitsatz = WuM 2020, 86 ff. = Grundeigentum 2020, 253 f.

Zweck des Begründungserfordernisses. Anders als in Rechtsprechung und Literatur vertreten, ist die **Benennung von Wohnungen aus dem preisgebundenen Wohnungsmarkt nicht generell zur Begründung eines Erhöhungsverlangens nach § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB ungeeignet**. Denn die Angabe von Vergleichswohnungen in Mieterhöhungsverlangen dient nicht dazu, bereits den Nachweis der ortsüblichen Vergleichsmiete zu führen, sondern soll den Mieter lediglich in die Lage versetzen, das Erhöhungsverlangen zumindest ansatzweise nachzuvollziehen und gegebenenfalls mittels weiterer Nachforschungen die Vergleichbarkeit der Wohnungen zu überprüfen.¹⁰

c)

Seine Rechtsprechung zum **Zustandekommen einer Vereinbarung über eine verlangte Mieterhöhung durch eine Zustimmung des Mieters** hat der Bundesgerichtshof bestätigt und sich zu den **Voraussetzungen einer Anpassung (§ 313 Abs. 1 BGB) bei einer unrichtigen Grundlage des Mieterhöhungsverlangens** geäußert.¹¹

Stimmt der Mieter einem Mieterhöhungsbegehren des Vermieters zu, kommt dadurch – unabhängig davon, ob das Mieterhöhungsbegehren den formellen Voraussetzungen des § 558a BGB genügt und materiell berechtigt war – eine vertragliche Vereinbarung über die begehrte Mieterhöhung zustande (Bestätigung der Senatsurteile vom 08. Oktober 1997 – VIII ZR 373/96 – NJW 1998, 445 unter II 1 c cc sowie vom 07. Juli 2004 – VIII ZR 192/03 – NJW 2004, 3115 unter II 2).¹² **Stimmt der Mieter einem Mieterhöhungsverlangen zu, das auf einer unrichtigen (zu großen) Wohnfläche beruht, liegen die Voraussetzungen einer Anpassung nach § 313 Abs. 1 BGB ungeachtet eines**

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 13 ff., 18 ff. m.w.N.

¹¹ BGH, Urteil vom 11. Dezember 2019 – [VIII ZR 234/18](#) – juris = WuM 2020, 155 ff.

¹² a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Kalkulationsirrtums der Parteien bezüglich der Wohnfläche nicht vor, wenn der Vermieter die vereinbarte Mieterhöhung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Wohnfläche auch in einem gerichtlichen Mieterhöhungsverfahren nach §§ 558, 558b BGB hätte durchsetzen können; denn in einem solchen Fall ist dem Mieter ein Festhalten an der Vereinbarung zumutbar.¹³

Der Kläger konnte keine Rückzahlung verlangen, weil seine Mietzahlungen ihren Rechtsgrund in den wirksamen Vereinbarungen der Parteien über die Erhöhung der Miete auf die anschließend vom Kläger erbrachten Beträge hatten.¹⁴ Durch die Zustimmung des Klägers zu den jeweiligen Mieterhöhungsverlangen war jeweils eine **wirksame Vereinbarung über die verlangte Mieterhöhung** zustande gekommen. Dafür kam es nicht darauf an, ob das Begehren des Vermieters den formellen Anforderungen (§ 558a BGB) entsprach und dem Vermieter ein materieller Anspruch auf die Zustimmung zur begehrten Mieterhöhung (§ 558 Abs. 1 BGB) zustand.¹⁵ Die Mieterhöhungsvereinbarungen der Parteien hat der Bundesgerichtshof so ausgelegt, dass die **Miete auf den darin jeweils explizit genannten neuen Betrag erhöht** wurde und nicht lediglich auf den geringeren Betrag, der sich durch Multiplikation des jeweils erhöhten Quadratmeterbetrages mit der tatsächlichen Wohnfläche ergibt.¹⁶

Der Irrtum der Parteien über die Wohnfläche rechtfertigte eine Anpassung zu Gunsten des Klägers wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1, 2 BGB) nicht, weil dem Kläger ein unverändertes Festhalten an den Mieterhöhungsvereinbarungen

¹³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 13.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 17.

zumutbar war.¹⁷ Eine zu Gunsten des Klägers vorzunehmende **Vertragsanpassung kam nicht in Betracht, weil die erhöhte Miete auch unter Berücksichtigung der wahren Wohnfläche noch unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete lag. Die Zugrundelegung der zu großen Wohnfläche wirkte sich bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung letztlich nicht zum Nachteil des Klägers aus.** Denn die Beklagten hätten auch in einem gerichtlichen Verfahren die **verlangten Mieterhöhungen durchsetzen können.**¹⁸ Auch hätte sich die wirtschaftliche Situation des Klägers nicht günstiger dargestellt, wenn er bei Kenntnis der tatsächlichen Wohnfläche eine Mieterhöhung abgelehnt und das Mietverhältnis gekündigt hätte, weil er dann Mühen und Kosten für die Suche einer Ersatzwohnung hätte aufwenden müssen und nicht ersichtlich war, dass er eine vergleichbare Wohnung zu einer unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegenden Miete bekommen hätte.¹⁹

d)

Die **Härtefallabwägung bei einer Mieterhöhung nach Modernisierung** betrifft ein Urteil vom 09. Oktober 2019.²⁰

Danach ist der Umstand, dass der Mieter gemessen an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen eine **deutlich zu große Wohnung** nutzt, **zwar in die nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen zulasten des Mieters einzubeziehen. Jedoch darf hierfür als Maßstab nicht die nach den Ausführungsvorschriften zur Gewährung von staatlichen Transferleistungen oder den Vorschriften für die Bemessung von Zuschüs-**

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 13.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 26.

²⁰ BGH, Urteil vom 09. Oktober 2019 – [VIII ZR 21/19](#) – juris = MDR 2019, 1499 f. = WuM 2019, 706 ff. = NZM 2019, 928 ff. = Grundeigentum 2019, 1497 ff. = DWW 2019, 380 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

sen für den öffentlich geförderten Wohnungsbau vorgesehene Wohnfläche zugrunde gelegt werden.²¹ Zudem ist die einer Berufung auf einen Härtefall nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB im Einzelfall entgegenstehende Unangemessenheit nicht isoliert nach einer bestimmten Größe für die jeweilige Anzahl der Bewohner zu beurteilen. Vielmehr kommt es darauf an, ob die vom Mieter genutzte Wohnung unter **Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für seine Bedürfnisse deutlich zu groß** ist.²²

Wenn ein Vermieter die in § 9 Abs. 1 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 1 bis 6 aufgeführten **Arbeiten an Gebäuden aus freiem Entschluss** durchführt und damit **die in § 9 Abs. 1 EnEV normierte Verpflichtung auslöst, eine Wärmedämmung anzubringen**, die die Einhaltung eines bestimmten Wärmedurchgangskoeffizienten gewährleistet, sind damit die **Voraussetzungen des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB regelmäßig noch nicht erfüllt**.²³ Etwas anderes gilt allerdings, wenn die Durchführung der Arbeiten an dem Gebäude für den Vermieter unausweichlich geworden ist.²⁴

Wirtschaftliche Härtegründe des Mieters stehen der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen nicht entgegen (§ 555d Abs. 2 Satz 1 BGB). **Den wirtschaftlichen Interessen des Mieters wird erst im Rahmen des Mieterhöhungsverlangens Rechnung getragen, indem eine für ihn aus der Modernisierung resultierende Härte zu berücksichtigen ist (§ 559 Abs. 4 Satz 1 BGB)**. Dabei ist die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zur Entrichtung der höheren Miete maßgebend**. Unabhängig davon ist auch das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und

²¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

²² a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

²³ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2b, Anschluss und Fortführung von BVerwG, Beschluss vom 18. Juni 2013 – 5 B 28/13, Grundeigentum 2013, 1468.

den durch die Modernisierungsmaßnahme erzielten Vorteilen (insbesondere Einsparung von Energiekosten) zu beachten. Eine unzumutbare Härte hängt nicht davon ab, dass der Mieter von vornherein eine für seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse angemessene Wohnung angemietet hat. **Entscheidend ist, inwieweit die Mieterhöhung dem Mieter in Anbetracht seiner wirtschaftlichen Verhältnisse (und etwa durch die Modernisierung eingetretener Vorteile) zuzumuten ist.** Im entschiedenen Fall hätte jede der auf die einzelnen Maßnahmen entfallenden Mieterhöhungen bereits für sich genommen für den Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Verlust der Wohnung geführt.

Wie im Leitsatz ausgeführt, sind die **Ausführungsvorschriften zur Gewährung von staatlichen Transferleistungen oder den Vorschriften für die Bemessung von Zuschüssen für den öffentlich geförderten Wohnungsbau nicht entscheidend.** Zu berücksichtigen ist, ob die vom Mieter genutzte Wohnung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für seine Bedürfnisse deutlich zu groß ist, wobei auch die Verwurzelung des Mieters in der Wohnung und seine gesundheitliche Verfassung sowie weitere im Einzelfall gegebene Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Der Kläger lebte schon seit seinem fünften Lebensjahr (seit 1962) in der Wohnung, weshalb ihm nicht vorzuwerfen war, schon seit Beginn des Mietverhältnisses über seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu wohnen. Starre Grenzen der Wohnungsgröße lassen sich nicht festlegen. Statistische Werte oder Erfahrungswerte können einen ersten Anhaltspunkt bieten.²⁵ Entscheidend war, ob dem Kläger in Anbetracht der Mieterhöhung und den voraussichtlichen künftigen Betriebskosten eine wirtschaftliche Härte erwächst, die ihm auch unter Berücksichtigung der Interessen der Beklagten nicht zuzumuten ist.²⁶ Auf Seiten der Beklagten war allein ihr Refinanzierungsinteresse zu berücksichtigen. Eine unange-

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 31.

messene finanzielle Benachteiligung der Beklagten konnte verneint werden, weil ihr eine Mieterhöhung gemäß §§ 558 ff. BGB unbenommen blieb.²⁷

Bei dem Anbau der Balkone und den Dämmungsarbeiten an der Fassade waren die gleichen Abwägungsmaßstäbe anzulegen; **eine energetische Modernisierungsmaßnahme ist nicht in größerem Umfang als sonst hinzunehmen.**²⁸

Rechtsfehlerhaft war die Annahme des Berufungsgerichts, der **Härteeinwand** des Klägers sei bezüglich des Anbaus der Balkone nicht **nach § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen**, weil hierdurch nicht **lediglich ein allgemein üblicher Zustand hergestellt** werde. Das ist danach zu beurteilen, ob mindestens zwei Drittel aller vergleichbaren Gebäude gleichen Alters unter vergleichbaren Verhältnissen in der Region den fraglichen Zustand aufweisen. Hierzu fehlten Feststellungen, weil das Berufungsgericht auf den Berliner Mietspiegel zurückgegriffen hatte, der dazu keine Aussagen trifft.²⁹

Ebenfalls rechtsfehlerhaft hatte das Berufungsgericht zu Grunde gelegt, **gegenüber der auf die Fassadendämmung gestützten Mieterhöhung sei der Härteeinwand des Klägers nicht gemäß § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB ausgeschlossen**. Die von § 9 Abs. 1 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 1 Buchstabe b im Falle der Erneuerung des Außenputzes an Fassadenflächen geforderte Einhaltung bestimmter Wärmedurchgangskoeffizienten führt nicht ohne weiteres dazu, dass eine in Übereinstimmung mit diesen Vorgaben erfolgte Modernisierungsmaßnahme gemäß § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB aufgrund von

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 33.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 34 m.w.N.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 35 ff. m.w.N.

Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Davon kann nur ausgegangen werden, wenn die Außenputzerneuerung für den Vermieter **unausweichlich** war. Maßgeblich können hierfür insbesondere auch öffentlich-rechtliche Vorschriften (Energieeinsparungsordnung = EnEV) sein.³⁰

1.3. Mietpreisbremse

Anlässlich eines Verfahrens über Ansprüche aus der so genannten **"Mietpreisbremse" (§ 556d BGB)** hat der VIII. Zivilsenat eine Grundsatzentscheidung zur **Vereinbarkeit der Tätigkeit eines registrierten Inkasso-Dienstleisters mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz** gefällt.³¹

Es galten die Regelungen des **§ 556d BGB** wegen der **aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts anwendbaren Mietenbegrenzungsverordnung des Landes Berlin vom 28. April 2015**.³² Die Ansprüche einschließlich der Auskunftsansprüche sind **abtretbar** und waren wirksam abgetreten.³³

Die im zulässigen Rahmen erfolgte Abtretung von im Zusammenhang mit der "Mietpreisbremse" stehenden Forderungen des Mieters verstieß nicht gegen ein gesetzliches Verbot (§ 3 RDG) und war demzufolge nicht gemäß § 134 BGB nichtig, so dass der Inkasso-

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 38 ff. m.w.N.

³¹ BGH, Urteil vom 27. November 2019 – [VIII ZR 285/18](#) – juris = NJW 2020, 208 ff. = NZM 2020, 26 ff. = WuM 2020, 212 ff. = Grundeigentum 2019, 1629 ff. = WM 2020, 25 ff.

³² a.a.O., juris, Rn. 23.

³³ a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

dienstleister im gerichtlichen Verfahren aktivlegitimiert war, diese Ansprüche im Wege der Klage gegen den Vermieter geltend zu machen.³⁴

Der Begriff der **Rechtsdienstleistung in Gestalt der Inkassodienstleistung (Forderungseinziehung) gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG, die ein im Rechtsdienstleistungsregister eingetragener Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG erbringen darf, ist** unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz verfolgten Zielsetzung **nicht in einem zu engen Sinne zu verstehen**. Vielmehr ist innerhalb des mit diesem Gesetz verfolgten Schutzzwecks, die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (**§ 1 Abs. 1 Satz 2 RDG**) eine **eher großzügige Betrachtung geboten** (Anschluss an BVerfG, Beschlüsse vom 20. Februar 2002 – 1 BvR 423/99 – NJW 2002, 1190 und vom 14. August 2004 – 1 BvR 725/03 – NJW-RR 2004, 1570, jeweils zum RBerG).³⁵

Für die auf dieser Grundlage vorzunehmende **Beurteilung, ob sich die Tätigkeit eines registrierten Inkassodienstleisters innerhalb seiner Inkassodienstleistungsbefugnis gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG hält**, lassen sich **keine allgemeingültigen Maßstäbe** aufstellen. Erforderlich ist stets **eine am Schutzzweck des RDG orientierte Würdigung der Umstände des Einzelfalls einschließlich einer Auslegung der hinsichtlich der Forderungseinziehung getroffenen Vereinbarungen**. Dabei sind die Wertentscheidungen des Grundgesetzes in Gestalt der Grundrechte der Beteiligten sowie der Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen und ist den Veränderungen der Lebenswirklichkeit Rechnung zu tragen.³⁶

³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 6 und Rn. 98.

³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Überschreitet hiernach ein registrierter Inkassodienstleister seine Inkassodienstleistungsbefugnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG, kann darin ein Verstoß gegen § 3 RDG liegen. Ein solcher **Verstoß hat**, wenn die Überschreitung bei einer umfassenden Würdigung des Gesamtumstände aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers des Inkassodienstleisters zum einen eindeutig vorliegt und zum anderen unter Berücksichtigung der Zielsetzung des RDG in ihrem Ausmaß als nicht nur geringfügig anzusehen ist, **die Nichtigkeit nach § 134 BGB der zwischen dem Inkassodienstleister und dessen Auftraggeber getroffenen Inkassovereinbarung einschließlich einer in diesem Zusammenhang erfolgten Forderungsabtretung zur Folge.**³⁷

Von einer **Nichtigkeit nach § 134 BGB** ist danach **insbesondere dann regelmäßig** auszugehen, **wenn der registrierte Inkassodienstleister Tätigkeiten vornimmt, die von vornherein nicht auf eine Forderungseinziehung im des § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG gerichtet sind**, sondern etwa auf die Abwehr von Ansprüchen oder die eine **über den erforderlichen Zusammenhang** mit der Forderungseinziehung **hinausgehende Rechtsberatung** zum Gegenstand haben oder wenn das "Geschäftsmodell" des Inkassodienstleisters zu einer **Kollision** mit den Interessen seines Auftraggebers führt.³⁸ Nach diesen Maßstäben ist es **von der Inkassodienstleistungsbefugnis** eines nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG registrierten Inkassodienstleisters **(noch) gedeckt**, wenn dieser auf seiner Internetseite einen **"Mietpreisrechner"** zur – zunächst unentgeltlichen – Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Verfügung stellt und im Anschluss hieran dem Mieter die Möglichkeit gibt, ihn durch Anklicken eines Buttons **mit der außergerichtlichen Durchsetzung von – näher bezeichneten – Forderungen und etwaigen Feststellungsbe-**

³⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

³⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

gehen gegen den Vermieter im Zusammenhang mit der "Mietpreisbremse" – unter Vereinbarung eines Erfolgshonorars in Höhe eines Drittels der jährlichen Mietersparnis (vier Monate) sowie einer Freihaltung des Mieters von sämtlichen Kosten – **zu beauftragen** und in diesem Zusammenhang die genannten Ansprüche zum Zweck der Durchsetzung **treuhänderisch an den Inkassodienstleister abzutreten**, der im Falle einer Erfolglosigkeit der eigenen außergerichtlichen Rechtsdienstleistungstätigkeit einen **Vertragsanwalt** mit der anwaltlichen und gegebenenfalls auch gerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche beauftragen kann, **zum Abschluss eines Vergleichs jedoch grundsätzlich nur mit Zustimmung des Mieters befugt ist.**³⁹

Nach der ausführlichen Begründung des Bundesgerichtshofs vermögen weder der Umstand, dass die Klägerin mit ihrem "Mietpreisrechner" bereits vor dem Abschluss der Inkassovereinbarung und vor der Forderungsabtretung für den Mieter tätig geworden war und sie sodann die gemäß § 556g Abs. 2 Satz 1 BGB für den Anspruch auf Herausgabe zu viel gezahlter Miete erforderliche Rüge erhoben und vom Vermieter Auskunft verlangt hatte, noch der Umstand, dass die Klägerin mit dem Mieter ein Erfolgshonorar sowie für den Fall einer Erfolglosigkeit ihrer Bemühungen die Freihaltung des Mieters von Kosten vereinbart hatte, eine Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis der Klägerin nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG zu begründen.⁴⁰ Einen Wertungswiderspruch hat der Bundesgerichtshof nicht darin gesehen, dass es einem Rechtsanwalt, der anstelle der Klägerin für den Mieter tätig geworden wäre, berufsrechtlich grundsätzlich weder gestattet wäre, mit seinem Mandanten ein Erfolgshonorar zu vereinbaren (§§ 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO; 4a RDG) noch ihn im Falle der Erfolglosigkeit von Kosten freizu-

³⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 5.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 38 ff. und 100 ff.

halten (§ 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO).⁴¹ Die Vereinbarung einer Forderungseinziehung mit einem Erfolgshonorar einerseits und einer Kostenfreihaltung des Mieters andererseits führt auch nicht zu einer Interessenkollision.⁴²

1.4. Kündigungen

Der gegenüber einer vermierterseitigen ordentlichen Kündigung geltend gemachte **Härtegrund des zu zumutbaren Bedingungen nicht zu beschaffenden Ersatzwohnraums setzt konkrete tatrichterliche Feststellungen voraus, welcher Ersatzwohnraum für den Mieter nach seinen finanziellen und persönlichen Verhältnissen angemessen ist, welche Bemühungen von dem Mieter nach diesen Verhältnissen anzustellen sind und ob er diesen Anstrengungen genügt hat.**⁴³ Bei der Bewertung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen beider Parteien im Rahmen der nach § 574 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung ist den Wertentscheidungen Rechnung zu tragen, die in den für sie streitenden Grundrechten zum Ausdruck kommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass **bezüglich der Anwendung und Auslegung des Kündigungstatbestandes des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB einerseits und der Sozialklausel andererseits dieselben verfassungsrechtlichen Maßstäbe** gelten. Auch im Rahmen des § 574 Abs. 1 BGB ist daher **die vom Vermieter beabsichtigte Lebensplanung grundsätzlich zu respektieren** und der Rechtsfindung zu Grunde zu legen. Zugleich haben

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 101 f. m.w.N.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 103 ff.

⁴³ BGH, Urteil vom 11. Dezember 2019 – [VIII ZR 144/19](#) – juris, Leitsatz 1 (Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Mai 2019 – [VIII ZR 180/18](#) – NJW 2019, 2765 = juris, Rn. 50, 53), zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt = NJW 2020, 1215 ff. = NZM 2020, 276 ff. = WuM 2020, 88 ff. = Grundeigentum 2020, 256 ff.

die Gerichte aber auch **die volle Bedeutung und Tragweite des Bestandsinteresses des Mieters zu erfassen und zu berücksichtigen.**⁴⁴

Die **Eigenbedarfskündigung war begründet** und hatte das Vertragsverhältnis zum Ablauf des 31. Oktober 2017 beendet. Die Kündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) **scheiterte nicht daran, dass die Kläger den Kündigungsgrund des Eigenbedarfs durch den Erwerb der an die Beklagten vermieteten Wohnung selbst verursacht hatten.**⁴⁵ Auch dass die Kläger ihren durch die Dachgeschosswohnung nicht gedeckten Wohnbedarf ohne wesentliche Abstriche unter Inanspruchnahme einer oder mehrerer der im Erdgeschoss des Anwesens bzw. einem Nebengebäude liegenden insgesamt drei Ferienwohnungen befriedigen könnten, machte die Eigenbedarfskündigung nicht rechtsmissbräuchlich. Der Verweis auf die Eigennutzung einer Ferienwohnung mit der damit verbundenen **qualitativ anders gearteten Nutzung** entgegen der grundsätzlich zu achtenden Lebensplanung des Vermieters verletzt **Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.**⁴⁶

Prozessual stellte die **Anordnung der Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäß § 574a BGB in der Berufungsinstanz keine gegen § 528 ZPO verstoßende Verschlechterung** zum Nachteil der Kläger dar. Die Beschwer der in erster Instanz unterlegenen Kläger wurde damit nicht erweitert.⁴⁷

Die **Annahme des Berufungsgerichts, die Beendigung des Mietverhältnisses bedeutete für die Beklagten und ihre fünf Kinder eine Härte im Sinne von § 574 Abs. 2 BGB, beruhte aber auf nicht tragfä-**

⁴⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.; st. Rspr. m.w.N.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 18 f. m.w.N.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 20 f.

higen Tatsachenfeststellungen. Außerdem hatte es **keine ordnungsgemäße Interessenabwägung (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB)** vorgenommen. Leben im Haushalt des Mieters **Angehörige mit eigenem Einkommen,** ist die **Suche nach angemessenen Ersatzwohnraum grundsätzlich auch auf solche Wohnungen zu erstrecken, die mit dem Haushaltseinkommen finanziert werden können, wobei auch die mögliche Inanspruchnahme von Sozialleistungen mit einzubeziehen ist.**⁴⁸ Feststellungen zu den konkret erfolgten Bemühungen der Beklagten und zu der örtlichen Wohnraumsituation unter Einschluss der näheren Umgebung fehlten; dies ließ sich nicht allein anhand der Anzahl der getätigten Anfragen beurteilen.⁴⁹ Die Eigentumsposition der Vermieter hatte das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet. Auch hatte es sich nicht wie geboten ausschließlich an den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls orientiert. Eine schematische Betrachtungsweise verbietet sich jedoch von vorneherein.⁵⁰ Bei der vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG vorzunehmenden Auslegung des § 574 BGB hätte das Berufungsgericht außerdem prüfen müssen, ob der Beklagtenvortrag zum gesundheitlichen Zustand des Beklagten zu 1 und der Tochter M. zutrifft und gegebenenfalls in welchem Ausmaß das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) betroffen ist.. Zudem hatte das Berufungsgericht den für die Interessenabwägung maßgeblichen Zeitpunkt nicht richtig erfasst, weil es nicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen abgestellt hatte. Seine Prognoseentscheidung bezüglich eines möglichen Wegfalls der Härtegründe (§ 574a Abs. 2 Satz 2 BGB) hatte es nicht mit Tatsachen untermauert; seine Ausführungen ließen besorgen, es habe verkannt, dass bei ungewissem Wegfall einer bestehenden Härte nicht zwingend eine unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses anzuordnen

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 27 ff. m.w.N.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 32 ff. m.w.N.

ist, sondern im Regelfall die Fortsetzung des Mietverhältnisses nur auf bestimmte Zeit erfolgen soll.⁵¹

1.5. Nebenkosten

Zum Themenkreis der Nebenkosten ist über die folgenden Entscheidungen zu berichten.

a)

Bei einer an den Hausmeister entrichteten **Notdienstpauschale** handelt es sich **nicht** um **umlagefähige Betriebskosten**, sondern um **vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten**.⁵²

Der Mietvertrag enthielt zwar eine **ausreichende Verweisung auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV bzw. die seit 01. Januar 2004 geltende Betriebskostenverordnung**. **Nicht umlagefähig** sind aber Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung sowie **Verwaltungskosten (§ 26 Abs. 1 II. BV; seit 01. Januar 2004: § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV)**.⁵³ **Kosten für eine Notdienstbereitschaft sind Verwaltungskosten**.⁵⁴ **Umlagefähig sind Hauswartkosten für Aufgaben, die ohne konkreten Anlass in bestimmten zeitlichen Intervallen im Sicherheitsinteresse durchgeführt werden**.⁵⁵ Die **Notdienstpauschale betraf jedoch Tätigkeiten, die der**

⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 40 ff. m.w.N.

⁵² BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 – [VIII ZR 62/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2020, 339 ff. = NJW-RR 2020, 332 ff. = WuM 2020, 83 ff. = Grundeigentum 2020, 255 f.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

Verwaltung und nicht dem Sicherheits- oder Ordnungsbereich zuzuordnen sind, weil es sich um Aufwendungen für die Entgegennahme von Störungsmeldungen und erforderlichenfalls die Veranlassung von Reparaturmaßnahmen durch Dritte handelte. Soweit die **Rufbereitschaft außerhalb üblicher Geschäftszeiten** betroffen war, die regelmäßig auch in den grundsätzlich umlegungsfähigen Kosten für Wartungsverträge für technische Einrichtungen eines Mietobjekts enthalten sind, **ändert dies nichts**, weil auch insoweit zu differenzieren ist, ob und in welchem Umfang mit der vertraglichen Vergütung umlegungsfähige Leistungen abgegolten werden oder nicht. Eine Ausnahme gilt insoweit lediglich für die Kosten einer Notrufbereitschaft für einen Personenaufzug (Nr. 7 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV; ab 01. Januar 2004: § 2 Nr. 7 BetrKV).⁵⁶

b)

In einem Revisionsurteil hat der Bundesgerichtshof über die **Verpflichtung zur Tragung von Stromkosten aufgrund einer Realofferte des Versorgungsunternehmens** entschieden.⁵⁷ **Wird der Stromverbrauch einer in einem Mehrparteienhaus gelegenen und vermieteten Wohnung über einen Zähler erfasst, der ausschließlich dieser Wohnung zugeordnet ist, richtet sich die in der Bereitstellung von Strom liegende Realofferte des Versorgungsunternehmens regelmäßig nicht an den Hauseigentümer, sondern an den Mieter, der durch die seinerseits erfolgte Stromentnahme das Angebot konkludent annimmt.**⁵⁸

Ansprüche der Klägerin (**Grundversorger mit Strom**) auf Vergütung für den im maßgeblichen Zeitraum gelieferten Strom (§ 433 Abs. 2 BGB) und

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

⁵⁷ BGH, Urteil vom 27. November 2019 – [VIII ZR 165/18](#) – juris = MDR 2020, 277 f. = NJW-RR 2020, 201 ff. = WuM 2020, 94 ff. = NZM 2020, 213 ff. = ZMR 2020, 348 ff. = WuM 2020, 94 ff. = Grundeigentum 2020, 189 f.

⁵⁸ a.a.O., juris, Leitsatz.

auf Ersatz der Kosten für den erfolglosen Versuch der Unterbrechung der Versorgung (§§ 280 Abs. 2; 286 Abs. 1 BGB; 19 Abs. 2, 4 StromGVV) bestanden gegenüber dem beklagten Eigentümer nicht, weil ein **Stromlieferungsvertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen** worden war. Das konkludente (Leistungs-)Angebot der Klägerin auf Abschluss eines **Versorgungsvertrages (Realofferte)** richtete sich bei der gebotenen **Auslegung (§§ 133; 157 BGB) nicht an den Beklagten als Eigentümer des Mehrfamilienhauses, sondern an die Mieter der über einen eigenen Stromzähler verfügenden Wohnung. Derjenige, der aus dem Leitungsnetz Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt, nimmt dieses Angebot konkludent an.** Empfänger der Realofferte ist typischerweise derjenige, der die **tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt** ausübt. Das kann gegebenenfalls **auch ein Mieter oder Pächter** sein.⁵⁹ Maßgebend ist, **wer den Strom verbraucht.** Bei einer vermieteten **Wohnung** ist das **typischerweise der Mieter.**⁶⁰ Nach dem Wortlaut des **§ 2 Abs. 2 StromGVV** kommt es außerdem auf die "Entnahme" des Stroms an. **Die Energie wird in der jeweiligen Wohnung bereitgestellt und entnommen.**⁶¹

c)

Zur **Haftung des Erben für Verbindlichkeiten aus einem Mietverhältnis** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass im **Unterlassen des nach §§ 564 Satz 1; 1922 Abs. 1 BGB in das Mietverhältnis eingetretenen Erben, das Mietverhältnis nach § 564 Satz 2 BGB außerordentlich zu kündigen, keine Maßnahme liegt, welche die nach Ablauf dieser Kündigungsfrist fällig werdenden Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis zu Nachlasserschulden bzw. Eigenverbindlichkei-**

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

ten werden lässt, für die der Erbe auch persönlich haftet.⁶² Eine persönliche Haftung tritt jedoch etwa dann ein, wenn der Erbe nach wirksamer Beendigung des Mietverhältnisses seiner (fälligen) Pflicht aus §§ 546 Abs. 1; 985 BGB zur Räumung und Herausgabe der Mietsache nicht nachkommt.⁶³

Im vorliegenden Verfahren machte der Kläger eine Betriebskostennachforderung (1.913,66 €) nebst Zinsen für die Zeit vom 21. März 2015 bis 31. Dezember 2015 aufgrund einer dem Beklagten im November 2016 zugegangenen Abrechnung geltend.⁶⁴ Ein **Anspruch des Klägers auf Nachzahlung von Betriebskosten aus § 556 Abs. 1, 3 BGB i. V. m. § 4 Mietvertrag; §§ 564 Satz 1; 1922 Abs. 1; 1967 Abs. 1 BGB** konnte mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bejaht werden. Der Beklagte konnte **wegen der angeordneten Nachlassverwaltung nicht für reine Nachlassschulden in Anspruch genommen werden, sondern nur für Verbindlichkeiten, die er vor dem Zeitpunkt der Anordnung selbst begründet hatte und für die er deshalb auch selbst haftete; vgl. §§ 1975; 1984 Abs. 1 Satz 1 und 3 BGB.**⁶⁵ **Allein das Unterbleiben einer Kündigung des Beklagten nach § 564 Satz 2 BGB war keine dessen persönliche Haftung begründende Verwaltungsmaßnahme.**⁶⁶

Das Mietverhältnis war mit dem Beklagten als Alleinerben des Mieters fortgesetzt worden (§§ 1922 Abs. 1; 564 Satz 1 BGB). Der Erbe kann seine Haftung aber beschränken, so dass nur noch der

⁶² BGH, Urteil vom 25. September 2019 – [VIII ZR 122/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2020, 6 ff. = MDR 2020, 43 f. = ZMR 2020, 17 ff = Grundeigentum 2019, 1571 ff = DWW 219, 329 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 6.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 17.

Nachlass haftet. Dies kann durch die hier angeordnete Nachlassverwaltung geschehen. Ansprüche sind dann gegen den Nachlassverwalter geltend zu machen (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 BGB).⁶⁷ **Die Haftungsbeschränkung erstreckt sich aber nicht auf Forderungen, für die der Erbe nicht nur als solcher, sondern (auch) persönlich haftet. Dies gilt bei Nachlasserschulden.** Diese Verbindlichkeiten geht der Erbe bei der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses ein. Das Berufungsgericht hatte rechtsfehlerhaft angenommen, das Unterlassen der Kündigung nach § 564 Satz 2 BGB sei eine Verwaltungsmaßnahme, die zur Eigenhaftung des Erben führe.⁶⁸

1.6.

Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

Zu den **Anforderungen an eine Modernisierungsankündigung (§ 555c BGB a.F.)** verhält sich ein Urteil vom 18. Dezember 2019.⁶⁹

In prozessualer Hinsicht hat der Bundesgerichtshof darin seine Rechtsprechung **bestätigt, dass eine falsche oder ungenaue Bezeichnung des Rechtsmittelklägers in der Rechtsmittelschrift behoben werden kann**, wenn der richtige Rechtsmittelkläger aufgrund weiterer Erkenntnismöglichkeiten innerhalb der Rechtsmittelfrist zweifelsfrei erkennbar wird.⁷⁰ **Ist im Falle einer nachträglichen Berichtigung des Berufungsurteils die richtige Partei erst aus dem Berichtigungsbeschluss erkennbar,**

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

⁶⁹ BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 – [VIII ZR 332/18](#) – juris = MDR 2020, 215 ff. = NJW-RR 2020, 472 ff. = WuM 2020, 80 ff. = NZM 2020, 281 ff. = Grundeigentum 2020, 260 ff.

⁷⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

beginnt die Revisionsfrist ausnahmsweise erst mit dessen Zustellung.⁷¹

Die Revision hatte auch materiell Erfolg. Anders als vom Berufungsgericht angenommen **war das Ankündigungsschreiben nicht deshalb unwirksam, weil es hinsichtlich der Teilmaßnahme „Dachsanierung“ zu unbestimmt gewesen wäre.** Beim Vorhaben der Klägerin **handelte es sich nicht um ein Gesamtkonzept in der Weise, dass bei einer etwa unzureichenden Ankündigung einer einzelnen Teilmaßnahme unklar wäre, ob die übrigen Maßnahmen gleichwohl durchgeführt werden sollen und deshalb von einer unwirksamen Ankündigung auszugehen wäre.⁷²** An die Ankündigung gemäß § 555c Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB a.F. können **keine grundlegend weitergehenden Anforderungen** gestellt werden **als an ein Mieterhöhungsverlangen aufgrund einer zuvor durchgeführten energetischen Modernisierung.⁷³** Aus der Ankündigung ergab sich im Gesamtzusammenhang der Ausführungen, welche Arbeiten im Einzelnen durchgeführt werden sollen und welches Energiesparpotenzial durch die geplanten Arbeiten erreicht werden soll. Damit war die geplante energetische Modernisierung und die dadurch zu erwartende Energieeinsparung ausreichend beschrieben. Zur zu erwartenden Energieeinsparung genügte die Bezugnahme auf anerkannte Pauschalwerte. Eine nur bezüglich einer einzelnen Teilmaßnahme nicht ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung hätte nicht zur Folge, dass die Beklagten auch sämtliche übrigen Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen nicht hinzunehmen hätten.⁷⁴ Auch dass in der Modernisierungsankündigung entsprechend § 555c Abs. 1 Satz 2 BGB ein Zeitplan und eine Gesamtdauer für die vorgesehenen Maßnahmen mitgeteilt wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass bei Herausfallen einer

⁷¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

⁷² a.a.O., juris, Rn. 22 f.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 24 ff. m.w.N.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 28 ff.

einzelnen Maßnahme die übrigen Maßnahmen nicht durchgeführt werden sollten.⁷⁵

1.7. Preisgebundener Wohnraum

Zu dieser Thematik ist im Berichtszeitraum keine Entscheidung ergangen.

2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

Für das gewerbliche Mietrecht ist der XII. Zivilsenat, für das Leasingrecht der VIII. Zivilsenat zuständig.

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Mit dem gewerblichen Mietrecht befassen sich die folgenden Entscheidungen.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 33.

a)

Die **Abgrenzung zwischen Gewerbe- und Wohnraummietrecht** und die **Möglichkeit, das Recht zur ordentlichen Kündigung für die Dauer von 60 Monaten formularmäßig auszuschließen**, war Gegenstand einer Revisionsentscheidung des XII. Zivilsenats.⁷⁶

Ein Mietvertrag, den eine **Gemeinde** abgeschlossen hat, **um in dem Mietobjekt ihr zugewiesene Flüchtlinge unterbringen zu können**, ist unbeschadet seiner Bezeichnung **kein Wohnraummietvertrag im Sinne von § 549 Abs. 1 BGB**.⁷⁷ Eine in diesem Vertrag enthaltene **formularmäßige Klausel, mit der für beide Mietvertragsparteien das Recht zur ordentlichen Kündigung für die Dauer von 60 Monaten ausgeschlossen wird**, ist **nicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam**.⁷⁸

Der Bundesgerichtshof hat die zweitinstanzliche Entscheidung bestätigt, dass das streitgegenständliche Mietverhältnis durch die Kündigungen der Beklagten nicht beendet wurde und deshalb den Klägern der geltend gemachte Zahlungsanspruch zustand; § 535 Abs. 1 BGB. Die Beklagte konnte sich **nicht auf den erstmals in der Revision geltend gemachten Umstand berufen, dass der vom Bürgermeister der Beklagten unterzeichneten Vertragsurkunde das nach § 62 Abs. 1 KSVG erforderliche Dienstsiegel nicht beigefügt war**, weil es sich um neuen, in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigenden Sachvortrag handelte (§ 559 ZPO) und überdies **zweifelhaft war, ob das Fehlen des Siegels im Ergebnis zur Unwirksamkeit des Vertrages führen würde**.⁷⁹

⁷⁶ BGH, Urteil vom 23. Oktober 2019 – [XII ZR 125/18](#) – juris = BGHZ 223, 290 ff. = NJW 2020, 331 ff. = MDR 2020, 86 f. = WuM 2019, 697 ff. = NZM 2020, 54 ff. = ZMR 2020, 98 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

⁷⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 f. m.w.N.

Der in § 4 des Mietvertrags vereinbarte Kündigungsausschluss war jedenfalls wirksam. Bei individualvertraglicher Vereinbarung stand die Wirksamkeit der Klausel nach der bestehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs außer Frage, und zwar auch dann, wenn es sich um ein Wohnraummietverhältnis handelte. Bei Vorliegen einer Allgemeinen Geschäftsbedingungen war die Vereinbarung ebenfalls wirksam, weil die Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand hielt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über die Unwirksamkeit eines vertraglich vereinbarten Kündigungsausschlusses, der die Dauer von vier Jahren übersteigt, betrifft nur den Bereich der Wohnungsmiete.⁸⁰ **Es lag kein Wohnraummietverhältnis im Sinne von § 549 Abs. 1 BGB vor, sondern ein allgemeines Mietverhältnis gemäß § 535 BGB. Die Bezeichnung des Vertrages als "Mietvertrag über Wohnräume" war nicht maßgeblich. Es ist auf den Zweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgt. Liegt der vertragsgemäße Gebrauch durch den Mieter im Weitervermieten oder der Deckung des Wohnraumbedarfs Dritter, liegt keine Wohnraum-miete vor.** Da die Beklagte die Immobilie angemietet hatte, um dort den Wohnbedarf der ihr zugewiesenen Flüchtlinge zu decken, war der **Zweck der Anmietung nicht darauf gerichtet, selbst die Räume zu Wohnzwecken zu nutzen, zumal eine juristische Person keinen eigenen Wohnbedarf haben kann.**⁸¹ Mangels Vorliegens eines Wohnraummietverhältnisses wurde die Beklagte durch den Kündigungsausschluss auf 60 Monate (§ 4 MV) nicht unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB). **Bei Formularverträgen über allgemeine Mietverhältnisse ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine mehrjährige Bindung für sich genommen keine unangemessene Benachteiligung des anderen Teils. Die Beklagte als Träger der öffentlichen Verwaltung**

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N.

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

hatte anders als ein Wohnraummietter kein Mobilitätsinteresse und konnte im Rahmen der Planung der ihr obliegenden Aufgabe, die ihr zugewiesenen Flüchtlinge mit Wohnraum zu versorgen, bereits bei Vertragsabschluss entscheiden, für welche Dauer sie die Anmietung der Räume annehmen wollte.⁸² § 4 MV wäre als formularmäßige Vereinbarung **auch nicht wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwirksam**. Denn darin wurde klar und unmissverständlich das Recht beider Mietvertragsparteien zur ordentlichen Kündigung für die Dauer von 60 Monaten ausgeschlossen.⁸³

Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom Januar 2017 konnte nicht gemäß § 140 BGB in eine außerordentliche Kündigung umgedeutet werden. **Der Bundesgerichtshof hat offengelassen, ob eine ordentliche Kündigung überhaupt in eine außerordentliche Kündigung umgedeutet werden kann**. Eine Umdeutung scheiterte aber bereits daran, dass der Beklagten kein außerordentliches Kündigungsrecht zustand. Der **Rückgang der Flüchtlingszahlen** im Januar 2017 begründete ein solches außerordentliche Kündigungsrecht nicht.⁸⁴ **Auch unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 3 Satz 2 BGB ergab sich kein Kündigungsrecht der Beklagten. Erwartungen und Umstände, die – wie hier – nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen, schließen – abgesehen von extremen Ausnahmefällen –, regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen.**⁸⁵

⁸² a.a.O., juris, Rn. 25.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 26 ff.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 30 ff. m.w.N.

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 37 m.w.N.

b)

Der Bundesgerichtshof hat für ein gewerbliches Mietverhältnis entschieden, dass dann, **wenn dem Mieter gestattet ist, ein im Eigentum des Vermieters stehendes weiteres Grundstück zu benutzen, das nicht Gegenstand des Mietvertrages ist, bei einer späteren Veräußerung dieses Grundstücks der Erwerber nicht gemäß § 566 Abs. 1 BGB in den Mietvertrag eintritt.**⁸⁶

Die Beklagte zu 1 hatte den Mietvertrag wirksam (allein) gekündigt. **Wer vermietetes Grundeigentum vom Insolvenzverwalter erwirbt und anstelle des Schuldners in das Mietverhältnis eintritt, kann dieses – wie hier geschehen – zum erstmöglichen Termin mit gesetzlicher Frist kündigen (§ 111 InsO).**⁸⁷ Die Beklagte zu 1 war allein zur Kündigung berechtigt, weil die Beklagte zu 2 als Erwerberin des anderen Grundstücks nicht als Vermieterin in den streitgegenständlichen Mietvertrag eingetreten war. Die Beklagte zu 2 war nicht Erwerberin im Sinne des **§ 566 Abs. 1 BGB**. Die Vorschrift, die gemäß § 578 Abs. 2 BGB auf gewerblich genutzte Mieträume entsprechend anwendbar ist, knüpft an die Veräußerung des Mietgegenstandes an. **Voraussetzung ist ein Wechsel des Eigentums an Mieträumen.** Mietgegenstand waren aber lediglich die auf den von der Beklagten zu 1 erworbenen Grundstücken gelegenen Räumlichkeiten, nicht die auf dem von der Beklagten zu 2 erworbenen Grundstück liegende Fläche, die von der Klägerin zur Anlieferung mitbenutzt werden durfte. Bei Vermietung von Wohnungen oder Geschäftsräumen im Haus des Eigentümers erstreckt sich das Recht des Mieters zur Benutzung der gemieteten Räume grundsätzlich auch auf das Recht zur Mitbenutzung der Gemeinschaftsflächen des Hauses. **Ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung sind jedoch Gemeinschaftsflä-**

⁸⁶ BGH, Urteil vom 04. September 2019 – [XII ZR 52/18](#) – juris, Leitsatz = BGHZ 223, 106 ff. = NJW 2020, 683 ff. = MDR 2019, 1372 ff. = ZMR 2020, 21 ff. = NZM 2019, 941 ff. = Grundeigentum 2019, 1567 ff. = DNotZ 2020 35 ff.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

chen, die der Mieter nur mitbenutzen darf, nicht mitvermietet.⁸⁸ Allein die Möglichkeit des Mieters, eine später veräußerte Grundstücksfläche im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs mitbenutzen zu dürfen, genügt für die Anwendung von § 566 Abs. 1 BGB nicht. Die Mietsache muss dem Mieter zum Zeitpunkt der Veräußerung bereits zum Gebrauch überlassen worden sein. Anknüpfungspunkt ist die tatsächlich ausgeübte Sachherrschaft. Gebrauchsüberlassung ist mehr als Gestattung oder Duldung eines (Mit-)Gebrauchs oder der Möglichkeit dazu. Erforderlich ist die Verschaffung ungestörten (Mit-)Besitzes an den Mieter, damit dieser die Mietsache, insbesondere auch unter Ausschluss des Vermieters, benutzen kann. **Die Klägerin hatte durch die Gestattung der Nutzung dieser Fläche keinen Mitbesitz an der Anlieferungsfläche.⁸⁹** Anderes ergab sich auch nicht daraus, dass die Gestattung der Anlieferung auf dem von der Beklagten zu 2 erworbenen Grundstück zu den Hauptleistungspflichten der Vermieterin nach § 535 Abs. 1 BGB gehörte. § 566 Abs. 1 BGB ist eng auszulegen. Der Mieterschutz gebot keine erweiternde Auslegung der Vorschrift. Durch den Verkauf des Grundstücks an die Beklagte zu 2 hatte sich die Rechtsstellung der Klägerin hinsichtlich der Nutzung des Anlieferungsbereiches nicht verschlechtert. Denn die Beklagte zu 1 war in die Vermieterstellung eingetreten und deshalb im Rahmen der Gewährung vertragsgemäßen Gebrauchs verpflichtet, die Mitbenutzung der Anlieferungsfläche auf dem angrenzenden Grundstück auch künftig zu gewährleisten. Ob die Beklagte zu 1 diese Verpflichtung selbst erfüllen konnte oder ob sie hierfür auf die Vereinbarung mit dem anderen Erwerber angewiesen war, war für die Rechtsstellung der Klägerin, der die mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche zustanden, unerheblich.⁹⁰ **Bei der Auslegung von § 566 Abs. 1 BGB dürfen auch nicht ausschließlich die Interessen des Mieters in den Blick genommen werden. Ziel ist der Interessenausgleich zwischen**

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 29 f. m.w.N.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 31 ff. m.w.N.

Mieter und Erwerber. Die Erstreckung der Wirkungen des § 566 Abs. 1 BGB auf die Beklagte zu 2 hätte dazu geführt, dass diese neben der Beklagten zu 1 als Vermietergemeinschaft gesamtschuldnerisch (§ 421 BGB) für die sich aus dem Mietvertrag ergebenden Vermieterpflichten haftet hätte, obwohl diese weder Eigentümerin der Grundstücke mit den Mieträumlichkeiten geworden noch am Abschluss des Mietvertrages beteiligt war. Auch hätte die Klägerin dann ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Beklagten zu 2 in das Grundbuch die Mietzahlungen nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an die Beklagte zu 1 leisten können (§ 432 BGB).⁹¹

Die Widerklage war begründet. Der Beklagten zu 1 stand der Anspruch auf Zahlung einer **Rückbaupauschale** zu. Die Rückbauverpflichtung der Klägerin war im Mietvertrag vereinbart und später durch eine pauschale Entschädigungszahlung ersetzt worden. Der Zahlungsanspruch war mit Beendigung des Mietverhältnisses entstanden. Der Beklagten zu 1 war es nicht aufgrund ergänzender Vertragsauslegung oder aus Treu und Glauben verwehrt, die pauschale Entschädigungszahlung zu verlangen. **Die Beklagte zu 1 hatte keine vorzeitige Räumung der Mietsache veranlasst, sondern wirksam von ihrem Sonderkündigungsrecht (§ 111 InsO) Gebrauch gemacht.**⁹²

c)

Der Bundesgerichtshof hat in einem Rechtsstreit über ein Gewerberaummietverhältnis seine Rechtsprechung fortgeführt, dass eine Partei ihrer **Substantiierungspflicht** mit ihrem zur Rechtsverteidigung gehaltenen Sachvortrag **genügt, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das von der anderen Seite geltend gemachte Recht als nicht bestehend erscheinen zu lassen**

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 35 ff. m.w.N.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 39 ff.

(im Anschluss an BGH, Beschluss vom 27. Juli 2016 – XII ZR 59/14 – NJW-RR 2016, 1191).⁹³ Ein Mieter, der seine Rechte aus einem Mangel der Mietsache ableitet, genügt seiner Darlegungslast hinsichtlich des Mangels mit einer hinreichend genauen **Beschreibung der Mangerscheinungen ("Mangelsymptome")**. Die Bezeichnung der Ursache dieser Symptome ist nicht zu verlangen. Die Beklagten hatten dem genügt, indem sie beweismäßig zur auf die fehlende Tragfähigkeit der Außenfläche bezogenen Mängelrüge vorgetragen hatten.⁹⁴

d)

Zum **Wert des Beschwerdegegenstandes in mietrechtlichen Streitigkeiten** hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **bei einem Rechtsstreit über die Berechtigung des Mieters, die Mietsache in einer bestimmten Art und Weise nutzen zu dürfen, bei dem der Bestand des Mietverhältnisses zwischen den Parteien unstreitig ist, sich der Wert des Beschwerdegegenstandes nach § 3 ZPO bestimmt.**⁹⁵

Die klagende Mieterin hatte auf dem angemieteten Tiefgaragenstellplatz zwei Mülltonnen abgestellt. Die Hausverwaltung forderte sie auf, diese zu entfernen. Die Klägerin klagte auf Feststellung, dass sie im Verhältnis zur Beklagten berechtigt ist, Mülltonnen auf ihrem Stellplatz abzustellen.⁹⁶ **Beim Streit der Parteien nur über die Berechtigung des Mieters, die Mietsache in einer bestimmten Art und Weise nutzen zu dürfen, und unstreitigem Bestand des Mietverhältnisses ist für die Bestimmung des Werts des Beschwerdegegenstands allein § 3 ZPO maßgeblich.**

⁹³ BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2019 – [XII ZR 67/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2020, 434 f. = NJW-RR 2020, 392 f. = NZM 2020, 287 f. = Grundeigentum 2020, 465.

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

⁹⁵ BGH, Beschluss vom 13. November 2019 – [XII ZB 382/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 136 f. = MDR 2020, 191 = WuM 2020, 43 f. = NZM 2020, 215 f.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 6 f. m.w.N.

§§ 8; 9 ZPO sind nicht anwendbar.⁹⁷ Rechtlich nicht zu beanstanden war es, dass das Berufungsgericht im Rahmen des ihm durch § 3 ZPO eingeräumten Ermessens die **Beschwer der Klägerin nach dem Jahresbetrag bemessen** hat, der von ihr durchschnittlich **für die Anmietung eines anderen Stellplatzes** aufgewendet werden müsste.⁹⁸

2.2.

Sonstiges Mietrecht, Leihe und typengemischte Verträge

In diesem Bereich sind im Berichtszeitraum zwei Entscheidungen ergangen.

a)

Der Betreiber eines privaten Parkplatzes kann vom Halter eines unter Verstoß gegen die Parkbedingungen abgestellten Pkws ein sogenanntes erhöhtes Parkentgelt verlangen, welches als Vertragsstrafe in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen ist.⁹⁹

Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zu Stande, indem der Fahrzeugführer das als Realofferte in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 10 f.

⁹⁹ BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 – [XII ZR 13/19](#) – juris =NJW 2020, 755 ff. =MDR 2020, 284 ff. = NZM 2020 283 ff. = Grundeigentum 2020, 391 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Abstellen des Fahrzeugs annimmt.¹⁰⁰ Verstößt der Fahrzeugführer gegen die **Parkbedingungen** und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), **haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.**¹⁰¹ **Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Fahrzeughalter auch der Fahrzeugführer ist, besteht nicht.**¹⁰² Den Fahrzeughalter, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeugführer auf ein "erhöhtes Parkentgelt" in Anspruch nimmt, trifft jedoch eine **sekundäre Darlegungslast**. Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er **vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeugs im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt.**¹⁰³

Der **Anspruch auf die erhöhten Parkentgelte** konnte sich aus **konklu- dent geschlossenen Verträgen über die Nutzung der Parkplätze** ergeben. Durch die Inanspruchnahme eines unentgeltlich zur Verfügung gestellten Parkplatzes mit dem Abstellen des Fahrzeugs kam konkludent ein **Leihvertrag (§ 598 BGB) zwischen dem Fahrer des Pkw und der Klägerin** zustande. Dieser beinhaltete auch ein **wirksames Vertragsstrafenversprechen (§§ 339 ff. BGB)**, wonach der Nutzer mindestens 30,00 € als "erhöhtes Parkentgelt" zu entrichten hat, wenn er die vertraglich vorgesehene Rückgabezeit nicht einhält oder sonst gegen die Parkbestimmungen verstößt. Das **Vertragsstrafenversprechen** wurde **als Allgemeine Geschäftsbedingung aufgrund der ausreichenden Hinweise durch deutlich sichtbaren Aushang wirksam in den Vertrag einbezogen**. Mit der **Parkplatzbenutzung** erklärte der Fahrer konkludent sein Einverständnis mit der Geltung dieser AGB.¹⁰⁴ **Die Regelung hielt einer Inhaltskontrolle (§ 307 BGB) stand**. Die Klausel enthielt zulässigerweise ein **Leistungsbestimmungsrecht (§ 315 BGB) unter Angabe**

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁰² a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁰³ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

einer Mindestsumme. Die Höhe der Untergrenze von 30,00 € stand nicht außer Verhältnis zu den sanktionierten Verstößen und belastete die Nutzer nicht über Gebühr. Gegen eine überhöhte Heraufsetzung der Vertragsstrafe im Einzelfall sorgt die Ermessenskontrolle (§§ 315 ff. BGB) für eine angemessene Begrenzung.¹⁰⁵

Der Halter eines unberechtigt auf einem Parkplatz abgestellten Fahrzeugs kann hinsichtlich der dadurch hervorgerufenen Besitzbeeinträchtigung des Parkplatzbetreibers als Zustandsstörer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er auf die Aufforderung, den für die Besitzstörung verantwortlichen Fahrer zu benennen, schweigt. Außerdem ist er aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 Satz 1 BGB i.V.m. § 670 BGB) grundsätzlich zum Ersatz der Abschleppkosten verpflichtet. **Für die Vertragsstrafe aus dem zwischen dem Verleiher und Fahrzeugführer geschlossenen Vertrag hat der Halter nicht einzustehen.** Aus dem nicht analog anwendbaren § 25a Abs. 1 Satz 1 StVG folgt nichts anderes.¹⁰⁶ Auch **ein Schadensersatzanspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe steht dem Verleiher gegen den Fahrzeughalter nicht zu,** und zwar auch nicht aus §§ 242; 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1; 249 BGB wegen der **Weigerung zur Benennung des Fahrzeugführers.**¹⁰⁷

Allerdings hatte die Beklagte ihre **Fahrereigenschaft nicht wirksam bestritten,** weil sie sich als Halterin des Pkws nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken durfte, sondern im Rahmen ihrer **sekundären Darlegungslast** dazu hätte vortragen müssen, wer als Nutzer des Pkws im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kam. Der Bundesgerichtshof hat den Streit, ob den wegen unberechtigten Abstellens eines Pkws auf einem Parkplatz auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch genommenen

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 26 ff.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 29 f. m.w.N.

Fahrzeughalter eine solche sekundäre Darlegungslast trifft, dahingehend entschieden, **dass jedenfalls für ein Leihverhältnis als unentgeltliches Geschäft eine sekundäre Darlegungslast zu bejahen ist.** Dem Halter, der unter Beachtung seiner prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) bestreitet, selbst gefahren zu sein, ist regelmäßig auch noch mit einem gewissen zeitlichen Abstand ohne weiteres möglich, jedenfalls die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum die Möglichkeit hatten, das Fahrzeug als Fahrer zu nutzen, während der Parkplatzbetreiber hierzu keine Information hat.¹⁰⁸

b)

Nach einem Urteil des XII. Zivilsenats **hält bei einem typengemischtem Pferdepensionsvertrag eine vorformulierte Vertragsbestimmung, die eine beiderseitige Kündigungsfrist von acht Wochen zum Monatsende vorsieht, grundsätzlich der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB stand.**¹⁰⁹

Ein Pferdepensionsvertrag ist grundsätzlich als typengemischter Vertrag anzusehen. Ein gemischter Vertrag bildet nach gefestigter Rechtsprechung ein einheitliches Ganzes. Der Eigenart des Vertrags wird grundsätzlich nur die Unterstellung unter ein einziges Vertragsrecht gerecht, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Vertrags liegt. Allerdings können auch Bestimmungen desjenigen Vertragsrechts heranzuziehen sein, bei dem der Schwerpunkt des Vertrages nicht liegt, wenn allein hierdurch die Eigenart des Vertrags richtig gewürdigt werden kann.¹¹⁰ Ein **Pferdepensionsvertrag**, der neben der Unterstellung des Tieres in einer Pferdebox auch dessen Fütterung und Pflege umfasst, kann **nach der**

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 31 ff. m.w.N.

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 02. Oktober 2019 – [XII ZR 8/19](#) – juris, Leitsatz = BGHZ 223, 225 ff. = NJW 2020, 328 ff. = MDR 2020, 21 f. = NZM 2020, 57 ff.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 11 f.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Dienstvertrag einzuordnen sein. Die obergerichtliche Rechtsprechung neigt zur Anwendung von Verwahrungsrecht (§ 688 BGB). Einer näheren Erörterung dieser Frage bedurfte es nicht, weil **selbst bei Zugrundelegung** der Auffassung des Berufungsgerichts, **das die streitgegenständlichen Pferdepenionsverträge auch bezüglich der Vertragsbeendigung dem Verwahrungsrecht unterstellt hatte, die Vereinbarung einer Kündigungsfrist von acht Wochen zum Monatsende wirksam war.** Die Formularklauseln sind auch nicht mit § 695 Satz 1 BGB als wesentlichem Grundgedanken des Verwahrungsrechts unvereinbar (§ 307 BGB).¹¹¹ § 699 Abs. 2 BGB zeigt, dass der Grundsatz, nach dem der Verwahrer bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung nur einen Anspruch auf Teilvergütung erlangen soll, zur Disposition der Parteien steht. Dies ist **von dem Streit um die Leitbildfunktion des § 695 Satz 1 BGB zu unterscheiden**, ob der Verwahrer die Rückgabe der hinterlegten Sache allein mit der Begründung verweigern könnte, dass eine für die Verwahrung bestimmte Zeit noch nicht abgelaufen sei.¹¹² Auch die knapp zweimonatige Kündigungsfrist hielt sich noch im Rahmen dessen, was AGB-rechtlich als angemessener Interessenausgleich zwischen den Parteien angesehen werden kann.¹¹³

2.3. Pachtrecht

Die Entschädigungspflicht für Baulichkeiten nach Beendigung des Nutzungsverhältnisses über ein Erholungsgrundstück auf dem

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 19 f.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

Gebiet der ehemaligen DDR betrifft eine Revisionsentscheidung, mit welcher der Bundesgerichtshof die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt hat.¹¹⁴ Nach den Leitsätzen kann **nach Beendigung des Nutzungsverhältnisses über ein Erholungsgrundstück auf dem Gebiet der ehemaligen DDR eine über den Bereicherungsausgleich hinausgehende Entschädigung grundsätzlich nur für solche Baulichkeiten verlangt werden, die mit zivilrechtlicher Zustimmung des Grundstückseigentümers bzw. staatlichen Verwalters errichtet worden sind.**¹¹⁵ **Das Fehlen der zivilrechtlichen Zustimmung ist unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 SchuldRAnpG grundsätzlich nur dann unbeachtlich, wenn das errichtete Bauwerk der öffentlich-rechtlich erteilten Zustimmung entspricht.**¹¹⁶

Ein Entschädigungsanspruch scheiterte bereits am Fehlen der erforderlichen zivilrechtlichen Zustimmung nach § 313 Abs. 2 ZGB-DDR, was auch nicht nach § 19 Abs. 2 SchuldRAnpG unbeachtlich ist. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 SchuldRAnpG war eine öffentlich-rechtliche Bauzustimmung sowie im Anwendungsbereich des § 313 Abs. 2 ZGB-DDR die zivilrechtliche Zustimmung des Grundstückseigentümers bzw. des anderen Vertragsschließenden erforderlich.¹¹⁷ Auf einen Bestandsschutz des Bungalows nach öffentlichem Baurecht kam es nicht an, weil dieser jedenfalls nicht die nach § 313 Abs. 2 ZGB-DDR erforderliche zivilrechtliche Zustimmung des Überlassenden ersetzte.¹¹⁸ Ein Bereicherungsanspruch scheiterte an der festgestellten Absicht der Beklagten, die Aufbauten abzureißen.¹¹⁹

¹¹⁴ BGH, Urteil vom 11. September 2019 – [XII ZR 12/19](#) – juris = NJW 2020, 83 ff. = MDR 2019 1442 = WuM 2019, 723 f. = Grundeigentum 2019, 1566 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 10, 14 f.

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 16 m.w.N.

2.4. Leasingrecht

Zur **vorzeitigen Beendigung eines Mietkauf- oder Leasingvertrages** hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seine bestehende Rechtsprechung bestätigt.¹²⁰ **Bei vorzeitiger Beendigung eines Mietkauf- oder Leasingvertrages ist der Kündigungsschaden des Mietverkäufers/Leasinggebers konkret zu berechnen, wenn sich eine von ihm verwendete Formularbestimmung über die Abzinsung der Mietkauf- bzw. Leasingraten als unwirksam erweist.**¹²¹ Bei der Darlegung des konkret entstandenen Schadens obliegt es dem Mietverkäufer/Leasinggeber, seine **Refinanzierungskosten anzugeben, deren Ersparnis im Rahmen des ihm zustehenden Schadensersatzes anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.**¹²² Nimmt der Mietverkäufer/Leasinggeber – etwa aufgrund der großen Anzahl der abgeschlossenen Verträge – **keine Einzelrefinanzierung vor, genügt zur Darlegung seines (konkreten) Aufwands eine kalkulatorische Ermittlung.**¹²³

Rechtsfehlerhaft war die Annahme des Berufungsgerichts, der von der Klägerin kalkulatorisch ermittelte Refinanzierungszinssatz genüge nicht den Anforderungen an eine konkrete Schadensdarlegung. **Der Kündigungsschaden des Mietverkäufers ist** ebenso wie derjenige des Leasinggebers **konkret zu berechnen, wenn – wie hier – eine von ihm verwendete Formularbestimmung über die Abzinsung der Leasing- bzw. Mietkaufraten unwirksam ist.** Es obliegt dem Mietverkäufer, seine

¹²⁰ BGH, Urteil vom 30. Oktober 2019 – [VIII ZR 177/18](#) -juris = NJW 2020, 459 f. = MDR 2020, 82 ff. = ZMR 2020, 254 ff. = WM 2020, 800 ff.

¹²¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1 (Bestätigung von BGH, Urteil vom 26. Juni 2002 – [VIII ZR 147/01](#) – BGHZ 151, 181 (195).

¹²² a.a.O., juris, Leitsatz 2 (Bestätigung von BGH, Urteile vom 28. Oktober 1981 – VIII ZR 302/80 – BGHZ 82, 121 (132) und vom 16. Mai 1990 – VIII ZR 108/89 – BGHZ 111, 237 (243 f.).

¹²³ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

Refinanzierungskosten anzugeben, deren Ersparnis im Rahmen des ihm zustehenden Schadensersatzes anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.¹²⁴ Dabei ist zur schlüssigen Darlegung des maßgeblichen Refinanzierungssatzes **Tatsachenvortrag zu einer Einzelrefinanzierung nicht geboten, wenn der Leasinggeber/Mietverkäufer ein Einzelgeschäft nicht individuell refinanziert.** Dann genügt grundsätzlich ein kalkulatorisch ermittelter Refinanzierungssatz. **Die Klägerin hatte sich nicht unzulässigerweise auf einen pauschalen Marktzinssatz bezogen, sondern dargelegt, zu welchem Zinssatz sie sich konkret refinanzieren.**¹²⁵

3.

Wohnungseigentumsrecht

Zuständig für das Wohnungseigentumsrecht ist der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs.

a)

Mit der zulässigen **Nutzung von Teileigentumseinheiten** war der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen befasst:

aa)

Der Betrieb einer "Eisdiele" in einer zur Nutzung als "Laden" vorgesehenen Teileigentumseinheit ist unzulässig:¹²⁶

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m w.N.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2019 – [V ZR 271/18](#) – juris = BGHZ 223, 305 ff. = NJW 2020, 921, ff. = MDR 2020, 84 ff. = NZM 2020, 107 ff. = ZMR 2020, 202 ff. = Grundeigentum 2020, 61 ff. = DWW 2020, 99 ff.

Die Wohnungseigentümer haben **gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit**, der bei der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegen eine von den Eigentümern vereinbarte oder beschlossene Regelung verstößt, einen **Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB**.¹²⁷ Auch haben die Wohnungseigentümer gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.¹²⁸

Die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisverkaufsstelle (Eisdiele) mit Bestuhlung verstößt gegen eine in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung, nach der die Einheit nur als "Laden" genutzt werden darf; bei typisierender Betrachtung stört diese Nutzung jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Außenbestuhlung oder durch den Verkauf nach außen.¹²⁹

Die Klage war zulässig. Für die Unterlassungsansprüche der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum am Grundstück besteht zwar **keine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG)**. Die Wohnungseigentümergeinschaft konnte aber durch **Mehrheitsbeschluss Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche wegen Störungen des Gemeinschaftseigentums gemäß § 1004 Abs. 1 BGB oder § 15 Abs. 3 WEG an sich ziehen**.¹³⁰

¹²⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹²⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 6 m.w.N.

Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB im Falle einer Nutzung, die der in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht.¹³¹ Eine **Eigentumsbeeinträchtigung des Sondereigentümers ist ohne weiteres gegeben, wenn der Mieter das Gemeinschaftseigentum in einer Weise nutzt, die einer von den Eigentümern durch Vereinbarung oder durch Beschluss getroffenen Regelung widerspricht.**¹³² Das Recht des Sondereigentümers zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums besteht gemäß § 13 Abs. 2 WEG nur nach Maßgabe der §§ 14; 15 WEG. Auch der Mieter kann daher nur in diesem Rahmen zum Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums berechtigt sein. Überschreitet der Mieter die Grenze dieser Gebrauchsregelung, so beeinträchtigt er – selbst wenn ihm der vermietende Eigentümer diese Nutzung gestattet haben sollte – unmittelbar das Eigentum der anderen Eigentümer. Durch die bestimmte Bezeichnung einer Sondereigentumseinheit in der Teilungserklärung, beispielsweise als Laden, wird die zulässige Nutzung dieser Einheit beschränkt, wenn es sich wie hier um eine Regelung im Sinne einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter handelt. Derartige Vereinbarungen können gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG, namentlich durch Eintragung in das Grundbuch (§ 10 Abs. 3 WEG) zum Inhalt des Sondereigentums gemacht und so "verdinglicht" werden. Dann stellt die Nutzung der Sondereigentumseinheit durch den Mieter, die der für diese Einheit vereinbarten Zweckbestimmung widerspricht, eine Beeinträchtigung des Eigentums der übrigen Wohnungseigentümer dar.¹³³

Die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisverkaufsstelle (Eisdiele) mit Bestuhlung verstößt gegen eine in der Teilungserklärung

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 12 m.w.N.

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

enthaltene Zweckbestimmung als "Laden". Dies umfasst regelmäßig nicht den Betrieb einer Gaststätte. Offenbleiben konnte, ob dies auch für solche Eisverkaufsstellen gilt, bei denen ausschließlich Eis über einen Tresen hinweg verkauft wird. Vorliegend war der Kunde durch das Aufstellen von Stühlen und Tischen zum Verweilen und zum Verzehr der angebotenen Waren vor Ort eingeladen. Zwar kann sich eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung als **zulässig** erweisen, **wenn sie bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung.** Jedoch stört die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisdiele wegen der damit verbundenen Geräuschkulisse jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Bestuhlung oder durch den Verkauf nach außen. Für die **maßgebliche typisierende Betrachtungsweise** kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Kunden die vorhandenen Sitzgelegenheiten tatsächlich nutzen.¹³⁴

bb)

Demgegenüber **darf in einer Teileigentumseinheit, die in der Teilungserklärung als "Laden mit Lager" bezeichnet ist, ein Eltern-Kind-Zentrum betrieben werden.**¹³⁵

Nach den Leitsätzen ist bei der Prüfung, ob sich eine nach dem in der Teilungserklärung vereinbarten Zweck (hier: "Laden mit Lager") ausgeschlossene Nutzung (hier: Betreiben eines Eltern-Kind-Zentrums) als zulässig erweist, weil sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung, regelmäßig die **Ausstrahlungswirkung des § 22 Abs. 1a BImSchG** auf das Wohnungseigentumsrecht zu

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

¹³⁵ BGH, Urteil vom 13. Dezember 2019 – [V ZR 203/18](#) – juris = NJW 2020, 1354 ff. = MDR 2020, 280 f. = WuM 2020, 103 ff. = ZMR 2020, 322 ff. = Grundeigentum 2020, 267 ff. = DWW 2020, 103 ff.

berücksichtigen; dies gilt auch dann, wenn die Teilungserklärung vor Einführung dieser Vorschrift in das Bundes-Immissionsschutzgesetz errichtet worden ist.¹³⁶ Dem steht nicht entgegen, dass die Veranstaltungen teilweise neben den Angeboten nur für Kinder unter Beteiligung von Familienmitgliedern durchgeführt werden und auch den Austausch der Eltern untereinander fördern sollen, solange diesen Angeboten eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt.¹³⁷

Die Kläger konnten vom beklagten Mieter, der das Eltern-Kind-Zentrum betrieb, nicht verlangen, die Nutzung als Eltern-Kind-Zentrum zu unterlassen. **Zwar können grundsätzlich die Wohnungseigentümer nicht nur den vermietenden Wohnungseigentümer auf Unterlassung einer der Teilungserklärung widersprechenden Nutzung in Anspruch nehmen, sondern auch den Mieter (§ 1004 Abs. 1 BGB) und handelt es sich bei der in der Teilungserklärung enthaltenen Angabe "Laden mit Lager "um eine Zweckbestimmung im Sinne von § 15 Abs. 1 WEG. Bei nächstliegender Auslegung kann schon eine schlichte Bezeichnung in der Teilungserklärung als Zweckbestimmung zu verstehen sein.**¹³⁸ Eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung kann sich nach ständiger Rechtsprechung als zulässig erweisen, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung. Der Bundesgerichtshof hat darauf abgestellt, dass in einem "Laden" sich üblicherweise Personal aufhält und während der Öffnungszeiten Kunden- und Lieferverkehr stattfindet. **Zwar sind die von einem Eltern-Kind-Zentrum typischerweise ausgehenden Geräusche in tatsächlicher Hinsicht regelmäßig konzentrierter und lauter. Allerdings sind nach § 22 Abs. 1a Satz 1 BImSchG von Kindern hervorge-rufene Geräuscheinwirkungen keine schädlichen Umwelteinwirkun-**

¹³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹³⁷ a.a.O., juris, Leitsätze 2 und 3.

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

gen. Dieser Regelung kommt eine **Ausstrahlungswirkung auch auf das Zivilrecht einschließlich des Wohnungseigentumsrechts** zu.¹³⁹ Für eine ergänzende Vertragsauslegung und eine Ausstrahlungswirkung des § 22 Abs. 1a BImSchG wäre dann kein Raum, wenn die in der Teilungserklärung getroffene Regelung bewusst abschließend sein sollte. Da aber die Teilungserklärung die Nutzung als Büros und Läden erlaubte, war die Auslegung hinsichtlich des Maßes der hinzunehmenden Störungen unter Berücksichtigung der Ausstrahlungswirkung des § 22 Abs. 1a BImSchG eröffnet, und zwar obwohl die Teilungserklärung noch vor dessen Inkrafttreten errichtet worden ist. Hierzu ist der hypothetische Wille des teilenden Eigentümers zu ermitteln; dieser hätte die vom Gesetzgeber gewünschte Privilegierung von Kinderlärm beachtet.¹⁴⁰

Das **Eltern-Kind-Zentrum ist Kindertageseinrichtung bzw. jedenfalls "ähnliche" Einrichtung im Sinne von § 22 Abs. 1a BImSchG.** Die im Zusammenhang mit den Angeboten des Beklagten an die Kinder und teilweise gleichzeitig an die Eltern und Familienangehörigen entstehenden **Geräuscheinwirkungen haben wegen der Ausstrahlungswirkung des § 22 Abs. 1a BImSchG insgesamt außer Betracht zu bleiben.** Der Beklagte musste auch nicht alle ihm zumutbaren Mittel, etwa Schallschutzmaßnahmen, ausschöpfen, um die Beeinträchtigung anderer möglichst gering zu halten, weil dies durch § 22 Abs. 1a BImSchG ausgeschlossen war.¹⁴¹ Der typischerweise mit dem Betrieb des Eltern-Kind-Zentrums und den begleitenden Angeboten verbundene Publikumsverkehr ging mangels anderer Feststellungen des Berufungsgerichts nicht über das hinaus, was bei dem Betrieb eines Ladens mit Lager regelmäßig zu erwarten ist.¹⁴²

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

b)

Mit der **Verwaltung** beschäftigen sich die nachfolgenden Entscheidungen.

aa)

Den **Begriff der Verwaltung (§ 21 BGB)** und die **Möglichkeit zur mehrheitlichen Beschlussfassung** thematisiert ein Revisionsurteil.¹⁴³ Danach ist der Begriff der **Verwaltung im Sinne von § 21 WEG weit zu verstehen** und umfasst deshalb **regelmäßig auch Maßnahmen, die eine Veränderung der sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft vorbereiten sollen**, damit die Wohnungseigentümer diese anschließend aus eigenem Entschluss umsetzen können; **solche Maßnahmen können mehrheitlich beschlossen werden**.¹⁴⁴ Allerdings müssen auch Beschlüsse dieser Art **ordnungsmäßiger Verwaltung** entsprechen. **Daran wird es regelmäßig fehlen, wenn schon bei der Beschlussfassung absehbar ist, dass einzelne Wohnungseigentümer an der späteren Umsetzung nicht mitwirken werden und hierzu zweifelsfrei auch nicht (ausnahmsweise) verpflichtet sind, die mit der Vorbereitungsmaßnahme verbundenen Kosten also aller Voraussicht nach vergeblich aufgewendet werden**.¹⁴⁵

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft war rechts- und parteifähig sowie prozessführungsbefugt, ohne dass es auf die Ermächtigungen der einzelnen Erwerber ankam. Sie hatte die streitgegenständlichen Erfüllungs-, Nacherfüllungs- oder Schadensersatzansprüche durch Beschluss an sich gezogen (§ 14 Abs. 6 Satz 3 WEG; §§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2; 21 Abs. 1 und 5 Nr. 2 WEG). Damit hatten die Wohnungsei-

¹⁴³ BGH, Urteil vom 20. September 2019 – [V ZR 258/18](#) – juris = NJW-RR 2020, 72 ff. = MDR 2020, 22 f. = WuM 2019, 724, ff. = NZM 2020, 67 ff. = ZMR 2020, 197 ff. = Grundeigentum 2019, 1640 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

gentümer eine umfassende Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft begründet. Das Ziel, in erster Linie Erfüllung bzw. Nacherfüllung zu verlangen, konnte nicht isoliert, sondern nur in gemeinschaftlichem Zusammenwirken erreicht werden. Die Vergemeinschaftung und die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche aus den Erwerbsverträgen durch die Klägerin dienten der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (§§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2; 21 Abs. 1 und 5 Nr. 2 WEG). Hier ging es um die **Vorbereitung einer durch die Wohnungseigentümer selbst herbeizuführenden sachenrechtlichen Veränderung**.¹⁴⁶ Maßnahmen, die eine Änderung der sachenrechtlichen Grundlagen vorbereiten sollen, gehören zur Verwaltung im Sinne des WEG gehören und können mehrheitlich beschlossen werden. Einer Vereinbarung bedarf es nicht, weil regelmäßig ein konkreter Einzelfall geregelt werden soll. Allerdings müssen auch Beschlüsse dieser Art ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. **Die Vereinbarkeit mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung ist nur im Rahmen eines Beschlussanfechtungsverfahrens zu überprüfen**; der Beschluss über die Vorbereitungsmaßnahmen ist gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt worden ist (§ 23 Abs. 4 Satz 2 WEG).¹⁴⁷ Die beschlossene Maßnahme war schon deshalb eine Verwaltungsmaßnahme, weil die Baubehörde von den Wohnungseigentümern unter Androhung von Zwangsgeld verlangt hatte, dass diese sich das Grundstück N-Allee übereignen lassen und die Realteilung rückgängig machen.¹⁴⁸

bb)

In Fortführung seiner Rechtsprechung (Urteil vom 08. Juni 2018 – V ZR 125/17 – BGHZ 219, 60 Rn. 15 ff., 38) hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgesprochen, dass **die Erfüllung der auf das Gemein-**

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

schaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflichten zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung gehört, für die der Verband im Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern nicht zuständig ist. Deshalb ist ein Dritter, auf den Verkehrssicherungspflichten übertragen werden, im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern nicht Erfüllungsgehilfe des Verbandes. Verletzt der Dritte schuldhaft die Verkehrssicherungspflicht, begründet dies keine Schadensersatzansprüche einzelner Wohnungseigentümer gemäß § 280 Abs. 1 BGB gegen den Verband.¹⁴⁹

Die Klägerin war Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft. Im Jahr 2014 hatte die Beklagte mit der Streithelferin einen Vertrag über die Durchführung von "verkehrssicherheitsrelevanten und baupflegerischen Schnittmaßnahmen" geschlossen, in dessen Rahmen der zur Wohnanlage gehörende Baumbestand einmal jährlich kontrolliert werden sollte. In der Folgezeit wurde ein von der Klägerin auf dem Parkplatz der Wohnanlage abgestelltes Kraftfahrzeug durch einen von einem auf der Anlage stehenden Baum herunterfallenden Ast beschädigt, wofür die Klägerin von der Wohnungseigentümergeinschaft Schadensersatz verlangte.¹⁵⁰

Der Klägerin standen **keine deliktischen Ansprüche gegen die Beklagte** zu. Ein Anspruch gemäß **§ 823 Abs. 1 BGB kommt nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht in Betracht**. Die noch nicht abschließend geklärte Frage, wer in einer Wohnungseigentümergeinschaft (Verband) für die Verletzung einer auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Verkehrssicherungspflicht haftet, konnte offen bleiben, weil nach den getroffenen Feststellungen **jedenfalls keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Woh-**

¹⁴⁹ BGH, Urteil vom 13. Dezember 2019 – [V ZR 43/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2020, 553 f. = WuM 2020, 233 ff. = Grundeigentum 2020, 548 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

nungseigentümer bzw. den Verband vorlag.¹⁵¹ Die Verkehrssicherungspflicht kann **auf einen Dritten delegiert** werden. Die dafür erforderliche klare Absprache war durch die Vereinbarung mit der Streithelferin erfolgt. **Dass die Streithelferin nicht hinreichend kontrolliert und überwacht worden sei, war nicht aufgezeigt.**¹⁵² Ein deliktischer Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus **§ 831 BGB schied aus**, weil die Streithelferin als **selbständiges Unternehmen nicht Verrichtungsgehilfe** war.¹⁵³

Auch ein **Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB** lag nicht vor. Der Verband hat keine Pflicht gegenüber den Wohnungseigentümern, gefasste Beschlüsse durchzuführen. Infolgedessen sind etwa Handwerker, die der Verwalter zur Durchführung einer beschlossenen Sanierung im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt, **im Verhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern nicht Erfüllungsgehilfen des Verbands, so dass für von diesen verursachte Schäden regelmäßig nicht die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der Schädiger aufgrund der Verletzung von Pflichten aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter haftet.** Entsprechendes gilt hinsichtlich der Erfüllung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen **Verkehrssicherungspflichten.**¹⁵⁴

cc)

Einem die Nichtzulassungsbeschwerde des klagenden Wohnungseigentümers zurückweisenden Beschluss ist zu entnehmen, dass aus **§ 21 Abs. 4 WEG** ein **Anspruch eines Wohnungseigentümers gegen die Wohnungseigentümer** in Betracht kommt, **sich mit der Sanierung von**

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 9 f.; st. Rspr.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

Teileigentum zu befassen. Der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheiterte aber daran, dass der Kläger den **Beschluss über die Zurückweisung seines Antrags nicht angefochten** hatte und er darüber hinaus **sechs Jahre lang sein Anliegen nicht weiterverfolgt** hatte. Deshalb war das **Schadensersatzverlangen rechtsmissbräuchlich.**¹⁵⁵

c)

Weitere Entscheidungen betreffen die Tätigkeit des Verwalters.

aa)

Eine Leitsatzentscheidung erging zu den **Pflichten des Verwalters bei der Vorbereitung bzw. Herbeiführung der Beschlussfassung über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums.** Eine **Sonderstellung des sog. Bauträgerverwalters** hat der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang **verneint.**¹⁵⁶

Der Verwalter muss zur Vorbereitung der Beschlussfassung über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums die verschiedenen Handlungsoptionen aufzeigen; dabei muss er die Wohnungseigentümer auf mögliche Gewährleistungsansprüche und **auf eine drohende Verjährung dieser Ansprüche hinweisen.**¹⁵⁷ Den mit dem Bauträger identischen, von ihm eingesetzten, mit ihm verbundenen oder von ihm abhängigen Verwalter (**sog. Bauträgerverwalter**) treffen die **gleichen Pflichten** hinsichtlich der Vorbereitung einer sachgerechten Beschlussfassung der Wohnungseigentümer über

¹⁵⁵ BGH, Beschluss vom 14. November 2019 – [V ZR 63/19](#) – juris, OS 1 und Rn. 2 = WuM 2020, 109 = ZWE 2020, 78.

¹⁵⁶ BGH, Urteil vom 19. Juli 2019 – [V ZR 75/18](#) – juris = NJW-RR 2020, 68 ff. = MDR 2020, 23 ff. = NZM 2020, 60 f. = ZMR 2020, 134 ff. = WuM 2019, 730 ff. = Grundeigentum 2020, 58 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums wie jeden anderen Verwalter; er **muss auch auf Gewährleistungsansprüche "gegen sich selbst" und eine drohende Verjährung dieser Ansprüche hinweisen.**¹⁵⁸ **Bei Anhaltspunkten dafür, dass ein Mangel am Gemeinschaftseigentum entgegen einer Erklärung des Bauträgers nicht beseitigt ist, muss der Verwalter die Wohnungseigentümer hierüber unterrichten und auf einen sachgerechten Beschluss über das weitere Vorgehen hinwirken.**¹⁵⁹

Auch wenn der Verwaltervertrag mit dem Verband geschlossen wird, kommen **eigene Schadensersatzansprüche der Eigentümer wegen Pflichtverletzungen des Verwalters** in Betracht, **weil der Vertrag Schutzwirkungen zu Gunsten der Wohnungseigentümer entfaltet.**¹⁶⁰ Zwar bedeutet die Pflicht des Verwalters, die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG) nicht, dass er darüber zu entscheiden hat, welche Maßnahmen ergriffen werden sollen. Hierfür besteht die vorrangige Zuständigkeit der Wohnungseigentümer. Der Verwalter ist weder berechtigt noch verpflichtet, eine Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung, die weder dringlich ist (vgl. 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG) noch zu den laufenden Maßnahmen zählt (vgl. 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG), ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümer zu ergreifen. **Er ist aber verpflichtet, den Zustand des Gemeinschaftseigentums zu kontrollieren, die Wohnungseigentümer ausreichend zu unterrichten und sie in die Lage zu versetzen, einen sachgerechten Beschluss über das weitere Vorgehen zu fassen.** Den Beschluss hat der Verwalter dann gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG durchzuführen. Bleibt der Verwalter untätig oder setzt er den Beschluss unvollständig oder

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 7 m.w.N.

fehlerhaft um, kann jeder Eigentümer ihn, gegebenenfalls auch im Klagewege, zur Befolgung seiner Pflicht anhalten.¹⁶¹ Ist der Verwalter wie vorliegend zugleich Geschäftsführer des Bauträgers, gilt nichts anderes. Die Doppelfunktion führt nicht zu geringeren Pflichten aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG. Im Falle eines Interessenkonflikts darf der Verwalter diesen nicht zu Lasten der Wohnungseigentümer lösen.¹⁶²

Hinsichtlich **Mängelbeseitigungsmaßnahmen des Bauträgers** hat der Verwalter seine **Kontrollpflicht aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG** auszuüben. **Hat der Verwalter Anhaltspunkte dafür, dass ein Mangel am Gemeinschaftseigentum entgegen einer Erklärung des Bauträgers nicht beseitigt ist, muss er die Wohnungseigentümer hierüber unterrichten und auf einen sachgerechten Beschluss über das weitere Vorgehen hinwirken.** Gegen diese Pflichten hatte der Beklagte verstoßen, indem er seiner Pflicht, die von der Bauträgerin mitgeteilte Mängelbeseitigung zu kontrollieren, die Wohnungseigentümer über Anhaltspunkte für ein Fortbestehen des Mangels zu unterrichten und sie in die Lage zu versetzen, einen sachgerechten Beschluss über das weitere Vorgehen zu fassen, nicht nachgekommen ist.¹⁶³ Der Beklagte durfte auch nicht deshalb auf die Unterrichtung der Wohnungseigentümer und Vorbereitung einer sachgerechten Beschlussfassung über das weitere Vorgehen verzichten, weil die Wohnungseigentümer über den Stand der Dinge informiert gewesen seien und weitere Maßnahmen hätten treffen können und müssen. **Entscheidend ist nicht die (potentielle) Kenntnis der Wohnungseigentümer von den Tatsachen über Anhaltspunkte für das Fortbestehen des Mangels, weil es nicht Aufgabe der einzelnen Wohnungseigentümer, sondern des Verwalters ist, zu überprüfen, ob**

¹⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 8 f. m.w.N.

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 10 f. m.w.N.

¹⁶³ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

sämtliche in einem Gutachten festgestellte Mängel durch die Bauträgerin ankündigungsgemäß beseitigt wurden.¹⁶⁴

Die Ansprüche des Klägers waren **nicht verjährt**. Unwirksam wäre die – alle Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer unabhängig von dem geschädigten Rechtsgut und der Art des Verschuldens betreffende – Regelung im Verwaltervertrag, wenn es sich um **allgemeine Geschäftsbedingungen** handeln sollte (**§ 309 Nr. 7 lit. a) und b) BGB**). Hierzu fehlten Feststellungen des Berufungsgerichts. Daran änderte auch die **salvatorische Klausel** des Verwaltervertrages nichts, weil derartige Klauseln **ihrerseits wegen Verstoßes gegen § 306 Abs. 2 BGB gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam** sind. Unabhängig davon ergäbe sich die Unwirksamkeit der Regelung im Verwaltervertrag auch aus § 307 Abs. 1 Satz 1; Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie entgegen § 202 Abs. 1 BGB die Verjährung für die Haftung wegen Vorsatzes verkürzt und zugleich abweichend von § 199 Abs. 1 BGB die Verjährung unabhängig von der Kenntnis des Geschädigten von den anspruchsbegründenden Umständen eintreten lässt.¹⁶⁵

bb)

Die **gesetzliche Vertretungsbefugnis des Verwalters** für die in einem Beschlussmängelverfahren beklagten Wohnungseigentümer erstreckt sich auf den **Abschluss eines Prozessvergleichs**. Hat der Verwalter mit der Prozessvertretung einen Rechtsanwalt beauftragt, kann er diesem eine verbindliche Weisung zum Abschluss eines Prozessvergleichs erteilen.¹⁶⁶ Vertritt der Verwalter die **Wohnungseigentümer** in einem gegen sie gerichteten Beschlussmängelverfahren, **können** sie ihm im Rahmen einer

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 21 f. m.w.N.

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

¹⁶⁶ BGH, Urteil vom 18. Oktober 2019 – [V ZR 286/18](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 13 = NJW 2020, 1134 ff. = MDR 2020, 403 f. = WuM 2020, 243 ff. = NZM 2020, 326 ff. = ZMR 2020, 424 ff. = Grundeigentum 2020, 406 ff.

Wohnungseigentümersversammlung **durch Mehrheitsbeschluss Weisungen für die Prozessführung erteilen.** Hierzu gehört auch der **Abschluss eines Prozessvergleichs. Abweichende Weisungen einzelner Wohnungseigentümer an den Verwalter sind unbeachtlich.**¹⁶⁷ **Von der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nicht umfasst ist hingegen ein Beschluss, der es den Wohnungseigentümern untersagt, in dem Prozess für sich selbst aufzutreten und von dem Mehrheitsbeschluss abweichende Prozesshandlungen vorzunehmen.**¹⁶⁸ Die **Vertretungsmacht des Verwalters** und die **Vollmacht des Rechtsanwalts für einen Wohnungseigentümer enden erst, wenn dieser dem Gericht die Selbstvertretung und die Kündigung des Mandatsverhältnisses in einer § 87 Abs. 1 ZPO genügenden Form mitgeteilt hat.**¹⁶⁹ Hat der **Verwalter** einen Rechtsanwalt mit der Vertretung der in einem Beschlussmängelverfahren beklagten Wohnungseigentümer beauftragt, **kann nur er dem Rechtsanwalt Weisungen für die Prozessführung erteilen und das Mandatsverhältnis beenden, solange er zur Vertretung der Wohnungseigentümer befugt ist.**¹⁷⁰

Die Revision war nur beschränkt zugelassen. Bedenken gegen die Wirksamkeit bestanden nicht, **weil einzelne Beschlussmängelgründe – hier: das mögliche Fehlen der Beschlusskompetenz – abtrennbare Teile des Streitstoffes sein können.**¹⁷¹

Die Befugnis des Verwalters kann durch **Beschränkung der Prozessvollmacht** eingeschränkt werden. **Die umfassende Vertretungsbefugnis des Verwalters nimmt den Wohnungseigentümern weder ihre Ent-**

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 4 und Rn. 29.

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 5.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 6.

scheidungsbefugnis noch ihre gemeinschaftliche Geschäftsführung. Sie können daher dem Verwalter **Weisungen für die Prozessführung** erteilen, was im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer **durch einen Beschluss in einer Eigentümerversammlung** erfolgen kann (§§ 20 Abs. 1; 21 Abs. 1 und 3 WEG).¹⁷² Auch ein **Eigentümerwechsel zwischen der Klageerhebung im Anfechtungsprozess und der Beschlussfassung der Eigentümerversammlung ändert an der Beschlusskompetenz nichts**, obwohl der bisherige Eigentümer an der Eigentümerversammlung nicht teilnehmen darf, während er jedoch weiter Beklagter des Anfechtungsprozesses bleibt (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Der frühere Eigentümer ist vom Verwalter, der ihn weiter vertritt, über den Verlauf des Anfechtungsverfahrens zu unterrichten. **Die gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG) dauert für einen aus der Gemeinschaft ausgeschiedenen Wohnungseigentümer so lange fort, wie gemeinschaftliche Verpflichtungen der Wohnungseigentümer gegenüber Dritten aus der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Wohnungseigentümergeinschaft abzuwickeln sind.** Der frühere Eigentümer kann sich außerdem im Anfechtungsprozess selbst vertreten.¹⁷³

Eine für den Verwalter verbindliche Mehrheitsentscheidung kann nur durch Mehrheitsbeschluss im Rahmen einer Eigentümerversammlung und unter Beachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten (§§ 23 ff. WEG) getroffen werden. Ein Beschluss, der zum Inhalt hat, den einzelnen Wohnungseigentümern die Wahrnehmung ihrer prozessualen Rechte zu untersagen, ist mangels Beschlusskompetenz nichtig.¹⁷⁴

¹⁷² a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹⁷³ a.a.O., juris, Rn. 21 m.w.N.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 22 f. m.w.N.

Die Vertretungsmacht des Verwalters und damit auch die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft endet, wenn ein Wohnungseigentümer sich in dem Prozess selbst vertritt oder durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten lässt; § 27 Abs. 4 WEG steht dem nicht entgegen.¹⁷⁵ Bei Vertretung des Verwalters durch einen Rechtsanwalt gilt grundsätzlich nichts anderes. Nur der Verwalter kann dem Rechtsanwalt verbindliche Weisungen für die Prozessführung erteilen und das Mandatsverhältnis beenden, solange er zur Vertretung der Wohnungseigentümer befugt ist. Insoweit **genießt die gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters den Vorrang vor unmittelbaren Weisungen durch die Wohnungseigentümer. Deshalb verstößt der Rechtsanwalt durch die Nichtbeachtung der Weisungen des einzelnen Wohnungseigentümers, welcher der Weisung des Verwalters widerspricht, nicht gegen das berufsrechtliche Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43 Abs. 4 BRAO).**¹⁷⁶

Eine Kündigung des Mandatsverhältnisses durch die Wohnungseigentümer ist nicht ausgeschlossen und auch den Erklärungen des vom Verwalter beauftragten Rechtsanwalts ist nicht stets der Vorrang gegenüber eigenen Prozessklärungen der Wohnungseigentümer bzw. von ihnen gesondert beauftragten Rechtsanwälten zuzumessen. Endet die Vertretungsmacht des Verwalters für die Wohnungseigentümer, weil diese sich selbst vertreten, gibt es für eine Einschränkung der Kündigungsmöglichkeit des Mandatsverhältnisses durch die einzelnen Wohnungseigentümer keinen Grund mehr. Allerdings endet die Prozessvollmacht des Verwalters bzw. des Rechtsanwalts der Wohnungseigentümergeinschaft für den einzelnen Wohnungseigentümer im Verfahren erst, wenn der einzelne Wohnungseigentümer dem Gericht Selbstvertretung und die Kündigung

¹⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 24 ff.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 28 m.w.N.

des Mandatsverhältnisses gemäß § 87 Abs. 1 ZPO mitgeteilt hat. Besteht Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO) setzt die Beendigung der Vollmacht gemäß § 87 Abs. 1 Alternative 2 ZPO die Anzeige der Bestellung eines anderen (zugelassenen) Rechtsanwalts voraus.¹⁷⁷

Für den Abschluss eines Prozessvergleichs gilt nichts anderes.¹⁷⁸ Bei Fehlen konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die zu einer gesetzmäßigen Verwaltung verpflichteten Wohnungseigentümer im Zweifel keinen rechtswidrigen Beschluss fassen wollen. **Den Klägern war von den Eigentümern somit nicht das Recht verwehrt, sich in dem Prozess selbst zu vertreten und aus eigenem Recht von der Mehrheitsmeinung abweichende Prozessklärungen abzugeben, insbesondere dem Vergleichsvorschlag nicht zuzustimmen.**¹⁷⁹

cc)

Zur **Kontrolle des Verwaltervertrages und der Verwaltervergütung** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die **Aufhebung eines Beschlusses über die Bestellung der Verwaltung und eines Beschlusses über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrages analog § 47 FamFG weder zur Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen, die der Verwalter namens der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Dritten vorgenommen hat, noch zur Unwirksamkeit des Verwaltervertrages führt.**¹⁸⁰

¹⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 39 m.w.N.

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 30 m.w.N.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 32 ff.

¹⁸⁰ BGH, Versäumnisurteil vom 05. Juli 2019 – [V ZR 278/17](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2020, 988 ff. = MDR 2020, 217 f. = WuM 2020, 111 ff. = NZM 2020, 240 ff. = ZMR 2020, 206 ff. = Grundeigentum 2020, 340 ff.

Die **AGB-Kontrolle der Klauseln des Verwaltervertrages** ist **nicht im Rahmen einer Anfechtungsklage** gegen den Beschluss zur Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Vertrages oder einen Beschluss über die Annahme des Vertragsangebots des Verwalters, **sondern bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter** vorzunehmen.¹⁸¹ Den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht die **Verwaltervergütung** nach Höhe und Ausgestaltung, wenn sie dem **Gebot der Wirtschaftlichkeit** genügt. Dieses Gebot ist nicht schon verletzt, wenn die vorgesehene Verwaltervergütung über den üblichen Sätzen liegt. Eine deutliche Überschreitung der üblichen Verwaltervergütung wird den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung aber regelmäßig nur dann entsprechen, wenn sie auf Gründen beruht, deren Gewicht den Umfang der Überschreitung rechtfertigt.¹⁸²

Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft hat grundsätzlich die Wahl, ob er der Gemeinschaft einen Vertrag mit einer **Pauschalvergütung** anbietet **oder einen Vertrag mit einer in Teilentgelte aufgespaltenen Vergütung**. Unter dem Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Verwaltung erfordert eine solche Vergütungsregelung eine **klare und transparente Abgrenzung derjenigen Aufgaben, die von einer vorgesehenen Grundvergütung erfasst sein sollen, von denen, die gesondert zu vergüten sind**. Ferner muss bei den Aufgaben, die in jeder Wohnungseigentümergeinschaft laufend anfallen, der **tatsächliche Gesamtumfang der Vergütung erkennbar sein**.¹⁸³

Jeder Wohnungseigentümer kann nach § 21 Abs. 3 und 5 WEG verlangen, dass der wirksam bestellte Verwalter abberufen wird,

¹⁸¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

¹⁸² a.a.O., juris, Leitsatz 2b und Rn. 30.

¹⁸³ a.a.O., juris, Leitsatz 2c.

wenn es nicht gelingt, mit ihm einen Verwaltervertrag zu schließen, und dass der wirksame Verwaltervertrag aus wichtigem Grund gekündigt wird, wenn es nicht gelingt, den Verwalter in die vorgesehene Organstellung zu berufen.¹⁸⁴

Dass während des Revisionsverfahrens der Zeitraum, für den die Verwalterin bestellt wurde, und die Laufzeit ihres Vertrages abliefen, führte nicht zu einer Erledigung der Hauptsache. **Der rückwirkende Fortfall der Befugnisse des Verwalters und der zum Abschluss des Vertrags ermächtigten Wohnungseigentümer stellt die Wirksamkeit der von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen gegenüber Dritten und des Verwaltervertrages nicht infrage.¹⁸⁵** Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin ist nicht nachträglich entfallen, weil nach einer erfolgreichen Beschlussanfechtungsklage fest steht, dass der Beschluss nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprach.¹⁸⁶

Die Wohnungseigentümer durften in derselben Eigentümerversammlung über die Bestellung der neuen Verwaltung und mit den gegebenen Maßgaben über den Abschluss des Verwaltervertrags unter getrennten Tagesordnungspunkten befinden. Haben die Wohnungseigentümer **beschlossen, einzelne von ihnen zum Abschluss eines Verwaltervertrags nach einem bestimmten Vertragsmuster zu ermächtigen, ist auch der Inhalt des abzuschließenden Vertrags Gegenstand der gerichtlichen Prüfung.¹⁸⁷** Die Ermächtigung einzelner Wohnungseigentümer zum Abschluss eines Verwaltervertrags widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn die Wohnungseigentümer die **Grenzen des ihnen zustehenden Ermessens** überschritten haben. **Es muss sichergestellt**

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2d und Rn. 41.

¹⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

¹⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

sein, dass der Verwalter zu allen Leistungen verpflichtet ist, die die ihm mit dem gesondert zu überprüfenden Bestellungsbeschluss übertragene Organstellung als Verwalter mit sich bringt.¹⁸⁸

Der vom Verwalter formulierte Verwaltervertrag unterliegt nach seinem Abschluss gemäß § 310 Abs. 3 BGB der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Es handelt sich regelmäßig um einen Verbrauchervertrag, wenn der Wohnungseigentümergeinschaft wenigstens ein Verbraucher angehört.¹⁸⁹ Die Bestimmungen über die Vergütung des Verwalters sind im Rahmen einer Beschlussanfechtungsklage nicht daraufhin zu überprüfen, ob sie einer AGB-Kontrolle standhalten.¹⁹⁰

Bei Vereinbarung von Teilentgelten für einzelne Aufgaben oder Aufgabenbereiche (sogenanntes Baukastensystem) überschreiten die Wohnungseigentümer ihr Ermessen nicht schon, wenn einzelne Teilentgelte die insoweit übliche Vergütung überschreiten, sondern erst, wenn auch das zu erwartende Entgelt deutlich über den üblichen Sätzen liegt und hierfür keine entsprechend gewichtigen Sachgründe vorliegen.¹⁹¹

Dass die Wohnungseigentümer über die Bestellung des Verwalters und die Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags in getrennten Beschlüssen entscheiden durften, führt nicht dazu, dass die Ungültigkeit des einen Beschlusses für den jeweils anderen Beschluss völlig folgenlos bliebe. **Es widerspräche ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 21 Abs. 3 und 5 WEG), wenn der wirksam bestellte Verwalter auf Dauer ohne Verwaltervertrag bliebe oder umgekehrt der wirksam geschlossene**

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

¹⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 37 f.

Verwaltervertrag bestehen bliebe, ohne dass der Verwalter die Organstellung als Verwalter erlangte. Deshalb kann jeder Wohnungseigentümer verlangen, dass der wirksam bestellte Verwalter abberufen wird, wenn es nicht gelingt, mit ihm einen Verwaltervertrag zu schließen, und dass der wirksame Verwaltervertrag aus wichtigem Grund gekündigt wird, wenn es nicht gelingt, den Verwalter in die vorgesehene Organstellung zu berufen. Entsprechende Anträge können in der Eigentümerversammlung gestellt und bei einer Ablehnung mit der Beschlussanfechtungsklage (§ 21 Abs. 8 WEG) durchgesetzt werden.¹⁹²

d)

Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung fortgeführt, wonach das **Recht des Grundstückseigentümers, Störungen durch Dritte, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, auf eigene Kosten selbst zu beseitigen, auf der aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsmacht beruht.** Diese Norm ist keine Anspruchsgrundlage und begründet keinen – zur Ausübung des Rechts auch nicht erforderlichen – Duldungsanspruch gegen den Störer..¹⁹³

Außerdem hat der Bundesgerichtshof klargestellt, **dass einzelne Wohnungseigentümer aus ihrem Miteigentum grundsätzlich nicht das Recht ableiten können, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.**¹⁹⁴ Die Wohnungseigentümer können beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das ge-

¹⁹² a.a.O., juris, Rn. 39 ff. m.w.N.

¹⁹³ BGH, Urteil vom 05. Juli 2019 – [V ZR 149/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2020, 42 ff. = MDR 2019, 1439 f. = WuM 2019, 668 ff. = NZM 2019, 788 ff. = ZMR 2020, 43, ff.

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

meinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen; befindet sich die Quelle der Störung im Bereich des Sondereigentum oder einer Sondernutzungsfläche, kann der betroffene Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG verpflichtet sein, die Maßnahmen zu dulden.¹⁹⁵

Auch in einer Zweiergemeinschaft kann ein Wohnungseigentümer nur im Wege der Beschlussersetzungsklage erreichen, dass eine von dem anderen Wohnungseigentümer rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümergeinschaft beseitigt wird; er darf die Beseitigung nicht selbst auf eigene Kosten vornehmen.¹⁹⁶

Sind gegen den Störer gerichtete Ansprüche auf Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß **§ 1004 BGB nicht (mehr) durchsetzbar**, haben einzelne Wohnungseigentümer **nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf, dass die Beseitigung durch die Wohnungseigentümergeinschaft auf eigene Kosten beschlossen wird;** es kann je nach den Umständen des Einzelfalls (auch) ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, hiervon abzusehen.¹⁹⁷

Die Kläger waren prozessführungsbefugt. Die Wohnungseigentümer sind Inhaber der Rechte aus dem Miteigentum und der Ansprüche wegen Störungen des Miteigentums, insbesondere des Anspruchs auf Beseitigung von baulichen Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums und Wiederherstellung des vorherigen Zustands (§ 1004 Abs. 1 BGB). Denn das Grundstück steht nicht im Eigentum des Verbands, sondern im

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 5.

Miteigentum sämtlicher Wohnungseigentümer. Infolgedessen können einzelne Wohnungseigentümer solche Ansprüche selbst geltend machen, solange die Wohnungseigentümergeinschaft diese nicht durch Mehrheitsbeschluss an sich gezogen hat.¹⁹⁸

Wenn der Anspruch auf Beseitigung von baulichen Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB verjährt ist, können die Wohnungseigentümer beschließen, die Beseitigung auf Kosten aller Wohnungseigentümer vorzunehmen.¹⁹⁹ Ein gestörter Alleineigentümer, kann Störungen, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, aufgrund § 903 Satz 1 BGB beseitigen. Da der von dem Störer geschaffene Zustand auch nach der Verjährung des Anspruchs gemäß § 1004 BGB rechtswidrig bleibt, kann er von dem Gestörten auf eigene Kosten beseitigt werden. Einen damit verbundenen Eingriff in seine Sachen muss der Störer dulden. Zugleich können **einzelne Wohnungseigentümer** aus ihrem Miteigentum **grundsätzlich nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.**²⁰⁰ Infolgedessen wäre eine **Beschlussfassung der Wohnungseigentümer über die Beseitigung erforderlich** gewesen (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG). Ein davon betroffener Wohnungseigentümer kann gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG (analog) zur Duldung der Maßnahme verpflichtet sein. Eigenmächtige Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums durch einzelne Wohnungseigentümer müssen auch dann unterbleiben, wenn sie einem Rückbau dienen, weil es Sache aller Wohnungseigentümer ist, ob und auf welche Weise das gemeinschaftliche Eigentum zurückgebaut werden soll, und zwar auch dann, wenn einzelne Wohnungseigentümer

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 f. m.w.N.

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

bereit sind, die Kosten hierfür alleine zu tragen.²⁰¹ Anderes gilt auch nicht in einer **zerstrittenen Zweiergemeinschaft**. Ist die Beschlussfassung angesichts der Mehrheitsverhältnisse in einer Zweiergemeinschaft ausgeschlossen, kann das nur dazu führen, dass die Befassung der Eigentümerversammlung entbehrlich ist. Die Beschlussersetzungsklage kann nur dann Erfolg haben kann, wenn allein die Beseitigung und Wiederherstellung eines ordnungsmäßigen Zustands ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und darauf gemäß § 21 Abs. 4 WEG ein Anspruch besteht.²⁰²

e)

§ 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV ist auch **im Wohnungseigentumsrecht** auf überwiegend ungedämmte, aber nicht frei liegende Leitungen der Wärmeverteilung **nicht analog anwendbar** (Anschluss an BGH, Urteil vom 15. März 2017 – VIII ZR 5/16, ZMR 2017, 462).²⁰³ In den Fällen der so genannten **Rohrwärmeabgabe** kann eine Verteilung der Kosten des Verbrauchs **auch dann nicht nach § 9a Abs. 1 und 2 HeizkostenV** erfolgen, wenn von den elektronischen Verteilern infolge der Rohrwärmeverluste weniger als 20 % der abgegebenen Wärmemengen erfasst wird.²⁰⁴

Die **Beschlussanfechtung einer bloßen Einzelabrechnung** wäre möglich, aber **verfahrensrechtlich sinnlos**, weil bei einer als unzutreffend gerügten Kostenverteilung immer auch die Einzelabrechnungen des betreffenden Wirtschaftsjahres der anderen Wohnungseigentümer mitbetroffen sind. Die Auslegung des Klageantrags ergab, dass sich die Klägerin gegen die Verteilung der Heizkosten insgesamt wandte, so dass

²⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 14.

²⁰² a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m w N.

²⁰³ BGH, Urteil vom 15. November 2019 – [V ZR 9/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2020, 526 ff. = MDR 2020, 554 f. = WuM 2020, 235 ff. = Grundeigentum 2020, 474 ff.

²⁰⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

alle Einzelabrechnungen für das Jahr 2014 Verfahrensgegenstand waren.²⁰⁵ Die Klägerin konnte mit der Beschlussanfechtungsklage gegen die Jahresabrechnungen 2014 nicht eine von der Teilungserklärung und der Beschlusslage der Wohnungseigentümer abweichende Verteilung der Heizkosten erreichen. **Allein eine den Anforderungen der HeizkostenV genügende Abrechnung entspricht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 3 Satz 1 HeizkostenV).** Die Wohnungseigentümer hatten die Verteilung der Heizkosten zu 70 % nach Verbrauch und zu 30 % nach Grundkosten beschlossen (**§ 7 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV**). Dementsprechend waren die Heizkosten in den Jahresabrechnungen umzulegen.²⁰⁶

Der Verbrauch in den einzelnen Wohnungen muss auch im Wohnungseigentumsrecht nicht gemäß dem weder direkt noch analog anwendbaren § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV bestimmt werden.²⁰⁷ Auch wenn von den Heizkostenverteilern infolge von Rohrwärmeverlusten weniger als 20 % der abgegebenen Wärme erfasst werden, **müssen die Kosten des Verbrauchs nicht gemäß § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV verteilt werden.** Es liegt weder ein Geräteausfall, noch ein anderer zwingender Grund im Sinne von § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV vor. Denn im Fall der Rohrwärmeabgabe funktionieren die Messinstrumente fehlerfrei.²⁰⁸ Der durch den gewählten Kostenverteilungsschlüssel benachteiligte Wohnungseigentümer kann die anderen Wohnungseigentümer mit der Verteilung der Heizkosten befassen und einen Beschluss nach § 16 Abs. 3 WEG über eine andere Ausfüllung des von der Heizkostenverordnung vorgegebenen Rahmens herbeiführen und unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG hierauf einen Anspruch haben. Gegeben-

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 5 f. m.w.N.

²⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 13 m.w.N.

²⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

nenfalls kann er auch technische Maßnahmen oder die Anbringung von geeigneten Messgeräten verlangen.²⁰⁹

f)

Nach einer Entscheidung in einem Notarbeschwerdeverfahren im Zusammenhang mit der Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage **hat der Notar die Amtspflicht, vor der Vollziehung einer Erklärung, die ein Urkundsbeteiligter als Vertreter eines anderen abgegeben hat, die Vertretungsmacht zu prüfen.**²¹⁰ Hinsichtlich der materiell-rechtlichen **Wirksamkeit einer Vollmacht** (hier: Änderungsvollmacht des Bauträgers) und der **Wirksamkeit eines Widerrufs der Vollmacht** ist der **Prüfungsmaßstab des Notars eingeschränkt**. Er hat die Vollziehung eines unter § 53 BeurkG fallenden Vertretergeschäftes nur dann zu unterlassen, **wenn für ihn ohne jeden vernünftigen Zweifel erkennbar und damit offensichtlich ist, dass eine wirksame Vollmacht nicht (mehr) vorliegt**. Ebenso liegt es, wenn ein **evidenter Missbrauch einer im Außenverhältnis unbeschränkten Vollmacht** aufgrund von Verstößen gegen im Innenverhältnis bestehende Beschränkungen gegeben ist.²¹¹ Der Notar, der seiner **Amtspflicht zur Einreichung vollzugsreifer Urkunden gemäß § 53 BeurkG** nachkommt, verstößt auch dann nicht gegen seine Pflicht zu unabhängiger und unparteiischer Betreuung aus § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu vollziehenden Erklärung mit beachtlichen Gründen bestreitet (insoweit Aufgabe von BGH, Beschluss vom 01. Oktober 2015 – V ZB 171/14 – ZfR 2016, 104, Rn. 25).²¹² Den beabsichtigten Vollzug einer Urkunde im Sinne von § 53 BeurkG muss der Notar regelmäßig in einem Vorbescheid

²⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 19 m.w.N.

²¹⁰ BGH, Beschluss vom 19. September 2019 – [V ZB 119/18](#) – juris, Leitsatz 1a und Rn. 15 = NJW 2020, 610 ff. = MDR 2020, 251 f. = ZIP 2020, 272 ff.

²¹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1b und Rn. 16.

²¹² a.a.O., juris, Leitsatz 2a und Rn. 40.

ankündigen, wenn einer der Urkundsbeteiligten dem Vollzug widerspricht.²¹³

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

4.1.

Maklerrecht

Zum Maklerrecht sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

4.2.

Nachbarrecht

Um das Nachbarrecht ranken sich die folgenden Entscheidungen.

a)

Zum **quasinegatorischen Beseitigungsanspruch eines Nachbarn wegen Nichteinhaltung nachbarschützender Bauordnungsvorschriften**

²¹³ a.a.O., juris, Leitsatz 2b und Rn. 45.

ten ist eine Leitsatzentscheidung ergangen, in der sich der Bundesgerichtshof auch zur prozessualen Behandlung eines einvernehmlichen Verlegungsantrags der Parteien wegen Vergleichsbemühungen geäußert hat.²¹⁴

Wenn die Parteien einvernehmlich die Verlegung eines Verkündungstermins beantragen, weil sie ernsthafte Gespräche führen wollen, ist regelmäßig ein **erheblicher Grund im Sinne von § 227 Abs. 1 ZPO** gegeben ist; das Gericht darf bei dieser Sachlage jedenfalls keine Endentscheidung verkünden, sondern es muss den Termin verlegen und den Parteien zumindest Gelegenheit geben, gemäß § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens zu beantragen.²¹⁵

In materieller Hinsicht wurden die Leitsätze aufgestellt, dass dann, wenn der **Zustand eines Gebäudes in Widerspruch zu nachbarschützenden Vorschriften des Bauordnungsrechts** (hier: fehlende Brandwand) steht, der Nachbar mit dem **quasinegatorischen Beseitigungsanspruch** die **Beseitigung der Störung** verlangen kann; der **Grundstückseigentümer**, der einen solchen Zustand eines Gebäudes aufrechterhält, ist ohne weiteres als **Zustandsstörer** anzusehen.²¹⁶ Für den quasinegatorischen Beseitigungsanspruch **bedarf es keiner über die Verletzung des Schutzgesetzes hinausgehenden Beeinträchtigung des Nachbarn;** der Zustand des Gebäudes **muss nicht konkret "gefahrenträchtig" sein,** wenn das Schutzgesetz dies nicht verlangt (Klarstellung zu BGH, Urteil vom 22. September 2000 – V ZR 443/99 – NZM 2001, 396 (397)).²¹⁷ **Widerspricht ein Gebäude nachbarschützenden Brandschutzvorschriften,** kann dessen Eigentümer die von den Nachbarn beanspruchte

²¹⁴ BGH, Urteil vom 13. Dezember 2019 – [V ZR 152/18](#) – juris = MDR 2020, 282 f. = WuM 2020, 164 ff.

²¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 10.

²¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2a und Rn. 22.

²¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2b und Rn. 28.

Störungsbeseitigung nicht gemäß § 275 Abs. 2 BGB verweigern, weil selbst ein hoher finanzieller Aufwand nicht in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Nachbarn steht.²¹⁸

In der Sache hatte das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf Beseitigung des aus dem Fehlen der gemäß § 30 Bauordnung Berlin erforderlichen Brandwand herrührenden bauordnungsrechtswidrigen Zustands zu Unrecht verneint. Die **Verletzung nachbarschützender Bauvorschriften** kann sowohl einen **auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruch** als auch einen **(quasinegatorischen) verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch** des Nachbarn (**§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB**) begründen. Der Nachbar kann auf zivilrechtlichem Weg die Einhaltung drittschützender Normen des öffentlichen Rechts erzwingen. Der zivilrechtliche quasinegatorische Beseitigungsanspruch steht selbstständig neben etwaigen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen.²¹⁹ **Ein Grundstückseigentümer, der einen mit nachbarschützenden Vorschriften des Bauordnungsrechts unvereinbaren Zustand eines Gebäudes aufrechterhält, ist ohne weiteres als Zustandsstörer anzusehen.**²²⁰

b)

Das **Verhältnis landesnachbarrechtlicher Vorschriften zu den grundstücksrechtlichen Regelungen des BGB** hat ein weiteres Revisionsurteil zum Gegenstand.

Danach ist der Eigentümer eines Grundstücks hinsichtlich der von einem darauf befindlichen Baum (hier: Birken) ausgehenden natürlichen Immissionen auf benachbarte Grundstücke Störer im Sinne des

²¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3 und Rn. 40.

²¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

²²⁰ a.a.O., juris, Rn. 24 ff. m.w.N.

§ 1004 Abs. 1 BGB, wenn er sein Grundstück nicht ordnungsgemäß bewirtschaftet. Hieran fehlt es in aller Regel, wenn die für die Anpflanzung bestehenden landesrechtlichen Abstandsregelungen eingehalten sind.²²¹ Ein Anspruch auf Beseitigung des Baums lässt sich in diesem Fall regelmäßig auch nicht aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis herleiten.²²² Hält der Grundstückseigentümer die für die Anpflanzung **bestehenden landesrechtlichen Abstandsregelungen** ein, hat der Eigentümer des Nachbargrundstücks wegen der Beeinträchtigung durch die von den Anpflanzungen ausgehenden natürlichen Immissionen weder einen Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in unmittelbarer Anwendung noch einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 analog (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 27. Oktober 2017 – V ZR 8/17 – ZfIR 2018, 190).²²³

c)

Ein Revisionsverfahren, das die **ordnungsgemäße Entwässerung aus Anlass einer Straßensanierung** zum Gegenstand hatte, führte zur Formulierung von Leitsätzen über Ansprüche aus **§ 1004 Abs. 1 Sätze 1 und 2 und § 1 Abs. 4 Nr. 1 FStrG** sowie die **Haftung der beteiligten Straßenbaulastträger**.²²⁴

Bei der Planung und Ausführung der **Sanierung einer Bundesstraße** hat der **zuständige Straßenbaulastträger** zum Schutz der Anlieger vor nicht hinnehmbaren Beeinträchtigungen dafür **Sorge zu tragen, dass – weiterhin – eine ordnungsgemäße Entwässerung sichergestellt**

²²¹ BGH, Urteil vom 20. September 2019 – [V ZR 218/18](#) – juris, Leitsatz 1a und Rn. 3 = NJW 2020, 607 ff. = MDR 2020, 25 f. = JZ 2020, 41 ff. = WuM 2019, 719 ff. = NZM 2019, 890 ff. = ZMR 2020, 76 ff. = Grundeigentum 2019, 1501 ff. = VersR 2020, 369 ff. = RdL 2020, 141 ff.

²²² a.a.O., juris, Leitsatz 1b und Rn. 15.

²²³ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 18, 32.

²²⁴ BGH, Urteil vom 31. Oktober 2019 – [III ZR 64/18](#) – juris = BGHZ 223, 317 ff. = MDR 2020, 97 ff. = VersR 2020, 481 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wird.²²⁵ Dabei hat der Straßenbaulastträger auch für die **hinreichende Beseitigung des Wassers** zu sorgen, **das auf die Straße (hier: Bundesstraße) von einem Verkehrsweg (hier: Gemeindeweg) fließt, der in die Baulast eines anderen Trägers fällt**. Das setzt jedoch voraus, dass dieser Verkehrsweg die **technischen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Entwässerung** erfüllt.²²⁶ Ist das nicht der Fall, ist der **Straßenbaulastträger nicht allein deswegen Störer, weil Wasser über seine Straße abfließt, das bei ordnungsgemäßer Entwässerung des anderen Verkehrsweg nicht angefallen wäre**.²²⁷ Haben hingegen **mehrere Ursachen** zusammengewirkt, haften die beteiligten Straßenbaulastträger nach dem Rechtsgedanken des **§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB** als **Gesamtschuldner**.²²⁸

Die Klägerin machte **Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ihres Grundstücks, Unterlassung von Störungen** und bezifferten **Schadensersatz** geltend. Der Beklagte führte zwischen Ende 2004 und 2006 Sanierungsarbeiten an der B 47 durch, deren Auswirkungen auf die Wasserableitung über das Grundstück der Klägerin streitig waren.²²⁹

Ein **Anspruch** der Klägerin **auf Wiederherstellung** ihres vom abfließenden Niederschlagswasser beeinträchtigten Grundstücks konnte sich entweder **aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB** oder gegebenenfalls auch im Wege der Anspruchskonkurrenz in Form eines **Schadensersatzanspruchs auf deliktsrechtlicher Grundlage** ergeben.²³⁰ **§ 1004 Abs. 1 BGB** greift nur ein, wenn die abzuwendende Beeinträchtigung **nicht ausschließlich auf Naturkräfte**, sondern **wenigstens mittelbar auf den**

²²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 18.

²²⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 2.

²²⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3 und Rn. 28.

²²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 4 und Rn. 29.

²²⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²³⁰ a.a.O., juris, Rn. 13 m.w.N.

Willen des Anspruchsgegners zurückzuführen ist. Der Anlieger eines hangabwärts gelegenen Grundstücks muss grundsätzlich hinnehmen, dass dieses durch die natürliche Gefällelage durch abfließendes Niederschlagswasser stärker beeinträchtigt wird als andere Grundstücke. Eine auf einer **nicht fachgerecht ausgeführten Straßenbaumaßnahme** beruhende **zusätzliche Belastung muss er nicht dulden.**²³¹ Es war Aufgabe des Beklagten, aus Anlass der Sanierung der Bundesstraße unter Berücksichtigung des Anschlussbereichs des Gemeindewegs für eine ordnungsgemäße Entwässerung zu sorgen.²³² Haben **mehrere Ursachen zusammengewirkt**, haften die beteiligten Straßenbaulastträger nach dem **Rechtsgedanken des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB** als **Gesamtschuldner.**²³³

4.2. Grundzüge des Immobilienrechts

Zu dieser Thematik sind im Berichtszeitraum mehrere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ergangen.

a)

Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, dass der Grundstückseigentümer, der auf seinem Grundstück ein **Mobilheim** aufstellt, eine **Verbindung mit dem Grund und Boden nur zu einem vorübergehenden Zweck** im Sinne des **§ 95 BGB** vornehmen will. Maßgeblich sind stets **alle**

²³¹ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

²³² a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

²³³ a.a.O., juris, Rn. 29 ff. m.w.N.

Umstände des Einzelfalls, die Rückschlüsse auf den Willen des Grundstückseigentümers zulassen.²³⁴

Die Entscheidung erging im Rahmen eines Rechtsbeschwerdeverfahrens über die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, auf dem sich zwei mehr als 23 Jahre zuvor von einer der beteiligten Grundstückseigentümer errichteten Mobilheime befanden. An der Unterseite der Mobilheime war jeweils ein Fahrwerk, dessen Räder auf dem Boden aufstanden. Der durch das Fahrwerk bedingte Zwischenraum zwischen der Unterseite des Mobilheims zum Boden wurde durch eine Außenmauer verdeckt.²³⁵ Der Bundesgerichtshof stellte darauf ab, dass die **Wertermittlung und Wertfestsetzung gemäß § 74a Abs. 5 Satz 1 ZVG** auf eine sachgerechte Bewertung des Grundstücks ausgerichtet sein muss. Die Mobilheime sind dann **nicht von der Beschlagnahme des Grundstücks erfasst (§§ 20 Abs. 2 ZVG; 1120 BGB)** und **nicht bei der Bemessung des Grundstückswertes zu berücksichtigen**, wenn entweder die Voraussetzungen der §§ 93; 94 BGB nicht erfüllt sind und die Mobilheime somit mangels fester Verbindung mit dem Grund und Boden bewegliche Sachen wären, oder wenn es sich um Scheinbestandteile im Sinne von § 95 BGB handelte und sie damit trotz fester Verbindung bewegliche Sachen geblieben wären. Ein Wille des Grundstückseigentümers, die Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck vorzunehmen (§ 95 Abs. 1 BGB), ist nur anzunehmen, wenn hierfür objektive Anhaltspunkte vorliegen. Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, dass ein Grundstückseigentümer, der auf seinem Grundstück Mobilheime aufstellt, eine Verbindung mit dem Grund und Boden nur zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne von § 95 BGB vornehmen will. Maßgeblich sind stets alle Umstände des Einzelfalls.²³⁶ Das Beschwerdegericht hatte auch nicht geprüft, ob die beiden Mobilhei-

²³⁴ BGH, Beschluss vom 21. November 2019 – [V ZB 75/19](#) – juris, Leitsatz = WM 2020, 938 ff.

²³⁵ a.a.O., juris, Rn. 1.

²³⁶ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

me wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BGB) waren.²³⁷

b)

Eine Entscheidung betraf den **Formzwang von Vereinbarungen über die Grundstücknutzung im Zusammenhang mit dem Verkauf bzw. Weiterverkauf des Grundstücks.**²³⁸ Eine Vereinbarung, mit der die Parteien eines Kaufvertrages die **Möglichkeit zur Nutzung des Grundstücks beschränken** (hier: Verbot der Milchverarbeitung), führt nicht zu einer Änderung oder Neubegründung von Erwerbs- oder Veräußerungspflichten und **ist daher nach bindend erklärter Auflassung formlos möglich.**²³⁹

Die nach der Auflassung getroffene Vereinbarung, mit der sich die Klägerin als Grundstückeigentümerin verpflichtete, auf dem gekauften Grundstück keine Milch zu verarbeiten, was auch für etwaige Mieter oder Pächter des Grundstücks sowie für jeden Rechtsnachfolger der Klägerin gelten sollte, war nicht nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB formbedürftig, sondern formlos möglich. **Änderungen eines Grundstückskaufvertrags sind nach der Auflassung formlos möglich, wenn die Auflassung bindend geworden ist (§ 873 Abs. 2 BGB).** Das **Milchverarbeitungsverbot** war eine **Nutzungsbeschränkung, die nicht zu einer Änderung oder Neubegründung von Erwerbs- oder Veräußerungspflichten führte** und deshalb nach bindend erklärter Auflassung formlos möglich war.²⁴⁰ Im entschiedenen Fall war es darüber hinaus nach der durch den Bundesgerichtshof nur eingeschränkt überprüfbaren und insofern ein-

²³⁷ a.a.O., juris, Rn. 9 f. m.w.N.

²³⁸ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2019 – [V ZR 7/19](#) – juris = MDR 2020, 600 f. = DWW 2020, 108 ff.

²³⁹ a.a.O., juris, Leitsatz.

²⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 f. und 8 ff. m.w.N.

wandfreien Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht der Klägerin überlassen, auf welche Weise sie die Einhaltung des Verbots bei einem Weiterverkauf durchsetzt und die ihr obliegende Nebenpflicht erfüllt. Eine Pflichtverletzung lag nicht vor, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf den Grundstücken keine Milchverarbeitung durch die Drittwiderbeklagten stattfand.²⁴¹

c)

Die **Kostentragungspflicht des Eigentümers eines Anliegergrundstücks für die Unterhaltung und Instandsetzung einer im Eigentum eines Vereins stehenden Straße, die mit einer Vielzahl von Grunddienstbarkeiten (Geh-, Fahr- und Leitungsrechte) zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer der Anliegergrundstücke belastet ist**, betreffen mehrere Revisionsurteile im hier interessierenden Zeitraum (– V ZR 1/18 , 4/18 und 210/18 –).²⁴²

Der Kläger war Eigentümer des belasteten Straßengrundstücks. Er hatte über die Kostentragung für die sich durch die Grunddienstbarkeiten ergebenden Unterhaltungs- und Instandsetzungskosten Vereinbarungen mit den Eigentümern der Anliegergrundstücke getroffen. Der Beklagte beteiligte sich zunächst an den Kosten, unterzeichnete aber den schriftlichen Vertrag über die anteilige Kostentragung nicht. **Eine Vereinbarung zwischen den Parteien war nicht zustande gekommen. Die Nichtunterzeichnung der Vertragsurkunde führt nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB, die auch auf privatschriftliche Urkunden Anwendung findet, im Zweifel zum Scheitern des Vertragsschlusses.** Die Auslegungsregel greift nicht ein, wenn die Vertragsurkunde für die Parteien keine konstitutive Bedeutung hat, etwa wenn die Vertragsurkun-

²⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

²⁴² BGH, Urteile vom 27. September 2019 – [V ZR 1/18](#) – juris; – [V ZR 4/18](#) – juris, und – [V ZR 210/18](#) – juris; an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

de nur Beweiszwecken dienen soll. Hierfür sind ausreichende Anhaltspunkte erforderlich. Auch wenn die Parteien den noch nicht unterzeichneten Vertrag in Vollzug setzen, können sie damit zu erkennen geben, dass der Vertrag wirksam werden soll.²⁴³ Feststellungen, die den Schluss zulassen, der Vertragsurkunde solle keine konstitutive Bedeutung zukommen, waren nicht getroffen. Der Beklagte war **jedoch aus entsprechender Anwendung von §§ 745 Abs. 2; 748, 742 BGB zur Kostentragung verpflichtet**. Die Wahrnehmung der Unterhaltungspflichten für die Anlagen **entsprach billigem Ermessen (entsprechend § 745 Abs. 2 BGB)**.²⁴⁴

d)

Mit der **Belastung eines Grundstücks mit Leitungs- und Versorgungsrechten durch eine Grunddienstbarkeit** zu Gunsten des benachbarten Grundstücks war der Bundesgerichtshof in einer Revisionssache befasst.²⁴⁵ **Die Berechtigung aus einer Grunddienstbarkeit, eine Anlage auf dem dienenden Grundstück mitzubedenutzen, bezieht sich bei nächstliegender Auslegung regelmäßig nicht nur auf die bei der Bestellung des Rechts vorhandene, sondern auch auf eine erneuerte Anlage**.²⁴⁶

Die Grunddienstbarkeit betraf die Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers des klägerischen Grundstücks den **Anschluss unter anderem an die Heizungsleitungen mit Anschluss an den Heizungskessel** jeweils mit der entsprechenden Nutzung nebst erforderlicher Reparaturmaßnahmen zu gewähren und zu dulden. Die Eintragung enthielt auch eine Kostenverteilungsregelung. **Für den Austausch des Heizungskessels**

²⁴³ BGH, Urteil vom 27. September 2019 – [V ZR 1/18](#) – juris, Rn. 1 ff., 7 ff. m.w.N.

²⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

²⁴⁵ BGH, Urteil vom 12. Juli 2019 – [V ZR 288/17](#) – juris = NJW-RR 2020, 77 f. = MDR 2020, 158 f. = WuM 2020, 39 ff.

²⁴⁶ a.a.O., juris, Leitsatz.

lehnten die Beklagten eine Kostenbeteiligung ab. Die Klägerin wollte die Feststellung erreichen, dass sich aus der Grunddienstbarkeit kein Recht der Beklagten als Eigentümer des herrschenden Grundstücks ergibt, **Heizkraft aus einem anderen als dem im Zeitpunkt der Bestellung der Dienstbarkeit vorhandenen Heizkessel** zu beziehen.²⁴⁷ Bei der gebotenen **nächstliegenden Auslegung** ergab sich **kein Anhaltspunkt dafür, dass sich die Dienstbarkeit nur auf den bei ihrer Eintragung auf dem dienenden Grundstück vorhandenen Heizungskessel bezog.** Die Beschränkung des von einer Dienstbarkeit umfassten Rechts zur (Mit)Nutzung einer Anlage auf dem dienenden Grundstück auf deren Nutzungsdauer ist nur dann nächstliegend, wenn sich diese in eindeutiger Weise aus der Grundbucheintragung und der bei der Auslegung berücksichtigungsfähigen Umstände ergibt. Daher bezieht sich die **Berechtigung aus einer Grunddienstbarkeit**, eine Anlage auf dem dienenden Grundstück mitzubedenutzen, **regelmäßig nicht nur auf die bei der Bestellung des Rechts vorhandene, sondern auch auf eine erneuerte Anlage.**²⁴⁸ Eine Beschränkung des von der Grunddienstbarkeit umfassten Rechts zur Mitbenutzung des Heizungskessels konnte nicht festgestellt werden.²⁴⁹ Auch die in der Eintragungsbewilligung enthaltene **Regelung über die Kostentragung ließ keinen Schluss auf die Begrenzung der Dienstbarkeit** auf die bei ihrer Bestellung vorhandene Anlage zu.²⁵⁰

e)

Die **Duldungspflicht von Grundstückseigentümern** vor dem Hintergrund des **Bundesnaturschutzgesetzes** betraf eine Revisionsentscheidung.²⁵¹ Darin hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass **solange der**

²⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

²⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 13.

²⁵¹ Urteil vom 19. Juli 2019 – [V ZR 177/17](#) – juris = MDR 2019, 1444 f. = RdL 2019, 424 ff.; parallel liegend: BGH, Urteil vom 19. Juli 2019 – [V ZR 175/17](#) – juris, an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Besitzer eines im Rahmen eines Auswilderungsprogramm freigesetzten Tieres dessen Verbleib mit dem Ziel beobachtet und überwacht, seinen – wenn auch gelockerten – Besitz zu erhalten, und ihm das Einfangen möglich wäre, das Tier nicht im Sinne von § 960 Abs. 2 BGB die Freiheit wiedererlangt; es wird (noch) nicht herrenlos, solange die Entscheidung darüber vorbereitet wird, ob das Tier die Freiheit wieder erlangen soll.²⁵² Führt ein privater Träger eine Maßnahme des Vertragsnaturschutzes (hier: Wiederansiedlung von Wisenten) in eigener Verantwortung, aber auf der Grundlage eines hinreichend konkreten staatlichen Regelungskonzepts durch, können private Grundstückseigentümer gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zur Duldung der Maßnahme verpflichtet sein.²⁵³

Gegenstand des Verfahrens waren die von dem beklagten gemeinnützigen Verein durchgeführten Maßnahmen zur „Wiederansiedlung und Erhaltung des Wisents im Rothaargebirge“. Auf der Grundlage von hierzu geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträgen hatte der Beklagte in einem abgesperrten Gebiet von zuletzt ca. 88 ha Wisente angesiedelt. Nach der vertraglichen Regelung blieb der beklagte Verein Eigentümer der Wisente, die erst im Anschluss an die Freisetzungsphase nach Abschluss eines weiteren öffentlich-rechtlichen Vertrages herrenlos werden sollten. Die vertraglichen Regelungen ersetzen erforderliche Genehmigungen (§ 28 Abs. 3 BJagdG; § 31 LJagdG NW). Die Herde umfasste 19 Tiere, die bei ihren Wanderungen das Projektgebiet verließen und unter anderem in den angrenzenden Grundbesitz des Klägers eindrangen. Der Kläger bewirtschaftete sein umfangreiches Waldgebiet, das ebenso wie Teile des Projektgebiets in dem Natura 2000-Gebiet "Schanze" (vgl. Artikel 3 Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume

²⁵² a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁵³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (= FFH-RL)) liegt. Wegen der Fraßschäden an den Bäumen leistete der Beklagte Zahlungen an den Kläger. Dazu wurde auch ein mit öffentlichen Mitteln finanzierter Entschädigungsfonds eingerichtet. Der Kläger wollte erreichen, dass der Beklagte geeignete Maßnahmen ergreifen muss, um ein Betreten seiner Grundstücke durch die Wisente zu verhindern und begehrte die Feststellung, dass der Verein alle zukünftig durch die Wisente verursachten Schäden zu ersetzen hat.²⁵⁴

Der Beklagte war **nicht bloßer Verwaltungshelfer**, weil er die Wiederansiedlung der Wisente nicht im Auftrag und auf Weisung seiner Vertragspartner, sondern auf der Grundlage des öffentlich-rechtlichen Vertrages **in eigener Verantwortung privatrechtlich** vornahm. Rechtsgrundlage für den **Unterlassungsanspruch** ist deshalb **§ 1004 BGB**. Die mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag ersetzten Genehmigungen haben keinen Einfluss auf Inhalt und Umfang des bürgerlich-rechtlichen Abwehranspruchs.²⁵⁵

Die **Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB)** lagen vor. Der Beklagte war Handlungsstörer. Es reicht aus, dass die unmittelbare Eigentumsbeeinträchtigung durch das Verhalten eines Tieres verursacht wird und ein adäquater Zusammenhang besteht. **Mittelbare Ursache der Schädigungen war die Freisetzung der Tiere in dem nicht eingezäunten Projektgebiet** durch den Beklagten. Solange die Erprobung der Freisetzungsphase andauerte, waren die dabei auftretenden **Beeinträchtigungen Dritter dem Beklagten in wertender Betrachtung zuzurechnen.**²⁵⁶ Ein **naturschutzrechtliches Zugriffsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG)** stand nicht entgegen, weil es sich

²⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 9 m.w.N.

²⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

weder bei den freigelassenen noch bei den später geborenen Wisenten um wild lebende Tiere handelte, sondern die Herde nach wie vor im Eigentum des Beklagten stand.²⁵⁷ Allerdings kam eine **Duldungspflicht** des Klägers nach **§ 1004 Abs. 2 BGB** in Betracht, die sich **bei einer naturschutzrechtlichen Maßnahme aus § 65 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG** ergeben kann. Dass die Grundstücke des Klägers nicht im Projektgebiet liegen, stand nicht entgegen. Nach den getroffenen Feststellungen ließ es sich durch zumutbare Maßnahmen nicht gänzlich vermeiden, dass die Wisente zuweilen das Projektgebiet verlassen.²⁵⁸

Weiterer Feststellungen bedurfte es zur **Zumutbarkeit der Maßnahme im Sinne von § 65 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG** und gegebenenfalls zur **Prüfung, ob der Kläger einen Verwaltungsakt gleichen Inhalts mit Erfolg hätte anfechten können.**²⁵⁹ Eine **Verletzung von Rechten des Klägers** konnte sich im Hinblick auf die in dem Vertrag **ersetzte Genehmigung nach § 40 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG** ergeben.²⁶⁰

Für die Schadensersatzpflicht kommt es auf eine Duldungspflicht im Ergebnis nicht an. Denn der Beklagte haftet, wenn keine Duldungspflicht besteht, für die durch die Wisente verursachten Baumschäden gemäß § 833 Satz 1 BGB. Besteht eine Duldungspflicht, ergibt sich ein Anspruch gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog. Eine deliktische Haftung aus § 833 BGB scheidet aus, wenn der Eigentümer die Beeinträchtigung seines Eigentums dulden muss, was auch für die Duldungspflicht aus § 65 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG gilt. Dann folgt die Haftung des Beklagten aus

²⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

²⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 31 ff.

²⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 41 ff.

²⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 51 ff.

einem nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB.²⁶¹

f)

Der unter anderem für das Wasserrecht zuständige III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte sich mit einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu befassen, das die **Eigentumsverhältnisse am Ufer des Bodensees** zum Gegenstand hatte.²⁶² **Die Veränderung der Uferlinie infolge des Inkrafttretens von § 7 Abs. 1 bwWG am 01. März 1960 hat nicht zu einer Anwachsung des Eigentums an der dadurch entstandenen Landfläche (sogenannte „Uferkrawatte“) zu den jeweiligen Ufergrundstücken geführt.**²⁶³ Das angefochtene Urteil stand in Einklang mit der grundlegenden Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart aus dem Jahr 1970. **Die durch die Verschiebung der Uferlinie aus dem öffentlichen Eigentum des Landes ausgeschiedenen Flächen sind nicht dem Eigentum an den Anliegergrundstücken zugewachsen, sondern herrenlos geworden.** An diesen zunächst herrenlosen Flächen wurde gemäß dem 1996 in Kraft getretenen **§ 123a Wassergesetz Baden-Württemberg zwischenzeitlich Eigentum des Landes begründet.**²⁶⁴

g)

Die **Zulässigkeit des Rechtswegs einer Besitzschutzklage bei Enteignung und vorzeitiger Besitzeinweisung (§ 116 BauGB)** betraf ein Rechtsbeschwerdeverfahren.²⁶⁵ Nach den aufgestellten Leitsätzen ist die **Prüfung des Rechtswegs im Rechtsmittelverfahren nachzuholen, wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs in erster Instanz gerügt, ein**

²⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 60 ff.

²⁶² BGH, Beschluss vom 05. September 2019 – [III ZR 218/18](#) – juris = MDR 2019, 1442 f.

²⁶³ a.a.O., juris, Leitsatz.

²⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

²⁶⁵ BGH, Beschluss vom 07. November 2019 – [V ZB 12/16](#) – juris = MDR 2020, 501 f. = NVwZ 2020, 380 ff.

Beschluss nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG aber nicht gefasst wurde.²⁶⁶ Der ordentliche Rechtsweg ist für eine Abwehrklage aus § 862 BGB ausgeschlossen, wenn das Besitzrechtsverhältnis durch ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis überlagert ist und eine der Besitzschutzklage stattgebende Entscheidung in Widerspruch zu den Rechten und Pflichten der Beteiligten aus diesem Rechtsverhältnis stehen könnte.²⁶⁷ Ein Besitzrechtsverhältnis, das durch eine öffentlich-rechtlich vorzeitige Besitzeinweisung (hier nach § 116 BauGB) begründet worden ist, wird durch das der vorzeitigen Besitzeinweisung zu Grunde liegende öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis überlagert, bis dieses seinen Zweck erreicht hat oder vollständig rückabgewickelt worden ist. Zur Entscheidung über Besitzansprüche sind je nach dem Stadium, in dem sich dieses Rechtsverhältnis befindet, die allgemeinen Verwaltungsgerichte oder die Kammern und Senate für Baulandsachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit berufen.²⁶⁸

Die Klägerin hatte den Besitz an den Grundstücken der Beklagten aufgrund einer vorzeitigen Besitzeinweisung (§ 116 BauGB) erlangt. Der Besitz diene einem öffentlich-rechtlichen Zweck, nämlich der Umsetzung des Bebauungsplans.²⁶⁹ Die öffentlich-rechtliche Prägung ging nicht dadurch verloren, dass der Bebauungsplan und die zu dessen Verwirklichung angeordneten Entscheidungen bestandskräftig aufgehoben wurden. Die maßgebliche Folgenbeseitigung war noch nicht abgeschlossen. Inhaltlich nichts geändert hätte das – nach §§ 577 Abs. 2 Satz 4; 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht zu berücksichtigende – Vorbringen der Klägerin,

²⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁶⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

²⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

sie verfolge keinen öffentlich-rechtlichen Zweck, sondern berufe sich allein auf "nackten Besitz".²⁷⁰

Im gegebenen Stadium waren für die Entscheidung über den besitzrechtlichen Anspruch der Klägerin die allgemeinen Verwaltungsgerichte zuständig. Die Zuständigkeit der Kammern und Senate für Baulandsachen (§ 217 Abs. 1 Satz 1 BauGB) endet mit der vollständigen Rückabwicklung der Enteignung. Für die Abwicklung der Folgen der Aufhebung des Bebauungsplans sind wiederum die allgemeinen Verwaltungsgerichte zuständig (§ 40 Abs. 1 VwGO). Die Enteignung der Beklagten zu 1 und die ihr vorausgegangene vorzeitige Besitzeinweisung der Klägerin waren seit Jahren bestandskräftig aufgehoben. Die Beklagten waren aber nicht förmlich wieder in den Besitz an ihren Grundstücken eingewiesen worden und haben dies auch nicht beantragt.²⁷¹ Der neue dritte Bebauungsplan führte ebenfalls nicht zu einer Änderung des zulässigen Rechtswegs, weil Maßnahmen zu dessen Durchsetzung noch nicht beantragt oder erlassen waren.²⁷²

h)

Bei einem Verfahren auf **Herausgabe des Grundstücks, Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung und Beseitigung der Grundschuld** ist, wenn die Beklagte als Inhaberin einer Auflassungsvormerkung das bereits vor Übereignung an sie überlassene Grundstück mit einer Grundschuld belastet hat, für den **Gegenstandswert** der **einfache Grundstückswert** maßgeblich. Da die Klägerin **lastenfreie Herausgabe des Grundstücks** geltend gemacht hatte, **überstieg ihr Gesamtinteresse nicht dessen Verkehrswert**. Der auf Auflassung gerichteten **Widerklage** der Beklagten kam **daneben kein eigenständiger Wert** zu, weil

²⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 14 f. m. w. N.

²⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m. w. N.

²⁷² a.a.O., juris, Rn. 20.

Klage und Widerklage im Sinne von **§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG** denselben Gegenstand betrafen.²⁷³

i)

In den Bereich der **Zwangs- bzw. Teilungsversteigerung und der Zwangsverwaltung** fallen die nachfolgenden Entscheidungen.

aa)

Die **Voraussetzungen der einstweiligen Einstellung des Teilungsversteigerungsverfahrens eines Wohngrundstücks wegen akuter Suizidalität der das Grundstück bewohnenden Miteigentümerin** betraf ein Beschluss des V. Zivilsenats.²⁷⁴

Der Bundesgerichtshof verwies im Hinblick auf die akute Suizidgefahr der das Grundstück bewohnenden Beteiligten zu 1 auf seine ständige Rechtsprechung, dass dem **Antrag eines beteiligten Miteigentümers in einem Teilungsversteigerungsverfahren auf einstweilige Einstellung des Verfahrens (§ 765a ZPO) zu entsprechen ist, wenn der Zuschlag wegen einer mit dem Eigentumsverlust verbundenen konkreten Gefahr für das Leben des Schuldners oder eines nahen Angehörigen nicht erteilt werden darf.** Die gegenläufigen Interessen der Beteiligten (Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einerseits; Eigentumsschutz (Art. 14 GG), effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) andererseits) sind abzuwägen und es ist sorgfältig zu prüfen, ob der Gefahr der Selbsttötung auf andere Weise als durch Einstellung der Teilungsversteigerung wirksam begegnet werden kann. Der Schutz des Lebens ist eine staatliche Aufgabe. Es steht nicht im Einklang mit der Senatsrechtsprechung das

²⁷³ BGH, Beschluss vom 26. September 2019 – [V ZR 285/18](#) – juris, Orientierungssatz = Grundeigentum 2019, 1503 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷⁴ BGH, Beschluss vom 07. November 2019 – [V ZB 135/18](#) – juris = NJW-Spezial 2020, 292, an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Teilungsversteigerungsverfahren fortzusetzen, obwohl die akute Suizidgefahr bei der Beteiligten zu 1 unverändert fortbestand und obwohl weder sichergestellt war noch sichergestellt werden konnte, dass sie sich im Falle eines Zuschlags nicht verwirklicht. Dem Gläubiger bzw. dem ein Teilungsversteigerungsverfahren betreibenden Miteigentümer ist eine **dauerhafte Einstellung nur in extremen Ausnahmefällen** zuzumuten, namentlich wenn die **konkrete Gefahr** besteht, dass sich ein Beteiligter eines Zwangs- oder Teilungsversteigerungsverfahrens **das Leben nimmt**, wenn der Zuschlag erteilt wird, und diese Gefahr nicht abgewendet werden kann. Die einstweilige Einstellung des Verfahrens hat den **Zweck**, dem suizidgefährdeten Beteiligten die Möglichkeit zu geben, seine **Situation mit fachlicher Hilfe zu stabilisieren** und den für den Lebensschutz **primär zuständigen Stellen** die Möglichkeit zu geben, die gebotenen und ihnen möglichen **Maßnahmen zu ergreifen**. Bei ausbleibender Besserung oder Unterbleiben von Maßnahmen der zuständigen Stellen führt die gegebenenfalls wiederholte Einstellung des Verfahrens dazu, dass die Versteigerung des Grundstücks auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben und unter Umständen am Ende nicht erreicht wird. Dadurch werden die ebenfalls grundrechtsgeschützten Positionen der anderen Partei beeinträchtigt.

Der Beteiligte zu 2 versuchte seit mehr als zehn Jahren vergeblich, die Gemeinschaft an dem Grundstück aufzulösen und den in seinem Miteigentumsanteil gebundenen Teil seines Vermögens für das Leben mit seiner neuen Frau einzusetzen. Es bestand wenig Aussicht, dass ihm dies auf absehbare Zeit gelingt, was für ihn angesichts seines vorgerückten Alters bedeuten konnte, dass er die Auseinandersetzung der Gemeinschaft nicht mehr erlebt. Eine derart starke Beeinträchtigung der Interessen des ein gerichtliches Versteigerungsverfahren betreibenden Gläubigers bzw. Teilhabers könnte es rechtfertigen oder auch erfordern, dem suizidgefährdeten Beteiligten stärkere Einbußen in seiner Freiheit und Lebensgestaltung etwa durch eine einstweilige Unterbringung zum Schutz

seines Lebens zuzumuten. Das **Vollstreckungsgericht kann darauf nur mit einer gegebenenfalls auch wiederholten einstweiligen Einstellung des Verfahrens reagieren.** Die **Aufgabe des Lebensschutzes obliegt primär den Polizei- und Ordnungsbehörden und hinsichtlich einer Unterbringung gegebenenfalls den Amtsgerichten.** Den Vollstreckungsgerichten wächst die Aufgabe des Lebensschutzes in der Regel deshalb zu, weil die primär zuständigen Stellen **keine ausreichenden rechtlichen Handlungsmöglichkeiten haben oder bestehende Handlungsmöglichkeiten nicht nutzen,** so dass das **Vollstreckungsgericht sekundären Lebensschutz zu leisten hat.**²⁷⁵ Das Vollstreckungsgericht hat keine gesetzliche Handlungsbefugnis, die es ihm erlauben würde, den Konflikt zwischen den Interessen des betreibenden Gläubigers bzw. Teilhabers und dem suizidgefährdeten Beteiligten selbst aufzulösen. Es kann nach § 765a ZPO nur das Verfahren einstweilig einstellen und kann und muss die einstweilige Einstellung mit Auflagen versehen, die die primär für den Lebensschutz zuständigen Stellen zu einer intensiven Prüfung ihrer Handlungsmöglichkeiten und den Betroffenen zu dem Versuch veranlassen, seine psychische Situation mit ärztlicher Hilfe in den Griff zu bekommen und eine Gefährdung seines eigenen Lebens zu vermeiden. Erzwingen kann das Vollstreckungsgericht aber beides nicht. **Das Vollstreckungsgericht wird deshalb ein Zwangs- oder Teilungsversteigerungsverfahrens regelmäßig einstweilen einzustellen und in regelmäßigen Zeitabständen eine Veränderung der Lage zu prüfen haben, wenn sich weder durch eigene noch durch Maßnahmen anderer Stelle sicherstellen lässt, dass sich die akute Suizidgefahr durch den Zuschlag nicht verwirklicht.**²⁷⁶

²⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

bb)

Zur **Versagung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren** wegen bestehender **Suizidgefahr der Schuldnerin** verhält sich eine weitere Entscheidung des V. Zivilsenats.²⁷⁷

Richtig war das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass einer Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss nach § 100 Abs. 3 ZVG in Verbindung mit § 83 Nr. 6 ZVG stattzugeben ist, wenn **wegen eines Vollstreckungsschutzantrags des Schuldners (§ 765a ZPO) der Zuschlag wegen einer bereits mit dem Verlust verbundenen konkreten Gefahr für das Leben des Schuldners oder eines nahen Angehörigen nicht hätte erteilt werden dürfen oder wenn die ernsthafte Gefahr einer Selbsttötung des Schuldners während des Beschwerdeverfahrens zu Tage getreten ist.** Es führt aber nicht ohne weiteres zur Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung, wenn die Fortführung des Verfahrens mit einer konkreten Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners oder eines nahen Angehörigen verbunden ist, sondern ist zur **Wahrung der ebenfalls grundrechtlich geschützten Interessen des Vollstreckungsgläubigers und des Erstehers zu prüfen, ob der Lebens- oder Gesundheitsgefährdung auch anders als durch eine Einstellung oder Aufhebung der Zwangsversteigerung wirksam begegnet werden kann.**²⁷⁸

Im entschiedenen Fall wäre es erforderlich gewesen, dass die Durchführung ambulanter Maßnahmen, die das Vollstreckungsgericht für geeignet hält, der konkreten Suizidgefahr zu begegnen, auch und gerade dann sichergestellt ist, wenn der Suizidgefährdete die Konfliktsituation selbst

²⁷⁷ BGH, Beschluss vom 19. September 2019 – [V ZB 16/19](#) – juris, = WuM 2020, 47 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 f. m.w.N.; st. Rspr.

nicht mehr angemessen bewältigen kann.²⁷⁹ Da **aus dem Zuschlagsbeschluss bereits vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden kann**, war dessen **Vollziehung bis zur erneuten Entscheidung des Beschwerdegerichts auszusetzen (§§ 575 Abs. 5; 570 Abs. 3 ZPO).**²⁸⁰

cc)

In einer **Zwangsverwaltungssache** hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgesprochen, dass die **Pfändungsschutzvorschrift des § 850i ZPO im Verwaltungsverfahren keine entsprechende Anwendung** findet.²⁸¹ **Dem Schuldner sind im Zwangsverwaltungsverfahren Mittel für seinen Unterhalt nur nach Maßgabe von § 149 Abs. 3 ZVG und unter den dort genannten Voraussetzungen zur Verfügung zu stellen.**²⁸²

Mieteinkünfte unterfallen **bei der Forderungspfändung** dem Schutz des **§ 850i ZPO**, so dass davon dem Schuldner auf Antrag während eines angemessenen Zeitraums so viel zu belassen ist, wie ihm nach freier Schätzung des Gerichts verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestünde. **§ 850i ZPO findet jedoch im Zwangsverwaltungsverfahren weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung.**²⁸³

²⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 10 m.w.N.

²⁸¹ BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2019 – [V ZB 154/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2020, 543 ff. = MDR 2020, 121 f. = NZM 2020, 65 ff. = Grundeigentum 2020, 49 f.

²⁸² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁸³ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

dd)

Ersucht die Strafverfolgungsbehörde (hier: Finanzamt für Strafsachen und Steuerfahndung) das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Vollzug einer nach den Vorschriften der Strafprozessordnung erlassenen Arrestanordnung, reicht es aus, wenn das formgerechte Ersuchen an das Grundbuchamt gesandt wird; es ist nicht erforderlich, dass die Arrestanordnung vorgelegt wird.²⁸⁴

5.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

Diese Materie fällt primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte. Zu berichtende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind soweit ersichtlich nicht ergangen.

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

6.1.

Mietsachen

Aufgrund eines Antrags des zur Räumung und Herausgabe von Geschäftsräumen verurteilten Beklagten nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof auf seine Rechtsprechung

²⁸⁴ BGH, Beschluss vom 21. November 2019 – [V ZB 75/18](#) – juris, Leitsatz und Rn. 3 ff. = NJW-RR 2020, 339 ff. = MDR 2020, 309 f.

hingewiesen, dass die **Verpflichtung zur Räumung für sich gesehen keinen nicht zu ersetzenden Nachteil im Sinne von § 719 Abs. 2 Satz 1 ZPO darstellt, auch wenn die Vollstreckung das Prozessergebnis vorwegnimmt.**²⁸⁵ Ein nicht zu ersetzender Nachteil ergab sich **auch nicht dadurch, dass dem Beklagten durch die Räumung die Geschäftsräume zum Betrieb seiner Apotheke entzogen würden.** Der Beklagte habe **nicht glaubhaft gemacht**, dass es ihm seit Zugang der ordentlichen Kündigung nicht möglich gewesen sein sollte, Ersatzräume zu finden. Im Übrigen war die **Kündigungsregelung im Mietvertrag** enthalten. Außerdem war ein überwiegendes Interesse der Klägerin zu berücksichtigen, weil diese beide Tatsacheninstanzen gewonnen hatte und sie, die ihrerseits nur Hauptmieterin war, durch weiteres Urteil auf Antrag des Vermieters neben den Beklagten zur Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Geschäftsräume verpflichtet war. Überdies standen auch fehlende Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten einer einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung entgegen.²⁸⁶

6.2. WEG-Sachen

Zum Verfahrens- und Vollstreckungsrecht in Wohnungseigentumssachen sind folgende Entscheidungen ergangen.

²⁸⁵ BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – [XII ZR 101/19](#) – juris, Rn. 6 = ZMR 2020, 98 = Grundeigentum 2020, 260.

²⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

a)

In einem auf die Leistung von Schadensersatz gerichteten Verfahren hat sich der Bundesgerichtshof zur **gerichtlichen Zuständigkeit** geäußert.²⁸⁷ Maßgeblich für das Vorliegen einer **Wohnungseigentumssache im Sinne des weit auszulegenden § 43 Nr. 1 WEG** ist nicht die jeweilige Rechtsgrundlage, aus der die Ansprüche hergeleitet werden, sondern **allein der Umstand, ob das von einem Wohnungseigentümer in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist.**²⁸⁸

b)

Zur **Kostentragung in WEG-Sachen** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der **Verwalter, der verurteilt worden ist, einem Wohnungseigentümer die Zustimmung zur Veräußerung seines Wohnungseigentums gemäß § 12 Abs. 1 WEG zu erteilen, die Kosten des Rechtsstreits im Innenverhältnis zu den übrigen Wohnungseigentümern nicht selber tragen muss.**²⁸⁹ Der Verwalter darf die Kosten eines Verfahrens nach § 12 Abs. 1 WEG jedenfalls dann aus dem **Gemeinschaftsvermögen entnehmen, wenn der Verwaltervertrag ihn dazu ermächtigt.**²⁹⁰ Der beklagte Verwalter war als zustimmungsberechtigte Person nach § 12 Abs. 1 WEG zur Veräußerung des Wohnungseigentums eines Wohnungseigentümers und als solcher – in aller Regel – als Treuhänder und mittelbarer Stellvertreter der Wohnungseigentümer tätig. Er hat einen **Ersatzanspruch** jedenfalls unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsbesorgung (**§§ 675 Abs. 1; 670 BGB**). § 16 Abs. 8 WEG

²⁸⁷ BGH, Versäumnisurteil vom 13. Dezember 2019 – [V ZR 313/16](#) – juris = WuM 2020, 181 f. = Grundeigentum 2020, 410 f.

²⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

²⁸⁹ BGH, Urteil vom 18. Oktober 2019 – [V ZR 188/18](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 7 = NJW-RR 2020, 393 ff. = MDR 2020, 340 f. = NZM 2020, 330 ff. = ZMR 2020, 422 ff. = Grundeigentum 2020, 477 ff. = DWW 2020, 142 ff.

²⁹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 9.

schließt den Ersatzanspruch nicht aus.²⁹¹ Der Beklagte durfte die **Verfahrenskosten dem Gemeinschaftsvermögen entnehmen**. Auch der Umstand, dass der Beklagte die gegen ihn geführten Prozesse verloren hatte, machte die Entnahme der Verfahrenskosten aus dem Gemeinschaftsvermögen nicht pflichtwidrig im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB.²⁹² Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass **an eine schuldhaft pflichtwidrige Zustimmungsversagung hohe Anforderungen zu stellen sind**. Der Verwalter ist grundsätzlich **nicht verpflichtet, eine Weisung der Wohnungseigentümer einzuholen**, ob er die Zustimmung erteilen oder versagen soll.²⁹³

c)

In einer Grundbuchsache der V. Zivilsenat ausgesprochen, dass das **Grundbuchamt den Vollzug einer Teilungserklärung im Grundbuch nicht deshalb verweigern darf, weil dem teilenden Eigentümer die Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum im Hinblick auf einen Beschluss über die Aufstellung einer Erhaltungsverordnung gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 172 Abs. 2 BauGB vorläufig untersagt worden ist**; dabei kommt es nicht darauf an, ob die vorläufige Untersagung im Grundbuch eingetragen ist.²⁹⁴ **Die vorläufige Untersagung der Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 172 Abs. 2 BauGB ist zivilrechtlich als behördliches Veräußerungsverbot im Sinne von § 136 BGB anzusehen.**²⁹⁵

²⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

²⁹² a.a.O., juris, Rn. 9 f.

²⁹³ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

²⁹⁴ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2019 – [V ZB 145/18](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 9 = NJW-RR 2020, 395 ff. = MDR 2020, 478 f. = WuM 2020, 172 ff. = Grundeigentum 2020, 461 ff.

²⁹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 15.

d)

Schließlich beschäftigen sich die folgenden Entscheidungen mit dem **Wert der Beschwer**.

aa)

In einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hat der Bundesgerichtshof das Erreichen des erforderlichen Wertes der mit der Revision geltend zu machenden **Beschwer gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO** (jetzt: § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) bejaht und den Leitsatz aufgestellt: **Übersteigt das Interesse des beklagten Wohnungseigentümers, der zur Beseitigung einer baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums (hier: Abgasrohr für eine dezentrale Pelletheizung) verurteilt worden ist, an dem Erhalt des Bauwerks die grundsätzlich maßgeblichen Kosten einer Ersatzvornahme des Abrisses, so ist die Beschwer regelmäßig nach dem höheren Interesse an dem Erhalt des Bauwerks zu bemessen; dieses bestimmt sich grundsätzlich nach den für den Bau aufgewendeten Kosten.**²⁹⁶ Der Senat hält es regelmäßig für richtig, die Beschwer nach dem höheren Interesse an dem Erhalt des Bauwerks zu bemessen, das sich grundsätzlich nach den für den Bau aufgewendeten Kosten richtet. Nicht zu berücksichtigen sind dagegen mittelbare wirtschaftliche Folgen des Urteils, zu denen die behauptete Wertminderung der Wohnung sowie die Kosten für den Einbau einer anderen Heizungsanlage zählen. Da es sich bei der zu Grunde liegenden Heizungsanlage um eine **einheitliche Anlage** handelte, die nur mit dem (zu beseitigenden) Kaminrohr betrieben werden kann, waren die **Einbaukosten insgesamt maßgeblich**.²⁹⁷

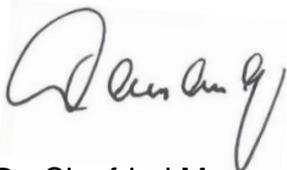
²⁹⁶ BGH, Beschluss vom 26. September 2019 – [V ZR 224/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 1415 f. = MDR 2019, 1438 f. = WuM 2019, 671 = NZM 2019, 881 f. = ZMR 2020, 138 = Grundeigentum 2019, 1644 f.

²⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 3 f.; Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 06. Dezember 2018 – [V ZR 63/18](#) – juris, Rn. 4

bb)

In einem weiteren Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren war das **Erreichen der Beschwer von mehr als 20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 EGZPO a.F. bzw. nunmehr § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)** nicht dargetan.²⁹⁸ Der Beklagte, Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft, hatte die ihm gehörenden, in der Teilungserklärung jeweils als Laden bezeichneten drei Teileigentumseinheiten vermietet. Die Einheiten wurden als Ferienwohnungen untervermietet. Die Wohnungseigentümer hatten in beiden Vorinstanzen erfolgreich darauf geklagt, den Beklagten zu verurteilen, alles Erforderliche zu unternehmen, um die Nutzung der Einheiten als Ferienwohnungen zu unterbinden. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde wollte der Beklagte im beabsichtigten Revisionsverfahren die Abweisung der Klage erreichen.²⁹⁹ Maßgeblich für den Wert der Beschwer waren die dem Beklagten aus der Verurteilung zur Unterbindung der Nutzung der Teileigentumseinheiten als Ferienwohnungen entstehenden Nachteile. Der Beklagte hatte lediglich die Höhe der jährlichen Mieteinnahmen aus der Vermietung der Einheiten dargelegt, nicht jedoch die Differenz des Mietwerts zwischen einer Nutzung zu (Ferien-) Wohnzwecken und einer zulässigen gewerblichen Nutzung. Auch einen konkreten Aufwand, der mit der Unterbindung der Ferienvermietung verbunden wäre, hatte der Beklagte nicht dargestellt.³⁰⁰

Karlsruhe, den 10. Juni 2020



Dr. Siegfried Mennemeyer

²⁹⁸ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2019 – [V ZR 81/19](#) – juris, Rn. 4, m. w. N. = NJW-RR 2020, 262 f. = WuM 2020, 181 f. = Grundeigentum 2020, 339 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

³⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.