

## **Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des BGH im 1. Halbjahr 2015**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

Im Anschluss an unseren vorangegangenen Bericht setzen wir hiermit unsere Rechtsprechungsübersichten<sup>1</sup> über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Im Rahmen der Geschäftsverteilung<sup>2</sup> sind diese Rechtsgebiete verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet. Die folgende Gliederung orientiert sich dabei an den in § 14 c FAO aufgeführten Schwerpunktbereichen, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“ erforderlich sind.

### **1. Wohnraummiete**

In Bezug auf diese Materie ist zuerst auf das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21. April 2015 hinzuweisen, das am 01. Juni 2015 in Kraft

---

1

Insbesondere zum Medizin-, Versicherungs-, Arbeits-, Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht, Verkehrsrecht sowie Wettbewerbs- und Kartellrecht; abrufbar unter [www.bgh-anwalt.de](http://www.bgh-anwalt.de) und dort unter Newsletter.

2

Der Geschäftsverteilungsplan 2015 der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs ist im Internet unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) veröffentlicht. Über die vorstehende Internetadresse stehen insbesondere auch alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Volltext zur Verfügung.

getreten ist und mit dem der Gesetzgeber beabsichtigt, die finanziellen Belastungen für Wohnungssuchende zu verringern.

Hierzu dient zum einen, die mit Art. 1 des MietNovG verabschiedete Mietpreisbremse<sup>3</sup>, mit der die §§ 556 d bis 556 g neu in das BGB eingefügt wurden. Herzstück dieser Regelung ist die Beschränkung des Mietzinses bei Neuvermietungen in Gebieten mit angespannter Wohnlage, über die die Länder durch Rechtsverordnung zu entscheiden haben. Während bisher – in den Grenzen des § 138 BGB – die Miethöhe frei verhandelbar war, darf der Mietzins künftig 10% der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht mehr übersteigen. Hat dagegen bereits die vom Vormieter bezahlte Miete diesen Wert überschritten, kann nur mehr dieser Mietzins vereinbart werden. Ausgenommen vom Anwendungsbereich sind Wohnungen, die nach dem 01.10.2014 erstmals genutzt und vermietet wurden sowie Erstvermietungen nach umfassender Modernisierung.

Mit Art. 3 des MietNovG wurde dagegen das sog. Bestellerprinzip<sup>4</sup> verabschiedet, das zu Änderungen im Bereich des Wohnungsvermittlungsgesetzes führt und wohnungssuchende Mieter vor der Belastung durch Maklercourtage schützen soll. Danach bedürfen Vermittlungsverträge über Wohnraum künftig der Textform gemäß § 126 b BGB, weshalb Maklerverträge künftig nicht mehr mündlich oder stillschweigend geschlossen werden können. Zu Lasten des Wohnungssuchenden kann eine Entgeltspflicht nur mehr vereinbart werden, wenn der Wohnungssuchende einen Suchauftrag erteilt hat und der Makler anschließend ausschließlich in dessen Interesse tätig wird. Ausgeschlossen ist damit künftig nicht nur die Tätigkeit als Doppelmakler, sondern auch eine Provisionspflicht des Mieters, wenn der Makler eine Wohnung „an der Hand hat“. Nach § 2 Abs. 5 WoVermittG sind abweichende Vereinbarungen unwirksam. Hierzu

---

<sup>3</sup>

Dazu Börstinghaus, NJW 2015, 1553 ff.; Horst, NZM 2015, 393 ff.

<sup>4</sup>

Dazu Fischer, NJW 2015, 1560 ff.; Duchstein, NZM 2015, 417 ff.

zählen die Übernahme fremder Provisionspflichten sowie sonstige Umgehungsgeschäfte, wie die Ablöse wertloser Einrichtungsgegenstände.

Zu diesen hier nur im Kern dargestellten Neuregelungen, die insbesondere bei den Immobilienmaklern auf wenig Gegenliebe gestoßen sind<sup>5</sup>, hat der nach dem Geschäftsverteilungsplan für die Wohnraummiete zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bisher naturgemäß ebenso wenig Stellung nehmen können, wie der für das Maklerrecht zuständige I. Zivilsenat.

## 1.1 Mietrechtliche Nebenabreden

In diesem Zusammenhang können sich entweder Fragen der Vertragsauslegung gemäß §§ 133; 157 BGB stellen oder Formulklauseln sind einer höchstrichterlichen Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB zu unterziehen. Klärungsbedarf kann ferner die Auslegung zwingender gesetzlicher Vorschriften aufwerfen.

### a)

Ein Revisionsverfahren warf die Frage auf, ob **ein Vermieter auf das Erfüllungsinteresse haftet**, wenn er dem Mieter, dem ein **gesetzliches Vorkaufsrecht** zusteht, den **Vorkaufsfall verschweigt**. Im Streitfall hatte die klagende Mieterin ihren Schaden aus der Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem Ankaufspreis ermittelt, den die neue Eigentümerin an die Beklagte gezahlt hatte. Die Instanzgerichte hatten die Klage abgewiesen, da der begehrte Schaden nur erstattungsfähig sei, wenn der Mieter das Vorkaufsrecht ausübt und der Vermieter die Erfüllung des

---

<sup>5</sup>

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 13. Mai 2015 – 1 BvQ 9/15 – NZM 2015, 443 ff. den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der zwei Makler und ein Mieter das Inkrafttreten des Bestellerprinzips verhindern wollten, mangels eines hinreichenden Verfügungsgrundes und eines schutzwürdigen Interesses abgelehnt.

Vertrages sodann verweigert. Dieser restriktiven Sichtweise ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt.<sup>6</sup>

Zutreffend war das Landgericht allerdings noch von einer **Pflichtverletzung der Beklagten** ausgegangen, weil diese den **Vorkaufsfall nicht unverzüglich mitgeteilt** hatte. Revisionsrechtlich war in diesem Zusammenhang zu unterstellen, dass der Klägerin ein gesetzliches Vorkaufsrecht zustand, da nach deren Vorbringen die Aufteilung des Anwesens in Wohnungseigentum erst nach Abschluss des Mietvertrages erfolgt war. Die Beklagte ist auch passivlegitimiert, da sie zum Zeitpunkt der Entstehung des Vorkaufsrechts Vermieterin war. Ohne Bedeutung ist, dass der Beklagten die Wohnungen bereits im Jahre 2010 von ihrer Mutter als früherer Vermieterin schenkweise zugewandt worden waren, da eine Schenkung noch keinen früheren (ersten) Vorkaufsfall auslöst. Der Vorkaufsfall ist damit erst eingetreten, nachdem die Beklagte ihre Mutter allein beerbt und die Wohnungen veräußert hatte.

Zu Unrecht hatte das Landgericht jedoch einen **erstattungsfähigen Schaden** verneint, da der begehrte **Nichterfüllungsschaden in den Schutzbereich des § 577 BGB fällt**. Die Mitteilungspflicht des § 577 Abs. 2 BGB ist darauf gerichtet, dass das Vorkaufsrecht tatsächlich ausgeübt werden kann und sichert damit auch das Erfüllungsinteresse des Vorkaufsberechtigten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bedarf es daher nicht erst einer Erfüllungsverweigerung seitens des Vermieters, da die Ausübung des Vorkaufsrechts ebenso vereitelt wird, wenn der Vorkaufsfall verheimlicht wird. Der Senat hatte bereits zu § 325 BGB a.F. entschieden, dass der Schutz vor spekulativen Umwandlungen von Mietwohnungen nicht zu einer Beschränkung des zu ersetzenden Schadens berechtigt. Im Streitfall kann nichts anderes gelten, da sich der Schutzzweck des § 577 BGB nicht darauf beschränkt, den Mieter vor der Verdrängung aus der Wohnung zu bewahren. Gleichsam umfasst ist das

---

<sup>6</sup>

Urteil vom 21. Januar 2015 – [VIII ZR 51/14](#) – MDR 2015, 328 f. = NJW 2015, 1516 ff = NZM 2015, 334 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Interesse des Mieters, die Wohnung zu dem Kaufpreis zu erwerben, den ein Dritter zu zahlen bereit ist. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, den Mieter allein vor Verwertungs- oder Eigenbedarfskündigungen zu schützen, hätte der zeitweise Ausschluss dieser Kündigungsgründe ausgereicht.

**b)**

In zwei Entscheidungen vom gleichen Tage wurde die **Duldungspflicht<sup>7</sup> hinsichtlich des Einbaus von Rauchmeldern** thematisiert, wenn die Mieter bereits selbst entsprechende Geräte angebracht hatten. Der VIII. Zivilsenat hat eine Duldungspflicht bejaht und die Revisionen der beklagten Mieter zurückgewiesen.<sup>8</sup>

Der Duldungsanspruch des Vermieters beruht auf §§ 556 d Abs. 1, 556 b Nr. 4 und Nr. 5 sowie Nr. 6 BGB i. V. m. § 47 Abs. Abs.4 LSABauO. Der Einbau von Rauchmeldern stellt eine **nicht vom Vermieter zu vertretende Modernisierung** dar, die nach Maßgabe des § 556 b Nr. 6 BGB ihre Grundlage in § 47 Abs. 4 LSABauO findet. Diese Norm kann nicht dahin interpretiert werden, dass auch die Mieter Adressaten einer öffentlich-rechtlichen Nachrüstpflicht sind. Die Duldungspflicht folgt daneben auch aus § 556 b Nr. 4 und Nr. 5 BGB, da die Ausstattung mit Rauchmeldern eine bauliche Veränderung beinhaltet, die zu einer **Verbesserung der Sicherheit** und einer **nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswertes** führt. Unerheblich ist, dass die Wohnungen bereits mit Rauchmeldern ausgestattet waren, da mit der Ausstattung des Mehrfamilienhauses mit einheitlichen Geräten Einbau und Wartung in einer Hand liegen.

---

7

Zum Verhältnis der Duldungspflicht zur ordentlichen/außerordentlichen Kündigung siehe dagegen unten unter Pkt. 1.6 f).

8

Urteile vom 17. Juni 2015 – [VIII ZR 290/14](#) – NJW 2015, 2487 f = NZM 2015, 587 f. = WuM 2015, 498 ff. sowie – [VIII ZR 216/14](#) – NJW 2015, 2488 f = NZM 2015, 588 f. = WuM 2015, 497 f.; an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

c)

Einem weiteren drittinstanzlichen Verfahren lag eine Schadensersatzklage wegen einer **Legionellenerkrankung des Mieters** (nachfolgend Erblasser) zugrunde, an der dieser während des Prozesses verstarb. Der Erblasser hatte sich im Jahre 2008 wegen einer akuten Legionellen-Pneumonie in stationäre Behandlung begeben, worauf das zuständige Bezirksamt das Trinkwasser in der Wohnung und im Keller des Mietshauses untersuchte. Dabei wurde eine erhöhte Legionellen-Konzentration festgestellt. Die Revision der Klägerin, die in den Rechtsstreit eingetreten war, war erfolgreich, da die **Beweiswürdigung des Berufungsgerichts lückenhaft** war und **zu hohe Anforderungen an die tatrichterliche Überzeugungsbildung** stellte.<sup>9</sup>

Eine **Pflichtverletzung der Beklagten** liegt zwar vor, da die Wasseraufbereitungsanlage nicht den Anforderungen der Trinkwasserverordnung entsprach und die Anlage zudem mehr als acht Jahre nicht gewartet worden war. Die Beklagte hatte damit unabhängig von ihrer Untersuchungspflicht nach § 14 Abs. 3 TrinkwasserVO auch ihre Verkehrssicherungspflichten verletzt. Verfahrensfehlerhaft hatte das Landgericht aber die **Kausalität der Pflichtverletzung** verneint.

Wo sich der Erblasser die Infektion durch legionellenverseuchtes Trinkwasser zugezogen hatte, betrifft zwar die **haftungsbegründete Kausalität, die nach § 286 ZPO des Vollbeweises** bedarf. Diesbezüglich darf der Tatrichter aber keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen, sondern muss sich mit einem **Maß an Gewissheit begnügen, das praktischen Zweifeln Schweigen gebietet**. Das Landgericht konnte nur feststellen, dass der Vater der Klägerin ein „aktives Leben“ geführt hatte, aber keine weiteren konkreten Ansteckungsquellen ermittelt. Nach dem eingeholten schriftlichen Sachverständigengutachten gelangen die Erreger durch das Einatmen aerolisierten Wassers beim Duschen in die Lunge. Dass das

---

<sup>9</sup>

Urteil vom 06. Mai 2015 – [VIII ZR 161/14](#) – MDR 2015, 880 f. = NJW 2015, 2111 ff. = NZM 2015, 534 ff.

Waschen der Hände – wie das Berufungsgericht erwogen hatte – ebenfalls einen Übertragungsweg darstellt, hätte das Landgericht daher erst nach einer ergänzenden Befragung des Sachverständigen feststellen dürfen. Angesichts einer kurzen Inkubationszeit verblieb nur die Zeitdauer zwischen 11. und 19. November 2008 für die Ansteckung. Weitere Infektionen sind in B in diesem Zeitraum jedoch nicht bekannt geworden, so dass öffentlich zugängliche Orte als alternative Ansteckungsherde offenbar ausscheiden. Schließlich hatte das Berufungsgericht übersehen, dass ein spezieller Erregertyp vorlag, der mit dem in der Wasserversorgungsanlage aufgefundenem Erreger identisch war.

## 1.2 Mietmängel

Im Berichtszeitraum hatte sich der VIII. Zivilsenat grundlegend mit **Kinderlärm** auseinanderzusetzen, der von einem **nachträglich errichteten Bolzplatz** ausging.

Die beklagten Mieter hatten im Jahre 1993 eine Erdgeschosswohnung nebst Terrasse angemietet, an die ein Schulgelände angrenzt. Auf diesem Gelände hatte die Streithelferin der Kläger im Jahre 2010 einen mit einem Metallzaun umgebenen Bolzplatz angelegt, der von Kindern bis 12 Jahren wochentags bis 18.00 Uhr benutzt werden durfte. Die Beklagten haben die Miete u.a. deshalb gemindert, weil der Bolzplatz auch an den Wochenenden genutzt wurde und auf dem Metallzaun aufprallende Bälle ein erhöhtes Geräuschniveau verursachen. Die Vorinstanzen waren noch davon ausgegangen, dass die Beklagten zu einer Mietminderung in Höhe von 20% berechtigt seien. Der Bundesgerichtshof ist dem nicht gefolgt und hat den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>

Urteil vom 29. April 2015 – [VIII ZR 197/14](#) – MDR 2015, 819 ff. = NJW 2015, 2177 ff. = NZM 2015, 481 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Rechtsfehlerhaft war es bereits, dass die Vorinstanz hinsichtlich der **Lärmbelästigungen von einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung** ausgegangen war, da es auch dafür zweier übereinstimmender Willenserklärungen bedarf. Es reicht nicht aus, wenn allein der Mieter die Vorstellung hat, die Umweltbelastung würde sich in normalen Grenzen halten, sofern der Vermieter darauf nicht auch zustimmend reagiert. In Bezug auf Lärmimmissionen ist außerdem zu bedenken, dass der Vermieter darauf regelmäßig keinen Einfluss hat. Der Mieter kann nicht erwarten, dass der Vermieter die Haftung für den Fortbestand vom Umweltbedingungen übernehmen will.

Fehlen konkrete Parteiabreden beurteilt sich die **vertraglich geschuldete Beschaffenheit der Mietsache nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses** und den daraus abzuleitenden Standards; insbesondere anhand der beabsichtigten Nutzung, der Verkehrsanschauung und des Grundsatzes von Treu und Glauben. Entscheidend wird damit, welche Vereinbarungen die Parteien redlicher Weise getroffen hätten, wenn ihnen die nachträgliche Errichtung eines Bolzplatzes bewusst gewesen wäre. In dieser Hinsicht hatte das Berufungsgericht aber bereits keine hinreichenden Feststellungen zu **§ 22 Abs. 1a BImSchG** getroffen, da unter diesen Privilegierungstatbestand nur Kinder- sowie Ballspielplätze fallen. Deshalb hätte ermittelt werden müssen, ob der Lärm überwiegend von Kindern oder Jugendlichen verursacht wird, da von den privilegierten Anlagen Spiel- und Bolzplätze für Jugendliche zu unterscheiden sind. Sollte jedoch der Anwendungsbereich des § 22 Abs. 1a BImSchG eröffnet sein, wäre dessen **Ausstrahlungswirkung** durchaus zu beachten. Dieser steht auch nicht entgegen, dass das darin liegende Toleranzgebot erst im Jahre 2011 seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat.

Der Senat hat ferner geprüft, ob sich ein Mietmangel nicht daraus ergeben könnte, dass der **Bolzplatz auch an den Wochenenden und wochentags nach 18.000 Uhr** genutzt wird. In dieser Hinsicht stellt sich das Berufungsurteil ebenfalls mangels ausreichender Feststellungen nicht als



richtig dar (§ 561 ZPO). Umstritten ist, anhand welcher Kriterien sich bei nachträglich entstandenen Geräuschimmissionen das Vorliegen eines Mietmangels bemisst. In dieser Hinsicht wird entweder darauf abgestellt, ob der Mieter aufgrund konkreter Anhaltspunkte mit einer geänderten Immissionslage – unabhängig von einer etwaigen Ortsüblichkeit i.S. des § 906 Abs. 2 BGB – rechnen musste oder ob er auf ein unveränderliches Wohnumfeld vertrauen durfte.

Der Bundesgerichtshof ist dem nicht gefolgt, sondern hat entschieden, dass **erhöhte Geräuschimmissionen keinen Mietmangel darstellen, wenn sie der Vermieter als ortsüblich oder unwesentlich** hinzunehmen hat. Den Vermieter trifft nicht nur eine Überlassungspflicht, sondern er hat aufgrund seiner Erhaltungspflicht auch den zum vertragsgemäßen Gebrauch gehörenden Zustand wieder herzustellen. **Überlassungs- und Erhaltungspflicht sind jedoch nicht zwingend deckungsgleich**, da der zukünftige Zustand der Mietsache und das mit der Erhaltungspflicht verbundene Beschaffungsrisiko unvorhersehbar sind. Der Umfang der Erhaltungspflicht bedarf somit einer differenzierenden Betrachtung und einer ergänzenden Auslegung des Vertrages. Diese Auslegung, die der Senat selbst vornehmen kann, ergibt, dass Mietvertragsparteien redlicher Weise keine Erhaltungspflicht in Bezug auf die bei Vertragsschluss vorhandenen Immissionsstandards vereinbaren würden, wenn der Vermieter diese als ortsüblich oder unwesentlich zu dulden hat. Ein Vermieter, der Immissionen nach § 906 Abs. 1 BGB zu dulden hat, wird sich im Verhältnis zu seinem Mieter üblicherweise nicht auf Verpflichtungen einlassen, die ihm nach § 275 Abs. 1, Abs. 2 BGB wirtschaftlich oder rechtlich unmöglich sind. Dass § 906 Abs. 1 BGB im Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter unanwendbar ist, steht einer Beachtung der nachbarrechtlichen Ausstrahlungswirkung nicht entgegen.

### 1.3 Schönheitsreparaturen

Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang zwei Entscheidungen vom 18. März 2015, in denen der VIII. Zivilsenats seine Rechtsprechung zur formularmäßigen Abwälzung laufender Schönheitsreparaturen bei unrenovierten Mieträumen sowie zu Quotenabgeltungsklauseln neu geordnet hat.

#### a)

Das erste, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Judikat betrifft eine Klausel, die zwar keinen starren Fristenplan hinsichtlich der Schönheitsreparaturen enthielt. Die Wohnung war den beklagten Mietern aber in unrenoviertem Zustand übergeben worden, wofür der Mietvertrag (nur) einen 14tägigen Mietnachlass vorsah. Während die Instanzgerichte die Schadensersatzklage weit überwiegend für begründet erachtet hatten, hat der Senat die Klage abgewiesen.<sup>11</sup>

Der Senat hat seine **Rechtsprechung**, wonach die Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter auch in dieser Konstellation statthaft ist<sup>12</sup>, **aufgegeben**. Bereits die frühere Judikatur war davon ausgegangen, dass es an sich eine unangemessene Benachteiligung darstellt, wenn ein Mieter mit Renovierungsarbeiten belastet wird, die nicht auf dessen Abnutzungsverhalten zurück zu führen sind. Gebilligt wurden entsprechende Klauseln nur deshalb, weil im Geltungsbereich des § 242 BGB die Auffassung vorherrschte, die Klausel könne einschränkend ausgelegt und auf den gerade noch zulässigen Bedeutungsgehalt reduziert werden.

---

<sup>11</sup>

Urteil vom 18. März 2015 – [VIII ZR 185/14](#) – MDR 2015, 578 ff. = NJW 2015, 1594 ff. mit Anm. Lehmann-Richter = NZM 2015, 374 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>12</sup>

Grundlegend BGH, Rechtsentscheid vom 06. Juli 1988 – VIII ARZ 9/86 – BGHZ 101, 253, 264 ff.

Diese Überlegung ist **mit dem heutigen Stande der Rechtsentwicklung und insbesondere dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion** nicht mehr zu vereinbaren. Weitere Friktionen ergeben sich aus der Senatsrechtsprechung, wonach Klauseln die Wirksamkeit zu versagen ist, wenn sie für die geschuldete Renovierung einen starren Fristenplan enthalten. Da auch diese Judikatur auf der Überlegung beruht, dass ein Mieter Dekorationen nicht unabhängig von der tatsächlichen Abnutzung schuldet, muss es gleichermaßen unbillig erscheinen, wenn der Mieter die Abnutzung nicht einmal zu vertreten hat. Nach heutiger Rechtsprechung ist auch für den **Individualprozess** der Grundsatz der **kundenfeindlichsten Auslegung** anerkannt, womit gleichfalls eine erhebliche Verschärfung der Inhaltskontrolle einhergeht. Bezogen darauf sind nach heutigem Rechtszustand Dekorationsklauseln nur mehr dann wirksam, wenn **dem Mieter ein angemessener Ausgleich** für die Beseitigung fremder Abnutzungserscheinungen **gewährt** wird.

Auf dieser Grundlage war der Streitfall drittinstanzlich entscheidungsreif. Ob sich eine Wohnung in einem renovierten oder renovierungsbedürftigen Zustand befindet, kann nicht allgemein beantwortet werden, weshalb darüber der Tatrichter zu befinden hat, der auf den Gesamteindruck der Wohnung abzustellen hat. Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit auch der Mieter. Vorliegend war aber unstrittig, dass bei Mietbeginn noch erhebliche Streicharbeiten anfielen. Für diese Malerarbeiten war der Nachlass einer halben Monatsmiete dann unzureichend, da die Darlegungs- und Beweislast für eine ausreichende Kompensation den Vermieter trifft.

**b)**

Im zweiten Verfahren ist das angefochtene Urteil dagegen aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, da es nach den vorgenannten Grundsätzen an der Feststellung fehlte, ob die

Wohnung in einem renovierungsbedürftigen Zustand übergeben worden war.<sup>13</sup>

Modifiziert wurde dagegen die Judikatur hinsichtlich der hilfsweise beanspruchten **Kostentragung aufgrund einer Quotenabgeltungsklausel**. Der Senat ist zwar bisher davon ausgegangen, dass Quotenabgeltungsklauseln, die an eine Vornahmeklausel mit flexiblem Fristenplan anknüpfen, die Interessen des Mieters wahren. Hieran kann – unabhängig davon, ob der Wohnraum renoviert oder unrenoviert war – nicht mehr festgehalten werden. Auf der Grundlage der früheren Senatsrechtsprechung wurde eine **hypothetische Fortschreibung des Mietverhältnisses** im Blick darauf notwendig, wann die nächste Renovierung erforderlich wird. Mit diesem Inhalt benachteiligen Quotenabgeltungsklauseln den Mieter aber unangemessen, weil bereits **bei Vertragsschluss erkennbar sein muss, welche Kosten bei Vertragsende anfallen**. Eine entsprechende sichere Einschätzung lassen Quotenabgeltungsklauseln aber nicht zu, da die anzustellende Berechnung von mehreren unbekanntem Faktoren abhängt.

**c)**

Abgerundet hat der Senat seine neuere Rechtsprechung dann mit einer Entscheidung, in der die **Schönheitsreparaturen in zwei separaten Klauseln** geregelt worden waren. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Landgerichts bestätigt und die Revision der Kläger zurückgewiesen.<sup>14</sup> Danach ist im Streitfall allein die Klausel § 10 Nr. 5 MV, die sich auf Lackierarbeiten an Fenster, Türen und Heizkörper bezieht, rechtlich unbedenklich, da der darin enthaltene starre Fristenplan durch die Formulierung „soweit erforderlich“ wieder relativiert wurde. Eine entsprechende Beschränkung enthält die das Streichen von Decken und Wänden betreffende Bestimmung des § 10 Nr. 4 MV dagegen nicht, weshalb diese

---

<sup>13</sup>

Urteil vom 18. März 2015 – [VIII ZR 242/13](#) – MDR 2015, 636 f. = NJW 2015, 1871 ff. = NZM 2015, 424 ff.

<sup>14</sup>

Urteil vom 18. März 2015 – [VIII ZR 21/13](#) – MDR 2015, 580 f. = NJW 2015, 1874 f. = NZM 2015, 485 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Regelung unwirksam ist. Diese Unwirksamkeit „infiziert“ dann die weitere Klausel, die bei isolierter Betrachtung unbedenklich ist. Die Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen stellt sich nämlich als **einheitliche Mieterpflicht** dar, die sich nicht in Einzelmaßnahmen aufspalten lässt. Daran ändert sich nichts, wenn diese Pflicht auf **unterschiedliche, sprachlich selbständige Klauseln verteilt** wird.

**d)**

Ein Hinweisbeschluss nach § 552a ZPO befasst sich damit, welche Auswirkungen vom **Mieter fehlerhaft ausgeführte Schönheitsreparaturen** auf dessen mietvertraglichen Erfüllungsanspruch haben, wenn der Mieter zuvor verkannt hatte, dass die **Dekorationspflicht nicht wirksam abgewälzt** worden war. Der Senat hat Zulassungsgründe verneint, worauf die Revision zurückgenommen wurde.<sup>15</sup>

Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch hat die Revision Aussicht auf Erfolg. Wenn das Berufungsgericht es als **widersprüchlich und treuwidrig** angesehen hat, dass ein Mieter Schönheitsreparaturen einfordert, die er in der irrigen Annahme einer Verpflichtung zuvor noch selbst fehlerhaft erbracht hatte, ist dies von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Verfahrensfehlerfrei hatte sich das Landgericht auch davon überzeugt, dass Schönheitsreparaturen nicht aufgrund einer zwischenzeitlichen Abnutzung erneut fällig wurden.

## **1.4 Mieterhöhungen**

Bezüglich dieser Materie sind im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – keine mit Gründen versehene Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ergangen.

---

<sup>15</sup>

Beschluss vom 17. März 2015 – [VIII ZR 251/14](#) – NJW-RR 2015, 847 = NZM 2015, 486 f. = WuM 2015, 350.

## 1.5 Kündigungen

Im Gegensatz dazu waren in diesem Kontext Rechtsfragen vom VIII. Zivilsenat in mehrfacher Hinsicht zu beantworten.

### a)

Eine Grundsatzentscheidung befasst sich mit der **Angemessenheit des Wohnraumes der Bedarfsperson** und deren Absicht, eine **Wohngemeinschaft zu gründen**. Die Beklagten sind Mieter einer Vier-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von mindesten 125 m<sup>2</sup>. Der klagende Vermieter hatte die Eigenbedarfskündigung zugunsten seines Sohnes erklärt, da dieser – nach Rückkehr von einem Auslandspraktikum – sein Studium der Elektrotechnik mit dem Ziel des Masterabschlusses fortsetzen wollte. Hierzu müssten auch praktische Arbeiten zu Hause erledigt werden. Ferner sei geplant, einen ebenfalls studierenden Freund als Mitbewohner aufzunehmen. Während das Landgericht die Räumungsklage noch abgewiesen hatte, war die Revision des Klägers erfolgreich.<sup>16</sup>

Die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach der **begehrte Wohnbedarf weit überhöht** und die **Kündigung rechtsmissbräuchlich** sei, ist mit verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren. Bei der Auslegung und Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB haben die Fachgerichte das **Erlangungsinteresse des Vermieters** und das **Bestandsinteresse des Mieters abzuwägen** und zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Im Rahmen des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Freiheitsrechts ist es grundsätzlich die Entscheidung des Vermieters, welchen Wohnraum er für sich oder seine Angehörigen für angemessen erachtet. Gerichtlich überprüfbaren Grenzen begegnet der Selbstnutzungswunsch daher nur dahingehend, ob dieses Begehren ernsthaft verfolgt wird oder auf nachvollziehbaren Gründen beruht. Ein „einfach“ überhöhter Nut-

---

<sup>16</sup>

Urteil vom 04. März 2015 – [VIII ZR 166/14](#) – MDR 2015, 637 f. = NJW 2015, 1590 ff. = NZM 2015, 378 ff.

zungswunsch ist danach noch nicht unvernünftig mit der Folge, dass von **Rechtsmissbrauch** erst auszugehen ist, wenn ein **weit überhöhter Wohnbedarf** vorliegt. In diesem Zusammenhang bedarf es jedoch einer **konkreten Würdigung der Einzelfallumstände**, weshalb sich pauschale oder formelhafte Wertungen verbieten. Eine in der Instanzrechtsprechung vertretene Auffassung, wonach alleinstehende **Auszubildende oder Studenten keinen „Richtwert“ von mehr als 100 m<sup>2</sup> beanspruchen können**, überzeugt daher nicht, da sie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in ihr Gegenteil verkehrt. Zudem hatte sich das Berufungsgericht mit dem Vorbringen des Klägers, dass ein gesondertes Arbeitszimmer für praktische Studienarbeiten benötigt werde, nicht befasst.

Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz dann auch insoweit, als es den Wunsch des Sohnes, **eine Wohngemeinschaft zu gründen**, für unbeachtlich gehalten hatte. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB lässt sich nicht entnehmen, dass ein **rechtlich erheblicher Nutzungswunsch** nur dann vorliegt, wenn der Angehörige des Vermieters die Gründung einer dauerhaften Lebensbeziehung anstrebt. Auch in dieser Hinsicht ist es den Fachgerichten verwehrt, ihre Vorstellung von einem angemessenen Wohnen an die Stelle des Vermieters oder dessen Angehörigen zu setzen. Der Wunsch des Vermieters, einem **Angehörigen die Errichtung einer Wohngemeinschaft zu ermöglichen**, ist in einer liberalen Gesellschaft ebenso zu akzeptieren, wie wenn die Bedarfsperson eine **nichteheliche Lebensgemeinschaft** gründen will. Rechtsfehlerhaft ist daher auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Eigenbedarf sei nur **vorübergehender Natur**. Ein zeitlich beschränkter Bedarf ist nur ein einzelner Faktor, der im Rahmen der Gesamtwürdigung Geltung beanspruchen kann. Es kann auch keine **feste zeitliche Grenze gezogen** werden, da auch ein **Eigenbedarf für etwa ein Jahr** noch nicht als unvernünftig oder nicht nachvollziehbar angesehen werden kann. Das Studium kann sich verzögern, daran eine Promotion anschließen oder am Studienort die erste Arbeitsstelle gefunden werden.

b)

Ebenfalls eine Eigenbedarfskündigung nach Ablauf eines Auslandsaufenthalts der Bedarfsperson betrifft ein Verfahren, in dem das **unbefristete Mietverhältnis zum Kündigungszeitpunkt noch keine zwei Jahre** bestand. Das Landgericht hatte deshalb die Kündigung als **rechtmisbräuchlich** angesehen, weil der klagende Vermieter den Eigenbedarf **bei vorausschauender Planung** hätte vorhersehen können. Diese Ansicht hat der Bundesgerichtshof in einer weiteren Grundsatzentscheidung abgelehnt.<sup>17</sup>

Grundsätzlich handelt ein Vermieter rechtmisbräuchlich wenn er sich mit dem **Ausspruch der Eigenbedarfskündigung in Widerspruch zu früherem Verhalten** setzt. Für einen Widerspruch reicht es aber nicht aus, wenn der Eigenbedarf bei Vertragsschluss im Rahmen einer „Bedarfsvorschau“ lediglich erkennbar war. Der Vermieter muss diese Möglichkeit bei Vertragsschluss vielmehr **auch erwogen** oder den Mieter **fehlerhaft unterrichtet** haben.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts entspricht zwar einer in Rechtsprechung und Literatur weit verbreiteten Auffassung. Der Senat ist dieser Meinung aber deshalb nicht gefolgt, weil ein rechtmisbräuchliches Verhalten zusätzlich ein über **einfache Fahrlässigkeit hinausgehendes subjektives Element** voraussetzt. Widersprüchliches Verhalten ist auch nicht per se rechtmisbräuchlich, sondern es bedarf der **Schaffung eines Vertrauenstatbestandes** oder sonstiger besonderer Umstände. Eine fehlende „Bedarfsvorschau“ schafft jedoch noch keinen Vertrauenstatbestand, sondern entscheidend ist, welchen Aussagegehalt der Mieter dem Verhalten des Vermieters bei Vertragsschluss beimisst. Ferner ist zu berücksichtigen, dass Art. 14 Abs. 1 GG auch den Wunsch des Vermieters, eine Wohnung für sich selbst oder Familienangehörige zu nutzen, schützt. Eine „Bedarfsvorschau“ würde eine auf fünf Jahre erstreckte

---

<sup>17</sup>

Urteil vom 04. Februar 2015 – [VIII ZR 154/14](#) – MDR 2015, 382 ff. = NJW 2015, 1087 ff. = NZM 2015, 296 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.



Lebensplanung erfordern, die den Vermieter in seiner verfassungsrechtlich garantierten Freiheit verletzt. Dementsprechend handelt ein Vermieter erst rechtsmissbräuchlich, wenn sich der Eigenbedarfswunsch schon hinreichend konkretisiert hat bzw. zumindest eine Selbstnutzung erwogen wurde oder der Vermieter denkbaren Eigenbedarf auf konkrete Frage des Mieters verneint. Auf diese Weise wird der Mieter auch nicht rechtlos gestellt, da es ihm frei steht, einen befristeten Mietvertrag zu schließen.

**c)**

Ein ebenfalls für die amtliche Sammlung bestimmtes Urteil befasst sich dagegen mit einer **Kündigung wegen Zahlungsverzugs**, nachdem der Mieter zuerst **Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II** und später dann **Sozialleistungen nach SGB XII** bezogen hatte. Sowohl das Jobcenter, wie auch der Sozialhilfeträger lehnten allerdings die Übernahme der (vollständigen) Mietkosten ab, weshalb der Beklagte einstweilige Anordnungen des zuständigen Sozialgerichts erwirkte. Das Landgericht hatte die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, da der Kläger zweitinstanzlich eine weitere fristlose Kündigung ausgesprochen hatte und die zweite einstweilige Anordnung nicht vor Ausspruch dieser Kündigung erlassen wurde. Die Revision des auf Räumung in Anspruch genommenen Mieters war ohne Erfolg.<sup>18</sup>

Das Landgericht durfte seine Entscheidung zulässigerweise auf die in der Berufungsinstanz erklärte Kündigung vom 12. März 2014 hinsichtlich der Mietzeiträume Oktober 2013 bis März 2014 stützen, da diese im **Wege der Anschlussberufung (§ 524 ZPO) wirksam in das Verfahren eingeführt** worden war. Die Kündigung enthält einen neuen Klagegrund und führt zu einer nachträglichen Klagehäufung, die wie eine Klageänderung zu behandeln ist. Nachdem der Kläger erstinstanzlich obsiegt hatte, musste er sich der Berufung der Gegenseite zwar auch dann anschließen, wenn eine Änderung des Sachantrags nicht erforderlich wird. Inhaltlich

---

<sup>18</sup>

Urteil vom 04. Februar 2015 – [VIII ZR 175/14](#) – MDR 2015, 327 f. = NJW 2015, 1296 ff. = NZM 2015, 196 ff.

genügt es für eine wirksame Anschließung jedoch indes, wenn diese konkludent erklärt wird, indem – wie hier – ein weiterer Klagegrund zweitinstanzlich geltend gemacht wird.

In der Sache selbst war die Kündigung auch wirksam, da der **Verzug des Beklagten nicht dadurch in Wegfall geriet, dass er auf Sozialhilfe angewiesen war**. Ein Geldschuldner hat nach § 286 Abs. 4 BGB seine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit stets zu vertreten („Geld hat man zu haben“). Dies gilt auch bei der Tilgung von Mietschulden. Davon abzugehen, wenn der Mieter alles ihm Zumutbare unternommen hat, um eine öffentliche Stelle zur pünktlichen Zahlung der Miete zu veranlassen, besteht kein Anlass.<sup>19</sup>

Ein Mieter muss sich zwar ein **schuldhaftes Verhalten einer öffentlichen Stelle nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen**, da die Behörde in ihrem eigenen Pflichtenkreis tätig wird. Im Streitfall geht es jedoch nicht um die Erbringung staatlicher Transferleistung, sondern um die persönliche Einstandspflicht des Beklagten. Anders als § 543 Abs. 1 BGB gestattet § 543 Abs. 2 BGB grundsätzlich keine Berücksichtigung persönlicher Umstände. Unerheblich ist daher, dass dem Beklagten die Gewährung von Sozialhilfe zuerst zu Unrecht verweigert wurde. Diese Problematik hat der Gesetzgeber mit § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB abschließend geregelt. Diese Bestimmung hilft dem Beklagten hier aber nicht, da bereits die erste Kündigung, die das Amtsgericht noch geprüft hatte, die Möglichkeit einer Schonfristzahlung aufgezehrt hatte.

**d)**

Der bekannte „**Düsseldorfer Raucherfall**“, in dem der Vermieter die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung wegen Zigarettenrauchs im Treppenhaus ausgesprochen hatte, stand im Berichtszeitraum ebenfalls zur revisionsrechtlichen Überprüfung an. Der Bundesgerichtshof hat die

---

<sup>19</sup>

Zu einem ausnahmsweise erheblichen Tatsachenirrtum, wenn die Sozialbehörde Leistungen bereits zugesagt hatte, siehe unten unter Pkt. 1.5 i).

Entscheidung des Berufungsgerichts, das die fristlose Kündigung für wirksam angesehen hatte, durchgreifend gerügt, da die **getroffenen Feststellungen auf einer rechtsfehlerhaften Tatsachenermittlung und Beweiswürdigung** beruhten.<sup>20</sup>

Eine **nachhaltige Störung des Hausfriedens** kann zwar nach § 569 Abs. 2 BGB eine fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses rechtfertigen. Erforderlich wird dafür aber, dass der Mieter das **Gebot zur Rücksichtnahme schwerwiegend** verletzt. Allein ein täglicher Konsum von 15 Zigaretten in einem Mehrfamilienhaus stellt mangels eines gesetzlichen Verbots oder einer vertraglichen Absprache aber noch keine Pflichtverletzung dar. Zwar hat der Senat entschieden, dass „exzessives Rauchen“ den vertragsgemäßen Gebrauch überschreiten und zu Schadensersatz berechtigen kann. Voraussetzung hierfür ist indes, dass innerhalb der Wohnung Substanzbeeinträchtigungen verursacht werden, die durch übliche Schönheitsreparaturen nicht beseitigt werden können. Darauf ist die Kündigung gerade nicht gestützt worden.

**Geruchsbelästigungen innerhalb des Mietobjekts** können dagegen Kündigungsrelevanz nur erlangen, wenn sie ein **unerträgliches oder gesundheitsschädliches Ausmaß** annehmen. In dieser Hinsicht waren dem Berufungsgericht mehrere schwerwiegende Rechtsfehler unterlaufen. Der Beklagte hatte zweitinstanzlich nicht etwa i.S. des § 288 ZPO eingestanden, dass kalter Zigarettenrauch aus seiner Wohnung entweicht. Der Beklagte hatte dies erstinstanzlich ausdrücklich bestritten und dieses Bestreiten auch zweitinstanzlich – jedenfalls bei sachgerechter Würdigung – nicht fallen gelassen. Unter Verstoß gegen § 286 ZPO wurde verkannt, dass der den Beklagten belastende Zeuge nicht im Anwesen wohnt und dieses über Jahre nur gelegentlich aufgesucht hatte. Bei dieser Sachlage hätte es eines Augenscheins (§ 141 Abs. 1 ZPO) bedurft, auf den das Landgericht verzichtet hatte. Da es beim Öffnen einer Eingangstür

---

<sup>20</sup>

Urteil vom 18. Februar 2015 – [VIII ZR 186/14](#) – NJW 2015, 1239 ff. = NZM 2015, 302 ff. = WuM 2015, 289 ff.

allenfalls zu einem kurzfristigen Luftaustausch kommt, wurden tragfähige Feststellungen zu einer **erheblichen und beständigen Geruchsbelästigung** nicht getroffen. Mit dem Vorbringen des Beklagten, dass andere Mitbewohner ebenfalls rauchen, Geruchsbelästigungen auch aus anderen Quellen stammen können und die Abdichtung der Wohnungstüre schadhaft ist, hatte sich das Landgericht nicht befasset. Da der Kläger für einen außerordentlichen Kündigungsgrund beweispflichtig ist, durfte dieses Vorbringen auch nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen werden. In materiellrechtlicher Hinsicht fehlten dann Feststellungen dazu, ob und in welchem Umfang sich andere Mieter gestört fühlen.<sup>21</sup>

e)

Das **Sonderkündigungsrecht des § 573 a Abs. 1 BGB** betrifft dagegen eine Entscheidung, in der streitig war, ob es sich bei dem Anwesen um ein **Zwei- oder Mehrfamilienhaus** handelte. Das Haus verfügt zusätzlich über ein im Dachgeschoß gelegenes Appartement, das mit einer Küchenzeile ausgestattet ist und in der Folgezeit auch für Wohnzwecke vermietet war. Später nutzte der Kläger das Appartement als Arbeitszimmer, bevor er es im Jahre 2010 an ein von ihm betriebenes Unternehmen vermietete. Anders als das Landgericht hat der Senat ein Sonderkündigungsrecht verneint.<sup>22</sup>

Unter einer Wohnung ist ein **selbständiger, räumlich und wirtschaftlich abgegrenzter Bereich** zu verstehen, der eine **eigene Haushaltsführung** ermöglicht. Eine eigene Haushaltsführung erfordert zwar eine Küche oder Kochgelegenheit. Dafür reicht aber das Verlegen von Versorgungsanschlüssen aus; einer Kücheneinrichtung bedarf es dagegen nicht. Bezogen darauf handelt es sich bei dem Appartement **weiterhin um eine Wohneinheit**, weil der Vermieter die Küchenzeile lediglich in ein Regal

---

<sup>21</sup>

Zu nachbarrechtlichen Abwehransprüchen beim „Rauchen auf dem Balkon“ vgl. unten unter 4.2 a).

<sup>22</sup>

Urteil vom 18. Februar 2015 – [VIII ZR 127/14](#) – MDR 2015, 501 f. = NZM 2015, 452 f. = WuM 2015, 309 ff.

„umfunktioniert“ hatte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch die Umwidmung zu Gewerberaum unerheblich, da diese erst nach Abschluss des Mietvertrages erfolgt ist.

f)

Das **Verhältnis der Duldungsklage zu einer Kündigung wegen verweigertem Zutritt** behandelt eine weitere höchstrichterliche Entscheidung.<sup>23</sup>

Nachdem die klagende Vermieterin Hausschwammbefall festgestellt hatte, gewährten die Beklagten im November 2010 den Zutritt zur Durchführung von Notmaßnahmen und zogen vorübergehend in ein Hotel. Nachdem die Klägerin im April 2011 weitere Sanierungsmaßnahmen angekündigt hatte, verweigerten die Beklagten den Zutritt bzw. waren dazu nur gegen Erstattung der Hotelkosten bereit. Die Klägerin erwirkte daraufhin eine einstweilige Verfügung, gegen die die Beklagten erfolglos Widerspruch einlegten. Der Senat hat die Auffassung des Landgerichts, das die erklärten Kündigungen für unwirksam erachtet hatte, beanstandet.<sup>24</sup>

Eine **fristlose Kündigung wegen Missachtung der Duldungspflicht** setzt **weder einen rechtskräftigen Titel, noch ein querulatorisches Verhalten des Mieters** voraus. Die Ansicht der Vorinstanz findet im Gesetz keine Stütze, da § 554a BGB a.F. (nunmehr § 555 a bis § 555 d BGB n.F.) keine abschließende Regelung darstellt. Für eine ordentliche/außerordentliche Kündigung des Vermieters sind allein die §§ 543, 573 BGB maßgeblich. Für eine Subsidiarität der Kündigung ist auch deshalb kein Raum, weil es für den Vermieter von wesentlicher Bedeutung ist, das Mietobjekt in seinem Bestand und dessen wirtschaftlichen Wert zu

---

<sup>23</sup>

Zum Wegfall des Mietminderungsrechts wegen zu Unrecht verweigerter Duldung siehe unten unter Pkt. 2. a).

<sup>24</sup>

Urteil vom 15. April 2015 – [VIII ZR 281/13](#) – MDR 2015, 758 f. = NJW 2015, 2417 ff. = NZM 2015, 536 ff.

erhalten. Der Mieter darf demgegenüber notwendige Instandsetzungsarbeiten nicht verzögern.

Fehlerhaft hatte das Berufungsgericht den Beklagten auch einen **entschuldbaren Rechtsirrtum** zugebilligt, weil insoweit die Beklagten nicht Gläubiger, sondern Schuldner waren. Diesbezüglich gelten aber strenge Anforderungen, da es regelmäßig das Risiko des Schuldners ist, wenn er die Rechtslage falsch beurteilt hat.

**g)**

Fragen der Vertragsauslegung thematisiert dagegen ein Revisionsurteil, in dem der Mieter **Schadensersatz wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs** begehrt hatte. Jenem Verfahren war ein Räumungsrechtsstreit vorausgegangen, der zweitinstanzlich mit einem Vergleich beendet worden war. In diesem Vergleich verpflichtete sich der nunmehrige Kläger die Wohnung zu einem bestimmten Termin unter Verzicht „auf sämtliche Räumungsschutzvorschriften“ zu räumen. Das Landgericht war davon ausgegangen, dass mit dem Vergleich auch weitergehender Streit über das Mietverhältnis bereinigt werden sollte. Diesem Auslegungsergebnis ist der Senat nicht gefolgt.<sup>25</sup>

Zutreffend ist allein, dass ein **Vermieter pflichtwidrig** handelt, wenn er **Eigenbedarf vortäuscht** und ein Vergleich **den Zurechnungszusammenhang unterbricht**, wenn damit auch auf Schadensersatzansprüche wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs verzichtet werden soll. Von letzterem war das Landgericht aber zu Unrecht ausgegangen. Zwar unterliegt die **tatrichterliche Vertragsauslegung** – auch in Bezug auf den materiellrechtlichen Inhalt eines Prozessvergleichs – nur einer **revisionsrechtlich eingeschränkten Überprüfung**. Das Berufungsgericht hatte jedoch § 286 ZPO verletzt, indem es wesentliche auslegungsrelevante Umstände übersehen hatte.

---

<sup>25</sup>

Urteil vom 10. Juni 2015 – [VIII ZR 99/14](#) – NJW 2015, 2324 ff. = NZM 2015, 532 ff. = WuM 2015, 510 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Der Wortlaut des Vergleichs enthält bereits keine Anhaltspunkte dafür, dass über das Räumungsbegehren als Streitgegenstand des Vorprozesses hinaus auch Schadensersatzansprüche abgegolten werden sollen. Weiter hatte das Landgericht dem Vergleich einen stillschweigenden Verzicht entnommen; ein **Verzicht** kommt jedoch gemeinhin nur **unter strengen Voraussetzungen** in Betracht und bedarf bedeutsamer Umstände, die auf einen Verzichtswillen schließen lassen. Ein derartiger Umstand liegt nicht darin, dass der Prozessvergleich für den Kläger als vormaligen Beklagten günstig war, denn tatsächlich hatte allein der Kläger formal nachgegeben. Diesbezüglich fällt die gewährte Räumungsfrist von 6 Monaten nicht ernsthaft ins Gewicht, da der Kläger im Vorprozess erstinstanzlich obsiegt hatte und im Berufungsrechtszug daher mit einer von Amts wegen zu gewährenden Räumungsfrist nach § 721 a ZPO rechnen konnte. Umgekehrt hätte es gerade nahe gelegen, nur den Räumungsanspruch vergleichsweise zu regeln, wenn – wie das Berufungsgericht meint – die damalige Rechtsverteidigung des jetzigen Klägers ersichtlich aussichtslos war.

#### **h)**

Eine **insolvenzrechtliche Streitfrage** behandelt ein Revisionsurteil, in dem sich der Senat zugleich mit der **angemessenen Höhe** des vom beklagten Mieter geltend gemachten **Zurückbehaltungsrechts** befassen musste.

Der beklagte Mieter hatte zwischen März 2009 bis Oktober 2012 keine oder nur einen geringen Teil der Miete bezahlt. Am 17. Juni 2010 ist über sein Vermögen das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet worden, in dem die Treuhänderin am 01. Juli 2010 die Freigabe des Mietverhältnisses erklärt hatte. Das Verbraucherinsolvenzverfahren ist am 18. Januar 2012 aufgehoben worden. Die Klägerin hatte ihrer Kündigungserklärung vom 23. Oktober 2012 im Einzelnen spezifizierte Mietrückstände seit März 2009 von insgesamt 14.806,36 € zugrunde gelegt. Eine weitere Kündigung vom 28. Juni 2013 weist Mietrückstände in Höhe von 16.201,01 €

seit Juni 2010 aus. Der Beklagte hat geltend gemacht, dass er wegen Schimmelbefalls zur Mietminderung und im weitergehenden Umfang zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts berechtigt sei. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg und führte zur Wiederherstellung des der Räumungsklage stattgebenden Urteils des Amtsgerichts.<sup>26</sup>

Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht **Mietrückstände** nicht in seine Berechnung einbezogen, die **vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** entstanden waren. Der Senat beantwortet die Frage nach der Reichweite der Kündigungssperre gemäß § 112 Nr. 1 InsO nunmehr dahin, dass mit der **Freigabeerklärung das Recht zur Kündigung wegen aufgelaufener Mietrückstände wieder auflebt**. In systematischer Hinsicht steht einer Fortgeltung des § 112 InsO entgegen, dass mit der Enthaltungs-/Freigabeerklärung nach § 109 Abs. 1 InsO das Mietverhältnis nicht mehr insolvenzbefangen ist und die Verbindung zur Insolvenzmasse vollständig gelöst wird. Die Kündigungssperre dient dem Erhalt des Schuldnervermögens im Blick auf eine mögliche Fortführung eines Schuldnerunternehmens, aber nicht dem Schutz des vertragsuntreuen Wohnraummieters. Die Freigabeerklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers nur der unerwünschten Entwicklung vorbeugen, dass der Treuhänder/Insolvenzverwalter das Mietverhältnis allein deshalb kündigt, um die Kautionszahlung zur Masse ziehen zu können. Auch das **noch anhängige Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 286 ff. InsO)** rechtfertigt keine andere Beurteilung. Für eine Analogie fehlt es an der erforderlichen Regelungslücke, da der Gesetzgeber mit § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB die Interessen des leistungsunfähigen Mieters abschließend geregelt hat. Das Restschuldbefreiungsverfahren verbietet es dem Mieter nicht, Mietrückstände aus seinem pfändungsfreien Vermögen zu tilgen. Entsprechende Zahlungen haben auch keine gläubigerbenachteiligende Wirkung mit der Folge der Versagung der Restschuldbefreiung. Der Verzug des Beklagten wurde mit der Insolvenzeröff-

---

<sup>26</sup>

Urteil vom 17. Juni 2015 – [VIII ZR 19/14](#) – MDR 2015, 876 ff. = WM 2015, 1473 ff. = ZIP 2015, 1496 ff.



nung auch nicht beendet, da es sich dabei um ein Leistungshindernis i.S. des § 287 Satz 2 BGB handelt, das der Schuldner zu vertreten hat.

Nicht gefolgt ist der Senat dem Landgericht dann auch dahingehend, als es dem Beklagten ein **Zurückbehaltungsrecht in Höhe des vierfachen Minderungsbetrages** zuerkannt hatte. Zwar schließt es die wegen Schimmelbefalls rechtsfehlerfrei zugesprochene Minderung von 20% nicht aus, daneben Druck auf den Vermieter durch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts auszuüben. In Rechtsprechung und Literatur werden auch unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, wie der angemessene Einbehalt zu ermitteln ist. Streitig ist insbesondere, ob die Mietminderungsquote oder die erwarteten Mängelbeseitigungskosten der anzulegende Maßstab sind.

Der Senat hat auf eine Auseinandersetzung mit dieser Streitfrage verzichtet und **die Verantwortung auf den Tatrichter delegiert**. Die Frage, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang einem Mieter ein Leistungsverweigerungsrecht zustehen kann, entzieht sich einer allgemein gültigen Betrachtung. Entscheidend sind jeweils **die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben**. Hiermit ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Tatrichter im Rahmen seines Beurteilungsspielraums eine zeitlich unbegrenzte und schematische Bemessung vornimmt. Der Senat hat durchentschieden, da das Landgericht dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von 80% der Miete für mehrere Jahre zugebilligt hatte. Dieser Betrag übersteigt die einfache Jahresmiete und war in jedem Fall unverhältnismäßig.

i)

Ein Hinweisbeschluss nach § 552a ZPO, der zur Zurücknahme der Revision der Klägerin führte, befasst sich mit einer **Schonfristzahlung**, die nur **geringfügig unter den offenen Mietverbindlichkeiten** lag.<sup>27</sup>

Das Ausbleiben der vom Jobcenter zu erbringenden Transferleistungen rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht mehr, nachdem der Senat zwischenzeitlich entschieden hat, dass der Behördenfehler die Verantwortung des Mieters nicht berührt. Die Würdigung des Berufungsgerichts, dass sich die Beklagte in einem **unverschuldeten Tatsachenirrtum** befunden habe, ist angesichts der Besonderheiten, dass das Jobcenter die angekündigten Zahlungen versäumt hatte und dieses Versehen der Beklagten erst durch die Kündigung bekannt wurde, rechtlich nicht zu beanstanden. Der noch offene (geringfügige) Teilbetrag von 43,88 € für den Monat März 2010 ist im Blick auf § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nach § 242 BGB aufgrund der außergewöhnlichen Umstände des Einzelfalls ebenfalls (ausnahmsweise) unschädlich.

## 1.6 Nebenkosten

Nebenkosten haben dagegen lediglich in einer höchstrichterlichen Entscheidung eine Rolle gespielt. Die Revision des Beklagten, der sich dagegen wandte, dass die Klägerin die **Heizkostenabrechnung erstmals auf der Grundlage der VDI Richtlinie 2077** erstellt hatte, war erfolglos.<sup>28</sup>

In **formeller Hinsicht** ist die Betriebskostenabrechnung nicht zu beanstanden, da die Klägerin nicht gehalten war, neben der Anwendung der

---

<sup>27</sup>

Beschluss vom 17. Februar 2015 – [VIII ZR 236/14](#) – NJW 2015, 1749 f. = NZM 2015, 487 f. = ZMR 2015, 374 f.

<sup>28</sup>

Urteil vom 06. Mai 2015 – [VIII ZR 193/14](#) – MDR 2015, 879 f. = NJW-RR 2015, 778 ff. = NZM 2015, 589 ff.

VDI-Richtlinie auch die technischen Anwendungsvoraussetzungen mitzuteilen. Ebenso wenig muss der Text der VDI-Richtlinie der Abrechnung beigelegt werden, da diese als anerkannte Regel der Technik gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV Anwendung findet. Diese Situation ist auch nicht damit vergleichbar, dass unter Laien die VOB/B nicht allein durch einen Hinweis in einen Bauvertrag einbezogen werden kann.

Die Klägerin war auch berechtigt, die Heizkosten nach der VDI-Richtlinie 2077 abzurechnen, da die am 01. Januar 2009 in Kraft getretene Neuregelung des § 7 Abs. 1 HeizkostenV deren Anwendung gestattet. § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV beruht darauf, dass – wie hier – ungedämmte Rohrleitungen Wärmemengen unabhängig vom Nutzungsverhalten des Mieters abgeben und von den Verbrauchserfassungsgeräten nicht gemessen werden. Mit dem Bezug auf die **anerkannten Regeln der Technik** wurde die Möglichkeit geschaffen, **ungerechtfertigten Kostenverschiebungen vorzubeugen** oder diese zumindest zu reduzieren. Hierzu zählt nach allgemeiner Ansicht auch das Beiblatt „Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe“. Anders als das Berufungsgericht gemeint hatte, bestehen auch keine **rechtstaatlichen Bedenken gegen die in § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV ausgesprochene Verweisung**. Bei § 5 Abs. 3 EnEG handelt es sich um eine gesetzliche Ermessensvorschrift, die es nicht ausschließt, dass der Ordnungsgeber an anerkannte Regeln der Technik anknüpft. Da das Bundesverfassungsgericht diese Regelungstechnik gebilligt hat, kommt es unter verfassungsrechtlichen Aspekten nicht auf den Zeitpunkt der Entstehung der technischen Regel an. Da keine bestimmte technische Regel in Bezug genommen wurde, liegt auch keine (unzulässige) dynamische Verweisung vor, weil die Gerichte die herrschende Auffassung unter den technischen Praktikern ermitteln können und müssen.

Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, nach **§ 6 Abs. 4 Satz 3 HeizkostenV auf die geänderte Abrechnungsweise vorab hinzuweisen**, weil es vorliegend allein um die Verbrauchserfassung und nicht um die Änderung

der Abrechnungsmaßstäbe geht. Dies wird auch Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV gerecht, da der Mieter nicht auf den Fortbestand unbilliger Kostenverschiebungen vertrauen darf. Letztendlich hat das Berufungsgericht auch eine Missachtung des **Wirtschaftlichkeitsgebots** zutreffend verneint, da die Kosten lediglich gerechter verteilt werden. Einen Anspruch darauf, Rohrleitungsverlusten durch eine Modernisierung der Heizung zu begegnen, eröffnet das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht.

## **1.7 Preisgebundener Wohnraum**

Insoweit ist im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – keine Entscheidung ergangen.

## **2. Gewerberaummiete und Pachtrecht**

Rechtsfragen aus diesem Bereich fallen geschäftsplanmäßig in die Zuständigkeit des XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs.

### **a)**

In einer Grundsatzentscheidung war streitig, ob ein **Gewerberaummieter die Gestattung von Mängelbeseitigungsarbeiten vom Ersatz der erwarteten Umsatzeinbußen abhängig** machen darf. Die Klägerin hatte den Beklagten Geschäftsräume zum Betrieb eines Restaurants vermietet. Nachdem sich Mängel gezeigt hatten und die Miete gemindert worden war, kündigte die Klägerin im Januar 2011 die Mängelbeseitigung an. Zur Duldung der Reparaturarbeiten waren die Beklagten aber nur bereit, sofern die zu erwartenden „Umsatzausfälle ....geprüft und finanziert bzw. geregelt“ werden. Zu einer entsprechenden Vereinbarung war die Klägerin nicht bereit, sondern hat die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs ausgesprochen. Anders als die Vorinstanzen hat der Senat ein Recht zur

außerordentlichen Kündigung – allerdings nur aufgrund besonderer Umstände des Streitfalles – verneint.<sup>29</sup>

Zutreffend ist im rechtlichen Ausgangspunkt allerdings, dass der **Mieter das Recht zur Minderung nach § 242 BGB verliert, wenn er die Mängelbeseitigung zu Unrecht verweigert**. Gemessen daran hatten die Mieter treuwidrig gehandelt, da ihnen ein **Anspruch auf Ersatz des Umsatzausfalls** nicht zustand. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 554 Abs. 4 BGB a.F. (jetzt: § 555a Abs. 3 BGB), da Umsatzeinbußen infolge von Erhaltungsmaßnahmen kein freiwilliges Vermögensopfer und damit keine Aufwendungen darstellen. Auch § 536 a Abs. 1 Alt. 2 BGB half den Mietern vorliegend nicht, da ein Vermieter **rechtmäßig und nicht schuldhaft** handelt, **wenn er seiner Erhaltungspflicht nachkommt**. Weder § 538 BGB noch § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB lässt sich entnehmen, dass ein Vermieter im Wege der Garantiehaftung ohne weiteres auf Schadensersatz haftet, wenn er seiner Verpflichtung zur Mängelbeseitigung vorübergehend nicht nachkommt. Da § 536 a Abs. 1 Alt. 2 BGB ein Verschulden voraussetzt, bedarf es eines Rechtsverstoßes. Daran fehlt es, wenn eine Partei ihre Vertragspflichten erfüllen will. Es erscheint auch sachgerecht, dem Mieter die Einnahmeausfälle aufzuerlegen, da er sich nach der gebotenen Ankündigung des Vermieters auf die Erhaltungsmaßnahme einstellen kann und auch Betriebsurlaub ansetzen kann. Allerdings kommt der auf § 242 BGB beruhende Einwand erst **ab dem Zeitpunkt zum Tragen, zu dem die Erhaltungsmaßnahme** nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge **abgeschlossen** worden wäre. Würde nämlich auf den Zeitpunkt der Erfüllungsverweigerung abgestellt, käme der Vermieter in den Genuss einer unberechtigten Privilegierung, da für die Zeitdauer der Reparatur die Miete noch gemindert ist. Hierzu hatte das Oberlandesgericht keine Feststellungen getroffen, so dass es im Streitfall auch keinen kündigungsrelevanten Mietrückstand hätte bejahen dürfen.

---

<sup>29</sup>

Urteil vom 13. Mai 2015 – [XII ZR 65/14](#) – MDR 2015, 878 f. = NJW 2015, 2419 ff. = NZM 2015, 538 ff.

Auch nach Maßgabe des **§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) Alt. 2 BGB** liegt kein Grund für eine außerordentliche Kündigung vor, weil sich nicht feststellen lässt, dass die Mieter mit der Entrichtung **eines nicht unerheblichen Teils der Miete** in Verzug waren. Selbst wenn man unterstellen wollte, dass die Beklagten ab Juni 2013 nicht mehr zur Minderung berechtigt waren, hätte deren Einbehalt nur **80% einer Monatsmiete** erreicht. Entsprechende Mietrückstände können eine **fristlose Kündigung** nur rechtfertigen, **sofern besondere Umstände hinzutreten**. Ein Erst-Rechtschluss aus § 569 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 BGB belegt zwar, dass auch in der Gewerbemiete ein Rückstand mit einer Monatsmiete nicht unerheblich und daher ausreichend ist. Weitere Rückschlüsse lässt diese Wertgrenze aber nicht zu. Umgekehrt kommt darin die Vorstellung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass Mietrückstände unterhalb des Schwellenwerts eine fristlose Kündigung regelmäßig nicht rechtfertigen. Um einen Ausnahmefall bejahen zu können, bedarf es daher besonderer Umstände, die in der (fehlenden) Kreditwürdigkeit des Mieters oder besonderen Auswirkungen des Zahlungsverzugs auf den Vermieter liegen können.

**b)**

Mit dem **Schriftformerfordernis des § 550 BGB** befassen sich folgende Judikate:

**aa)**

Einer Grundsatzentscheidung lag die Konstellation zugrunde, dass im schriftlichen Mietvertrag Angaben zu den Vertretungsverhältnissen der Mieterin – einer Aktiengesellschaft – fehlten; der Vertrag ist vom Vorstand K. N. und einem Prokuristen unterschrieben worden. Nachfolgend wurden verschiedene Nachträge hinsichtlich einer Optionseinräumung vereinbart. Dabei heißt es im Rubrum des ersten Nachtrags, dass die AG durch die Vorstände K. N. sowie M. T. vertreten werde. Unterzeichnet ist dieser Nachtrag von K. N. sowie „i.V. M. E“. Der zweite Nachtrag, in welchem es im Rubrum heißt „C. K. AG vertreten durch den Vorstand“, ist allein von

K.N. unterschrieben worden. Der Senat hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen, da die Schriftform eingehalten wurde und das Mietverhältnis nicht ordentlich kündbar war.<sup>30</sup>

Im Falle eines **Mietvertrags mit einer Kapitalgesellschaft** kann nicht der Eindruck entstehen, die Urkunde sei in Bezug auf die **Unterschriften noch unvollständig**, wenn **ein Mitglied des Vorstands und ein Prokurist ihre Unterschriften** leisten. Da nach § 78 Abs. 3 AktG eine Aktiengesellschaft von einem Vorstand und einem Prokuristen vertreten werden kann, wird ein Rechtsnachfolger, dessen alleinigen Schutz § 550 BGB dient, den Unterschriften entnehmen, dass die **Unterzeichnung für alle Vorstandsmitglieder** erfolgt sein soll. Auch der erste Nachtrag wahrte daher die Schriftform, da er auf den Ursprungsvertrag ausreichend Bezug nimmt und es keiner körperlichen Verbindung bedarf. Auch bezüglich der Unterschriften war der Nachtrag vollständig.

Hinsichtlich des zweiten Nachtrags ist es gleichfalls unerheblich, dass dieser allein von einem **Vorstand und ohne Vertretungszusatz** unterschrieben wurde. Da im Rubrum nicht ausgewiesen wurde, durch welche Vorstände die Mieterin vertreten werde, ist nicht zweifelhaft, dass K. N. die Mieterin allein vertreten wollte. Ein Widerspruch zum ersten Nachtrag besteht deshalb nicht, weil sich die Vertretungsverhältnisse zwischenzeitlich geändert haben können. Unschädlich ist es auch, dass ausweislich des Handelsregisterauszugs **abweichende Vertretungsverhältnisse** bestanden und K. N. nicht allein vertretungsberechtigt war. Hinsichtlich des Schriftformerfordernisses kommt es nicht auf die „wahren“ Vertretungsbefugnisse an, sondern allein auf den Inhalt der Urkunde. Entscheidend ist somit die **äußere Form der Vertragsurkunde**, da das Schriftformerfordernis einen potentiellen Erwerber nicht davor schützen kann, dass der Vertrag wirksam ist bzw. die Beklagte ordnungsgemäß vertreten wurde.

---

<sup>30</sup>

Urteil vom 22. April 2015 – [XII ZR 55/14](#) – MDR 2015, 698 f. = NJW 2015, 2034 ff. mit Anm. Burbulla = NZM 2015, 490 ff.

**bb)**

Auf dieser Linie liegt ein weiteres Revisionsurteil, in dem die Klägerin Räumung und Herausgabe von Geschäftsräumen begehrt hatte, während der Beklagte mit seiner Widerklage die Rückzahlung überbezahlter Miete beanspruchte.

Der Beklagte hatte im Jahre 2000 Büroräume in einem Anwesen angemietet, das zum damaligen Zeitpunkt im hälftigen Eigentum des G und einer Erbengemeinschaft nach der Ehefrau des G stand. Der auf fünf Jahre befristete Mietvertrag ist dergestalt „zustande“ gekommen, dass der Beklagte einen **Vertragsentwurf nebst einer Anlage**, die eine mehrfache Verlängerungsoption enthielt, **unterzeichnete** und diesen G, der als Vertreter im Entwurf genannt war, übersandte. Einen Passus hinsichtlich der Mietzinsanpassung hatte der Beklagte zuvor gestrichen. G **unterzeichnete den Entwurf nebst Anlage** ohne Vertretungszusatz und fügte eine **weitere Anlage hinsichtlich einer Mietanpassung** hinzu. Die Unterzeichnung dieser Anlage verweigerte der Beklagte. Die Klägerin erwarb mit notariellem Kaufvertrag vom 21. September 2006 das Grundstück und erklärte in das Mietverhältnis einzutreten, während die Verkäufer alle Rechte aus dem Mietvertrag abtraten. Hierüber informierte die Klägerin nachfolgend den Beklagten, der ihr gegenüber die Verlängerungsoption ausübte. Das Landgericht hatte die Klage durch Teilurteil abgewiesen, während das Berufungsgericht der Klage stattgab. Der Senat hat auf die Revision des Beklagten das Urteil des Eingangsgerichts wieder hergestellt.<sup>31</sup>

Im Streitfall durfte allerdings durch **Teilurteil** entschieden werden, da auch im Instanzenzug nicht **die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen** bestand. Wäre nämlich die Klägerin nicht Vertragspartei geworden, so wäre sie nach § 812 Abs. 1 BGB gleichwohl für die überbezahlte Miete passivlegitimiert, da der Beklagte aufgrund der Mitteilung der Klägerin die

---

<sup>31</sup>

Urteil vom 17. Juni 2015 – [XII ZR 98/13](#) – Grundeigentum 2015, 1028 ff. = ZfIR 2015, 605 ff.



Mietzinszahlung ab Januar 2007 nur mehr an diese erbrachte. Die bereicherungsrechtliche Leistungsbeziehung besteht daher gemäß § 133 BGB zwischen den Parteien, da die Klägerin übereinstimmend als neue Vermieterin angesehen wurde. In Bezug auf die Widerklage stellte sich die Frage, ob und wie die Klägerin in den Vertrag eingetreten war, somit nicht. Zu Unrecht war das Berufungsgericht aber davon ausgegangen, dass § 550 BGB nicht gewahrt sei. Zwar fehlt es in **materiell-rechtlicher Hinsicht an den Voraussetzungen des § 126 Abs. 2 BGB**, weil G das Angebot des Klägers nicht angenommen hatte, sondern i.S. des § 150 Abs. 2 BGB ein neues Angebot unter Zurückweisung des alten Antrags unterbreitet hatte. Dieses Angebot hatte der Kläger dann seinerseits nicht angenommen. Damit ist der Mietvertrag nur konkludent durch den nachfolgenden Vollzug geschlossen worden. Allerdings steht dies der Einhaltung der Schriftform nicht entgegen, da es für § 550 BGB ausreichend ist, wenn der Vertrag nur der **äußeren Form nach schriftlich** geschlossen wird. Nicht erforderlich ist, dass der Vertrag auch mit dem Inhalt des schriftlich Vereinbarten zustande kommt. So verhält es sich hier, da die von beiden Mietvertragsparteien unterzeichnete Vertragsurkunde mit dem Inhalt des konkludent geschlossenen Vertrages identisch ist.

Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO), weil es auch in Bezug auf den **fehlenden Vertretungszusatz allein auf die äußere Form** ankommt. Der im notariellen Kaufvertrag vereinbarte Vermieterwechsel berührt das Schriftformerfordernis gleichfalls nicht, weil die notarielle Urkunde hinreichend auf den Mietvertrag Bezug nimmt. Erfolgt eine Vertragsübernahme dergestalt, dass – wie hier – allein Erwerber und Veräußerer den Vermieterwechsel vereinbaren, genügt eine konkludente Zustimmungserklärung des Mieters, da diese nicht der Schriftform bedarf. Sollte die Vereinbarung des Mietvertrages hinsichtlich der Optionsausübung unbestimmt sein, so steht dies der Schriftform gleichfalls nicht entgegen, da ein Erwerber jedenfalls deren Auslegungsbedürftigkeit erkennen kann. In diesem Fall ist es ihm zumutbar, den gewollten Sinn zu erfragen.

c)

In einem weiteren Verfahren galt es, **ältere Rechtsprechung in Bezug auf eine Nutzungsentschädigung zu überprüfen**. Die beklagte Gewerberaummieterin war im April 2011 rechtskräftig zur Räumung verurteilt worden. Nachdem das Mietobjekt erst im April 2012 geräumt und Miete nur bis Dezember 2011 bezahlt worden war, ist die Beklagte für die Folgemonate auf Nutzungsausfall in Höhe der zuletzt vereinbarten Miete in Anspruch genommen worden. Die Beklagte hatte eingewandt, dass es zwischen September 2011 und April 2012 wiederholt zu Wasserschäden aufgrund mangelhafter Dachentwässerung gekommen sei und deshalb die Miete gemindert war. Ferner hat sie hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt, da durch Wassereinwirkung Ware beschädigt worden sei. Die Klage war in den Vorinstanzen uneingeschränkt erfolgreich. Der Senat hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.<sup>32</sup>

Der Bundesgerichtshof hatte bereits im Jahre 1960<sup>33</sup> entschieden, dass es für den **Anspruch auf Nutzungsentschädigung unerheblich** ist, ob sich der **Gebrauchswert der vorenthaltenen Mietsache nach Vertragsbeendigung** reduziert. Dem haben sich die Obergerichte und die überwiegende Literatur in der Folgezeit angeschlossen. Neuerdings ist diese Rechtsprechung allerdings in die Kritik geraten, weil der Bundesgerichtshof § 546 a BGB damals als „reinen Schadensersatzanspruch“ klassifiziert hatte. Nach aktueller Leseart handelt es sich dabei aber um einen vertraglichen Anspruch eigener Art, weshalb konsequenterweise auch das Äquivalent von Leistung und Gegenleistung gewahrt werden müsse. Der XII. Zivilsenat hat die frühere Rechtsprechung – mit geringen Modifikationen – bestätigt.

---

<sup>32</sup>

Urteil vom 27. Mai 2015 – [XII ZR 66/13](#) – Grundeigentum 2015, 1022 ff. = WuM 2015, 493 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>33</sup>

BGH, Urteil vom 07. Dezember 1960 – VIII ZR 16/60 – NJW 1961, 951 f.

Der Gegenanspruch kann bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil mit der Beendigung des Mietvertrages ein **gesetzliches Schuldverhältnis** entsteht, das auf **Abwicklung gerichtet ist** und dem daher ein Anspruch des Mieters auf Mängelbeseitigung fremd ist. § 546 a BGB bezweckt einen leicht durchsetzbaren Anspruch, der unabhängig davon besteht, ob dem Vermieter ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist oder der Mieter Nutzen aus der Vorenthaltung zieht. Ferner soll Druck auf den Mieter ausgeübt werden, um ihn zur Räumung zu veranlassen, ohne dass damit bereits ein Sanktionscharakter verbunden ist. Eine mangelbedingte Kürzung der Nutzungsentschädigung würde den Mieter dagegen nur bestärken, die rechtswidrige Vorenthaltung fortzusetzen.

Im Einzelfall kann allerdings eine **Korrektur nach § 242 BGB** erfolgen, wenn die Eigenart des Mietverhältnisses oder berechnete Belange des Mieters die Statuierung nachvertraglicher Verpflichtungen gebieten und der Vermieter nicht unzumutbar belastet wird. Diesbezüglich kann darauf zurückgegriffen werden, dass der Senat bereits entschieden hat, dass eine Versorgungssperre aufzuheben ist, wenn dem Mieter hohe Schäden drohen, eine Räumungsfrist gewährt worden war und die Nutzungsentschädigung fortlaufend entrichtet wird. Mit dieser Sachverhaltsgestaltung ist der vorliegende Streitfall indes nicht vergleichbar.

Fehlt es danach an einer nachvertraglichen Pflichtverletzung, kommen auch keine aufrechenbaren Schadensersatzansprüche in Betracht. Mit Recht hatte das Berufungsgericht dem Kläger auch die Nebenkostenvorauszahlungen zugesprochen, da auch diese zur vereinbarten Miete zählen. Dem steht nicht entgegen, dass zwischenzeitlich Abrechnungsreife eingetreten ist, da es dem Kläger nicht zugemutet werden kann, drittinstanzlich eine Nebenkostenabrechnung vorzulegen.

d)

In einem weiteren Verfahren war die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten nach Maßgabe des § 544 Abs. 7 ZPO teilweise erfolgreich, weil das **Oberlandesgericht Art. 103 Abs. 1 GG missachtet** hatte.

Die Klägerin hatte offene Mieten in Höhe von insgesamt 61.238,84 € für drei Gewerbehallen klagweise geltend gemacht. Die Beklagte hatte sich u.a. damit verteidigt, dass ihr die Halle I mietfrei überlassen worden sei und Widerklage auf Rückgabe eines Gabelstaplers erhoben. Das Landgericht hatte der Klage in Höhe von 24.707,86 € stattgegeben, wobei es davon ausgegangen war, dass hinsichtlich der Halle I ein entgeltpflichtiges Mietverhältnis zur ortsüblichen Miete vorlag. Der Widerklage hatte es mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Gabelstapler nur Zug um Zug gegen Zahlung der zuerkannten Klagesumme herauszugeben ist. Das Oberlandesgericht hatte die Berufung der Beklagten mit Beschluss zurückgewiesen, wobei es ausgeführt hatte, dass der Klägerin hinsichtlich der Miethöhe ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB zustünde. Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte Erfolg, soweit die Beklagte vorinstanzlich zu einer Zahlung von mehr als 10.827,04 € verurteilt worden war.<sup>34</sup>

Der Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts verletzt die Beklagte in ihrem **Anspruch auf rechtliches Gehör**, weil nach deren in der Berufungsinstanz wiederholten Kernvortrag, die Halle I mietfrei im Austausch dafür zur Verfügung gestellt worden sei, dass Regenwasser in die Hallen II und III eingedrungen war. Bereits das Landgericht, das von einem entgeltlichen Mietvertrag ausgegangen war, hätte seine Überzeugung nicht allein auf einen von der Klägerin benannten Zeugen stützen dürfen, sondern auch den **von der Beklagten gegenbeweislich benannten Zeugen vernehmen** müssen. Diesen Gehörsverstoß hatte das Berufungsgericht wiederholt, indem es glaubte, die Beklagte unternehme zweitinstanzlich nur den Versuch einer eigenen Beweiswürdigung.

---

<sup>34</sup>

Beschluss vom 18. Februar 2015 – [XII ZR 85/14](#) – ZMR 2015, 379 f.

Der Senat hat ferner darauf hingewiesen, dass auch für § 315 BGB kein Anwendungsbereich besteht. Das Landgericht war davon ausgegangen, dass die Klägerin für die behauptete **feste Miethöhe** von 882,94 € zuzüglich Umsatzsteuer **beweisfällig** geblieben sei. Daraus folgt **kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht**, sondern geschuldet wird die übliche oder ortsangemessene Miete.

### 3. Wohnungseigentumsrecht

Das Wohnungseigentumsrecht fällt nach dem Geschäftsverteilungsplan in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.

#### a)

Eine Revisionsache, in der die beklagten Wohnungserbbauberechtigten den vorhandenen Teppichboden gegen Parkett ausgetauscht hatten, befasst sich mit der **Gepräge-Rechtsprechung**. Die Revision des Klägers, der sich durch erhöhten Trittschall aus dem darüber liegenden Appartement gestört fühlte, war ohne Erfolg.<sup>35</sup>

Das Landgericht war mit Recht davon ausgegangen, dass der **Austausch des Bodenbelags nicht gegen § 14 Nr. 1 WEG verstieß**, da sich das **Maß des Trittschallschutzes nach der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes geltenden DIN 4109** beurteilt. Nach den getroffenen Feststellungen werden hinsichtlich des im Jahre 1962 errichteten Anwesens jedoch die Anforderungen der DIN 4109 in der damals geltenden Fassung eingehalten. Ein Anspruch auf Beibehaltung eines tatsächlichen höheren Schallschutzniveaus besteht dagegen nicht. Ein **höheres Schallschutzniveau** kann sich nur aus **besonderen Umständen** ergeben, woran es hier fehlt. Die Gemeinschaftsordnung kann zwar höhere Anforderungen

---

<sup>35</sup>

Urteil vom 27. Februar 2015 – [V ZR 73/14](#) – MDR 2016, 499 f. = NJW 2015, 1442 ff. = NZM 2015, 382 ff.

vorsehen. Dem steht die Baubeschreibung aber nicht gleich, da diese allein den Erwerbsvertrag zwischen dem Bauträger und dem Ersterwerber betrifft. Die Beklagten, die ihr Wohnungserbbaurecht erst im Jahre 2006 erworben hatte, müssen sich die Baubeschreibung auch nicht entgegenhalten lassen.

Soweit der Senat<sup>36</sup> bereits angedeutet hatte, auch das **besondere Gepräge der Wohnanlage** könne ein erhöhtes Schallschutzniveau bedingen, **hält er daran nicht mehr fest**. Der Begriff des Gepräges würde ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit erzeugen, da sich die Erstausrüstung bei älteren Gebäuden nur mit Mühe feststellen lässt. Die Ausstattung der Wohnung steht grundsätzlich im Belieben des Wohnungseigentümers. Die Baubeschreibung ist bereits deshalb kein taugliches Kriterium, da Sonderwünsche der Erwerber gängige Praxis sind. Eine besondere Lästigkeit der Geräusentwicklung könnte dagegen nur einen Anspruch auf Unterlassung einer übermäßigen oder ungewöhnlichen Wohnungsnutzung begründen.

**b)**

In einem Beschlussanfechtungsverfahren wurde dagegen um die **wiederholte Bestellung des Verwalters nach Auslaufen dessen Amtszeit** gestritten. Mit einem weiteren Beschluss ist der Verwaltungsbeirat beauftragt worden, den neuen Verwaltervertrag, über den eine gesonderte Beschlussfassung noch erfolgen sollte, auf der Grundlage eines Entwurfs zu verhandeln. Der Senat hat entschieden, dass die Bestellung des Verwalters nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, wenn zugleich die **Eckpunkte des Verwaltervertrages** festgelegt werden.<sup>37</sup>

Zwar ist zwischen der organschaftlichen Bestellung des Verwalters und dem schuldrechtlichen Anstellungsverhältnis zu unterscheiden. Hieraus

---

<sup>36</sup>

Urteil vom 01. Juni 2012 – V ZR 195/ 11 – NJW 2012, 2725 f.

<sup>37</sup>

Urteil vom 27. Februar 2015 – [V ZR 114/14](#) – MDR 2015, 500 f. = NJW 2015, 1378 ff. = NZM 2015, 348 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

folgt aber nicht, dass diesbezüglich eigenständige Beschlüsse statthaft sind, da auch bei der wiederholten Bestellung eines Verwalters die Wohnungseigentümer wissen müssen, worauf sie sich einlassen. Zu den regelungsbedürftigen Gesichtspunkten zählen dabei die **Laufzeit des Vertrages und die Vergütung**, da diese für die Auswahlentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind. Der Beschluss über die Bestellung lässt sich auch nicht als Übergangslösung auffassen, da der Verwalter bis 31. Dezember 2017 unbedingt bestellt wurde. Dass der weitere Beschluss ggf. eine auflösende Bedingung enthielt, ist deshalb unerheblich, weil zwei gesonderte Beschlüsse gefasst wurden. Der erforderliche Zusammenhang fehlt, sofern nicht im Rahmen eines „Gesamtpakets“ abgestimmt wird.

**c)**

Die umstrittene Frage, ob eine **Wohnungseigentümergeinschaft Verbraucher** ist, hatte dagegen der auch für das Kaufrecht zuständige VIII Zivilsenat zu klären. Konkret ging es um eine Preisanpassungsklausel, mit der der Arbeitspreis für Gaslieferungen an die Preisentwicklung für leichtes Heizöl gekoppelt wurde (sog. Spannungsklausel). Praktische Relevanz erlangt die Abgrenzung dadurch, dass entsprechende Klauseln gegenüber Verbrauchern mit § 307 Abs. 1 BGB unvereinbar sind,<sup>38</sup> während sie im unternehmerischen Verkehr i.S. des § 14 BGB einer Inhaltskontrolle standhalten.<sup>39</sup> Der Senat hat entschieden, dass die Verbrauchereigenschaft jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn der Wohnungseigentümergeinschaft **mindestens ein Verbraucher angehört und das abgeschlossene Rechtsgeschäft keiner gewerblichen oder selbständig ausgeübten Tätigkeit dient.**<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup>

BGH, Urteil vom 24. März 2010 – [VIII ZR 178/08](#) – BGHZ 185, 96 ff. = NJW 2010, 2789 ff.

<sup>39</sup>

BGH, Urteil vom 14. Mai 2014 – [VIII ZR 116/13](#) – BGHZ 201, 230 ff. = NJW 2014, 2708 ff.

<sup>40</sup>

Urteil vom 25. März 2015 – [VIII ZR 243/13](#) – MDR 2015, 575 f. = NZG 2015, 905 ff. = WuM 2015, 373 ff.

Der Senat hat sich davon leiten lassen, dass eine **natürliche Person ihren Schutz als Verbraucher** nicht dadurch verlieren darf, indem sie Mitglied einer Eigentümergemeinschaft wird. Die Wohnungseigentümergemeinschaft handelt demgegenüber regelmäßig **im Interesse ihrer Mitglieder** und dient deren privater Vermögensverwaltung. Hierzu zählt auch der Abschluss eines Energielieferungsvertrags, da er der Deckung des eigenen Bedarfs dient. Bei der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer handelt es sich um einen Verband eigener Art, der anerkanntermaßen teilrechtsfähig ist. Diese Wertung hat der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 10 Abs. 6 WEG kodifiziert. Orientiert am Wortlaut der §§ 13, 14 BGB unterfällt der Verband daher keiner der darin enthaltenen Definitionen. Ähnlich wie bei der **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts**, die ebenfalls Teilrechtsfähigkeit besitzt, erfordert aber der **Schutzzweck die entsprechende Anwendung des § 13 BGB**, da die Schutzwürdigkeit der einzelnen Mitglieder nicht durch einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss verloren geht. Dies ergibt sich auch aus der haftungsrechtlichen Überlegung, wonach die einzelnen Mitglieder im Außenverhältnis jedenfalls quotale haften. Wegen der aus § 10 Abs. 8 WEG folgenden Haftung genügt es auch, wenn nur ein einzelnes Mitglied eine natürliche Person ist, zumal dem Rechtsverkehr die Zusammensetzung der Gemeinschaft nicht bekannt ist. Eine europarechtskonforme Interpretation hindert eine entsprechende Anwendung des § 13 BGB ebenfalls nicht, da den Mitgliedsstaaten nationale Regeln mit höherem Schutzniveau gestattet sind. Letztlich spricht auch der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck für diese Sichtweise. Die Wohnungseigentümergemeinschaft handelt im Interesse ihrer Mitglieder und nimmt damit typischerweise Rechtsgeschäfte zum Zweck der privaten Vermögensverwaltung vor.

**d)**

Fragen der **Verjährung/Verwirkung** behandelt dagegen ein Streitfall, in dem die beklagte Wohnungseigentümerin in ihrem **Teileigentum stehendes Souterrain zu Wohnzwecken vermietet** hatte. Die Teilungserklärung bezeichnet diese Räumlichkeiten als „Hobby-, Vorrats- und Keller-



räume“. Die Unterlassungsklage war in allen Instanzen erfolgreich.<sup>41</sup> Der Unterlassungsanspruch beruht auf § 1004 Abs. 1 sowie § 15 Abs. 3 WEG und ist nicht verjährt, da die **Sondereigentumseinheit weiterhin zweckwidrig genutzt** wird und der Schwerpunkt der Störung nicht in der **erstmaligen Aufnahme einer rechtswidrigen Nutzung** liegt. Auch eine Verwirkung liegt nicht vor, da es am erforderlichen Zeitmoment mangelt. Die Beklagte hatte im Jahre 2007 zuletzt Neuvermietungen vorgenommen. Hierin liegt eine zeitliche Zäsur, weil die Klägerin eine der Teilungserklärung entsprechende Nutzung für die Zukunft verlangen kann. Darauf, ob frühere Vermietungen gebilligt wurden, kommt es nicht an.

e)

Die Bildung **getrennter Instandhaltungsrücklagen** in einer **Mehrhausanlage kraft Öffnungsklausel** stand im Zentrum einer weiteren Entscheidung. Konkret hatte die Eigentümergemeinschaft im Jahre 2004 mit einer Mehrheit von 80% der vorhandenen Stimmen beschlossen, getrennte Instandhaltungsrücklagen für die Häuser S. Straße 1, 3 und 5 sowie P. Straße 4 und 6 zu bilden. Da der Verwalter der Ansicht war, dass jener Beschluss nichtig sei, wurde im Jahre 2012 mit einfacher Mehrheit beschlossen, dass zur Gleichstellung der Anteilsansprüche die Eigentümer der Wohnungen in der S. Straße eine Einmalzahlung in Höhe von 49.280,19 € und ab 01. November 2012 monatliche Zahlungen von 1.080,75 € leisten sollen. Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft hatte die Beklagten, die sämtliche in der S. Straße gelegenen Einheiten im Jahre 2010 erworben hatten, auf Zahlung von insgesamt 60.087,69 € in Anspruch genommen. Das Landgericht hatte die der Klage stattgebende Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert und der Klägerin nur einen Betrag von 10.807,50 € zuerkannt. Der Senat hat die Klage auf die Revision der Beklagten vollumfänglich abgewiesen und die Revision der Klägerin zurückgewiesen war.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup>

Urteil vom 08. Mai 2015 – [V ZR 178/14](#) – MDR 2015, 697 f. = NJW-RR 2015, 781 ff. = NZM 2015, 495 f.; an diesem Verfahren war unser Kanzlei beteiligt.

<sup>42</sup>

Die **Auslegung der Gemeinschaftsordnung** ergebe zwar, dass ursprünglich eine **einheitliche Instandhaltungsrücklage** gebildet werden sollte. Diese Regelung ist aber mit dem **Mehrheitsbeschluss vom 07. Dezember 2004 wirksam abgeändert worden**. Die formelle Beschlussfassungskompetenz ergibt sich aus der in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel, die eine qualifizierte Mehrheit vorsieht. Der Beschluss ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht wirksam, da sich dem Beschluss nicht – jedenfalls nicht mit der gebotenen Klarheit – entnehmen lässt, dass auch Untergemeinschaften in Bezug auf die jeweiligen Gebäudekomplexe gebildet werden sollen. Die **buchungstechnische Bildung getrennter Instandhaltungsrücklagen ist rechtlich unbedenklich**, wenn – wie hier – die Kostenzuordnung eindeutig ist. Der Beschluss bedurfte auch keiner Änderung des Stimmrechts und einer Regelung der Nachschusspflicht.

Der nachfolgende **Beschluss vom 11. Oktober 2012 ist dagegen nichtig** und vermochte die Gemeinschaftsordnung nicht erneut zu ändern. Der Beschluss entbehrt der nach der Öffnungsklausel erforderlichen qualifizierten Mehrheit, wobei dahin stehen kann, ob das Verfehlen des Quorums lediglich zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit führt, weil sich dem Beschluss bereits nicht entnehmen lässt, dass die beschlossene Änderung der Gemeinschaftsordnung rückgängig gemacht werden sollte. Inhaltlich erschöpft sich der Beschluss in der Begründung einer Zahlungspflicht; die Wohnungseigentümer sind ferner von der fehlerhaften Vorstellung ausgegangen, dass die Gemeinschaftsordnung unverändert fortbesteht. Eine ergänzende Auslegung scheitert jedenfalls daran, dass nicht die Absicht ersichtlich ist, auch die Gemeinschaftsordnung zu ändern. Dementsprechend fehlt es an der für eine Zahlungspflicht erforderlichen Grundlage mit der Folge der Nichtigkeit.

---

Urteil vom 17. April 2015 – [V ZR 12/14](#) – NJW-RR 2015, 847 ff. = NZM 2015, 544 ff. = WuM 2015, 453 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

f)

Die Beschlussfassung hinsichtlich des **Freilaufenlassens von Hunden auf dem Gemeinschaftsrasen** thematisiert eine weitere Entscheidung, in der die Beschlussanfechtungsklage in sämtlichen Instanzen erfolglos blieb.<sup>43</sup>

Die nach § 23 Abs. 1 WEG erforderliche **Beschlussfassungskompetenz** ergibt sich aus der den Wohnungseigentümern mit § 15 Abs. 2 WEG eingeräumten Befugnis, die **Nutzung der im gemeinschaftlichem Eigentum stehenden Rasenfläche** zu regeln. Der der Teilungsordnung beigefügte Aufteilungsplan enthält keine i.S. des § 15 Abs. 1 WEG vorrangige Vereinbarung, da er – wie üblich – nur der sachenrechtlichen Abgrenzung dient. Der Beschluss begründet auch kein „verkapptes“ Sondernutzungsrecht, da Hundegegner nicht vom Gebrauch des Rasens ausgeschlossen werden. Der Beschluss ist auch nicht anfechtbar, da es in formeller Hinsicht ausreicht, wenn die **Einladung den Tagesordnungspunkt schlagwortartig** umschreibt. Die getroffene Nutzungsregelung hält sich nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 WEG auch im Rahmen des ordnungsgemäßen Gebrauchs, da er sich in den Grenzen des den Wohnungseigentümern eingeräumten Ermessensspielraums bewegt. Die Regelung verstößt nicht bereits gegen **zwingende Vorgaben des Schleswig-Holsteinischen Gefahrhundegesetzes** (GefHG). Der Beschluss erwähnt zwar nur das Spielen mit dem Hund auf der Rasenfläche. Nach objektiver Auslegung wird damit aber auch das Spielen mit unangeleiteten Hunden gestattet. Dieser Inhalt widerspricht aber nicht dem allgemeinen Leinenzwang nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 GefHG, da sich diese Vorschrift nicht auf Rasenflächen bezieht. Anhaltspunkte für besonders gefährliche Hunde sind dagegen nicht ersichtlich. Die Erlaubnis trägt dem Umstand Rechnung, dass tierhaltende Eigentümer oder Mieter ihre Freizeit mit dem Hund verbringen möchten. Der Rücksichtnahmepflicht auf andere Eigentümer oder Mitbewohner wird dadurch genügt, dass Hunde-

---

<sup>43</sup>

Urteil vom 08. Mai 2015 – [V ZR 163/14](#) – MDR 2015, 747 f. = NZM 2015, 595 ff. = ZWE 2015, 328 ff.; an diesem Verfahren war unser Kanzlei beteiligt.

kot unverzüglich zu entsorgen ist und Belästigungen durch Anspringen dadurch vorgebeugt wird, als der Hundehalter das Tier zu beaufsichtigen hat. **Im Rahmen des Ermessensspielraums** ist auch die Erlaubnis zum Spielen **mit nicht angeleinten Hunden** nicht zu beanstanden, da sich insoweit eine generalisierende Aussage verbietet und es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Danach kann zwar die Angst einzelner Eigentümer vor Hunden einen Leinenzwang rechtfertigen; hieraus folgt jedoch nicht, dass allein eine solche Regelung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Zudem muss den Eigentümern die Möglichkeit eröffnet sein, eine gefundene Lösung erst auf ihre Praktikabilität hin zu erproben.

#### 4.

#### **Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts**

Diese Rechtsgebiete fallen in die Zuständigkeit verschiedener Zivilsenate des Bundesgerichtshofs.

#### 4.1

#### **Maklerrecht**

In diesem Zusammenhang war vom zuständigen I. Zivilsenat **die internationale und örtliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte für eine Courtageklage** im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zu beurteilen. Die Klägerin ist eine in Kleve ansässige Immobilienmaklerin, die einen Internetauftritt in deutscher Sprache unterhält. Spätestens seit 2011 zielt ihre Internetseite auch eine holländische Flagge und enthält das Kontaktformular Informationen in niederländischer Sprache. Die Beklagten sind in den Niederlanden wohnhaft und hatten auf Vermittlung der Klägerin im Jahre 2009 ein Grundstück in Kleve erworben. Der Senat hat mit dem Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint, da von einer Verbrauchersache i.S. des Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (nachfolgend Brüssel-I-VO) mit der Folge der aus-

schließlichen Zuständigkeit der niederländischen Gerichte auszugehen war.<sup>44</sup>

Grundsätzlich wäre für die **Klage auf Zahlung von Maklerlohn** zwar die **internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 5 Nr. 1 Brüssel-I-VO** eröffnet, da bei der Erbringung von Dienstleistungen und der Gegenleistung ein einheitlicher Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung besteht. Da die Klägerin ihre Leistungen bestimmungsgemäß in Deutschland erbracht hatte, liegt hier auch der Erfüllungsort.

Allerdings wird diese Zuständigkeitsbestimmung im Streitfall von **Art. 15 Abs. 1 lit. c) Brüssel-I-VO überlagert**. Danach ist die Zuständigkeit der nationalen Gerichte des Mitgliedsstaates gegeben, in dessen **Hoheitsgebiet ein Verbraucher seinen Wohnsitz** hat, sofern deren Vertragspartner seine **berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auch in diesem Mitgliedsstaat ausübt**. Hierunter fällt auch die gezielte, auf den Mitgliedsstaat des Verbrauchers gerichtete Werbung und der elektronische Handel im Internet. Da bei Vertragsschlüssen auf elektronischem Wege selten feststellbar ist, wo die jeweiligen Handlungen erfolgen, ist entscheidend, ob der Gewerbetreibende bereits **vor Vertragsschluss seinen Willen zum Ausdruck** gebracht hat, seine Tätigkeit **auch in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten auszuüben**. Diesbezüglich ist in der Rechtsprechung aber anerkannt, dass die Verwendung einer niederländischen Fahne und ein Hinweis auf holländische Sprachkenntnisse im Internet eine hinreichende Ausrichtung belegen. Ebenso genügt eine Wegbeschreibung aus dem niederländischen Grenzgebiet.

Gemessen daran war das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht von der Zuständigkeit der niederländischen Gerichte ausgegangen. Die **Darlegungs- und Beweislast für die Ausnahmeregelung des Art. 15 Nr. 1 lit. c) Brüssel-I-VO** und somit dafür, dass bereits im Jahre 2009 die

---

<sup>44</sup>

Urteil vom 15. Januar 2015 – [I ZR 88/14](#) – MDR 2015, 874 f. = NJW 2015, 2339 ff. = NZM 2015, 629 ff.

Internetseite auch auf holländische Kunden ausgerichtet war, liegt zwar bei den Beklagten. Da die Aufmachung der Internetseite im Jahre 2011 aber ein Indiz für deren frühere Gestaltung beinhaltet, sind die Beklagten ihrer Darlegungslast gerecht geworden. Demgemäß traf die Klägerin eine sekundäre Darlegungslast und sie hätte das Indiz substantiiert bestreiten müssen. Daran hat es im Streitfall gefehlt.

## 4.2 Nachbarrecht

Rechtsfragen aus dem Bereich des Nachbarrechts fallen in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs:

### a)

Das „**Rauchen auf dem Balkon**“ betrifft eine Auseinandersetzung zwischen zwei Mietparteien in einem Mehrfamilienhaus, in der sich die im ersten Obergeschoss wohnenden Kläger durch aufsteigenden Zigarettenrauch der im Erdgeschoß wohnenden „Untermieter“ gestört fühlten. Ihre Klage, mit der die Beklagten verurteilt werden sollten, das Rauchen auf ihrem Balkon zu bestimmten Zeiten zu unterlassen, war vorinstanzlich ohne Erfolg. Der V. Zivilsenat hat den Rechtsstreit an das Landgericht zur Nachholung erforderlicher Feststellungen zurückverwiesen.<sup>45</sup>

Es ist anerkannt, dass im **Verhältnis mehrerer Mieter untereinander Abwehransprüche nach Maßgabe des § 862 Abs. 1 BGB** wegen Lärmbelästigungen bestehen können. Für Unterlassungsansprüche aufgrund der Zuführung von Rauch und Ruß kann nichts anders gelten. Unerheblich ist daher, dass die Beklagten mietvertraglich zum Konsum von Nikotin berechtigt sind, da mietvertragliche Abreden im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich keine Besitzstörung rechtfertigen. Anderes gilt nur

---

45

Urteil vom 16. Januar 2015 – [V ZR 110/14](#) – MDR 2015, 638 ff. = NJW 2015, 2023 ff. = NZM 2015, 448 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

dann, wenn – woran es hier fehlt – Störungen allgemeinverbindlich durch eine Hausordnung geregelt werden.

Ob Immissionen eines Mieters hinzunehmen sind, beurteilt sich entsprechend § 906 Abs. 1 BGB dann danach, wie **intensiv und störend der Zigarettenrauch** auf dem Balkon der Kläger – aus einer durchschnittlichen und vernünftigen Warte – empfunden wird. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind entsprechende Feststellungen nicht deshalb entbehrlich, weil mit Art. 2 Abs. 1 GG auch das Rauchen verfassungsrechtlich geschützt ist. Nachdem Bund und Länder Nichtraucherschutzgesetze verabschiedet haben, lässt sich die Auffassung, wonach **Nikotinkonsum in Freien sozialadäquat sei, nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten**. Allerdings kollidieren die wechselseitigen Grundrechte, die anhand des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme zum Ausgleich zu bringen sind. Dies wird regelmäßig eine **Gebrauchsregelung** bedingen, die den einzelnen Mietern Zeiträume für eine „alleinige“ Nutzung ihres Balkons einräumt.

Rechtsfehlerhaft hatte das Landgericht auch Unterlassungsansprüche aufgrund **behaupteter Gesundheitsgefahren** verneint, da es sich dabei per se um wesentliche Immissionen handelt, die ein Mieter nicht zu dulden hat. Insoweit entfalten die **Nichtraucherschutzgesetze zwar eine Indizwirkung** dafür, dass im Freien keine Gefahren durch Passivrauchen bestehen. Dieses Indiz hatten die Kläger im Streitfall aber mittels einer Feinstaubmessung erschüttert, weshalb das Landgericht diesem Vortrag hätte nachgehen müssen.

**b)**

In einer für die amtliche Sammlung bestimmten Grundsatzentscheidung wurde um die **Eigentumsverhältnisse an einer Ufermauer im Blick auf die bestehenden Sanierungs- und Unterhaltskosten** gestritten. Die Klägerin ist Eigentümerin eines an der Spree gelegenen Ufergrundstücks. Die Spree steht als Bundeswasserstraße im Eigentum der Beklagten. Die zwischen 1907 und 1910 vom Magistrat der Stadt Berlin errichtete Ufermauer steht mit der Krone auf dem Grundstück der Kläger, während ihr Fundament in ihrem sichtbaren Teil auf eine unter Wasser liegende schräge Spundwand aufsetzt, die ihrerseits schräg im Gewässerbett gründet. Der Senat hat auf die Revisionen beider Parteien das Urteil des Kammergerichts, das von hälftigem Miteigentum ausgegangen war, aufgehoben.<sup>46</sup>

Die Revision der Beklagten ist deshalb begründet, weil an einer **Grenzanlage vertikal („lotgerecht“) gespaltenes (Allein)Eigentum** entsprechend dem Verlauf der Grundstücksgrenzen besteht. Für eine Ufermauer gilt nichts anderes. Die §§ 921; 922 BGB führen in dieser Hinsicht nicht weiter, da sie die dingliche Zuordnung nicht berühren. Mit einer Kommunmauer ist der Streitfall schon deshalb nicht vergleichbar, weil an einer Kommunmauer nur dann hälftiges Miteigentum entsteht, wenn diese einem tatsächlich errichteten Anbau dient.

Die Revision der Kläger ist gleichfalls begründet, da **Alleineigentum der Beklagten nicht auszuschließen** ist. Die Beklagte hatte mit Wirkung zum 03. Oktober 1990 gemäß Art. 8 des Einigungsvertrages i.V.m. § 1 WaStr-VermG das Eigentum an dem im früheren Volkseigentum der DDR stehenden Teilstück der Spree erlangt. Volkseigentum war dadurch entstanden, dass aufgrund des Staatsvertrages betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich mit Wirkung zum 01. April 1921 Reichseigentum an der Spree entstanden war. Damit kann

---

<sup>46</sup>

Urteil vom 27. März 2015 – [V ZR 216/13](#) – DNotZ 2015, 605 ff. = MDR 2015, 700 f. = NJW 2015, 2489 ff.



die Beklagte auch Alleineigentum an der Ufermauer erlangt haben, da sich jener Staatsvertrag auch auf Zubehör bezog und zwar auch dann, wenn der Freistaat Sachsen in Jahre 1921 nicht Eigentümer der Ufermauer war. Gemessen an diesem Staatsvertrag kann die **Ufermauer auch als Bestandteil oder Zubehör der Spree** angesehen werden, da insoweit nicht von einer bürgerlich-rechtlichen Begriffsbestimmung auszugehen ist, sondern entscheidend ist, ob die Ufermauer der Verwaltung der Wasserstraße diene. Erforderlich für eine Verwaltungsaufgabe ist jedoch, dass die Ufermauer für die Herstellung oder Aufrechterhaltung der Verkehrsfunktion notwendig war. Ob eine entsprechende Widmung vorlag, bedarf jedoch weiterer Feststellungen.

Für das weitere Verfahren hat der Senat den Hinweis erteilt, dass die **Ufermauer auch als rechtmäßiger Überbau i.S.d. § 912 BGB** angesehen werden könnte, wenn die Nutzung des Ufergrundstücks im Vordergrund stand. Die Duldungspflicht des § 912 BGB setzt kein Gebäude voraus, sondern erstreckt sich auch auf größere Bauwerke, sofern deren Beseitigung dem (Teil)Abriss eines Gebäudes wirtschaftlich gleich steht. Unerheblich ist auch, dass ein „umgekehrter Überbau“ vorliegt, weil mit der Errichtung auf dem Nachbargrundstück begonnen wurde. In Folge dessen könnte auch in Betracht kommen, dass die Kläger gemäß § 95 BGB Alleineigentum erworben hatten. Sollte sich ergeben, dass die Ufermauer auch für die Schiffbarkeit der Spree erforderlich ist, wäre dagegen lotgerechtes Eigentum der Parteien anzunehmen.

### 4.3 Grundzüge des Immobilienrechts

Im Berichtszeitraum war der für das Immobilienrecht zuständige V. Zivilsenat mit folgenden Fragestellungen befasst:

a)

Hinsichtlich **zweier Grundstücksübertragungsverträge**, mit denen die verheirateten Parteien ihre **steuerlichen Verhältnisse optimieren** wollten, war höchststrichterlich zu klären, ob die Vereinbarungen **sittenwidrig** sind. Der Senat hat dies – ebenso wie bereits das Oberlandesgericht – verneint.<sup>47</sup>

Die Klägerin hatte sich zwar dazu verpflichtet, die in ihrem Alleineigentum stehenden Grundstücke unter verschiedenen Voraussetzungen (z.B. Scheidung, Insolvenz, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen) **kompensationslos an den Beklagten zu übertragen**. Wäre der Übertragungsfall bereits kurz nach Vertragsschluss eingetreten, hätte sie keinerlei Mieteinnahmen mehr erzielt, während sie im Außenverhältnis weiterhin für die zur Finanzierung aufgenommen Darlehen haftbar gewesen wäre. Darin liegt grundsätzlich eine **krasse Überforderung der Klägerin**, die die Rechtsordnung nicht hinnehmen kann. Allerdings ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im **Weg der (ergänzenden) Vertragsauslegung** davon ausgegangen war, dass die **Übertragungsverpflichtungen nur Zug-um-Zug gegen Befreiung von den restlichen Darlehensverbindlichkeiten im Außenverhältnis oder Stellung werthaltiger Sicherheiten** zu erfüllen sind.

Auch im Übrigen ist die Verneinung der Sittenwidrigkeit nicht zu beanstanden, da es für diese Beurteilung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien davon ausgegangen seien, die Darlehen hätten nicht aus den Mieterträgen bedient werden können, fehlen. Damit spricht nichts dafür, eine Partei hätte sich aus wirtschaftlichen Gründen entschlossen, einen Scheidungsantrag einzureichen. Unergiebig ist auch, dass die Klägerin dem Beklagten eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt hatte. Das dem Vertragsmodell

---

<sup>47</sup>

Urteil vom 30. Januar 2015 – [V ZR 171/13](#) – FamRZ 2015, 921 f. = NJW 2015, 1668 f.

innewohnende Risiko ist jedenfalls durch die erstrebte steuerliche Besserstellung kompensiert worden.

**b)**

**Verjährungsprobleme** warf dagegen ein Streitfall auf, in dem die Klägerin im April 1997 mehrere Grundstücke in Thüringen erworben hatte. Im Dezember 2011 erhielt die Klägerin eine Eintragungsnachricht des Grundbuchamtes, der zufolge nach § 9 GBBerG ein Abwasserleitungsrecht nebst Schutzstreifen in Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des örtlichen Zweckverbands für Wasserversorgung und Abwasserbehandlung eingetragen worden war. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.<sup>48</sup>

Die Klägerin kann zwar keine Abtretung von Entschädigungsansprüchen nach § 9 Abs. 3 GBBerG, aber Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß §§ 440 Abs. 1, 326 BGB a.F. verlangen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dieser Anspruch auch nicht verjährt, da er seit dem **01. Januar 2002 der 30jährigen Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) BGB** unterliegt. Diese Vorschrift setzt zwar voraus, dass ein sonstiges Recht im Grundbuch eingetragen ist, während vorliegend die Eintragung erst nachträglich erfolgt ist. Es liegt jedoch eine **planwidrige Regelungslücke** vor, die durch eine **entsprechende Anwendung** zu schließen ist. § 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB soll sicherstellen, dass ein Erwerber Rückgriff beim Verkäufer nehmen kann, wenn ihm seinerseits der Verlust der Kaufsache aufgrund des Rechts eines Dritten droht. Da dieser Anspruch nach § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB erst binnen 30 Jahren verjährt, bedarf es einer korrespondierenden Verjährungsvorschrift, um den Erwerber vor einer „Gewährleistungsfalle“ zu schützen. Allerdings hat der Gesetzgeber übersehen, dass diese Gefahr auch dann besteht, wenn Rechte außerhalb des Grundbuchs entstanden sind, nicht eingetragen wurden und gegen einen gutgläubigen Erwerb gefeit sind. Da diese

---

<sup>48</sup>

Urteil vom 27. Februar 2015 – [V ZR 133/14](#) – MDR 2015, 641 f. = NJW 2015, 2039 ff. = WM 2015, 1438 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Rechte in der Regel dem Käufer noch weniger erkennbar sind, als wenn ein Recht erst nach der Beurkundung eingetragen wird, ist ein **sachlicher Grund für eine Schlechterstellung des Erwerbers** nicht erkennbar. Das mit § 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB verfolgte Regelungsziel kann daher nur im Wege einer Analogie verwirklicht werden.

Eine Klagabweisung rechtfertigt sich auch nicht deshalb, weil die Parteien die **Haftung für „altrechtliche Dienstbarkeiten“ ausgeschlossen** hatten. Da sich das Berufungsgericht mit dieser Regelung nicht befasst hatte, könnte der Haftungsausschluss revisionsrechtlich nur berücksichtigt werden, wenn die Vertragsurkunde eindeutig wäre und eine weitere Sachaufklärung nicht die Feststellung zusätzlicher auslegungsrelevanter Umstände erwarten ließe. Daran fehlte es, da Haftungsausschlüsse im Zweifel eng auszulegen sind und die verfahrensgegenständlichen Dienstbarkeiten erst zwei Jahre vor Vertragsschluss entstanden waren.

Der Senat hat die Rechtssache mangels ausreichender Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen und den Hinweis erteilt, dass nach **§ 439 BGB a.F.** ein Schadensersatzanspruch nur dann ausgeschlossen wäre, wenn die Klägerin **positive Kenntnis von dem Rechtsmangel** gehabt hätte. Hierfür reicht es nicht aus, dass im Beitrittsgebiet mit nicht eingetragenen Rechten gerechnet werden kann oder Anknüpfungstatsachen bekannt sind, die auf entsprechende Rechte hinweisen.

**c)**

Ein weiteres Revisionsverfahren betrifft eine Widerklage, mit der der Beklagte die Verurteilung der Widerbeklagten zum **nächtlichen Abschließen eines Zufahrtstores begehrt** hatte. Der Widerkläger ist Miteigentümer eines Grundstücks auf dem ein Zufahrtsweg zu dem dahinter gelegenen Grundstück der Widerbeklagten verläuft. Zugunsten dieses Grundstücks ist auf dem Grundstück des Widerklägers im Jahre 2003 eine **Grunddienstbarkeit in Form eines Geh- und Fahrrechts** eingetragen worden. Nachdem der Widerkläger auf seinem Grundstück

ein nur mechanisch zu betätigendes Metalltor errichtet hatte, hat er die Widerbeklagten darauf in Anspruch genommen, das Tor zwischen 22:00 Uhr abends und 07:00 Uhr morgens abgeschlossen zu halten. Das Oberlandesgericht hatte die Widerklage abgewiesen. Die Revision des Widerklägers war erfolgreich.<sup>49</sup>

Die Frage, ob eine **Grunddienstbarkeit gemäß § 1020 BGB möglichst schonend** ausgeübt wird, bedarf einer Interessenabwägung, die nur eingeschränkt einer revisionsrechtlichen Überprüfung zugänglich ist. Allerdings hatte das Berufungsgericht diese **Abwägung nur generalisierend** vorgenommen und nicht – wie geboten – die **Umstände des konkreten Einzelfalles** betrachtet. Der von Berufungsgericht in den Vordergrund gestellte Gesichtspunkt der nächtlichen Erreichbarkeit des hinteren Grundstücks durch Notarzt oder Feuerwehr rechtfertigt nicht ohne weitere Feststellungen ein Zurücktreten der Belange des Widerklägers. Entscheidend ist, ob bei den Widerbeklagten eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für das Erfordernis nächtlicher Rettungseinsätze besteht. Entsprechendes gilt in Bezug auf nächtliche Besucher und deren Häufigkeit. Umgekehrt ist die Gewichtung des Sicherheitsbedürfnisses des Widerklägers ebenfalls davon abhängig, wie hoch das konkrete Risiko nächtlicher Einbrüche zu veranschlagen ist und ob sich in der Gegend bereits solche Vorfälle ereignet haben.

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

Zu dieser Thematik, die primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte fällt, sind – soweit ersichtlich – keine Entscheidungen

---

<sup>49</sup>

Urteil vom 23. Januar 2015 – [V ZR 184/14](#) – MDR 2015, 642 f. = NJW-RR 2015, 785 = NZM 2015, 467 f.

ergangen. Die Problematik von Kündigungen bei verzögerter oder verweigerter Bewilligung von Sozialleistungen wurde bereits dargestellt.

## 6.

### **Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts**

Verfahrens- und vollstreckungsrechtliche Problemstellungen thematisieren die folgenden Urteile:

#### **a)**

Der V. Zivilsenat hat seine Rechtsprechung zur **Prozessführungsbefugnis in WEG-Verfahren** geändert und nunmehr entschieden, dass die **Prozessführungsbefugnis** des klagenden Miteigentümers mit materiellrechtlicher Wirkung auch noch **während des Verfahrens** widerrufen werden kann, solange zur Durchsetzung des Rechts noch Prozesshandlungen geboten sind.<sup>50</sup>

Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung in einem aus zwei Wohnungen bestehenden Haus. Dieses Haus ist an die Heizungs- und Warmwasserbereitungsanlage der benachbarten Wohnungseigentümergeinschaft – der Beklagten – angeschlossen. Die Kläger haben zuletzt die Feststellung begehrt, dass die aus ihnen und dem Nebenintervenienten bestehende Wohnungseigentümergeinschaft keinem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegt. Der Nebenintervenient ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Das Berufungsgericht hatte die Klage wegen mangelnder Prozessführungsbefugnis als unzulässig abgewiesen. Dieser Auffassung ist der Senat gefolgt.

---

<sup>50</sup>

Urteil vom 27. Februar 2015 – [V ZR 128/14](#) – NJW 2015, 2425 ff. = WuM 2015, 517 ff. = ZWE 2015, 280 ff.

Die Kläger haben mit ihrer Feststellungsklage einen **Anspruch des Verbandes der Wohnungseigentümer und damit ein fremdes Recht im eigenen Namen** geltend gemacht. Die für eine Klage in Prozessstandschaft erforderliche Ermächtigung hatte der Nebenintervenient zuerst erteilt; hierfür bedarf es auch keines Mehrheitsbeschlusses. Allerdings hatte der Nebenintervenient diese Ermächtigung nachträglich widerrufen und sich die Beklagte mit der Abweisung der Klage als unzulässig einverstanden erklärt, wodurch die Prozessführungsbefugnis nachträglich entfallen war. Die Rechtsnatur als Prozesshandlung ändert nichts daran, dass sich die **Wirksamkeit des Widerrufs einer Ermächtigung** zur Prozessführung **nach materiellem Recht** beurteilt. Inhaltlich ähnelt eine Prozessführungsermächtigung aber einer Verfügungsermächtigung (§ 185 Abs. 1 BGB), weshalb § 183 BGB zur Anwendung gelangt. Danach besteht die Widerruflichkeit indes bis zum vollständigen Abschluss des Rechtsgeschäfts fort. Auf ein Klageverfahren übertragen bedeutet dies, dass eine Prozessführungsermächtigung widerrufen werden kann, solange noch Handlungen des Prozessstandschafters zur Durchsetzung des Rechts geboten sind. Die Wirksamkeit des Widerrufs steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass – nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung – keine schutzwürdigen Belange der beklagten Partei beeinträchtigt werden. Dies ergibt sich daraus, dass der Widerruf die Wirkung einer Klagerücknahme hat, die nach § 269 Abs. 1 ZPO nur mit Zustimmung der Gegenseite statthaft ist. Diese Zustimmung liegt im Streitfall darin, dass die Beklagte ausdrücklich die Abweisung der Klage als unzulässig beantragt hatte.

**b)**

Mietrechtliche Fragestellungen behandelt eine Grundsatzentscheidung des für das Insolvenzrecht zuständigen IX. Zivilsenats, in der die Klägerin **den Insolvenzverwalter auf rückständige Mieten und Nutzungsschädigung** in Anspruch nahm.

Die Klägerin ist eine GbR, die mit der S GmbH & Co KG (nachfolgend Schuldnerin) im Januar 2009 einen schriftlichen Geschäftsraummietvertrag über Gewerbegrundstücke nebst Maschinen „schloss“. Häufige Miteigentümer dieser Grundstücke sind die Gebrüder R, die zugleich Gesellschafter der Klägerin und Kommanditisten der Schuldnerin sind. Allein die Brüder sind dabei im schriftlichen Mietvertrag genannt worden. Komplementärin der Schuldnerin ist die U Verwaltungs GmbH, an der die Brüder R Geschäftsanteile halten und deren alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer sie bis Februar 2010 ebenfalls waren. Über das Vermögen der Schuldnerin ist auf deren Eigenantrag vom 03. Mai 2010 am 22. September 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Beklagte ist zum Insolvenzverwalter bestellt worden, nachdem er zuvor zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden war. In dieser Funktion hatte er den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin – die Produktion von Styropor – zunächst fortgesetzt, aber dann vor Verfahrenseröffnung eingestellt und das Mietverhältnis am 27. September 2010 ordentlich gekündigt. Die Klägerin hatte offene Mietzinsen von Mai bis 21. September 2010 zur Tabelle angemeldet und im vorliegenden Verfahren – in dem der Beklagte Masseunzulänglichkeit angezeigt hatte – offene Mietzinsen von 22. September bis Dezember 2011 beansprucht. Ferner hatte sie eine Nutzungsvergütung für die Zeit bis August 2011 verlangt, da der Beklagte die Hallen erst verspätet geräumt zurückgeben konnte.

Das Landgericht hatte der auf Feststellung eines Masseanspruchs in Höhe von 306.563,99 € gerichteten Klage in Höhe von 95.840,80 € stattgegeben. Das Oberlandesgericht hatte die Klage aufgrund einer vom Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung wegen Ansprüchen aus Insolvenzanfechtung abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat der Senat die Entscheidung des Landgerichts wieder hergestellt und die Revision des Beklagten zurückgewiesen.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup>

Urteil vom 29. Januar 2015 – [IX ZR 279/13](#) – BGHZ 204, 83 ff. = NJW 2015, 1109 ff. = NZM 2015, 337 ff. = WM 2015, 581 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.



Zu Unrecht wendet sich der Beklagte mit seiner Revision gegen die Annahme, der **Mietvertrag sei mit der Klägerin zustande gekommen**, da die Würdigung des Berufungsgericht, wonach die Klägerin – und nicht die Brüder R – Vermieterin geworden sei, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Der Vertrag ist dergestalt „gelebt“ worden, als die Schuldnerin Zahlungen allein an die Klägerin, die nicht Eigentümerin der Grundstücke sein musste, geleistete hatte. Die Erwähnung der Brüder R im Mietvertrag stellt eine unschädliche Falschbezeichnung (*falsa demonstratio*) dar, da alle Beteiligten die Erklärung abweichend in einem übereinstimmenden Sinne verstanden hatten. Mit diesem Inhalt wird auch das Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht tangiert, da auch bei **formbedürftigen Rechtsgeschäften eine Falschbezeichnung** unschädlich ist.

Das Mietverhältnis hat nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO auch hinsichtlich der Maschinen über den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung hinaus fortbestanden, da deren Mitvermietung für das Vertragsverhältnis nicht prägend war. Die nach Verfahrenseröffnung entstandenen Mietforderungen stellen auch Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) und nicht etwa nachrangige Forderungen i.S.d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO dar, da nach dem **Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)** jede Grundlage für ein unentgeltliches Nutzungsrecht des Insolvenzverwalters an einem überlassenen Wirtschaftsgut entfallen ist. Abweichendes ergibt sich auch nicht aus § 135 Abs. 3 InsO, da diese Bestimmung gerade dem Regelungsziel der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts dient. Auch eine Kürzung des Vergütungsanspruchs der Klägerin kommt nicht in Betracht, da zwar die Klägerin als verbundenes Unternehmen Adressat einer Aussonderungssperre sein kann. Der Gesetzgeber hatte aber zum einen beabsichtigt, die Folgen des Entfalls des Eigenkapitalersatzrechts abzumildern, weshalb anfechtbare Zahlungen außer Ansatz zu bleiben haben. Zum anderen ist der Regelungsbereich des § 135 Abs. 3 InsO dann nicht eröffnet, wenn das vertragliche Nutzungsverhältnis fortbesteht, weil dann

der Vermieter die vereinbarte Miete als Masseverbindlichkeit verlangen kann.

Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht aber die Hilfsaufrechnung des Beklagten durchgreifen lassen, weil die **Zahlung eines vertraglichen Nutzungsentgelts nicht die Befriedigung einer Forderung auf Rückforderung eines Darlehens** i.S.d. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO darstellt. Auch dieser Annahme ist auf der Grundlage des MoMiG der Boden entzogen. Ist eine Nutzungsüberlassung nach heutigem Verständnis einer Darlehensgewährung wirtschaftlich nicht vergleichbar, kann ein Nutzungsentgelt nur im Falle einer Stundung oder eines Stehen-Lassens als Befriedigung einer darlehensgleichen Forderung einer Anfechtung unterworfen sein. Daran fehlte es im Streitfall, da die Schuldnerin lediglich verzögert gezahlt hatte. Eine einem Darlehen gleich stehende Stundung kommt im Falle eines **Baraustausches**, der nach § 286 Abs. 3 BGB innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen abgewickelt werden kann, nicht in Betracht. Anders als das Oberlandesgericht gemeint hatte, kommt es auch nicht darauf an, dass der **15. Werktag des laufenden Monats als Zahlungstermin** vereinbart wurde, da mit der Mietrechtsreform von 2001 § 579 Abs. 1 BGB unverändert blieb und daher für Grundstücke die Vorleistungspflicht des Vermieters grundsätzlich fortbesteht. Angesichts dessen, dass auch bewegliche Gegenstände mitvermietet wurden, hält es sich noch im Rahmen des Gestaltungsspielraumes der Parteien, wenn der Fälligkeitszeitpunkt auf den 15ten des laufenden Monats vorverlegt wird.

Ohne Erfolg blieb die Revision der Klägerin hinsichtlich der begehrten **Nutzungschädigung, da es an einem Vorenthalten** nach §§ 55 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 InsO; 546 a BGB fehlte. Nach Maßgabe des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO bedarf es zur Begründung einer Masseverbindlichkeit einer Besitzergreifung durch den Insolvenzverwalter, die den Vermieter von der Nutzung ausschließt. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist dagegen deshalb nicht einschlägig, weil keine Verpflichtung zur Entfernung des noch eingelagerten Styropors bestand. Insolvenzzurechtlich wäre dies nur dann der Fall,

wenn die nachteilige Veränderung nach der Verfahrenseröffnung eingetreten wäre. Daran fehlte es hier, da die Produktion schon vorher zum Erliegen kam.

**c)**

Fragen des **Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrechts** thematisieren folgende Entscheidungen:

**aa)**

Der IX. Zivilsenat hatte zu klären, wer für den **Vergütungsanspruch des Verwalters** aufzukommen hat, wenn nach der Abgabe des Meistgebots der die Zwangsversteigerung betreibende **Gläubiger die gerichtliche Verwaltung** bis zur Bezahlung des Meistgebots beantragt. Der Senat hat die Revision des klagenden Verwalters zurückgewiesen, da **allein der Ersteher passivlegitimiert** ist.<sup>52</sup>

Der **Wortlaut des § 94 Abs. 1 ZVG ist insoweit eindeutig**, als die gerichtliche Verwaltung „für Rechnung des Erstehers“ stattfindet und deshalb die Beklagte als betreibende Gläubigerin nicht einstandspflichtig ist. Die gerichtliche Verwaltung dient dem Interesse der Gläubiger vor Verfügungen des Erstehers geschützt zu werden, bevor das bar zu entrichtende Meistgebot beglichen wird. Zwar kann der Ersteher allein aufgrund des Zuschlags noch nicht über das Grundstück verfügen; allerdings kann er Nutzungen aus dem Grundstück ziehen und über mitversteigerte Gegenstände verfügen. Der Gefahr, dass der Ersteher auf Grundstückswerte zugreift, ohne dann das Meistgebot zu entrichten, soll das Verfahren nach § 94 Abs. 1 ZVG entgegen wirken. Eine Anordnung nach § 94 Abs. 1 ZVG ist daher keine gegen den Ersteher gerichtete Zwangsverwaltung, sondern lediglich eine Sicherungsmaßregel aufgrund derer dem Ersteher auch ein etwaiger Überschuss zufließt. Damit erscheint es sachgerecht, den Ersteher mit den anfallenden Kosten zu

---

<sup>52</sup>

Urteil vom 26. Februar 2015 – [IX ZR 172/14](#) – MDR 2015, 484 f. = NJW-RR 2015, 629 ff. = ZIP 2015, 894 ff.

belasten, zumal der Verwalter sich vor einem Ausfall durch das Anfordern eines Vorschusses schützen kann. Demgemäß kommt mangels einer Regelungslücke auch kein Anspruch analog § 675 BGB oder aus §§ 670, 677 BGB in Betracht.

**bb)**

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren wurde um den **Widerspruch des Schuldners gegen den Teilungsplan** gestritten, der sich gegen die Aufnahme zweier Forderungen des Gläubigers in den Teilungsplan wandte. Hierzu teilte der Verfahrensbevollmächtigte des Schuldners dem Vollstreckungsgericht mit, dass **Widerspruchsklage erhoben** worden sei und übermittelte dazu eine **Kopie der Klageschrift nebst eines Nachweises über die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses**. Dieses Verfahren ist nicht weiterbetrieben worden, da das Amtsgericht den Streitwert höher ansetzte und den Rechtsstreit an das Landgericht verwies. Den angeforderten weiteren Gerichtskostenvorschuss hatte der Schuldner dann nicht bezahlt. Das Landgericht hatte den Antrag des Gläubigers, die Auszahlung der Zuteilungen vorzunehmen, auf die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde des Gläubigers war erfolgreich.<sup>53</sup>

Das Beschwerdegericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Schuldner zum Widerspruch berechtigt war und der Teilungsplan zur Ausführung zu bringen ist, wenn der Schuldner den Nachweis für die Erhebung einer Widerspruchsklage nicht fristgerecht erbringt. Allerdings hatte das Landgericht übersehen, dass eine **einfache Kopie der Klageschrift** für den **erforderlichen Nachweis nicht ausreicht**.

Wie der nach § 115 Abs. 1 Satz 2 ZVG i.V.m. § 878 Abs. 1 ZPO erforderliche Nachweis zu führen ist, ist allerdings nicht genauer geregelt. Teilweise wird vertreten, dass die Eingangsbestätigung des Prozessgerichts oder


---

<sup>53</sup>

Beschluss vom 11. Juni 2015 – [V ZB 160/14](#) – WM 2015, 1425 ff.

eine Bezugnahme auf dessen Akten ausreichend sei. Dieser Auffassung ist der Senat nicht uneingeschränkt gefolgt, da der Nachweis mit den Beweismitteln der ZPO zu führen ist. Dementsprechend bedarf es der **Übermittlung einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift** sowie der **Eingangsbestätigung**, da nur auf diese Weise das Vollstreckungsgericht zu der Überzeugung gelangen kann, die Abschrift stimme mit der Klageschrift inhaltlich überein und sei bei Gericht auch eingereicht worden. Alternativ kann auch **Bezug auf die Akten unter genauer Angabe des Aktenzeichens** genommen werden. Die Übersendung einer einfachen Kopie der Klageschrift genügt daher nicht. Die Mitteilung des Aktenzeichens war dagegen nicht innerhalb der – nicht verlängerbaren – Monatsfrist erfolgt.

Karlsruhe, den 17. September 2015



Dr. Siegfried Mennemeyer