

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 2. Halbjahr 2020

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

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

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.

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. Wohnraummiete
 - 1.1. Mietvertragliche Abreden
 - 1.2. Schönheitsreparaturen
 - 1.3. Mieterhöhungen
 - 1.4. Mietpreisbremse
 - 1.5. Kündigungen und Kündigungsfolgen
 - 1.6. Nebenkosten
 - 1.7. Preisgebundener Wohnraum
 - 1.8. Sonstige Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses
 - 1.9. Prozessuales
2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht
 - 2.1. Gewerbliches Mietrecht
 - 2.2. sonstiges Mietrecht, Leihe und typengemischte Verträge
 - 2.3. Pachtrecht
 - 2.4. Leasingrecht
3. Wohnungseigentumsrecht
4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts
 - 4.1. Maklerrecht
 - 4.2. Nachbarrecht
 - 4.3. Grundzüge des Immobilienrechts
5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht
6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

1. Wohnraummiete

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

1.1. Mietvertragliche Abreden

Ein **Wohnraummietverhältnis im Zusammenhang mit einem kirchlichen Dienstverhältnis** lag einer Entscheidung zugrunde, nach der **eine Vertragsbestimmung, die die Beendigung eines Mietvertrages an die Beendigung eines (unbefristeten) Arbeits- oder Dienstverhältnisses knüpft, eine auflösende Bedingung darstellt**. Macht der Mieter deutlich, nicht ausziehen zu wollen und somit die **Bedingung nicht gegen sich gelten zu lassen, wird das Mietverhältnis zwischen den Parteien unverändert fortgesetzt**.³ Außerdem erging diese Entscheidung **zur Frage eines gemeinsamen Irrtums der Mietvertragsparteien über den Fortbestand des Mietverhältnisses als Geschäftsgrundlage der Vereinbarung eines Auszugstermins**.⁴

Der Ehemann der Beklagten zu 1 war Diakon im kirchlichen Dienst. Mit ihm zusammen mietete die Beklagte zu 1 das Haus ab 1977 von der Klägerin an. Nach einer Anlage zum Mietvertrag sollte das Mietverhältnis mit dem Ausscheiden aus dem kirchlichen Dienst enden. Der Ehemann trat im Jahr 2002 in den Ruhestand. Das Mietverhältnis wurde unter im Einzelnen nicht

³ BGH, Urteil vom 11. November 2020 – [VIII ZR 191/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 84 ff. = MDR 2021, 158 = WuM 2021, 47 ff. = Grundeigentum 2021, 114 ff.

⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

mehr festgestellten Umständen mit Rücksicht auf die Beschäftigung auch der Beklagten zu 1 im kirchlichen Dienst fortgesetzt. Der Ehemann verstarb. Die Beklagte zu 1 bewohnte das Haus weiter mit ihren volljährigen Kindern (Beklagte zu 2 und 3). Im März 2015 schrieb die Klägerin sie an, weil mit dem bevorstehenden Eintritt der Beklagten zu 1 in den Ruhestand das Mietverhältnis beendet werde. Im April 2015 kam es zu einem Gespräch zwischen den Parteien, in dem nach Behauptung der Klägerin eine Vereinbarung über einen Auszug der Beklagten bis Ende Mai 2016 geschlossen wurde. Nach dem Gespräch schrieb die Klägerin der Beklagten zu 1, "dass der Wohnungsvergabeausschuss der Kündigung zum 31.5.2016 zugestimmt" habe und bis zu diesem Zeitpunkt die Konditionen (Miete und Betriebskostenvorauszahlung) unverändert blieben. Die Beklagte bestätigte dies wunschgemäß. Die Beklagte zu 1 trat in den Ruhestand. Die Beklagten zogen nicht aus, weil in der Besprechung eine verbindliche Vereinbarung nicht geschlossen worden und eine solche auch unwirksam sei, weil sie wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage zurückgetreten seien bzw. die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung (§ 123 BGB) erklärt hätten. Die Klägerin erklärte im Räumungsrechtsstreit hilfsweise die Kündigung des Mietverhältnisses, weil sie das Mietobjekt für die Unterbringung des neuen Diakons benötige. Die Beklagten bestritten dies.⁵

Die Parteien hatten einen verbindlichen Auszugstermin der Beklagten vereinbart. Ob mit der Vereinbarung eine wirksame Aufhebung eines etwaigen Mietvertrags verbunden war, konnte dahinstehen, weil bei wirksamer Vereinbarung eines festen Räumungstermins sich ein Mieter zumindest nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf das Fortbestehen eines Mietvertrags berufen kann. Das gilt auch, wenn die Parteien eine Aufhebung des Mietvertrags nicht erörtert haben, sondern davon ausgegangen sind, der Mietvertrag bestehe ohnehin nicht mehr.⁶ Es konnte aber ein wirksamer Rücktritt der Beklagten von der Vereinbarung wegen Fehlens der Ge-

⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

schäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1, 3 Satz 1 BGB) nicht verneint werden.⁷ Dabei konnte ein gemeinsamer Irrtum der Parteien über den Fortbestand des Mietverhältnisses Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom April 2015 gewesen sein. Zwar führt ein "reiner" Rechtsirrtum der Parteien ohne jeden Irrtum über Tatsachen grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit eines Vergleichs (§ 779 BGB). Jedoch kann ein "reiner" Rechtsirrtum im Rahmen von § 779 BGB nicht bejaht werden, wenn dieser in einem gewissen Zusammenhang auch mit tatsächlichen Fragen steht. Außerdem war der von den Beklagten geltend gemachte Irrtum über den Fortbestand des Mietverhältnisses maßgeblich durch die Vorgehensweise der Mitarbeiter der Klägerin mitverursacht. In einem Fall, in dem die eine Partei der anderen – sei es auch gutgläubig – die Rechtslage unzutreffend dargestellt und damit dem Irrtum verursacht hat, wäre es treuwidrig, wenn diese Partei die ihr daraus zufließenden Vorteile nach Aufklärung des Irrtums behalten wollte.⁸

Die vereinbarte Klausel führte nicht zum Ende des Mietverhältnisses mit Eintritt des Ruhestandes der Beklagten zu 1, obwohl diese das Mietverhältnis fortsetzen wollte. Die Klausel war eine auflösende Bedingung, auf die sich der Vermieter von Wohnraum nicht berufen kann (§ 572 Abs. 2 BGB). Die mit dem Mietrechtsreformgesetz am 01. September 2001 in Kraft getretene Regelung des § 572 Abs. 2 BGB findet auf zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Mietverhältnisse Anwendung. Deshalb reicht es für die Annahme eines Fortbestandes des Mietverhältnisses jedenfalls aus, wenn der Mieter deutlich macht, nicht ausziehen und damit die Beendigung nicht gegen sich gelten lassen zu wollen.⁹

Mangels entgegenstehender Feststellungen waren ein Fall der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) und eine wirksame Anfechtung der Vereinbarung vom April 2015 wegen widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs.

⁷ a.a.O., juris, Rn. 24 ff.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 36 ff. m.w.N.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 40 ff.

1 Alt. 2 BGB) nicht auszuschließen. Die von den Beklagten behauptete Ankündigung der Mitarbeiter der Klägerin, man werde ohne verbindliche Einigung im Rahmen der Besprechung über einen Auszugstermin "am 31. Mai 2015 mit einem Rechtsanwalt vor der Tür stehen und dann müssten sie raus" war eine widerrechtliche Drohung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB); dass diese mangels Räumungstitel "unrealistisch" war, schloss nicht aus, dass die Beklagte zu 1 die Drohung ernst nahm.¹⁰

1.2. Schönheitsreparaturen

Nach zwei Entscheidungen vom 08. Juli 2020 kann ein Mieter, dem eine unrenovierte Wohnung als vertragsgemäß überlassen wurde und auf den die Schönheitsreparaturen nicht wirksam abgewälzt wurden, vom Vermieter die Durchführung von Schönheitsreparaturen verlangen, wenn eine wesentliche Verschlechterung des Dekorationszustandes eingetreten ist. Allerdings hat er sich in diesem Fall nach Treu und Glauben an den dafür anfallenden Kosten (regelmäßig zur Hälfte) zu beteiligen, weil die Ausführung der Schönheitsreparaturen zur Verbesserung des vertragsgemäßen (unrenovierten) Dekorationszustands der Wohnung bei Mietbeginn führt.¹¹

An die Stelle einer nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksamen Klausel zur Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Mieter bei einer ohne angemessenen Ausgleich unrenoviert bzw. renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung tritt nach § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Rege-

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 44 ff.

¹¹ BGH, Urteil vom 08. Juli 2020 – [VIII ZR 163/18](#) – juris = BGHZ 126, 208 ff. = MDR 2020, 1051 ff. = NJW 2020, 3517 ff. = WuM 2020, 554 ff. = NZM 2020, 704 ff. und BGH, Urteil vom 08. Juli 2020 – [VIII ZR 270/18](#) – juris = NJW 2020, 3523 ff. = MDR 2020, 1050 f. = NZM 2020, 710 ff. = ZMR 2020, 928 ff. = WuM 2020, 559 ff. = Grundeigentum 2020, 1041 ff. = DWW 2020, 251 ff.

lung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB.¹² Die hiernach den Vermieter treffende Instandhaltungslast – vorliegend die Ausführung von Schönheitsreparaturen – bestimmt sich nach dem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand; dies kann auch der unrenovierte bzw. renovierungsbedürftige Zustand der Wohnung zum Zeitpunkt ihrer Überlassung sein. Bei einer wesentlichen Verschlechterung des anfänglichen Dekorationszustandes kommt ein Instandhaltungsanspruch des Mieters in Betracht.¹³ Da die (Wieder-)Herstellung dieses ursprünglichen Dekorationszustand der Wohnung in der Regel nicht praktikabel, zumindest aber wirtschaftlich nicht sinnvoll ist und deshalb nicht im Interesse vernünftiger Mietvertragsparteien liegt, ist in diesen Fällen allein eine Durchführung von Schönheitsreparaturen sach- und interessengerecht, durch die der Vermieter die Wohnung in einem frisch renovierten Zustand versetzt. Mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann der Mieter eine solche Renovierung verlangen, muss sich aber wegen der dadurch bewirkten Besserstellung gegenüber dem unrenovierten (vertragsgemäßen) Zustand bei Mietbeginn in angemessenem – in der Regel hälftigen – Umfang an den erforderlichen Kosten beteiligen.¹⁴ Der auf Durchführung von Schönheitsreparaturen in Anspruch genommene Vermieter kann dem Mieter diese Kostenbeteiligung nach Art eines Zurückbehaltungsrechts (§ 273 Abs. 1 BGB) entgegenhalten. Der Mieter kann – insbesondere zur Vermeidung eines teilweisen Unterliegens – im Klageverfahren seiner Kostenbeteiligung dadurch Rechnung tragen, dass er die Vornahme der Schönheitsreparaturen nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Beitrags verlangt.¹⁵

¹² BGH, Urteil vom 08. Juli 2020 – [VIII ZR 163/18](#) – juris, Leitsatz 1 m.w.N.(Bestätigung der Rspr.).

¹³ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N. (Anschluss an Rspr.).

¹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 3 m.w.N. (Anschluss an Rspr.).

¹⁵ BGH, Urteil vom 08. Juli 2020 – [VIII ZR 270/18](#) – juris, Leitsatz 3.

1.3 Mieterhöhungen

Hierzu sind im Berichtszeitraum zwei Entscheidungen ergangen.

a)

Bringt eine Partei gegen einen **Mietspiegel** (hier: Berliner Mietspiegel 2017) lediglich Einwendungen vor, die dessen Qualifizierung nach § 558d BGB in Frage stellen können, kann er als einfacher Mietspiegel (§ 558c BGB) herangezogen werden.¹⁶ Die dem Berliner Mietspiegel 2017 zumindest zukommende Indizwirkung als einfacher Mietspiegel erstreckt sich aufgrund seiner besonderen Gestaltung als Tabellenspiegel mit einer – auf eine bloße Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO ausgerichteten – Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung nur auf die Daten, die in die Erstellung der Mietspiegelfelder eingeflossen sind.¹⁷ Die Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung bildet jedoch bei Heranziehung des Mietspiegels eine geeignete Schätzungsgrundlage im Sinne des § 287 Abs. 2 ZPO zur Bestimmung der ortsüblichen Einzelvergleichsmiete.¹⁸

Das Gericht ist zwar berechtigt, zur Vermeidung des damit verbundenen Kostenaufwands dann von der Einholung eines von der beweisbelasteten Partei beantragten Sachverständigengutachtens zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete abzusehen, wenn sich die verlangte Miete innerhalb einer unstreitigen oder in dem einschlägigen Mietspiegelfeld eines (einfachen) Mietspiegels ausgewiesenen Spanne bewegt und für die Bestimmung der Einzelvergleichsmiete im Wege der Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO eine geeignete Schätzungsgrundlage vorhanden ist.¹⁹ Es ist hierzu jedoch nicht verpflichtet. Insbesondere verstößt es nicht gegen das Gebot des

¹⁶ BGH, Urteil vom 18. November 2020 – [VIII ZR 123/20](#) – juris, Leitsatz 1a m.w.N. (Anschluss an Rspr. = NJW-RR 2021, 76 ff. = NZM 2021, 88 ff. = Grundeigentum 2021, 49 ff.

¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1c m.w.N.

¹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG), wenn das Gericht zum Zweck einer am Beweismaß des § 286 ZPO ausgerichteten Überzeugungsbildung ein (kostenträchtiges) Sachverständigengutachten zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete einholt und damit den Mieter dem Risiko aussetzt, im Falle eines Prozessverlusts diese Kosten tragen zu müssen.²⁰

Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit erstinstanzlicher Feststellungen können sich selbst bei verfahrensfehlerfrei von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben.²¹ Das Berufungsgericht ist daher an eine verfahrensfehlerfrei vorgenommene Schätzung der Vorinstanz nach § 287 Abs. 2 ZPO dann nicht gebunden, wenn es das Schätzungsergebnis nicht für überzeugend hält.²² Die Frage, ob das Berufungsgericht im Falle einer erneuten Tatsachenfeststellung die Voraussetzungen des § 579 Abs. 2 Nr. 1 ZPO beachtet hat, ist revisionsrechtlicher Nachprüfung entzogen.²³

b)

Die Möglichkeit einer **(weiteren) Erhöhung der Miete auf Grundlage der umlegbaren Modernisierungskosten nach § 559 BGB (a. F.)** ist einem Vermieter, der im Anschluss an die Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme die Miete zunächst auf Grundlage der ortsüblichen Vergleichsmiete für den modernisierten Wohnraum nach §§ 558 ff. BGB erhöht hat, nicht verwehrt.²⁴ Allerdings ist in diesem Fall der – nachfolgend geltend gemachte – Modernisierungszuschlag der Höhe nach begrenzt auf die Differenz zwischen dem allein nach § 559 Abs. 1 BGB (a. F.) möglichen Erhöhungsbetrag und den Betrag, um den die Miete bereits zuvor nach §§ 558

²⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

²¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3a m.w.N.

²² a.a.O., juris, Leitsatz 3b.

²³ a.a.O., juris, Leitsatz 3c m.w.N.

²⁴ BGH, Urteil vom 16. Dezember 2020 – [VIII ZR 367/18](#) – juris, Leitsatz 1 = WuM 2021, 109 ff. = Grundeigentum 2021, 177 ff. = DWW 2021, 15 ff.

ff. BGB heraufgesetzt wurde, so dass die beiden Mieterhöhungen in der Summe den Betrag, den der Vermieter bei einer allein auf § 559 BGB (a. F.) gestützten Mieterhöhung verlangen könnte, nicht übersteigen.²⁵

Der einzig in Betracht kommende Anspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Mieten bestand nicht. Die Mietzahlungen der Klägerin waren mit Rechtsgrund erfolgt. Die Beklagte hatte die monatliche Nettokaltmiete mit Schreiben vom August 2011 nach der vorangegangenen Vergleichsmieterhöhung ein weiteres Mal (Modernisierungsmieterhöhung) wirksam erhöht (§§ 559; 559b BGB (a. F.)). Deshalb bestand auch kein Feststellungsanspruch der Klägerin.²⁶

1.4. Mietpreisbremse

Zur Mietpreisbremse sind folgende Entscheidungen ergangen.

a)

Der Bundesgerichtshof hat zur **Vormiete** entschieden, dass **§ 556e Abs. 1 Satz 1 BGB mit dem Tatbestandsmerkmal "Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldete (Vormiete)" auf eine Miete Bezug nimmt, die in einem Wohnraummietverhältnis gezahlt wurde.**²⁷ Der Vermieter kann sich nicht mit Erfolg auf die Maßgeblichkeit der in einem (früheren) Wohnraummietverhältnis gezahlten "Vormiete" im Sinne des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB berufen, wenn er die Räume vor dem nach den §§ 556d ff. BGB zu beurteilenden Mietverhältnis zuletzt gewerblich vermietet hat.²⁸

²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 34 ff.

²⁷ BGH, Urteil vom 19. August 2020 – [VIII ZR 374/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2020, 1337 ff. = MDR 2020, 1435 ff. = WuM 2020, 727 ff. = NZM 2020, 982 ff. = ZMR 2021, 105 ff.

²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Dem Klagebegehren stand nicht entgegen, dass die Beklagte die mit der Klägerin vereinbarte Nettomiete von 950,00 € in gleicher Höhe bereits im "vorletzten" Mietverhältnis vereinbart hatte. Die in dem früheren Wohnraummietverhältnis bis September 2012 vereinbarte Miete war nicht deshalb "Vormiete" im Sinne von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB, weil die Räumlichkeiten unmittelbar vor dem Abschluss des Mietvertrages mit der Klägerin als Gewerberäume vermietet waren. Die Ausnahmevorschrift des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB ist dahin auszulegen, dass als "vorheriger Mieter" ausschließlich der (direkte) Mietvorgänger in Betracht kommt und diesem die Wohnung ebenfalls zu Wohnzwecken vermietet war.²⁹

b)

Den **Begriff der umfassenden Modernisierung im Sinne von § 556f Satz 2 BGB** hat der Bundesgerichtshof konkretisiert.³⁰ Eine Modernisierung von Wohnraum ist umfassend im Sinne des § 556f Satz 2 BGB, wenn sie einen Umfang aufweist, der eine Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt erscheinen lässt. Dies ist dann der Fall, wenn die Modernisierung einerseits im Hinblick auf die hierfür angefallenen Kosten einen wesentlichen Bauaufwand erfordert und andererseits wegen der mit ihrem tatsächlichen Umfang einhergehenden qualitativen Auswirkungen zu einem Zustand der Wohnung führt, der demjenigen eines Neubaus in wesentlichen Teilen entspricht. Beide Prüfungskriterien sind dabei von grundsätzlich gleichem Gewicht.³¹ Ein im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB zu prüfender wesentlicher Bauaufwand liegt vor, wenn er (mindestens) ein Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen finanziellen Aufwands – ohne Grundstücksanteil – erreicht.³² In die Berechnung des wesentlichen Bauaufwands dürfen lediglich Kosten einfließen, die aufgrund von Modernisie-

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

³⁰ BGH, Urteil vom 11. November 2020 – [VIII ZR 369/18](#) – juris = WuM 2021, 170 ff. = NZM 2021, 220 ff. = Grundeigentum 2021, 237 ff. = DWW 2021, 92 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

rungsmaßnahmen im Sinne des § 555b BGB angefallen sind. Kosten für (reine) Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 555a Abs. 1 BGB zählen hierzu nicht.³³ Werden im Zuge der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b BGB Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 555a Abs. 1 BGB miterledigt, ist bei der im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB erforderlichen Bestimmung des wesentlichen Bauaufwands ein (zeitanteiliger) Abzug der angefallenen Kosten insoweit vorzunehmen, als Bauteile oder Einrichtungen der Wohnung, die zwar noch nicht mangelhaft, aber bereits über einen erheblichen Anteil ihrer Lebensdauer (ab)genutzt sind, durch solche von besserer Qualität ersetzt werden (sogenannte modernisierende Instandsetzung).³⁴ Bei der Prüfung der qualitativen Auswirkungen der Modernisierungsmaßnahmen ist von maßgebender Bedeutung, ob die Wohnung durch die Arbeit in mehreren – nicht notwendig allen – wesentlichen Bereichen (insbesondere Heizung, Sanitär, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen bzw. energetische Eigenschaften) so verbessert wurde, dass die Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt ist.³⁵

Die auf der Grundlage des § 556d Abs. 2 BGB erlassene Mietenbegrenzungsverordnung für das Land Berlin vom 28. April 2015 ist nicht unwirksam.³⁶

1.5. Kündigungen und Kündigungsfolgen

Mit Kündigungen und Kündigungsfolgen beschäftigen sich mehrere Entscheidungen.

³³ a.a.O., juris, Leitsatz 2 a).
³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2 b) m.w.N.
³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 3.
³⁶ a.a.O., juris, Rn. 36 ff. m.w.N.

a)

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich in den folgenden Judikaten mit Kündigungen befasst.

aa)

Einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren lag die **Zahlungsverzugs-kündigung** eines Wohnraummietverhältnisses zugrunde, wobei es entscheidend auf die zwischen den Parteien **streitige Höhe der vereinbarten Miete** ankam.³⁷

Der Kläger hatte dem Beklagten, seinem Bruder, mit Mietvertrag vom 05. Februar 1995 rückwirkend zum 01. Januar 1995 eine Wohnung vermietet. Nach dem schriftlichen Mietvertrag betrug die Miete einschließlich Nebenkosten 562,42 € (1.100,00 DM). Die Parteien stritten darüber, ob mündlich eine abweichende Vereinbarung über die Miethöhe bestand. Bis einschließlich März 2009 hatte der Beklagte den im schriftlichen Mietvertrag vorgesehenen Betrag monatlich an den Kläger überwiesen. Ab April 2019 überwies er nur noch 300,00 € monatlich. Im Januar 2018 kündigte der Kläger das Mietverhältnis schriftlich fristlos, hilfsweise ordentlich wegen Zahlungsverzugs. Der Beklagte kam dem Räumungsverlangen nicht nach und glich den geltend gemachten Zahlungsrückstand nicht aus. Er behauptete eine mündliche Abrede, dass er abweichend vom restlichen Mietvertrag als Ausgleich für die Mitwirkung bei Renovierungsarbeiten am streitgegenständlichen Anwesen lediglich eine Miete von 300,00 € geschuldet habe, der Kläger jedoch wohl aus steuerlichen Gründen auf die Ausweisung einer höheren Miete im schriftlichen Mietvertrag bestanden habe; der Beklagte habe von Anfang an nur die Hälfte des im schriftlichen Mietvertrag vorgesehenen Betrages gezahlt. Über viele Jahre sei dies geschehen, indem er

³⁷ BGH, Beschluss vom 14. November 2020 – [VIII ZR 18/20](#) – juris = Grundeigentum 2021, 241 ff. NJW 2021, 693 f. = MDR 2021, 157 f. = WuM 2021, 104 ff. = NZM 2021, 31 f. = Grundeigentum 2021, 113 f. = DWW 2021, 14 f.

in Absprache mit dem Kläger den vollen Betrag an den Kläger überwiesen und der Kläger ihm jeweils 250,00 € in bar zurückgegeben habe. Erst im Jahr 2019 sei der Kläger aufgrund persönlicher Differenzen davon abgerückt, worauf der Beklagte nur noch 300,00 € monatlich überwiesen habe. Der Kläger klagte auf Räumung und Herausgabe der Wohnung sowie Zahlung rückständiger Mieten nebst Zinsen, Entrichtung einer Nutzungsschädigung (562,42 € monatlich) ab März 2018 bis zur Räumung sowie Räumung und Herausgabe eines Nachbargrundstücks. Das Amtsgericht erhob Beweis zu mündlichen Abreden. Die Klage war nur hinsichtlich des letztgenannten Begehrens erfolgreich. Beide Parteien gingen erfolglos in Berufung. Gegen die Nichtzulassung der Revision wandte sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde, um sein Klagebegehren, soweit vorinstanzlich abgewiesen, weiterzuverfolgen.³⁸

Die Nichtzulassungsbeschwerde war wegen entscheidungserheblicher Gehörsverletzung des Klägers (Art. 103 Abs. 1 GG) erfolgreich.

Das Berufungsgericht hatte gesetzwidrig das Vorbringen des Klägers übergangen, dass auch bei Zugrundelegung des von den einvernommenen Zeuginnen weitgehend bestätigten Vorbringens des Beklagten eine monatliche Mietdifferenz von 12,42 € (562,42 € abzüglich 250,00 € Rückerstattung) verblieben sei, die ausgehend von einer geschuldeten Miete von 312,42 € ab März 2017 auf einen relevanten Rückstand von mehr als einer Monatsmiete (§ 573 Abs. 1 Nr. 2 BGB) angewachsen sei, der auch im Kündigungszeitpunkt noch bestanden hätte und sogar noch weiter angestiegen wäre.³⁹ Das Amtsgericht hatte den Umstand nicht berücksichtigt, dass der Rückzahlungsbetrag von 250,00 € nicht die Hälfte von 562,42 € darstellt, sondern nach Abzug dieses Betrages eine Restmiete von 312,42 € verbleibt. Dies hatte der Kläger im Berufungsverfahren konkret angegriffen und geltend gemacht, der durch die Nichtzahlung eines Betrages von monatlich 12,00 € im Zeitraum Januar 2015 bis Januar 2018 aufgelaufene Rückstand

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

(444,00 €) habe ausgehend von einer Miete in Höhe von 312,00 € die im Januar 2018 erklärte fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung gerechtfertigt. **Auf dieses substantiierte Vorbringen des Klägers war das Berufungsgericht nicht eingegangen, sondern hatte sich in seinem Urteil mit der nahezu inhaltsleeren Feststellung begnügt, der Beklagte habe nur eine reduzierte Miete geschuldet. Mit der zentralen Problemstellung, welche konkrete Miete letztlich geschuldet war, hatte sich das Berufungsgericht nicht befasst und dadurch einen wesentlichen Punkt des Vorbringens des Klägers vollständig übergangen, obwohl die konkrete Höhe der geschuldeten Miete sowohl für die Berechtigung der im Januar 2018 erklärten (ordentlichen) Kündigung als auch zumindest teilweise für die Klageanträge auf Zahlung restlicher Miete und auf Entrichtung einer Nutzungsentschädigung von wesentlicher Bedeutung war.**⁴⁰ Der Kläger hatte das dem Amtsgericht zur Last zu legende Übergehen der Differenz im Berufungsverfahren substantiiert beanstandet. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht, wenn es den übergangenen Vortrag des Klägers berücksichtigt hätte, zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.⁴¹

bb)

In einem Urteil hat der Bundesgerichtshof zu den **Anforderungen an eine zum Zwecke des ersatzlosen Abrisses eines Gebäudes ausgesprochene Kündigung eines Wohnraummietvertrages nach Maßgabe des generalklauselartigen Kündigungstatbestandes des § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB entschieden.**⁴² **Der ersatzlose Abriss eines Gebäudes ist keine wirtschaftliche Verwertung im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB.**⁴³

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 18 ff, ständ. Rspr. m.w.N.

⁴² BGH, Urteil vom 16. Dezember 2020 – [VIII ZR 70/19](#) – juris, Leitsatz 2 = WuM 2021, 119 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴³ a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

Die Beklagten waren seit Jahrzehnten Mieter eines ehemaligen Landarbeiterhauses für monatlich 60,00 € netto. Das Badezimmer befand sich nicht im Hauptgebäude, sondern in einem ansonsten ungenutzten Seitenflügel. Im Haupthaus befand sich eine weitere vermietete Wohnung. Im Juni 2017 kündigte der Kläger schriftlich das Mietverhältnis ordentlich, weil der Seitenflügel aus wirtschaftlichen und statischen Gründen abgerissen werden müsse; eine Wiederherstellung sei nicht ansatzweise darstellbar, der Bereich mit dem Badezimmer sei sehr baufällig und nur unter erheblichen Gefahren begehbar. Der Kläger verwies auf ein den Beklagten übersandtes Privatgutachten. Er klagte auf Räumung. Während des Rechtsstreits wiederholte der Kläger die Kündigung des Mietverhältnisses und machte anhand eines Kostenvoranschlages geltend, der Anbau eines neuen Badezimmers koste rund 26.000,00 €, was sich in Anbetracht der geringen Miete wirtschaftlich nicht trage. Die Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.⁴⁴

Die Beklagten waren nicht gemäß § 546 Abs. 1 BGB zur Rückgabe der Mietwohnung verpflichtet, weil die vom Kläger erklärten Kündigungen das Mietverhältnis nicht beendet hatten. Die besonderen Voraussetzungen einer Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) waren nicht erfüllt; durch den ersatzlosen Abriss eines Gebäudes oder Gebäudeteils können zwar Unkosten vermieden werden, was jedoch keine Realisierung des dem Grundstück innewohnenden materiellen Werts und damit keine wirtschaftliche Verwertung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) darstellt. Der Kläger hatte schon nicht vorgetragen, in welcher Weise er nach dem geplanten Abriss mit dem Objekt verfahren wolle. Maßgeblich war die Generalklausel des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ob das geltend gemachte Interesse des Vermieters ebenso schwer wiegt wie die in § 573 Abs. 2 BGB beispielhaft aufgeführten Kündigungsgründe, ist anhand einer an den Umständen des Einzelfalls ausgerichteten Abwägung der beiderseits grundrechtlich (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) geschützten Interessen zu ermitteln. Die dem Vermieter entstehenden

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Nachteile dürfen keinen Umfang annehmen, der die dem Mieter im Falle eines Wohnungsverlustes erwachsenden Nachteile weit übersteigt. Das gilt auch für den Fall der Kündigung eines Wohnraummietvertrages zum Zwecke des Abbruches des Mietobjekts oder eines Teiles davon mit dem vom Vermieter verfolgten Ziel, den Kosten für die Wiederherstellung der Mietsache zu entgehen. Nicht bereits jeder aus dem Fortbestand des Vertragsverhältnisses dem Vermieter wachsende wirtschaftliche Nachteil begründet einen Anspruch auf Räumung der Mietwohnung. Zwar muss der durch den Fortbestand des Wohnraummietverhältnisses für den Vermieter entstehende Nachteil je nach den besonderen Umständen des Falles nicht unbedingt den Grad von erheblichen Beeinträchtigungen im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB erreichen. Ist das angeführte Interesse jedoch wie hier im Falle eines geringeren personalen Bezugs mit der wirtschaftlichen Verwertung vergleichbar, muss der Fortbestand des Wohnraummietverhältnisses für den Vermieter einen Nachteil von einem Gewicht darstellen, der die in § 563 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorausgesetzte Intensität erreicht; er muss aber grundsätzlich nicht darüber hinausgehen. Dazu ist eine umfassende Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, die sich einer verallgemeinerungsfähigen Betrachtung entzieht.⁴⁵ Nach dem Sachvortrag des Klägers ließ sich nicht feststellen, dass ihm durch die Fortdauer des Mietverhältnisses erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstünden. Zwar enthalten § 573 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BGB keinen allgemeinen Rechtsgedanken, der jegliche Berücksichtigung der geringen Miete entgegensteht. Die auch künftig erwartbare geringen Miete konnte ein zu berücksichtigender Umstand im Rahmen der Gesamtwürdigung sein. Indes hatte der Kläger insoweit lediglich einen Betrag in überschaubarer Höhe und diesen nur einmalig aufzubringen, wenn er nach dem Abriss des baufälligen Seitenflügels ein neues Bad anbauen lässt. Eine Vergleichbarkeit mit dem Abriss eines nur mit erheblichem Aufwand zu sanierenden Wohnkomplexes (vgl. Senatsurteil vom 24. März 2004 – VIII ZR 188/03 –)

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

hat der VIII. Zivilsenat wegen der dort in ganz anderer Größenordnung zu besorgenden Nachteile des Vermieters verneint. Zu berücksichtigen war außerdem, dass sich durch den Anbau eines Bades jedenfalls der Wert des Grundstücks erhöhen und damit der Aufwand des Klägers in gewissem Umfang kompensiert werde.⁴⁶ Das Vorbringen des Klägers enthielt auch schon keine Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen (Einkommen, Mieteinnahmen aus der zweiten Wohnung im Haupthaus) und befasste sich nicht mit der Möglichkeit einer Finanzierung des verhältnismäßig geringen Betrages für die Errichtung des Bades.⁴⁷

cc)

Zur **Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung** hat der Bundesgerichtshof in Fortführung seiner Rechtsprechung ausgesprochen, **dass Ehegatten auch dann derselben Familie im Sinne des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB angehören, wenn sie getrennt leben oder geschieden sind.**⁴⁸

Der Beklagte zu 1 bewohnte mit seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2, ein Einfamilienhaus, das er 2001 vom seinerzeitigen Eigentümer, dem Vater des Klägers zu 2, angemietet hatte. Der Vater veräußerte das Grundstück an die Kläger, die 2015 als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurden; die Kläger waren zu diesem Zeitpunkt noch verheiratet, lebten aber seit 2013 getrennt. Die Kläger wurden 2016 geschieden. Im Mai 2017 kündigten die Kläger gegenüber dem Beklagten zu 1 schriftlich das Mietverhältnis, weil die Klägerin zu 1 das Haus für sich benötige, um mit ihren beiden minderjährigen Kindern und ihrem Lebensgefährten einzuziehen. Sie wolle ihre bisherige, vom Vater des Klägers zu 2 angemietete Wohnung aufgrund

46 a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

47 a.a.O., juris, Rn. 29.

48 BGH, Urteil vom 02. September 2020 – [VIII ZR 35/19](#) – juris, Leitsatz (Fortsetzung der Rspr.) = NJW 2021, 620 ff. = MDR 2020, 1310 f. = WuM 2020, 730 ff. = NZM 2020, 984 f. = ZMR 2021, 29 f. = Grundeigentum 2020, 1621 f. = DWW 2020, 377 f. =) 2020, 1715 f.

ihrer zwischenzeitlichen Scheidung verlassen und in ihr Eigentum ziehen. Dadurch verringere sich auch der Schulweg ihrer Kinder.⁴⁹

Der Anspruch auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks gegen die Beklagten als Gesamtschuldner stand den Klägern zu. **Ihre Kündigung hatte das Mietverhältnis beendet. Die dreijährige Kündigungssperre des § 577a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB fand keine Anwendung, weil Ehegatten auch nach der Scheidung noch „derselben Familie“ (§ 577a Abs. 1a Satz 2 BGB) angehören. Auf die Differenzierung zwischen bloßer Trennung und Scheidung der Ehegatten kommt es nicht an.** Die Kündigung erfüllte die formellen und materiellen Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BGB). **Der Eigenbedarf allein der Klägerin zu 1 reichte aus; es genügt, wenn er bei einem Mit-eigentümer gegeben ist.**⁵⁰

b)

Mehrere Entscheidungen betreffen **Kündigungsfolgen.**

aa)

Der Bundesgerichtshof hat über den **Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Widerspruch gegen eine ordentliche Kündigung** entschieden und zugleich die regelmäßige Unzulässigkeit eines Teilurteils über die Klage gegen einen von mehreren einfachen Streitgenossen betont, wenn die Möglichkeit besteht, dass es in demselben Rechtsstreit, auch im Instanzenzug, zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt.⁵¹ Materiellrechtlich hat der Bundesgerichtshof den Leitsatz aufgestellt, dass der nach Widerspruch gegen eine ordentliche Kündigung unter den Voraussetzungen des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

⁵¹ BGH, Urteil vom 01. Juli 2020 – [VIII ZR 323/18](#) – juris, Leitsatz 1 m.w.N.= NJW-RR 2020, 956 ff. = MDR 2020, 1238 f- = WuM 2020, 499 ff. = NZM 2020, 834 ff. = ZMR 2020, 932 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

gegebene **Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen ist, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.** Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Vermieter die außerordentliche Kündigung erklärt hat; es genügt, wenn dem Vermieter bei Zugang der ordentlichen Kündigung (auch) ein Recht zur fristlosen Kündigung zusteht. Eine fristgerechte Schonfristzahlung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ändert an dem Ausschluss des Fortsetzungsanspruchs des Mieters nichts, da sie einer ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung wegen der gesetzlichen Fiktion lediglich rückwirkend deren Gestaltungswirkung nimmt, nicht aber dazu führt, dass ein Grund für die fristlose Kündigung von vornherein nicht bestand. Für eine teleologische Reduktion von § 574 Abs. 1 BGB dahin, dass das Widerspruchsrecht des Mieters mit fristgerechter Schonfristzahlung neu entsteht oder wieder auflebt, ist kein Raum, da es an einer hierfür notwendigen planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes – verdeckten Regelungslücke – fehlt.⁵²

Der Ehemann der Beklagten zu 1 hatte 1987 von der Rechtsvorgängerin der Kläger eine Wohnung angemietet, in welcher die Beklagte zu 1 seit 1989 lebte. Nach dem Tod ihres Ehemannes im Jahr 2004 war die Beklagte zu 1 in das Mietverhältnis eingetreten. 2007 zog ihr Lebensgefährte (Beklagter zu 2) ein. Danach lebten die Beklagten und ihre minderjährigen Kinder in der Wohnung. Wegen Zahlungsrückstandes kündigten die Kläger das Mietverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich, und verklagten in einem Vorprozess die Beklagte zu 1 erfolgreich auf Zahlung. Die Mietrückstände erhöhten sich weiter. Die Kläger machten zunächst gegen die Beklagte zu 1 Räumung und Herausgabe geltend und kündigten in der Klageschrift erneut fristlos, hilfsweise ordentlich; in der Berufungsinstanz erweiterten sie die Klage auf den Beklagten zu 2. Innerhalb der Schonfrist beglich das Jobcenter die Mietrückstände. Die Beklagte zu 1 machte eine

⁵² a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

unzumutbare Härte geltend wegen der langen Wohndauer, ihrer Verwurzelung, fehlenden Ersatzwohnraums sowie wegen Entwicklungsauffälligkeiten ihrer Kinder. Das Berufungsgericht wies die Räumungsklage insoweit ab, als sich das Mietverhältnis wegen einer nicht zu rechtfertigenden Härte auf unbestimmte Zeit verlängere (§§ 574; 574a BGB); hinsichtlich der gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Räumungsklage ordnete es das Ruhen des Verfahrens an.⁵³ Das Berufungsurteil wurde wegen Unzulässigkeit des Teilurteils (§ 301 ZPO) aufgehoben. Die Entscheidung hätte nicht nur gegen die Beklagte zu 1 ergehen dürfen. Die Begründung berührte auch das Rechtsverhältnis zum Beklagten zu 2 als mitbesitzendem Dritten.⁵⁴

bb)

Hat der Vermieter das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) gekündigt, hat er – zur Vermeidung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens – den Mieter auf einen späteren Wegfall des Eigenbedarfs bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hinzuweisen. Dieser Zeitpunkt ist für das Bestehen einer Hinweispflicht grundsätzlich auch dann maßgebend, wenn die Parteien in einem (gerichtlichen) Räumungsvergleich einen späteren Auszugstermin des Mieters vereinbaren.⁵⁵ **Der ersatzfähige (Kündigungsfolge-)Schaden eines Mieters nach einer unberechtigten Eigenbedarfskündigung durch den Vermieter umfasst nicht die zum Zwecke des Eigentumserwerbs einer Wohnung angefallenen Maklerkosten.**⁵⁶

Eine Pflichtverletzung der Beklagten wegen fehlenden Hinweises auf den nachträglichen Wegfall des Eigenbedarfs lag nicht vor. Eine solche Hinweispflicht des Vermieters besteht auch bei einem geschlossenen Räumungsvergleich nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, nicht aber bis zum

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

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

55 BGH, Urteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 238/18](#) – juris, Leitsatz 1 m.w.N.= WuM 2021, 116 ff. = NZM 2021, 132 ff. = Grundeigentum 2021, 173 ff.

56 a.a.O., juris, Leitsatz 2 (Anschluss an Senatsurteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 371/18](#) –).

Ablauf der im Vergleich vereinbarten Räumungsfrist. Nur wenn der Wegfall des ursprünglich gegebenen Kündigungsgrundes des Eigenbedarfs (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eingetreten ist, ist der Vermieter durch das Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) gehindert, sich angesichts des bei Wegfall des Kündigungsgrundes noch bestehenden Mietverhältnisses auf die Kündigung zu berufen. Eine nachvertragliche Hinweispflicht des Vermieters gibt es nicht. Daher musste die Beklagte den Kläger nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (31. August 2012) und nicht bis zum Ablauf der vergleichsweise vereinbarten Räumungsfrist (29. Februar 2016) über einen Wegfall des Eigenbedarfs unterrichten. Allein die Vereinbarung eines Auszugszeitpunkts hat grundsätzlich keine Auswirkungen auf die mit dem Ablauf der Kündigungsfrist eingetretene Beendigung des Mietverhältnisses (§ 542 BGB). Zwar kann die durch eine wirksame Kündigung bewirkte Umgestaltung des Mietverhältnisses grundsätzlich durch ein rechtsgeschäftliches Zusammenwirken der Parteien – nicht einseitig – rückgängig gemacht werden, jedoch muss ein solcher Wille aus dem Räumungsvergleich mit hinreichender Klarheit zu entnehmen sein. Daran fehlte es hier.⁵⁷

Die Maklerkosten waren auch kein ersatzfähiger Schaden (§ 249 Abs. 1 BGB), da sie vom Schutzzweck der (unterstellt) verletzten Vertragspflicht nicht erfasst sind. Der Schaden muss nach wertender Betrachtung in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen. Ein "äußerlicher", gleichsam "zufälliger" Zusammenhang genügt nicht. Der Schädiger hat nur für die Einbußen einzustehen, die die durch den Vertrag geschützten Interessen betreffen. Maßgebend ist die vertragliche Interessenlage der Parteien und der damit korrespondierende Vertragszweck. Die Kosten des Maklers für die Suche nach einer Eigentumswohnung fallen – anders als bei einer Anmietung – nicht in den Bereich der Gefahren, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht besteht, weil

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

der Kläger aus seiner bisherigen Stellung als Mieter unter Einschaltung des Maklers in diejenige eines Eigentümers gewechselt ist.⁵⁸

cc)

Schadens- bzw. Aufwendungsersatzansprüche des Mieters im Gefolge seiner außerordentlichen Kündigung hatte ein Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahren zum Gegenstand, in dem der Bundesgerichtshof entschieden hat, wie in der vorstehend wiedergegeben Parallelentscheidung.⁵⁹ Nach dem Leitsatz des Revisionsurteils kann der Mieter, der aufgrund einer schuldhaften Pflichtverletzung des Vermieters das Mietverhältnis berechtigt kündigt (hier nach § 543 Abs. 1 BGB) die zum Zwecke des Eigentumserwerbs eines Hausanwesens angefallenen Maklerkosten nicht als (Kündigungsfolge-)Schaden ersetzt verlangen.⁶⁰

Weil der Vermieter bzw. ein von ihm beauftragter Handwerker den zur Wohnung gehörenden Balkon ohne Einverständnis des beklagten Mieters betreten hatte, hatte der Beklagte das Mietverhältnis fristlos gekündigt und war nach Bezug einer Zwischenunterkunft in ein zu Eigentum erworbenes Hausanwesen gezogen.⁶¹ Einen Anspruch des Beklagten auf Ersatz der für den Hauserwerb angefallenen Maklerkosten (§ 280 Abs. 1 BGB) hatte das Berufungsgericht zu Recht verneint, jedoch konnte ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für Einlagerung, Umzug und Übergangsunterkunft sowie für Aus- und Umbau und Lieferung der Einbauküche in das erworbene Anwesen mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden.⁶² Unter Beachtung der Besonderheiten des Einzelfalles war dem Kläger eine

58 a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

59 BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2020 – [VIII ZR 371/18](#) – juris = WuM 2020, 785 ff. = NZM 2020, 1038 ff. = Grundeigentum 2021, 55 ff. und BGH, Urteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 371/18](#) – juris = MDR 2021, 287 f. = NJW-RR 2021, 201 ff. = WuM 2021, 100 ff. = Grundeigentum 2021, 243 ff.

60 BGH, Urteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 371/18](#) – juris, Leitsatz; vgl. auch BGH, Urteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 238/18](#) – juris, Leitsatz 2 = WuM 2021, 116 ff. = NZM 2021, 132 ff. = Grundeigentum 2021, 173 ff.

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

62 BGH, Urteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 371/18](#) – juris, Rn. 9 ff.

grundsätzlich haftungsbegründende Pflichtwidrigkeit (280 Abs. 1 BGB) anzulasten. Das Betreten des Balkons ohne Ankündigung und trotz geäußerten entgegenstehenden Willens des Beklagten war eine schuldhafte Pflichtwidrigkeit, die eine fristlose Kündigung des Beklagten (§ 541 Abs. 1 BGB) rechtfertigte. Die angefallenen Maklerkosten waren aber – wie anhand der vorstehenden Entscheidung bereits dargestellt – nicht ersatzfähiger Kündigungsfolgeschaden (§ 249 Abs. 1 BGB), weil sie nicht mehr vom Schutzzweck der Vertragspflicht umfasst waren.⁶³ Dem Beklagten konnte auch **kein Anspruch auf Ersatz fiktiver Maklerkosten zuerkannt werden, die angefallen und grundsätzlich ersatzfähig gewesen wären, wenn er eine Wohnung angemietet hätte.** Ein entstandener, dem Schädiger nicht zurechenbarer Vermögensschaden kann nicht durch einen anderen, zwar abstrakt zurechenbaren aber nicht eingetretenen Schaden ersetzt werden.⁶⁴

Nicht verneint werden konnten indes Ansprüche auf Ersatz der weiteren Kündigungsfolgeschäden (Einlagerungs- und Umzugskosten, Kosten für Übergangsunterkunft, Kosten hinsichtlich der Einbauküche). Es ist anerkannt, dass einem Mieter, der das Mietverhältnis nach einem vertragswidrigen Verhalten des Vermieters wirksam gekündigt hat, als Kündigungsfolgeschaden auch die notwendigen Umzugskosten zu ersetzen sind. Dafür ist es unerheblich, ob der Umzug in eine gemietete Wohnung oder in ein zu Eigentum erworbenes Hausanwesen erfolgt, weil die Umzugskosten nicht dem Eigentumserwerb dienen und unabhängig davon sind, in welcher konkreten Form der künftige Wohnbedarf gedeckt wird. Dass die eigene Kündigung des Beklagten zum Wohnungsverlust geführt hatte, stand einer grundsätzlichen Erstattungsfähigkeit nicht entgegen, weil der Schadensersatzanspruch seine Grundlage im zur Kündigung berechtigenden Verhalten des Vermieters hatte.⁶⁵ Für das weitere Verfahren wies der Bundesge-

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m.w.N.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 39 f. m.w.N.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 41 ff. m. w. N:

richtshof wies darauf hin, dass dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch nicht allein deshalb abgesprochen werden kann, weil die bezogene Wohnung in einer großen Entfernung (250 km) von der bisherigen liegt. Dabei sind aber nicht sämtliche (kausalen) Kosten zu ersetzen, sondern ist die Ersatzfähigkeit anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.⁶⁶

1.6. Nebenkosten

Auch mit den Nebenkosten hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum beschäftigt.

a)

Das Recht des Mieters auf Einsicht in die Belege einer Betriebskostenabrechnung erstreckt sich auch auf die zu Grunde liegenden Zahlungsbelege.⁶⁷

Die Klage war als derzeit unbegründet abzuweisen, weil die Klägerin dem Beklagten die begehrte Einsicht in die der Betriebskostenabrechnung 2013 zu Grunde liegenden Zahlungsbelege nicht gewährt hatte. Der Mieter hat gegenüber dem auf eine Betriebskostenabrechnung gestützten Zahlungsverlangen des Vermieters ein (temporäres) Leistungsverweigerungsrecht (§ 242 BGB), solange ihm eine berechtigterweise begehrte Belegeinsicht (§ 259 Abs. 1 BGB) nicht gewährt wurde. Zu den Abrechnungsunterlagen, auf die sich das Einsichtsrecht des Mieters bezieht, gehören neben den Rechnungen auch die dazugehörigen Zahlungsbelege über die in der Abrechnung auf die Mieter umgelegten Betriebskosten. Der Darlegung eines

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 47 ff.

⁶⁷ BGH, Urteil vom 09. Dezember 2020 – [VIII ZR 118/19](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 693 ff. = MDR 2021, 157 f. = NZM 2021, 31, f. = ZMR 2021, 204 f. = WuM 2021, 104 ff. = DWW 2021, 14 f.

besonderen Interesses bedarf es nicht. Das gilt unabhängig davon, ob der Vermieter nach dem Abflussprinzip oder nach dem Leistungsprinzip abrechnet.⁶⁸ Die Klägerin konnte auch nicht die streitige Nachforderung zumindest insoweit verlangen, als sie sich allein aus den nach dem Leistungsprinzip abgerechneten Betriebskostenarten ergab.⁶⁹

b)

§ 556 Abs. 3 und 4 BGB hindern die Mietvertragsparteien nicht, nach Zugang einer Betriebskostenabrechnung an den Mieter eine Vereinbarung darüber zu treffen, dass der Mieter den ausgewiesenen Saldo als verbindlich anerkennt. Weder formelle Mängel der Abrechnung noch die mit einer solchen Vereinbarung etwa verbundene Verkürzung der dem Mieter zustehenden Einwendungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 5 BGB) stehen der Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung entgegen.⁷⁰

Der Vermieter ist berechtigt, sich nach Beendigung des Mietverhältnisses aus einer gewährten Barkaution durch Aufrechnung mit streitigen aus dem Mietverhältnis stammenden Forderungen zu befriedigen.⁷¹

Der Kläger hatte von den Beklagten (Erbengemeinschaft) eine preisfreie Einzimmerwohnung angemietet. Für "Wassergeld" und "Zählermiete" war eine Pauschale vereinbart. Der Stromverbrauch, auch für die gemeinschaftlich mit den Mietern anderer Zimmer genutzten Räume (Bad/Dusche/Flur/Küche), sollte gesondert in Rechnung gestellt werden. Vorauszahlungen waren nicht vorgesehen. In einem Vorprozess hatte sich der Kläger im Vergleichswege gegenüber der Beklagten zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verpflichtet. Kurz vor dem vereinbarten Räumungstermin bat

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

69 a.a.O., juris, Rn. 18 f.

70 BGH, Urteil vom 28. Oktober 2020 – [VIII ZR 230/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 15 ff. = MDR 2021, 158 f. = NZM 2020, 1106 ff. = Grundeigentum 2020, 1617 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

71 a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N. (Bestätigung der Rspr.).

er schriftlich um Fortsetzung des Mietverhältnisses, worauf ihm schriftlich angeboten wurde, mit der Beauftragung des Gerichtsvollziehers bis längstens Juli 2017 zu warten, sofern der Kläger für Mai und Juni jeweils pünktlich 190,00 € Nutzungsentschädigung zahle und außerdem ausstehende Strom- und Wasserrechnungen (1.588,46 €) bis 31. Mai 2017 begleiche. Der Kläger nahm dieses Angebot schriftlich ausdrücklich an. Er zog Anfang Juli 2017 aus der Wohnung aus, ohne den Betrag aus den Strom- und Wasserrechnungen sowie einen weiteren Betrag aus einer nachfolgenden "Schlussrechnung" über Strom-, Wasser- und Zählermietkosten zu begleichen. Der Kläger klagte auf Rückzahlung der geleisteten Barkaution einschließlich Verzinsung (insgesamt 378,91 €) nebst Verzugszinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Dagegen rechneten die Beklagten mit dem nach ihrer Auffassung aus der Vereinbarung resultierenden Anspruch (1.588,46 €) auf und verlangten widerklagend die Zahlung des überschießenden Betrags (1.209,55 €), des Betrags aus der "Schlussrechnung" (365,44 €) sowie die Erstattung von Räumungskosten (310,83 €) jeweils nebst Zinsen. Das Amtsgericht wies die Klage ab und verurteilte den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 1.382,49 € nebst Zinsen; die Widerklage wurde bezüglich der Räumungskosten und eines Teilbetrags (192,50 €) aus der "Schlussrechnung" abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers erkannte das Berufungsgericht den Beklagten lediglich einen weiteren Betrag in Höhe von 107,94 € aus der "Schlussrechnung" ab. Der Kläger verfolgte mit seiner Revision vergeblich sein Klagebegehren und die vollständige Abweisung der Widerklage weiter.⁷²

Zwischen den Parteien war ein wirksamer Vergleich (§ 779 BGB) zu Stande gekommen. Darin hatte sich der Kläger zur unbedingten Zahlung offener Strom- und Wasserrechnungen verpflichtet. Die Klageforderung war infolge der insoweit wirksam erklärten Aufrechnung erloschen und der Differenzbetrag den Beklagten auf die Widerklage zuzusprechen. Soweit der

⁷² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Schriftwechsel des Klägers allein mit dem Beklagten zu 3 geführt worden war, war die Vereinbarung jedenfalls infolge einer entsprechenden Genehmigung durch die übrigen Beklagten (§ 177 Abs. 1 BGB) wirksam geworden.⁷³ Eine wirksame Einigung der Parteien über die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der offenen Rechnungsbeträge setzte nicht voraus, dass die Abrechnungen den formellen Anforderungen (§ 556 Abs. 3 BGB) genügten. § 556 Abs. 3 und 4 BGB erfassen nicht eine Einigung der Mietvertragsparteien über die Verbindlichkeit des Saldos seiner konkreten bereits erteilten Betriebskostenabrechnung. § 556 Abs. 3, 4 BGB hindern die Mietvertragsparteien nicht daran, nach Zugang einer Betriebskostenabrechnung an den Mieter eine Vereinbarung darüber zu treffen, dass der Mieter den ausgewiesenen Saldo als verbindlich anerkennt. Denn es handelt sich um die Anerkennung einer konkreten Schuld durch (deklaratorisches) Anerkenntnis oder vergleichsweise Einigung.⁷⁴ Die Aufrechnung der Beklagten mit ihrer Gegenforderung aus der Vereinbarung über die Bezahlung der zu diesem Zeitpunkt offenen Strom- und Wasserrechnungen gegen den Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der gewährten Barkaution war zulässig.⁷⁵

1.7. Preisgebundener Wohnraum

Ein **Mieterhöhungsverlangen für eine ehemals preisgebundene Wohnung** betraf ein Revisionsurteil.⁷⁶ Zu Grunde lag der Mietvertrag über eine zum Zeitpunkt der Vermietung im Dezember 1980 öffentlich geförderte Wohnung. Der damalige Mietvertrag sah eine Teilinklusive miete vor; neben der Grundmiete waren lediglich die Kosten für Heizung, Wasser,

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 29 ff.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 38 ff. m.w.N.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 46 ff. m.w.N.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 16. Dezember 2020 – [VIII ZR 108/20](#) – juris = WuM 2021, 108 f. = Grundrentum 2021, 241.

Entwässerung, Aufzug und Treppenreinigung gesondert umzulegen. Das Gericht in einem Vorprozess war von einer wirksamen Umstellung der Mietstruktur ausgegangen. In den Jahren 2016 und 2017 verlangten Erhöhungen der Grundmiete "netto kalt" hatte der Beklagte zugestimmt. Gegenständlich war die sodann im August 2018 verlangte Zustimmung des Beklagten zu einer Erhöhung der Grundmiete ab November 2018. Die Vorauszahlungen für Heizungs-/Betriebskosten sollten unverändert bleiben.⁷⁷

Das Mieterhöhungsverlangen war formell ordnungsgemäß. Es entsprach den Begründungsanforderungen (§ 558a BGB). Dafür war unerheblich, ob im Zeitpunkt des Mieterhöhungsbegehrens weiterhin die ursprünglich im Mietvertrag vereinbarte Teilinklusive-Miete galt, weil es auch bei unterbliebener Änderung der Mietstruktur ordnungsgemäß begründet wäre. Angaben dazu, ob in der Grundmiete einzelne nicht gesondert umlegbare Betriebskosten enthalten waren, oder eine Herausrechnung solcher Kosten waren nicht erforderlich. Denn auch die begehrte erhöhte (Teilinklusive-) Miete überstieg nicht die anhand reiner Nettomieten ermittelte ortsübliche Vergleichsmiete.⁷⁸ Gegen eine ausreichende Begründung (§ 558a BGB) sprach auch nicht, dass das Mieterhöhungsbegehren untrennbar mit einem Angebot zur Änderung der Mietstruktur verbunden gewesen wäre. Die Klägerin hatte ein solches Angebot nicht abgegeben. Wäre es darauf angekommen, wäre ein Hinweis an die Parteien bezüglich der Möglichkeit einer wirksamen Umstellung der Mietstruktur durch einseitige Erklärung des Vermieters (§ 10 WoBindG) während der Zeit der Mietpreisbindung in Betracht gekommen. Es lag nahe, dass im entschiedenen Fall eine Umstellung nach § 10 WoBindG noch während der Zeit der Preisbindung erfolgt war.⁷⁹

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

1.8. Sonstige Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses

Eine zu Ansprüchen aus dem **Eigentümer-Besitzer-Verhältnis** ergangene Entscheidung des V. Zivilsenats behandeln wir im Hinblick auf den mietrechtlichen Ausgangspunkt der Sache an dieser Stelle. Der Leitsatz der Entscheidung lautet: "Wird dem Untermieter, der nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses über eine Wohnung und Räumung durch den Hauptmieter die untergemieteten Wohnräume an den Eigentümer nicht herausgibt, eine gerichtliche Räumungsfrist gewährt, kann der Eigentümer von ihm nach den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses Schadensersatz jedenfalls in Höhe der von dem Hauptmieter bei Nichträumung geschuldeten Nutzungsentschädigung für die ganze Wohnung verlangen."⁸⁰

Die Klägerin hatte die Wohnung vom vormaligen Kläger (Erblasser) geerbt. Der Erblasser hatte eine Wohnung an einen Hauptmieter vermietet, der eine Kammer dieser Wohnung an den Beklagten untervermietete. Nach dem Ende des Hauptmietverhältnisses nach dem Tod des Hauptmieters forderte der Erblasser den Beklagten erfolglos zur Herausgabe der Wohnung auf. Der Beklagte wurde Mitte 2016 rechtskräftig zur Räumung mit Räumungsfrist (§ 721 ZPO) bis Ende September 2016 verurteilt. Im Oktober 2016 erfolgte die Zwangsäumung. Die Klägerin verlangte vom Beklagten die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Wohnung für März 2016 bis September 2016.⁸¹

Die Klägerin hatte Anspruch auf Ersatz des durch die Vorenthaltung der ganzen Wohnung entstandenen Schadens (§ 990 Abs. 2 in Verbindung mit § 280 Abs. 1 und 2; §§ 286; 249; 252 BGB). §§ 987 ff. BGB sind anwendbar

⁸⁰ BGH, Urteil vom 11. Dezember 2020 – [V ZR 26/20](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 1088 ff. = MDR 2021, 156 f. = WuM 2021, 113 ff. = NZM 2021, 135 ff. = Grundeigentum 2021, 118 f.

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

auf den Besitzer, dessen ursprüngliches Besitzrecht entfallen ist, und damit auch auf den infolge des Wegfalls des Mietvertrages nicht mehr zum Besitz berechtigten Untermieter.⁸² Dass für das Revisionsverfahren zu Gunsten des Beklagten eine Zustimmung des Erblassers zur Untervermietung zu unterstellen war, änderte nichts, weil die Erlaubnis zur Untervermietung (§ 540 BGB) dem Untermieter ein vom Hauptmieter abgeleitetes Besitzrecht (§ 986 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) gibt, das mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses entfällt.⁸³ Auch die dem Beklagten gewährte Räumungsfrist (§ 721 ZPO) änderte nichts; sie ist verfahrensrechtlicher Natur und hat – anders als aufgrund der Sonderregelung für Wohnraum (§ 571 Abs. 2 BGB) – keine materielle Bedeutung. Sie beseitigte den Verzug des Beklagten mit der Herausgabe nicht.⁸⁴ Für den Anspruch nach §§ 990 Abs. 2; 286 BGB war unerheblich, ob der Beklagte die gesamte Wohnung oder nur die an ihn untervermietete Kammer in Besitz hatte. Das gegen ihn ergangene Räumungsurteil hinderte den Beklagten zwar nicht, einen Besitz an sämtlichen Räumen in Abrede zu stellen. Darauf kommt es für den Schadensersatzanspruch (§ 990 Abs. 2 BGB) anders als bei der Herausgabe von Nutzungen (§§ 987; 990 Abs. 1 BGB) nicht an. Gibt ein unmittelbarer Besitzer eines Raumes einer Wohnung diesen nicht heraus und ist es dem Eigentümer nicht zumutbar, nur Teile der Wohnung zu vermieten, so setzt der unmittelbare Besitzer des Raums die Ursache dafür, dass die gesamte Wohnung nicht vermietet werden kann und ein entsprechender Mietausfallschaden entsteht (§ 252 BGB). Es ist davon auszugehen, dass der Vermieter die Wohnung im Regelfall nur als Einheit weitervermieten kann. Anhaltspunkte dafür, dass es ausnahmsweise möglich und zumutbar war, die Wohnung in Teilen zurückzunehmen und zum Teil weiter zu vermieten, bestanden nicht.⁸⁵ Der Schadensersatzanspruch (§ 990 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 180 Abs. 1 und 2; 286; 249; 252 BGB) war in der geltend gemachten Höhe nicht nach § 571 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. § 571 Abs. 2 BGB war

82 a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

83 a.a.O., juris, Rn. 7 m.w.N.

84 a.a.O., juris, Rn. 8 m.w.N.

85 a.a.O., juris, Rn. 9 m.w.N.

hier nicht unmittelbar anwendbar, weil der Beklagte nur Untermieter gewesen war. Dem Untermieter kann zwar eine Räumungsfrist (§ 721 ZPO) gewährt werden, weil es dafür allein auf die tatsächliche Nutzung des Raums zum Wohnen und nicht auf den Rechtsgrund ankommt.⁸⁶ Die streitige Frage, ob § 571 Abs. 2 BGB auf den Untermieter von Wohnraum entsprechend anwendbar ist, konnte hier offenbleiben, weil auch dies nicht dazu führen würde, dass sich der Schadensersatzanspruch des Eigentümers auf eine Nutzungsentschädigung für die untergemieteten Räume beschränkt. Dem Vermieter muss ein Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung in Höhe der vereinbarten bzw. ortsüblichen Miete verbleiben. Der Untermieter kann den ihm gewährten Räumungsschutz nur um den Preis einer Nutzungsentschädigung für die ganze Wohnung in Anspruch nehmen.⁸⁷

1.9. Prozessuales

In den Bereich des Prozessrechts fallen die folgenden Entscheidungen.

a)

In einem Beschluss über die **Rechtswegzuständigkeit bei der Inanspruchnahme des Sozialhilfeträgers aufgrund Kostenübernahme des Jobcenters für die Unterbringung von Hilfeempfängern** in den von der Klägerin betriebenen Obdachlosenunterkünften hat sich der Bundesgerichtshof zur Abgrenzung zwischen Wohnraummiete bzw. Beherbergungsvertrag einerseits und dem Rahmenvertrag über den Betrieb einer Unterkunft zur vorübergehenden Unterbringung von Flüchtlingen, Asylbewerbern sowie bestimmten weiteren, obdachlosen Personen geäußert.⁸⁸ Es sprach

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁸⁸ BGH, Beschluss vom 05. August 2020 – [VIII ZB 46/19](#) – juris, Orientierungssatz und Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2020, 1492 f.

vieles dafür, dass jedenfalls der überwiegende Teil der von der Klägerin verfolgten Einzelansprüche seine Grundlage in einem unmittelbar zwischen den Parteien geschlossenen – nicht als Wohnraummietvertrag zu qualifizierenden – (Rahmen-)Vertrag hatte. Zur Entscheidung der Frage, ob insoweit eine bürgerlich-rechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, werde das Vertragsverhältnis rechtlich zu würdigen und dafür die Frage zu klären sein, ob die Parteien einen öffentlich-rechtlich oder einen privatrechtlichen (Rahmen-) Vertrag geschlossen haben. Es kommt darauf an, ob sich der Vertrag – seinem auch für die Entscheidung über den zulässigen Rechtsweg maßgeblichen Schwerpunkt nach – auf einen von der Rechtsprechung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelten Gegenstand bezieht bzw. ob er nach seinem Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht.⁸⁹ Die Beurteilung darf nicht allein unter dem Blickwinkel erfolgen, ob die von dem Beklagten ausgestellten Kostenübernahmebescheinigungen eine (jedenfalls auch) dem Zivilrecht zuzuordnende bindende Willenserklärung gegenüber der Klägerin enthalten.⁹⁰

b)

Auch mit dem Wert der Beschwer hat sich der Bundesgerichtshof beschäftigt.

aa)

Bei einer Streitigkeit über die Räumung von Wohnraum, wenn es sich um ein unbefristetes Mietverhältnis handelt (dreieinhalbfacher Jahreswert der monatlichen Nettomiete; §§ 8; 9 ZPO), **führt der Umstand, dass bei Abschluss des Mietvertrages ein Kündigungsausschluss von 24 Monaten vereinbart worden ist, nicht zu einer höheren Beschwer.**⁹¹

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 f. m.w.N.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁹¹ BGH, Beschluss vom 30. September 2020 – [VIII ZA 19/20](#) – juris, Rn. 1 f. = WuM 2020, 738.

bb)

In einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, das als Hauptantrag die Räumung und Herausgabe einer Wohnung und als Hilfsantrag die Duldung von Modernisierungsmaßnahmen zum Gegenstand hatte (BGH, Beschluss vom 07. April 2020 – VIII ZR 383/18 – juris; vgl. dazu unseren Newsletter die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2020, unter 6.1. c) cc) = Seite 104 f.), hat der Bundesgerichtshof nunmehr den **Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren** des Klägers festgesetzt. **Der Streitwert für die gerichtlichen Gebühren richtet sich auch in Fällen, in denen zunächst unbeschränkt Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und diese nachträglich beschränkt worden ist, danach, inwieweit der Rechtsmittelführer eine Abänderung der angegriffenen Entscheidung begehrt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Alt. 2 GKG). Der Anspruch des Rechtsanwalts bestimmt sich nach dem Gegenstand seiner Tätigkeit, somit nach dem Wert, der die Grundlage für den Auftrag zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde bildete.** Da der Rechtsanwalt mit der Überprüfung des Urteils in Gänze beauftragt worden war und somit ein unbeschränkter Auftrag vorlag, entsprach dieser Wert der gesamten sich aus dem Berufungsurteil ergebenden Beschwer des Klägers.⁹²

cc)

In einem Verfahren über die **Verpflichtung des Mieters**, nach Vorankündigung und innerhalb eines bestimmten Zeitraums **den Zutritt von Technikern zu seiner von der Klägerin angemieteten Wohnung zwecks Anbringung von Rauchmeldern zu dulden**, lagen der Wert der Beschwer und der Streitwert bei lediglich 500,00 €.⁹³

⁹² BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 – [VIII ZR 383/18](#) – juris, Rn. 1 ff., m.w.N.= WuM 2020, 801 ff.

⁹³ BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2020 – [VIII ZA 6/20](#) – juris, Orientierungssatz und Rn. 1 ff. m.w.N.= WuM 2020, 800 f.

2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

Zuständig hierfür ist der XII. Zivilsenat, für das Leasingrecht der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs.

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Hier ist über eine Vielzahl von Entscheidungen zu berichten.

a)

Eine Leitsatzentscheidung ist zur **Bestimmbarkeit eines Mietgegenstandes, der zum Zeitpunkt des Abschlusses einer der Schriftform unterliegenden Nachtragsvereinbarung an einen Dritten untervermietet ist und von diesem genutzt wird**, ergangen.⁹⁴

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer von der Klägerin unter Berufung auf einen Schriftformmangel zum 30. Juni 2018 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung ihres Gewerberaummietvertrages. Die genaue Lage der Ladenfläche sollte sich aus einer Anlage zum Mietvertrag ergeben, die dem Vertrag aber nicht beigelegt war. Die Beklagte vermietete die Räumlichkeiten an einen Dritten unter, ohne dies der Vermieterin anzuzeigen oder die nach dem Hauptvertrag erforderliche schriftliche Zustimmung der Vermieterin einzuholen. Durch Nachtrag wurde die Laufzeit des Vertrags verlängert und die monatliche Grundmiete erhöht. Die Klägerin erwarb danach das Grundstück und wurde Eigentümerin. In der Folge kündigte sie

⁹⁴ BGH, Urteil vom 04. November 2020 – [XII ZR 4/20](#) – juris, Leitsatz m.w.N.= NJW-RR 2021, 266 ff. = MDR 2021, 225 f. = NZM 2021, 144 f. = Grundeigentum 2021, 119 ff.

das Mietverhältnis unter Berufung auf einen Schriftformmangel ordentlich. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrte die Beklagte neben der Wiederherstellung des erstinstanzlichen, die Räumungsklage abweisenden Urteils erstmals die Feststellung, dass die Schriftform des Mietvertrags gewahrt und deshalb die Kündigung unwirksam war, so dass der Räumungsklage der Klägerin nicht hätte stattgegeben werden dürfen. **Der erstmals im Revisionsverfahren erhobene Feststellungsantrag war unzulässig.** Die Beklagte hatte im Berufungsverfahren lediglich die Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt. **Eine Erweiterung des Klagebegehrens im Revisionsverfahren ist unzulässig.**⁹⁵

Im Übrigen war die Revision unbegründet. Die ordentliche Kündigung der Klägerin hatte das Mietverhältnis gemäß § 580a Abs. 2 BGB zum 30. Juni 2018 beendet. Die für über eine längere Zeit als ein Jahr geschlossene Mietverträge erforderliche Schriftform (§§ 578 Abs. 1 und 2; 550 Satz 1 BGB) ist grundsätzlich nur dann gewahrt, wenn sich die wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses, aus der Vertragsurkunde ergeben. Auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände darf zurückgegriffen werden, wenn die Einigung über diese beurkundet und ihr Inhalt bestimmbar ist. Dafür maßgeblich ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Mietgegenstand muss so hinreichend bestimmbar bezeichnet sein, dass es einem Erwerber möglich ist, den Mietgegenstand unschwer an Ort und Stelle zu identifizieren und seinen Umfang festzustellen. Dies kann auch durch einen formgerechten Nachtrag mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses nachgeholt werden. Die Schriftform war hinsichtlich des Mietgegenstands nicht eingehalten. Der Mietgegenstand war weder durch die Angabe der Adresse noch durch seine Bezeichnung hinreichend bestimmbar. Auch durch die angegebene Quadratmeterzahl der Mietfläche wurde dies nicht erreicht, weil es keinen eindeutigen Rückschluss auf eine bestimmte

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m.w..N.

Einheit in dem Objekt ermöglichte.⁹⁶ Auch durch die Nachtragsvereinbarung vom Februar 2016 in Verbindung mit der tatsächlichen Nutzung zum Zeitpunkt ihres Abschlusses war der Mietgegenstand nicht hinreichend bestimmbar. Zwar ist der Mietgegenstand in der Regel trotz ungenauer Bezeichnung hinreichend bestimmbar bezeichnet, wenn der Mieter diesen bei Vertragsschluss oder bei Abschluss eines Nachtrags bereits nutzt, weil dann der Umfang der bisherigen Nutzung zur Auslegung herangezogen werden kann. Im entschiedenen Fall hatte aber die Beklagte als Mieterin das Ladengeschäft zu keinem Zeitpunkt selbst genutzt. Weder die Untervermietung noch die Identität des Untermieters war aus dem Mietvertrag oder aus dem Nachtrag ersichtlich. Da es auf die Bestimmbarkeit des Mietgegenstands im Zeitpunkt des Abschlusses des Nachtrags ankommt, konnte dahinstehen, ob die Klägerin nach Erwerb der streitgegenständlichen Räumlichkeiten anderweitig Kenntnis vom Umfang des Mietobjekts erhalten hatte.⁹⁷ Die Klägerin verstieß auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), indem sie sich auf die mangelnde Wahrung der Schriftform berief. Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen, dass dies ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) sein könnte, waren nicht getroffen. Eine Treuwidrigkeit war auch deshalb nicht gegeben, weil die fehlende Bestimmbarkeit des Mietgegenstandes letztlich nicht allein durch die Vermieterin, sondern durch die vertragswidrige Untervermietung seitens der Beklagten verursacht wurde.⁹⁸

b)

Zur **Geltendmachung von Umsatzsteuer auf die umlagefähigen Nebenkosten** hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen: „**Hat der Vermieter einer Gewerbeimmobilie zu Umsatzbesteuerung optiert und haben die Parteien hinsichtlich der monatlichen Grundmiete vereinbart, dass diese zuzüglich der jeweils gültigen Umsatzsteuer zu leisten ist, so ist**

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 20 ff. m.w.N.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 27 ff. m.w.N.

eine tatrichterliche Vertragsauslegung, wonach auch die umlagefähigen Nebenkosten zuzüglich Umsatzsteuer zu leisten sind, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.“⁹⁹

c)

Der Bundesgerichtshof hat in einem Revisionsverfahren, das die Zahlung rückständiger Miete und einer vereinbarten Einmalzahlung für die Ausübung eines Sonderkündigungsrecht zum Gegenstand hatte, Leitsätze über den **Widerruf des Einverständnisses mit der Entscheidung durch den Einzelrichter und über die Frage eines "tatsächlichen" Anerkenntnisses des Vermieters hinsichtlich vom Mieter behaupteter Mängel der Mietsache** aufgestellt.¹⁰⁰ Eine wesentliche Änderung der Prozesslage, die entsprechend § 128 Abs. 2 Satz 1 ZPO den Widerruf des Einverständnisses mit der Entscheidung durch den Einzelrichter in der Berufungsinstanz rechtfertigt, kann auch durch einen Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO herbeigeführt werden.¹⁰¹

Der weitere Leitsatz der Entscheidung ist ergangen "zu den Voraussetzungen, unter denen Maßnahmen des Vermieters zur Mangelerforschung und Mangelbeseitigung die Annahme eines "tatsächlichen" Anerkenntnisses der vom Mieter behaupteten Mängel der Mietsache rechtfertigen können."¹⁰²

Das Berufungsurteil beruhte bezüglich der Annahme der Mangelhaftigkeit der Mietsache und Berechtigung der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung wegen Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs (§ 541 Abs. 2 Nr. 1 BGB) auf rechtsfehlerhaft getroffenen Feststellungen. Will ein Mieter, der die ihm zum Gebrauch überlassenen Sache als Erfüllung angenommen hat, wegen eines Mangels der Mietsache eine geringere als die vereinbarte

⁹⁹ BGH, Urteil vom 30. September 2020 – [XII ZR 6/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 25 f. = NZM 2021, 96 f. = Grundeigentum 2020, 1553 f.

¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 23. September 2020 – [XII ZR 86/18](#) – juris = MDR 2021, 189 f. = WuM 2021, 27 ff. = Grundeigentum 2020, 1619 ff.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

¹⁰² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Miete zahlen und sich durch eine außerordentliche Kündigung vom Mietvertrag lösen, trägt er nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für die ihm vorteilhafte Tatsache der Existenz dieses Mangels. Die Beklagte hatte zwar substantiiert und unter Zeugenbeweis gestellt vorgebracht, in dem kleinen Büroraum sei dauerhaft ein beißender, ätzender Geruch vorhanden gewesen. Die Beklagte konnte sich insofern aber nicht auf die Grundsätze des "tatsächlichen Anerkenntnisses" berufen. Neben dem abstrakten Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) und dem im BGB nicht geregelten deklaratorischen Schuldanerkenntnis gibt es noch das so genannte tatsächliche Anerkenntnis, das keinen besonderen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen des Schuldners verkörpert, sondern dass der Schuldner zum Zweck abgibt, dem Gläubiger seine Erfüllungsbereitschaft mitzuteilen und ihn dadurch etwa von sofortigen Maßnahmen abzuhalten oder ihm den Beweis zu erleichtern. Das kann im Prozess eine Umkehr der Beweislast bewirken oder jedenfalls ein Indiz darstellen. Weder dem Verhalten der Voreigentümerin noch dem Verhalten der Klägerin selbst konnte ein solcher Bedeutungsgehalt beigemessen werden. Auch im Zusammenhang mit Mangelbeseitigungsarbeiten gibt es keine Vermutung für die Abgabe eines Anerkenntnisses. Die Bereitschaft des Vermieters, einer Mängelanzeige des Mieters nachzugehen, enthält noch keine Aussage darüber, das Vorhandensein eines Mangels und die Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache außer Streit stellen zu wollen. Dafür müssten besondere Umstände des Einzelfalls hinzutreten.¹⁰³

d)

In einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, das einen Mietausfall Schaden aus einem Gewerbemietverhältnis betraf, hat der Bundesgerichtshof seine **Rechtsprechung zur Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) bestätigt.**¹⁰⁴ **Das Berufungsgericht ist zur erneuten**

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 17 ff m.w.N.

¹⁰⁴ BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2020 – [XII ZR 114/19](#) – juris = NJW-RR 2020, 1519 f. = MDR 2021, 115 f. = AnwBl 2021, 241.

Vernehmung von Zeugen verpflichtet, wenn es deren Aussagen anders verstehen will als die Vorinstanz. Unterlässt es dies, verletzt es das rechtliche Gehör der benachteiligten Partei.¹⁰⁵

Streitig war, ob das befristete Mietverhältnis aufgrund einer mündlichen Vereinbarung, künftig andere als die vertraglich vereinbarten Flächen zu nutzen, ordentlich kündbar war. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht vernahm die erstinstanzlich gehörten Zeugen nicht sämtlich erneut, gab aber der Klage teilweise statt.¹⁰⁶

Die Nichtzulassungsbeschwerde führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsurteil beruhte auf einem entscheidungserheblichen Verstoß des Berufungsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG, weil es die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen abweichend würdigte, ohne sie erneut zu vernehmen. Das Berufungsgericht hatte nicht lediglich eine andere rechtliche Würdigung des vom Landgericht festgestellten Erklärungsgehalt der Abreden vorgenommen. Es hatte nur einzelne Passagen der Zeugenaussagen herangezogen und sie in Bezug auf den Abschluss einer Vereinbarung für unergiebig erachtet, ohne zu berücksichtigen, dass die Zeugen zur Überzeugung des Landgerichts eine Einigung bekundet hatten.¹⁰⁷

e)

Die kartell- bzw. wettbewerbsrechtlichen Pflichten eines privaten Vermieters behandelt eine Entscheidung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs.¹⁰⁸ **Danach ist ein privater Vermieter, der aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung vor einer Vermietung den aktuellen Bedarf im Wege der Ausschreibung ermitteln muss, nicht verpflichtet, ein förmliches, die Vorschriften des Vergaberechts beachtendes Aus-**

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Leitsatz m.w.N.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

¹⁰⁸ BGH, Urteil vom 08. Dezember 2020 – [KZR 124/18](#) – juris = BB 2021, 1025.

schreibungsverfahren durchzuführen und dessen Grundsätze einzuhalten.¹⁰⁹ Bei Verträgen, die aufgrund der Länge ihrer Laufzeit gegen das Behinderungs- oder Diskriminierungsverbot des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB verstoßen, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, sie im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion auf das zeitlich zulässige Maß zurückzuführen.¹¹⁰ **Die berechtigte Verkehrserwartung der Besucher einer Kfz-Zulassungsstelle, dass sich in dem Gebäude oder in unmittelbarer räumlicher Nähe Ladenlokale von Schilderprägern befinden, bei denen sie im Anschluss an die behördlich erteilte Zulassung zügig die erforderlichen Kfz-Kennzeichen erwerben können, kann zur Folge haben, dass einem in dem Gebäude tätigen Schilderpräger kein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz zukommen kann.**¹¹¹

f)

Eine Klage auf Räumung und Herausgabe gemieteter Räumlichkeiten war Ausgangspunkt eines Rechtsbeschwerdeverfahrens, das die **Pflichten des Rechtsmittelgerichts bei einem Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist** zum Gegenstand hatte. Nach dem Leitsatz der Entscheidung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs **muss das Rechtsmittelgericht, wenn es einer eidesstattlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben schenkt, den die Wiedereinsetzung Begehrenden darauf hinweisen und ihm Gelegenheit geben, entsprechenden Zeugenbeweis anzutreten. Zudem ist dann die Prüfung veranlasst, ob nicht bereits in der Vorlage der eidesstattlichen Versicherung zugleich ein Beweisangebot auf Vernehmung des Erklärenden als Zeugen zu den darin genannten Tatsachen liegt.**¹¹²

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹¹² BGH, Beschluss vom 25. November 2020 – [XII ZB 200/20](#) – juris, Leitsatz, m.w.N.= MDR 2021, 443.

2.2. Sonstiges Mietrecht

Zwei Entscheidungen sind im Zusammenhang mit der Aufstellung von Automaten ergangen.

a)

Die formularvertraglich vereinbarte **Mindestlaufzeit und die Kündigungsfrist eines Automatenaufstellvertrages** betrifft eine Entscheidung.¹¹³ Ob eine formularmäßige Vertragsklausel zur Mindestlaufzeit eines Automatenaufstellvertrages den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen, die alle Umstände des Einzelfalles und insbesondere das Wechselspiel mit anderen Vertragsklauseln und sonstigen Umständen berücksichtigt, wie etwa die gleichzeitige Gewährung eines Darlehens oder von Zuschüssen an den Gastwirt und die Ausgestaltung der Beteiligung des Gastwirts am Einspielergebnis.¹¹⁴ Die Kündigungsfrist eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Automatenaufstellvertrages richtet sich nach § 580a Abs. 1 BGB.¹¹⁵

b)

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Rechtsprechung zur **Rechtsnatur eines Vertrages über die Aufstellung eines Geldautomaten** fortgeführt.¹¹⁶ Er hat außerdem betont, dass es für die Einhaltung der Schriftform nicht erforderlich ist, dass schon die erste Vertragsurkunde selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfüllt, es vielmehr genügt, wenn diese Voraussetzungen durch eine nachfolgende Änderungsvereinbarung

¹¹³ BGH, Urteil vom 07. Oktober 2020 – [XII ZR 145/19](#) – juris = MDR 2021, 92 f.

¹¹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1, m.w.N. (Anschluss an Rspr.).

¹¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 04. November 2020 – [XII ZR 104/19](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 12 ff. = MDR 2021, 24 f. = NZM 2020, 1111 ff. = ZMR 2021, 215 ff. = WM 2020, 2325 ff.

gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde erfüllt werden.¹¹⁷ Dabei kann es im Einzelfall auch genügen, wenn lediglich eine dem Vertrag beigelegte Anlage von den Parteien unterschrieben wird, sofern hinreichend deutlich ist, auf welchen Vertrag sich die Anlage bezieht.¹¹⁸

Im Räumungsprozess kann der während des Revisionsverfahrens eingetretene Ablauf der vereinbarten Mindestlaufzeit eines Mietvertrages vom Revisionsgericht berücksichtigt werden, wenn schützenswerte Belange des Mieters nicht entgegenstehen.¹¹⁹

Die Parteien stehen in Konkurrenz zu einander; sie betreiben an zahlreichen Standorten Geldautomaten. Die Klägerin machte aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte Räumung und Herausgabe einer zum Betrieb eines Geldautomaten vermieteten Gewerbefläche geltend.¹²⁰

Die Begründung des Berufungsgerichts hielt der rechtlichen Nachprüfung zwar Stand, sie trug aber die angefochtene Entscheidung nicht mehr. Auf den Vertrag waren Mietrecht und damit auch die Formvorschrift des § 550 Satz 1 i.V.m. § 578 Abs. 2 BGB) anwendbar. Der Vertrag unterschied sich von einem Vertrag über die Aufstellung eines Spielautomaten in einer Gaststätte, für den diese Formvorschrift nicht gilt. Wesentliches und charakterisierendes Merkmal des Automatenaufstellungsvertrages ist die Eingliederung des Automaten in den gewerblichen Betrieb eines anderen zum gemeinsamen Nutzen beider Vertragspartner und nicht die einen Mietvertrag kennzeichnende entgeltliche Gewährung des Gebrauchs der Aufstellfläche für den Automaten. Bei dem vorliegenden Vertrag beschränkte sich die Verpflichtung des Vermieters darauf, dem Automatenaufsteller gegen ein monatliches Entgelt eine Teilfläche der von ihm gemieteten Räumlichkeiten zur Aufstellung des Geldautomaten zur Verfügung zu stellen, so dass der

¹¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N. (Anschluss an Rspr.).

¹¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹¹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Vertrag durch die typischen mietvertraglichen Hauptleistungspflichten, der Überlassung des Mietobjekts zur vertragsgemäßen Nutzung gegen Zahlung eines Entgelts (§ 535 Abs. 1 und 2 BGB) geprägt war.¹²¹ **Die Klägerin konnte vom Beklagten jedoch schließlich Räumung und Herausgabe der Mietfläche verlangen, weil die Mindestvertragslaufzeit während des Revisionsverfahrens endete und das Mietverhältnis aufgrund der erklärten Kündigung, welche die Beklagte bestätigt hatte, nicht verlängert wurde.**¹²² Der während des Revisionsverfahrens eingetretene Ablauf der vereinbarten Mindestlaufzeit des Mietvertrags war zu berücksichtigen, weil unstreitige Tatsachen, die sich erst während der Revisionsinstanz ereignen, in die Urteilsfindung einfließen können, soweit schützenswerte Belange einer Partei nicht entgegenstehen.¹²³

2.3. Pachtrecht

Auch eine **Landpachtsache** vor dem Landwirtschaftssenat des Bundesgerichtshofs betraf die **Anforderungen des Schriftformgebots (§ 585a BGB).**¹²⁴ **Ist im Rubrum eines für längere Zeit als zwei Jahre abgeschlossenen Landpachtvertrages als Vertragspartei eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Angabe zu den Vertretungsverhältnissen aufgeführt und unterzeichnet für diese ein Gesellschafter ohne einen die alleinige Vertretung der Gesellschaft anzeigenden Zusatz wie etwa einen Stempel, ist die in § 585a BGB vorgesehene Schriftform nicht gewahrt.**¹²⁵

121 a.a.O., juris, Rn. 15 f. m.w.N.

122 a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

123 a.a.O., juris, Rn. 30 f. m.w.N.

124 BGH, Urteil vom 06. November 2020 – [LwZR 5/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 244 f. = NZM 2021, 142 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

125 a.a.O., juris, Leitsatz m.w.N.

2.4. Leasingrecht

Zum Leasingrecht sind die folgenden Entscheidungen ergangen.

a)

Bezüglich eines **Kraftfahrzeug-Leasingvertrages** hat der Bundesgerichtshof **bestätigt, dass der Leasinggeber verpflichtet ist, die ihm aus einem Schadensfall zustehende Entschädigungsleistung eines Versicherers dem Leasingnehmer zugutekommen zu lassen**, indem er sie für die Reparatur oder Wiederbeschaffung des Fahrzeugs verwendet oder diese bei Vertragsende auf den Schadensersatz- oder Ausgleichsanspruch anrechnet.¹²⁶ Eine Zahlung, die der Leasinggeber als Minderwertausgleich von dem Haftpflichtversicherer erhalten hat, mindert deshalb – unabhängig davon, ob der Leasinggeber von einem vertraglich vereinbarten Andienungsrechtgebrauch macht oder das Fahrzeug verwertet – dessen Anspruch auf Restwertausgleich.¹²⁷

b)

Bei vorzeitiger Beendigung eines Kraftfahrzeug-Leasingvertrags (hier aufgrund Diebstahls des Fahrzeugs) steht die den Wiederbeschaffungs- oder den Ablöswert übersteigende **Neuwertspitze** einer Versicherungsleistung aus einer vom Leasingnehmer auf Neupreisbasis abgeschlossenen Vollkaskoversicherung nicht dem Leasinggeber, sondern dem Leasingnehmer zu.¹²⁸

¹²⁶ BGH, Urteil vom 30. September 2020 – [VIII ZR 48/18](#) – juris, Leitsatz 1 m.w.N.= NJW 2021, 552 f. = MDR 2020, 1440 f. = VersR 2021, 51 f. = DAR 2021, 20 ff.

¹²⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹²⁸ BGH, Urteil vom 09. September 2020 – [VIII ZR 389/18](#) – juris, Leitsatz m.w.N.= MDR 2021, 96 ff. = VersR 2021, 122 ff.

c)

Wird der Leasingnehmer vom Leasinggeber auf Zahlung rückständiger Leasingraten oder – nach fristloser Kündigung des Leasingvertrags wegen Zahlungsverzugs – auf Schadensersatz statt der Leistung in Anspruch genommen, ist eine gegen den Verkäufer der Leasingssache – aus (leasingtypisch) abgetretenen Sachmängelgewährleistungsrechten des Leasinggebers – erhobene isolierte Drittwiderklage des Leasingnehmers auf Rückgewähr des Kaufpreises an den Leasinggeber zulässig.¹²⁹

3.

Wohnungseigentumsrecht

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

a)

Die Regelungen über die **Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen** (§§ 307 ff. BGB) **sind auf die Gemeinschaftsordnung** der Wohnungseigentümer **grundsätzlich nicht entsprechend anwendbar**.¹³⁰

Von dem teilenden Eigentümer vorgegebene Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen, unterliegen einer Inhaltskontrolle im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht; diese Inhaltskontrolle richtet sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls **am Maßstab von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB**

¹²⁹ BGH, Urteil vom 25. November 2020 – [VIII ZR 252/18](#) – juris, Leitsatz = NJW 2021, 1093 ff. = MDR 2021, 283 f.

¹³⁰ BGH, Urteil vom 20. November 2020 – [V ZR 196/19](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 413 f. = WuM 2021, 198 ff. = NZM 2021, 278 ff. = Grundeigentum 2021, 380 ff.

aus.¹³¹ Enthält die Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümerge-
meinschaft für die Eigentümerversammlung folgende Regelung:

"Für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung genügt die Absendung
an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer
zuletzt mitgeteilt worden ist.",

so setzt die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung nicht den Zugang, sondern
lediglich die rechtzeitige Absendung der Ladung an die Wohnungseigentü-
mer voraus; dies bezieht sich auf alle Wohnungseigentümer nicht nur auf
diejenigen, die einen Wohnsitzwechsel nicht mitgeteilt haben. Eine solche
Regelung ist wirksam.¹³²

Nach dem Gesetz hat die Einberufung der Eigentümerversammlung in
Textform zu erfolgen mit einer Frist von grundsätzlich mindestens zwei Wo-
chen (§ 23 Abs. 4 Satz 2 WEG). Dafür ist grundsätzlich der Zugang bei den
jeweiligen Wohnungseigentümern maßgeblich (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB
analog). Liegt einem Nichtzugang der Ladung ein Postversehen zu Grunde,
kann darauf die Anfechtung nur dann gestützt werden, wenn es sich auf das
Abstimmungsergebnis ausgewirkt haben kann. Teilt ein Eigentümer seine
Anschrift nicht oder nicht rechtzeitig mit, kann die Anfechtung nicht auf die
fehlende Ladung gestützt werden. Von den Vorschriften des Wohnungsei-
gentumsgesetzes abweichende Vereinbarungen sind grundsätzlich zuläs-
sig (§ 10 Abs. 2 Satz 2 WEG). Schranken für den Inhalt der Gemeinschafts-
ordnung ergeben sich aus den Grenzen der Privatautonomie (§§ 134; 138
BGB); außerdem unterliegen jedenfalls Bestimmungen in der Gemein-
schaftsordnung, die von dem teilenden Eigentümer einseitig vorgegeben
wurden, einer Inhaltskontrolle. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr ent-
schieden, dass diese Inhaltskontrolle nicht, auch nicht analog, anhand der
für AGB geltenden Vorschriften (§§ 307 ff. BGB), sondern unter Berück-

131 a.a.O., juris, Leitsatz 2.

132 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

sichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu erfolgen hat.¹³³

Von dem teilenden Eigentümer vorgegebene Regelungen in der Gemeinschaftsordnung, die ähnlich wie einen Verwender von unangemessenen AGB insbesondere in der Aufteilungsphase einseitig begünstigen und die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen, unterliegen einer bereits ausgeformten Inhaltskontrolle im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht. Neben der Einschränkung, dass die erste Bestellung eines Verwalters nach der Begründung von Wohnungseigentum nur für drei Jahre vorgenommen werden darf (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WEG), ergeben sich rechtliche Grenzen der einseitigen Gestaltungsmacht aus § 242 BGB. Eine solche Inhaltskontrolle beschränkt sich auf jene Regelungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen; daran fehlt es jedenfalls bei gebräuchlichen, unabhängig von der Art der Aufteilung verwendeten Klauseln, die keinen inhaltlichen Bezug zu dem teilenden Eigentümer erkennen lassen.¹³⁴ Nur ausnahmsweise kann die Heranziehung des AGB-Rechts wegen der Unionsvorgaben aus der Klausel-Richtlinie (Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen) geboten sein, wenn die Gemeinschaftsordnung vorschreibt, dass die Wohnungseigentümer als Verbraucher bestimmte Verträge mit Dritten abschließen müssen. Vereinbarungen der Wohnungseigentümer dürfen auch im allgemeinen nicht treuwidrig sein, jedoch ist es wegen des weiten Gestaltungsspielraums der Wohnungseigentümer und des möglichen Anpassungsanspruchs (§ 10 Abs. 2 Satz 3 WEG) nur in absoluten Ausnahmefällen denkbar, Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die sich in den bestehenden gesetzlichen Grenzen insbesondere der §§ 134; 138 BGB halten, wegen eines Verstoßes gegen § 242 BGB als

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

unwirksam anzusehen.¹³⁵ Die Mitgliedschaftsrechte von Wohnungseigentümern, deren Ladung trotz rechtzeitiger Absendung verloren geht und die auch nicht auf andere Weise rechtzeitig von der Versammlung erfahren, werden durch die Beschlussmängelklage gewahrt; gegen die Versäumung der Klagefristen (§ 46 WEG) kommt gegebenenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht (§ 46 Abs. 1 Satz 3 WEG in Verbindung mit §§ 233 ff. ZPO).¹³⁶ Für das weitere Verfahren wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass die Beklagten den ihnen obliegenden Beweis für eine ordnungsmäßige Einberufung der Eigentümerversammlung erst dann geführt haben, wenn die rechtzeitige Aufgabe zur Post feststeht. Bei der Beweiswürdigung wird zu berücksichtigen sein, dass eine Mehrzahl von Schreiben nicht angekommen sein soll, was gegebenenfalls zu verbleibenden Zweifeln an der rechtzeitigen Absendung führt, so dass der Beweis nicht geführt ist.¹³⁷

b)

Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander betrafen folgende Judikate.

aa)

Zur **Stimmrechtsverteilung** wurde entschieden: Wenn mehrere Wohnungen nur teilweise identischen Miteigentümern gehören oder wenn der Miteigentümer einer Wohnung zugleich Alleineigentümer einer anderen Wohnung ist, haben die Eigentümer jeder Wohnung bei Geltung des Kopfstimmprinzip je eine Stimme. Das Stimmrecht eines Wohnungseigentümers entfällt nicht, wenn er Eigentümer einer anderen Wohnung wird oder bleibt. Das gilt auch, wenn er Mehrheitseigentümer anderer Wohnungen ist oder wird.¹³⁸

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 32 f. m.w.N.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 34 ff. m.w.N.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 38 f.

¹³⁸ BGH, Urteil vom 20. November 2020 – [V ZR 64/20](#) – juris, Leitsatz = WuM 2021, 204 ff. = NZM 2021, 236 ff. = Grundeigentum 2021, 378 ff. = DWW 2021, 101 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Gestritten hatten die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft mit drei Eigentumswohnungen; eine Sondereigentumseinheit gehörte den Klägern gemeinschaftlich, eine weitere den Beklagten je zur Hälfte und die dritte der Beklagten zu 1 alleine. Nach der Teilungserklärung war für die Berechtigung der Sondereigentümer das Wohnungseigentumsgesetz maßgeblich. Die Beklagten luden die Kläger zu einer Wohnungseigentümersammlung, in der die Wahl eines Verwalters erfolgen sollte. An der Versammlung nahmen nur die Beklagten teil, die beschlossen, einen der Bewerber zum Verwalter zu bestellen und einen Verwaltervertrag einzugehen. Die Kläger fochten dies vergeblich an, weil die Beklagten nicht eigenmächtig zu der Eigentümersammlung hätten einladen dürfen und die Beklagten zusammen nur eine Stimme hätten, so dass die erforderliche Mehrheit nicht erreicht sei.¹³⁹

Der angefochtene Beschluss (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WEG) hatte die erforderliche Mehrheit unabhängig davon, ob den Beklagten eine oder zwei Stimmen zustehen. Die Mehrheit der abgegebenen Stimmen war erreicht, auch wenn die Beklagten insgesamt nur eine Stimme hätten, weil die Kläger nicht zur Versammlung erschienen waren.¹⁴⁰ Die Beschlüsse waren auch nicht wegen des Einladungsmangels für ungültig zu erklären: Die Beklagten alleine waren zwar nicht zur Einberufung der Wohnungseigentümersammlung befugt, weil dies bei fehlendem Verwalter oder Verwaltungsbeirat grundsätzlich nur durch alle Wohnungseigentümer gemeinsam, aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung oder durch einen Beschluss der dazu ermächtigten Wohnungseigentümer (vgl. § 20 Abs. 3 WEG n.F.) erfolgen kann. Die Erklärung eines Beschlusses für ungültig scheidet in der Regel – außer bei schwerwiegenden Verstößen, die dazu führen, dass das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht eines Mitglieds in gravierender Weise ausgehebelt wird – aus, wenn feststeht, dass sich der Beschlussmangel auf das

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 10 m.w.N.

Abstimmungsergebnis nicht ausgewirkt hat. Hier wäre das Ergebnis der Abstimmung aufgrund der Mehrheitsverhältnisse nicht anders ausgefallen, wenn die Beklagten den vorgeschriebenen Weg eingehalten hätten. Denn die Beklagten hatten zwei Stimmen, weil nach § 25 Abs. 2 Satz 1 WEG jeder Wohnungseigentümer vorbehaltlich abweichender Bestimmungen eine Stimme hat, und zwar auch dann, wenn ihm nicht nur eine, sondern mehrere Wohnungen gehören (Kopfstimmrecht).¹⁴¹

bb)

Ob **Schadensersatzansprüche wegen eines Substanzschadens an dem gemeinschaftlichen Eigentum, an dem ein Sondernutzungsrecht eingeräumt ist** (hier: Entfernung von Pflanzen im Bereich der Sondernutzungsfläche), **dem Sondernutzungsberechtigten oder den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zustehen, richtet sich in erster Linie nach dem Zuweisungsgehalt des Sondernutzungsrechts**; maßgeblich sind insoweit die Vorgaben der Gemeinschaftsordnung.¹⁴²

Die Parteien waren Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Klägerin verlangte gestützt auf ihr Sondereigentum oder jedenfalls ein ihr zustehendes Sondernutzungsrecht an der betroffenen Grundstücksfläche vom Beklagten Schadensersatz wegen der Rodung von Pflanzen. Das Amtsgericht wies die Klage ab; in der Rechtsmittelbelehrung bezeichnete es die sofortige Beschwerde als zulässigen Rechtsbehelf. Die Klägerin legte beim Landgericht ein Rechtsmittel ein, das dort als Berufung angesehen und mit dem angefochtenen Beschluss als "vor dem Landgericht Stade" als unzulässig verworfen wurde ((§§ 43 Nr. 1 WEG; 72 Abs. 2 GVG), wogegen die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde erfolgreich voring.¹⁴³

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹⁴² BGH, Beschluss vom 26. November 2020 – [V ZB 151/19](#) – juris, Leitsatz 2 = MDR 2021, 182 f. = WuM 2021, 132 ff. = NZM 2021, 97 ff. = ZMR 2021, 253 ff. = Grundeigentum 2021, 191 f.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Das Landgericht Stade hatte in Widerspruch zur gefestigten, auf die mehrfache Rechtsmitteleinlegung bezogenen höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden. Zuständig für die Entscheidung über die Berufung war das Landgericht Lüneburg (§ 72 Abs. 2 GVG), weil der Streit der Parteien eine Wohnungseigentumssache (§ 43 Nr. 1 WEG) war. Somit war das zuerst angerufene, für allgemeine Zivilsachen zuständige Landgericht Stade für die Entscheidung über die Berufung nicht funktionell zuständig, durfte diese aber nicht gemäß § 522 Abs. 1 ZPO verwerfen, nachdem die Klägerin mitgeteilt hatte, dass sie auch bei dem gemäß § 72 Abs. 2 GVG zuständigen Landgericht Lüneburg Berufung eingelegt hatte und dieses Verfahren nicht abgeschlossen war.¹⁴⁴ Das beim Landgericht Stade eingelegte Rechtsmittel ist gegenstandslos geworden, weil das nachfolgende angerufene Landgericht Lüneburg zuständig war, weshalb das Landgericht Stade sich für unzuständig erklären und die Sache an das Landgericht Lüneburg abgeben musste.¹⁴⁵

Für das weitere Verfahren wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft von vornherein nicht in Betracht kommt, wenn und soweit der Kläger wie hier eigene Schadensersatzansprüche aus einem ihm zustehenden Sondernutzungsrecht an dem beschädigten gemeinschaftlichen Eigentum ableitet. Maßgeblich für die Zuständigkeit von Schadensersatzansprüchen wegen eines Substanzschadens am gemeinschaftlichen Eigentum ist die Gemeinschaftsordnung. Der Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens wird dem Sondernutzungsberechtigten jedenfalls dann zugewiesen sein, wenn er nach den Vorgaben der Gemeinschaftsordnung wie ein Eigentümer gestellt sein soll bzw. auf eigene Kosten über die Gestaltung der Sondernutzungsfläche frei entscheiden darf.¹⁴⁶

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

145 a.a.O., juris, Rn. 13 f.

146 a.a.O., juris, Rn. 15 m.w.N.

cc)

Auch in einer **(zerstrittenen) Zweiergemeinschaft**, in der ein Verwalter nicht bestellt ist und in der wegen des Kopfstimmrechts keine Mehrheitsbeschlüsse möglich sind, **kann der Eigentümer, der Verbindlichkeiten des Verbandes getilgt hat, von dem anderen Eigentümer nicht unmittelbar (anteilige) Erstattung seiner Aufwendungen verlangen.**¹⁴⁷ Entsprechendes gilt, wenn der andere Eigentümer zwischenzeitlich aus dem Verband ausgeschieden ist und er für die während seiner Zugehörigkeit der Gemeinschaft entstandenen oder während dieses Zeitraums fällig gewordenen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Anspruch genommen werden soll.¹⁴⁸

Die Wohnungseigentümergeinschaft bestand aus drei Einheiten. Zwei Einheiten gehörten dem Kläger, eine gehörte seit Dezember 2015 den im Revisionsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 1 und 2, die diese im Oktober 2015 von der Beklagten zu 3 gekauft hatten. Die Wohnungseigentümergeinschaft war seit 2013 ohne Verwalter und verfügte seitdem bis zum Erwerb der Beklagten zu 1 und 2 über kein Konto. Für das Stimmrecht galt die gesetzliche Regelung. Das Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 3 war zerrüttet. Die Klage war auf Ersatz im Verhältnis des früheren Miteigentumsanteils der Beklagten zu 3 gerichtet für Zahlungen des Klägers im Jahr 2014 auf Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Versorgungsunternehmen.¹⁴⁹

Für die geltend gemachten Zahlungsansprüche fehlte eine Anspruchsgrundlage. Tilgt ein Wohnungseigentümer Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, kann er grundsätzlich zwar von der Gemeinschaft Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Er hat aber keinen Erstattungsanspruch gegen die

¹⁴⁷ BGH, Urteil vom 25. September 2020 – [V ZR 288/19](#) – juris, Leitsatz 1, m.w.N.= MDR 2021, 159 ff. = WuM 2021, 55 ff. = NZM 2021, 146 ff. = ZMR 2021, 255 ff. = Grundeigentum 2041, 128 ff.

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

übrigen Wohnungseigentümer. Die getilgten Verbindlichkeiten waren insgesamt solche der Wohnungseigentümergeinschaft. Vortrag des Klägers, er sei von der Gemeinde hinsichtlich der Kosten für die Wasserversorgung sowie die Abwasserentsorgung als Gesamtschuldner in Anspruch genommen worden, so dass er insoweit jedenfalls gemäß § 446 Abs. 1 BGB Ausgleich von der Beklagten zu 3 verlangen könne, konnte im Revisionsverfahren nicht mehr beachtet werden. Ohnehin hätte der Kläger auch keinen Ausgleichsanspruch gemäß § 446 Abs. 1 BGB geltend machen können, weil ihm allenfalls ein Erstattungsanspruch gegen die Gemeinschaft zustehen konnte.¹⁵⁰ Daran ändert nichts, dass der Kläger Mitglied einer zerstrittenen Zweiergemeinschaft war.¹⁵¹

Auch bei einem Eigentümerwechsel muss der in Vorlage gegangene Wohnungseigentümer das Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz einhalten. Ein Direktanspruch gegen den früheren Eigentümer wäre mit den allgemeinen Grundsätzen bei einem Eigentümerwechsel nicht zu vereinbaren. Der Veräußerer einer Eigentumswohnung haftet nur für solche Forderungen des Verbands, die bereits vor dem Eigentumsübergang aufgrund von wirksam beschlossenen Plänen, Jahresabrechnungen oder Sonderumlagen fällig geworden sind ("Fälligkeitstheorie"). Für die danach fällig gewordenen Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümer untereinander, die in der anteilmäßigen Verpflichtung zur Tragung der Lasten und Kosten (§ 16 Abs. 2 WEG) wurzeln, haftet der Erwerber, und zwar auch dann, wenn es sich um Nachforderungen aus Abrechnungen für frühere Jahre handelt, sofern nur der Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft, durch den die Nachforderungen begründet wurden (§ 28 Abs. 5 WEG), erst nach dem Eigentumserwerb gefasst worden ist. Danach schied eine Inanspruchnahme der früheren Eigentümerin bereits deshalb aus, weil während der Dauer ihrer Mitgliedschaft in der Eigentümergeinschaft keine Beschlüsse gefasst wurden, in denen die Positionen, auf die der Kläger seine

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

Klageforderung stützte, als Ausgabe der Gemeinschaft aufgeführt waren. Auch etwaige künftige (notfalls mit gerichtlicher Hilfe; § 21 Abs. 8 WEG) getroffene Beschlüsse für das Abrechnungsjahr 2014 werden keine anteilige Haftung der Beklagten zu 3 für diese Ansprüche mehr begründen können. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Jahresabrechnung eine reine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung. Eine Ausgabe entsteht erst dann, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft die Verbindlichkeit tilgt. Erst bei Zahlung durch den Verband entstünde eine Ausgabe, für die dann die Erwerber hafteten. Dass in der Praxis viele Zweiergemeinschaften ohne einen Verwalter und ohne Fassung von Beschlüssen "funktionieren", ändert nichts an der Anwendbarkeit der Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes im Streitfall.¹⁵²

dd)

Die Nichtvorlage des Mietvertrages ist kein wichtiger Grund zur Verweigerung der nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer erforderlichen Zustimmung zur Vermietung (und zur Veräußerung) einer Eigentumswohnung.¹⁵³

Die Parteien waren Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Vermietung einer Wohnung bedurfte der schriftlichen Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer, die nur aus wichtigem Grund versagt werden durfte. Im Juni 2015 übermittelte der Kläger den Beklagten die Daten einer Familie, der er seine Wohnung vermieten wollte. Er überließ die Wohnung dieser Familie in der Zeit von Juni bis Oktober 2016 unentgeltlich, da die Beklagten der Vermietung nicht zugestimmt hatten. Der Kläger machte die Erteilung der Zustimmung geltend; er änderte diesen Antrag nach Auszug der Familie aus der Wohnung und beantragte die Feststellung, dass die

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

¹⁵³ BGH, Urteil vom 25. September 2020 – [V ZR 300/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 289 f. = WuM 2021, 59 ff. = NZM 2021, 41 ff. = ZMR 2021, 259 ff.

Beklagten verpflichtet waren, ihre Zustimmung zu der Vermietung einer Wohnung an die Familie zu erteilen.¹⁵⁴

Der Feststellungsantrag war zulässig. **Der Kläger hatte ein berechtigtes Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der Feststellung, ob die Verweigerung auf die Nichtvorlage eines Entwurfs des Mietvertrags gestützt werden konnte.**¹⁵⁵ Soweit das Berufungsgericht die Klage auch als unbegründet abgewiesen hatte, konnten diese Ausführungen aus prozessualen Gründen nicht berücksichtigt werden, weil das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Klage nicht offengelassen hatte. Sie trafen außerdem nach dem maßgeblichen Sachverhalt nicht zu, weil danach die Beklagten bis zum Auszug der Familie verpflichtet waren, der geplanten Vermietung der Wohnung an diese Familie zuzustimmen. **In der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft war ausdrücklich, klar und eindeutig bestimmt, dass die Zustimmung zur Vermietung nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf. Die Nichtvorlage des Mietvertrages ist kein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung.**¹⁵⁶ Das Vorliegen oder Fehlen eines wichtigen Grundes zur Versagung der Zustimmung zur Vermietung (§ 10 Abs. 2 WEG) hing entscheidend von der Person des Mieters und der Personen, die mit ihm einziehen sollen, sowie davon ab, ob zu erwarten ist, dass sich diese an die Regeln der Wohnungseigentümergeinschaft halten. Die Vorlage des Mietvertrages wird in aller Regel darüber keinen näheren Aufschluss geben.¹⁵⁷

c)

Auch mit der Jahresabrechnung hat sich der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen beschäftigt.

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

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

156 a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

157 a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

aa)

In einem Beschlussanfechtungsverfahren hat der Bundesgerichtshof Leitsätze zur **Wahrung der Klagefrist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG)** sowie zu den **Anforderungen an die Jahresabrechnung** aufgestellt.¹⁵⁸ Die Frage, ob sich aus der Klageschrift in für die Wahrung der Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG hinreichender Deutlichkeit ergibt, welcher Beschluss angefochten werden soll, bestimmt sich nicht aus der Sicht des Gerichts, sondern nach dem objektivierten Empfängerhorizont der beklagten Wohnungseigentümer; wie es sich verhält, wenn die Klageschrift nebst Anlagen das Datum der Eigentümerversammlung nicht nennt, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹⁵⁹

Hinsichtlich der Jahresabrechnungen von Wohnungseigentümergeinschaften geht die Entscheidung dahin, dass **für eine schlüssige Abrechnung die Angaben von Anfangs- und Endstand der Konten sowie der nach Kostenarten aufgegliederten Einnahmen und Ausgaben ausreichen**; entspricht der Anfangsstand der Konten zuzüglich Einnahmen abzüglich Ausgaben dem Endstand der Konten, ist die Abrechnung im Grundsatz plausibel.¹⁶⁰ Es hält sich im Rahmen des dem Verwalter eingeräumten Ermessens bei der Gestaltung der Jahresabrechnung, wenn die Gesamtabrechnung bei mehreren Gemeinschaftskonten (hier: Giro- und Tagesgeldkonto) ausführlicher ausgestaltet wird, indem die Einnahmen und Ausgaben bezogen auf die unterhaltenen Konten dargestellt werden. Bei einer solchen Darstellungsweise müssen auch Kontenüberträge mitgeteilt und als nicht abrechnungsrelevant gekennzeichnet werden.¹⁶¹ Die Darstellung der Instandhaltungsrücklage in der Jahresabrechnung bezieht sich auf die Entwicklung der buchhalterischen Konten in dem Abrechnungsjahr (Soll- und Ist-Bestand). Die buchhalterische Ist-Zuführung für das Abrechnungs-

¹⁵⁸ BGH, Versäumnisurteil vom 25. September 2020 – [V ZR 80/19](#) – juris = MDR 2021, 26 f. = WuM 2021, 68 ff. = NZM 2020, 1114 ff. = ZMR 2021, 132 ff. = Grundeigentum 2020, 1567 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

¹⁶¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

jahr entspricht nicht den in der Gesamtabrechnung aufgeführten, auf die Instandhaltungsrücklage bezogenen Zahlungseingängen in dem Abrechnungsjahr; ebenso wenig entspricht der buchhalterische Gesamtbestand der Instandhaltungsrücklage dem Stand eines für die Wohnungseigentümergeinschaft geführten Tagesgeldkontos.¹⁶²

bb)

Zur Änderung des Verteilungsmaßstabes durch Mehrheitsbeschluss hat der Bundesgerichtshof Leitsätze aufgestellt.¹⁶³

Danach setzt die Aufgabe eines Verteilungsschlüssels zu Gunsten eines neuen Maßstabs durch Mehrheitsbeschluss nach § 16 Abs. 3 WEG nicht voraus, dass der geltende Kostenverteilungsschlüssel einzelne Wohnungseigentümer benachteiligt oder dass aufgrund sonstiger Umstände eine Neuregelung erforderlich ist. Den Wohnungseigentümern steht ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der lediglich durch das Willkürverbot beschränkt wird. Das gilt auch, wenn die Wohnungseigentümer die in § 6 Abs. 4 HeizkVO genannten Maßstäbe ändern. Insoweit stellt das Kriterium des "sachgerechten Grundes" im Sinne des § 6 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 HeizkVO lediglich eine Ausprägung des allgemeinen Willkürverbots dar.¹⁶⁴ Der für die Verteilung der verbrauchsunabhängigen Warmwasserkosten maßgebliche Begriff der "Wohnfläche" im Sinne von § 8 Abs. 1 HeizkVO kann unter Rückgriff auf die Bestimmungen der Wohnflächenverordnung und damit unter Einbeziehung von Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen ermittelt werden. Die Wohnungseigentümer können aber auch eine andere Berechnungsmethode festlegen.¹⁶⁵

¹⁶² a.a.O., juris, Leitsatz 2c.

¹⁶³ BGH, Urteil vom 02. Oktober 20 – [V ZR 282/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 141 ff. = MDR 2021, 226 ff. = WuM 2021, 63 ff. = ZMR 2021, 136 ff. = Grundeigentum 2021, 125 ff. = ZWE 2021, 90 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Die Beschränkung der Revisionszulassung war wirksam. Einzelne Beschlussmängelgründe können abtrennbare Teile des Streitstoffes sein. Die materiellrechtliche Frage, wie die Wohnfläche im Sinne des § 8 Abs. 1 HeizkVO zu bestimmen ist, und die Frage, ob die Wohnungseigentümer den Beschluss auf einer unzureichenden Entscheidungsgrundlage gefasst haben, konnten jeweils alleiniger Gegenstand einer Beschlussanfechtungsklage sein.¹⁶⁶ Die Wohnungseigentümer hatten die Kompetenz, die in der Gemeinschaftsordnung festgelegte Berechnungsmethode für die Ermittlung der Wohnfläche zur Abrechnung der Warmwasserkosten im Wege eines Beschlusses zu ändern (§ 16 Abs. 3 WEG).¹⁶⁷ Von der Beschlusskompetenz zu trennen ist die zu bejahende Frage, ob der auf der Grundlage von § 16 Abs. 3 WEG gefasste Beschluss der Wohnungseigentümer, bei der Verteilung der verbrauchsunabhängigen Warmwasserkosten künftig die Wohnfläche unter Einbeziehung der Flächen von Dachterrassen und Balkonen/Loggien zu einem Viertel zu berücksichtigen, ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach. **Die Wohnungseigentümer haben bei Änderungen des Umlageschlüssels (§ 16 Abs. 3 WEG) einen weiten Gestaltungsspielraum. Der neue Umlageschlüssel muss lediglich den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Verwaltung genügen. Es kann jeder Maßstab gewählt werden, der den Interessen der Gemeinschaft und der einzelnen Wohnungseigentümer angemessen ist und insbesondere nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung Einzelner führt.** An die Auswahl eines angemessenen Kostenverteilungsschlüssels dürfen nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Soweit eine Änderung des Umlageschlüssels an das Vorliegen eines sachlichen Grundes geknüpft sein soll, bedeutet dies nur, dass das "Ob" und das "Wie" nicht willkürlich sein dürfen. Die Anpassung einer Kostenregelung an zwingende Vorgaben der HeizkVO ist zwar sachgerecht. Jedoch ist der für die Verteilung der verbrauchsunabhängigen Kosten der Versorgung mit Warmwasser maßgebliche Begriff der "Wohnfläche" im Sinne von § 8 Abs. 1 HeizkVO nicht

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

dahingehend auszulegen, dass deren Berechnung zwingend unter entsprechender Anwendung der Wohnflächenverordnung und damit unter Einbeziehung von Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen (§§ 2 Abs. 2 Nr. 2; 4 Nr. 2 WoFIV) erfolgen muss. Weder die HeizkVO noch andere Vorschriften enthalten verbindliche Vorgaben zur Berechnung der Wohnfläche bei der Verteilung der Warmwasserkosten. Es besteht auch kein allgemeiner Sprachgebrauch, der mit dem Begriff der Wohnfläche deren Berechnung nach festgelegten Regeln verbindet. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr bestätigt, dass auch der Begriff der Wohnfläche im Sinne von § 8 Abs. 1 HeizkVO nach allgemeiner Auffassung unter Rückgriff auf die Bestimmungen der Wohnflächenverordnung ermittelt werden kann. Weil aber die Anwendung der Wohnflächenverordnung zur Bestimmung der Wohnfläche im Sinne von § 8 Abs. 1 WEG nicht zwingend ist, war eine Anpassung der in der Gemeinschaftsordnung festgelegten Methode zur Berechnung der Wohnfläche nicht zwingend erforderlich, sondern stand es den Wohnungseigentümern frei, den ursprünglich gewählten Berechnungsmodus beizubehalten.¹⁶⁸ Das "Ob" der Änderung des Maßstabs der Berechnung der Wohnfläche für die Verteilung der Warmwasserkosten war nicht willkürlich, und zwar schon deshalb, weil die Wohnungseigentümer mit der künftigen Einbeziehung der Flächen von Dachterrassen und Balkonen/Loggien sich an den Vorgaben der Wohnflächenverordnung orientiert hatten. Auch das "Wie" der Änderung durch Einbeziehung von Dachterrassen und Balkonen war nicht willkürlich und entsprach ordnungsmäßiger Verwaltung, weil die Ermittlung der Wohnfläche unter Rückgriff auf die Bestimmungen der Wohnflächenverordnung erfolgte.¹⁶⁹

cc)

Werden die **Einzelabrechnungen einer Jahresabrechnung im Beschlussanfechtungsverfahren hinsichtlich einzelner Positionen für**

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

ungültig erklärt, erfasst dies zwangsläufig auch die in den Einzelabrechnungen ausgewiesenen (positiven oder negativen) Abrechnungsspitzen, es kommt nicht darauf an, ob dies im Urteilstenor explizit ausgesprochen worden ist.¹⁷⁰ Wird die Jahresabrechnung insgesamt oder teilweise für ungültig erklärt, können einzelne Wohnungseigentümer nicht die Rückzahlung der Abrechnungsspitze im Wege eines Bereicherungsausgleichs beanspruchen, vielmehr steht ihnen ein Anspruch gegen den Verwalter auf Erstellung einer neuen Jahresabrechnung für das betroffene Jahr zu, und von den übrigen Wohnungseigentümern können sie die Beschlussfassung hierüber verlangen. Dieser "Vorrang der Jahresabrechnung" gilt auch dann, wenn zwischen der Zahlung und der erneuten Beschlussfassung ein Eigentumswechsel stattfindet.¹⁷¹ Wird ein Beschluss, der Beitragspflichten der Wohnungseigentümer im Sinne von § 16 Abs. 2 WEG begründet, rechtskräftig für ungültig erklärt, tritt diese Wirkung zwar insofern extunc ein, als feststeht, dass die Beschlussfassung nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach, der Schuldgrund und damit der Verzug des säumigen Wohnungseigentümers entfällt aber erst durch den Eintritt der Rechtskraft des Urteils, mit dem der Beschlussanfechtungsklage stattgegeben wird, so dass bis dahin entstandene Verzugsschäden weiterhin ersetzt werden müssen.¹⁷²

Die Wohnungseigentümer hatten die Genehmigung der Jahresabrechnung beschlossen. Der Kläger wandte sich mit einer Anfechtungsklage gegen die Kostenverteilung einer Dachsanierung. Während des Verfahrens mahnte die Wohnungseigentümergeinschaft den Kläger wegen der Abrechnungsspitze, worauf er diese zahlte. Wegen nicht beglichener Anwaltskosten und angefallener Zinsen erwirkte die Wohnungseigentümergeinschaft die Verurteilung des Klägers zur Zahlung. Das Beschlussanfech-

¹⁷⁰ BGH, Urteil vom 10. Juli 2020 – [V ZR 178/19](#) – juris, Leitsatz 1= MDR 2020, 1171 ff. = WuM 2020, 595 ff. = NZM 2020, 755 ff. = ZMR 2020, 857 ff. = Grundeigentum 2020, 1123 ff. = ZWE 2020, 425 ff. = DWW 2020, 304 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁷² a.a.O., juris, Leitsatz 3.

tungsverfahren führte zur Ungültigerklärung des Beschlusses über die Jahresabrechnung hinsichtlich der Kostenverteilung der Dachsanierung in den Einzelabrechnungen. Der Kläger verlangte darauf von der beklagten Wohnungseigentümergeinschaft die Rückzahlung seiner auf die Verurteilung geleisteten Zahlungen sowie Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigungen der gegen ihn erwirkten Titel (Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluss).¹⁷³

Die Klage war unzulässig, soweit sie die Herausgabe eines Vollstreckungstitels betraf. Eine solche isolierte Klage ist wegen des Vorrangs der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) nur ausnahmsweise statthaft; das galt hier aber nicht, weil feststand, dass die zu vollstreckenden Forderungen vollständig erfüllt waren (§§ 371 Satz 1 BGB analog; 757 Abs. 1 ZPO).¹⁷⁴

Dem Kläger stand kein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der Abrechnungsspitze zu. Ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft ist ex tunc als ungültig anzusehen, wenn er rechtskräftig für ungültig erklärt worden ist. Die fehlerhafte Verteilung der Kosten für eine Einzelposition kann nicht durch Rückzahlung der Abrechnungsspitze behoben werden. Dies führte zur Entscheidung, wie im Leitsatz wiedergegeben. Ein solcher Ausgleich hätte im Verhältnis zu allen Wohnungseigentümern zu erfolgen. Es geht hier nicht um eine „Rückzahlung“, sondern um die fehlerfreie Abrechnung für das betroffene Abrechnungsjahr. Dafür ist eine ergänzende Beschlussfassung über die Jahresabrechnung erforderlich. Danach ist eine Verrechnung vorzunehmen. Die Jahresabrechnung muss allgemein Vorrang genießen (§ 28 Abs. 3 WEG). Wird sie teilweise oder insgesamt für ungültig erklärt, haben einzelne Wohnungseigentümer einen Anspruch gegen den Verwalter auf Erstellung einer neuen Jahresabrechnung; außer-

¹⁷³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

dem können sie von den anderen Wohnungseigentümern Beschlussfassung darüber verlangen.¹⁷⁵

Auch Rückzahlung der im Vollstreckungswege von ihm beigetriebenen Kosten und Zinsen konnte der Kläger nicht verlangen (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB; 767 Abs. 2 ZPO). Trotz der rückwirkenden Ungültigkeit des zugrundeliegenden Eigentümerbeschlusses besteht der Schuldgrund in der Zwischenzeit fort und der eingetretene Verzug entfällt nicht rückwirkend.¹⁷⁶

d)

Die **Nachhaftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die zum Zeitpunkt seines Ausscheidens Wohnungseigentümerin ist**, erstreckt sich auf Beitragspflichten, die auf nach seinem Ausscheiden von den Wohnungseigentümern gefassten Beschlüssen beruhen; auch insoweit handelt es sich um Altverbindlichkeiten im Sinne von § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB.¹⁷⁷

Der Beklagte war einer von drei Gesellschaftern einer GbR, die seit 1994 im Grundbuch als Eigentümerin eines Miteigentumsanteils verbunden mit dem Sondereigentum an einem Büro eingetragen war. Das Büro wurde allerdings nicht errichtet, sondern an dessen Stelle Pkw-Stellplätze. Die GbR wurde bis 2010 nicht zu Hausgeldzahlungen herangezogen. Über das Vermögen des Beklagten wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, das 2009 endete. Nach dem Gesellschaftsvertrag führte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum Ausscheiden des Gesellschafters aus der GbR. 2017 wurde in das Grundbuch eingetragen, dass der Gesellschaftsanteil des Beklagten den Mitgesellschaftern der GbR angewachsen ist. Die Wohnungseigentümer beschlossen 2013 den Wirtschaftsplan 2014 und in der

¹⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

¹⁷⁷ BGH, Urteil vom 03. Juli 2020 – [V ZR 250/19](#) – juris, Leitsatz = NJW 2020, 3315 ff. = MDR 2020, 1189 ff. = WuM 2020, 592 ff. = ZMR 2020, 864 ff. = NZM 2020, 946 ff. = Grundeigentum 2020, 1190 ff. = ZWE 2020, 467 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Folgezeit die Jahresabrechnungen für 2013 und 2014, aus denen sich für die Einheit der GbR Zahlungen für Hausgeld bzw. Abrechnungsspitzen ergaben. Auf Klage der Wohnungseigentümergeinschaft wurde der Beklagte in beiden Vorinstanzen zur Zahlung verurteilt.¹⁷⁸

Die streitgegenständlichen Beitragspflichten waren Verbindlichkeiten der GbR, für die der Beklagte nach §§ 128 HGB analog; 736 Abs. 2 BGB i.V.m. 160 Abs. 1 HGB haftete. Die Zahlungspflicht der GbR ergab sich aus § 16 Abs. 2 WEG. Die Beschlüsse über den Wirtschaftsplan bzw. die Jahresabrechnungen waren bestandkräftig; Nichtigkeitsgründe lagen nicht vor. Dass die Büroeinheit nicht errichtet wurde und daher das Sondereigentum der GbR nicht entstanden war, änderte nichts. Der Bundesgerichtshof ließ Zweifel erkennen, ob sich daraus überhaupt Änderungen an der Verpflichtung der GbR zur Beteiligung an den Kosten des Gemeinschaftseigentums ergeben, konnte das aber offenlassen, weil die Beschlüsse deshalb allenfalls anfechtbar, aber nicht nichtig waren, und eine Anfechtung nicht erfolgt war. **Die persönliche Haftung des Beklagten folgte aus § 128 HGB. Sein Ausscheiden aus der GbR bereits im Jahr 2002 änderte daran nichts. Nach §§ 736 Abs. 2 HGB; 160 Abs. 1 Satz 1 HGB; Art. 35 Abs. 1 EGHGB haftete der Beklagte für die bis zum Ausscheiden aus der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten (Altverbindlichkeiten) (§§ 160 Abs. 1 Satz 3 HGB; 204 ff. BGB). Die streitgegenständlichen Verbindlichkeiten waren Altverbindlichkeiten (§ 160 Abs. 1 Satz 1 HGB).** Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird die Rechtsgrundlage für die Beitragsverbindlichkeiten des Wohnungseigentümers mit dem Erwerb des Wohnungseigentums gelegt. Darauf, dass die konkreten, der Höhe nach bezifferbaren Betragsverpflichtungen erst entstehen und Zahlungen durch die Eigentümer-GbR von der Wohnungseigentümergeinschaft nur verlangt werden können, wenn ein Beschluss gefasst wurde, kommt es für die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht an. Die Nachhaf-

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

tion des Gesellschafters einer GbR, die zum Zeitpunkt seines Ausscheidens Wohnungseigentümerin ist, erstreckt sich daher auf Beitragspflichten, die auf nach seinem Ausscheiden von den Wohnungseigentümern gefassten Beschlüssen beruhen. Die Rechtsprechung, nach der die Wohnungseigentümer im Innenverhältnis erst durch den Beschluss nach § 28 Abs. 5 WEG zur Leistung eines konkreten Betrages verpflichtet werden und der Beschluss nur für und gegen die bei Beschlussfassung eingetragenen Wohnungseigentümer Verbindlichkeiten begründen kann, nicht aber für deren Rechtsvorgänger, lässt sich nicht auf den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Eigentümer-GbR übertragen. Die Zahlungspflicht des ausgeschiedenen Gesellschafters beruht auf seiner Nachhaftung (§§ 128 HGB analog; 736 Abs. 2 BGB i.V.m. 160 HGB).¹⁷⁹ Die Fünfjahresfrist (§ 160 Abs. 1 Satz 2 HGB) war gewahrt, weil der Beklagte nicht bewiesen hatte, dass die Verwalterin der Klägerin bereits im Jahr 2002 über sein Ausscheiden informiert worden sei. Dem Beklagten half auch nicht eine Kenntnis der Klägerin von der Insolvenz des Beklagten. Da es nicht zu einer Auflösung der GbR (§ 728 Abs. 2 Satz 1 BGB) gekommen war, war für die Fünfjahresfrist die Kenntnis der Verwalterin von dem Ausscheiden des Beklagten aus der GbR maßgeblich.¹⁸⁰

e)

§ 45 Abs. 1 WEG ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass bei einer Klage der Wohnungseigentümergeinschaft gegen Wohnungseigentümer der Verwalter nicht Zustellungsvertreter der Beklagten ist.¹⁸¹

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft nahm die beklagte Wohnungseigentümerin auf Zahlung rückständiger Gelder in Anspruch und hatte in der Klage als Adresse der Beklagten deren Ferienwohnung auf

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

¹⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 27 ff. m.w.N.

¹⁸¹ BGH, Urteil vom 27. November 2020 – [V ZR 67/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 475 f. = WuM 2021, 265 ff. = NZM 2021, 303 ff. = Grundeigentum 2021, 442 f.

Malta, wo sie sich zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage aufhalten wollte, angegeben. Zugleich hatte die Klägerin die Verwalterin als Zustellungsvertreter (§ 45 Abs. 1 WEG) angegeben. Das Amtsgericht hatte die Klage der Verwalterin zugestellt. Die Beklagte legte rund drei Monate nach der an die Verwalterin erfolgten Zustellung des Versäumnisurteils Einspruch ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist.¹⁸²

Die Urteile des Amtsgerichts waren außerhalb eines rechtshängigen Verfahrens ergangen und daher wirkungslos. Die Klage der Wohnungseigentümergeinschaft gegen die Beklagte konnte nicht wirksam der Verwalterin zugestellt werden. § 45 Abs. 1 WEG ist einschränkend auszulegen.¹⁸³ Der in der Zustellung an die Verwalterin liegende Zustellungsmangel war auch nicht geheilt worden (§ 189 ZPO), weil der erforderliche tatsächliche Zugang der Klageschrift bei der Beklagten fehlte. Daher war die Klage nicht rechtshängig (§§ 253 Abs. 1; 261 Abs. 1 ZPO) geworden.¹⁸⁴ Es war nicht rechtsmissbräuchlich, dass die Beklagte die nicht erfolgte Zustellung der Klageschrift geltend machte. Dafür kam es nicht darauf an, wann die Beklagte das Schriftstück zur Kenntnis genommen hätte, wenn es durch Einlegen in ihren Briefkasten (§ 180 ZPO) zugestellt worden wäre. Eine Entscheidung, die trotz fehlender Rechtshängigkeit der Klage ergeht, ist mit einem besonders schweren Mangel behaftet, dessen Geltendmachung nicht davon abhängt, welchen hypothetischen Verlauf das Verfahren bei ordnungsgemäßer Zustellung der Klage genommen hätte.¹⁸⁵

f)

Zum Prozessrecht sind folgende Entscheidungen ergangen.

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

183 a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

184 a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

185 a.a.O., juris, Rn. 12.

aa)

In Bestätigung seiner Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **dem Nießbraucher von Wohnungseigentum die Befugnis zur Anfechtung eines von den Wohnungseigentümern gefassten Beschlusses nicht zusteht.**¹⁸⁶ Erhebt ein Dritter (hier: Nießbraucher), der von den Wohnungseigentümern hierzu ermächtigt worden ist, Beschlussanfechtungsklage, ist diese zwar zulässig, wenn die Voraussetzungen der Prozessstandschaft im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung objektiv vorliegen und vorgetragen sind. Begründet kann sie – vorbehaltlich etwaiger Nichtigkeitsgründe – aber nur sein, wenn die Ermächtigung zur Prozessführung bereits innerhalb der Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 WEG objektiv vorliegt und offengelegt wird oder offensichtlich ist.¹⁸⁷

Die Klage war zulässig. Für die Beschlussanfechtungsklage besteht für die aktive und passive Prozessführungsbefugnis die Sonderregelung des § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG, wonach die Klage (außer der Verwalterklage) nur von einem Wohnungseigentümer erhoben werden darf. Andernfalls ist die Klage mangels Klagebefugnis unzulässig. Die Kläger waren zum Zeitpunkt der Klageerhebung nur Nießbraucher. Als solchen stand Ihnen die Befugnis zur Beschlussanfechtung nicht zu. Die Klage war jedoch zulässig, weil die Tochter der Kläger diese zur Prozessführung ermächtigt hatte und dies in der Tatsacheninstanz offengelegt worden war (gewillkürte Prozessstandschaft). Gewillkürte Prozessstandschaft für einen klageberechtigten Wohnungseigentümer ist auch bei der Beschlussanfechtungsklage grundsätzlich möglich. Das erforderliche eigene schutzwürdige Interesse an dieser Prozessführung ist für den Nießbraucher des Wohnungseigentum wegen dessen umfassender Nutzungsbefugnis (vgl. § 1030 BGB) regelmäßig gegeben. Nach ständiger Rechtsprechung ist es für die Zulässigkeit erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die Tatsachen, aus denen sich die

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 27. November 2020 – [V ZR 71/20](#) – juris, Leitsatz 1 = WuM 2021, 268 ff.
¹⁸⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft ergeben, spätestens im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung objektiv vorliegen und vorgetragen sind.¹⁸⁸

Die Klage war unbegründet, weil die Kläger bei Klageerhebung nicht Wohnungseigentümer waren und innerhalb der Klagefrist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG) weder offengelegt wurde, noch offensichtlich war, dass sie die Klage in Prozessstandschaft ihrer Tochter erhoben hatten.¹⁸⁹

bb)

Ansprüche aus einem Vertrag über den Erwerb von Wohnungseigentum zählen nicht zu den in § 43 Nr. 1 WEG genannten Streitigkeiten; das gilt auch dann, wenn sie auf eine Änderung der Gemeinschaftsordnung gerichtet sind und die Wohnungseigentümergeinschaft weiterhin (nur) aus den Vertragsparteien besteht.¹⁹⁰

Die Anlage bestand aus zwei Gebäuden. Vor der geplanten Aufteilung in Wohnungseigentum verkaufte die seinerzeitige Eigentümerin, eine Bank, die Einheit Nr. 2, der das Sondereigentum an einem der Gebäude zugeordnet war, an die Beklagte. Im Kaufvertrag hatte sich Erwerberin verpflichtet, gegen Bauvorhaben des jeweiligen Eigentümers der anderen Einheit keine Einwendungen zu erheben, sofern diese baurechtlich zulässig sind. In der später errichteten Teilungserklärung war geregelt, dass soweit rechtlich möglich jeder Sondereigentümer das Recht habe, ohne die Zustimmung der anderen Umbaumaßnahmen an "seinem" Gebäude auf seine Kosten vorzunehmen. In der Folgezeit erwarben die Kläger von der Bank die Einheit Nr. 1, zu der das andere Gebäude gehörte. Die Kläger verlangten aufgrund abgetretener vertraglicher Ansprüche der Verkäuferin von der Beklagten die

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

¹⁹⁰ BGH, Beschluss vom 24. September 2020 – [V ZB 90/19](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 1339 ff. = MDR 2020, 1369 = WuM 2020, 742 f. = NZM 2020, 945 f. = ZMR 2021, 131 f. = Grundeigentum = ZWE 2021, 53 ff.

Zustimmung zu einer Änderung der Teilungserklärung, wonach die im Kaufvertrag enthaltene Regelung vereinbart sei. Die Klage war in erster Instanz erfolgreich. In der Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Urteils wurde das Landgericht Tübingen als zuständiges Berufungsgericht genannt. Die Beklagte legte Berufung bei dem gemäß § 72 Abs. 2 GVG für Wohnungseigentumssachen zuständigen Landgericht Stuttgart ein, welches das Rechtsmittel durch Beschluss als unzulässig verwarf. Hiergegen wandte sich der Beklagte mit der Rechtsbeschwerde beantragt hilfsweise die Verweisung an das Landgericht Tübingen sowie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.¹⁹¹

Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Landgerichts Stuttgart bestätigt, das seine Zuständigkeit verneint hatte, weil eine Wohnungseigentumssache gemäß §§ 72 Abs. 2; 43 Nr. 1 WEG nicht vorlag.¹⁹² Nach § 43 Nr. 1 WEG sind Wohnungseigentumssachen Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander. Die Bestimmung ist weit auszulegen. Ausschlaggebend ist nicht die jeweilige Rechtsgrundlage der in Streit stehenden Ansprüche, sondern allein, ob das von einem Wohnungseigentümer in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem engeren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist.¹⁹³ Die Klage wurde, wenn auch unter Hinweis auf § 10 Abs. 3 WEG, ausschließlich auf abgetretene Ansprüche aus der kaufvertraglichen Rechtsbeziehung zwischen der Verkäuferin und der Beklagten gestützt. Dass das Amtsgericht von sich aus § 14 Abs. 2 Satz 3 WEG mit einem Satz geprüft und als offenkundig nicht einschlägig angesehen hatte, änderte nichts, zumal es der Klage aus abgetretenem Recht der Verkäuferin stattgegeben hatte, wogegen sich die Berufung richtete. Die Beklagte wurde

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

192 a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

193 a.a.O., juris, Rn. 6 m.w.N.

nicht als Wohnungseigentümer, sondern als Vertragspartei in Anspruch genommen. Eine Differenzierung zwischen verschiedenen vertraglichen Ansprüchen oder danach, ob die Vertragsparteien zugleich die Wohnungseigentümer sind, verbietet sich.¹⁹⁴ Eine Verweisung an das zuständige Landgericht Tübingen entsprechend § 281 ZPO erfolgte nicht, weil Ansprüche aus Erwerbsverträgen über Wohnungseigentum keine Wohnungseigentumssachen sind.¹⁹⁵

cc)

Ebenfalls die besonderen **Zuständigkeitsregelungen für das Rechtsmittelgericht in Wohnungseigentumssachen** zum Gegenstand hatte ein Beschluss des V. Zivilsenats.¹⁹⁶ Darin hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt. **Ein Rechtsanwalt unterliegt in aller Regel einem – zur Wiedereinsetzung wegen schuldloser Fristversäumung führenden – unverschuldeten Rechtsirrtum, wenn er die Berufung in einer Wohnungseigentumssache aufgrund einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht bei dem nach § 72 Abs. 2 GVG zuständigen Berufungsgericht, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Berufungsgericht einlegt. Der unverschuldete Rechtsirrtum führt aber nicht dazu, dass die bei dem funktionell unzuständigen Gericht eingelegte Berufung die Berufungsfrist wahrt und der Rechtsstreit auf Antrag in entsprechender Anwendung des § 281 ZPO an das zuständige Gericht zu verweisen ist.**¹⁹⁷

Die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft stritten über die Unterlassung der Nutzung einer Terrasse und über die Pflicht zur Erstellung von Jahresabrechnungen. In der Rechtsmittelbelehrung des amtsgerichtlichen Urteils wurde das Landgericht Göttingen als zuständiges

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 7 f. m.w.N.

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 9 m.w.N.

¹⁹⁶ BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2020 – [V ZB 45/20](#) – juris = NJW-RR 2021, 141 f. = MDR 2021, 114 f. = WuM 2020, 815 f. = NZM 2021, 200 f. = Grundeigentum 2021, 315 = ZWE 2021, 140 = AnwBl. 2021, 174.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz.

Berufungsgericht bezeichnet, wohin der Beklagte seine Berufung richtete. Das Landgericht Göttingen wies darauf hin, dass zuständiges Berufungsgericht (§ 72 Abs. 2 GVG) das Landgericht Braunschweig sei. Dem Antrag des Beklagten auf Verweisung dorthin entsprach das Landgericht Göttingen nicht, sondern verwarf die Berufung durch Beschluss als unzulässig.¹⁹⁸

Die statthafte Rechtsbeschwerde (§§ 522 Abs. 1 Satz 4; 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) war unzulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Die maßgeblichen rechtlichen Grundsätze sind geklärt. Bei einer Streitigkeit im Sinne von § 43 Nr. 1 - 4 und Nr. 6 WEG kann die Berufung fristwährend grundsätzlich nur bei dem nach § 72 Abs. 2 GVG vorgegebenen Berufungsgericht eingelegt werden. Eine beim falschen Berufungsgericht eingelegte Berufung, die nicht rechtzeitig in die Verfügungsgewalt des richtigen Berufungsgerichts gelangt ist, kann nicht in entsprechender Anwendung von § 281 ZPO an dieses Gericht verwiesen werden. Ein Ausnahmefall, in dem auch durch Ausrufung des funktionell unzuständigen Berufungsgerichts die Berufungsfrist gewahrt und entsprechend § 281 ZPO auf Antrag Verweisung an das zuständige Gericht erfolgen kann, lag nicht vor; dies wäre der Fall, wenn die Frage, ob eine Streitigkeit im Sinne von § 43 Nr. 1 - 4 und Nr. 6 WEG vorliegt, für bestimmte Fallgruppen noch nicht höchstrichterlich geklärt ist und man über deren Beantwortung mit guten Gründen unterschiedlicher Auffassung sein kann.¹⁹⁹ Die unrichtige Belehrung durch das erstinstanzliche Gericht über das nach § 72 Abs. 2 GVG zuständige Berufungsgericht begründete keinen Ausnahmefall. In einem solchen Fall unterliegt ein Rechtsanwalt in aller Regel einem zur Wiedereinsetzung wegen schuldloser Fristversäumung führenden unverschuldeten Rechtsirrtum, wenn er die Berufung in einer Wohnungseigentumssache aufgrund einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht bei dem nach § 72 Abs. 2 GVG zuständigen Berufungsgericht, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Berufungsgericht einlegt. Der unverschuldete Rechtsirrtum führt aber dazu,

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 1

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

dass die bei dem funktionell unzuständigen Gericht entstandene Fristversäumnis durch erneute Berufungseinlegung bei dem zuständigen Gericht verbunden mit einem Antrag gemäß § 233 ZPO auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behoben werden kann. Die Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 2 ZPO) beginnt regelmäßig erst zu laufen, wenn das aufgrund der Rechtsmittelbelehrung angerufene Gericht auf seine Unzuständigkeit hinweist.²⁰⁰

dd)

In einer Wohnungseigentumssache hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **die Besorgnis der Befangenheit begründet ist, wenn zwischen dem Ehegatten des abgelehnten Richters und einer Prozesspartei eine enge bzw. langjährige Freundschaft besteht.**²⁰¹

g)

Auch mit dem Wert der Beschwer hat sich der Bundesgerichtshof wieder beschäftigt.

aa)

Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer von über 20.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) war in einer Wohnungseigentumssache nicht erreicht, in welcher die Beklagte verurteilt worden war, ihre in der Teilungserklärung als Lager, Büro mit Diele und WC beschriebene Sondereigentumseinheit nicht zu Wohnzwecken zu nutzen. Die Beklagte hatte diese Räumlichkeiten zeitweise für drei ihrer Mitarbeiter als Büro und zum Übernachten genutzt. Die Mitarbeiter waren durch die Arbeiterwohlfahrt vermittelt worden und verfügten über keinen anderweitigen Wohnsitz.²⁰² **Bei der Verurteilung zur Unterlassung der Wohnnutzung ist für den Wert**

²⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁰¹ BGH, Beschluss vom 19. November 2020 – [V ZB 59/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 187 f. = MDR 2021, 184 f. = FamRZ 2021, 442 f.

²⁰² a.a.O., juris, BGH, Beschluss vom 19. November 2020 – [V ZR 48/20](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2021, 134 f.

der Beschwer auf die daraus entstehenden Nachteile abzustellen, die etwa in dem Verlust der Vorteile bestehen, die aus der Wohnnutzung gezogen werden, oder in einem mit der Unterlassung verbundenen Aufwand. Die Beklagte hatte nicht erläutert, welchen Vorteil sie aus der Überlassung der Räumlichkeiten an ihre Mitarbeiter zu Übernachtungszwecken gezogen hatte, der ihr verloren geht. Dass die Klägerin selbst den Unterschied zwischen einer Wohnraumnutzung der Einheit und der Nutzung als Laden und Büro mit mindestens 20.000,00 € bemessen hatte, half nicht weiter, weil der Wert erkennbar "gegriffen" war und tatsächliche Grundlagen für eine Schätzung der Wertdifferenz nicht vorgetragen waren.²⁰³

bb)

Das für die Rechtsmittelbeschwer maßgebliche wirtschaftliche Interesse des klagenden Wohnungseigentümers daran, eine bestimmte Art der Finanzierung einer baulichen Maßnahme zu verhindern, bemisst sich nach seinem Anteil an den aufzubringenden Kosten.²⁰⁴

Der klagende Wohnungseigentümer hatte den Beschluss über die Finanzierung gerichtlich angefochten. Maßgeblich ist das Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung, das auch in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten ist. Das Änderungsinteresse des Rechtsmittelführers erhöht oder ermäßigt sich nicht dadurch, dass bei der Bemessung des Streitwerts auch eine Reihe von anderen Kriterien Berücksichtigung finden.²⁰⁵

²⁰³ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

²⁰⁴ BGH, Beschluss vom 02. Juli 2020 – [V ZR 2/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 1 ff., m.w.N.= NJW-RR 2020, 1399 = MDR 2020, 1111 = NZM 2020, 762 = Grundeigentum 2020, 1196 =ZWE 2020, 397 f.

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

cc)

Am **mangelnden Wert der Beschwer (544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)** ist die Nichtzulassungsbeschwerde eines Wohnungseigentümers gescheitert, der sich im Wege der **Beschlussmängelklage gegen einen Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft** gewandt hatte, **mit dem ein Antrag auf Rückbau des in der Anlage vorhandenen Aufzugs abgelehnt worden war.**²⁰⁶ Das maßgebliche Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung ist auch in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten. Das Änderungsinteresse des Rechtsmittelführers erhöht oder ermäßigt sich nicht dadurch, dass bei der Bemessung des Streitwerts auch eine Reihe von anderen Kriterien Berücksichtigung findet. Der Streitwert (§ 49a GKG) entspricht deshalb in der Regel nicht der für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels maßgeblichen Beschwer (ständ. Rspr.).²⁰⁷ Der Verweis auf den festgesetzten Streitwert (40.000,00 €) war nicht zur Darlegung der für die Zulässigkeit erforderlichen Beschwer (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) geeignet. Der Streitwert war in Höhe der Hälfte des maßgeblichen Interesses der Parteien anhand der Kosten des abgelehnten Aufzugsrückbaus festgesetzt worden (§ 49a Abs. 1 Satz 1 GKG). Die Rechtsmittelbeschwerde des Klägers richtete sich dagegen nach seinem einfachen Interesse an dem Rückbau. Dazu fehlten Darlegungen und war dem Bundesgerichtshof auch eine Schätzung nicht möglich. Mangels anderer Anhaltspunkte könnte der klägerische Anteil an den Rückbaukosten herangezogen werden; jedoch war die Höhe des dafür maßgeblichen Miteigentumsanteils des Klägers weder vorgetragen noch der angefochtenen Entscheidung zu entnehmen.²⁰⁸

dd)

Bei einer Klage, mit der ein Wohnungseigentümer (hier: eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts) die **Nichtigkeit, hilfsweise Unwirksamkeit von Be-**

²⁰⁶ BGH, Beschluss vom 26. November 2020 – [V ZR 21/20](#) – juris, Rn. 1 f. = WuM 2021, 135.

²⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

²⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 6.

schlüssen der Wohnungseigentümer über die Genehmigung von Betriebskostenabrechnungen, die Entlastung des Verwalters für das zurückliegende Geschäftsjahr und die Genehmigung des Wirtschaftsplanes für das laufende Jahr sowie über den Antrag des klagenden Wohnungseigentümers auf Beseitigung der an bestimmten Stellplätzen angebrachten Markierungen geltend gemacht hat, bemisst sich der Wert der Beschwerde nach dem Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung.²⁰⁹ Bei der von einem Wohnungseigentümer behaupteten Ehrverletzung im Zusammenhang mit der Anfechtung von Wohnungseigentümerbeschlüssen (hier: Verwehrung des Verlesens seiner Antragsbegründung in der Eigentümersversammlung in ehrverletzender Weise) **handelt es sich um einen mittelbaren Nachteil, der ebenso wie die mittelbaren wirtschaftlichen Folgen von angefochtenen Beschlüssen bei der Ermittlung der Rechtsmittelbeschwer im Beschlussanfechtungsverfahren außer Betracht bleibt.**²¹⁰ Im Falle der Abweisung der Anfechtungsklage gegen den Beschluss der Wohnungseigentümer über die Genehmigung der Jahresabrechnung oder des Wirtschaftsplanes bestimmt sich die Beschwerde bei einer einschränkungslosen Anfechtung des Beschlusses nach dem Anteil des Anfechtungsklägers an dem Gesamtergebnis der Abrechnung oder des Wirtschaftsplanes. Dies gilt auch dann, wenn er formale Fehler der Abrechnung bemängelt.²¹¹ Bei der Ermittlung der **Beschwer für die erfolgreiche Anfechtung des Beschlusses über die Entlastung des Verwalters tritt der Wert, den die künftige vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Verwalter hat, regelmäßig zu dem Wert etwaiger Ersatzansprüche gegen diesen hinzu, und zwar mangels besonderer Anhaltspunkte in Höhe von regelmäßig 1000,00 €.**²¹² Hinsichtlich des Begehrens auf

²⁰⁹ BGH, Beschluss vom 01. Oktober 2020 – [V ZR 45/20](#)– juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 1 ff., 4, m.w.N.= WuM 2020, 813 f. = Grundeigentum 2021, 316.

²¹⁰ a.a.O., juris, Orientierungssatz 2 und Rn. 9.

²¹¹ a.a.O., juris, Rn. 6 m.w.N.

²¹² a.a.O., juris, Rn. 7 m.w.N.

Beseitigung der Stellplatzmarkierungen wurde ohne weiteres von einem Einzelinteresse der Klägerin in Höhe von 600,00 € ausgegangen.²¹³

ee)

Den **Wert der Rechtsmittelbeschwer wegen Abweisung einer Stufenklage eines Wohnungseigentümers betreffend Auskunft über Details von Jahresabrechnungen und Erstattung überzahlter Beträge** betraf ein Beschluss des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.²¹⁴ Maßgebend ist der Wert des Beschwerdegegenstands (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) aus dem beabsichtigten Revisionsverfahren. Die Berechnung ist nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 3 ff. ZPO) vorzunehmen. Bei Abweisung nur des Auskunftsanspruchs wird die Beschwer mit einem Bruchteil des Hauptvertrages festgesetzt. Bei Abweisung auch der Stufenklage insgesamt ist die Beschwer des Klägers nach dem Wert des Hauptantrages zu bemessen.²¹⁵

ff)

Den **Wert einer Beschlussanfechtungsklage** betrifft ein Beschluss vom 17. Dezember 2020.²¹⁶ Die Wohnungseigentümergeinschaft nahm die persönlich haftenden Gesellschafter der Bauträgerin wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum in einem anderen Rechtsstreit vor dem Landgericht in Anspruch. Im Hinblick auf einen im dortigen selbstständigen Beweisverfahren angeforderten Kostenvorschuss lehnte eine Eigentümerversammlung die Beschlussfassung über die Erhebung einer Sonderumlage mehrheitlich ab und beschloss stattdessen, einen Rechtsanwalt damit zu beauftragen, beim Landgericht ein Schreiben einzureichen, in dem die Gemeinschaft eine Begründung für die Entscheidung gibt, die vom Gericht

²¹³ a.a.O., juris, Rn. 8.

²¹⁴ BGH, Beschluss vom 26. November 2020 – [V ZR 87/20](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

²¹⁶ BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 – [V ZB 36/19](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

vorgesehene Begutachtung nicht stattfinden zu lassen und deshalb auch keine Sonderumlage zu erheben. Die Kläger des vom Bundesgerichtshof entschiedenen Verfahrens zahlten den Kostenvorschuss aus eigenen Mitteln ein und fochten die Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft erfolgreich gerichtlich an. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde als unzulässig verworfen, wogegen diese mit der Rechtsbeschwerde vorgingen.²¹⁷

Die Beschwer bei einer Beschlussanfechtungsklage richtet sich in aller Regel nach dem Nennbetrag, wenn der angefochtene Beschluss Beiträge der Wohnungseigentümer oder sonstige bezifferte oder bezifferbare Ansprüche betrifft.²¹⁸ Das maßgebliche Interesse des Berufungsklägers an einer Abänderung des angefochtenen Urteils ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten. **Auch in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren ist dabei allein auf die Position des Rechtsmittelführers, seine Beschwer und sein Änderungsinteresse abzustellen.** Das Interesse des Wohnungseigentümers, der sich gegen die Erhebung einer Sonderumlage wendet, entspricht seinem Anteil an der Sonderumlage. Das Interesse der übrigen Wohnungseigentümer, welche den Beschluss gegen den Anfechtenden verteidigen, bemisst sich nach dem Nennbetrag der Umlage ohne den auf den Anfechtungskläger entfallenden Anteil; ihre Einzelbelastungen werden zusammengerechnet. Das gilt unabhängig davon, ob ein positiver oder negativer Beschluss angefochten wird. Ohne Bedeutung war, welchen wirtschaftlichen Nutzen die Beklagten aus der erstrebten Abweisung der Beschlussanfechtung noch ziehen konnten, nachdem die Kläger den Kostenvorschuss, der durch die Sonderumlage aufgebracht werden sollte, selbst bei Gericht eingezahlt hatten. Auch wenn es für den Beklagten nur noch um die Klärung geht, ob der gefasste Negativbeschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach, wofür regel-

²¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.
²¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 6

mäßig ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, bleibt der Nennbetrag der Sonderumlage für die Bestimmung der Beschwer maßgeblich.²¹⁹

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)

Den **Vergütungsanspruch eines Immobilienmaklers vor dem Hintergrund des Widerrufsrechts des Verbrauchers** bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen betraf ein Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs.²²⁰ Danach setzt der Beginn der Widerrufsfrist bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen nicht nur voraus, dass der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts informiert hat, sondern erfordert darüber hinaus, dass der Unternehmer dem Verbraucher diese Informationen gemäß Art. 246a § 4 Abs. 2 Satz 1 EGBGB auf Papier oder, wenn der Verbraucher zustimmt, auf einem anderen dauer-

²¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²²⁰ BGH, Urteil vom 26. November 2020 – [I ZR 169/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 177 ff. = MDR 2021, 152 f. = ZMR 2021, 268 ff. = NZM 2021, 305 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

haften Datenträger zur Verfügung gestellt hat. Zu diesen Informationen gehört auch diejenige über das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB.²²¹ § 356 Abs. 4 Satz 1 BGB fordert für den Verlust des Widerrufsrechts eine Erklärung des Verbrauchers, dass er Kenntnis vom Verlust seines Widerrufsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer hat. Das Widerrufsrecht erlischt nicht, wenn der Unternehmer dem Verbraucher eine Widerrufsbelehrung bei Vertragsschluss zwar erteilt, die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB jedoch nicht ausgehändigt hat.²²² Hat der Unternehmer dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB nicht ausgehändigt, steht ihm kein Anspruch gemäß § 357 Abs. 8 BGB auf Wertersatz für die bis zum Widerruf erbrachte Leistung zu.²²³

Dem klagenden Makler stand gegen die beklagten Grundstücksverkäufer weder ein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision (§ 652 Abs. 1 BGB) noch ein Anspruch auf Wertersatz (§ 357 Abs. 8 BGB) wegen der Vermarktung des Objekts und auch keine Ansprüche hinsichtlich vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu.²²⁴ Mit der schriftlichen Vereinbarung der Parteien war ein **Maklervertrag (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu Stande gekommen**. Der Kläger hatte eine die Provisionspflicht der Beklagten auslösende Maklerleistung in Form einer Vermittlungsleistung erbracht. **Der Kläger hatte den Provisionsanspruch nicht wegen der vertraglich vorgesehenen Verpflichtung zur Zahlung einer Pauschalentschädigung analog § 654 BGB verwirkt. Allein die Verwendung unzulässiger AGB des Maklers rechtfertigt ohne besondere Umstände nicht die Annahme der Verwirkung.** Eine Verwirkung läge nahe, wenn der Kläger die Beklagten zumindest in grob leichtfertiger Weise unter Hinweis auf die nicht wirksam vereinbarte Verpflichtung zur Zahlung einer Pauschalentschädigung dazu

221 a.a.O., juris, Leitsatz 1.

222 a.a.O., juris, Leitsatz 2.

223 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

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

gebracht hätte, die selbst akquirierten späteren Erwerber an ihn zu verweisen. Eine Verwirkung des Provisionsanspruchs kommt zwar auch dann in Betracht, wenn der Makler nicht vertragswidrig für den anderen Teil tätig geworden ist, er aber sonst unter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat (§ 654 BGB analog). Nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung des Maklers und damit auch nicht jedes Informations- und Beratungverschulden lässt den Provisionsanspruch entfallen, sondern es ist eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung zu fordern. Der Makler muss sich seines Lohnes "unwürdig" erwiesen haben, was erst der Fall ist, wenn er seine Treuepflicht vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenen grob leichtfertigen Weise verletzt hat. Die in den AGB des Klägers enthaltene Vereinbarung einer unabhängigen Provision als Vertragsstrafe war nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in AGB auch in Makleralleinaufträgen unwirksam. Dies genügt jedoch allein nicht, dem Makler den Anspruch auf Maklerlohn mit der Begründung zu versagen, er habe seine Treuepflichten gegenüber seinem Auftraggeber vorsätzlich oder arglistig verletzt. Auch die behauptete Aufforderung an die Beklagten, alle Kaufinteressenten an ihn zu verweisen, begründete kein dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht (§ 242 BGB).²²⁵

Den Beklagten stand ein Widerrufsrecht zu, weil der Vertrag zwischen den Parteien außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden war (§§ 312g Abs. 1; 355 BGB).²²⁶

b)

Zu **Pflichtverletzungen aus dem Maklervertrag** verhalten sich zwei Beschlüsse.

²²⁵ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

²²⁶ a.a.O., juris, Rn. 29 ff.

aa)

Ein Beschluss ist am 29. Oktober 2020 ergangen.²²⁷

Der Beklagte zu 1 wurde von der seinerzeitigen Eigentümerin (Zedentin) einer Hofstelle und landwirtschaftlicher Flächen mit dem Verkauf ihres Grundbesitzes beauftragt. Die Beklagten erwarben den Grundbesitz für 280.000,00 €, wonach deren Söhne die landwirtschaftlichen Flächen als Landwirte bewirtschafteten. Die Hofstelle veräußerten die Beklagten für 75.000,00 € weiter. Die Parteien führten einen Rechtsstreit über verschiedene Ansprüche wegen Schadensersatzes aus abgetretenem Recht der Zedentin, weil der Beklagte zu 1 seine dieser gegenüber bestehenden Pflichten aus dem Maklervertrag schuldhaft verletzt habe, was der Beklagte zu 2 sich zurechnen lassen müsse. In einem ersten Revisionsverfahren hob der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil auf (BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 – I ZR 160/17 – NJW 2019, 1596). Im wieder eröffneten Berufungsverfahren beantragte der Kläger jeweils Zug um Zug gegen Zahlung von insgesamt 205.000,00 € die Verurteilung der Beklagten, jeweils hälftig das Eigentum an den näher bezeichneten Grundstücken an ihn zu übertragen dieses dazu an ihn aufzulassen, indem jeder der beiden Beklagten die Auflassungserklärung bezüglich der jeweils in seinem Eigentum stehenden ideellen Hälfte abgibt, und gegenüber dem Grundbuchamt die Eigentumsbeschreibung auf den Kläger zu bewilligen sowie das Grundstück an den Kläger herauszugeben. Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten zu 1 auf den Hilfsantrag erneut zur Zahlung von 70.000,00 € nebst Zinsen und wies die Klage im Übrigen ab. Der Kläger und der Beklagte zu 1 erhoben jeweils Nichtzulassungsbeschwerde. Der Kläger wollte mit der Revision eine Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Übertragung von dessen ideellen hälftigen Miteigentumsanteil sowie nach den darauf bezogenen Folgeanträgen erreichen, der Beklagte zu 1 die vollständige Klageabweisung.²²⁸

²²⁷ BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – [I ZR 172/19](#) – juris.
²²⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers war erfolgreich, diejenige des Beklagten zu 1 teilweise.²²⁹ Das Berufungsgericht hatte das Verfahrensgrundrecht des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) entscheidungserheblich verletzt, indem es dessen gegen den Beklagten zu 1 gerichtete Klage auf Übertragung von dessen ideellen hälftigen Miteigentumsanteil im Hauptantrag nebst darauf bezogenen Folgeanträgen ohne jede Begründung abgewiesen und stattdessen über den Hilfsantrag entschieden hatte.²³⁰ Teilweise erfolgreich war die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 1, weil auch sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt war. Der Beklagte zu 1 war trotz der Zurückweisung seiner Anschlussrevision im ersten Revisionsurteil nicht gehindert, geltend zu machen, das Berufungsgericht habe ihn zu Unrecht zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung von der rechtlichen Beurteilung, die der Aufhebung zu Grunde liegt, auszugehen (§ 563 Abs. 2 ZPO). Gelangt die Sache sodann erneut vor das Revisionsgericht, ist dieses grundsätzlich ebenso gebunden. Jedoch war die rechtliche Beurteilung des Bundesgerichtshofs im vorangegangenen Revisionsurteil, das Berufungsgericht sei zu Recht von einer Schadensersatzverpflichtung des Beklagten zu 1 dem Grunde nach ausgegangen und bei dem Betrag von 70.000,00 € handle es sich um einen Schaden, nicht von der Bindungswirkung umfasst.²³¹ Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 1 war erfolgreich, soweit das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hatte, dass von dem zugesprochenen Schadenersatzanspruch eine fiktive Maklerprovision abzuziehen war.²³²

Hinsichtlich des Streitwertes des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens hat der Bundesgerichtshof unter anderem auf seine neuere Rechtsprechung hingewiesen, dass der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs für das Rechtsmittel des Klägers nicht

229 a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

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

231 a.a.O., juris, Rn. 34 ff.

232 a.a.O., juris, Rn. 40 ff.

werterhöhend ist.²³³ Zum Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers war die Hälfte des Streitwerts der Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 1 hinzuzurechnen. **Für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel, die nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, ist § 45 Abs. 1 Satz 1 und 3 GKG entsprechend anzuwenden (§ 45 Abs. 2 GKG).** Entscheidend für die Anwendung von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG ist, ob die Ansprüche einander ausschließen und damit notwendigerweise die Zuerkennung des eigenen Anspruchs mit der Aberkennung des anderen verbunden ist.²³⁴

bb)

Mangels Zulassungsgründen zurückgewiesen wurde die Nichtzulassungsbeschwerde in einer Maklersache, obwohl das Berufungsgericht in seiner Entscheidung verkannt hatte, dass der spätere Hinweis der Maklerin, es handle sich laut Teilungserklärung um zwei Wohnungen, nicht genügte, um den durch das unrichtige Exposé hervorgerufenen Irrtum der Klägerin zu beseitigen. Die Maklerin hatte durch ihre Äußerung, sie habe, da es sich aber augenscheinlich um eine Wohnung handelte, auch immer nur von einer Wohnung gesprochen, den falschen Eindruck verstärkt, bei dem Verkaufsobjekt handle es sich um eine – aus zwei Sondereigentumseinheiten bestehende – Maisonette-Wohnung. Dies war aber nicht entscheidungserheblich, weil aufgrund des vereinbarten Haftungsausschlusses allein eine Haftung wegen arglistiger Täuschung in Betracht kam, wofür auch der subjektive Tatbestand der Arglist erfüllt gewesen sein müsste, was nicht hinreichend dargelegt war.²³⁵

233 a.a.O., juris, Rn. 57 f. m.w.N.

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

235 BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – [V ZR 89/20](#) – juris, Tenor.

c)

In einer maklerrechtlichen Sache hat der Bundesgerichtshof Leitsätze zur **Interventionswirkung bei Streitverkündung** aufgestellt.²³⁶ Danach tritt bei einem Beitritt des Streitverkündeten auf Seiten des Prozessgegners des Streitverkünders die Interventionswirkung gemäß § 74 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 68 ZPO in gleicher Weise ein wie bei einem unterlassenen Beitritt.²³⁷ Die Interventionswirkung des § 68 ZPO ergreift den im Vorprozess geltend gemachten Anspruch und wirkt auch im Folgeprozess, in dem dieser Anspruch aus abgetretenem Recht geltend gemacht wird.²³⁸ Die Interventionswirkung tritt im Folgeprozess zwar nicht ein, soweit der dem Rechtsstreit im Vorprozess nicht beigetretene Streitverkündete im Falle seines Beitritts nach § 67 ZPO gehindert gewesen wäre, auf den Verlauf des Vorprozesses Einfluss zu nehmen. Tritt der Streitverkündete dem Rechtsstreit im Vorprozess jedoch nicht auf Seiten des Streitverkünders, sondern auf Seiten von dessen Prozessgegner bei, kommen ihm die sich aus § 67 ZPO ergebenden Beschränkungen der Interventionswirkung nicht zugute.²³⁹

In materieller Hinsicht konnte die Klage mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht abgewiesen werden. Die Beklagte war der Zedentin nicht zur Zahlung einer Provision (§ 652 Abs. 1 BGB) verpflichtet. Die zwischen Zedentin und Beklagter im Jahr 2007 getroffene Vereinbarung war keine Grundlage für die hier maßgebliche Maklertätigkeit. Eine konkludente Vereinbarung der Beklagten mit der Zedentin zur Zahlung einer Maklerprovision ergab sich auch nicht aus der späteren Korrespondenz. Die Beklagte hatte stets erklärt, als bevollmächtigte Verwalterin des Objekts mit der Neu- oder Nachvermietung beauftragt gewesen zu sein. Es ergaben sich somit

²³⁶ BGH, Urteil vom 19. November 2020 – [I ZR 110/19](#) – juris = NJW 2021, 1242 ff. = MDR 2021, 444 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²³⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²³⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²³⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

keine Anhaltspunkte für ein Handeln der Beklagten im eigenen Namen.²⁴⁰ Nach den getroffenen Feststellungen konnten aber Ansprüche der Zedentin gegen die Beklagte als vollmachtlose Vertreterin (§ 179 Abs. 1 BGB) nicht ausgeschlossen werden. Die Beklagte war gegenüber der Zedentin als von der Eigentümerin des Objekts bevollmächtigte Verwalterin aufgetreten. Aufgrund der infolge der Streitverkündung im Vorprozess eingetretenen Interventionswirkung (§§ 74; 68 ZPO) war davon auszugehen, dass die Beklagte als vollmachtlose Vertreterin der Eigentümerin mit der Zedentin einen Maklervertrag abgeschlossen hatte. Einer Interventionswirkung stand nicht entgegen, dass im vorliegenden Rechtsstreit nicht die Zedentin als Klägerin des Vorprozesses klagte, sondern die Zessionarin.²⁴¹ Im Vorprozess war mit Bindungswirkung für den vorliegenden Rechtsstreit festgestellt worden, dass die Beklagte einen Maklervertrag mit der Zedentin abgeschlossen hatte. Die Interventionswirkung kommt nach ständiger Rechtsprechung nicht nur dem Anspruch, sondern auch den tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen zu, auf denen das Urteil des Vorprozesses beruht. Feststellungen des Erstgerichts, auf denen objektiv nach zutreffender Rechtsauffassung dessen Urteil nicht beruht (überschießende Feststellungen) sind von der Interventionswirkung nicht umfasst. Hier ging es nicht um überschießende Feststellungen.²⁴² Fehlende Feststellungen im Vorprozess zur Vereinbarung einer bestimmten Provisionshöhe standen einer Bindungswirkung nicht entgegen. Das Fehlen einer Einigung über die Höhe der dem Makler zustehenden Provision stellt das Zustandekommen eines Maklervertrages grundsätzlich nicht infrage (vgl. § 652 Abs. 2 BGB).²⁴³ Einer Bindungswirkung hinsichtlich des Zustandekommens eines Maklervertrages stand nicht entgegen, dass die Beklagte, wenn sie im Vorprozess dem Rechtsstreit auf Seiten der Zedentin beigetreten wäre, das Zustandekommen eines Maklervertrags nicht hätte bestreiten können (§ 67 ZPO). Denn die Beklagte war im Vorprozess auf der Gegenseite beigetreten. Die im

240 a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

241 a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

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

243 a.a.O., juris, Rn. 51 ff.

Vorprozess getroffenen Feststellungen ergaben nicht, dass sich der Maklervertrag auf sämtliche von der Mieterin letztlich angemieteten Büroflächen bezogen hatte.²⁴⁴

d)

Der Senat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass eine **Tätigkeit als Immobilienmakler mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar ist.**²⁴⁵ Dass ein Berufsträger seiner Maklertätigkeit nicht in Deutschland, sondern in Österreich nachgeht, ändert im Ergebnis nichts.²⁴⁶

4.2. Nachbarrecht

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

a)

Die ordnungsmäßige Nutzung eines Wohngrundstücks setzt dessen Erreichbarkeit mit einem Kraftfahrzeug ausnahmsweise nicht voraus, wenn das Grundstück in einem Gebiet liegt, in dem der Kraftfahrzeugverkehr nach der planerischen Konzeption von den einzelnen Grundstücken ferngehalten werden soll; ein Notwegerecht kann dann nicht verlangt werden.²⁴⁷

Das den Klägern seit 1998 gehörende Grundstück lag in einer als Wochenendhausgebiet geplanten Siedlung. Die Kläger nutzten das zunächst nur als Wochenendhaus genehmigte Gebäude auf ihrem Grundstück von

²⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 54 ff. m.w.N.

²⁴⁵ BGH, Beschluss vom 29. Juli 2020 – [AnwZ \(Brgf\) 7/20](#) – juris, Orientierungssatz 3 = BRAK-Mitt 2020, 361 ff.

²⁴⁶ a.a.O., juris, Orientierungssatz 4.

²⁴⁷ BGH, Urteil vom 11. Dezember 2020 – [V ZR 268/19](#) – juris, Leitsatz; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Anfang an dauerhaft zu Wohnzwecken. 2018 erhielten sie dafür eine bauaufsichtsrechtliche Genehmigung. Mittig durch die Siedlung verlief eine öffentliche Straße, von der mehrere etwa 2 m breite öffentliche Fußwege abzweigen, über die die einzelnen Grundstücke zu erreichen sind. Die Nutzung der Fußwege mit Kraftfahrzeugen war durch Verbotsschilder untersagt und durch Poller verhindert. Der Weg von der öffentlichen Straße zum Grundstück der Kläger betrug 80 m. Der Beklagte hatte 2017 ein an die Siedlung und an das Grundstück der Kläger angrenzendes Grundstück erworben, auf dem ein Weg verlief, der am hinteren Grundstücksteil der Kläger vorbeiführte. Die Kläger machten geltend, diesen Weg seit 1998 als Grundstückzufahrt genutzt zu haben. Der Beklagte kündigte zunächst an, eine Nutzung des Wegs künftig nur gegen Entgelt zu gestatten und errichtete schließlich einen Zaun, der die Durchfahrt verhinderte. Die Kläger begehrten Duldung der Nutzung des betreffenden Weges zum Zugang und zur Zufahrt mit einem PKW zum klägerischen Grundstück, in der Revisionsinstanz allerdings nurmehr Zug um Zug gegen Zahlung einer angemessenen Notwegrente.²⁴⁸

Den Klägern stand kein Anspruch auf Nutzung des Grundstücks des Beklagten zu. 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. Eine schuldrechtliche Vereinbarung der Parteien bestand nicht. Der Beklagte war als Einzelrechtsnachfolger an eine Gestattung der Nutzung des Wegs durch den früheren Eigentümer seines Grundstücks nicht gebunden. Den Klägern stand auch kein Notwegerecht (§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu. Dem Grundstück der Kläger fehlte es nicht an der zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendigen Verbindung, obwohl es nur über einen (öffentlichen) Fußweg mit einer öffentlichen Straße verbunden war. Dies stellt im Hinblick auf die

²⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

besondere Struktur der Wohnsiedlung ausnahmsweise eine ausreichende Verbindung im Sinne von § 917 Abs. 1 BGB dar. Zwar setzt die ordnungsmäßige Benutzung bei einem Grundstück in der Regel die Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen voraus und genügt ein kurzer öffentlicher Fuß- oder Radweg, wie vorliegend von rund 80 m den Anforderungen an eine hinreichende Verbindung im Allgemeinen nicht. Eine solche Erreichbarkeit gehört aber ausnahmsweise nicht zur ordnungsmäßigen Benutzung eines Grundstücks, wo dieses aufgrund seiner besonderen Lage mit Kraftfahrzeugen nicht angefahren werden kann oder soll. Dies kann bei von alters her überkommenen beengten Verhältnissen in städtischen Kernbereichen aufgrund historisch gewachsener örtlicher Verhältnisse der Fall sein oder bei Grundstücken in einem Bereich, der nach der Planungs- oder Nutzungskonzeption bewusst von Fahrzeugverkehr freigehalten werden soll. Für die betreffende Siedlung bestand ein Konzept, nach dem die einzelnen Grundstücke nicht mit einem Kraftfahrzeug angefahren werden können. Die Gemeinde hatte das der Errichtung der reinen Wochenendhaussiedlung zu Grunde liegende Planungskonzept auch nicht förmlich aufgegeben. Das ursprüngliche Planungskonzept hatte sich trotz der Legalisierung des Dauerwohnens durch eine Aufhebungssatzung nicht verändert. Ein neuer Bebauungsplan mit einer veränderten Nutzungskonzeption war nicht beschlossen worden. Für die Zulässigkeit von Bauvorhaben galt deshalb § 34 BauGB, wonach die tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten maßgeblich sind. Deshalb war die Einbettung des Grundstücks in die vorhandene Siedlungsstruktur, die durch das Gestaltungskonzept des aufgehobenen Bebauungsplans geprägt war, maßgebend. Daran änderte die nunmehrige bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer dauerhaften Wohnnutzung anstelle der zuvor nur zulässigen Wochenendwohnnutzung nichts.²⁴⁹ Auch die Erteilung der bestandskräftig gewordenen Baugenehmigung im Jahr 2018 verhalf den Klägern nicht zu einem Anspruch auf eine Zufahrtsmöglichkeit für Kraftfahrzeuge zu ihrem Grundstück. Die öffentlich-rechtliche Erlaubnis zur Nutzung

²⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

als Wohngrundstück bestimmt zwar auch in zivilrechtlicher Hinsicht den zulässigen Nutzungsrahmen i.S.d. § 917 Abs. 1 BGB, und zwar auch dann, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig ist und wenn eine Erschließung fehlt. Die aufgrund einer (bestandskräftigen) Baugenehmigung erfolgte Wohnnutzung ist allerdings nur eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für ein Notwegerecht. Auch dann ist die planerische Konzeption einer Wohnanlage maßgeblich. Die ordnungsmäßige Benutzung eines Grundstücks im Sinne von § 917 Abs. 1 BGB bestimmt sich allein nach objektiven Gesichtspunkten, nicht nach einem persönlichen Bedürfnis des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten, so dass es auch nicht darauf ankam, ob die Kläger alters- oder gesundheitsbedingt darauf angewiesen waren, ihr Grundstück mit einem Kraftfahrzeug anzufahren.²⁵⁰

b)

Das Gebot der Rücksichtnahme zählt zu den nachbarschützenden Normen des öffentlichen Baurechts, deren Verletzung einen (quasinegatorischen) verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch des Nachbarn gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB begründen kann.²⁵¹ Weist das Verwaltungsgericht die auf die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung einer Baugenehmigung gerichtete Klage mit der tragenden Begründung ab, dass das Bauvorhaben materiell baurechtswidrig ist, weil es gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstößt, steht dieser Verstoß für einen nachfolgenden Zivilprozess unter denselben Beteiligten bzw. Parteien bindend fest.²⁵²

Die Parteien waren Grundstücksnachbarn. Die Klägerin bewohnte seit dem Jahr 2000 ein Einfamilienhaus auf ihrem Grundstück. Die Beklagte zu 1

²⁵⁰ a. a. O., Rn. 14 ff. m.w.N.

²⁵¹ BGH, Urteil vom 27. November 2020 – [V_ZR 121/19](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 164 f. = WuM 2021, 185 ff. = NZM 2021, 321 ff. = Grundeigentum 2021, 180 ff. = DWW 2021, 103 ff. = BauR 2021, 688 ff.

²⁵² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

errichtete 2011 ohne die dafür erforderliche Baugenehmigung auf ihrem im Außenbereich gelegenen Grundstück etwa 12 m vom Wohnhaus der Klägerin entfernt einen Offenstall. Sie stellte darin Pferde ein. Die Beklagte zu 2, eine Unternehmergesellschaft (UG), deren alleinige Geschäftsführerin die Beklagte zu 1 war, betrieb danach auf dem Grundstück eine Reitschule und bot Reiterferien an. Im September 2013 lehnte die Bauaufsichtsbehörde die nach Errichtung beantragte Erteilung einer Baugenehmigung für den Stall ab. Die Verpflichtungsklage der Beklagten zu 1 wies das Verwaltungsgericht 2016 rechtskräftig ab, weil der Offenstall die gebotene Rücksichtnahme auf das Wohnhaus der (dort beigeladenen) hiesigen Klägerin vermissen lasse. Auf die der hiesigen Entscheidung zu Grunde liegende Klage hatte das Landgericht die Beklagten verurteilt, die Haltung von Pferden in dem Offenstall zu unterlassen. In der Berufungsinstanz wurde die Klage abgewiesen, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2 richtete, und die Verurteilung der Beklagten zu 1 darauf beschränkt, dass bei der Pferdehaltung die Emissionsrichtwerte nach der jeweils geltenden TA Lärm nicht überschritten werden dürfen.²⁵³

Die Verurteilung nur zur Einhaltung der Richtwerte der TA Lärm war rechtsfehlerhaft. Die Einhaltung der einschlägigen Richtwerte der TA Lärm indiziert nach § 906 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB die Unwesentlichkeit einer Lärmbeeinträchtigung, die Überschreitung indiziert die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung. Von der indiziellen Bedeutung der Richtwertüberschreitung nach § 906 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB ist abzuweichen, wenn besondere Umstände des Einzelfalles dies gebieten. Eine vom Nachbarn nicht hinzunehmende wesentliche Beeinträchtigung kann auch bei Einhaltung der einschlägigen Richtwerte vorliegen. Damit war die Würdigung des Berufungsgerichts grundsätzlich vereinbar, die von den Pferden im Offenstall auf dem Grundstück der Klägerin einwirkenden Lärmimmissionen seien als wesentliche Beeinträchtigung (§ 906 Abs. 1 BGB) anzusehen.²⁵⁴ Das

²⁵³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 8 ff., m.w.N.

Berufungsgericht durfte aber nicht den Unterlassungsanspruch der Klägerin beschränken. Der Abwehranspruch (§§ 1004 Abs. 1 Satz 2; 906 BGB) ist darauf gerichtet, die konkrete Lärmbeeinträchtigung zu unterlassen bzw. auf ein Maß zurückzuführen, das nicht mehr als wesentliche Beeinträchtigung anzusehen ist. Nimmt der Tatrichter die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung unabhängig von der Einhaltung oder Überschreitung der Richtwerte der TA Lärm wegen der Eigenart der Geräusche an, kann die Verurteilung nicht auf die Einhaltung dieser Richtwerte beschränkt werden, sondern muss im Tenor zum Ausdruck kommen, welche konkreten Lärm-belästigungen zu vermeiden sind. Daraus folgt allerdings kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung der Pferdehaltung in dem Offenstall; das wäre nur der Fall, wenn die Lärm-belästigung der Klägerin nicht anders abgestellt oder auf ein zumutbares und von ihr zu duldenes Maß zurückgeführt werden könnte. Darauf kam es aber auch nicht entscheidend an.²⁵⁵ **Die Klägerin hatte aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB und dem öffentlich-rechtlichen Gebot der Rücksichtnahme einen Anspruch darauf, dass die Beklagte zu 1 die Haltung von Pferden im Offenstall auf ihrem Grundstück unterlässt.** Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1 einen uneingeschränkten Anspruch auf Unterlassung, wenn die Pferdehaltung in dem Offenstall gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstößt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Verletzung nachbarschützende Vorschriften des öffentlichen Baurechts einen (quasinegatorischen) Unterlassungsanspruch des Nachbarn (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 843 Abs. 2 BGB) begründen. Das Gebot der Rücksichtnahme zählt zu den nachbarschützenden Normen des öffentlichen Baurechts. Liegt ein solcher Verstoß gegen eine nachbarschützende Norm vor, bedarf es für den quasinegatorischen Unterlassungsanspruch keiner über die Verletzung des Schutzgesetzes hinausgehende Beeinträchtigung des Nachbarn. Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch setzt nicht voraus, dass eine wesentliche

²⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 12 ff., m.w.N.

Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB gegeben ist. Durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die auf Erteilung einer Baugenehmigung für den Offenstall gerichtete Klage stand mit Bindungswirkung für den vorliegenden Rechtsstreit fest, dass die Errichtung und zweckgemäße Nutzung des Offenstalls im Verhältnis zur Klägerin gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstoßen.²⁵⁶

Gegenüber der Beklagten zu 2 konnte die Klägerin den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nur auf § 1004 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 906 BGB stützen. Die Beklagte zu 2 hatte den Offenstall wieder errichtet noch war sie Grundstückeigentümerin. Maßgeblich war, ob die Beklagte zu 2 in der Vergangenheit Pferde in den Offenstall eingestellt hatte, so dass sie unmittelbare Handlungsstörerin war. Dafür war die Klägerin darlegungs- und beweisbelastet. Die Beklagte zu 2 hatte eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, die Beklagte zu 2 habe Pferde in den Offenstall eingestellt.²⁵⁷

c)

Mit dem **nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch** (hier: bei Wohnungseigentum) befasste sich eine Entscheidung.²⁵⁸ Der Kläger war Insolvenzverwalter. Die Insolvenzschuldnerin hatte einen Gastronomiebetrieb in einem aus zwei Einheiten bestehenden Gebäude bewirtschaftet, das ursprünglich im gemeinschaftlichen Eigentum des Vaters der Insolvenzschuldnerin und des Beklagten gestanden hatte und im Jahr 2002 in Wohnungseigentum aufgeteilt worden war; der Vater der Insolvenzschuldnerin erhielt die Einheit mit dem Gastronomiebetrieb, der Beklagte die andere, zum Betrieb einer Zahnarztpraxis vermietete Einheit. 2009 brach in der Zahnarztpraxis wegen niedriger Außentemperaturen eine noch von den früheren Bruchteilseigentümern verlegte Kaltwasserleitung, die vom

²⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 31 ff. m.w.N.

²⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 23 ff.

²⁵⁸ BGH, Urteil vom 18. Dezember 2020 – [V ZR 194/19](#) – juris.

Leitungssystem durch eine Absperreinrichtung getrennt zu einem Zahnarztstuhl führte. In der Gastronomieeinheit entstanden daraus Wasserschäden. Der Vater übertrug im Jahr 2011 das Eigentum an seiner Einheit auf die Insolvenzschuldnerin. Mögliche Schadensersatzansprüche, soweit diese nicht auf den Versicherer übergegangen sind, trat er 2013 an die Insolvenzschuldnerin ab. Der Kläger machte in dem zu Grunde liegenden Verfahren für nicht von der Versicherung regulierte Ansprüche einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch nebst Zinsen und vorgerichtliche Anwaltskosten geltend.²⁵⁹

Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch ließ sich mit der Begründung des Berufungsurteils nicht bejahen. **Der Bundesgerichtshof hat auf seine ständige Rechtsprechung verwiesen, nach der ein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch gegeben ist, wenn von einem Grundstück im Rahmen privatwirtschaftlicher Nutzung rechtswidrige Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die der Eigentümer oder Besitzer des betroffenen Grundstücks nicht dulden muss, aus besonderen Gründen jedoch nicht gemäß §§ 1004 Abs. 1; 862 Abs. 1 BGB unterbinden kann, sofern er hierdurch Nachteile erleidet, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen.** Erfasst werden auch Störungen durch so genannte Grobimmissionen (beispielsweise Wasser). Ob und inwieweit der Anwendungsbereich der Haftung für Rohrleitungsanlagen eröffnet ist (§ 2 HPfIG), ist dafür unerheblich. **Der Anspruch kommt auch in Betracht, wenn die Nutzung des Sondereigentums durch rechtswidrige Einwirkungen beeinträchtigt wird, die von im Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers stehenden Räumen ausgehen (§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog).** Wird die Nutzung des Sondereigentums durch einen Mangel des Gemeinschaftseigentums beeinträchtigt, scheidet ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zwar aus,

²⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

doch lag eine solche Fallkonstellation hier nicht vor, weil die zu dem Zahnarztstuhl führende Wasserleitung nicht dem Gemeinschaftseigentum zuzuordnen war. Deshalb war entscheidend, ob der Beklagte als Störer für die entstandenen Schäden verantwortlich war. Die Störereigenschaft folgt nicht allein aus dem Eigentum oder Besitz an dem Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht, sondern erfordert, dass die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers oder Besitzers zurückgeht. Entscheidend ist, ob es Sachgründe gibt, dem Grundstückseigentümer oder Grundstücksbesitzer die Verantwortung für ein Geschehen aufzuerlegen. Dies ist zu bejahen, wenn er zurechenbar den störenden Zustand herbeigeführt hat, wofür es wesentlich auf die Veranlassung, die Gefahrenbeherrschung oder die Vorteilsziehung ankommt. Anders steht es, wenn die verursachten Störungen ein allgemeines Risiko darstellen, das sich ebenso gut beim Haus des Nachbarn hätte verwirklichen können.²⁶⁰ Hier war die **eingeschränkte Verantwortlichkeit des Eigentümers für Handlungen seines Mieters** zu beachten. Der Eigentümer kann für Störungshandlungen seines Mieters nur dann als mittelbarer Handlungsstörer verantwortlich gemacht werden, wenn er dem Mieter den Gebrauch seiner Sache mit der Erlaubnis zu störenden Handlungen überlassen hat oder er es unterlässt, ihn von einem fremdes Eigentum beeinträchtigenden Gebrauch abzuhalten. Davon, dass der Mieter die Räume auch bei strengem Frost nicht beheizt, muss der Vermieter ohne besondere Anhaltspunkte nicht ausgehen.²⁶¹ Der Beklagte war auch nicht als Zustandsstörer verantwortlich. Dies wäre nur der Fall, wenn die Beschaffenheit des Bauteils bzw. Geräts nicht ordnungsgemäß war und für den Schadenseintritt zumindest mitursächlich gewesen sein konnte.²⁶² Die getroffenen Feststellungen reichten auch nicht aus, um eine Haftung des Beklagten gemäß § 2 HPfIG anzunehmen.²⁶³ Für das weitere Verfahren wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass bei einer nicht ordnungsgemäßen Beschaffenheit der Leitung,

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

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

262 a.a.O., juris, Rn. 15 m.w.N.

263 a.a.O., juris, Rn. 16 m.w.N.

insbesondere wegen einer unzureichenden Isolierung, der Beklagte als Zustandsstörer gegebenenfalls neben der Mieterin haften würde. Im Falle abgrenzbarer Verursachungsanteile käme eine anteilige oder andernfalls eine gesamtschuldnerische Haftung in Betracht.²⁶⁴

d)

In einer Parallelentscheidung stellte der Bundesgerichtshof den Leitsatz auf, **dass der vermietende Eigentümer (hier: Teileigentümer) nicht als Zustandsstörer haftet, wenn der Schaden zwar von einem in seinem Eigentum stehenden Bauteil bzw. Gerät ausgeht, aber allein auf eine fahrlässige oder vorsätzliche Handlung des Mieters zurückzuführen ist; nur wenn feststeht, dass die Beschaffenheit des Bauteils bzw. Geräts nicht ordnungsgemäß war und für den Schadenseintritt zumindest mitursächlich gewesen sein kann, kann der Schaden in wertender Betrachtung (auch) dem Eigentümer zuzurechnen sein.**²⁶⁵ Gegenstand dieser Entscheidung waren die Ansprüche der klagenden Gebäudeversicherung, deren Versicherungsnehmerin den Gastronomiebetrieb bewirtschaftete.²⁶⁶

e)

Anlässlich einer auf Unterlassung von Geräuschimmissionen gerichteten Klage hat der Bundesgerichtshof vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie über die Rechtsbeschwerde der in erster Instanz erfolglosen Klägerin gegen die Zurückweisung ihres Wiedereinsetzungsantrags durch das Berufungsgericht und die Verwerfung ihrer Berufung als unzulässig entschieden.²⁶⁷ Die Rechtsbeschwerde hatte Erfolg. Grundsätzlich darf eine Partei darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags innerhalb der Briefkastenleerungszeiten aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag

²⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 17 m.w.N.

²⁶⁵ BGH, Urteil vom 18. Dezember 2020 – [V ZR 193/19](#) – juris, Leitsatz = WuM 2021, 188 ff. = Grundeigentum 2021, 307 f. = DWW 2021, 70 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

²⁶⁷ BGH, Beschluss vom 19. November 2020 – [V ZB 49/20](#) – juris, Rn. 1 ff. = AnwBl. 2021, 172.

ausgeliefert werden. Anderes gilt nur, wenn dem Postkunden besondere Umstände bekannt sind, die zu einer Verlängerung der normalen Postlaufzeiten führen können. Gegen das Vertrauen auf die üblichen Postlaufzeiten sprechende besondere Umstände waren nicht festgestellt. Dass die Briefaufgabe in die Zeit der Corona-Pandemie fiel, besagt nichts dazu, ob mit Verzögerungen bei der Postzustellung gerechnet werden musste.²⁶⁸ **Ein Rechtsanwalt ist aufgrund der Corona-Pandemie nicht verpflichtet, wegen der abstrakten Gefahr von Verzögerungen bei der Postzustellung einen anderen Übermittlungsweg als die Aufgabe zur Post zu wählen.** Eine hierdurch eintretende Fristversäumung erfolgt unverschuldet (§ 85 Abs. 2 ZPO) mit der Folge der Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 Abs. 1 ZPO).²⁶⁹

f)

Am Nichterreichen der gemäß § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderlichen **Mindestbeschwer** scheiterte die **Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde klagender Grundstückseigentümer**. Das Grundstück der Kläger lag tiefer als das der Beklagten. Die Kläger machten geltend, ihr Grundstück werde seit Errichtung einer Stützwand an der Grundstücksgrenze durch die Beklagte durch ablaufendes Niederschlagswasser beeinträchtigt und verlangten die Unterbindung dieser Beeinträchtigung sowie bis zu einer einseitig gebliebenen Erledigungserklärung die Beseitigung einer ursprünglich in der Nähe der Grundstücksgrenze stehenden Schwarzkiefer. Der Wert des Antrags auf Unterbindung des Abflusses von Wasser auf das Grundstück der Kläger betrug 9.700,00 €. Das maßgebliche Interesse der Kläger (§ 3 ZPO) war auf Verhinderung einer Beeinträchtigung durch von der Parzelle abfließendes Niederschlagswasser auf ihr Grundstück gerichtet. Die wirtschaftliche Bemessung eines solchen Interesses richtet sich grundsätzlich nach der Wertminderung des betroffenen Grundstücks. Diese kann entweder durch einen hälftigen Abschlag vom Wert der betroffenen

²⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

²⁶⁹ a.a.O., juris, Orientierungssatz.

Teilfläche oder durch einen Abschlagswert zwischen 5 % und 30 % der Gesamtfläche bestimmt werden. Der für die Beseitigung der Besitzstörung erforderliche Kostenaufwand ist grundsätzlich unerheblich.²⁷⁰ Der Wert des auf Feststellung der Erledigung des ursprünglich gestellten Antrags, einen im Grenzbereich stehenden Baum zu entfernen, gerichteten Teils der Klage belief sich auf weniger als 3.300,00 €. Maßgeblich war der restliche Betrag der Hauptsache unter Hinzurechnung der auf den erledigten Teil entfallenden Kosten der Vorinstanzen. Zu ermitteln ist der Wert dieser Kosten durch eine Differenzrechnung, die ergibt, um welchen Betrag bis zur teilweisen Erledigung diejenigen Kosten überschritten wurden, die angefallen wären, wenn der Kläger den Rechtsstreit von Anfang an nur über den nicht für erledigt erklärten Teil der Hauptsache geführt hätte.²⁷¹ Für die Wertermittlung entscheidend sind die dem Klageantrag zu Grunde liegenden tatsächlichen Angaben zum Wert. Die Änderung dieser Angaben im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, um die Wertgrenze des jetzigen § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu überschreiten, ist nicht möglich.²⁷²

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Zu dieser Thematik sind im Berichtszeitraum mehrere Entscheidungen ergangen.

a)

Ansprüche eines Grundstückserwerbers wegen der fehlenden Baugenehmigung eines auf dem Grundstück vorhandenen Gebäudes hatte

²⁷⁰ BGH, Beschluss vom 30. Juli 2020 – [III ZR 106/19](#) – juris, Rn. 1 f. a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

²⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁷² a.a.O., juris, Rn. 10 m.w.N.; ständ. Rspr.

ein Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zum Gegenstand.²⁷³ In materiel-
ler Hinsicht hat der Bundesgerichtshof darauf abgestellt, dass der Tatbe-
stand der arglistigen Täuschung zugleich die Voraussetzungen für einen
Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei
Vertragsschluss erfüllt. Dieser Anspruch kann unabhängig davon geltend
gemacht werden, ob das Anfechtungsrecht ausgeübt worden ist. Der Käufer
ist so zu stellen, wie er bei Offenbarung der für seinen Entschluss maßgeb-
lichen Umstände stünde. In aller Regel ist anzunehmen, dass der Vertrag
bei der gebotenen Aufklärung nicht oder mit einem anderen Inhalt zu
Stande gekommen wäre.²⁷⁴

b)

Streit über **Ersatz von Aufwendungen für Planungsarbeiten und Er-
schließungsmaßnahmen bezüglich eines Grundstücks** lag einem Nicht-
zulassungsbeschwerdeverfahren zu Grunde.²⁷⁵ Die Beklagten hatten der
Klägerin durch notarielle Urkunde das Grundstück (insgesamt 6150 m²) zu
einem Preis von 200.000,00 € mit Annahmefrist bis 31. März 2016 angebo-
ten. Gegen Zahlung eines Kaufpreisteilbetrags (50.000,00 €) war die Klä-
gerin berechtigt, auf eigene Kosten bereits vor der Annahme des Angebots
mit der Erschließung des Grundstücks zu beginnen. Die Klägerin sollte zur
Weiterveräußerung, auch von Grundstücksteilflächen, an Dritte berechtigt
sein. Die Klägerin benannte einen Dritten als "Optionsberechtigten/Käufer",
der die "Optionsberechtigung" bezüglich eines 758 m² großen Grundstücks
mit notarieller Erklärung annahm und sich verpflichtete, an die Beklagten
33.632,46 € zu zahlen. Er beauftragte zugleich die Klägerin mit der Erschlie-
ßung des Grundstücks zum Preis von 16.637,54 €. Weitere Dritte benannte
die Klägerin zunächst nicht. Die Klägerin nahm das Kaufangebot der Be-
klagten nicht an und leistete keine Zahlung an die Beklagten. Die Klägerin
begann im Mai 2016 mit der Erschließung des Grundstücks sowie

²⁷³ BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – [V ZR 300/19](#) – juris.

²⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 14

²⁷⁵ BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – [III ZR 142/19](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW-Spezial 2021,
109.

angrenzender Grundstücke. Die Beklagten veräußerten den ihnen nach dem Verkauf der Teilfläche an den Dritten verbliebenen Grundstücksteil für 220.000,00 € an einen Investor. Die Klägerin machte Ersatz ihrer Aufwendungen für die Planung und Erschließung des Grundstücks (§§ 683 Satz 1; 670 BGB) geltend (68.933,77 €), die Erschließung habe den Wert des Grundstücks erhöht. Die Klage war in erster Instanz erfolglos. Die Berufung führte zur Verurteilung der Beklagten, allerdings aufgrund Bereicherungsrechts (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB). Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wurde die Berufungsentscheidung wegen Gehörverstoßes (Art. 103 Abs. 1 GG) aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.²⁷⁶

Der Klägerin stand ein **Bereicherungsanspruch** gegen die Beklagten zu. **Es ist anerkannt, dass derjenige, der ohne Rechtsgrund Verwendungen auf eine fremde Sache macht, dafür Wertersatz verlangen kann, wenn mit dem Eigentümer die gemeinsame Erwartung bestand, dass dieser Wertzuwachs dem Verwendenden zugutekommen sollte, diese Erwartung aufgrund später eintretende Umstände aber nicht mehr erfüllt werden kann.** Der Bereicherungsanspruch war nicht nach § 815 BGB ausgeschlossen, weil die Aufwendungen zu einem Zeitpunkt erfolgt waren, zu dem das Kaufangebot der Beklagten erloschen war. Eine aufgedrängte Bereicherung lag nicht vor, weil die Parteien erwarteten, dass die Grundstücke durch vom Bauträger geworbene Bauherren erworben werden würden.²⁷⁷

c)

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Anfrage des V. Zivilsenats hinsichtlich des **Ersatzes "fiktiver" Mängelbeseitigungskosten beim Immobilienkauf** gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG (Vorlagebeschluss

²⁷⁶ a.a.O., Rn. 2 ff.

²⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. und Orientierungssätze m.w.N.

vom 13. März 2020 – V ZR 33/19 – juris; vgl. unseren Newsletter "Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WG-Recht im ersten Halbjahr 2020" unter 4.3. b), Seite 76 f.) beantwortet. Der VII. Zivilsenat hält an der in seinem Urteil vom 22. Februar 2018 (VII ZR 46/17, Rn. 31 ff., BGHZ 218, 1) vertretenen Rechtsauffassung fest, wonach der Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gemäß § 634 Nr. 4; §§ 280, 281 Abs. 1 BGB nicht anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten ("fiktiven") Mängelbeseitigungskosten bemessen werden darf.²⁷⁸ Der VII. Zivilsenat hält außerdem daran fest, dass sich der Schadensersatzanspruch des Bestellers gegen den Architekten gemäß §§ 634 Nr. 4; 280 BGB bei Planungs- und Überwachungsfehlern, die sich im Bauwerk realisiert haben, auf Vorfinanzierung "in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags" richten kann.²⁷⁹

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs wollte seinerseits im Fall des Kaufs einer Eigentumswohnung für das Kaufrecht daran festhalten, dass bei einem Schadensersatzanspruch statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) der Schaden des Käufers gemäß §§ 437 Nr. 3; 280 Abs. 1; 281 Abs. 1 BGB generell nach den voraussichtlichen erforderlichen Mängelbeseitigungskosten bemessen werden kann, unabhängig davon, ob der Mangel tatsächlich beseitigt wird (fiktive Mängelbeseitigungskosten).²⁸⁰

d)

Das durch eine Grunddienstbarkeit gesicherte Recht, ein Grundstück "als Übergang zu benutzen" berechtigt auch dazu, dieses mit einem Kraftfahrzeug zu überqueren; etwas anderes gilt nur dann, wenn sich eine Beschränkung in eindeutiger Weise aus den bei der Auslegung

²⁷⁸ BGH, Beschluss vom 08. Oktober 2020 – [VII ARZ 1/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2021, 53 ff. = MDR 2021, 90 ff. = BauR 2021, 225 ff.

²⁷⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

²⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

der Grundbucheintragung berücksichtigungsfähigen Umständen ergibt.²⁸¹

Der Kläger war Eigentümer zweier Grundstücke (Flurstücke 140 und 141), die unmittelbar an einer öffentlichen Straße liegen. Die beiden Grundstücke der Beklagten (Flurstücke 142 und 143) grenzten an diese Flurstücke des Klägers an und verfügten über keine Verbindung mit einer öffentlichen Straße. Alle vier Grundstücke hatten ursprünglich ein einheitliches Grundstück gebildet, das im Jahre 1936 aufgeteilt worden war. Seit der Aufteilung lastete auf dem 2,40 m breiten und 25 m langen Flurstück 141 eine Grunddienstbarkeit. Nach der Grundbucheintragung war der jeweilige Eigentümer des schließlich im Eigentum der Beklagten stehenden, mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks berechtigt, das Flurstück 141 "als Übergang zu benutzen" und dort Versorgungsleitungen zu verlegen. Die Klage war darauf gerichtet, dass die Beklagte es unterlässt, das Flurstück 141 mit einem Auto oder sonstigen Fahrzeuge zu überfahren.²⁸² Dem Kläger stand der geltend gemachte Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht zu, weil er das Befahren mit einem Auto oder sonstigen Fahrzeuge infolge der Grunddienstbarkeit dulden muss (§ 1004 Abs. 2 BGB). Zur Ermittlung des Inhalts einer Dienstbarkeit ist vorrangig auf Wortlaut und Sinn der Grundbucheintragung und der nach § 874 BGB in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung abzustellen. Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Aus der Formulierung des Rechts, das Grundstück "als Übergang zu benutzen" folgte nicht, dass Inhalt der Grunddienstbarkeit nur ein Gehrecht sei. Eine Dienstbarkeit, die zur Nutzung einer Fläche des dienenden Grundstücks "als Übergang" zu einem Grundstück berechtigt, steht regelmäßig einem Wegerecht gleich. Dieses umfasst auch das Befahren mit einem

²⁸¹ BGH, Urteil vom 18. September 2020 – [V ZR 28/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 8 = NJW 2021, 1397 f. = MDR 2021, 162 = NZM 2021, 243 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁸² a.a.O., juris, Rn. 1 f.

üblichen Fahrzeug. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich eine Beschränkung in eindeutiger Weise aus den bei der Auslegung der Grundbucheintragung berücksichtigungsfähigen Umstände ergibt.²⁸³

e)

Der Verzicht auf ein dingliches Wohnungsrecht stellt grundsätzlich auch dann eine Zuwendung aus dem Vermögen des Wohnungsberechtigten dar, wenn dieser im Zeitpunkt des Verzichts an der Ausübung des Rechts dauerhaft gehindert ist.²⁸⁴

Zu Grunde lag die Klage aus übergegangenem Recht hinsichtlich eines Anspruchs auf Ersatz des Werts einer Schenkung wegen Verarmung. Der Vater der Beklagten veräußerte an diese mit notariellem Kaufvertrag 1996 ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück für 354.000,00 DM. Zugleich räumte die Beklagte ihren Eltern ein unentgeltliches lebenslanges Wohnrecht an einer Wohnung im zweiten Obergeschoss ein, mit der Maßgabe, dass dieses Recht Dritten zur Ausübung nicht überlassen werden kann. Später lebten die Eltern der Beklagten in einem Pflegeheim; sie verzichteten schließlich auf das Wohnungsrecht und bewilligten die Löschung, die erfolgte. Im gleichen Jahr veräußerte die Beklagte das Grundstück für rund 230.000,00 €. Die Klägerin gewährte den Eltern der Beklagten über mehrere Jahre Sozialhilfeleistungen (58.891,57 €); mit Bescheid vom Februar 2016 leitete sie die Ansprüche der Eltern auf Schenkungsrückforderung wegen Verarmung auf sich über und verlangte 41.000,00 €, weil sich durch den Verzicht auf das Wohnungsrecht der Verkehrswert des Grundstücks entsprechend erhöht habe.²⁸⁵

283 a.a.O., juris, Rn. 4 ff., m.w.N.

284 BGH, Urteil vom 20. Oktober 2020 – [X ZR 7/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 223 f. = DWW 2021, 25 ff. = FamRZ 2021, 556 ff.

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

Der Verzicht auf das Wohnungsrecht war eine Schenkung (§ 516 Abs. 1 BGB). Dies setzt nicht zwingend voraus, dass der zugewendete Gegenstand für den Schenker einen wirtschaftlichen Wert hatte, sondern es genügt, dass die Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers erfolgt. Der Verzicht auf ein Wohnungsrecht führt grundsätzlich zu einer Entreicherung des Verzichtenden. An einer Bereicherung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB fehlt es ausnahmsweise, wenn das Recht lösungsbereit ist, die Zustimmung zur Löschung im Grundbuch also nur dessen Berichtigung dient. Ein nur in der Person des Berechtigten liegendes Ausübungshindernis führt nicht generell zum Erlöschen des Rechts, selbst wenn das Hindernis auf Dauer besteht, etwa deshalb, weil der Berechtigte in ein Pflegeheim aufgenommen wird und nicht damit zu rechnen ist, dass er in die Wohnung zurückkehren kann. Grundsätzlich unerheblich ist, welcher wirtschaftliche Wert der abgegebenen Rechtsposition zukommt. Es reicht aus, wenn der zugewendete Gegenstand aus dem Vermögen des Schenkers stammt (§ 516 Abs. 1 BGB). Keiner abschließenden Entscheidung bedurfte die Frage, ob ausnahmsweise etwas anderes gilt, wenn das Recht für den Zuwendenden ohne jeden wirtschaftlichen Wert war oder sein Bestand für den Zuwendenden sogar zu einer wirtschaftlichen Belastung geführt hat. Der Umstand, dass der Berechtigte an einer Ausübung des Rechts auf Dauer gehindert ist, reicht auch in diesem Zusammenhang nicht aus, um das Recht als völlig wertlos anzusehen. Es bedarf besonderer Umstände, das Wohnungsrecht in solchen Konstellationen ausnahmsweise doch als völlig wertlos ansehen zu können. Solche Umstände waren im Streitfall nicht ersichtlich.²⁸⁶ Der Verzicht auf das Wohnungsrecht war unentgeltlich erfolgt, auch wenn die Beklagte das Grundstück von ihrem Vater zu dem Zweck erworben haben mochte, die Schulden der Eltern abzulösen und die Zwangsversteigerung des Grundstücks abzuwenden.²⁸⁷ Herauszugeben ist der Wert der Bereicherung (§ 528 Abs. 1 BGB). Dieser besteht im Falle eines Verzichts auf ein Wohnungsrecht im Wert, den der Verzicht für den Beschenkten hat

²⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N.
²⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 35 ff.

(regelmäßig: Erhöhung des Verkehrswertes des Grundstücks bei Wegfall des Wohnungsrechtes). Deshalb kam es nicht darauf an, ob zum Zeitpunkt des Verzichts auf das Wohnungsrecht mit einer Wiederaufnahme der Nutzung durch die Eltern der Beklagten zu rechnen war.²⁸⁸ Dass die Eltern der Beklagten schon vor dem Verzicht auf das Wohnungsrecht und dessen Löschung von der Klägerin Sozialhilfeleistungen erhalten hatten, also die Bedürftigkeit schon vor dem Vollzug der Schenkung vorlag, stellte die Anwendbarkeit des § 528 Abs. 1 BGB nicht infrage. Die Bedürftigkeit muss nicht Folge der Schenkung sein.²⁸⁹ Zu prüfen war unter anderem noch, inwieweit eine Bereicherung der Beklagten zum Zeitpunkt der Haftung noch besteht oder weggefallen ist (§§ 818 Abs. 3, 4; 819 BGB).²⁹⁰

f)

Bei einem **Überbau** führt der vollständige Abbruch des Gebäudes auf dem Grundstück "nur" dazu, dass die Duldungspflicht des Nachbarn entfällt. Dagegen bleibt die eigentumsrechtliche Zuordnung des auf dem Nachbargrundstück befindlichen Gebäudeteils zum Stammgrundstück unverändert.²⁹¹

Der Klägerin gehörte ein ungeteiltes Grundstück, auf dem 1989 ein Plattenbau mit zehn Segmenten errichtet wurde. Von den Segmenten standen sechs auf dem Grundstück der Klägerin, drei auf dem einer GbR gehörenden Nachbargrundstück, eines auf beiden Grundstücken. Durch Vollstreckung nach einem Vorprozess erlangte die Klägerin Besitz an dem Plattenbaurest auf dem Nachbargrundstück außer einer Wohnung im Erd- und Kellergeschoss im Besitz der Beklagten, welche die Herausgabe verweigerte. 2017 teilte die Klägerin ihr Grundstück in Wohnungseigentum auf und veräußerte die vorgesehenen Wohnungen unter Bestellung von

288 a.a.O., juris, Rn. 39 ff. m.w.N.

289 a.a.O., juris, Rn. 42 f. m.w.N.

290 a.a.O., juris, Rn. 45 ff. m.w.N.

291 BGH, Urteil vom 10. Juli 2020 – [V ZR 156/19](#) – juris, Leitsatz (Bestätigung der Rspr.), m.w.N.= NJW-RR 2020, 1278 ff. = MDR 2020, 1178 f. = ZMR 2021, 164 ff.

Auflassungsvormerkungen für die Erwerber. Die Wohnungsgrundbücher wurden 2018 angelegt. Durch den von der Klägerin veranlassten Abriss der Plattenbausegmente auf ihrem Grundstück wurde der Plattenbaurest auf dem Nachbargrundstück von allen Versorgungsleitungen abgeschnitten. Die Beklagte behauptete, die erste der auf dem Grundstück der Klägerin neu errichteten Eigentumswohnungen sei im Mai 2019 an einen Käufer übergeben worden. Die Klägerin verlangte erfolglos Herausgabe der von der Beklagten beanspruchten Wohnung an sich.²⁹²

Die Klägerin war als Eigentümerin der Wohnungen prozessführungsbefugt. Die Eigentumsverhältnisse wurden durch die Aufteilung in Wohnungseigentum (§ 8 Abs. 2 Satz 2 WEG) und den Verkauf der vorgesehenen Eigentumswohnungen oder die Bestellung von Auflassungsvormerkungen für Erwerber nicht verändert. Auch die Übergabe einer Wohnung an einen Erwerber und damit die Entstehung einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft änderte insoweit nichts. Die Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum erfasst das ganze Grundstück einschließlich seiner wesentlichen Bestandteile. Ein auf das Nachbargrundstück übergebauter Gebäuderest, an dem Sondereigentum nicht begründet werden soll, würde gemeinschaftliches Eigentum werden. Der aufteilende Eigentümer kann sein Grundstück ohne Berücksichtigung des übergebauten Gebäudeteiles in Wohnungseigentum aufteilen und sich das Recht vorbehalten, den Gebäuderest abzureißen (§§ 903 BGB; 8 WEG) und sich auch die Durchsetzung von Rechten aus dem Eigentum vorbehalten.²⁹³

Die Beklagte war nach § 985 BGB zur Herausgabe verpflichtet. Das Berufungsgericht hatte aufgrund eigener Feststellungen gefolgert, bei den Plattenbausegmenten auf dem Nachbargrundstück handele es sich um einen zu duldenden Überbau, der jedenfalls bis zum Abbruch der Segmente auf dem Klägergrundstück wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks

²⁹² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁹³ a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

gewesen sei. Für die Bestimmung des Stammgrundstücks gelten bei einem Eigengrenzüberbau dieselben Grundsätze wie für einen aus anderem Grund zu duldenden Überbau. Die Segmente des Plattenbaus auf dem Nachbargrundstück waren nach dem Abbruch des Plattenbaus auf dem Stammgrundstück (der Klägerin) wesentliche Bestandteile des Stammgrundstücks geblieben. Das gilt auch für Überbauungen im Beitrittsgebiet nach § 320 ZGB.²⁹⁴ Die Beklagte hatte kein Recht zum Besitz des Gebäuderestes auf dem Nachbargrundstück nach § 986 BGB. Ein solches ergab sich nicht aus dem Mietvertrag mit der GbR, die selbst gegenüber der Klägerin nicht zum Besitz berechtigt war. Auch eine Verpflichtung der Klägerin, den Überbau stehen zu lassen, bestand nicht. Der Eigentümer hat auch die Befugnis (§ 903 BGB), einen Überbau auf dem Nachbargrundstück zu beseitigen, der zum wesentlichen Bestandteil seines Grundstücks geworden ist. Da ein einheitliches Bauvorhaben vorlag, konnte offenbleiben, ob dies auch gilt, wenn der Abbruch nicht im Rahmen eines einheitlichen Bauvorhabens erfolgt.²⁹⁵

g)

Anhand der bereits bestehenden Rechtsprechung zu entscheiden war der Streit um die **Herausgabe und Räumung eines Clubhauses gemäß §§ 985 BGB; 11 Abs. 1 ErbbauRG.**²⁹⁶

Die Klägerin konnte als Untererbbauberechtigte des Clubhauses wie ein Eigentümer Herausgabe von dem Besitzer verlangen (§§ 11 Abs. 1 ErbbauRG; 985 BGB). Der Anspruch auf Räumung folgte aus § 11 Abs. 1 ErbbauRG in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB.²⁹⁷ Der geltend gemachte Herausgabe- bzw. Räumungsanspruch der Klägerin war auch nicht wegen Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen, weil die Zwangsvollstreckung aus einem lediglich vorläufig vollstreckbaren Urteil zu Grunde lag, der keine

²⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m.w.N.

²⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 25 ff. m.w.N.

²⁹⁶ BGH, Urteil vom 10. Juli 2020 – [V ZR 226/19](#) – juris, Rn. 1 ff., 9 ff.

²⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m. w. N.

Erfüllungswirkung zukommt. Die Schuldnerin konnte nicht geltend machen, die Erfüllung des Herausgabeanspruchs sei durch die vorläufige Vollstreckung zumindest gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden, weil die Leistung aufgrund der Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils unter dem Vorbehalt des Rechtskrafteintritts steht. Ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB) konnte nicht eingreifen, weil die Leistung aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Titels bereits bewilligt worden war.²⁹⁸

h)

Die Haftung des Wasserwirtschaftsverbandes und eines mit Arbeiten am Abwasserkanal befassten Tiefbauunternehmens für Schäden wegen in den Keller eines Hauses eingedrungenen Wassers hatte ein Revisionsverfahren des III. Zivilsenats zum Gegenstand.²⁹⁹ Nach dem Leitsatz liegt ein durch eine Verengung der Abwasserleitung verursachter Rückstauschaden, der durch eine – hier fehlende – Rückstausicherung hätte verhindert werden können, jedenfalls dann außerhalb des Schutzbereichs einer verletzen Pflicht, wenn der Anlieger nach der einschlägigen Satzung zum Einbau einer solchen Sicherung verpflichtet ist. Auf den Grund, weshalb es zu einem Rückstau im Leitungssystem gekommen ist, kommt es dann regelmäßig nicht an.³⁰⁰ In diesen Fällen dürfen sowohl der Träger des Kanalisationsnetzes als auch von ihm mit Bauarbeiten an den Leitungen beauftragte Dritte auf die Einrichtung einer funktionsfähigen Rückstausicherung des Anliegers vertrauen.³⁰¹

Die Klägerin, Eigentümerin eines in den 1960er Jahren errichteten Flachdachbungalows, nahm die Beklagten als Gesamtschuldner auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz eines Wasserschadens im Keller ihres Hauses in Anspruch. Das Bodenniveau des Kellergeschosses lag unterhalb der

²⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

²⁹⁹ BGH, Urteil vom 19. November 2020 – [III ZR 134/19](#) – juris = MDR 2021, 420 f. = Grundei-gentum 2021, 308 ff. = BauR 2021, 540 ff. = VersR 2021, 586 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁰⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

³⁰¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Rückstauenebene. Eine nach der Satzung der Gemeinde schon beim Bau des Hauses vorgeschriebene Rückstausicherung fehlte. Die Beklagte zu 2 (zuständiger Wasserwirtschaftsverband) hatte im Zusammenhang mit anderen Arbeiten die Beklagte zu 1 (ein Tiefbauunternehmen) mit der Errichtung eines unterirdischen Kanals für die Schmutzwasserleitung beauftragt. Nach Durchführung der Arbeiten kam es zu starken Regenfällen, die nach Behauptung der Klägerin zur Überflutung ihres Kellergeschosses führten, weil es infolge einer pflichtwidrigen Verjüngung des Kanals zu einem Rückstau gekommen sei; zuvor sei das Kanalsystem ausreichend dimensioniert gewesen. Die Installation einer Rückstausicherung sei bei Errichtung des Hauses nicht möglich gewesen. Ein Rückstausystem hätte den Wasserschaden außerdem nicht verhindert. Der nachträgliche Einbau eines weitergehenden Sicherungssystems sei nicht möglich und wegen der erheblichen Kosten nicht zumutbar gewesen. Die Beklagten hätten auf die Gefahr möglicher Überflutungen wegen der Arbeiten am Kanalsystem hinweisen müssen.³⁰²

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bestand nicht. Ein verschuldensabhängiger Anspruch aus § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftPflG kam nicht in Betracht, weil ein solcher sich nicht auf Schäden erstreckt, die an einem an die Kanalisation angeschlossen Haus infolge eines Rückstaus entstehen. Deliktische Ansprüche gegen die Beklagten (§§ 823 Abs. 1; 31 oder 831 bzw. 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG) scheiterten jedenfalls an der mangelnden Zurechenbarkeit des geltend gemachten Wasserschadens. Der festgestellte Schaden lag außerhalb des Schutzbereichs der im Zusammenhang mit der Durchführung der Bauarbeiten möglicherweise verletzten Pflichten. Die Klägerin durfte nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, vor Rückstauschäden bewahrt zu bleiben, die durch die üblichen Sicherungsvorrichtungen hätten verhindert werden können. Die Beklagten durften sich ungeachtet einer eigenen Pflichtverletzung darauf verlassen, dass die notwendigen Rückstausicherungen eingebaut

³⁰² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

waren und funktionierten. Eine Rückstausicherung im Haus der Klägerin war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts technisch möglich. Der Schaden wäre vermieden worden, wenn eine funktionsfähige Rückstausicherung vorhanden gewesen wäre. Der Einbau war der Klägerin nicht unzumutbar.³⁰³

i)

Anlässlich des **Streits um die Rückgewähr einer Grundschuld** hat der Bundesgerichtshof **bestätigt, dass wenn über einen Streitgegenstand rechtskräftig entschieden worden ist, eine nachträglich eingetretene Tatsache eine neue abweichende Entscheidung nur dann ermöglicht, wenn sie denjenigen Sachverhalt verändert hat, der in dem früheren Urteil als für die ausgesprochene Rechtsfolge maßgebend angesehen worden ist.**³⁰⁴

Ein Grundstückseigentümer, der eine Sicherungsgrundschuld bestellt, hat gegen den Sicherungsnehmer einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten schuldrechtlichen Anspruch auf Abtretung, auf Verzicht oder auf Aufhebung des nicht valuierten Teils der Grundschulden. Die Klägerin war bezüglich des Rückgewähranspruchs aktivlegitimiert. Die Grundschuld diente nur der Sicherung des auf der Grundlage des Vertrages von 1998 gewährten Darlehens.³⁰⁵ Die zutreffende Auslegung führte dazu, dass der Sicherungszweck entfallen sollte, wenn der Sicherungsgeber aus dem gesicherten Darlehen nichts mehr schuldet. Daran änderte das durch die zwischenzeitlich erfolgte Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks bedingte Auseinanderfallen von dinglicher und (ehemaliger) persönlicher Haftung nichts.³⁰⁶ Das Berufungsurteil war allerdings richtig, weil die Klage wegen der materiellen Rechtskraft des früheren Urteils, mit dem die Klage des Geschäftsführers der Klägerin gegen die Beklagte auf

³⁰³ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

³⁰⁴ BGH, Urteil vom 16. Oktober 2020 – [V ZR 98/19](#) – juris, Leitsatz m.w.N.= MDR 2021, 446 f.

³⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

³⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

Abtretung der Grundschuld abgewiesen worden war, unzulässig war. Die Klägerin konnte den Rückgewähranspruch nicht nochmals geltend machen. Mit dem seinerzeitigen Anerkenntnisurteil lag auch keine neue Tatsache vor, auf die sie ihre Klage hätte stützen können.³⁰⁷

j)

Die folgenden Entscheidungen behandeln die Übertragung landwirtschaftlicher Flächen und Verfahrensfragen in Landwirtschaftssachen.

aa)

Die **Übertragung landwirtschaftlicher Flächen** betraf ein Urteil vom 15. Mai 2020.³⁰⁸ Darin hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass dann, wenn die Genehmigung eines Wiederkaufs beantragt wird, der Antragsteller nur dann die Urkunde über das zu genehmigende Rechtsgeschäft im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 GrdstVG vollständig eingereicht hat, wenn er den Vertrag vorlegt, in welchem dem Käufer das Recht des Wiederkaufs eingeräumt worden ist; die Vorlage eines sogenannten Vollzugsvertrages reicht nicht.³⁰⁹ Der Vorlage einer Urkunde über die Ausübung des Wiederkaufs bedarf es zur Vollständigkeit der einzureichenden Unterlagen nicht; vielmehr reicht es aus, die Ausübung des Wiederkaufsrechts der Behörde mit dem Genehmigungsantrag mitzuteilen.³¹⁰

bb)

In einer weiteren Landwirtschaftssache wurden **Leitsätze zu Verfahrensfragen** aufgestellt.³¹¹ Danach darf das Ausgangsgericht (hier: Landwirtschaftsgericht) einer Beschwerde gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG nur abhelfen, wenn diese statthaft und auch im Übrigen zulässig ist. Deshalb

³⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

³⁰⁸ BGH, Urteil vom 15. Mai 2020 – [V ZR 18/19](#) – juris = NJW-RR 2020, 1399 ff. = MDR 2020, 1176 f.

³⁰⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³¹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³¹¹ BGH, Beschluss vom 07. Oktober 2020 – [BLw 1/19](#) – juris = NJW 2021, 553 ff. = RdL 2021, 96 ff.

muss es vor der Abhilfe auch die Zulässigkeit der Beschwerde prüfen.³¹² Das Landwirtschaftsgericht ist jedenfalls nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht befugt, die von ihm getroffene Kostenentscheidung von Amts wegen oder aufgrund der Gegenvorstellung eines Beteiligten abzuändern.³¹³ Legt die untere Genehmigungsbehörde ein unzulässiges Rechtsmittel ein, hat sie in entsprechender Anwendung von § 45 Satz 2 LwVG die einem anderen Beteiligten aufgrund dieses Rechtsmittels entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.³¹⁴

k)

Im Folgenden geht es um Zwangsversteigerungssachen, Zwangsverwaltung und Zwangsvollstreckung.

aa)

Steht ein Grundstück im **Bruchteileigentum**, sind nur die **Miteigentumsanteile Gegenstand einer Zwangsversteigerung**. Diese müssen in der bekanntzugebenden Terminsbestimmung aber nicht gesondert ausgewiesen werden, wenn sämtliche Miteigentumsanteile an dem Grundstück versteigert werden sollen.³¹⁵ Wird nach der Bekanntmachung des auf die Versteigerung sämtlicher Miteigentumsanteile bezogenen Versteigerungstermins hinsichtlich eines Miteigentumsanteils das Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen eingestellt, bedarf es einer erneuten Bekanntmachung, in der die noch zu versteigernden Miteigentumsanteile zu bezeichnen sind.³¹⁶

312 a.a.O., juris, Leitsatz 1.

313 a.a.O., juris, Leitsatz 2.

314 a.a.O., juris, Leitsatz 3.

315 BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – [V ZB 13/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2021, 467 ff. = MDR 2021, 386 f. = WM 2021, 308 ff.

316 a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 4 ff. m.w.N.

bb)

Ebenfalls **Verfahrensfragen** betrifft ein Beschluss vom 10. Dezember 2020 in einem **Teilungsversteigerungsverfahren**.³¹⁷ Nach den Leitsätzen endet das Amt des Prozesspflegers nicht von selbst, wenn ein Verfahrensbeeteiligter, für den ein besonderer Vertreter nach § 57 ZPO (Prozesspfleger) bestellt wurde, tatsächlich prozessfähig ist oder er die Prozessfähigkeit im Laufe des Verfahrens wieder erlangt, sondern erst mit dem Wirksamwerden der gerichtlichen Aufhebung der Bestellung. Eine trotz Prozessfähigkeit des Verfahrensbeteiligten an den Prozesspfleger erfolgte Zustellung des Zuschlagsbeschlusses ist deshalb wirksam und löst die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde des § 96 ZVG i.V.m. § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO aus.³¹⁸ Der Nichtigkeitsgrund nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ist nicht gegeben, wenn der Verfahrensbeteiligte durch einen Prozesspfleger gemäß § 57 ZPO vertreten wird, obwohl die Voraussetzungen für dessen Bestellung nicht vorgelegen haben oder weggefallen sind.³¹⁹

cc)

Wird die Zwangsverwaltung nach Rücknahme des Antrags auf Zwangsverwaltung aufgehoben, bleibt der Zwangsverwalter in einem laufenden Passivprozess prozessführungsbefugt.³²⁰

Die Befugnis des Zwangsverwalters, einen Aktivprozess zu führen, endet jedenfalls dann mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung, wenn die Aufhebung Folge der Rücknahme des Antrags auf Zwangsverwaltung ist. Das gilt auch für anhängige Prozesse. Wurde die Zwangsverwaltung dagegen aufgehoben, weil das beschlagnahmte Grundstück zwangsversteigert worden

³¹⁷ BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2020 – [V ZB 128/19](#) – juris = MDR 2021, 449 ff. = WM 2021, 346 ff.

³¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³¹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³²⁰ BGH, Urteil vom 09. Juli 2020 – [IX ZR 304/19](#) – juris, Leitsatz und Rn. 13 ff. m.w.N.= NJW 2020, 3395 ff. = MDR 2020, 1201 f. = NZM 2020, 986 f. = WM 2020, 1552 ff. = ZIP 2021, 866 ff.

ist, bleibt der Zwangsverwalter berechtigt, anhängige Prozesse zu Ende zu führen.³²¹

dd)

Anlässlich eines **Zwangsvollstreckungsverfahrens aufgrund einer Sicherungsgrundschuld für ein Darlehen** hat der VII. Zivilsenat **entschieden, dass es sich bei dem Kündigungserfordernis des § 1193 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich um eine Vollstreckungsbedingung im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO handelt, wenn sich der Schuldner in der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde in Ansehung der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.**³²² Enthält die Urkunde außerdem die Erklärung, dass dem Gläubiger ohne Nachweis der das Bestehen und die Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung begründenden Tatsachen eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde erteilt werden kann, führt dies dazu, dass das Klauselerteilungsorgan auf Antrag eine einfache Vollstreckungsklausel gemäß § 724 ZPO zu erteilen hat.³²³ Ob dieser Nachweisverzicht aus materiell-rechtlichen Erwägungen unwirksam ist, ist im Klauselerteilungsverfahren grundsätzlich nicht zu prüfen und kann deshalb vom Schuldner nicht mit Erfolg mit einer Klauselerinnerung (§ 732 ZPO) geltend gemacht werden.³²⁴

Im Klauselerinnerungsverfahren (§ 732 ZPO) kann ein Schuldner grundsätzlich nur Einwendungen gegen eine dem Gläubiger erteilte Vollstreckungsklausel erheben, die Fehler formeller Art zum Gegenstand haben.³²⁵ **Ob die Vollstreckbarkeit des Titels seinem Inhalt nach vom Eintritt einer vom Gläubiger zu beweisenden Tatsache abhängt, ist durch Auslegung des Titels zu ermitteln. Der Auslegung sind durch**

³²¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

³²² BGH, Beschluss vom 07. Oktober 2020 – [VII ZB 56/18](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff. = BGHZ 227, 154 ff. = NJW 2020, 3600 ff. = MDR 2020, 1465 f. = JZ 2021, 159 f. = WM 2020, 2113 ff. = ZIP 2020, 2228 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³²³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³²⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

³²⁵ a.a.O., juris, Rn. 13 f. m.w.N.

die Formalisierung des Klauselerteilungsverfahrens Grenzen gesetzt.

Eine im Klauselerteilungsverfahren zu berücksichtigende Abhängigkeit der Vollstreckbarkeit (§ 726 Abs. 1 ZPO) muss durch den Titel selbst festgestellt sein und sich klar aus diesem ergebenden. Auch das Kündigungserfordernis (§ 1193 Abs. 1 Satz 1 BGB) kann zu beachten sein, wenn sich aus einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde bei Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) nichts Abweichendes ergibt. Dann ist das materielle Kündigungserfordernis zugleich Vollstreckungsbedingung.³²⁶ Die Erklärung eines Nachweisverzichts zu Bestehen und Fälligkeit der die Zahlungsverpflichtung begründenden Tatsachen ist grundsätzlich zulässig. Im Klauselerteilungsverfahren nicht zu prüfen ist, ob der Nachweisverzicht bei Bestellung einer Sicherungsgrundschuld mit Unterwerfungserklärung aus materiell-rechtlichen Erwägungen (z. B. §§ 134; 307 ff. BGB) unwirksam ist.³²⁷ Der Schuldner ist dadurch geschützt, dass er bereits vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung Vollstreckungsabwehrklage (§§ 767; 797 Abs. 4 und 5; 769 ZPO) beantragen oder eine prozessuale Gestaltungsklage (§ 767 ZPO analog) führen kann.³²⁸

ee)

Eine Entscheidung des VII. Zivilsenats betraf eine vom Antragsteller erwirkte **Vollstreckungsklausel zu einem Zuschlagsbeschluss, mit dem der Antragsgegner ein zum Nachlass seines verstorbenen Vaters gehörendes Grundstück ersteigert hatte.**³²⁹ Danach kann der Miterbe, der allein oder zusammen mit weiteren Miterben Titelgläubiger (hier: in einem Zuschlagsbeschluss) eines zum Nachlass gehörenden Anspruchs ist, die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels verlangen.³³⁰ Dieser

326 a.a.O., juris, Rn. 14 f. m.w.N.

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

328 a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m.w.N.

329 BGH, Beschluss vom 04. November 2020 – [VII ZB 69/18](#) – juris, Rn. 1 = NJW 2021, 634 ff. = MDR 2021, 121 f. = WM 2020, 2382 ff. = FamRZ 2021, 309 ff. = JurBüro 2021, 108 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

330 a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Miterbe kann eine vollstreckbare Ausfertigung des Titels verlangen, die nur ihn als Vollstreckungsgläubiger ausweist.³³¹

l)

Auch mit **Grundbuchsachen** hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum beschäftigt.

aa)

Soll ein dingliches Recht an einem Grundstück unter einer Bedingung oder einer Befristung stehen, wird dies nur dann zum Inhalt des Grundbuchs, wenn die Bedingung oder die Befristung in das Grundbuch selbst aufgenommen werden. Die Bezugnahme auf eine Eintragungsbewilligung, in der die Bedingung oder die Befristung enthalten ist, genügt nicht.³³² Das gilt auch, wenn eine Reallast auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt werden soll.³³³ Dass der Eigentümer eines Grundstücks die Eintragung einer auf die Lebenszeit des Berechtigten befristeten Reallast bewilligt, begründet in aller Regel keinen Nachweis im Sinne von § 29 Abs. 1 GBO, dass es zu einer entsprechenden Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten im Sinne von § 873 Abs. 1 BGB gekommen ist.³³⁴

bb)

Mit einem eingezogenen Erbschein kann der Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 GBO nicht geführt werden.³³⁵

cc)

Zu den **Anforderungen an die Beglaubigung von Unterschriften auf Vorsorgevollmachten für Grundbucheintragungen** hat der Bundesge-

³³¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³³² BGH, Beschluss vom 01. Oktober 2020 – [V ZB 51/20](#) – juris, Leitsatz 1a = MDR 2021, 29 f. = NZM 2020, 1118 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³³³ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

³³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³³⁵ BGH, Beschluss vom 17. September 2020 – [V ZB 8/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 4 ff., m.w.N. = NJW 2021, 858 f. = MDR 2021, 39 f. = NZM 2021, 103 ff. = FamRZ 2021, 151 f.

richtshof Leitsätze aufgestellt.³³⁶ Die Beglaubigung von Unterschriften auf Vorsorgevollmachten durch die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 BtBG genügt den Anforderungen des § 29 GBO.³³⁷ Eine Vorsorgevollmacht im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 BtBG liegt auch dann vor, wenn sie im Außenverhältnis unbedingt erteilt worden ist und lediglich im Innenverhältnis nur für den Fall gelten solle, dass der Vollmachtgeber betreuungsbedürftig geworden ist.³³⁸ Die Beglaubigungsbefugnis der Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BtBG erstreckt sich auch auf Vorsorgevollmachten, die über den Tod hinaus gültig sein sollen.³³⁹

m)

Die **Kostenhaftung nach § 30 Abs. 3 GNotKG** ist beschränkt auf die Kosten des Beurkundungsverfahrens, in dem die Übernahme erklärt wird, einschließlich der Kosten des Vollzugs dieser Urkunde und auf das Verfahren bezogener Betreuungstätigkeiten; mittelbare Vollzugskosten, die durch weitere notarielle Tätigkeit entstehen, wie etwa Gebühren für die Beglaubigung der Unterschrift unter der Verwalterzustimmung nach § 12 WEG oder unter einer Löschungsbewilligung, werden hiervon nicht erfasst.³⁴⁰

n)

Auch im Immobilienrecht ging es um den Wert der Beschwerde.

aa)

Die Höhe des Beschwerdewerts nach § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO behandelt ein die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zurückweisender Be-

³³⁶ BGH, Beschluss vom 12. November 2020 – [V ZB 148/19](#) – juris = MDR 2021, 555 f. = FamRZ 2021, 7789 ff. = FGPrax 2021, 49 ff.

³³⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³³⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³³⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

³⁴⁰ BGH, Beschluss vom 10. September 2020 – [V ZB 141/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2020, 1452 ff. = MDR 2020, 1469 f. = JurBüro 2020, 642 ff. = ZWE 2021, 119 f. = Grundeigentum 2020, 1632 ff. = FGPrax 2020, 290 ff.

schluss.³⁴¹ Zu Grunde lag das Begehren des klagenden Grundstückseigentümers und Dienstbarkeitsberechtigten auf Unterlassung der optischen und akustischen Überwachung eines mit einer zu seinen Gunsten eingetragenen Grunddienstbarkeit zur Nutzung als Geh- und Fahrweg für nichtmotorisierte Fahrzeuge belasteten Grundstücksteils mit Kameras, die Entfernung einer in den Weg hineinragenden Stützmauer, einer Regenrinne am Weg sowie dreier weniger als 4 m von der Grundstücksgrenze entfernt gepflanzter Bäume und die weitergehende Befestigung des nur am Rand des dienenden Grundstücks befestigten Weges.³⁴² Anhaltspunkte für die Bemessung des maßgeblichen Interesses (§ 3 ZPO) können ein Wertverlust des Eigentums bzw. der Dienstbarkeit oder sonstige durch die behaupteten Störungen unmittelbar entstehenden Nachteile sein.³⁴³ Der Wert der Klage auf Unterlassung einer Videoüberwachung wird je nach den Umständen des Einzelfalls regelmäßig mit Beträgen zwischen 1.000,00 € und 5.000,00 € bemessen. Den Wert der Herstellung des Weges vor seinem Grundstück hatte der Kläger anhand eines vorliegenden Angebots selbst mit 4.000,00 € beziffert. Für die Beseitigung der Bäume hatte der Kläger eine Beeinträchtigung seines Grundstücks mit 5.500,00 € angegeben, ohne darzulegen, wie sich dieser Wert berechnet, insbesondere welchen Wert sein Grundstück gegenwärtig habe und wie sich die erstrebte Beseitigung der Bäume darauf auswirke. Darlegungen dazu, dass die Abweisung der Anträge auf Beseitigung der Stützmauer und der Regenrinne eine noch erforderliche Beschwer über 6.500,00 € begründen könnten, hatte der Kläger nicht gemacht, sondern lediglich auf seine Berechtigung verwiesen, den Weg in voller Breite zu nutzen und ausgeführt, die Regenrinne sei eine Stolperfalle. Das reichte nicht aus.³⁴⁴

341 BGH, Beschluss vom 24. September 2020 – [V ZR 296/19](#) – juris.

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

343 a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

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

bb)

Ebenfalls am Nichterreichen der Mindestbeschwerde scheiterte die Nichtzulassungsbeschwerde einer zur Annahme eines in der Form der notariellen Beurkundung noch abzugebenden Angebots der Klägerin zum Ankauf eines Grundstücks zu bestimmten Konditionen verurteilten Beklagten.³⁴⁵

Nach dem Leitsatz ist im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde das Angebot des Beschwerdeführers auf Vernehmung eines Zeugen zur Glaubhaftmachung der Beschwer gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO a. F. (jetzt: § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht geeignet.³⁴⁶

Die Nichtzulassungsbeschwerde war unzulässig. Hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten, das Angebot der Klägerin zum Ankauf des Grundstücks anzunehmen, war die Beschwer nach dem Wert des Grundstücks zu bemessen, auf das sich das Ankaufsrecht bezieht. Für die Ermittlung des Beschwerdegegenstands (§ 26 Nr. 8 EGZPO a. F.; jetzt: § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) genügt die Glaubhaftmachung des Wertes (§ 294 ZPO). Dazu sind zwar grundsätzlich alle Beweismittel zulässig; diese müssen aber zur Glaubhaftmachung geeignet sein. Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist ein Angebot auf Vernehmung eines Zeugen oder Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Glaubhaftmachung der Höhe der Beschwer nicht geeignet.³⁴⁷

5.

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

Diese Materie fällt primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte. Einschlägige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu dieser Materie sind – soweit ersichtlich – nicht ergangen.

³⁴⁵ BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – [V ZR 273/19](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2021, 380 f.

³⁴⁶ a.a.O., juris, Leitsatz.

³⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

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

Dies wurde in den jeweiligen Sachgebieten behandelt.

Karlsruhe, den 25. Juni 2021



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt