

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht **im** **1. Halbjahr 2020**

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

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das zweite Halbjahr 2019 setzen wir unsere Berichterstattung¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarschaftsrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Im Rahmen der Geschäftsverteilung² sind diese Rechtsgebiete verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet. Die folgende

Gliederung

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

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

² Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2020 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. Mietmängel
 - 1.3. Schönheitsreparaturen
 - 1.4. Mieterhöhungen
 - 1.5. Mietpreisbremse
 - 1.6. Kündigungen
 - 1.7. Nebenkosten
 - 1.8. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen
 - 1.9. 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

Eine Entscheidung betrifft die **Anforderungen an die Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen** (hier: **energetische Modernisierung nach § 555b Nr. 1 BGB**).³

Die klagende Vermieterin kündigte 2017 den Einbau von Gaszentralheizungen mit Gas-Brennwertkessel in das Wohngebäude und ein Nachbargebäude und den Anschluss der Wohnungen daran an und teilte mit, die vorhandenen dezentralen Leitungen und Feuerstätten sollten entfernt und die Heizkörper ausgetauscht werden. Den Gasherd sollte ein Elektroherd ersetzen. Die Wohnungen sollten mit einem zentralen Warmwasserbereiter über isolierte Warmwasserleitungen verbunden werden. Die Arbeiten würden insgesamt 14 Wochen dauern. Die voraussichtliche Mieterhöhung werde 69,00 € monatlich betragen. Für die Wärmeversorgung falle künftig eine monatliche Nebenkostenvorauszahlung von 1,50 €/qm an; bisherige Kosten für Betrieb und Wartung der Gasetagenheizung entfielen. Beigefügt war eine „Berechnung der Energieeinsparung“ mit der Angabe der Reduktion der Endenergie und Verbrauchskosten für die

³ BGH, Urteil vom 20. Mai 2020 – [VIII ZR 55/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 892 ff.= WuM 2020, 485 ff.; Grundeigentum 2020, 921 ff.

Gebäudekomplexe. Die Beklagte stimmte nicht zu. Die Klägerin machte in den Vorinstanzen erfolglos die Duldung der im Einzelnen näher bezeichneten baulichen Maßnahmen und der dafür erforderlichen Zutrittsgewährung geltend.⁴

Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Das **Ankündigungsschreiben erfüllte die Anforderungen nach § 555c Abs. 1 BGB**. Wie bei einem Mieterhöhungsverlangen (§ 559b Abs. 1 BGB) sind **bei der Modernisierungsankündigung nach § 555b Nr. 1 BGB diejenigen Tatsachen anzugeben, die es dem Mieter erlauben, in groben Zügen die voraussichtlichen Auswirkungen der Umsetzung der baulichen Maßnahme auf den Mietgebrauch abzuschätzen und, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe, (überschlägig) vergleichend zu ermitteln, ob die geplanten baulichen Maßnahmen voraussichtlich zu einer nachhaltigen Energieeinsparung führen werden**. Das Ankündigungsschreiben der Klägerin stellte den Umfang der Baumaßnahmen und deren Auswirkungen auf den Mietgebrauch ausreichend dar. Der Bezug zur Wohnung der Beklagten konnte anhand der angegebenen Gesamtzahl der Quadratmeter unschwer hergestellt werden. Der für Heizenergie und Warmwasser geschätzte Nebenkostenvorschuss bot einen weiteren Anhaltspunkt zur Plausibilitätsprüfung.⁵ Die Modernisierungsankündigung war nicht deshalb unzureichend, weil die Klägerin die tatsächlich vorhandene Ausstattung der Beklagtenwohnung nicht angegeben hatte. Der Angabe der konkreten Wirkungsgrade der alten und der neuen Heizanlage bedurfte es vorliegend nicht.⁶ Der Austausch des Gasherds durch einen Elektroherd war als notwendige Begleitmaßnahme der Heizungsmodernisierung miterfasst.⁷

4 a.a.O., Rn. 1 ff.

5 a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

6 a.a.O., juris, Rn. 34 f.

7 a.a.O., juris, Rn. 36 f.

1.2. Mietmängel

Nach Abschluss des Mietvertrages eintretende **erhöhte Geräusch- und Schmutzimmissionen begründen, auch wenn sie von einer auf einem Nachbargrundstück eines Dritten betriebenen Baustelle** (hier: Errichtung eines Neubaus in einer Baulücke) **herrühren, bei Fehlen anders lautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss.**⁸

Die Freiheit der Wohnung von Baustellenlärm wird nicht regelmäßig stillschweigend zum Gegenstand einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung der Mietvertragsparteien. Die für eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Einigung kommt nicht schon dadurch zu Stande, dass dem Vermieter eine bestimmte Beschaffenheitsvorstellung des Mieters (hier: hinsichtlich eines Fortbestandes der bei Abschluss des Mietvertrags vorhandenen "Umweltbedingungen" der Wohnung) bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung).⁹ **Macht der Mieter einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung in Gestalt der vorgenannten Geräusch- und Schmutzimmissionen geltend, richtet sich die Darlegungs- und Beweislast nicht nach den im Bereich des § 906 BGB**

⁸ BGH, Urteil vom 29. April 2020 – [VIII ZR 31/18](#) – juris, Leitsatz 1 (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 29. April 2015 – [VIII ZR 197/14](#) – BGHZ 205, 177 Rn. 35, 39 ff., m.w.N.) = MDR 2020, 847 f. = WuM 2020, 407 ff. = NZM 2020, 598 ff. = Grundeigentum 2020, 865 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2 (vgl. Senatsurteile vom 29. April 2015 – [VIII ZR 197/14](#) – BGHZ 205, 177 Rn. 20 f.; vom 19. Dezember 2012 – [VIII ZR 152/12](#) – NJW 2013, 680, Rn. 10; vom 23. September 2009 – [VIII ZR 300/08](#) – WuM 2009, 659, Rn. 14).

bestehenden Regelungen, sondern nach den Grundsätzen des Wohnraummietrechts und insbesondere nach der dort grundsätzlich geltenden Verteilung der **Darlegungs- und Beweislast nach Verantwortungsbereichen**. Der Mieter hat darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass die angemietete Wohnung Immissionen ausgesetzt ist, die die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung unmittelbar beeinträchtigen, und dass es sich hierbei um eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne des § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt.¹⁰ **Von den auf dieser Grundlage zu treffenden notwendigen Feststellungen darf der Tatrichter – schon mangels eines entsprechenden Erfahrungssatzes – nicht mit der Begründung absehen, dass Baumaßnahmen, die auf einer in der Nähe der Wohnung gelegenen Baustelle durchgeführt werden, typischerweise mit Immissionen in Form von Lärm und Schmutz einhergehen, die eine Mietminderung rechtfertigten.** Vielmehr ist die Frage nach der Art und dem Umfang von Immissionen regelmäßig anhand des konkreten Einzelfalls zu beantworten.¹¹ **Beruft sich der Vermieter gegenüber dem Wohnungsmieter darauf, Ansprüche nach § 906 BGB gegen den Verursacher nicht zu haben, hat er die dem Verhältnis zwischen ihm und dem Verursacher – und damit dem Verantwortungsbereich des Vermieters – entstammenden Tatsachen, seien sie personen- oder grundstücksbezogen, vorzubringen und im Falle des Bestreitens zu beweisen,** die in Anbetracht des bis dahin festgestellten Sachverhalts – auch unter Beachtung der im Verhältnis zum Verursacher geltenden Beweislastverteilung – dazu führen, dass weder Abwehr- noch Entschädigungsansprüche bestehen.¹²

Der Beklagte war seit dem Jahr 2000 Mieter einer 2-Zimmer-Wohnung der Klägerin in Berlin. Auf dem 40 m entfernten benachbarten Grundstück,

¹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 3 (Anschluss an BGH, Urteil vom 01. März 2000 – [XII ZR 272/97](#) – NJW 2000, 2344; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Mai 1994 – XII ZR 188/92 – BGHZ 126, 124, 127 ff.; BGH, Beschluss vom 25. Januar 2006 – [VIII ZR 223/04](#) – juris, Rn. 3).

¹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

¹² a.a.O., juris, Leitsatz 5.

das seit dem Jahr 1946 unbebaut gewesen war, wurde zwischen den Jahren 2013 und 2015 ein Neubau errichtet. Wegen der geltend gemachten Beeinträchtigungen durch Baulärm, Staub- und Schmutzbelastungen minderte der Beklagte die Miete um 10 %.¹³ Eine Beschaffenheitsvereinbarung über von außen unmittelbar auf die Mietsache einwirkende Umstände hatten die Parteien nicht getroffen. **Bei Fehlen (konkreter) Parteiabreden kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Vermieter einseitig das Risiko einer lärmintensiven Nutzungsänderung auf einem Nachbargrundstück übernehmen will.** Auch eine ergänzende Vertragsauslegung führt nicht zu diesem Ergebnis.¹⁴ Das Berufungsgericht hätte Feststellungen über die streitige Frage treffen müssen, ob und in welchem Ausmaß derartige Immissionen im Streitfall vorgelegen haben und ob dadurch eine mehr als nur unerhebliche Minderung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch eingetreten ist (§ 536 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB). Es hätte sich nicht mit der – zudem nicht näher begründeten – Annahme begnügen dürfen, dass eine 40 m von der Wohnung entfernt betriebene Baustelle zur Errichtung eines neuen Gebäudes wegen der "typischerweise mit solchen Baumaßnahmen verbundenen Lärm- und Schmutzimmissionen eine Mietminderung in der vorliegend beanspruchten Höhe von 10 %" rechtfertige. **Das Vorliegen von Beeinträchtigungen und deren Ausmaß ist unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast zu prüfen. Zur schlüssigen Darlegung muss der Mieter aber weder ein "Lärmprotokoll" noch das Ergebnis einer Schalldruckpegelmessung vorlegen; es genügt die Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt (hinreichend genaue Beschreibung der Mangerscheinungen; "Mangelsymptome"). Das Maß der Beeinträchtigung**

¹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

(oder einen bestimmten Minderungsbetrag) braucht der Mieter nicht vorzutragen.¹⁵

1.3. Schönheitsreparaturen

Hierzu sind im Berichtszeitraum keine Entscheidungen ergangen.

1.4. Mieterhöhungen

Darzustellen sind Entscheidungen über Mieterhöhungsverlangen nach §§ 558a BGB und §§ 569 ff. (a. F.) BGB.

a)

Seine Rechtsprechung zur prozessualen Behandlung der Förmlichkeiten von Mieterhöhungsverlangen hat der Bundesgerichtshof geändert und sich zur Anwendbarkeit eines Mietspiegels sowie zur Reichweite des Berliner Mietenbegrenzungsgesetzes geäußert.¹⁶

Unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof nunmehr entschieden, dass die Einhaltung der Förmlichkeiten des Verfahrens auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung durch den Vermieter nach § 558a BGB (Erklärung und Begründung des Erhöhungsverlangens in Textform) und nach § 558b Abs. 2 BGB (Fristen zur Erhebung der Zustimmungsklage) insgesamt dem

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 29 ff. m.w.N.

¹⁶ BGH, Urteil vom 29. April 2020 – [VIII ZR 355/18](#) – juris = NJW 2020, 1947 ff. = WuM 2020, 439 ff. = NZM 2020, 534 ff. = ZMR 2020, 632 ff. = Grundeigentum 2020, 798 ff. = DWW 2020, 212, ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

materiellen Recht zuzuordnen ist und deshalb die Begründetheit und nicht die Zulässigkeit der Klage betrifft (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung; vgl. Senatsurteile vom 11. Juli 2018 – VIII ZR 136/17 – NJW 2018, 2792, Rn. 12; vom 13. November 2013 – VIII ZR 413/12 – NJW 2014, 1173, Rn. 13 jeweils m.w.N.).¹⁷

Der Berliner Mietspiegel (hier: 2015) kann zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens (§ 558a BGB) auch für minderausgestattete Wohnungen (hier: ohne Innen-WC) herangezogen werden.¹⁸

§ 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) vom 11. Februar 2020 ist nach seinem Sinn und Zweck dahin auszulegen, dass von dem darin geregelten Verbot (jedenfalls) gerichtliche Mieterhöhungsverfahren nicht erfasst sind, in denen der Vermieter einen Anspruch auf Erhöhung der Miete zu einem vor den in dieser Bestimmung festgelegten Stichtag (18. Juni 2019) liegenden Zeitpunkt verfolgt.¹⁹

Prozessual hat der Bundesgerichtshof die Revisionszulassung durch den Einzelrichter gebilligt. **Der Einzelrichter war im Berufungsverfahren der gesetzlich zuständige Richter, nachdem ihm der Rechtsstreit durch das zur Beurteilung der Frage grundsätzlich berufene (§ 526 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) Kollegium übertragen worden war (§ 526 Abs. 1 ZPO).** Eine Vorlage an das Kollegium zur Entscheidung über die (erneute) Übernahme (§ 526 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) wäre nur erforderlich gewesen, wenn die abweichende Beurteilung des Richters auf einer nach der Übertragung auf ihn eingetretenen wesentlichen Änderung der Prozesslage beruht hätte.²⁰

¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1a und Rn. 18 ff. m.w.N.

¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁰ a.a.O. juris, Rn. 12 m.w.N.

Dem Kläger stand der **Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung** zu. **Die formellen Anforderungen (§ 558a Abs. 1 BGB) waren erfüllt.** Das Mieterhöhungsverlangen war **auf den Mietspiegel der Stadt Berlin für das Jahr 2015 unter Einordnung in ein bestimmtes Mietspiegelfeld und damit auf ein zulässiges Begründungsmittel (§ 558a Abs. 2 Nr. 1 BGB) gestützt** und ermöglichte damit den Beklagten, die Berechtigung der Mieterhöhung zumindest im Ansatz zu überprüfen. **Dass der Mietspiegel 2015 der Stadt Berlin für Wohnungen ohne (Innen-)WC nach den dortigen Hinweisen keine Anwendung findet und die den Beklagten vermietete Wohnung als eine solche zu behandeln ist, weil es sich bei dem Bad und (Innen-)WC der Wohnung nicht um eine vom Vermieter zur Verfügung gestellte Ausstattung, sondern um eine von den Beklagten geschaffene Einrichtung handelte, stand dem nicht entgegen.** Auch dass die Beklagten etwa zehn Jahre nach Einbau des Bades mit Innen-WC einen **neuen Mietvertrag** unter erstmaliger Aufnahme des Beklagten zu 2 als weiteren Mieter unterzeichnet hatten, **in dem diese Wohnung als mit Bad und Toilette ausgestattet beschrieben ist, änderte nichts**, weil damit keine andere Einordnung des Mietobjekts und seiner Ausstattung verbunden sein sollte und eine solche Regelung auch unwirksam gewesen wäre (§ 558 Abs. 1-5, 6 BGB). **Der Berliner Mietspiegel 2015 konnte als Begründungsmittel (§ 558a Abs. 2 Nr. 1 BGB) herangezogen werden.** Er erfasst durch in den Erläuterungen ausdrücklich vorgesehene Abschläge bestimmte Fälle einer Minderausstattung, was **zwar nicht den vorliegenden Fall einer Minderausstattung betraf.** **Allerdings kann ein an sich für eine Wohnung nicht anwendbarer Mietspiegel zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens herangezogen werden, wenn er für die Beurteilung der ortsüblichen Vergleichsmiete zumindest eine Orientierungshilfe bietet.** Das war vorliegend der Fall.²¹ **Das Mieterhöhungsverlangen war**

²¹ a.a.O., juris, Rn. 44 ff. m.w.N.

auch materiell begründet, nachdem die ortsübliche Vergleichsmiete durch Heranziehung eines Sachverständigen ermittelt worden war und auch die übrigen Voraussetzungen des § 558 BGB erfüllt waren.²²

Das MietenWoG Bln stand der Mieterhöhung nicht entgegen. Die umstrittene Verfassungsmäßigkeit des MietenWoG konnte der Bundesgerichtshof offen lassen. Von diesem sind jedenfalls gerichtliche Mieterhöhungsverfahren nicht erfasst, in denen der Vermieter einen Anspruch auf **Erhöhung der Miete zu einem vor dem für die Bestimmung der Obergrenze der Miete geltenden Stichtag des MietenWoG Bln (18. Juni 2019) liegenden Zeitpunkt** verfolgt.²³

b)

Zur **Wirksamkeit einer Mieterhöhungserklärung wegen baulicher Maßnahmen** hat der Bundesgerichtshof in einer Revisionssache entschieden.²⁴

Eine Mieterhöhungserklärung nach § 559b Abs. 1 BGB, die auf mehrere tatsächlich trennbare Baumaßnahmen gestützt wird, ist gemäß § 139 BGB nicht insgesamt nichtig, wenn sie im Hinblick auf einzelne Baumaßnahmen unzureichend begründet oder erläutert und deshalb gemäß § 569b Abs. 1 Satz 2 BGB insoweit unwirksam ist. Vielmehr hat eine solche Mieterhöhungserklärung **hinsichtlich des wirksam erklärten Teils nach Maßgabe des § 139 BGB Bestand, wenn sie sich – wie regelmäßig – in Bezug auf die einzelnen baulichen Maßnahmen in selbstständige Rechtsgeschäfte trennen lässt und – ebenfalls regelmäßig – davon auszugehen ist, dass die Gültigkeit wenigstens des wirksam erklärten Teils der Mieterhöhung dem**

²² a.a.O., juris, Rn. 59 ff.

²³ a.a.O., Rn. 70 ff. m.w.N.

²⁴ BGH, Versäumnisurteil vom 17. Juni 2020 – [VIII ZR 81/19](#) – juris = WuM 2020, 493 ff. = Grundeigentum 2020, 1046 ff.

hypothetischen Willen des Vermieters bei Abgabe der Erklärung entspricht.²⁵

Sinn und Zweck der Vorschrift über die Modernisierung und anschließende Mieterhöhung gebieten es, nicht nur in der Fallgestaltung, dass der Vermieter sich durch die Modernisierung bereits "fällige" Instandsetzungsmaßnahmen erspart oder solche anlässlich der Modernisierung mit erledigt werden, **nach § 559 Abs. 2 BGB einen Abzug des Instandhaltungsanteils von den aufgewendeten Kosten vorzunehmen**, sondern auch bei der **modernisierenden Erneuerung** von Bauteilen und Einrichtungen, die zwar noch (ausreichend) funktionsfähig sind und (bislang) einen zu beseitigenden Mangel nicht aufweisen, aber **bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer (ab)genutzt worden sind** (hier: Austausch von etwa 60 Jahre alten Türen und Fenstern sowie einer ebenso alten Briefkastenanlage).²⁶

Das Mieterhöhungsverlangen war ausreichend begründet und erläutert (§ 559b Abs. 1 BGB).²⁷ **Mit der Begründung des Berufungsgerichts konnte allerdings die materielle Wirksamkeit der Mieterhöhung nicht bejaht werden, weil nach den getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden konnte, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagten nach den maßgeblichen Vorschriften (§§ 559 ff. BGB a. F.) eine Mieterhöhung von der Klägerin verlangen konnten.**²⁸ Allerdings war eine Nichtigkeit des Mieterhöhungsverlangens nach § 139 BGB mit Rücksicht auf eine unzureichende Erläuterung der erfolgten Heizungsumstellung nicht gegeben.²⁹

²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 21.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 28 ff. m.w.N.

1.5. Mietpreisbremse

Zur sogenannten Mietpreisbremse sind mehrere Entscheidungen ergangen.

a)

Seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Geltendmachung von Ansprüchen aus der sogenannten Mietpreisbremse durch einen Inkassodienstleister hat der VIII. Zivilsenat in mehreren Entscheidungen fortgeführt und weiter ausgearbeitet.

aa)

Im Anschluss an das Urteil vom 27. November 2019 (VIII ZR 285/18 – NJW 2020, 2008) erging ein Urteil zu der **Aktivlegitimation eines registrierten Inkassodienstleisters, der Ansprüche des Mieters aus der so genannten Mietpreisbremse (§§ 556d; 556g BGB) im Wege der Abtretung verfolgt.**³⁰ In Fortführung seiner Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass **eine zum Ausschluss einer Abtretung führende Änderung nicht nur bei höchstpersönlichen oder unselbstständigen akzessorischen Ansprüchen, sondern auch dann anzunehmen ist, wenn ein Gläubigerwechsel zwar rechtlich vorstellbar ist, das Interesse des Schuldners an der Beibehaltung einer bestimmten Gläubigerposition aber besonders schutzwürdig ist. Eine solche Schutzwürdigkeit besteht jedoch nicht bei einer bereicherungsrechtlichen Rückforderung zu viel gezahlter Miete nach § 556g**

³⁰ BGH, Urteil vom 08. April 2020 – [VIII ZR 130/19](#) – juris, Leitsatz 2 = NJW-RR 2020, 779 ff. = MDR 2020, 823 f. = WuM 2020, 991 ff. = NZM 2020, 542 ff. = Grundeigentum 2020, 725 ff. = WM 2020, 991 ff. = AnwBl. 2020 429.

Abs. 1 Satz 3 BGB.³¹ Außerdem hat sich der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung zur **hinreichenden Bestimmtheit einer Abtretungserklärung** geäußert.³²

Das Berufungsgericht hatte zu Unrecht die Aktivlegitimation der Klägerin verneint. Die **Registrierung als Inkassodienstleister (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG)** erlaubte auch die **Vornahme von Inkassodienstleistungen auf dem komplexen Rechtsgebiet des Wohnraummietrechts.**³³ Der **Mietpreisrechner** stellte **keine Überschreitung der Inkassobefugnis** der Klägerin dar. **Daran änderte die Komplexität des Wohnraummietrechts im Verhältnis zur mit der Registrierung als Inkassodienstleister nachgewiesenen Sachkunde (§§ 11 Abs. 1; 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 5 RDG; 2 Abs. 1; 4 Abs. 1 RDV) nichts.**³⁴ Auch das Verbot der Erbringung von Rechtsdienstleistungen, bei denen die **Gefahr einer Interessenkollision mit anderen Leistungen des Rechtsdienstleisters besteht (§ 4 RDG)**, und die im Rahmen der Tätigkeit der Klägerin angebotene **Prozessfinanzierung** standen nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat auch die **Gefahr einer Interessenkollision, dass die Klägerin angesichts ihrer im Falle einer Erfolglosigkeit der Inkassodienstleistung bestehenden Kostentragungspflicht geneigt sein könne, einen für den Mieter ungünstigen Vergleich abzuschließen, verneint**, weil ein Abschluss grundsätzlich an die Zustimmung der Mieterin gebunden war. Die Möglichkeit der Klägerin, einen Abschluss ohne Rücksprache mit der Mieterin abzulehnen, wenn der Vermieter weniger als 70 % der begehrten Herabsetzung der Miete anbietet, begründete nicht die Gefahr, dass sich die Klägerin zur Vermeidung eines kostenintensiven Verfahrens auf einen für die Mieterin ungünstigen

31 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

32 a.a.O., juris, Leitsatz 4.

33 a.a.O., juris, Rn. 30 ff. m.w.N.

34 a.a.O., juris, Rn. 53 ff. m.w.N.

Vergleich einlässt.³⁵ Dass der jeweilige Mieter im Falle der Erfolglosigkeit der Bemühungen der Klägerin keine Kosten zu tragen hat, **während es einem Rechtsanwalt berufsrechtlich grundsätzlich untersagt wäre, mit seinem Mandanten ein Erfolgshonorar zu vereinbaren oder eine Freihaltung von Kosten zuzusagen, ändert nichts**, weil es sich bei registrierten Inkassodienstleistern nicht um Organe der Rechtspflege handelt und diese den strengen berufsrechtlichen Pflichten und Aufsichtsmaßnahmen der Rechtsanwaltschaft nicht uneingeschränkt unterliegen.³⁶

Die **Abtretung der Ansprüche der Mieterin** an die Klägerin war nicht wegen eines Abtretungsausschlusses (§ 399 Alt. 1 BGB), mangelnder Bestimmtheit oder eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.³⁷

bb)

Diese Rechtsprechung zur Reichweite der Registrierung als Inkassodienstleister hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem parallel liegenden Fall bestätigt. Die dort vom Berufungsgericht angenommene **Einschränkung einer Tätigkeit des Inkassodienstleisters "beim Forderungseinzug" besteht nicht**.³⁸

cc)

In weiteren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur **Aktivlegitimation eines registrierten Inkassodienstleisters, der Ansprüche des Mieters aus der so genannten Mietpreisbremse (§§ 556d; 556g BGB) im Wege der Abtretung verfolgt, fortgeführt**.³⁹

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 60 ff. m.w.N.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 69 ff.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 75 ff.

³⁸ BGH, Urteil vom 06. Mai 2020 – [VIII ZR 120/19](#) – juris, Rn. 1 ff., 30 ff., m.w.N. = ZMR 2020, 737 f.

³⁹ BGH, Versäumnisurteil vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 31/19](#) – juris und Teilanerkenntnis- und Schlussurteil vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 129/19](#) – juris, Leitsatz 2 (hier zitiert nach – VIII ZR 31/19 –).

Eine **Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis nach §§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; 2 Abs. 2 Satz 1 RDG folgt demnach (auch) nicht aus dem Umstand**, dass der Inkassodienstleister im Rahmen der von ihm für den Mieter gemäß § 556d Abs. 2 BGB erhobenen Rüge eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Begrenzung der Miethöhe (§ § 556d ff. BGB) den Vermieter nicht nur zur Rückerstattung zu viel gezahlter Miete, sondern **zusätzlich dazu auffordert, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und diese auf den zulässigen Höchstbetrag herabzusetzen**. Diese Aufforderung ist nicht als eine – einem registrierten Inkassodienstleister nicht gestattete – Maßnahme der Abwehr anzusehen; es handelt sich bei ihr nicht um eine Reaktion auf ein Verlangen des Vermieters, sondern um eine in engem Zusammenhang mit der von dem Inkassodienstleister zulässigerweise erhobenen Rüge und dem von ihm geltend gemachten Anspruch auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete stehende Maßnahme, die letztlich dazu dient, für die Zukunft die Geltendmachung weitergehende Rückzahlungsansprüche des Mieters entbehrlich zu machen.⁴⁰

dd)

In zwei Hinweisbeschlüssen gemäß § 552a ZPO hat der Bundesgerichtshof sich zur **Ersatzpflicht für Rechtsverfolgungskosten im Zusammenhang mit der Einschaltung eines Inkassodienstleisters zur Geltendmachung von Ansprüchen aus der Mietpreisbremse** geäußert:

Er hat auf seine Rechtsprechung zur **Zulässigkeit von Inkassodienstleistungen im Zusammenhang mit der sogenannten Mietpreisbremse** abgestellt und darauf hingewiesen, dass in einem solchen Fall **auch vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten nach §§ 280 Abs. 1; 249 Abs. 1; 257; 398 BGB; 4 Abs. 5 RDGEG zu erstatten sein können**, weil der beklagte Vermieter seine aus § 556d Abs. 1 BGB folgende Pflicht, von

⁴⁰ a.a.O.,juris, Leitsatz 2 und Rn. 27 ff. m.w.N.

seinem Mieter nur die höchstzulässige Miete zu verlangen, pflichtwidrig und schuldhaft verletzt und deshalb Anlass dazu gegeben hat, Ansprüche aus § 556g Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 BGB geltend zu machen. **Der dem Mieter insoweit zunächst zustehende Anspruch auf Freistellung nach § 257 BGB wandelt sich durch die Abtretung an den Inkassodienstleister in einen Zahlungsanspruch um.**⁴¹

Der **Anspruch des Mieters auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten** scheidet nicht daran, dass die Einschaltung der klagenden Inkassodienstleisterin nicht erforderlich im Sinne von § 249 BGB gewesen wäre oder der Mieter gegen seine Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) verstoßen hätte. **Die Einschaltung der Klägerin war aus Sicht des Mieters zur Wahrung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig. Der Mieter war nicht gehalten, nach Nutzung des Mietpreisrechners auf die Beauftragung der Klägerin zu verzichten.**⁴²

b)

Die **Wirksamkeit der Mietenbegrenzungsverordnung des Landes Berlin** hat der Bundesgerichtshof bestätigt: **Diese genügt den in der Ermächtigungsgrundlage des § 556d Abs. 2 Satz 5 bis 7 BGB ausdrücklich gestellten Begründungsanforderungen. Durch die Veröffentlichung auf der Internetseite des Berliner Abgeordnetenhauses ist sie auch von einer amtlichen Stelle und für die Öffentlichkeit leicht zugänglich bekannt gemacht worden.**⁴³ **Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Bestimmungen der §§ 556d ff. BGB hat der Bundesgerichtshof verneint.**⁴⁴

⁴¹ BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 384/18](#) – juris, Rn. 1 ff., 8 ff.

⁴² BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 58/19](#) – juris, Rn. 12.

⁴³ BGH, Urteil vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 45/19](#) – juris, Leitsatz 3 = MDR 2020, 845 ff. = WuM 2020, 423 ff. = NZM 2020, 551 ff. = ZMR 2020, 629 ff. = Grundeigentum 2020, 787 ff. = DWW 2020, 220 ff.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 79 m.w.N.

Nach den weiteren Leitsätzen dieser Entscheidung kann **im Falle einer Mietermehrheit zwar ein Mieter allein Rückzahlung zu viel gezahlter Miete und Auskunftserteilung verlangen. Er ist insoweit jedoch nur als Mitgläubiger berechtigt und kann daher nur Zahlung bzw. Auskunftserteilung an alle Mieter verlangen. Dieses alleinige Forderungsrecht kann der Mieter ohne Mitwirkung der Mitmieter wirksam abtreten.**⁴⁵

Bei einer Mietermehrheit genügt es den Anforderungen des § 556g Abs. 2 BGB a. F., wenn die Rüge (nur) von einem Mieter erhoben wird. Es handelt sich hierbei nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine geschäftsähnliche Handlung.⁴⁶

Auch hier lag die Tätigkeit der Klägerin mit ihrer Internetseite "www.wenigermiete.de" zu Grunde. Sie machte aus abgetretenem Recht wegen behaupteten Verstoßes gegen die Begrenzung der Miethöhe (§ 556d BGB) unter anderem Ansprüche auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete geltend.⁴⁷

Die **Beschränkung der Revisionszulassung auf die Rechtsfrage, ob die Abtretung der streitgegenständlichen Ansprüche an die Klägerin wirksam ist, war unwirksam**, so dass die Revision unbeschränkt zugelassen war.⁴⁸

Die **Aktivlegitimation** der Klägerin für die geltend gemachten Ansprüche (einschließlich des von den Parteien für erledigt erklärten Auskunftsanspruchs) **scheiterte nicht daran, dass nicht beide Mieterinnen, sondern nur eine Mieterin die von der Klägerin vorgelegte Abtretungsur-**

45 a.a.O., juris, Leitsatz 1.

46 a.a.O., juris, Leitsatz 2.

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

48 a.a.O., juris, Rn. 27 f. m.w.N.

kunde unterzeichnet hatte.⁴⁹ Dies führte nicht zur Unwirksamkeit der Abtretung, sondern dazu, dass die Klägerin Ansprüche auf Rückzahlung zu viel entrichteter Miete und auf Auskunftserteilung nur in Mitgläubigerschaft (§ 432 BGB) und nicht als Gesamtläubigerin (§ 428 BGB) verfolgen konnte; ihr weitergehendes Begehren war unbegründet. **Mieten mehrere Personen eine Wohnung an, haften sie, sofern nicht etwas anderes vereinbart worden ist, für die Mietforderungen des Vermieters einschließlich der Nebenkosten als Gesamtschuldner (§§ 421; 427 BGB).** Dadurch werden sie aber im Falle der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gezahlter Mieten nicht Gesamtläubiger im Sinne von § 428 BGB.⁵⁰ Die Abtretung der streitgegenständlichen Ansprüche an die klägerische Inkassodienstleisterin war nicht wegen Verstoßes gegen § 3 RDG nach § 134 BGB unwirksam, und zwar auch nicht deshalb, weil sie unwiderruflich erfolgt ist.⁵¹

Die Berliner Mietenbegrenzungsverordnung vom 28. April 2015 ist wirksam. Die Verordnungsermächtigung entspricht § 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Verordnung wahrt die Anforderungen der Ermächtigungsnorm. Der Ordnungsgeber hat seinen Beurteilungsspielraum eingehalten. **Die Ausweisung des gesamten Stadtgebiets als angespannten Wohnungsmarkt verstößt nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.** Auch ist die Berliner Mietenbegrenzungsverordnung in § 556d Abs. 2 Satz 5 bis 7 BGB genügender Weise begründet worden. Die Verordnungsbegründung wurde an (amtlicher) Stelle bekannt gemacht und damit in ausreichender Weise veröffentlicht, indem sie vom Berliner Abgeordnetenhaus auf der Internetseite des Abgeordnetenhauses veröffentlicht wurde. Eine Bekanntmachung durch den Ordnungsgeber selbst ist nicht gefordert. Ausreichend war, dass der Berliner Senat die Verordnung nebst Begründung dem Abgeordnetenhaus zur

49 a.a.O., juris, Rn. 29 ff.

50 a.a.O., juris, Rn. 37 ff. m.w.N.

51 a.a.O., juris, Rn. 43 ff. m.w.N.

Verfügung gestellt und nicht den Hinweis aufgenommen hat, das Dokument sei ausschließlich zur internen Verwendung bestimmt. **Die Begründung ist auch leicht zugänglich.** Sie muss nicht mühelos auffindbar sein, sondern nur für die Öffentlichkeit in zumutbarer Weise an einer allgemein zugänglichen (amtlichen) Stelle bekannt gemacht worden sein. Unschädlich war, dass der Berliner Senat im Internet keinen Hinweis darauf erteilt hat, an welcher Stelle die Verordnungsbegründung veröffentlicht ist. **Im Internet abrufbare Informationen sind im Allgemeinen leicht zugänglich,** weil damit kein unzumutbarer Kosten- und Zeitaufwand verbunden ist. Die Verordnungsbegründung kann über gängige Suchmaschinen mit den Suchbegriffen "Mietenbegrenzungsverordnung Berlin Begründung" gefunden werden.⁵²

Das Erfordernis der **Rüge eines Verstoßes gemäß § 556g Abs. 2 BGB a.F.** für die Rückforderung überzahlter Miete **war erfüllt, obwohl die Rüge nicht im Namen beider Mieterinnen erhoben worden war; als geschäftsähnliche Handlung kann diese im Falle einer Mietermehrheit auch von einem Mieter allein geltend gemacht werden.**⁵³

Die **Höhe der Überzahlung** konnte das Berufungsgericht bestimmen, **indem es die ortsübliche Vergleichsmiete anhand des Berliner Mietspiegels 2017 ermittelte.** Selbst wenn der Berliner Mietspiegel 2017 die Voraussetzungen eines qualifizierten Mietspiegels (§ 558d BGB) nicht erfüllen sollte, konnte er **jedenfalls als einfacher Mietspiegel (§ 558c BGB) eine taugliche Grundlage für die richterliche Überzeugungsbildung über die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete bilden.** Die Einwendungen der Beklagten gegen die Systematik der dem Mietspiegel zu Grunde liegenden Datenerhebungen hätten allenfalls dazu führen können, die Bewertung als qualifizierten Mietspiegel infrage zu stellen. Deshalb durfte das Berufungsgericht ohne Verstoß gegen § 286 Abs. 1

⁵² a.a.O., juris, Rn. 80 ff. m.w.N.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 90 ff. m.w.N.

ZPO bzw. Art. 103 Abs. 1 GG von der Einholung eines Sachverständigen-
gutachtens zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete absehen.⁵⁴

Bei der von der Beklagten vor der Vermietung der Wohnung an die beiden
Mieterinnen vorgenommenen **Verlegung eines Laminatbodens und
Malerarbeiten** an Decken und Wänden handelte es sich **nicht** um
Modernisierungsmaßnahmen (§ 555b Nr. 4, 5 BGB), so dass daraus
**keine fiktive Mieterhöhung nach §§ 559 Abs. 1-3; 559a Abs. 1 bis 4
BGB** abzuleiten war. Die Maßnahmen dienten der Beseitigung von
Unzulänglichkeiten und waren **bloße Instandhaltungsmaßnahmen**.⁵⁵

Auch einen Anspruch auf **Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwalts-
kosten** hat der Bundesgerichtshof bestätigt (§ 4 Abs. 5 RDGEG). **Da die
Mieterin die vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nicht erstat-
tet hatte, stand der Klägerin ein Freistellungsanspruch (§ 257 BGB)
zu, der sich durch die Abtretung an die Klägerin in einen Zahlungs-
anspruch umgewandelt hatte.** Die Anwendbarkeit von AGB-Recht führt
entgegen der Annahme des Landgerichts Berlin nicht zu einem Aus-
schluss des Anspruchs der Klägerin.⁵⁶

1.6. Kündigungen

Beruft sich der Mieter im Räumungsprozess darauf, die Beendigung des
Mietverhältnisses stelle für ihn eine **unzumutbare Härte** dar (**§ 574 Abs.
1 Satz 1 BGB**) und trägt er zu seinen diesbezüglich geltend gemachten
**gesundheitlichen Beeinträchtigungen substantiiert sowie unter
Vorlage aussagekräftiger fachärztlicher Atteste** vor, verstößt die

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 100 ff. m.w.N.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 108 ff.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 113 ff. m.w.N.

Nichteinholung eines Sachverständigengutachtens zum Gesundheitszustand des Mieters sowie zu der Art, den Umfang und den konkreten Auswirkungen seiner – behaupteten – Erkrankungen auf die Lebensführung im Allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung regelmäßig gegen das **Gebot rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG;** im Anschluss an Senatsurteil vom 22. Mai 2019 – VIII ZR 180/18 – BGHZ 222, 133, Rn. 31, 44 und VIII ZR 167/17 – NJW-RR 2019, 972 Rn. 38).⁵⁷

Der Kläger kündigte das Mietverhältnis der Beklagten wegen Eigenbedarfs. Die Beklagten widersprachen der Kündigung und machten Härtegründe (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB) geltend, weil ihnen ein Umzug aus gesundheitlichen Gründen nicht zuzumuten sei. Sie legten zahlreiche Atteste über die Gesundheitsbeeinträchtigungen und amtliche Bescheinigungen über ihre Behinderungsgrade (GdB 70 bzw. 40) vor. Danach litt der 1944 geborene Beklagte zu 1 unter anderem an fortgeschrittener COPD, arterieller Hypotonie, Diabetes und Zustand nach Aortenklappenprothese; psychisch sei er erheblich in seiner Anpassungsfähigkeit eingeschränkt und eingeschränkt belastbar. Ein Umzug sei ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar; ihm drohe eine weitere gesundheitliche Verschlechterung. Das Amtsgericht gab ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens über die gesundheitlichen Folgen eines Umzugs der Räumungsklage ohne Räumungsfrist statt. Nach Vorlage weiterer aktueller Atteste im Berufungsverfahren über massive Beeinträchtigungen des Beklagten zu 1 und ihm durch einen Umzug drohender Verschlechterung seines Zustands wurde die Berufung der Beklagten durch Beschluss (§ 522 Abs. 2 ZPO) ohne Gewährung einer Räumungsfrist zurückgewiesen. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache (§ 544 Abs. 9 ZPO).⁵⁸

⁵⁷ BGH, Beschluss vom 26. Mai 2020 – [VIII ZR 64/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 1019 ff. = MDR 2020, 913 f. = WuM 2020, 504 ff. = NZM 2020, 607 ff. = ZMR 2020, 801 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Das Berufungsgericht hätte den **(angebotenen) Sachverständigenbeweis zu den behaupteten Erkrankungen und gesundheitlichen Auswirkungen eines erzwungenen Umzugs für die Beklagten erheben** müssen.⁵⁹ Bei geltend gemachten Härtegründen nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Tatrichter gehalten, sich durch gründliche und sorgfältige Sachverhaltsfeststellung vom Vorliegen der geltend gemachten Härtegründe des Mieters und der berechtigten Interessen des Vermieters zu überzeugen. Macht der Mieter für den Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels substantiiert ihm drohende schwerwiegende Gesundheitsgefahren geltend, muss sich der Tatrichter regelmäßig mittels sachverständiger Hilfe ein genaues und nicht nur an der Oberfläche haftendes Bild davon machen, welche gesundheitlichen Folgen im Einzelnen mit einem Umzug verbunden sind. **Bei Vorlage eines aussagekräftigen Attests des behandelnden Facharztes ist im Bestreitensfall regelmäßig – auch von Amts wegen (§ 144 ZPO) – ein Sachverständigengutachten zu Art, Umfang und konkreten Auswirkungen der Erkrankungen auf die Lebensführung des Mieters im Allgemeinen und im Fall des Verlusts der vertrauten Umgebung erforderlich.** Die Beklagten hatten konkret zu ihren gesundheitlichen Beeinträchtigungen vorgetragen und unter anderem zahlreiche ausführliche fachärztliche Atteste vorgelegt. Das Berufungsgericht durfte die Erkrankungen mangels eigener Sachkunde auch nicht ohne sachverständige Hilfe als lediglich „altersbedingte Beschwerden“ bagatellisieren.⁶⁰ Der zweitinstanzliche Vortrag der Beklagten war auch nicht präkludiert.⁶¹ Für die **Abwägung der wechselseitigen Interessen** von Vermieter und Mieter (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB) und damit auch für die etwaige Dauer der Fortsetzung des

59 a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

60 a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

61 a.a.O., juris, Rn. 25 f. m.w.N.; ständ. Rspr.

Mietverhältnisses (§ 574a BGB) ist der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung** maßgeblich.⁶²

1.7. Nebenkosten

Zur **Abrechnung von Betriebskosten in großen Wohnanlagen** hat sich der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 29. Januar 2020 geäußert.⁶³

Der Bundesgerichtshof hat ein weiteres Mal betont, dass eine Betriebskostenabrechnung den formellen Anforderungen genügt, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht. Sind keine besonderen Abreden getroffen, sind bei der Abrechnung bei Gebäuden als **Mindestangaben** erforderlich: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilungsschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der geleisteten Vorauszahlungen. **Eine Erläuterung des angewandten Maßstabs (Umlageschlüssel) ist nur dann geboten, wenn dies zum Verständnis der Abrechnung erforderlich ist.**⁶⁴ Die Betriebskostenabrechnungen der klagenden Vermieterin genügten dem. **Der als Umlageschlüssel angewandte Flächenmaßstab war den Abrechnungen durch Angabe der Gesamtfläche und der Wohnfläche der Wohnung der Beklagten ohne weiteres zu entnehmen, woraus sich die Berechnung des Anteils der Beklagten ergab.** Die Vorauszahlungen waren berücksichtigt. Einer weiteren Erläuterung des Umlageschlüssels bedurfte es nicht. **Der Maßstab "Fläche" ist aus sich heraus verständlich. Die Zugrundelegung verschiedener Gesamtflächen änderte nichts.** Die

⁶² a.a.O., Rn. 30 ff. m.w.N.

⁶³ BGH, Urteil vom 29. Januar 2020 – [VIII ZR 244/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 587 ff. = MDR 2020, 477 f. = WuM 2020, 210 f. = NZM 2020, 320 ff. = ZMR 2020, 484 f. = Grundeigentum 2020, 463 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶⁴ a.a.O., Orientierungssatz 1 und Rn. 7 ff. m.w.N.; ständ. Rspr.

Klägerin hatte **bei einigen Positionen die Gesamfläche der mehrere Gebäude umfassenden Gesamtanlage zu Grunde gelegt, während bei anderen Positionen kleinere "Abrechnungskreise" (etwa einzelne Gebäude) gebildet worden waren.** Die Angabe, aus welchen Gebäudeteilen oder Hausnummern sich die jeweils zugrunde gelegte Wirtschaftseinheit zusammensetzt, gehört nicht zu den für die formelle Wirksamkeit erforderlichen Mindestanforderungen.⁶⁵

Die Frage, ob die Vermieterin **vom vereinbarten Umlageschlüssel abgewichen** sei oder sie **nach dem Mietvertrag zur Zusammenfassung der Gesamtanlage zu einer Wirtschaftseinheit berechtigt** war, etwaige Unklarheiten bei der Berücksichtigung eines Gebäudes bei der Berechnung der Gesamfläche und etwaige Widersprüchlichkeiten zwischen den in der Abrechnung und den Erläuterungen für einzelne Positionen jeweils angegebenen Gesamflächen, betreffen allenfalls die **materielle Richtigkeit**. **In formeller Hinsicht unschädlich** war, dass einzelne in der Aufschlüsselung genannte **Teilpositionen mit einer unverständlichen Ziffernfolge bezeichnet** waren. Ebenfalls **allenfalls einen materiellen Fehler** der Abrechnungen betraf, dass **einzelne Kostenarten (Möbel, Hausreinigung) in der Abrechnung jeweils doppelt genannt und auf unterschiedliche Gesamflächen verteilt** waren, obwohl in den Erläuterungen insoweit nur auf eine Gesamfläche abgestellt war. Außerdem ließ sich den Erläuterungen **bei verständiger Würdigung** entnehmen, dass die Klägerin einen Teil der Reinigungskosten der Gesamtanlage zugeordnet hatte, einen anderen Teil nur dem Gebäude, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet, so dass unterschiedliche Gesamflächen zu Grunde gelegt waren. **Ob die Aufteilung zutreffend ist, betrifft allein die materielle Richtigkeit der Abrechnung.** Die doppelt genannte Position "Straßenreinigung/Müll" betraf einmal die Straßenreinigungskosten, einmal Kosten der Müllentsorgung. Hinsichtlich der Müllentsorgung

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

waren ausweislich der Erläuterungen die besonderen (hohen) Kosten für einzelne Gewerbebetriebe vorweg abgezogen und die verbleibenden Beträge auf die Wohnungen und die übrigen gewerblichen Einheiten (Büroeinheiten) nach Flächenmaßstab verteilt; auch dies betraf nicht die formelle Ordnungsgemäßheit der Abrechnung.⁶⁶ Auch hinsichtlich der **Heizkostenabrechnung** führte die Abweichung des Verbrauchs gegenüber in früheren Abrechnungen gemessenen Verbrauchsmengen nicht zu höheren formellen Anforderungen an die Abrechnung, weil auch **die Frage, ob in einer Abrechnung eine zu hohe Verbrauchsmenge zu Grunde gelegt wurde, die materielle Richtigkeit der Abrechnung betrifft.**⁶⁷

1.8. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

Hierzu sind keine zu berichtenden Entscheidungen ergangen.

1.9. Preisgebundener Wohnraum

Auch mit diesem Gebiet hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum nicht befasst.

⁶⁶ a.a.O., Orientierungssatz 2 und Rn. 15 ff.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 20, m.w.N.

2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht und Leihe

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

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Hier ist über Entscheidungen betreffend das Schriftformerfordernis (§ 550 BGB), den formularmäßigen Ausschluss des Konkurrenzschutzes und die Betriebskosten sowie die prozessuale Möglichkeit der Rücknahme einer Hilfsaufrechnungserklärung zu berichten.

a)

Mit der **Vertretungsberechtigung eines von mehreren GmbH-Geschäftsführern bei Abschluss eines schriftlichen Gewerberaummietvertrags** sowie **Fragen des Konkurrenzschutzes** war der XII. Zivilsenat befasst.⁶⁸

Demnach **weist das Hinzusetzen eines (Firmen-)Stempels zu der Unterschrift eines von mehreren vertretungsberechtigten Geschäftsführern denjenigen, der die Unterschrift geleistet hat, dann nicht als allein unterschreibungsberechtigt für die Gesellschaft aus, wenn die Urkunde aufgrund ihres sonstigen Erscheinungsbildes nicht den**

⁶⁸ BGH, Urteil vom 26. Februar 2020 – [XII ZR 51/19](#) – juris = BGHZ 224, 370 ff. = NJW 2020, 1507 ff. = MDR 2020, 475 ff. = NZM 2020, 429 ff. = ZMR 2020, 486 ff. = Grundei- gentum 2020, 533 ff. = WM 2020, 648 ff.

Eindruck der Vollständigkeit erweckt (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 23. Januar 2013 – XII ZR 35/11 – NJW 2013, 1082).⁶⁹

Ein **vertragsimmanenter Konkurrenzschutz** kann **grundsätzlich auch für Mieter in einem Einkaufszentrum** bestehen.⁷⁰ **Der formularmäßige Ausschluss des Konkurrenzschutzes in einem Einkaufszentrum bei gleichzeitiger Festlegung einer Betriebspflicht mit Sortimentsbindung benachteiligt den Mieter unangemessen und ist unwirksam.**⁷¹

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 hatten 2009 einen formularmäßigen Mietvertrag für die Dauer von zehn Jahren über ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum geschlossen. Der Vertrag sah eine Betriebspflicht der Beklagten zu 1 mit Sortimentsbindung und den Ausschluss eines Konkurrenz-, Sortiments- und Branchenschutzes für sie vor. Nach mehreren Änderungen des Mietvertrages kam es Ende 2014 zu einer Kündigung aus wichtigem Grund und schließlich zu einer Vereinbarung über die Fortsetzung bzw. Neubegründung des Mietverhältnisses, in der neben der Beklagten zu 1 auch die Beklagte zu 2 als neue hinzutretende Mitmieterin aufgeführt war. Für die Beklagte zu 1 unterschrieb nur einer der beiden gesamtvertretungsberechtigten GmbH-Geschäftsführer. Im Dezember 2016 kündigten die Beklagten das Mietverhältnis ordentlich und beriefen sich auf die Nichteinhaltung der Schriftform (§ 550 BGB), weshalb der Vertrag unbefristet sei. Im Mai 2017 kündigten sie außerdem aus wichtigem Grund fristlos, weil sie unangemessen benachteiligt seien, indem sie nach dem Vertrag eine Betriebspflicht mit Sortimentsbindung hätten, ohne ihrerseits Konkurrenzschutz zu genießen. Die auf Feststellung gerichtete Klage, dass der Mietvertrag ungekündigt fortbestehe, war in den Vo-

⁶⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

⁷⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁷¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

rinstanzen erfolgreich; die Revisionen der Beklagten hiergegen drangen durch.⁷²

Die **Revisionszulassung war unbeschränkt**, obgleich das Berufungsgericht in den Gründen ausgeführt hatte, die Revision werde zugelassen, weil die Wirksamkeit von kombinierten Klauseln zum Ausschluss von Konkurrenz-, Sortiments- und Branchenschutz und zur Auferlegung einer Betriebspflicht und Sortimentsbindungen in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt werde und daher einer höchstrichterlichen Klärung bedürfe. **Die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken ist unzulässig.** Die **Auffassung des VIII. Zivilsenats** des Bundesgerichtshofs, dass im Räumungsprozess die **Revision auf einzelne Kündigungen beschränkt zugelassen** werden kann (BGH, Urteil vom 19. September 2008 – VIII ZR 261/17 – ZMR 2019, 13, Rn. 17 m.w.N.), **stand nicht entgegen**, weil der vorliegende **Streitgegenstand einer ausdrücklichen Feststellung des Fortbestehens eines Mietverhältnisses nur einheitlich** nach Prüfung aller aufgeworfenen Fragen zu seiner wirksamen Begründung und gegebenenfalls Beendigung behandelt werden konnte.⁷³

Ein wirksamer Mietvertrag war zwischen den Parteien zustande gekommen. **Die Frage, ob das Schriftformerfordernis des § 550 BGB erfüllt war, berührte die Wirksamkeit des Vertragsschlusses als solche nicht.** Allerdings war der Vertrag mangels Einhaltung der nach § 550 BGB vorgesehenen **Schriftform nicht wirksam befristet**, so dass die erklärte ordentliche Kündigung zum 30. Juni 2017 wirksam geworden war (§ 559 Satz 1 BGB). **Der Nachtrag zum Mietvertrag genügte den Anforderungen nicht, weil die Unterschrift des zweiten Geschäftsführers der Beklagten zu 2 fehlte.** Die Unterzeichnung durch einen der

⁷² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer unter Hinzufügung des Firmenstempels konnte keine derartige Wirkung entfalten, weil dadurch **die Urkunde nach ihrem äußeren Anschein nicht abgeschlossen** wurde, sondern sich unter dem vollzogenen Unterschriftsfeld ein zweites Unterschriftsfeld mit der maschinenschriftlichen Angabe des zweiten Geschäftsführers fand. Deshalb verblieb ein **Eindruck der Unvollständigkeit, so dass das Schriftformerfordernis nicht gewahrt war.**⁷⁴ Den Beklagten war die Berufung auf den Schriftformverstoß auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt. Die im ursprünglichen Vertrag enthaltene **Schriftformheilungsklausel änderte daran nichts, weil solche Schriftformheilungsklauseln stets unwirksam sind.**⁷⁵

Außerdem war die Kündigung der Beklagten aus wichtigem Grund wirksam. **Bei einem langfristig intendierten Mietverhältnis ist in einem Formularvertrag die Vereinbarung der Betriebspflicht des Mieters kombiniert mit einer Sortimentsbindung und zusätzlich mit einem Ausschluss von Konkurrenz- und Sortimentsschutz unwirksam.** Der Vermieter schuldet als Hauptleistungspflicht die ungestörte **Gebrauchsüberlassung der Mietsache (§ 535 BGB)**, wozu bei einem Gewerberaummietverhältnis grundsätzlich auch ein **vertragsimmanenter Konkurrenzschutz** gehört, der **grundsätzlich auch in einem Einkaufszentrum** besteht. Der Umfang des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes richtet sich nach der jeweils berechtigten Verkehrserwartung. Dies ist eine Frage des Einzelfalls.⁷⁶ **Die Verletzung eines bestehenden Konkurrenzschutzes kann einen Mangel der Mietsache bewirken**, woraus sich sowohl Ansprüche des Mieters auf Verhinderung oder Beseitigung der Konkurrenzsituation als auch auf eine Mietminderung oder auf Schadensersatz ergeben können. Der Mangel kann auch einen wichtigen

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 29 ff. m.w.N.

Grund zur Kündigung darstellen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB).⁷⁷ **Der formularmäßige Ausschluss des Konkurrenzschutzes ist im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Mieters (§ 307 Abs. 2 BGB).** Dies ist der Fall, **wenn in einem typischen Einkaufszentrum durch formularmäßigen Mietvertrag jeglicher Konkurrenzschutz ausgeschlossen, gleichzeitig jedoch dem Mieter eine Betriebspflicht mit Sortimentsbindung auferlegt wird.** Rechtsfolge war allerdings unmittelbar nur die Unwirksamkeit der betreffenden Klauseln (§ 307 Abs. 1 BGB). **Das begründet für sich genommen keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung, sondern führt zur Fortsetzung des Vertrages unter Außerachtlassung der unwirksamen Klauseln.** Auf dieser Grundlage könnte die Klägerin ihre Pflicht zur ungestörten Gebrauchsüberlassung in Form des vertragsimmanenter Konkurrenzschutzes verletzt haben (§ 535 BGB), wenn in unmittelbarer Nachbarschaft zum Betrieb der Beklagten noch andere Mieter mit exakt oder ganz überwiegend gleichen Sortiment aufgenommen worden sind und in unmittelbarer Konkurrenz zur Beklagten stehen.⁷⁸

b)

Die **Vereinbarung einer Betriebskostenumlage** hatte eine Entscheidung zum Gegenstand, in welcher der XII. Zivilsenat seine **Rechtsprechung klargestellt bzw. geändert** hat.⁷⁹

Die Vereinbarung über eine Betriebskostenumlage muss wie jede schuldrechtliche Vereinbarung bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, um wirksam zu sein. Weitergehende Anforderungen an die Transparenz einer individualvertraglichen Betriebskostenvereinbarung bestehen hingegen anders als bei Allgemeinen Geschäftsbe-

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 38 f. m.w.N.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 40 ff.

⁷⁹ BGH, Urteil vom 08. April 2020 – [XII ZR 120/18](#) – juris = NJW-RR 2020,656 ff. = MDR 2020, 664 ff. = WuM 2020, 341 ff. = NZM 2020, 507 ff. = ZMR 2020, 638 ff. = Grundeigentum 2020, 732 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

dingungen nicht (Abgrenzung zu Senatsurteil vom 02. Mai 2012 – XII ZR 88/10 – NJW-RR 2012, 1034).⁸⁰ **Der in einem Gewerberaummietvertrag verwendete Begriff "Betriebskosten" erfasst**, wenn sich kein übereinstimmendes abweichendes Begriffsverständnis der Vertragsparteien feststellen lässt, **auch ohne weitere Erläuterungen alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in die gesetzliche Definition nach § 556 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB in Verbindung mit § 2 BetrKV einbezogenen Kostenarten** (Fortführung von BGH, Urteil vom 10. Februar 2016 – VIII ZR 137/15 – NJW 2016, 1308).⁸¹

Einer **einzelvertraglichen Vereinbarung**, wonach der Mieter **sämtliche Betriebskosten zu tragen hat, fehlt es im Bereich der Gewerberaummieta nicht an der für eine Vertragsauslegung erforderlichen Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit**.⁸² Eine solche Regelung **erfasst auch dann alle von der Betriebskostenverordnung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgelisteten Kostenarten, wenn sich hier eine mit "insbesondere" eingeleitete Aufzählung einzelner Kostenarten aus dem Katalog anschließt**.⁸³

Die mietvertragliche Regelung zur Tragung der Betriebskosten war eine Individualvereinbarung.⁸⁴ Grundsätzlich hat der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen (§ 535 Abs. 1 Satz 3 BGB), wozu auch die Betriebskosten gehören. Abweichungen hiervon bedürfen der **Vereinbarung, die auch konkludent getroffen werden kann**.⁸⁵ Die Vereinbarung über eine Betriebskostenumlage muss bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Weitergehende Anforderungen an die

80 a.a.O., juris, Leitsatz 1.

81 a.a.O., juris, Leitsatz 2.

82 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

83 a.a.O., juris, Leitsatz 4.

84 a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

85 a.a.O., juris, Rn. 12 f. m.w.N.

Transparenz einer individualvertraglichen Betriebskostenvereinbarung bestehen nicht. Deshalb **stellt sich bei individualvertraglichen Vereinbarungen abgesehen von den Fällen des § 138 BGB nicht die von § 307 BGB aufgeworfene Frage einer entgegen den Geboten von Treu und Glauben erfolgenden unangemessenen Benachteiligung. Der XII. Zivilsenat hält an seiner Entscheidung vom 02. Mai 2012 (XII ZR 88/10 – NJW-RR 2012, 1034 Rn. 14) ausdrücklich nicht fest, soweit dieser etwas anderes entnommen werden könnte.**⁸⁶ Ob eine Betriebskostenart durch eine entsprechende **Individualvereinbarung** auf den Mieter umgelegt ist, ist **durch Vertragsauslegung (§§ 133; 157 BGB) zu ermitteln**, wobei – anders als bei Formulklauseln – der **wirkliche Wille der Erklärenden** zu erforschen ist. Auszugehen ist vom Wortlaut der Erklärung und dem ihm zu entnehmenden **objektiv erklärten Parteiwillen**. Außerdem sind der mit der Absprache verfolgte **Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen**.⁸⁷ Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht den für die Überprüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gültigen Maßstab angelegt.⁸⁸

Die Auslegung des Berufungsgerichts wurde auch dem Wortlaut der vertraglichen Bestimmung und insbesondere dem verwendeten Begriff der "Betriebskosten" nicht gerecht. Für einen von den Vertragsparteien verwendeten Rechtsbegriff, der gesetzlich definiert ist, kann für die Auslegung regelmäßig auf die gesetzliche Definition zurückgegriffen werden, wenn sich kein übereinstimmendes abweichendes Begriffsverständnis der Parteien feststellen lässt. Dabei ist grundsätzlich ohne Auswirkung, ob die die Definition enthaltene Gesetzesbestimmung auf den Vertrag zur Anwendung kommt. Der Begriff der "Betriebskosten" ist seit vielen Jahrzehnten durch Rechtsverordnung und

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 14 m.w.N.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 15 m.w.N.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 17 f.

später durch Gesetz definiert (Zweite Berechnungsverordnung; Betriebskostenkatalog in der Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung; Betriebskostenverordnung § 556 Abs. 1 BGB). **Für die Wohnraummiete hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass der in einem Mietvertrag verwendete Begriff der "Betriebskosten" mit Blick auf diese Gesetzeslage ohne weiteres in dem in diesen Bestimmungen niedergelegten Sinne zu verstehen ist. Für Gewerberaummietverhältnisse gilt das Gleiche, obwohl § 556 BGB auf diese nicht anwendbar ist.** Dass bei der Gewerberaummiete auch Kostenpositionen auf den Mieter umgelegt werden können, die im Katalog des § 2 BetrKV nicht aufgeführt sind, steht nicht entgegen, weil es den Vertragsparteien unbenommen ist, es bei der Umlage der von der Betriebskostenverordnung erfassten Positionen zu belassen. **Sonstige Kosten werden vom Begriff der Betriebskosten regelmäßig nicht erfasst, so dass es über diese einer konkreten Einigung bedarf.**⁸⁹ Deshalb fehlt es einer Vereinbarung, wonach der Mieter sämtliche Betriebskosten zu tragen hat, auch bei der Gewerberaummiete nicht an der für eine Vertragsauslegung erforderlichen Bestimmbarkeit, ohne dass es einer Bezugnahme auf die gesetzlichen Normen oder der Aufzählung der einzelnen Kostenpositionen bedarf. Erfasst sind dann alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in die gesetzliche Definition (hier: § 27 II. BV in Verbindung mit Anlage 3) einbezogenen Kostenarten. Im entschiedenen Fall konnte deshalb die **Grundsteuer vom Wortsinn der vertraglichen Regelung erfasst** sein. Aus der Aufzählung einzelner Kostenarten in der vertraglichen Betriebskostenregelung folgte nichts anderes.⁹⁰ Das Berufungsurteil wurde deshalb aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§§ 562; 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Für die **erforderliche Auslegung des Mietvertrags** wies der Bundesgerichtshof darauf hin, **dass auch die jahrzehntelange Nichtumlage der Grundsteuer unter Umständen von Bedeutung für**

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 25 f. m.w.N.

die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten bei Vertragschluss sein konnte. Allerdings wird aus der bloßen jahrelangen Nichtabrechnung im Vertrag auf den Mieter umgelegter Kostenpositionen nur bei Hinzutreten besonderer Umstände die konkludente Abänderung der Umlagevereinbarung abgeleitet werden können.⁹¹

c)

In prozessualer Hinsicht hat der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs anlässlich einer auf Räumung- und Herausgabe von Geschäftsräumen sowie Zahlung von Miete bzw. Nutzungsentschädigung gerichteten Klage **entschieden, dass eine Hilfsaufrechnung auch noch im Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgenommen werden kann.⁹²**

Die Beklagten waren in zweiter Instanz zur Räumung und Herausgabe der Räumlichkeiten und Zahlung von 137.088,00 € verurteilt worden; ihre Hilfsaufrechnung wurde aberkannt. Die Beklagten legten Nichtzulassungsbeschwerde ein. In der Beschwerdebegründung nahmen sie die Hilfsaufrechnung zurück.⁹³ **Die Rücknahme der Hilfsaufrechnung war bei der Wertbemessung zu berücksichtigen.** Eine einmal erklärte Hilfsaufrechnung kann als **Prozesserklärung frei zurückgenommen werden, wenn die Hauptforderung noch nicht rechtskräftig zuerkannt wurde.** Da nach § 544 Abs. 7 Satz 1 ZPO die Rechtskraft des Berufungsurteils durch die Nichtzulassungsbeschwerde gehemmt wird, kann die Hilfsaufrechnung auch noch im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 27 ff. m.w.N.

⁹² BGH, Beschluss vom 25. März 2020 – [XII ZR 29/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 761 = MDR 2020, 749

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

zurückgenommen werden. Für den Streitwert des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens bleibt die Hilfsaufrechnung dann außer Betracht.⁹⁴

2.2. Sonstiges Mietrecht, Leasingrecht, Leihe und typengemischte Verträge

Der Bundesgerichtshof hat über eine Altersdiskriminierung in einem „Adults-Only“-Hotel, den Eintritt des Erwerbers in einen auf mehr als ein Jahr geschlossenen Stellplatzmietvertrag und die Kündigungsregelung eines Pferdepensionsvertrages entschieden.

a)

In einer Revisionssache, der die verweigerte Anmietung einer **Hotelübernachtung für minderjährige Kinder in einem "Adults-Only-Hotel"** zu Grunde lag, hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs Leitsätze zur **Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)** aufgestellt.⁹⁵

Danach kann sich ein Unternehmer zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung (§ 20 Abs. 1 Satz 1 AGG) – hier wegen Alters – auch im Anwendungsbereich des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf seine Unternehmerfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) berufen und somit wirtschaftliche Ziele anführen.⁹⁶ Die wechselseitigen Interessen im Form der Realisierung dieser unternehmerischen Handlungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) auf der einen und des Schutzes vor Diskriminierung

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn 3 ff. m.w.N.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 27. Mai 2020 – [VIII ZR 401/18](#) – juris = MDR 2020, 1059 f. = WM 2020, 1387 ff. = VersR 2020, 1114 ff.

⁹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

(§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG) auf der anderen Seite **sind in einen angemessenen Ausgleich zueinander zu bringen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, inwieweit dem Benachteiligten die Ungleichbehandlung zumutbar und inwieweit er auf die Leistung – hier einen Ferientaufenthalt in einem Wellnesshotel – angewiesen ist.**⁹⁷

Die Beklagte betreibt ein Wellness- und Tagungshotel als sogenanntes "Adults-Only-Hotel" und bietet dies nur Personen an, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. **Die Mutter der fünf Kläger, die seinerzeit das 16. Lebensjahr jeweils nicht vollendet hatten, erbat ein Angebot der Beklagten für die Übernachtung der Kläger und ihrer Eltern, was die Beklagte unter Hinweis auf die Altersbeschränkung ablehnte. Die Kläger verlangten Zahlung einer Entschädigung wegen unrechtmäßiger Altersdiskriminierung** und klagten auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung nebst Zinsen. Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolglos, wobei das Berufungsgericht den Klägern die Kosten des Berufungsverfahrens gesamtschuldnerisch, nicht nach Kopfteilen, auferlegte. Die Revision hatte keinen Erfolg.⁹⁸

Den Klägern stand **kein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung aus § 21 Abs. 2 Satz 1, 3 AGG** zu, obwohl sie wegen ihres Alters unmittelbar benachteiligt wurden (§§ 1; 3 Abs. 1; 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Die **unterschiedliche Behandlung war gerechtfertigt, weil für sie ein sachlicher Grund vorlag (§ 20 Abs. 1 Satz 1 AGG)**. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts **war das Vorliegen eines Massengeschäfts und damit eine unzulässige Benachteiligung aus Gründen des Alters im Revisionsverfahren zu Gunsten der Kläger zu unterstellen. Es fehlte aber an einer Verletzung des Benachteiligungsverbots, weil ein sachlicher Grund vorlag.** Dies war anhand einer **wertenden Feststellung im Einzelfall nach den**

⁹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Maßstäben von Treu und Glauben (§ 242 BGB) vor dem Hintergrund der Regelbeispiele des § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 AGG zu beurteilen. Dem Benachteiligten ist bei der Abwicklung seiner Geschäfte eine **gewisse Standardisierung zuzugestehen**. Einen solchen sachlicher Grund für die Weigerung der Beklagten, unter Berufung auf das Alter der Kläger einen Beherbergungsvertrag zu schließen, hatte das Berufungsgericht revisionsrechtlich einwandfrei bejaht sowie die **Verhältnismäßigkeit** rechtsfehlerfrei beurteilt. **Daher konnte der Bundesgerichtshof offen lassen, ob der zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung herangezogene sachliche Grund einer solchen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten muss oder ob er insoweit lediglich einer Willkürkontrolle unterliegt. Die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen der Beklagten, sich am Markt als Wellness- und Tagungshotel mit einem speziellen Angebot zu positionieren, ist ein legitimes Ziel** und durch die **Berufsausübungsfreiheit (Artt. 12 Abs. 1 Satz 1; 19 Abs. 3 GG)** geschützt. Die auf das Alter der Kläger gestützte Weigerung der Beklagten, einen Beherbergungsvertrag zu schließen, diente der Erreichung dieses Ziels. Der Beklagten war bei der Auswahl der Mittel zur Erreichung ihrer unternehmerischen Ziele **ein gewisser Spielraum zuzugestehen**. Zur Zielerreichung war der Ausschluss der Kläger vom Angebot der Beklagten erforderlich. Ein milderes Mittel stand nicht zur Verfügung. **Die Verweigerung eines Vertragsschlusses war angemessen.** Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere der Beeinträchtigungen der Kläger und dem Gewicht der dies rechtfertigenden Gründe war die **Grenze der Zumutbarkeit gewahrt**. Die Kläger hatten keinen Gesichtspunkt im Leistungsangebot der Beklagten angeführt, der für sie ein **besonderes Interesse an der Beherbergung speziell im Hotel der Beklagten** begründete. Dem stand das Interesse der Beklagten gegenüber.⁹⁹

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

Zu korrigieren war die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts. **Auf mehrere unterlegene Kläger ist § 100 Abs. 4 ZPO nicht anwendbar.** Einer der Ausnahmefälle des § 100 Abs. 2, 3 ZPO lag nicht vor. Deshalb blieb es beim **Grundsatz, dass mehrere unterlegene Parteien für die Kostenerstattung nach Kopfteilen haften (§ 100 Abs. 1 ZPO).**¹⁰⁰

b)

Zur **Wahrung der Schriftform nach § 550 Satz 1 BGB bei einem Stellplatzmietvertrag** hat der Bundesgerichtshof eine Abgrenzung zu seiner Entscheidung vom 17. Juni 2015 (XII ZR 98/13 – NJW 2015, 2648) vorgenommen.¹⁰¹

Danach tritt der Erwerber des Stellplatzes in den Mietvertrag ein, wenn der Eigentümer, der zugleich Vermieter einer Wohnung und eines Stellplatzes im Rahmen eines einheitlichen Mietvertrages ist, einen Teil des Mietobjekts abtrennt und veräußert. Dasselbe gilt, wenn der Mieter seine Wohnung und seinen Stellplatz von vornherein durch getrennte Verträge von einem Vermieter angemietet hat und die Wohnung und der Stellplatz dann vom Vermieter getrennt veräußert werden.¹⁰²

Der isolierte, auf mehr als ein Jahr abgeschlossene Stellplatzmietvertrag war nicht kraft Gesetzes auf die beklagte Mieterin übergegangen, sondern es war konkludent vom Abschluss eines neuen Stellplatzmietvertrags zu den zuvor mit dem verstorbenen Ehemann der Beklagten niedergelegten Bedingungen auszugehen. **Die Beklagte war nicht als Erbin ihres**

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 57 f. m.w.N.

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 15. Januar 2020 – [XII ZR 46/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2020, 279 f. = WuM 2020, 79 f. = ZMR 2020, 300 f. = NZM 2020, 503 f. = Grundeigentum 2020, 329 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁰² a.a.O., juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 11.

verstorbenen Ehemannes in den Stellplatzmietvertrag eingetreten.¹⁰³

Den konkludent abgeschlossenen Stellplatzmietvertrag konnte die Klägerin durch die von ihr erklärte **ordentliche Kündigung** beenden, weil die **Schriftform nach §§ 578; 550 BGB nicht gewahrt war.**¹⁰⁴ **Ein neu geschlossener Mietvertrag wahrt auch dann nicht die gesetzlich vorgesehene Schriftform, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form niedergelegten Vertragsbedingungen konkludent abgeschlossen worden ist, es aber an einer von beiden Parteien unterzeichneten Mietvertragsurkunde fehlt.**¹⁰⁵

c)

Seine Rechtsprechung zu sogenannten **Pferdepensionsverträgen** hat der Bundesgerichtshof mit einer zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehenen Entscheidung fortgeführt. In einem solchen Vertrag **hält eine vorformulierte Vertragsbestimmung, die eine beiderseitige Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende vorsieht, der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle am Maßstab von § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB noch stand** (Fortführung von BGH, Urteil vom 02. Oktober 2019 – XII ZR 8/19 – NJW 2020, 328).¹⁰⁶

Streitgegenständlich war die **Vergütung für die Einstellung eines Pferdes im Reitstall** des Klägers. Dort hatte die Beklagte ihr Pferd seit Februar 2016 für eine monatliche Vergütung von 300,00 € („Einstellerpreis“) eingestellt, mit der die Nutzung der Anlage und die Versorgung des Pferdes mit Wasser abgegolten sein sollte, nicht jedoch darüber hinausgehende "Serviceleistungen", wie die Lieferung von Krafffutter oder Heu. Eine vorübergehende Abwesenheit des eingestellten Pferdes befreite nicht von der Zahlungspflicht. Ihre am 29. April 2016 erklärte ordentliche

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 13 f.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 15 f.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Orientierungssatz 2 und Rn. 17.

¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 12. Februar 2020 – [XII ZR 61/19](#) – juris Leitsatz = MDR 2020, 550 ff. = ZMR 2020, 490 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Kündigung des Einstellvertrages wollte die Beklagte mit Schreiben vom 18. Juli 2016 zurücknehmen und bat um Aufrechterhaltung des Vertrages in der ursprünglich vereinbarten Weise. Mit Schreiben vom 29. August 2016 kündigte die Beklagte den Vertrag fristlos wegen schlechter Grundversorgung mit staubigem und schimmeligem Heu und dadurch hervorgerufener Atemprobleme ihres Pferdes. Der Kläger klagte erstinstanzlich erfolgreich die „Einstellerpreise“ für die Monate September bis November 2016 in Höhe von 900,00 € nebst Zinsen ein. Die Berufung der Beklagten führte zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils und zur Klageabweisung. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers war erfolgreich.¹⁰⁷

Ein Pferdepensionsvertrag ist grundsätzlich ein typengemischter Vertrag. Ein gemischter Vertrag bildet ein einheitliches Ganzes. Er wird **allein demjenigen Vertragsrecht unterstellt, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Vertrages liegt**, wobei nicht ausgeschlossen ist, **auch Bestimmungen des Vertragsrechts heranzuziehen, bei dem der Schwerpunkt des Vertrages nicht liegt**, wenn allein dadurch die Eigenart des Vertrages richtig gewürdigt werden kann. Weiterhin **offen bleiben konnte**, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene **Anwendung des Verwahrungsrechts (§ 688 BGB)** zutrifft, da auch dies der wirksamen Vereinbarung einer Kündigungsfrist von drei Monaten nicht entgegensteht.¹⁰⁸

Die Kündigungsfrisklausel war eine Allgemeine Geschäftsbedingung, deren Einbeziehung in den Vertrag der Kläger verlangt hatte. Daran änderte nichts, dass die Beklagte am 18. Juli 2016 um Rücknahme ihrer ersten Kündigung gebeten und sie den Wunsch nach einer Aufrechterhaltung des Vertrages in der ursprünglich vereinbarten Weise geäußert hatte. **Die Einigung der Parteien, die Wirkungen einer ordentlichen Kündi-**

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 11 f. m.w.N.

gung aufzuheben, bedeutet, dass sie sich gegenseitig so behandeln wollen, wie wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre. Das bloße Einverständnis des Vertragspartners mit den vom Verwender vorformulierten Vertragsbedingungen reicht nicht aus, um von einem Aushandeln auszugehen.¹⁰⁹

Die Kündigungsfrisklausel hielt einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB war die Vereinbarung einer beiderseitigen Kündigungsfrist von drei Monaten (noch) nicht zu beanstanden. Das war nicht mit § 695 Satz 1 BGB als einem wesentlichen Grundgedanken des Verwahrungsrechts unvereinbar. **Die bloße Vereinbarung einer Kündigungsfrist ist selbst in einem formularmäßigen Pferdepfandvertrag eindeutig dahingehend auszulegen, dass die Kündigungsfrist nur den Vergütungsanspruch des Verwahrers, nicht aber den Rückforderungsanspruch des Hinterlegers berühren soll.** Das betrifft nicht die Frage, ob Abreden mit dem Wesen des Verwahrungsrechts vereinbar sind, mit denen sich der Hinterleger dazu verpflichtet, das Entgelt auch nach der Rücknahme der hinterlegten Sache aus der Verwahrung noch für einen gewissen Zeitraum bis zur Vertragsbeendigung fortzuzahlen, wobei das Verwahrungsrecht für derartige Vergütungsabreden grundsätzlich offen ist (vgl. § 699 Abs. 2 BGB).¹¹⁰

2.3. Pachtrecht

Hier berichten wir über einen Fall mit Bezug zum Jagdpachtrecht und eine Entscheidung hinsichtlich einer falschen Rechtsmitteleinlegung wegen der Sonderzuständigkeit in einer Landwirtschaftssache.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

a)

In einer Schadensersatzsache wegen eines Fahrradunfalls hat sich der Bundesgerichtshof **unter anderem zur Verkehrssicherungspflicht des Jagdpächters geäußert. Der diesbezügliche Leitsatz der Entscheidung geht dahin, dass einen Jagdpächter Verkehrssicherungspflichten für die ihm bekannten, von einem Pächter mit einer jagdlichen Zielsetzung geschaffenen Einrichtungen treffen.** Eine jagdliche Zielsetzung ist auch die Schaffung von Ruhezeiten für das Wild.¹¹¹ Im entschiedenen Fall war ein nicht auffällig gekennzeichnete Stacheldraht quer über einen für die Nutzung durch Radfahrer zugelassenen Weg gespannt gewesen, weshalb es zu einem schweren Unfall mit erheblichen Verletzungen des klagenden Radfahrers kam.¹¹²

b)

Die Problematik **falscher Rechtsmitteladressierung** wegen der **Sonderzuständigkeit in Landwirtschaftssachen** war Thema eines Rechtsbeschwerdeverfahrens. Der Bundesgerichtshof hat daran festgehalten, dass **auch eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung des Amtsgerichts (Landwirtschaftsgericht) einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten der unterlegenen Partei an einer Fristversäumung nicht entgegensteht, die auf der Einlegung des Rechtsmittels bei einem unzuständigen Gericht beruht. Die Vermutung des § 233 Satz 2 ZPO kommt nicht zum Tragen, wenn die Rechtsmittelbelehrung ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzen Kenntnisstand nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermag.** Das ist bei einer Rechtsmittelbelehrung der Fall, die wie hier § 2 Abs. 1 Satz 3 LwVfG nicht berücksichtigt. Eine generelle Fürsorgepflicht des für die Rechtsmitteleinlegung unzuständigen Rechtsmittelgerichts,

¹¹¹ BGH, Urteil vom 23. April 2020 – [III ZR 251/17](#) – juris, Leitsatz 2 und Rn. 30 = MDR 2020, 854 f. = VersR 2020, 1062 ff.

¹¹² a.a.O., juris, Leitsatz 3 und Rn. 2 und 38 ff.

durch Hinweise oder andere geeignete Maßnahmen eine Fristversäumung des Rechtsmittelführers zu verhindern, besteht nicht. **Die Unzuständigkeit war dem Geschäftsstellenbeamten des angerufenen Gerichts nicht leicht und einwandfrei zu erkennen.** Es bestand **keine generelle Verpflichtung, die Berufungsschrift dem Vorsitzenden sofort bzw. am nächsten Arbeitstag zur Prüfung der Zuständigkeit des Landgerichts vorzulegen.**¹¹³

2.4. Leasingrecht

Zum Leasingrecht sind keine zu berichtenden Entscheidungen ergangen.

3. Wohnungseigentumsrecht

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

a)

Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander betrafen folgende Judikate:

aa)

§ 16 Abs. 4 WEG steht einem **Beschluss** nicht entgegen, **der einzelnen Wohnungseigentümern die Durchführung einer baulichen Veränderung des Gemeinschaftseigentums mit der Maßgabe gestattet, dass die bauwilligen Wohnungseigentümer sämtliche Errichtungskosten**

¹¹³ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2020 – [LwZB 1/19](#) – juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

und Folgekosten der Maßnahme tragen. Dies gilt auch dann, wenn eine solche – hinreichend bestimmt beschriebene – Maßnahme im Zeitpunkt des Beschlusses noch nicht geplant ist.¹¹⁴ **Hat ein Wohnungseigentümer eigenmächtig eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums vorgenommen, haben die Wohnungseigentümer die Beschlusskompetenz, dies mit der Maßgabe zu genehmigen, dass der die Veränderung vornehmende Wohnungseigentümer die Folgekosten der Maßnahme trägt.**¹¹⁵

Durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft war den Wohnungseigentümern gestattet worden, an ihren Fenstern und Türen hofseitig Jalousien, Lamellen und feste Verschattungen zu installieren. Für die Anbringung einer Verschattung an einer vor der Glasfassade des Gebäudes angebrachten Stahlbaukonstruktion sollte der Verwalter Angebote einholen. Die Beklagten ließen an der Stahlbaukonstruktion der Seite ihrer Wohnungen Außenjalousien anbringen. Die anderen Wohnungseigentümer klagten erfolglos auf deren Beseitigung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Nachdem der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil auf die Revision der Kläger aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hatte (BGH, Urteil vom 20. Juli 2018 – V ZR 56/17 – NJW-RR 2018, 1165), fassten die Wohnungseigentümer während des neuen Berufungsverfahrens einen Beschluss, den die Kläger in einem anderen Verfahren anfochten und nach dem allen Wohnungseigentümern gestattet wurde, auf eigene Kosten an die hofseitig gelegene Balkonkonstruktion Verschattungsanlagen fachmännisch und in Anpassung an vorhandene Anlagen anzubringen. Die Kläger verfolgten ihre Anträge weiter und beehrten außerdem die Feststellung, dass dieser Beschluss nichtig sei; hilfsweise beantragten sie die Beseitigung oder Veränderung der angebrachten Jalousien, so dass für sie freie Sicht aus ihren Fenstern

¹¹⁴ BGH, Urteil vom 15. Mai 2020 – [V ZR 64/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2020, 1022 ff. = MDR 2020, 1175 f. = WuM 2020 518 ff. = NZM 2020, 805 ff. = Grundeigentum 2020, 518 ff.

¹¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

und von ihren Balkonen gewährleistet ist. Das Berufungsgericht wies dies ab.¹¹⁶

Die Kläger hatten **keinen Anspruch auf (vollständige) Beseitigung der Verschattungsanlagen aus §§ 1004 Abs. 1 BGB; 22 Abs. 1; 15 Abs. 3 WEG**, weil sich aus dem letzten **Beschluss der Wohnungseigentümer** ihre Verpflichtung ergab, **die bereits angebrachten Verschattungsanlagen zu dulden. Ein Beseitigungsanspruch (§ 15 Abs. 3 WEG) schied mangels Verstoßes gegen die Beschlusslage der Gemeinschaft aus. Die Wohnungseigentümer konnten, wie geschehen, eine ohne die nach § 22 Abs. 1 WEG erforderliche Zustimmung vorgenommene bauliche Veränderung nachträglich genehmigen.** Ein Beseitigungsanspruch der übrigen Eigentümer ist dann ausgeschlossen. **Auch wenn nicht alle erforderlichen Zustimmungen vorliegen würden, könnte dies nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen.** Nichtigkeitsgründe bestanden nicht. **Trotz der erhobenen Anfechtungsklage war der Beschluss mangels aufschiebender Wirkung der Klage wirksam.** Auch wenn die Kläger durch die Verschattungsanlagen in einem über das in §§ 22 Abs. 1 Satz 1; 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt würden, wäre die Genehmigung nicht deshalb nichtig, weil auch dies im Anfechtungsverfahren zu prüfen ist. **Die Verbindung mit der Kostenregelung im Beschluss machte diesen nicht (insgesamt) nichtig. Die Kostenregelung im Beschluss war keine Änderung der Kostenverteilung entgegen § 16 Abs. 4 WEG**, sondern eine von dieser Vorschrift nicht erfasste Maßgabe für die Gestattung, Verschattungsanlagen anzubringen und für die Genehmigung der bereits angebrachten Anlagen.¹¹⁷ Demgemäß hatten die Kläger auch keinen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus §§ 280 Abs. 1, 2; 286 Abs. 1 BGB.¹¹⁸ Die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Beseitigung

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 26.

oder Veränderung der Jalousien bestanden wegen der Duldungspflicht der Kläger ebenfalls nicht.¹¹⁹

bb)

Der Bundesgerichtshof hat Leitsätze über die **Beschlussfassung hinsichtlich baulicher Veränderungen und zugleich über die Pflichten des Verwalters** in diesem Zusammenhang aufgestellt.¹²⁰

Ein Beschluss über eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 22 Abs. 1 WEG muss mit einfacher Mehrheit gefasst werden, wobei auch die nicht beeinträchtigten Eigentümer stimmberechtigt sind; daneben muss ggf. die Zustimmung derjenigen Eigentümer vorliegen, die über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß beeinträchtigt werden.¹²¹

Der Versammlungsleiter handelt nicht pflichtwidrig, wenn er einen mit einfacher Mehrheit gefassten Beschluss über die bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 22 Abs. 1 WEG als zustande gekommen verkündet, obwohl nicht alle Eigentümer zugestimmt haben, die über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß beeinträchtigt werden.¹²²

Der Verwalter muss in Vorbereitung einer Beschlussfassung über die bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 22 Abs. 1 WEG prüfen, ob einzelne Wohnungseigentümer (und ggf. welche) ihre Zustimmung erteilen müssen, und er muss die Eigentümersammlung vor der Beschlussfassung über das Ergebnis seiner Prüfung informieren und ggf. auf ein bestehendes Anfech-

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 28 ff.

¹²⁰ BGH, Urteil vom 29. Mai 2020 – [V ZR 141/19](#) – juris = MDR 2020, 979 f. = WuM 2020, 522 ff. = ZMR 2020, 770 ff. = NZM 2020, 801 ff. = Grundeigentum 2020, 993 ff.

¹²¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹²² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

tungsrisiko hinweisen.¹²³ Klärt der Verwalter die Eigentümerversammlung vor einer Beschlussfassung gemäß § 22 Abs. 1 WEG nicht in gebotener Weise über ein bestehendes Zustimmungserfordernis auf, handelt er im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB pflichtwidrig; **einen Rechtsirrtum hat er aber nur dann im Sinne von § 276 BGB zu vertreten, wenn seine Einschätzung offenkundig falsch ist.**¹²⁴ Ist der Verwalter der Auffassung, dass die erforderliche Zustimmung einzelner Eigentümer fehlt, und hat er deshalb Bedenken gegen die Verkündung eines auf eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 22 Abs. 1 WEG gerichteten Beschlusses, für den sich eine einfache Mehrheit ausgesprochen hat, so kann er, statt das Zustandekommen des Beschlusses zu verkünden, eine Weisung der Wohnungseigentümer im Wege eines Geschäftsordnungsbeschlusses einholen.¹²⁵

Die Kläger waren Wohnungseigentümer, die Beklagte Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft. **Die Kläger machten in allen Instanzen erfolglos Ersatz der ihnen in dem Beschlussanfechtungsverfahren eines anderen Eigentümers auferlegten Kosten geltend.** An der Eigentümerversammlung im Mai 2011, in der der von einer Teileigentümerin geplante Umbau ihres Einkaufszentrums im Hinblick auf die damit verbundenen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums genehmigt und außerdem eine Sonderumlage für die brandschutztechnische Ertüchtigung des Gemeinschaftseigentums mit jeweils einer Gegenstimme beschlossen wurde, nahmen die Kläger und andere Wohnungseigentümer nicht teil. Der Geschäftsführer der Beklagten verkündete das Zustandekommen der Beschlüsse. Der nicht zustimmende Eigentümer focht die Beschlüsse an. Im Anfechtungsverfahren waren die durch eigenen Anwalt vertretenen Kläger auf Seiten der Beklagten beteiligt. Die Anfechtungskla-

123 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

124 a.a.O., juris, Leitsatz 4.

125 a.a.O., juris, Leitsatz 5.

ge war nur hinsichtlich der Sonderumlage erfolgreich. Das gegen die Klageabweisung hinsichtlich der Genehmigung geführte Berufungsverfahren des Eigentümers wurde übereinstimmend für erledigt erklärt, worauf den beklagten Wohnungseigentümern die Kosten auferlegt wurden. Der Ersatz dieser Kosten war Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.¹²⁶

Soweit sie zulässig war, war die Revision unbegründet. **Für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch fehlte eine nach § 280 Abs. 1 BGB erforderliche Pflichtverletzung** der Beklagten. Zwar war der auf die Umbaumaßnahme bezogene Beschluss rechtswidrig, wie dem Leitsatz 1 der Entscheidung zu entnehmen ist. Der Beschluss war nicht nichtig, aber anfechtbar.¹²⁷ Somit kam es darauf an, welche Pflichten einen Verwalter in seiner Funktion als Versammlungsleiter (§ 24 Abs. 5 WEG) im Zusammenhang mit Beschlussfassungen über bauliche Veränderungen (§ 22 Abs. 1 WEG) treffen. Das hat der Bundesgerichtshof gemäß den Leitsätzen 2 und 3 des Urteils entschieden.¹²⁸

cc)

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann Unterlassungsansprüche, die dem einzelnen Wohnungseigentümer zur Abwehr von Störungen im räumlichen Bereich seines Sondereigentum zustehen, auch dann nicht durch Beschluss an sich ziehen, wenn zugleich das Gemeinschaftseigentum von den Störungen betroffen ist. In einem solchen Fall können nur die Ansprüche vergemeinschaftet werden, die auf die Abwehr der Störungen des Gemeinschaftseigentums gerichtet sind.¹²⁹

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²⁷ a.a.O., Rn. 9 ff. m.w.N.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 30 ff. m.w.N.

¹²⁹ BGH, Urteil vom 24. Januar 2020 – [V ZR 295/16](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 894 ff. = MDR 2020, 784 f. = NZM 2020, 664 ff. = ZMR 2020, 675 ff. = WuM 2020 369 ff. = Grundeigentum 2020, 810 ff.

Die Eigentumswohnung der Klägerin lag über einer vom Beklagten gemieteten Einheit, die in der Teilungserklärung als Wohnung/Wohnraum ausgewiesen war und die der Beklagte an Personen weitervermietete, die sich in einem nahe gelegenen Klinikum einer Behandlung unterziehen. Es stand in Rede, dass **von den Untermietern Lärm- und Geruchsbelästigungen ausgingen**. Im Jahr 2014 wurde **beschlossen**, klageweise gegen Verstöße gegen die Verpflichtungen eines Eigentümers aus § 14 Nr. 1 WEG und gegen die Gemeinschafts- und Hausordnung vorzugehen. **Der Eigentümer sollte auch für Verstöße durch Personen in Anspruch genommen werden, die seinem Hausstand oder seinem Gewerbe angehören oder denen er als Nutzer die Wohnung überlassen hatte**. Die Verstöße wurden im einzelnen aufgelistet. **Weiter wurde beschlossen, dass bei Verstößen durch Zwischenmieter, Mieter oder kurzfristige Nutzer gegen die genannten Verpflichtungen auch gegen diese vorgegangen werden könne**. Im Jahr 2015 beschlossen die Wohnungseigentümer unter anderem die "Vergemeinschaftung von Unterlassungsansprüchen der jeweiligen betroffenen Wohnungseigentümer" gegen den Beklagten „wegen Verstößen gegen § 14 Nr. 1 und 2 WEG, Haus- und Gemeinschaftsordnung sowie § 15 Abs. 3 WEG“. Außerdem wurde die Vergemeinschaftung der Durchsetzung von Ansprüchen beschlossen, die Wohnungseigentümern zustehen, weil der Beklagte sie beleidigt habe und ihnen gegenüber tötlich geworden sei.¹³⁰ Die Klägerin nahm den Beklagten mit ihrer kurz nach der Beschlussfassung 2014 anhängig gewordenen Klage auf Unterlassung von Geruchs- und Lärmimmissionen (Klageanträge 1 und 3) sowie der Nutzung der Wohnung als Pensionsbetrieb (Klageantrag 2) in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage als unzulässig ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin durch Beschluss zurück. Der Bundesgerichtshof ließ die Revision zu, mit der die Klägerin die Unterlassungsansprüche weiterverfolgte.¹³¹

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 5.

Für den Klageantrag zu 2 fehlte die **Prozessführungsbefugnis der Klägerin hinsichtlich eines Unterlassungsanspruchs, die Wohnung als Pensionsbetrieb zu nutzen**. Insoweit besteht keine geborene Ausübungsbefugnis des Verbands nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG. Die **Wohnungseigentümergeinschaft kann aber Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche wegen Störungen des Gemeinschaftseigentums gemäß § 1004 Abs. 1 BGB durch Mehrheitsbeschluss (§ 14 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG) an sich ziehen und ist dann allein für die gerichtliche Geltendmachung gegenüber dem Dritten zuständig**. Dies war mit dem im Jahr 2015 gefassten wirksamen Beschluss geschehen. Die **Vergemeinschaftung dieser Ansprüche der Wohnungseigentümer war zulässig**. Die Voraussetzung, dass die Rechtsausübung durch den Verband dem Gemeinschaftsinteresse förderlich ist, besteht unabhängig davon, ob die zweckwidrige Nutzung zu nachteiligen Auswirkungen auf das Gemeinschaftseigentums führt oder ob sie sich auf die mittelbare Beeinträchtigung des Sondereigentum der übrigen Wohnungseigentümer beschränkt.¹³² Der Beschluss war auch nicht deshalb nichtig, weil **zugleich auch Ansprüche der Wohnungseigentümer wegen Persönlichkeits- und Körperverletzungen sowie Ansprüche wegen Beeinträchtigung des räumlichen Bereich des Sondereigentums der Gemeinschaft geworden sind, wofür es an der Beschlusskompetenz fehlte**. Die **teilweise Aufrechterhaltung des Beschlusses entsprechend § 139 BGB** kam in Betracht, weil nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen zweifelsfrei davon auszugehen war, dass der Beschluss auch als Teilregelung gefasst worden wäre. Die **Klägerin war nicht mehr prozessführungsbefugt. Sie konnte dem durch eine Erledigungserklärung Rechnung tragen**.¹³³

¹³² a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 13 f. m.w.N.

Nicht verneint werden konnten die **Ansprüche auf Unterlassung von Lärm- und Geruchsbeeinträchtigungen**. Die Klägerin wandte sich damit gegen **unmittelbare Beeinträchtigungen ihres Sondereigentums, welche die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht durch Beschluss an sich ziehen kann**, und zwar auch dann nicht, wenn zugleich das Gemeinschaftseigentum von den Störungen betroffen ist. In einem solchen Fall **können nur die Ansprüche vergemeinschaftet werden, die auf die Abwehr der Störungen des Gemeinschaftseigentums gerichtet sind**. Für eine weitergehende Vergemeinschaftung fehlt es an einer Rechtsgrundlage. **§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG bezieht sich nicht auf das Sondereigentum der einzelnen Wohnungseigentümer oder deren individuelle Mitgliedschaftsrechte**. Somit waren die **Beschlüsse** aus den Jahren 2014 und 2015 mangels **Beschlusskompetenz nichtig, soweit Ansprüche der Klägerin vergemeinschaftet wurden, die die Unterlassung von Lärm- und Geruchsimmissionen im räumlichen Bereich der Klägerin zum Gegenstand haben**. Diesbezüglich war die Klägerin prozessführungsbefugt.¹³⁴

Den geltend gemachten Unterlassungsansprüchen stand nicht entgegen, dass der Beklagte "nur" Mieter war. **Ein Wohnungseigentümer ist berechtigt, gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen den Mieter eines anderen Wohnungseigentümers vorzugehen**, und zwar sowohl hinsichtlich Verstößen des Mieters gegen eine beschlossene Haus- und Gemeinschaftsordnung als auch hinsichtlich wesentlicher Beeinträchtigungen nach allgemeinen Grundsätzen (entsprechend § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB).¹³⁵

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 20 m.w.N.

dd)

In Bestätigung seiner Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, **dass sich der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander zu gewährende Schallschutz nach der DIN 4109 richtet, wenn ein vorhandener Bodenbelag durch einen anderen ersetzt und dabei nicht in den unter dem Belag befindlichen Estrich und in die Geschossdecke eingegriffen wird.** Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Trittschalldämmung des Gemeinschaftseigentums mangelhaft ist und der Trittschall ohne diesen Mangel den schallschutztechnischen Mindestanforderungen entspräche. **Anders kann es sein, wenn bei mangelhafter Trittschalldämmung des Gemeinschaftseigentums der Wohnungseigentümer keine zumutbare Abhilfemöglichkeit hat.**¹³⁶

Der beklagte Wohnungseigentümer hatte 2008 in seiner, im Jahr 1995 zu Wohnraum ausgebauten, Dachgeschosswohnung den vorhandenen Teppichboden durch Fliesen ersetzen lassen. Der Kläger, dem die darunter liegende Wohnung gehörte, machte geltend, seitdem komme es in seiner Wohnung zu unzumutbaren Lärmbelästigungen durch Trittschall. Nach einem von der Verwalterin beauftragten Gutachten entsprach die Trittschalldämmung der Wohnungstrennendecke mit dem Fliesenbelag nicht den schallschutztechnischen Mindestanforderungen aus dem Jahr 1989. Der Kläger verlangte vom Beklagten, wieder Teppichboden oder einen in der Trittschalldämmung gleichwertigen Bodenbelag mit einem Trittschallverbesserungsmaß von mindestens 15 dB zu verlegen, hilfsweise durch geeignete Maßnahmen einen Normtrittschallpegel des Fußbodens von ≤ 53 dB herzustellen. Vor dem Amtsgericht drang der Hauptantrag durch. In zweiter Instanz war lediglich der Hilfsantrag erfolgreich.¹³⁷

¹³⁶ BGH, Urteil vom 26. Juni 2020 – [V ZR 173/19](#) – juris, Leitsatz und Rn. 9 ff. m.w.N. = NJW-RR 2020, 1086 f. = MDR 2020, 978 f. = WuM 2020, 514 ff. = Grundeigentum 2020, 1126 ff. = DWW 2020, 259 ff.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass dem Kläger ein **Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 BGB; 15 Abs. 3 i. V. m. 14 Nr. 1 WEG** zusteht. **Dem Kläger erwuchs infolge des Austauschs des Bodenbelags in der Wohnung des Beklagten ein über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehender Nachteil.** Das gilt auch dann, wenn die beanstandete Beeinträchtigung durch Schallimmissionen nicht auf einem eigenen Tun des Wohnungseigentümers beruht. **Der Wohnungseigentümer hat auch für die Einhaltung der Pflichten durch diejenigen Personen zu sorgen, denen er die Wohnung zur Benutzung überlässt.**¹³⁸

ee)

In einer Entscheidung zur **Kostentragungspflicht für Sanierungsmaßnahmen** hat der Bundesgerichtshof die Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergeinschaft ausgelegt.¹³⁹ Die **Auslegung der Gemeinschaftsordnung** unterliegt als Bestandteil der Grundbucheintragung in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. **Abweichungen von der gesetzlichen Verteilung der Aufgaben, Kompetenzen und Kosten müssen klar und eindeutig aus der Gemeinschaftsordnung hervorgehen.**¹⁴⁰ Der Wortlaut der zu beurteilenden Regelung in der Teilungserklärung war isoliert betrachtet nicht eindeutig. Die Auslegung ergab, dass es allein darauf ankommen solle, wann die Kosten entstehen, nicht wann der zu beseitigende Mangel des Gemeinschaftseigentums entstanden ist. **Treten Mängel erst geraume Zeit nach einer Sanierung bzw. nach der Errichtung auf, kann unklar sein, ob die Ursache von Anfang an bestand oder erst nachträglich entstanden ist.** Die Teilungserklärung enthielt keine Anhaltspunkte dafür, dass die

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹³⁹ BGH, Urteil vom 26. Juni 2020 – [V ZR 199/19](#) – juris = NJW-RR 2020, 959 f. = WuM 2020, 516 ff. = NZM 2020, 715 ff.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 6; ständ. Rspr. m.w.N.

Verwaltungs- und Kostenregelung von einer vorherigen Ursachenermittlung abhängen soll. Außerdem hat eine Vielzahl von Baumängeln ihre Ursache in Fehlern bei der Errichtung oder Sanierung. **Die in der Teilungserklärung als zentrale Leitlinie vorgegebene wirtschaftliche Trennung der Verwaltungseinheiten, auf die sich Erwerber verlassen dürfen, würde ausgehöhlt, wenn anfängliche Mängel ausgenommen wären.**¹⁴¹

b)

Im Rahmen eines Beschlusses über die Kostentragung nach übereinstimmender Erledigungserklärung hat der Bundesgerichtshof über die **Bestandskraft der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft** und die **Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer** entschieden. Zugrunde lag die Frage der **Umlegung der Kosten für angeschaffte, aber noch nicht verbrauchte Brennstoffe.**¹⁴²

Kosten für angeschaffte, aber noch nicht verbrauchte Brennstoffe sind mangels einer entsprechenden Regelung in der Heizkostenverordnung nach dem allgemeinen, in § 16 Abs. 2 WEG bestimmten oder einem sonst vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel zu verteilen.¹⁴³

Rückstände der einzelnen Wohnungseigentümer, die in den aus der Jahresabrechnung abgeleiteten Einzelabrechnungen aufgeführt sind, werden von der Bestandskraft der Jahresabrechnung nicht erfasst. Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung zu Grunde gelegt, wonach die Wohnungseigentümer nicht die Kompetenz haben, bereits entstandene, indes noch nicht erfüllte Zahlungsverpflichtungen eines Wohnungseigentümers etwa in der Jahresabrechnung

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. und 12.

¹⁴² BGH, Beschluss vom 13. Februar 2020 – [V ZR 29/15](#) – juris, Orientierungssätze 1 und 2 = WuM 2020, 311 f. = ZMR 2020, 524 f. = Grundeigentum 2020, 550 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 4.

erneut zu beschließen und zu begründen. Folge der fehlenden Kompetenz der Wohnungseigentümer ist aber **nur die Nichtigkeit des Beschlussteils, mit dem die Ansprüche auf Zahlung rückständiger Beiträge neu begründet werden sollten.** Der Beschluss über die Jahresabrechnung wirkt anspruchsbegründend nur hinsichtlich des auf den einzelnen Wohnungseigentümer entfallenden Betrages, welcher die in den Wirtschaftsplan für das abgelaufene Jahr beschlossenen Vorschüsse übersteigt (sogenannte Abrechnungsspitze). Zahlungsverpflichtungen, die durch frühere Beschlüsse entstanden sind, bleiben hierdurch unberührt. Deshalb erwächst nur die Abrechnungsspitze in Bestandskraft und kann nach Eintritt der Bestandskraft nicht mehr infrage gestellt werden. **In der Jahresabrechnung aufgeführte Rückstände auf das Hausgeld gehören nicht zur Abrechnungsspitze, so dass deren Berechnung nicht in Bestandskraft erwächst.**¹⁴⁴

c)

Eine Entscheidung betraf das Verhältnis der Wohnungseigentümer zu einem nießbrauchberechtigten Dritten.

Danach richtet sich die **Abgrenzung zwischen Grundstücksnießbrauch und einer Benutzungsdienstbarkeit allein formal** danach, ob dem Berechtigten eine umfassende Nutzungsbefugnis (ggf. unter Ausschluss einzelner Nutzungen) oder nur einzelne Nutzungsmöglichkeiten eingeräumt werden.¹⁴⁵

Ein Sondernutzungsrecht kann nicht selbstständig mit einer Dienstbarkeit belastet werden.¹⁴⁶ **Ausübungsbereich einer Grunddienstbarkeit kann eine Sondernutzungsfläche sein,** die dem belasteten Son-

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 20. März 2020 – [V ZR 317/18](#) – juris Leitsatz 1 = MDR 2020, 783 f. = WuM 2020, 376 ff. = ZMR 2020, 776 ff. = Grundeigentum 2020, 936 ff.

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

dereigentum zugeordnet ist; sie kann auch den alleinigen Ausübungsbe-
reich darstellen.¹⁴⁷ **Berechtigt eine Dienstbarkeit zur Nutzung von
Sondereigentum, ist die Berechtigung vorbehaltlich einer abwei-
chenden Regelung in der Eintragungsbewilligung dahingehend zu
verstehen, dass sie auch die Nutzung der Fläche umfasst, an der ein
dem Sondereigentum zugeordnetes Sondernutzungsrecht besteht.**
Die Befugnis zur Nutzung einer solchen Fläche muss daher nicht schlag-
wortartig im Grundbuch selbst gekennzeichnet werden.¹⁴⁸

**Für eine Aufhebung oder Übertragung des Sondernutzungsrechts ist
die Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten gemäß §§ 876; 877
BGB erforderlich; können die übrigen Wohnungseigentümer jedoch
gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG eine Änderung oder Aufhebung des
Sondernutzungsrechts verlangen, ist auch der Dienstbarkeitsberech-
tigte zur Zustimmung verpflichtet.**¹⁴⁹

**Überschreitet der Dienstbarkeitsberechtigte die Grenzen einer
zulässigen Nutzung, wie sie sich aus den Vereinbarungen der Woh-
nungseigentümer untereinander ergeben, stehen den Wohnungseigen-
tümern – nicht anders als gegen den Mieter – Ansprüche aus § 1004
BGB zu.**¹⁵⁰

Die Klägerin war Eigentümerin eines Miteigentumsanteils einer Woh-
nungseigentümergeinschaft. Ihr Miteigentumsanteil war mit dem
Sondereigentum an einem „Hobbyraum“ verbunden. Dem Sondereigen-
tum war das Sondernutzungsrecht an einer rund 1240 qm großen park-
ähnlichen Grünfläche zugeordnet. Das Sondereigentum der Klägerin war
mit einer Grundschuld zugunsten des der Beklagten gehörenden, an die

147 a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

148 a.a.O., juris, Leitsatz 2c.

149 a.a.O., juris, Leitsatz 2d.

150 a.a.O., juris, Leitsatz 2e.

Grünfläche angrenzenden Grundstücks belastet. In der Grundbucheintragung war der Inhalt der als „Hobbyraumnutzungsrecht“ bezeichneten Grunddienstbarkeit unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen. Die Klägerin klagte zunächst auf Unterlassung der Nutzung, sie änderte in der Berufungsinstanz die Klage auf Herausgabe der betroffenen Grünfläche. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.¹⁵¹

Die Grunddienstbarkeit hatte einen nach dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot hinreichend bestimmten Inhalt. **Mit der Bezeichnung als „Hobbyraumnutzungsrecht“ kam hinreichend zum Ausdruck, dass die Grunddienstbarkeit das Sondernutzungsrecht umfasst.** Unerheblich war, dass die Nutzung der Gartenfläche auf einem Sondernutzungsrecht des Dienstbarkeitsverpflichteten beruhte. **Berechtigt eine Dienstbarkeit zur Nutzung von Sondereigentum, ist die Berechtigung vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in der Eintragungsbewilligung dahingehend zu verstehen, dass sie auch die Nutzung der Fläche umfasst, an der ein dem Sondereigentum zugeordnetes Sondernutzungsrecht besteht.** Die Befugnis zur Nutzung einer solchen Fläche muss daher nicht schlagwortartig im Grundbuch selbst gekennzeichnet sein. Ob sich die Berechtigung aus der Dienstbarkeit überhaupt auf eine Sondernutzungsfläche beziehen kann, ist keine Frage der Bestimmtheit der Grundbucheintragung, sondern des zulässigen Rechtsinhalts.¹⁵²

Der Inhalt der Grunddienstbarkeit war mit § 1018 Alt. 1 BGB zu vereinbaren. Der Bundesgerichtshof hat die Frage der **Abgrenzung zwischen einem Grundstücksnießbrauch und einer Benutzungsdienstbarkeit** dahingehend entschieden, dass diese sich allein **formal danach richtet, ob dem Berechtigten eine umfassende Nutzungsbe-**

151 a.a.O., juris, Rn. 1 f.

152 a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

fugnis (ggf. unter Ausschluss einzelner Nutzungen) oder nur einzelne Nutzungsmöglichkeiten eingeräumt werden.¹⁵³ Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs **kann Ausübungsbereich einer Grunddienstbarkeit auch eine im Gemeinschaftseigentum stehende Fläche sein, an der ein Sondernutzungsrecht besteht, das dem belasteten Sondereigentum zugeordnet ist Sie kann auch den alleinigen Ausübungsbereich darstellen.**¹⁵⁴

d)

Die Bestellung des Verwalters betraf eine Entscheidung, nach der **es bei der Neubestellung eines Verwalters regelmäßig geboten ist, den Wohnungseigentümern die Angebote der Bewerber oder jedenfalls den Namen und die Eckdaten Ihrer Angebote grundsätzlich innerhalb der Einladungsfrist des § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG zukommen zu lassen.**¹⁵⁵

Die angefochtene Verwalterwahl hatte die Neubestellung und nicht die Wiederwahl eines Verwalters zum Gegenstand. **Da ein vorangegangener Beschluss über die Verwalterwahl angefochten und deshalb nicht bestandskräftig war, hatte die nachfolgende erneute Beschlussfassung über die Verwalterbestellung ersichtlich den Zweck, eventuellen Fehlern bei der damaligen Neubestellung der Verwalterin durch eine Wiederholung der Verwalterwahl zu begegnen.**¹⁵⁶ Vor der Beschlussfassung über die Bestellung eines neuen Verwalters sind Alternativangebote einzuholen. **Es reicht nicht aus, die Angebote der Bewerber erst in der Eigentümerversammlung vor der Beschlussfassung in**

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 29 ff., 34 ff. m.w.N.

¹⁵⁵ BGH, Urteil vom 24. Januar 2020 – [V ZR 110/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 960 ff. = MDR 2020, 914 f. = WuM 2020, 374 ff. = ZMR 2020, 671 ff. = NZM 2020, 663 f. = Grundeigentum 2020, 749 ff. = DWW 2020, 230 f.

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 8.

ihren Eckpunkten bekannt zu geben und zur Einsichtnahme bereitzuhalten.¹⁵⁷

4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

4.1. Maklerrecht

Für das Maklerrecht ist der I. Zivilsenat zuständig.

a)

Eine Leitsatzentscheidung beschäftigt sich mit der **Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, der Vereinbarung einer Mindestvertragslaufzeit und Kündigungsregelungen** in einem Maklervertrag.¹⁵⁸

Nach den aufgestellten Leitsätzen **kann ein einfacher Makleralleinauftrag**, mit dem sich der Makler zum Tätigwerden verpflichtet und durch den der Maklerkunde auf sein Recht verzichtet, einen weiteren Makler mit der Suche nach geeigneten Vertragspartnern zu beauftragen, **grundsätzlich wirksam unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossen werden**.¹⁵⁹

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

¹⁵⁸ BGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – [I ZR 40/19](#) – juris = MDR 2020, 975 f. = WuM 2020, 586 ff. = NZM 2020, 674 ff. = Grundeigentum 2020, 986 ff. = WM 2020, 1356 ff. = VersR 2020, 1249, ff.

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Bei einem einfachen Makleralleinauftrag kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine an dem Zeitbedarf für eine erfolgsversprechende Tätigkeit orientierte Mindestlaufzeit vereinbart werden. Eine Bindungsfrist von sechs Monaten ist für einem Immobilienmakler erteilte Alleinaufträge regelmäßig angemessen.¹⁶⁰ Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene automatische Verlängerung der zunächst auf sechs Monate vereinbarten Vertragslaufzeit eines einfachen Makleralleinauftrags um jeweils drei Monate bei unterbliebener Kündigung des Maklerkunden ist grundsätzlich unbedenklich und nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.¹⁶¹ Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene vierwöchige Frist zur Kündigung eines einfachen Makleralleinauftrages benachteiligt den Maklerkunden bei Vereinbarung einer ersten Vertragslaufzeit von sechs Monaten und automatischen Verlängerungen des Vertrages um jeweils drei Monate nicht unangemessen.¹⁶²

Sehen Allgemeine Geschäftsbedingungen die automatische Verlängerung eines einfachen Makleralleinauftrages für den Fall einer unterbliebenen Kündigung vor und wird die Länge der Kündigungsfrist in weiteren allgemeinen Regelungen bestimmt, auf die der Verwender in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausdrücklich hinweist und die deshalb nicht wirksam in das Regelungsnetzwerk einbezogen sind, ist die Verlängerungsklausel insgesamt unwirksam.¹⁶³

160 a.a.O., juris, Leitsatz 2.

161 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

162 a.a.O., juris, Leitsatz 4.

163 a.a.O., juris, Leitsatz 5.

Die Klägerin erhielt als Maklerin von der Beklagten mit schriftlicher Vereinbarung einen Alleinverkaufsauftrag, der zunächst auf sechs Monate befristet war und sich mangels Kündigung um jeweils weitere drei Monate verlängern sollte. Die Klägerin durfte auch für den Kunden entgeltlich tätig werden. Neben der Vertragsurkunde sollten auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin und die Anlage „Informationen für den Verbraucher“ einbezogen sein, worin weitere Informationen und Regelungen enthalten waren. Die Beklagte kündigte den Vertrag nicht, gestattete aber innerhalb der Mindestvertragslaufzeit einem anderen Makler, das Objekt zum Verkauf anzubieten. Der andere Makler war erfolgreich. Die Käuferin hatte sich auch an die Klägerin gewandt. Die Klägerin verlangte von der Beklagten Schadensersatz in Höhe der ihr entgangenen Käufer- und Verkäuferprovision netto nebst Zinsen. In erster Instanz wurde die Beklagte verurteilt; auf ihre Berufung wurde die Klage abgewiesen.¹⁶⁴ Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs stand der Klägerin aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Maklervertrages weder der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 BGB), noch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Verkäuferprovision zu.¹⁶⁵

Die Parteien hatten einen **Maklervertrag, wirksam als Alleinauftrag, geschlossen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen waren Bestandteil des Vertrages geworden**, zumal diese unmittelbarer Bestandteil der lediglich aus einer Seite bestehenden Vertragsurkunde waren. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Klausel, mit der sich die Klägerin einen einfachen Makleralleinauftrag erteilen ließ, bestanden nicht.¹⁶⁶ Auch **die Vereinbarung über eine Mindestvertragsdauer von zunächst sechs Monaten war wirksam**. Zwar ist die Vereinbarung eines zeitlich unbegrenzten Alleinauftrags nach höchstrichterlicher Rechtsprechung

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 11 ff.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

unwirksam. Eine Unwirksamkeit ergab sich weder aus § 309 Nr. 9 a) BGB noch aus § 307 BGB. Bei einem einfachen Alleinauftrag ist eine Bindungswirkung von sechs Monaten nicht zu beanstanden.¹⁶⁷ **Die Beklagte hatte gegen die ihr obliegenden Pflichten verstoßen**, weil sie noch vor Ende der sechsmonatigen Laufzeit des der Klägerin erteilten Allein- und Festauftrags einen anderen Makler beauftragt und aufgrund seiner Nachweistätigkeit das gewünschte Geschäft ohne Einschaltung der Klägerin abgeschlossen hatte. **Trotzdem stand der Klägerin gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 BGB in Höhe der ihr entgangenen Verkäufer- und Käuferprovision zu. Der Klägerin war es nicht gelungen, innerhalb der vereinbarten Erstlaufzeit des Alleinauftrags einen Interessenten zu stellen. Der Alleinauftrag hatte sich nicht infolge der unterbliebenen Kündigung der Beklagten nach der Erstlaufzeit verlängert. Dies sahen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwar vor**, was auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam war. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs hängt die Beurteilung einer unangemessenen Benachteiligung des Maklerkunden durch die vorgesehene automatische Verlängerung des Vertrags bei ausbleibender Kündigung von der konkreten Ausgestaltung der Verlängerungsklausel ab.¹⁶⁸ Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene vierwöchige Frist zur Kündigung eines einfachen Makleralleinauftrags bei wirksamer Vereinbarung einer ersten Vertragslaufzeit von sechs Monaten und automatischen Verlängerung des Vertrages um jeweils drei Monate benachteiligt den Vertragspartner des Maklers nicht unangemessen. **Die Regelung war aber nicht wirksam in den Maklervertrag der Parteien einbezogen worden, weil die Klägerin in dem Formularvertrag nicht erklärt hatte, die gegebenen Informationen seien Vertragsbestandteil; sie hatte lediglich darauf hingewiesen, diese seien zu beachten, so dass kein unmissverständlicher Hinweis auf Allgemeine**

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 29 ff. m.w.N.

Geschäftsbedingungen, die den Vertragsinhalt regeln, vorlag.¹⁶⁹ Das führte zur **Gesamtunwirksamkeit der Regelung der Verlängerung der Vertragslaufzeit (§ 306 Abs. 1 BGB)**. Andernfalls ergäbe sich eine geltungserhaltende Reduktion.¹⁷⁰

Durch den Versand des Exposés an die spätere Käuferin und deren Benennung gegenüber der Beklagten nach bereits erfolgter Besichtigung mit dem anderen Makler hatte die Klägerin eine Provision nicht verdient. Ein Maklervertrag zwischen den Parteien bestand nicht mehr und es lag keine für den Hauptvertrag kausale Maklertätigkeit der Klägerin vor.¹⁷¹

b)

Für die Annahme einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen dem Nachweis der Vertragsgelegenheit durch den Makler und dem Abschluss des Hauptvertrages genügt es nicht, dass sich aus der Sicht des Maklerkunden die vom Makler nachgewiesene Vertragsgelegenheit zerschlagen hat. Entscheidend ist vielmehr, ob der nachgewiesene Interessent seine Absicht, das Geschäft abzuschließen, aufgegeben hat. Nur eine vom nachgewiesenen Interessenten eingegangene endgültige vertragliche Bindung rechtfertigt die Annahme einer Aufgabe seiner Vertragsabsicht.¹⁷²

Die K. KG beauftragte die Klägerin mit einer "Finanzierungsvereinbarung" zur Vermittlung einer Finanzierung für den Umbau eines Gewerbeobjekts. Die Klägerin erstellte eine Finanzierungsausschreibung mit dem Hinweis, dass bei Abschluss eines Darlehensvertrages für sie eine Vergütung von 1 % der Darlehenssumme anfallt, und übersandte diese Ausschreibung

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 47 ff.

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 55 ff. m.w.N.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 59.

¹⁷² BGH, Urteil vom 05. März 2020 – [I ZR 69/19](#) – juris, Leitsatz = NJW 2020, 2792 ff. = MDR 2020, 910 f. = WM 2020, 1244 ff. = VersR 2020, 1182 ff.

der beklagten Bank. Es kam zu Verhandlungen zwischen der für die K. KG handelnden Klägerin und der Beklagten. Die Beklagte gab während der Dauer von ca. sechs Monaten dabei ein verbindliches Finanzierungsangebot nicht ab. Die K. KG kündigte die Finanzierungsvereinbarung mit der Klägerin, weil ihre eigenen Bemühungen um eine Finanzierung zu einem besseren Angebot geführt hätten, das sie angenommen habe. Die Klägerin unterrichtete die Beklagte von dieser Kündigung. Danach schloss die K. KG mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über 62 Mio. € zur Finanzierung Ihres Vorhabens. Die Klägerin machte in den Vorinstanzen erfolglos gegenüber der Beklagten einen Provisionsanspruch nebst Nebenforderungen geltend.¹⁷³

Die Revision war erfolgreich. Zwischen den Parteien war ein **Maklervertrag zustande gekommen**. Die Klägerin hatte eine **Maklerleistung erbracht, indem sie der Beklagten die K. KG als Interessentin nachgewiesen hatte**.¹⁷⁴ Ein **Provisionsanspruch der Klägerin war nicht wegen fehlenden Kausalzusammenhangs** zwischen der Maklerleistung und dem schließlich geschlossenen Darlehensvertrag **ausgeschlossen**. Für die Klägerin spricht die **Vermutung, dass ihre Maklerleistung für den späteren Vertragsabschluss ursächlich war**, wofür Mitursächlichkeit in dem Sinne, dass der Hauptvertrag bei wertender Betrachtung sich zumindest auch als Ergebnis einer dafür wesentlichen Maklerleistung darstellt, ausreicht (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB). **Für die Kausalität ist grundsätzlich der Makler darlegungs- und beweisbelastet. Der Schluss auf den notwendigen Ursachenzusammenhang ergibt sich aber von selbst, wenn der Nachweistätigkeit der Vertragsschluss in angemessenem Zeitabstand folgt. Dies ist – wie hier – ein Zeitraum von bis zu einem Jahr.** Eine Unterbrechung des Kausalverlaufs zwischen dem Nachweis und dem schließlich zu Stande gekommenen Vertrag lag nicht vor. Dafür genügt es nicht, dass sich aus der Sicht des Maklerkun-

¹⁷³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

den die vom Makler nachgewiesene Vertragsangelegenheit zerschlagen hat. **Die Annahme einer endgültigen Aufgabe der Absicht des nachgewiesenen Interessenten, das Geschäft abzuschließen, unterliegt strengen Voraussetzungen.** Nur eine vom nachgewiesenen Interessenten **eingegangene endgültige vertragliche Bindung** rechtfertigt die Annahme einer Aufgabe seiner Vertragsabsichten und damit die Feststellung einer Unterbrechung des Kausalverlaufs zwischen Nachweisleistung und Abschluss des späteren Hauptvertrages. **Mangels anders lautender Feststellungen war davon auszugehen, dass die K. KG zum Zeitpunkt der Kündigung des Vertrages mit der Klägerin kein anderes Finanzierungsangebot angenommen hatte.** Nicht ausreichend war, dass die K. KG zu dem Zeitpunkt nicht mehr bereit gewesen war, mit der Beklagten einen Darlehensvertrag abzuschließen.¹⁷⁵ **Dem Provisionsanspruch stand auch nicht entgegen, dass die Klägerin keine wesentliche Maklerleistung erbracht hätte.** Der Nachweismakler hat seinen Kunden auf die Gelegenheit, über ein bestimmtes Objekt einen Vertrag zu schließen, hinzuweisen und ihn in die Lage zu versetzen, in konkrete Verhandlungen über den angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Dies hatte die Klägerin erbracht. Es oblag ihr nicht, sich nach der Benachrichtigung über das (vorläufige) Scheitern der Verhandlungen um weitere Nachweise zu bemühen oder erneut Verhandlungen mit der Verkäuferin in Gang zu bringen. **Folgt der Vertragsschluss auf die Nachweisleistung wie hier in angemessenem Zeitabstand, besteht kein Anlass, deren Wesentlichkeit für den Vertragsschluss infrage zu stellen.** Anderslautende Feststellungen waren nicht getroffen.¹⁷⁶ **Die von der Beklagten ergriffene Vertragsgelegenheit war die von der Klägerin nachgewiesene. Das nachgewiesene und das abgeschlossene Geschäft müssen sich für den Provisionsanspruch (§ 652 Abs. 1 BGB) nicht vollständig decken.**¹⁷⁷ Da maßgebliche Feststellungen für die abschließende Entschei-

¹⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 32 ff. m.w.N.

¹⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 38 ff. m.w.N.

ding fehlten, wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.¹⁷⁸

c)

Um **Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen des Maklers** geht es in einer weiteren Entscheidung.¹⁷⁹ In dem (erfolglosen) Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf seine Rechtsprechung hingewiesen, **dass ein von Wohnungskäufern geltend gemachter Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer die beklagte Maklerin treffenden Hinweispflicht voraussetzt, dass der Maklerin die Bedeutung des betreffenden Umstands für den Entschluss des Auftraggebers erkennbar und dieser gerade insoweit offenbar belehrungsbedürftig war.**¹⁸⁰ Erfolglos war die Nichtzulassungsbeschwerde jedoch, weil der Vortrag, der in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung als bei ordnungsgemäßigem Hinweis in der Berufungsinstanz erfolgt behauptet wurde, nicht zielführend gewesen wäre und weitere Revisionszulassungsgründe nicht dargetan waren.¹⁸¹

4.2. Nachbarrecht

Das Nachbarrecht fällt in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.

178 a.a.O., juris, Rn. 43.

179 BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 – [I ZR 194/19](#) – juris, Rn. 1 ff.

180 a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

181 a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

a)

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass **ein gewohnheitsrechtliches Wegerecht nicht aufgrund – sei es auch jahrzehntelanger – Duldung durch den Nachbarn entsteht. Außerhalb des Grundbuchs kann ein Wegerecht nur aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung oder als Notwegerecht unter den Voraussetzungen des § 917 BGB entstehen.**¹⁸²

Gewohnheitsrecht kann als dem Gesetz gleichwertige Rechtsquelle allgemeiner Art nur zwischen einer Vielzahl von Rechtsindividuen und in Bezug auf eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen entstehen, nicht aber beschränkt auf ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn.¹⁸³ In einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn kann ein Wegerecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch außerhalb des Grundbuchs nur aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung oder als Notwegerecht (§ 917 BGB) entstehen.¹⁸⁴

Die im Sinne von § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB ordnungsgemäße Benutzung eines Gewerbegrundstücks kann es nach den Umständen des Einzelfalls erfordern, dass auf dem verbindungslosen Grundstücksteil Kraftfahrzeuge be- und entladen sowie gegebenenfalls auch abgestellt werden, so dass eine Zufahrt erforderlich ist; dies setzt aber in der Regel voraus, dass das Grundstück nach seinen konkreten Verhältnissen eine gewerbliche Nutzung größeren Umfangs erlaubt.¹⁸⁵

¹⁸² BGH, Urteil vom 24. Januar 2020 – [V ZR 155/18](#) – juris, Rn. 10 = NJW 2020, 1360 ff. = MDR 2020, 481 f. = JZ 2020, 463 ff. = Grundeigentum 2020, 536 ff. = DWW 2020, 186 ff. = RdL 2020, 254 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁸³ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁸⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Geklagt hatten die Eigentümer dreier nebeneinander an einer öffentlichen Straße liegender Grundstücke, die mit drei aneinandergrenzenden Häusern bebaut waren. Im rückwärtigen Teil der Grundstücke befanden sich baurechtlich nicht genehmigte Garagen. Die Beklagte war die Eigentümerin von Grundstücken, auf denen sich ein Weg befand, über den die Kläger die Garagen und die rückwärtigen Bereiche ihrer vorne über die Straße erschlossenen Grundstücke erreichten. Die Wegenutzung wurde seit Jahrzehnten durch frühere Eigentümer und zuletzt durch die Beklagte geduldet. Mit Wirkung zum 31. Dezember 2016 erklärte die Beklagte gegenüber den Klägern die Kündigung des Leihvertrages über das zu deren Gunsten "vor über 30 Jahren bestellte, schuldrechtliche Wegerecht" und kündigte an, den Weg ab 01. Januar 2017 zu sperren. Sie begann im Dezember 2016 mit dem Bau einer Toranlage. Die Kläger machten ein bestehendes Wegerecht, hilfsweise ein Notwegerecht geltend und verlangten von der Beklagten, die Sperrung des Weges zu unterlassen. Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich. Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.¹⁸⁶

Zwar können unter bestimmten Umständen auch Wegerechte gewohnheitsrechtlich entstehen.¹⁸⁷ Allerdings kann ein Gewohnheitswegerecht nicht im Verhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn durch eine jahrelange Übung in der Annahme einer entsprechenden rechtlichen Berechtigung bzw. Verpflichtung entstehen. **Gewohnheitsrecht enthält als ungeschriebenes Recht eine generell-abstrakte Regelung, die über den Einzelfall hinausweisen muss.** Gewohnheitsrecht muss zwar kein "Jedermann-Recht" sein, sondern es kann sich auch um örtlich begrenztes Gewohnheitsrecht handeln (sog. Observanz); **Voraussetzung ist aber, dass die ungeschriebene Rechtsnorm alle**

¹⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 f., 20 ff.

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 6 m.w.N.

Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art beherrscht. Gewohnheitsrecht kann nicht beschränkt auf ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn entstehen. **In einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn kann ein Wegerecht nach dem BGB außerhalb des Grundbuchs nur aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung oder als Notwegerecht unter den Voraussetzungen des § 917 BGB entstehen, nicht aber durch eine sei es auch jahrzehntelange Übung unter Grundstücksnachbarn.**¹⁸⁸

Außerhalb des Grundbuchs kann eine Grunddienstbarkeit nicht entstehen. Mit § 863 Abs. 1 BGB sollte der Erwerb von Grunddienstbarkeiten im Wege der Ersitzung ausgeschlossen werden. Deshalb erwarben die Kläger nicht aufgrund Gewohnheitsrechts ein Wegerecht an den Grundstücken der Beklagten. Eine allgemeine, über das Verhältnis der Parteien untereinander hinausgehende Übung, die Grundstücke der Beklagten als Zufahrt zu anderen Grundstücken zu nutzen, stand nicht in Rede.¹⁸⁹ Die Berufungsentscheidung stellte sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Eine **Duldungspflicht** ergab sich **nicht aus einem zwischen den Parteien bestehenden schuldrechtlichen Verhältnis (Leihvertrag; § 598 BGB).** Ein Leihvertrag wäre auch jederzeit kündbar gewesen. Auch **aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ließ sich ein Nutzungsrecht nicht ableiten,** da dieses durch die Regelung des Notwegerecht (§ 917 BGB) spezialgesetzlich ausgestaltet ist.¹⁹⁰ Für das weitere Verfahren wies der Bundesgerichtshof darauf hin, **dass das Bestehen eines Notwegerecht (§ 917 Abs. 1 BGB) zu prüfen war.**¹⁹¹

188 a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

189 a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

190 a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

191 a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

b)

Die Vorschriften der §§ 921 ff. BGB sind nicht anwendbar, wenn die Rechte an einer Grenzeinrichtung dinglich geregelt sind (hier: Grunddienstbarkeit), das gilt insbesondere hinsichtlich der Benutzungsrechte und der Unterhaltungslast.¹⁹²

Die benachbarten, hintereinander liegenden Grundstücke der Parteien waren jeweils mit einem Einfamilienhaus bebaut. Zu dem – hinteren – Grundstück des Beklagten gehörte ein ca. 1,5 m breiter Weg, der 30 m lang parallel zum klägerischen Grundstück zur öffentlichen Straße führte. Die Klägerin hatte dem jeweiligen Eigentümer des Hinterliegergrundstücks 1994 an einer parallel zum Weg verlaufenden, ebenfalls 1,5 m breiten und 30 m langen Teilfläche ihres Grundstücks ein Geh-, Fahr- und Versorgungsleitungsrecht eingeräumt (Grunddienstbarkeit). Der Weg wurde auf einer Breite von 3 m befestigt. An der Grenze zur öffentlichen Straße wurde ein elektrisches Tor angebracht, dessen Anschlagpfosten auf dem Grundstück der Klägerin stand. Das bis dahin nur zum Durchfahren und Durchgehen geöffnete Tor wurde 2014 außer Betrieb genommen und stand danach offen. Die Klägerin wollte, dass das Tor mit Ausnahme des Moments des Durchgehens und Durchfahrens verschlossen gehalten wird und beehrte die Möglichkeit, es zu öffnen und zu schließen.¹⁹³

§§ 921 ff. BGB sind nicht anwendbar, wenn die Rechte an einer Grenzeinrichtung dinglich geregelt sind; das gilt insbesondere hinsichtlich der Benutzungsrechte und der Unterhaltslast. Zum Inhalt der bestehenden Grunddienstbarkeit gehörte die Befugnis, unter Inanspruchnahme des Grundstücks der Klägerin an der Straßengrenze ein Tor zu errichten. Mangels schuldrechtlicher Abreden konnte ein An-

¹⁹² BGH, Urteil vom 07. Februar 2020 – [V ZR 128/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 897 f. = MDR 2020, 853 f. = NZM 2020, 615 f. = Grundeigentum 2020, 923 f.

¹⁹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

spruch der Klägerin auf Inbetriebnahme der Toranlage nur eine als Inhalt der Grunddienstbarkeit vereinbarte Verpflichtung der Beklagtenseite zur Unterhaltung der Anlage im Sinne von § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB sein. Die Unterhaltungspflicht nach § 1020 Satz 2 BGB für Anlagen, die der Berechtigte in Ausübung der Dienstbarkeit hält, scheidet als Anspruchsgrundlage aus, weil der Dienstbarkeitsberechtigte zur Unterhaltung der Anlage danach nur verpflichtet ist, soweit das Integritätsinteresse des Eigentümers betroffen ist. Dieses geht dahin, dass von der Anlage keine Beeinträchtigungen für sein Grundstück ausgehen, die Anlage verkehrssicher ist und gegebenenfalls auch, dass sie ordentlich aussieht. Das (Mit-)Benutzungsinteresse des Eigentümers ist nicht Gegenstand von § 1020 Satz 2 BGB. § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB sichert zwar das Interesse des Eigentümers des dienenden Grundstücks an der Mitbenutzung der Anlage. Hier war eine solche Unterhaltungspflicht aber nicht als Inhalt der Grunddienstbarkeit vereinbart worden.¹⁹⁴

c)

Erfolglos war die Nichtzulassungsbeschwerde gegenüber der Klage von Eigentümern eines im Außenbereich gelegenen und von diesen bewohnten Grundstücks, neben einer in einer Entfernung von ca. 1800 m betriebenen, zu einem Windpark gehörenden Windenergieanlage der Beklagten.¹⁹⁵

Die Kläger hatten behauptet, ihr **Grundstück werde durch den Betrieb der nach dem BImSchG bestandskräftig genehmigten Windenergieanlage im Wert gemindert**. Sie verlangten von der Beklagten, diesen Betrieb zu unterlassen, hilfsweise durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass weder ihr Eigentum noch ihre Gesundheit durch den Betrieb der Windenergieanlage beeinträchtigt wird. Das Landgericht hatte die

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹⁹⁵ BGH, Beschluss vom 07. Mai 2020 – [V ZR 187/19](#) – juris, Rn. 1 ff.

Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht das Urteil auf die Berufung der Kläger aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Die Beklagte wollte hiergegen die Zulassung der Revision erreichen. Der Bundesgerichtshof verneinte einen Zulassungsgrund, verwies allerdings darauf, **dass sich das Landgericht bei seiner erneuten Entscheidung mit dem von der Beklagten vergeblich zur Darstellung einer Divergenz herangezogenen Urteil des OLG Schleswig vom 04. Dezember 2019 (SchlHA 2020, 71) werde auseinandersetzen müssen.**¹⁹⁶ Denn das erstinstanzliche Gericht ist **durch die Bindungswirkung des Berufungsurteils nicht an der materiell-rechtlichen Beurteilung der höchstrichterlich noch nicht geklärten Frage gehindert, ob nachbarrechtliche Ansprüche wegen Gesundheitsbeeinträchtigungen nach § 14 Satz 1 Halbs. 1 BImSchG ausgeschlossen sind.**¹⁹⁷

d)

Den **Streit der Eigentümer benachbarter Grundstücke über die (Wieder-)Herstellung des baurechtlich zulässigen Mindestabstands von Gebäudeteilen und der (Wieder-)Herstellung der Brandwandqualität einer Grenzwand** entschied der Bundesgerichtshof in der Sache nicht, weil der Wert der mit der vom Berufungsgericht nicht zugelassenen Revision **geltend zu machenden Beschwer (§ 26 Nr. 8 EGZPO bzw. jetzt § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) den Betrag von 20.000,00 € nicht überstieg.**¹⁹⁸

Dem lag zu Grunde, dass die Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde sich nach dem Wert des Beschwerdegegenstands in dem beabsichtigten Revisionsverfahren richtet.¹⁹⁹ **Für das Verlangen des Grundstücks-**

¹⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 6 m.w.N.

¹⁹⁸ BGH, Beschluss vom 12. März 2020 – [V ZR 190/19](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 4.

eigentümers, eine Störung oder Einwirkung auf sein Grundstück (hier: Rückbau der Dacherhöhung der benachbarten Doppelhaushälfte) zu beseitigen, bemisst sich der Wert der Beschwer nach dem vom Beschwerdeführer dazulegenden und glaubhaft zu machenden Wertverlust seines Grundstücks durch die Störung oder Einwirkung.²⁰⁰ Der für die Beseitigung der Eigentumsstörung erforderliche Kostenaufwand des Beschwerdegegners ist für die Bemessung der Beschwer des Beschwerdeführers grundsätzlich unerheblich. Diese Kosten können nur mittelbar für die Bestimmung der Beschwer des Beschwerdeführers von Bedeutung sein, wenn sich aus ihnen ein Anhaltspunkt für die Wertminderung seines Grundstücks durch die Störung ergibt.²⁰¹ Der Beschwerdebegründung war nicht zu entnehmen, welchen Wertverlust die Doppelhaushälfte der Kläger infolge der Erhöhung des Daches der benachbarten Haushälfte der Beklagten erlitt. Der Hinweis auf den Streitwertbeschluss des Berufungsgerichts, dem die der Beklagten entstehenden Rückbaukosten von 70.000,00 € zu Grunde lagen, reichte hierzu nicht aus.²⁰²

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Zu dieser Thematik sind im Berichtszeitraum mehrere Entscheidungen ergangen.

a)

Ein Revisionsurteil betraf die **Nebenpflichten bei einem Grundstückskaufvertrag. Danach muss der Verkäufer eines bebauten Grundstücks den Käufer grundsätzlich nicht ungefragt darüber unterricht-**

²⁰⁰ a.a.O., juris, Orientierungssatz 2 und 3 sowie Rn. 4 m.w.N.

²⁰¹ a.a.O., juris, Orientierungssatz 4 und Rn. 6.

²⁰² a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

ten, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Gebäudeversicherung besteht; ebensowenig muss er ihn über eine nach Vertragsschluss erfolgte Beendigung einer solchen Versicherung informieren. Dies gilt auch dann, wenn eine Gebäudeversicherung nach der Verkehrsanschauung üblich ist.²⁰³ **Erklärt der Verkäufer dagegen vor oder bei Abschluss des Kaufvertrages, dass eine Gebäudeversicherung besteht und wird das Versicherungsverhältnis vor Umschreibung des Eigentums beendet, trifft ihn in aller Regel die vertragliche Nebenpflicht, den Käufer hierüber unverzüglich zu unterrichten.**²⁰⁴

Die Klägerin hatte von den Beklagten ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück unter Ausschluss der Sachmängelhaftung gekauft. Nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages kündigte der Versicherer die von den Beklagten unterhaltene Wohngebäudeversicherung, worüber die Beklagten die Klägerin nicht informierten. Die Übergabe der Immobilie an die Klägerin erfolgte nach Versicherungsende. Danach erlitt das Haus einen Schaden aufgrund eines Unwetters. Die Klägerin machte in allen Vorinstanzen erfolglos Ersatz der Schadensbeseitigungskosten geltend.²⁰⁵

Der Klägerin standen keine Schadensersatz- oder Minderungsansprüche (§§ 437 ff. BGB) wegen eines Sachmangels zu. **Der Gebäudeschaden war nach Gefahrübergang auf die Klägerin eingetreten, so dass der vereinbarte Gewährleistungsausschluss eingriff.** Eine Schadensersatzpflicht ergab sich **auch nicht wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (§ 280 Abs. 1 BGB).** Die Beklagten waren nicht verpflichtet, das Gebäude nach der Kündigung im Interesse der Klägerin gegen Unwetterschäden über den Zeitpunkt der Beendigung der

²⁰³ BGH, Urteil vom 20. März 2020 – [V ZR 61/19](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2020, 788 f. = DWW 2020, 233 ff. = VersR 2020, 853 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰⁴ a.a.O., Leitsatz 2.

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Gebäudeversicherung hinaus neu zu versichern.²⁰⁶ Auch waren die Beklagten nicht verpflichtet, die Klägerin über den Wegfall des Gebäudeversicherungsschutzes zu unterrichten.²⁰⁷

b)

Zum Ersatz "fiktiver" Mängelbeseitigungskosten beim Immobilienkauf hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs wegen Divergenz der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Anfrage gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG an den VII. Zivilsenat gerichtet. Inhalt war, ob der VII. Zivilsenat an seiner Rechtsauffassung festhält, wonach der "kleine" Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280; 281 Abs. 1 BGB nicht anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten, somit "fiktiven" Mängelbeseitigungskosten berechnet werden darf. Außerdem stellte der V. Zivilsenat die Frage an den VII. Zivilsenat, ob dieser daran festhalte, dass sich ein Schadensersatzanspruch des allgemeinen Leistungsstörungsrechts auf Vorfinanzierung „in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und anzurechnenden Betrages“ richten kann.²⁰⁸

Zugrunde lag der Kauf einer Eigentumswohnung durch die Kläger vom Beklagten im Februar 2014.²⁰⁹ Aufgrund der festgestellten Vereinbarungen **hatte der Beklagte keine werkvertragliche Herstellungspflicht übernommen, sondern haftete nach den Regeln der kaufrechtlichen Sachmängelhaftung, so dass er wegen der festgestellten Feuchtmängelmängel zum Schadensersatz statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3; 280; 281 Abs. 1 BGB) verpflichtet war. Den Anspruch hatten die Kläger anhand der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten bemessen. Zu klären war, ob die Aufgabe der langjährigen Rechtsprechung zur**

²⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

²⁰⁸ BGH, Vorlagebeschluss vom 13. März 2020 – [V ZR 33/19](#) – juris, Leitsätze 1 und 2 m.w.N. = MDR 2020, 718; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Zulässigkeit dieser Art der Schadensermittlung für den werkvertraglichen Anspruch auf kleinen Schadensersatz gemäß §§ 634 Nr. 4; 280; 281 Abs. 1 BGB durch den VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auch für die kaufrechtliche Sachmängelhaftung gelten solle. Der im vorliegenden Fall zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs führte aus, dass die Auffassung des Berufungsgerichts der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung entspricht, wonach ein Käufer im Rahmen des kleinen Schadensersatzes entweder Ausgleich des mangelbedingten Minderwertes oder Ersatz der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen verlangen kann, wobei es unerheblich ist, ob der Mangel tatsächlich beseitigt wird.²¹⁰ Allerdings hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seine Rechtsprechung mit Urteil vom 22. Februar 2018 (– VII ZR 46/17 – BGHZ 218, 1 ff.) **für das ab 01. Januar 2002 geltende Werkvertragsrecht** geändert. Danach **kann der Besteller, der kleinen Schadensersatz gemäß §§ 634 Nr. 4; 280 Abs. 1 und 3; 281 BGB verlangt, seinen Schaden nur dann anhand der Mängelbeseitigungskosten bemessen, wenn er diese tatsächlich aufgewendet hat. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs will sich dem für das Kaufrecht nicht anschließen**, sondern an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten, woran er sich durch die vom VII. Zivilsenat für dessen Rechtsprechungsänderung gegebene Begründung gehindert sieht.²¹¹ Nach Auffassung des V. Zivilsenats gebietet die Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Angleichung der Rechtsprechung der Zivilsenate in diesem Punkt.²¹²

c)

Ebenfalls einen Kaufvertrag betraf die Entscheidung, nach der **schon das Bestehen, nicht erst die Erhebung der Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB die Durchsetzbarkeit der im Gegensei-**

²¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

²¹¹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

²¹² a.a.O., juris, Rn. 29 ff. m.w.N.

tigkeitsverhältnis zu der nichterfüllten Gegenforderung stehenden Forderung und damit einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB ausschließt. Das gilt auch bei der Mängelvereinrede.²¹³

Der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück unterliegt unmittelbar den Regelungen über den Kauf. Bezugspunkt etwaiger Nacherfüllungsansprüche ist kein Recht, sondern das Grundstück, dessen Miteigentümer der Erwerber werden will.²¹⁴ Auch der Käufer eines Miteigentumsanteils hat nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Anspruch darauf, dass das Grundstück insgesamt frei von Sach- und Rechtsmängeln ist. Ihm steht vorbehaltlich eines Unvermögens des Verkäufers ein Anspruch auf volle Nacherfüllung zu.²¹⁵

Der Verkäufer eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück wird nach § 275 Abs. 1 Fall 1 BGB von seiner Verpflichtung zur Nacherfüllung frei, wenn es dem Käufer nicht gelingt oder nur im Klagewege gelingen könnte, die übrigen Miteigentümer dazu zu bewegen, den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Maßnahmen zuzustimmen und die dafür entstehenden Kosten entsprechend ihrem Miteigentumsanteil zu tragen.²¹⁶

Der Käufer darf den Kaufpreis auch dann insgesamt zurückhalten, wenn ein Mangel der Sache erst nach der Lieferung bzw. Übergabe bemerkt wird.²¹⁷

Der Kläger hatte mit seiner damaligen Ehefrau, der Streithelferin, ein Mietshaus gekauft und den Kauf durch ein grundpfandrechtlich gesicher-

²¹³ BGH, Urteil vom 14. Februar 2020 – [V ZR 11/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2020, 2104 ff. = MDR 2020, 599 f.

²¹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

²¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2c.

²¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

tes Darlehen finanziert. Im Zusammenhang mit der Ehescheidung wurde das Grundstück in hälftiges Miteigentum aufgeteilt. Die Streithelferin übernahm die alleinige Verwaltung des Objekts. Der Kläger verkaufte der Beklagten seinen Miteigentumsanteil für 583.500,00 €. Von dem Kaufpreis sollten 83.500,00 € in bar bezahlt werden, was geschah. Die restlichen 500.000,00 € sollten durch Freistellung des Klägers von den Kapitaldienstverpflichtungen erbracht werden. Für den Fall der Nichterfüllung der Freistellungsverpflichtung war ein Rücktrittsrecht des Klägers vorgesehen. Im Jahr 2011 verlangte die Streithelferin vom Kläger die Erstattung von 29.000,00 € für von ihr geleisteten Zahlungen auf das Darlehen. Der Kläger verlangte von der Beklagten unter Fristsetzung vergeblich die Freistellung von dieser Verpflichtung. Im Jahr 2012 trat er vom Kaufvertrag zurück und verlangte von der Beklagten die Abgabe der für die Rückabwicklung des Vertrages erforderlichen Erklärungen sowie Zahlung von Schadensersatz und Zinsen. Kurz vor der Erklärung des Rücktritts hatte der Kläger seinen früheren hälftigen Miteigentumsanteil an den jetzigen Ehemann der Streithelferin veräußert und sich zur Ausübung des Rücktritts vom Kaufvertrag mit der Beklagten verpflichtet. Die Beklagte wandte sich gegen den Rücktritt und machte unter anderem ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund behaupteter Mängel im Gesamtvolumen von 563.000,00 € geltend; außerdem verlangte sie widerklagend Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Klage und Widerklage waren in erster Instanz erfolglos. Die Berufung des Klägers führte zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das Landgericht. Mit Revisionsurteil vom 22. Februar 2016 (V ZR 196/14, NJW 2016, 2274) hob der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. Mit seinem zweiten Berufungsurteil verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Abgabe der zur Rückabwicklung erforderlichen Erklärungen Zug um Zug gegen Zahlung von 81.686,64 €. Die Berufung der Beklagten wies es zurück. Mit Ergänzungsurteil bürdete das Oberlandesgericht die der Streithelferin entstandenen Kosten teils der Beklagten, teils dem

Kläger auf. Mit ihrer Revision gegen das Berufungsurteil und das Ergänzungsurteil verfolgte die Beklagte die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers zur Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten weiter. Mit der Anschlussrevision bezweckte der Kläger eine Reduzierung des Zug-um-Zug-Vorbehalts auf 39.186,64 €. ²¹⁸

Der Kläger konnte von der Beklagten die Abgabe der Erklärungen, die für die Rückgewähr der aufgrund des Kaufvertrags der Parteien seinerseits erbrachten Leistungen erforderlich sind, nur aufgrund von § 346 Abs. 1 BGB und nur verlangen, wenn er nach § 323 Abs. 1 BGB in Verbindung mit der Rücktrittsregelung des Kaufvertrages wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist. Das ist der Fall, wenn die Beklagte zur Freistellung des Klägers auch von seinen Verpflichtungen gegenüber der Streithelferin aus der gemeinsamen Verpflichtung gegenüber der darlehensgebenden Bank verpflichtet ist, wenn diese Verpflichtung fällig, wenn sie durchsetzbar und wenn die Beklagte ihr innerhalb einer Frist von sechs Wochen nicht nachgekommen ist. **Die Beklagte hatte den Kläger auch von seinen Verpflichtungen als Gesamtschuldner der Darlehensverbindlichkeiten im Verhältnis zur Streithelferin freizustellen.** ²¹⁹ **Der Freistellungsanspruch war im Zeitpunkt des Rücktritts fällig.** ²²⁰ Allerdings konnte eine **Durchsetzbarkeit des Freistellungsanspruchs** fehlen, weil der Beklagten **möglicherweise die Einrede des nichterfüllten Vertrages und die MängelEinrede (§ 320 Abs. 1 BGB)** zustanden. Der Bundesgerichtshof konnte die Frage, ob der Rücktritt des Gläubigers nach **§ 323 BGB n. F.** seine **eigene Vertrags-treue voraussetzt**, weiterhin offen lassen, weil der Kläger seine **Vertragstreuepflicht nicht verletzt** hatte. ²²¹

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

219 a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

220 a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

221 a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

Verkannt hatte das Berufungsgericht, dass der Beklagten nach ihrem Vortrag die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 Abs. 1 BGB zugestanden haben konnte, so dass der Freistellungsanspruch des Klägers schon wegen des Bestehens der Einrede bei der Erklärung des Rücktritts nicht durchsetzbar gewesen wäre.²²² **Der Fortbestand des Erfüllungsanspruchs könnte das Recht zur Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen.** Dann wäre die Einrede begründet. **Denn schon das Bestehen, nicht erst die Erhebung dieser Einrede schließt die Durchsetzbarkeit der im Gegenseitigkeitsverhältnis zu der nichterfüllten Gegenforderung stehenden Forderung und damit einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB und dieser Vorschrift nachgebildeten oder diese ergänzenden vertraglichen Regelungen aus.**²²³ **Schon das Bestehen dieser Einrede würde dem Freistellungsanspruch des Klägers die Durchsetzbarkeit nehmen und seinen auf die Nichterfüllung dieses Anspruchs gestützten Rücktritt unwirksam machen.** Für den Kauf eines Miteigentumsanteils an einem nicht in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstück hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass dem Käufer einer neu errichteten Eigentumswohnung ein **voller Nachbesserungsanspruch zusteht. Das Recht des Miteigentümers nach Bruchteilen ist nach seinem Wesen dem Sacheigentum gleichartig, wie das Recht als Ganzes.** Der Kauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück unterliegt daher unmittelbar den Regelungen über den Kauf. **Bezugspunkt etwaiger Nacherfüllungsansprüche ist deshalb kein Recht, sondern das Grundstück, dessen Miteigentümer der Erwerber werden will. Daher hat der Käufer eines Miteigentumsanteils nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Anspruch darauf, dass das Grundstück insgesamt frei von Sach- und Rechtsmängeln ist.** Danach bestimmt sich der Umfang des Nacherfüllungsanspruchs.²²⁴ Der Mängleinrede der Beklagten stand

²²² a.a.O., juris, Rn. 29 ff.

²²³ a.a.O., juris, Rn. 36 ff. m.w.N.

²²⁴ a.a.O., juris, Rn. 41 ff. m.w.N.

aufgrund der (bisherigen) Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht das Unvermögen des Klägers (§ 275 Abs. 1 Fall 1 BGB) entgegen. Auch die Abweisung der Widerklage der Beklagten war durch die Begründung des Berufungsgerichts nicht gedeckt, weil deren Erfolg von der Wirksamkeit des Rücktritts des Klägers abhing. Das Berufungsurteil wurde aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof erteilte Hinweise für das weitere Verfahren.²²⁵

d)

In einem Verfahren zwischen den Parteien einer beendeten nichtehelichen Lebensgemeinschaft hat der dafür zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs den Leitsatz aufgestellt, dass **die in einem notariell beurkundeten Angebot auf Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück erteilte Auflassungsvollmacht im Fall der Formnichtigkeit des Angebots im Zweifel ebenfalls unwirksam ist. Anders liegt es, wenn eine Partei die andere unwiderruflich zur Auflassung bevollmächtigt hat, um so die Vollziehung des Vertrags – und damit die Heilung der Formnichtigkeit des gesamten Vertrags – zu sichern.**²²⁶

Während des Zusammenlebens hatte die Klägerin hinsichtlich des ursprünglich ihr gehörenden, gemeinsam bewohnten Hausgrundstücks mit notarieller Urkunde im Jahr 2012 dem Beklagten ein unbefristetes und unwiderrufliches Angebot zum Abschluss eines Übertragungsvertrags über den hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundstück unterbreitet und zugleich den Beklagten unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bevollmächtigt, mit der Annahme des Angebots gleichzeitig die Auflassung in ihrem Namen zu erklären, alle erforderlichen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen. Die Parteien beantragten die

²²⁵ a.a.O., juris, Rn. 61 ff.

²²⁶ BGH, Urteil vom 27. Mai 2020 – [XII ZR 107/17](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 962 ff. = FamRZ 2020, 1604 ff.

Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Beklagten, die unabhängig von der Annahme des Angebots sofort in das Grundbuch eingetragen werden sollte und auch wurde. Weiter war vorgesehen, dass der Beklagte zum Zeitpunkt der Annahme des Angebots eine dann noch valutierende Grundschuld und die dadurch abgesicherten Kredite übernahm. Ab Oktober 2014 leistete der Beklagte Zahlungen auf die Darlehensverbindlichkeit (Zins und Tilgung). 2015 beendete die Klägerin die Beziehung zum Beklagten und forderte ihn mehrfach erfolglos zum Auszug auf. Sie erklärte die Anfechtung der notariellen Vereinbarung aus dem Jahr 2012. In zeitlichem Zusammenhang mit einem Gewaltschutzverfahren der Klägerin erklärte der Beklagte notariell die Annahme des Angebots aus dem Jahr 2012 und die Auflassung. Er wurde als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen und verschaffte sich durch einen Schlüsseldienst Zutritt zur Wohnung der Klägerin. Aufgrund einer noch am selben Tag ergangenen Gewaltschutzanordnung übergab er die neuen Schlüssel der Polizei. Er stellte Antrag auf Teilungsversteigerung des Grundstücks. Die Klägerin klagte auf Rückübertragung des ideellen Miteigentumsanteils sowie auf Unzulässigerklärung der Teilungsversteigerung. Der Beklagte verlangte widerklagend Zahlung einer Nutzungsent-schädigung. In erster Instanz war die Klage im Wesentlichen erfolgreich, die Widerklage wurde abgewiesen. In der Berufungsinstanz war die Widerklage erfolgreich, die Klage erfolglos, wogegen die Klägerin mit der Revision erfolgreich vorging.²²⁷ Indem sich die Klägerin auf die Unrichtigkeit des Grundbuchs berufen und damit ersichtlich zumindest hilfsweise neben dem ausdrücklich geltend gemachten Rückübertragungsanspruch auch die Grundbuchberichtigung anstrebte, hatte sie unter anderem auch einen Grundbuchberichtigungsantrag gestellt.²²⁸

Das Berufungsgericht hatte einen **Anspruch auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB)** auf der Grundlage seiner Feststellungen zu Unrecht

²²⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²²⁸ a.a.O., juris, Rn. 14.

verneint. Die getroffenen Feststellungen trugen die vom Berufungsgericht angenommene Heilung des Mangels (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht. Der Bundesgerichtshof stellte auf seine bestehende **Rechtsprechung** ab, **wonach die Formnichtigkeit eines Grundstückskaufvertrags gemäß § 139 BGB im Zweifel auch die Unwirksamkeit der in diesem Vertrag dem Käufer vom Verkäufer erteilten Auflassungsvollmacht zur Folge hat.** Anders liegt es, wenn eine Partei die andere unwiderruflich zur Auflassung bevollmächtigt hat, um so die Vollziehung des Vertrages und damit die Heilung der Formnichtigkeit des gesamten Vertrags zu sichern. Dann ist die **Auflassungsvollmacht als selbstständig gewollt** anzusehen. Im entschiedenen Fall war allein das Vertragsangebot als unwiderruflich bezeichnet worden, nicht jedoch die Auflassungsvollmacht. Zu Unrecht hatte jedoch das Berufungsgericht die Gültigkeit des Übertragungsangebots angenommen, indem es die Heilungswirkung des § 311b Abs. 2 Satz 2 BGB auch auf die Auflassungsvollmacht erstreckt hatte. Die Auflassungsvollmacht war nach § 139 BGB ebenso wie das in der Revisionsinstanz unterstellt formnichtige Übertragungsangebot unwirksam. Infolgedessen war die vom Beklagten erklärte Auflassung ohne Vertretungsmacht erteilt und mangels Genehmigung und Gestattung unwirksam (§§ 177; 181 BGB).²²⁹ **Grundlage des Antrags der Klägerin auf Unzulässigerklärung der Teilungsversteigerung war § 771 ZPO entsprechend.** Auch dies hing davon ab, ob die Übertragung des Miteigentumsanteils wirksam war, ebenso wie der widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsentschädigung (§ 745 Abs. 2 BGB).²³⁰ Da weitere Feststellungen zu treffen waren, wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.²³¹

229 a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

230 a.a.O., juris, Rn. 23 f. m.w.N.

231 a.a.O., juris, Rn. 25.

e)

In einem Revisionsurteil hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass dann, **wenn für mehrere Personen als Gesamtberechtigte nach § 428 BGB ein Nießbrauch an einem Grundstück bestellt ist, die Aufhebung der Gesamtberechtigung entsprechend § 749 Abs. 1 BGB nicht verlangt werden kann.**²³²

Die Parteien waren **geschiedene Eheleute, die ihr jeweils hälftiges Miteigentum an einem mit vermieteten Gebäuden bebauten Grundstück während ihrer Ehe auf ihre Kinder übertragen hatten.** Sie behielten sich einen **unentgeltlichen lebzeitigen Nießbrauch** vor, der ihnen **als Gesamtberechtigte (§ 428 BGB)** und im Falle des Todes eines von ihnen dem Überlebenden in unverändertem Umfang bis zu seinem Tod alleine zustand. Der Kläger machte in den Vorinstanzen erfolgreich **zum Zwecke der Auflösung der Gemeinschaft an dem im Grundbuch eingetragenen Nießbrauch die Duldung der Zwangsversteigerung unter den Beteiligten** geltend.²³³ Die Revision der Beklagten war erfolgreich, weil der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Duldung der Zwangsversteigerung des Nießbrauchs zum Zwecke der Aufhebung der hieran bestehenden Gesamtberechtigung der Parteien hatte. Die §§ 749 Abs. 1; 753 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB finden keine direkte Anwendung. Wird, wie hier, ein **Nießbrauch in der Form der Gesamtberechtigung (§ 428 BGB)** eingetragen, **handelt es sich nicht um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, sondern jedem Gesamtberechtigte steht ein eigener Anspruch auf die ganze Leistung zu,** nämlich beim Nießbrauch die Duldung der Ziehung der Nutzungen der Sache.²³⁴ **Auf das Innenverhältnis mehrerer an einem Nießbrauch nach § 428 BGB**

²³² BGH, Urteil vom 06. März 2020 – [V ZR 329/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2020, 981 f. = WM 2020, 1564 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²³³ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

²³⁴ a.a.O., juris, Rn. 6 f.

Gesamtberechtigter können §§ 741 ff. BGB entsprechend zur Anwendung kommen.²³⁵ **Allerdings kann in einem solchen Fall der Aufhebung der Gesamtberechtigung nicht entsprechend § 749 Abs. 1 BGB verlangt werden.** Dies widerspräche der bei der Einräumung eines Nießbrauchs für mehrere Gesamtberechtigte typischerweise gegebenen, auf die Schaffung eines unentziehbaren Rechts gerichteten Interessenlage.²³⁶ **Auch nach § 242 BGB kann die Aufhebung der Gesamtberechtigung an einem Nießbrauch aus wichtigem Grund nicht verlangt werden,** weil dem etwaig zu Grunde liegende Schwierigkeiten nicht die Gesamtberechtigung an dem Nießbrauch (das Außenverhältnis der Berechtigten gegenüber dem Grundstückseigentümer) betreffen, sondern das Verhältnis der Gesamtgläubiger untereinander. Die Lösung im Innenverhältnis ist nur dadurch zu erreichen, dass die Ausübung der jeweiligen Berechtigung an dem Nießbrauch entsprechend §§ 1060; 745 BGB koordiniert oder dass der betreffende Gesamtberechtigte verpflichtet wird, ganz oder teilweise von der persönlichen Ausübung seiner Nießbrauchsberechtigung nach § 1059 Satz 2 BGB abzusehen.²³⁷

f)

Nach einem Beschluss vom 13. Februar 2020 **kann die in § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Auflassung bestimmte Form im Fall des Satzes 2 der Vorschrift nur durch deren Erklärung durch die gleichzeitig anwesenden Beteiligten vor einem im Inland bestellten Notar gewahrt werden.**²³⁸ **Die Erklärung (§§ 20; 29 GBO) vor einem in der Schweiz ansässigen Notar ist nicht wirksam. Den Anforderungen des § 925 BGB ist damit nicht genügt.** Insofern gilt **Art. 9 Abs. 6 EVÜ** für Verträge die ein dingliches Recht an einem Grundstück zum Gegenstand haben.²³⁹

²³⁵ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

²³⁶ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

²³⁷ a.a.O., juris, Rn. 19 m.w.N.

²³⁸ BGH, Beschluss vom 13. Februar 2020 – [V ZB 3/16](#) – juris, Leitsatz = NJW 2020, 1670 ff. = MDR 2020, 849 f.

²³⁹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

g)

In einer **Landwirtschaftssache** hat der Bundesgerichtshof **Leitsätze zu naturschutzrechtlichen Zielen vor dem Hintergrund des Grundstücksverkehrsgesetzes** aufgestellt.²⁴⁰

Der von einem anerkannten Naturschutzverband verfolgte nicht landwirtschaftliche Zweck kann den aus dem Erwerbsinteresse eines Landwirts begründeten Versagungsgrund ausräumen. Das ist dann der Fall, wenn dem Erwerb ein konkretes, in absehbarer Zeit zu realisierendes Naturschutzkonzept zu Grunde liegt, das der Umsetzung einer staatlich als förderungsfähig angesehenen Maßnahme dient.²⁴¹ **Solange die Länder von der Gesetzgebungskompetenz für das landwirtschaftliche Grundstücksverkehrsrecht keinen Gebrauch gemacht haben und deshalb das (bundesrechtliche) Grundstücksverkehrsgesetz weiter Anwendung findet, ist für die Beurteilung der staatlichen Förderungsfähigkeit eines Naturschutzprojekts auf die Agrarberichte der Bundesregierung abzustellen.** Soweit die hierin formulierten naturschutzrechtlichen Ziele in den **Agrarberichten der Länder** und den **landesrechtlichen Förderprogrammen** eine Konkretisierung erfahren haben, sind (auch) diese für die Beurteilung der Förderungsfähigkeit maßgeblich.²⁴² Die Förderungsfähigkeit der von einem Naturschutzverband beabsichtigten Maßnahme hängt davon ab, ob sie darauf angelegt ist, die in den maßgeblichen Agrarberichten der Bundesregierung und den im Anschluss hieran erlassenen landesrechtlichen Förderprogrammen formulierten Ziele in den wesentlichen Grundzügen zu erreichen, und ob die in dem Projekt zur Zielerreichung vorgesehenen Maßnahmen im Wesentlichen den für eine Förderung verlangten Maßnahmen entsprechen. Einer über die Förderungsfähigkeit hinausgehenden gesonderten

²⁴⁰ BGH, Beschluss vom 08. Mai 2020 – BLw 2/18 – juris.

²⁴¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁴² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Befürwortung oder Unterstützung der Maßnahme durch staatliche Behörden bedarf es nicht.²⁴³

h)

Zum **Recht auf Grundbucheinsicht** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass **einem Abgeordneten des Deutschen Bundestages oder der Volksvertretung eines Landes nicht allein aufgrund seiner Stellung als Abgeordneter ein Anspruch auf Grundbucheinsicht nach § 12 Abs. 1 GBO zusteht.**²⁴⁴ Die Kontrollfunktion der Parlamente gegenüber der Regierung und Verwaltung kann jedoch ein öffentliches Interesse an der Grundbucheinsicht begründen, das der einzelne Abgeordnete als berechtigtes Interesse im Sinne von § 12 GBO geltend machen kann; dies setzt aber voraus, dass die Grundbucheinsicht der Aufklärung von Missständen oder Fehlverhalten im Bereich der Exekutive dient und **nicht lediglich allgemeinen Informationszwecken.**²⁴⁵

Sinn und Zweck des Einsichtsrechts (**§ 12 GBO**) ist es in erster Linie, den am Rechtsverkehr mit Grundstücken teilnehmenden Personen, die im Vertrauen auf den Grundbuchinhalt rechtlich erhebliche Handlungen beabsichtigen, die Möglichkeit zu geben, sich Gewissheit über die von dem öffentlichen Glauben erfassten Eintragungsvorgänge zu verschaffen. **Ein berechtigtes Interesse an der Grundbucheinsicht** ist daher gegeben, wenn der Antragsteller **ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse darlegt, das sich im Unterschied zum rechtlichen Interesse nicht auf ein bereits vorhandenes Recht oder konkretes Rechtsverhältnis stützen muss, sondern auch in einem bloß tatsächlichen, etwa einem wirtschaftlichen Interesse bestehen**

²⁴³ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²⁴⁴ BGH, Beschluss vom 09. Januar 2020 – [V ZB 98/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2020, 1511 ff. = MDR 2020, 667 ff. = NZM 2020, 684 ff.

²⁴⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

kann. Ausnahmsweise können auch öffentliche Interessen ein Grundbucheinsichtsrecht begründen.²⁴⁶

i)

Zu den **Pflichten des beurkundenden Notars** hat der Bundesgerichtshof mehrere Entscheidungen getroffen.

aa)

In einer gegen den einen Immobilienkauf beurkundenden Notar gerichteten Schadensersatzsache hat sich der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zur **Verwendung einer unbefristeten Fortgeltungsklausel und zur haftungsausfüllenden Kausalität der Pflichtverletzung** geäußert.²⁴⁷

Bei Verwendung einer (unwirksamen) unbefristeten Fortgeltungsklausel in einem von ihm vorformulierten Angebot zum Kauf einer Immobilie handelt der Zentral- bzw. Vollzugsnotar amtspflichtwidrig, wenn er ohne vorherige Abklärung des Willens der Käufer in Bezug auf das weitere Vorgehen im Rahmen der ihm obliegenden "betreuenden" Belehrung die Annahme der Verkäuferin beurkundet und den Kaufvertrag vollzieht, insbesondere, indem er die Fälligkeit des Kaufpreises gegenüber den Käufern bestätigt.²⁴⁸ Da die haftungsausfüllende Kausalität dieser Pflichtverletzung für den eingetretenen Kaufpreisschaden feststeht, betrifft die **hypothetische Frage, ob dieser auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten Notars entstanden wäre**, weil die Urkundsbeteiligten ungeachtet der ihnen gegenüber offen gelegten Zweifel an der fortbestehenden Wirksamkeit ihres Angebots an dem Abschluss des Kaufvertrags festgehalten hätten, **eine im Rahmen**

²⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

²⁴⁷ BGH, Urteil vom 23. Januar 2020 – [III ZR 28/19](#) – juris = NJW-RR 2020, 626 ff. = MDR 2020, 376 f. = NZM 2020, 767 f. = Grundesigentum 2020, 465 ff. = WM 2020, 1176 ff. = VersR 2020, 1056 ff.

²⁴⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

des haftungsausfüllenden Zurechnungszusammenhangs zu beachtende Reserveursache, für die der Notar nachweispflichtig ist.²⁴⁹

Das Berufungsgericht war **zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kläger beweispflichtig dafür sind, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Wohnungskauf nicht abgewickelt worden und der geltend gemachte Kaufpreisschaden nicht entstanden wäre.**²⁵⁰

Obwohl dies zum Beurkundungszeitpunkt noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt war, hätte der Beklagte als Notar in Anbetracht des damals bestehenden breiten Meinungsspektrums zur Wirksamkeit von Fortgeltungsklauseln die Zweifelhaftigkeit der Wirksamkeit der verwendeten Klausel erkennen müssen und darüber auch die bei der Beurkundung der Verkäufererklärung nur mittelbar beteiligten Käufer belehren müssen (§§ 17 Abs. 1 BeurkG; 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO). **Das Unterlassen einer solchen "betreuenden Belehrung" war sorgfaltswidrig.**²⁵¹

bb)

Einem Beschluss in einer **Notarbeschwerdesache** lag ein **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung über die einstweilige Aussetzung der Vollziehung des geschlossenen Grundstückskaufvertrags zu Grunde.**²⁵²

Der Notar hat den Vollzug einer im Grundbuch zu vollziehenden Urkunde zu veranlassen, sobald die Urkunde eingereicht werden kann (§ 53 BeurkG). Der gegenständliche Kaufvertrag war vollzugsreif, woran nichts änderte, dass die Eintragung der Käuferin im Hinblick auf das dingliche Vorkaufsrecht gegenüber der Beschwerdeführerin unwirksam wäre, wenn die Beschwerdeführerin ihr Vorkaufsrecht rechtzei-

²⁴⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 10.

²⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

²⁵² BGH, Beschluss vom 05. Februar 2020 – [V ZB 6/20](#) – juris, Rn. 1 f.

tig und wirksam ausgeübt haben sollte (§§ 1098 Abs. 2; 883 Abs. 2 BGB). Denn **die Vormerkungswirkung des dinglichen Vorkaufsrechts führt nicht zu einer Grundbuchsperrung. Die Pflicht zur Einreichung vollzugsreifer Urkunden beim Grundbuchamt besteht auch dann, wenn ein Beteiligter die Wirksamkeit der zu vollziehenden Erklärungen mit beachtlichen Gründen bestreitet. Der Beteiligte kann solche Einwendungen mit Aussicht auf Erfolg nur beim Prozessgericht geltend machen.**²⁵³

cc)

Die **Aufklärungspflicht des Notars und eine Klarstellung zur Kollegialgerichtsrechtsprechung** behandelt eine Entscheidung, wonach der **Notar, der um Beurkundung einer auf einen Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung ersucht wird, klären muss, ob es sich um einen Verbrauchervertrag im Sinne des § 17 Abs. 2a BeurkG handelt, sofern der Status des Urkundsbeteiligten nicht offensichtlich ist.**²⁵⁴ **Verbleiben hiernach Zweifel an der Verbrauchereigenschaft des Urkundsbeteiligten, muss der Notar den sichersten Weg wählen und den Beteiligten wie einen Verbraucher behandeln.** Auf die Einhaltung der **Wartefrist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG** ist auch in diesem Fall hinzuwirken.²⁵⁵

Der Kläger, ein angestellter Pharmavertreter, hatte im Jahr 2010 vom Beklagten vier in einem Mehrfamilienhaus gelegene, teilweise vermietete Eigentumswohnungen gekauft, nachdem ihm dies als gute Kapitalanlage angepriesen worden war. Der Kläger hatte vor dem Beurkundungstermin keinen Vertragsentwurf erhalten. Der beklagte Notar beurkundete den Vertrag, ohne dies geklärt und auf die Einhaltung der

²⁵³ a.a.O., juris, Rn. 6 f.

²⁵⁴ BGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – [III ZR 58/19](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2020, 886 f. = NZM 2020, 764 ff. = WM 2020, 1247 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁵⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Wartefrist hingewirkt zu haben. **Der Kläger machte gegen den Beklagten Schadensersatz geltend, weil er bei Einhaltung der Wartefrist die Wohnungen besichtigt und infolgedessen nicht gekauft hätte.**²⁵⁶ Der Beklagte hatte **gegen seine Amtspflichten als Notar verstoßen, weil er es unterlassen hatte, den Sachverhalt in Bezug auf die Frage zu klären, ob der Kläger als Verbraucher handelte.** Bereits dann, wenn hiernach Zweifel in Bezug auf die Verbrauchereigenschaft verblieben wären, hätte der Beklagte gemäß § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG (a. F.) handeln müssen. Der Beklagte durfte allein aufgrund der Tatsache, dass der Kläger eine für ein durchschnittliches Privatgeschäft unübliche Anzahl von Wohnungen erwarb, nicht als offensichtlich annehmen, dass kein Verbrauchergeschäft vorlag.²⁵⁷ **Auch die allgemeine Richtlinie, dass einen Amtsträger in der Regel kein Verschulden trifft, wenn – wie hier das Berufungsgericht – ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat, führte im entschiedenen Fall nicht zu einem anderen Ergebnis, weil das Berufungsgericht bei seiner abweichenden Auffassung die seit langer Zeit gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den bürgerlich-rechtlichen Kriterien der Abgrenzung der privaten von der unternehmerischen Vermögensverwaltung übersehen hatte.**²⁵⁸ Die Hilfserwägung, der Kläger hätte bei unterstelltem Handeln als Verbraucher die Beurkundung auch bei Einhaltung der Wartefrist genauso vornehmen lassen, war ebenfalls nicht richtig. Bereits die Beurkundung eines Vertrags unter Missachtung der Wartefrist bewirkt den in dem für den Verbraucher nachteiligen Vertrag liegenden Schaden. **Für die Behauptung, der Käufer hätte, wenn der Notar die Beurkundung abgelehnt hätte, diese**

²⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

²⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 31 f. m.w.N.

nach Ablauf der Regelfrist genauso vornehmen lassen, trifft den Notar die Darlegungs- und Beweislast.²⁵⁹

j)

Zwangsversteigerungssachen betrafen die folgenden Entscheidungen:

aa)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Bundesgerichtshof Leitsätze zu den **Auswirkungen der Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungstitel nach Erteilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren** aufgestellt.²⁶⁰

Wird die Zwangsvollstreckung aus dem Titel, auf dessen Grundlage der Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, auf die Vollstreckungsgegenklage des Schuldners nach Erteilung des Zuschlags für unzulässig erklärt, ist im Rahmen des Verteilungsverfahrens gemäß den §§ 105 ff. ZVG der auf den Titel entfallende Teil des Versteigerungserlöses dem Schuldner zuzuteilen.²⁶¹ Die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungstitel hat aber nicht zur Folge, dass dem Schuldner auch der Teil des Vollstreckungserlöses zusteht, der auf eine aufgrund des Zuschlags gemäß § 91 Abs. 1 ZVG erloschene Grundschuld entfällt, aus der die Zwangsvollstreckung nicht betrieben worden ist. Vielmehr ist dieser Erlösanteil dem Grundschuldgläubiger zuzuteilen, es sei denn, eine solche Zuteilung ist wegen eines für begründet erklärten Widerspruchs (§ 115 Abs. 1 Satz 2 ZVG i.V.m. §§ 876 bis 882 ZPO) oder – bei einer vollstreckbaren Grundschuld – wegen einer begründeten Vollstreckungsgegenklage (§ 115 Abs. 3 ZVG i.V.m. § 767 ZPO) ausgeschlossen.²⁶² Die Zuteilung an den Grundschuldgläubiger ist unabhängig davon vorzunehmen, ob es sich

²⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 32 ff.

²⁶⁰ BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 – [V ZB 131/19](#) – juris = NJW-RR 2020, 694 ff. = MDR 2020, 755 ff. = WM 2020, 940 ff.

²⁶¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁶² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

hierbei um einen Dritten oder um den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger handelt.²⁶³

bb)

Zwei Verfahren beschäftigen sich mit der **(einstweiligen) Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens wegen Suizidgefahr des Schuldners.**

(1)

In einem Zwangsversteigerungsverfahren über ein Grundstück, das in jeweils hälftigem Miteigentum der miteinander verheirateten Beteiligten zu 1 und 2 (Schuldner) stand, ging es erneut um **Vollstreckungsschutz wegen bestehender Suizidgefahr der Schuldnerin.**²⁶⁴

Die Rechtsbeschwerde der Schuldner gegen die Zurückweisung ihrer Zuschlagsbeschwerde war begründet. Das Beschwerdegericht war noch richtig davon ausgegangen, **dass nach ständiger Rechtsprechung einer Beschwerde gegen den Zuschlagbeschluss nach § 100 Abs. 3 i.V.m. § 83 Nr. 6 ZVG stattzugeben ist, wenn wegen eines Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners nach § 765a ZPO bereits der Zuschlag wegen einer mit dem Eigentumsverlust verbundenen konkreten Gefahr für das Leben des Schuldners oder eines nahen Angehörigen nicht hätte erteilt werden dürfen. Das bedeutet aber nicht, dass die Zwangsversteigerung ohne weiteres einstweilen einzustellen oder aufzuheben wäre, wenn die Fortführung des Verfahrens mit einer konkreten Gefahr für Leib und Gesundheit des Schuldners oder eines nahen Angehörigen verbunden ist.** Vielmehr 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**

²⁶³ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²⁶⁴ BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 – [V ZB 17/19](#) – juris, Rn. 1 f. = WuM 2020, 364 ff.

oder Aufhebung der Zwangsversteigerung wirksam begegnet werden kann.²⁶⁵ Rechtsfehlerhaft hatte das Beschwerdegericht angenommen, die erneute Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens sei nach diesen Maßstäben nicht geboten und es bedürfe keiner Klärung, ob die Schuldnerin nach wie vor suizidgefährdet sei. **Die Vollstreckungsgerichte haben Vorkehrungen zu treffen, damit Verfassungsverletzungen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen werden und dass der sich aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ergebenden Schutzpflicht staatlicher Organe Genüge getan wird. Kann die ernsthafte Gefahr einer Selbsttötung des Schuldners nicht ausgeschlossen werden, muss das Vollstreckungsgericht dafür Sorge tragen, dass sich die mit der Fortsetzung des Verfahrens verbundene Lebens- oder Gesundheitsgefahr nicht realisiert. Der auf Tatsachen gestützte Einwand des Schuldners, ihm oder einem nahen Angehörigen drohe bei Fortsetzung des Verfahrens die Gefahr der Selbsttötung, ist stets zu berücksichtigen.** Er kann es erfordern, dass den damit verbundenen Beweisangeboten besonders sorgfältig nachgegangen wird. **Bei Bestehen einer Suizidgefahr ist zu prüfen, ob dieser anders als durch Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens begegnet werden kann.** Von der Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens darf das Vollstreckungsgericht aber nur absehen, wenn es die Geeignetheit der in Betracht gezogenen Maßnahmen sorgfältig geprüft und deren Vornahme sichergestellt hat. **Kommen geeignete Maßnahmen nicht in Betracht oder kann ihre Vornahme nicht sichergestellt werden, darf das Gericht das Verfahren nicht ungeachtet der bestehenden akuten Suizidgefährdung fortsetzen, sondern muss vielmehr auch dann den Lebensschutz gewährleisten, regelmäßig durch eine – auch wiederholte – einstweilige Einstellung des Verfahrens, in seltenen Ausnahmefällen auch durch eine dauernde Einstellung. Die Schutzbedürftigkeit eines Schuldners entfällt nicht dadurch, dass er**

²⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 4 f. m.w.N.

an der Behandlung einer psychischen Erkrankung, aus der die Suizidgefahr resultiert, nicht mitwirkt. Dadurch wird das Vollstreckungsgericht nicht von der notwendigen umfassenden, an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Würdigung der Gesamtumstände und der Prüfung, ob der Gefahr für das Leben des Schuldners auf andere Weise als durch die vorübergehende Einstellung der Zwangsvollstreckung begegnet werden kann, enthoben. Damit stand es nicht in Einklang, das Zwangsversteigerungsverfahren im Hinblick auf den fehlenden Nachweis der Erfüllung gerichtlicher Auflagen durch die Schuldnerin fortzusetzen, obwohl eine konkrete Suizidgefahr für die Schuldnerin fortbestand, die sich im Falle des rechtskräftigen Zuschlags verwirklichen konnte.²⁶⁶

(2)

Auch in einer weiteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof seine ständige Rechtsprechung hinsichtlich der einstweiligen Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens gemäß **§ 765a ZPO wegen einer mit dem Eigentumsverlust verbundenen konkreten Gefahr für das Leben des Schuldners oder eines nahen Angehörigen** bestätigt. Bei einer solchen Gefahr darf die Fortsetzung eines wegen einer akuten Suizidgefahr des Schuldners einstweilig eingestellten Verfahrens nicht angeordnet werden.²⁶⁷ **Solange die konkrete Gefahr besteht, dass sich der Schuldner im Zuge der Fortsetzung des Verfahrens das Leben nimmt, müssen die mit dem Zwangsversteigerungsverfahren befassenen Gerichte dafür Sorge tragen, dass sich die mit der Fortsetzung des Verfahrens verbundene Lebens- oder Gesundheitsgefahr nicht realisiert. Dafür reichen Auflagen an die Beteiligten oder ein ausreichendes "Setting" alleine nicht aus.**²⁶⁸

²⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁶⁷ BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020 – [V ZB 90/17](#) – juris, Rn. 6 ff. = NJW-RR 2020, 1141 ff. = NZM 2020, 809 ff.

²⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

cc)

Klargestellt hat der Bundesgerichtshof, **dass gegen einen rechtskräftigen Zuschlagsbeschluss eine Wiederaufnahme des Verfahrens analog §§ 578 ff. ZPO statthaft ist, wenn es sich bei dem Wiederaufnahmegrund um einen Zuschlagsversagungsgrund im Sinne von § 100 ZVG handelt** (hier: Nichtigkeitsgrund gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).²⁶⁹

dd)

Zum **Gegenstandswert für Rechtsanwaltskosten** gilt, dass sich auch in **Teilungsversteigerungsverfahren** der Gegenstandswert für die Vertretung der Beteiligten **nach § 26 RVG** bestimmt. Nach § 26 Nr. 2 Halbsatz 2 RVG ist hier **für jeden der Beteiligten die Hälfte des Gegenstands der Versteigerung anzusetzen**. Dieser entspricht nach § 26 Nr. 1 Halbsatz 4 RVG dem nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswert des zu versteigernden Grundstücks.²⁷⁰

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.

²⁶⁹ BGH, Beschluss vom 05. März 2020 – [V ZB 20/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2020, 1015 ff. = WM 2020, 1432 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷⁰ BGH, Beschluss vom 22. April 2020 – [V ZB 135/18](#) – juris, Orientierungssatz und Rn. 1.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

Die für das Miet- und Wohnungseigentumsrecht zuständigen Zivilsenate haben sich im Berichtszeitraum in den folgenden Entscheidungen mit dem Verfahrens- und Vollstreckungsrecht befasst.

6.1. Mietsachen

Der Bundesgerichtshof hat über die Wirkung der Beschränkung der Revisionszulassung, die Einstellung von Räumungsvollstreckungen und die Höhe der Beschwer entschieden.

a)

In einem Rechtsstreit über die Räumung und Herausgabe einer Mietwohnung und Zahlung einer Nutzungsentschädigung nach vermierterseitiger Kündigung hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass die **Beschränkung der Revisionszulassung durch das Berufungsgericht nicht im Tenor des Urteils angeordnet sein muss**, sondern sich auch aus den Urteilsgründen ergeben kann. Das ist regelmäßig etwa dann anzunehmen, wenn die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant bezeichnete Frage lediglich einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffes betrifft.²⁷¹

Aus den **Entscheidungsgründen** des Berufungsurteils kann sich auch mit der gebotenen Deutlichkeit ergeben, dass die **Revision nur bezüglich**

²⁷¹ BGH, Beschluss vom 13. Mai 2020 – [VIII ZR 222/18](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 18 f. = NZM 2020, 713 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

der Partei zugelassen worden ist, zu deren Nachteil das Berufungsgericht die von ihm als klärungsbedürftig empfundene Rechtsfrage entschieden hat. Die Zulassung der Revision wirkt dann nicht zu Gunsten der Partei, zu deren Gunsten die Rechtsfrage entschieden worden ist und die das Urteil aus gänzlich anderen Gründen angreift.²⁷² Ist nach Vorstehendem die **Revision nur bezüglich einer abgrenzbaren Frage und nur zu Gunsten der insoweit unterlegenen Partei zugelassen**, kann aus dem Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit (hier: Nichtanwendung von § 713 ZPO) regelmäßig nicht gefolgert werden, das Berufungsgericht habe die Revision auch zu Gunsten der anderen Prozesspartei – und damit im entschiedenen Fall unbeschränkt – zulassen wollen.²⁷³

b)

Die **Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** betrafen die folgenden Entscheidungen:

aa)

Nach einem in einem Zwangsvollstreckungsverfahren ergangenen Beschluss des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs **müssen bei einer Räumungsvollstreckung die Gläubiger eine Rechtsnachfolgeklausel gemäß §§ 750 Abs. 2; 727 ZPO nur dann erwirken, wenn sich aus den Gesamtumständen klar und eindeutig ergibt, dass die Rechtsnachfolger des Schuldners tatsächlichen (Mit-)Besitz an den Räumen haben.**²⁷⁴ Die Bestimmung des **§ 563a Abs. 1 BGB** setzt voraus, dass zum Zeitpunkt des Todes eines Mieters ein gemeinsames Mietverhältnis im Sinne des **§ 563 BGB** bestanden hat.²⁷⁵ "Besitz" im Sinne des **§ 885 ZPO** meint den Besitz in Form des "Gewahrsams" gemäß **§ 886 ZPO**, der seinerseits dem **unmittelbaren Besitz nach § 854 Abs. 1**

²⁷² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁷³ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²⁷⁴ BGH, Beschluss vom 30. April 2020 – [I ZB 61/19](#) – juris, Leitsatz 2 = WuM 2020, 507 ff. = WM 2020, 1427 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

BGB entspricht.²⁷⁶ Der nicht tatsächlich ausgeübte, d.h. fiktive Erbesitz nach § 857 BGB begründet – jedenfalls soweit und solange Gewahrsam eines Dritten besteht – keinen Gewahrsam im Sinne einer tatsächlichen, nach außen erkennbaren Sachherrschaft.²⁷⁷

Für die Räumung gemäß § 885 ZPO genügt ein gegen einen von mehreren Mitmietern erwirkter Räumungstitel.²⁷⁸

Das Wegschaffen von Gegenständen nach § 885 Abs. 2 und 3 ZPO, die früher im (Mit-)Eigentum des Erblassers gestanden haben, stellt keine Vollstreckung in den Nachlass dar.²⁷⁹

Die Rechtsbeschwerde war schon deshalb erfolgreich, weil das Beschwerdegericht entgegen § 568 Satz 1 ZPO über die Anhörungsrüge nicht durch die Einzelrichterin, sondern durch die Kammer entschieden hatte. **Im Verfahren der sofortigen Beschwerde gemäß §§ 567 ff. ZPO ist der vollbesetzte Spruchkörper außer in Fällen, in denen die Zuständigkeit des Einzelrichters zweifelhaft ist, nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.** Infolgedessen war das Beschwerdegericht nicht vorschriftsmäßig besetzt (§§ 576 Abs. 3; 547 Nr. 1 ZPO), was zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an den Einzelrichter zur erneuten Entscheidung führte.²⁸⁰

Für das weitere Verfahren wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass die Gerichtsvollzieherin die **Durchführung der beantragten Vollstreckungsmaßnahmen** nicht ohne **Überprüfung der tatsächlichen Besitz-**

²⁷⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

²⁷⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 5.

²⁷⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 6.

²⁷⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 7.

²⁸⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 22 ff. m.w.N.

verhältnisse bezüglich des zu räumenden Hauses ablehnen durfte. **Der maßgebliche tatsächliche (Mit-)Besitz muss sich klar und eindeutig aus den Gesamtumständen ergeben.** Wenn die Schuldnerin allein tatsächlichen Besitz an der Wohnung hat, genügt es, wenn die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in Bezug auf sie vorliegen. **Die Erwirkung einer Rechtsnachfolgeklausel war nicht schon deshalb entbehrlich, weil der Rechtsgedanke des § 563a Abs. 1 BGB herangezogen werden könnte.** An einem zum Zeitpunkt des Todes eines Mieters bestehenden gemeinsamen Mietverhältnis fehlte es, weil das Mietverhältnis bereits vor dem Tod des Schuldners durch außerordentliche Kündigung beendet worden war.²⁸¹ Der Bundesgerichtshof gab weitere Hinweise zu den **Voraussetzungen des § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Insbesondere kommt es auf Besitzrechte von Erben gemäß § 857 BGB an den Räumlichkeiten oder den dort weiterhin befindlichen Sachen nicht an.**²⁸² Sonstige rechtliche Gründe, die eine Umschreibung auf die Erben erforderten, waren nicht ersichtlich. Unerheblich war, dass der Schuldner im Versäumnisurteil gesamtschuldnerisch neben der Schuldnerin verurteilt worden war. **Maßgeblich sind für die Zwangsvollstreckung die tatsächlichen Besitzverhältnisse (§ 885 Abs. 1 ZPO). Eine Vollstreckung nur gegenüber einem Schuldner ist bei gesamtschuldnerischer Verurteilung möglich;** mehrere Mieter sind materiell-rechtlich selbstständig zur Räumung und Herausgabe verpflichtet. **Auch der Erbe schuldet nach wirksamer Beendigung des Mietverhältnisses die Rückgabe der Mietsache (§§ 546 Abs. 1; 985; 857 BGB). Der Vermieter jedoch ist materiell-rechtlich nicht verpflichtet, gegenüber sämtlichen im Mietvertrag genannten Personen oder deren Nachfolgern einen Räumungstitel zu erwirken. Mehrere Mieter schulden die Rückgabe der Mietsache als Gesamtschuldner nach § 431 BGB selbstständig,** wenn auch unteilbar und inhaltsgleich. Auch das etwaige Wegschaffen von Gegenständen (§ 885 Abs. 2 und 3 ZPO), die früher im

281 a.a.O., juris, Rn. 28 ff. m.w.N.

282 a.a.O., juris, Rn. 31 ff. m.w.N.

(Mit-)Eigentum des Erblassers gestanden haben, führt nicht zum Erfordernis einer Räumungsvollstreckung auch gegenüber den Erben und zur Notwendigkeit einer Titelumschreibung. **Räumungsgut sind nicht nur dem Schuldner, sondern auch Dritten gehörende Sachen.**²⁸³

bb)

In einem Beschluss hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die **einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung eines auf Räumung und Herausgabe einer Wohnung gerichteten Urteils abgelehnt.**²⁸⁴ Die Vorinstanzen hatten die fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung der klagenden Vermieterin für wirksam gehalten und die Beklagten zur Räumung und Herausgabe der angemieteten 5-Zimmer-Wohnung in Berlin verurteilt. Die Kündigung war darauf gestützt, dass die Beklagten ihre beiden Hunde trotz mehrerer Abmahnungen allein auf den Gemeinschaftsflächen des Anwesens, zu denen auch ein Kinderspielplatz gehörte, hatten herumlaufen lassen. Die Beklagten hatten gegen die Berufungsentscheidung **Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und im Hinblick auf die angekündigte Zwangsräumung die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 719 Abs. 2 ZPO) beantragt.** Der Bundesgerichtshof hat dem nicht entsprochen, weil bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung der Berufung zwar § 719 Abs. 2 ZPO entsprechend anzuwenden ist (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO in Verbindung mit § 522 Abs. 3 ZPO), die Beklagten jedoch die **Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO nicht dargetan hatten. Denn das eingelegte Rechtsmittel hatte keine Aussicht auf Erfolg.**²⁸⁵ Aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 2015 (VIII ZR 186/14, NJW 2015, 1239 Rn. 36 f.) ließ sich nichts für die Auffassung der Beklagten herleiten, dass ihrer **beharrlichen vertragswidrigen Nutzung**

283 a.a.O., juris, Rn. 38 ff. m.w.N.

284 BGH, Beschluss vom 02. Januar 2020 – [VIII ZR 328/19](#) – juris = NJW-RR 2020, 200 f. = WuM 2020, 98 f. = NZM 2020, 105 f. = ZMR 2020, 485 f. = Grundeigentum 2020, 253

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

der Gemeinschaftsflächen nur dann ein kündigungsrelevantes Gewicht zukommen könnte, wenn sich Mitmieter hierdurch gestört gefühlt hätten und konkrete Beeinträchtigungen nachgewiesen wären. Unabhängig davon beruhten die Abmahnungen auf Beschwerden mehrerer Mitmieter.²⁸⁶

c)

Mehrere Entscheidungen beschäftigen sich mit der **Rechtsmittelbeschwer**.

aa)

Seine ständige Rechtsprechung zur Höhe der Rechtsmittelbeschwer hat der Bundesgerichtshof betont. Bei einem **Streit über das Bestehen eines Mietverhältnisses, dessen Dauer unbestimmt ist, ist der Wert der Beschwer nach dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag der Nettomiete (§§ 8; 9 ZPO)** zu bemessen. Die zu Grunde zu legende Nettomiete richtet sich – ohne Berücksichtigung eines etwaigen höheren objektiven Mietwertes oder einer höheren fiktiven Marktmiete – danach, welche Miete der auf Räumung in Anspruch genommene Mieter nach dem von ihm behaupteten Mietvertrag zu entrichten hat.²⁸⁷ Der **auf Feststellung des Fortbestehens des Mietverhältnisses gerichteten Widerklage ist kein eigener Beschwerdewert** beizumessen.²⁸⁸

bb)

Bei einem **Streit um die Beseitigung behaupteter Mängel und die Feststellung der Berechtigung zur Mietminderung bis zur Beseitigung dieser behaupteten Mängel**, ist die **Beschwer des Mieters**,

²⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 7.

²⁸⁷ BGH, Beschluss vom 04. Februar 2020 – [VIII ZR 16/19](#) – juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 1 ff. m.w.N. = WuM 2020, 298 und Beschluss vom 17. März 2020 – VIII ZA 3/20 – juris, Orientierungssatz 1 und 2 sowie Rn. 1 ff. m.w.N. = WuM 2020, 300.

²⁸⁸ BGH, Beschluss vom 04. Februar 2020 – [VIII ZR 16/19](#) – juris Orientierungssatz 2 und Rn. 5 f. m.w.N.

dessen Klage auf Feststellung einer Mietminderung wegen Mängeln der Mietsache abgewiesen worden ist, gemäß §§ 3; 9 ZPO nach dem 3½-fachen Jahresbetrag der Minderung zu berechnen. Dasselbe gilt für die Abweisung der Klage auf Beseitigung von Mängeln.²⁸⁹

cc)

Wegen **Nichterreichens des Beschwerdewerts (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)** unzulässig war die Nichtzulassungsbeschwerde des klagenden Vermieters im **Streit um die Duldung einer Modernisierungsmaßnahme bzw. Beseitigung vorgenommener baulicher Änderungen.**²⁹⁰ Die mit der Revision geltend zu machende Beschwer überstieg 20.000,00 € nicht. Der Hilfsantrag auf **Duldung der begehrten Modernisierungsmaßnahmen (§ 555d BGB)** war **gemäß §§ 3; 9 ZPO nach dem dreieinhalbfachen des infolge der Modernisierung zu erwartenden Jahresbetrags der Mieterhöhung zu bemessen. Der Wert der Beschwer der auf die Widerklage erfolgten Verurteilung des Klägers zur Beseitigung des Dachgaubenausbaus und Wiederherstellung des Schrägdaches betrug nur 1050,00 €, weil es sich bei diesem Rückbau der Sache nach um die Beseitigung eines Mangels der Mietsache in Gestalt eines "Überbaus" des bisherigen Küchenfenster der Wohnung des Beklagten handelte**, weswegen dieser die Miete um 25,00 € monatlich minderte. Der Bundesgerichtshof verwies auf seine gefestigte Rechtsprechung, nach der sich der Wert der Beschwer eines zur Mängelbeseitigung verurteilten Vermieters **nicht nach den Kosten der Mängelbeseitigung, sondern gemäß §§ 2; 3 und 9 ZPO nach dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag der aufgrund des Mangels gegebenen Mietminderung bemisst.**²⁹¹ Auch im **Fall des Rückbaus begonnener Bauarbeiten, die den Mietgebrauch des Mieters beeinträchtigen**, sind für die Bemess-

²⁸⁹ BGH, Beschluss vom 17. März 2020 – [VIII ZR 115/19](#) – juris, Orientierungssatz und Rn. 1 ff., m.w.N. = WuM 2020, 300 = Grundeigentum 2020, 670

²⁹⁰ BGH, Beschluss vom 07. April 2020 – [VIII ZR 383/18](#) – juris, = WuM 2020, 299 f. = ZMR 2020, 637 f. = Grundeigentum 2020, 666 f.

²⁹¹ a.a.O., juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 8 ff. m.w.N.

sung der Rechtsmittelbeschwer des Vermieters **weder die Kosten der Mängelbeseitigung maßgeblich, noch ein Interesse des Vermieters, zusätzliche Wiederherstellungskosten zu vermeiden**, die ihm bei einer nach Beendigung des Mietverhältnisses doch noch realisierten Modernisierung entstünden.²⁹²

6.2. WEG-Sachen

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

a)

Bei einer **einheitlichen Entscheidung des Wohnungseigentumsgerichts in erster Instanz** richtet sich die **Zuständigkeit des Berufungsgerichts auch dann einheitlich nach § 72 Abs. 2 GVG**, wenn nur ein Teil der Entscheidung eine Wohnungseigentumssache im Sinne von § 43 Nr. 1 bis 4 und 6 WEG betrifft.²⁹³

Ein Rechtsanwalt darf sich in aller Regel auch dann noch auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung in Wohnungseigentumssachen und in Zivilsachen mit wohnungseigentumsrechtlichem Bezug verlassen, wenn der gegnerische Anwalt deren Richtigkeit in Zweifel zieht. **Der durch den Fehler des Gerichts hervorgerufene Vertrauensschutz besteht regelmäßig so lange fort, bis das aufgrund der Rechtsmittelbelehrung angerufene Gericht auf seine Unzuständigkeit**

²⁹² a.a.O., juris, Orientierungssatz 2 und Rn. 1 m.w.N.

²⁹³ BGH, Urteil vom 21. Februar 2020 – [V ZR 17/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2020, 1525 ff. = MDR 2020, 595 ff. = NZM 2020, 467 ff. = ZMR 2020, 577 ff. = Grundeigentum 2020, 675 ff. = AnwBl. 2020, 365.

hinweist; erst dann beginnt die Wiedereinsetzungsfrist nach § 234 Abs. 2 ZPO zu laufen.²⁹⁴

Im Streit der Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft hatte das Amtsgericht die Beklagte verurteilt, den von ihr vorgenommenen Dachgeschoßausbau zu beseitigen und zugleich festgestellt, dass der in der Eigentümerversammlung gefasste Beschluss, mit dem die Ausbaumaßnahmen gebilligt worden war, nichtig ist. Einen weitergehenden Klageantrag, der auf die Zustimmung der Beklagten zu einer Änderung der Teilungserklärung und der Gemeinschaftsordnung gerichtet war, hatte das Amtsgericht abgewiesen. In der Rechtsmittelbelehrung war das Landgericht Neubrandenburg als zuständiges Berufungsgericht bezeichnet. Beide Parteien gingen in Berufung, welche die Beklagte an das Landgericht Neubrandenburg richtete, die Kläger an das Landgericht Rostock. Das Landgericht Neubrandenburg wies auf seine Unzuständigkeit hin, worauf die Beklagte Berufung beim Landgericht Rostock als nach § 72 Abs. 2 Satz 1 GVG für Wohnungseigentumssachen zuständiges Berufungsgericht einlegte, diese begründete und zugleich Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist beantragte. Das Landgericht Rostock wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung der Beklagten als unzulässig.²⁹⁵

Die Voraussetzungen des § 233 ZPO für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand waren im Streitfall gegeben. **Durch eine unzutreffende Rechtsbehelfsbelehrung wird ein Vertrauenstatbestand geschaffen, der zur Wiedereinsetzung wegen schuldloser Fristversäumnis berechtigt, wenn die Belehrung einen unvermeidbaren oder zumindest entschuldbaren Rechtsirrtum auf Seiten der Partei hervorruft und die Fristversäumnis darauf beruht. Auch eine anwaltlich vertretene Partei darf sich im Grundsatz auf die Richtigkeit einer Belehrung**

²⁹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

durch das Gericht verlassen, ohne dass es darauf ankommt, ob diese gesetzlich vorgeschrieben ist oder nicht. **Unabhängig von seiner Vermeidbarkeit ist ein Rechtsirrtum entschuldbar, wenn die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung nicht offenkundig fehlerhaft und der durch sie verursachte Irrtum nachvollziehbar ist. Offenkundig fehlerhaft ist eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung dann, wenn sie nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermag**, so dass die Vermutung des fehlenden Verschuldens gemäß § 233 Satz 2 ZPO widerlegt ist. Die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung war im entschiedenen Fall nicht deshalb offenkundig fehlerhaft, weil es nach mehr als zehn Jahren dem allgemeinen Kenntnisstand entspreche, dass die Zuständigkeit für Berufungen in Wohnungseigentumssachen beim Landgericht Rostock konzentriert sei. **Ein Rechtsanwalt unterliegt in aller Regel einem unverschuldeten Rechtsirrtum, wenn er die Berufung in einer Wohnungseigentumssache aufgrund einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht bei dem nach § 72 Abs. 2 GVG, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Berufungsgericht einlegt.** Eine solche Rechtsmittelbelehrung ist regelmäßig nicht offenkundig in einer Weise fehlerhaft, dass sie ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzenden Kenntnisstand nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermag. **Das langjährige Bestehen einer Zuständigkeitskonzentration für Berufungen in Wohnungseigentumssachen beim Landgericht Rostock änderte daran nichts, weil es auch für den Rechtsanwalt fraglich sein kann, ob es sich im konkreten Fall tatsächlich um eine Streitigkeit im Sinne von § 43 Nr. 1 bis 4 oder Nr. 6 WEG handelt.** Auch die Bezeichnung des Amtsgerichts als Wohnungseigentumsgericht im Rubrum des amtsgerichtlichen Urteils führte nicht dazu, dass die Rechtsmittelbelehrung des Amtsgerichts als offenkundig so fehlerhaft anzusehen war, dass sie nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermag.²⁹⁶ **Auch eine Versäumung der Wiedereinset-**

²⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

zungsfrist (§ 234 ZPO) für die Berufungseinlegung und die Berufungsbegründung war nicht anzunehmen. Das Hindernis war nicht schon dadurch behoben, dass in dem Verfahren vor dem Landgericht Neubrandenburg der gegnerische Anwalt in der Berufungserwidern unter Hinweis auf § 72 Abs. 2 GVG die Zuständigkeit des in der Rechtsmittelbelehrung genannten Gerichts infrage gestellt hatte.²⁹⁷

b)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Bundesgerichtshof über die **Wirkung eines Vollstreckungsverbots (§ 111h Abs. 2 Satz 1 StPO) bei einer Zwangsversteigerung der Wohnung eines Wohnungseigentümers wegen rückständiger Hausgelder und Sonderumlagen** entschieden.²⁹⁸

Nach den aufgestellten Leitsätzen **gilt das in § 111h Abs. 2 Satz 1 StPO angeordnete Verbot für alle in § 111f StPO geregelten, in Vollziehung eines Vermögensarrests entstehenden Sicherungsrechte der Staatsanwaltschaft; insbesondere greift es auch dann ein, wenn der Vermögensarrest in ein Grundstück bewirkt worden ist.**²⁹⁹ Das Vollstreckungsverbot des § 111h StPO unterbindet nur die Zwangsvollstreckung aus Rechten, die gegenüber dem in Vollziehung des Vermögensarrests entstandenen Sicherungsrecht der Staatsanwaltschaft nachrangig sind.³⁰⁰ **Vollstreckungsmaßnahmen anderer Gläubiger bleiben auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft in Vollziehung eines Vermögensarrestes die Eintragung einer Sicherungshypothek bewirkt hat, insoweit zulässig, als sie auf Rechten beruhen, die nach dem Rangklassensystem des § 10 ZVG Vorrang genießen; infolge-**

²⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

²⁹⁸ BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 – [V ZB 56/19](#) – juris = NJW 2020, 2337 ff. = MDR 2020, 1146 f. = NZM 2020, 759 ff. = WM 2020, 1270 ff.

²⁹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

³⁰⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

dessen kann eine Wohnungseigentümergeinschaft weiterhin die Zwangsversteigerung wegen Ansprüchen der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG betreiben.³⁰¹

c)

Mit der **Höhe der Beschwer** beschäftigen sich die folgenden Entscheidungen.

aa)

Ein die Rechtsbeschwerde als unzulässig verwerfender Beschluss erging zur **Bemessung der Beschwer eines stark sehbehinderten Wohnungseigentümers, der Einsichtnahme in sämtliche Verwaltungunterlagen ab einem bestimmten Zeitpunkt durch sich selbst oder eine von ihm zu benennende und auszuwählende Person beantragt hatte, der aber nur mit der Einschränkung obsiegt hatte, dass die benannte Person der gesetzlichen Schweigepflicht unterliegen musste (Rechtsanwalt oder Steuerberater).**³⁰²

Der vom Berufungsgericht aufgestellte **Obersatz, die Beschwer könne keinesfalls höher als der Streitwert bewertet werden, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu.** Jedoch war der Kläger **Berufungsführer, so dass sein mit der Beschwer identisches Interesse die Untergrenze für den Streitwert bildete (§ 49a Abs. 1 Satz 2 GKG).** Für den **Beschwerdewert** konnte von der **finanziellen Belastung** ausgegangen werden, **die sich daraus ergab, dass der Kläger als Hilfspersonen nur Personen einsetzen durfte, die der gesetzlichen Schweigepflicht unterliegen (Rechtsanwälte, Steuerberater).** Eine zusätzliche ideelle Beschwer war nicht zu berücksichtigen.³⁰³

³⁰¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³⁰² BGH, Beschluss vom 07. Mai 2020 – [V ZB 14/19](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2020, 453 f. = Grundeigentum 2020, 813 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁰³ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

bb)

Die Nichtzulassungsbeschwerde in einem Verfahren zwischen Mitgliedern einer Wohnungseigentümergeinschaft über die Beseitigung eines von den Beklagten hergestellten Wanddurchbruchs und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands wurde verworfen, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000,00 € nicht überstieg (§ 26 Nr. 8 EGZPO).³⁰⁴ **Maßgebend ist das Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung des angefochtenen Urteils, das unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten ist.** Das wirtschaftliche Interesse eines Wohnungseigentümers, dessen **Klage auf Beseitigung einer baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums abgewiesen** worden ist, bemisst sich **grundsätzlich nach dem Wertverlust seines Wohnungseigentums durch die bauliche Veränderung.**³⁰⁵

Es ist einer Partei verwehrt, sich im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auf der Grundlage neuen Vorbringens auf einen höheren, die erforderliche Rechtsmittelbeschwer erreichenden Streitwert der Klage zu berufen, wenn sie die Streitwertfestsetzung in den Vorinstanzen nicht beanstandet und auch nicht glaubhaft gemacht hat, dass bereits in den Vorinstanzen vorgebrachte Umstände, die die Festsetzung eines höheren Streitwerts und einer damit einhergehenden entsprechenden Beschwer rechtfertigen, nicht ausreichend berücksichtigt worden sind.³⁰⁶

³⁰⁴ BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 – [V ZR 167/19](#) – juris, Tenor und Rn. 1 ff. = WuM 2020, 308 f. = ZMR 2020, 775 f. = Grundeigentum 2020, 613

³⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 4 m.w.N.

³⁰⁶ a.a.O., juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 5 f. m.w.N.

cc)

Ebenfalls nicht erreicht war der Mindestwert der geltend zu machenden Beschwer in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, in dem der beklagte Wohnungseigentümer die klagende Wohnungseigentümerin durch Austausch des Türschlosses an dem als gemeinsamer Hauseingang dienenden Windfang am Zugang zu ihrer Wohnung gehindert hatte.³⁰⁷ **Im Streit darum, ob ein Wohnungseigentümer die übrigen Eigentümer von der Nutzung von Gemeinschaftseigentum ausschließen kann, richtet sich die Beschwer der Partei, die sich auf ein alleiniges Nutzungsrecht beruft, nach der Wertsteigerung, die sein Wohnungseigentum durch ein solches Recht erfahren würde.**³⁰⁸

dd)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einem Verfahren, welches die **Duldung des Betretens eines Boardinghauses, um zu einem im Eigentum der dortigen Kläger stehenden Appartement zu gelangen**, zum Gegenstand hatte, zur **Höhe der Beschwer des zur Duldung verurteilten Beklagten** entschieden.³⁰⁹ Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten war unzulässig, weil sich die erforderliche geltend zu machende Beschwer von mehr als 20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 EGZPO, jetzt § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) der Beschwerdebegründung nicht entnehmen ließ. Die mit der beabsichtigten Revision zu bekämpfende **Beschwer des Beklagten entsprach nicht dem Streitwert des Berufungsverfahrens, der sich nach dem Interesse der Klägerin an dem Zugang zu ihren Appartements und damit in Höhe der prognostizierten Mieteinnahmen für dreieinhalb Jahre bemessen hatte. Maßgeblich war das unmittelbare Interesse des Beklagten an der Beseitigung der Verur-**

³⁰⁷ BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 – [V ZR 198/19](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2020, 454 f. = NZM 2020, 610 = Grundeigentum 2020, 929 f.

³⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

³⁰⁹ BGH, Beschluss vom 23. Januar 2020 – [V ZR 170/19](#) – juris, Rn. 1 f. = NJW-RR 2020, 525 f. = NZM 2020, 325.

teilung und somit daran, den Zugang der Klägerin zu ihren Appartements zu unterbinden bzw. zu beschränken. Diesen Wert hatte die Beschwerde nicht dargelegt.³¹⁰

Karlsruhe, den 28. Oktober 2020



Dr. Siegfried Mennemeyer

³¹⁰ a.a.O., juris, Orientierungssatz 1 und 2 sowie Rn. 3 ff.