

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2019

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

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das zweite Halbjahr 2018 setzen wir unsere Berichterstattung über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarschaftsrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Diese Rechtsgebiete sind im Rahmen der Geschäftsverteilung verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet.

Die folgende

Gliederung

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

1. Wohnraummiete
 - 1.1. Mietvertragliche Abreden
 - 1.2. Mietmängel
 - 1.3. Mieterhöhungen
 - 1.4. Kündigungen
 - 1.5. Nebenkosten
 - 1.6. Mietsicherheit
 - 1.7. Preisgebundener Wohnraum
2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht
 - 2.1. Gewerbliches Mietrecht

- 2.2. Pachtrecht
- 3. Wohnungseigentumsrecht
- 4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts
 - 4.1. Maklerrecht
 - 4.2. Nachbarrecht
 - 4.3. Grundzüge des Immobilienrechts
- 5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht
- 6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts
 - 6.1. In Mietsachen
 - 6.2. In Wohnungseigentumssachen

1. Wohnraummiete

Für Entscheidungen auf dem Gebiet der Wohnraummiete ist nach dem Geschäftsverteilungsplan der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zuständig.

1.1. Mietvertragliche Abreden

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren, bei dem es nach übereinstimmender Erledigungserklärung der Parteien noch um die Kostentragungspflicht ging, hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei **Vermietung einer Wohnung durch zwei Miteigentümer beide auch dann Vermieter bleiben, wenn der eine seinen Miteigentumsanteil später an den anderen veräußert**. Darauf ist **§ 566 Abs. 1 BGB weder direkt noch analog anwendbar**. In diesem Fall ist eine **Kündigung gegenüber dem Mieter von**

beiden Vermietern auszusprechen.¹ Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts war deshalb die nur von der Klägerin, die nach Zustandekommen des Mietvertrages Alleineigentümerin geworden ist, ausgesprochene **Kündigung unwirksam**. Ohne das erledigende Ereignis wäre die **Räumungs- und Herausgabeklage gegenüber dem Mieter gescheitert.**²

1.2. Mietmängel

Zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an eine andere Kammer des Berufungsgerichts wegen **Gehörsverletzung (Art. 103 Abs. 1 GG)** führte die Nichtzulassungsbeschwerde einer beklagten und widerklagenden Mieterin.³ Die Beklagte hatte von der Klägerin im August 2013 eine Wohnung in Berlin angemietet, in der sie sich nur vier Tage aufhielt. Im Oktober 2013 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis wegen Gesundheitsgefährdung durch Raumgifte fristlos, hilfsweise ordentlich, weil die Wohnung zuvor von "Messis" bewohnt worden und einer der Bewohner in der Wohnung verstorben sei. Die Klägerin habe deshalb vor Vermietung an die Beklagte die Reinigung durch den Streithelfer veranlasst, der nach eigenen Angaben unter anderem **ein freiverkäufliches, biozidhaltiges Reinigungsmittel verwendet habe, das zusammen mit anderen Mitteln und bei der Sanierung verwendeten Baustoffen giftige Gase, Dämpfe und Ablagerungen gebildet habe**. Die Beklagte habe eine Vergiftung und dauerhafte Hypersensibilisierung erlitten; sie leide nach wie vor an erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Ihrer zuvor ausgeübten Tätigkeit als selbständige Pianistin und Tänzerin könne sie nicht mehr nachgehen. Die Giftstoffe hätten sich an sämtlichen von ihr

¹ Beschluss vom 09. Januar 2019 – [VIII ZB 26/17](#) – juris, Leitsatz und Rn. 9 ff. = MDR 2019, 341 f. = NJW-RR 2019, 332 f. = NZM 2019, 208 f. = ZMR 2019, 324 = DWW 2019, 55 f. = Grundeigentum 2019, 249 f.

² a.a.O., Rn. 9 ff.

³ Beschluss vom 14. Mai 2019 – [VIII ZR 126/18](#) – juris, Rn. 11 = NJW-RR 2019, 841 ff. = WuM 2019, 396 ff. = NZM 2019, 531 f. = Grundeigentum 2019, 845 f.

in die Wohnung eingebrachten Gegenständen niedergeschlagen.⁴ Die von der Vermieterin auf eine Zahlungsverzugskündigung gestützte Räumungsklage hatten die Parteien nach Rückgabe der Wohnung bereits in erster Instanz übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Beklagte machte **widerklegend die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz materieller und künftiger immaterieller Schäden** geltend.⁵

Das Berufungsgericht hatte den **Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, weil es sich inhaltlich nicht mit dem mittels Privatgutachten konkretisierten Parteivortrag der Beklagten auseinandergesetzt hatte.**⁶ Es hatte **Widersprüche zwischen den Ausführungen der gerichtlich bestellten Sachverständigen und der Privatgutachter nicht zur Kenntnis genommen** und stattdessen **die pauschale, nicht begründete Beurteilung der Sachverständigen**, die Beweisfrage könne aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr beantwortet werden, **unkritisch übernommen, obwohl dies näherer Erläuterung bedurft hätte.**⁷ Das Gericht hätte bereits **von Amts wegen (§ 411 Abs. 3 ZPO) und unabhängig von dem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag der Beklagten auf Erläuterung des Gutachtens (§§ 397, 402 ZPO) den Widersprüchen zwischen den Feststellungen der Gerichtsgutachterin und der Privatgutachter mittels weiterer Sachaufklärung nachgehen müssen.**⁸

1.3. Mieterhöhungen

Zur Problematik von Mieterhöhungen sind im Berichtszeitraum mehrere Entscheidungen ergangen.

⁴ a.a.O., Rn. 1 f.

⁵ a.a.O., Rn. 3.

⁶ a.a.O., Rn. 11 ff.

⁷ a.a.O., Rn. 16 ff.

⁸ a.a.O., Rn. 22 f.

a)

In einem Revisionsverfahren hat der VIII. Zivilsenat sich zur **Indizwirkung eines einfachen Mietspiegels** (Dresdner Mietspiegel 2015) geäußert.⁹ Die Kläger hatten die beklagten Mieter unter Bezugnahme auf den Dresdner Mietspiegel 2015 vergeblich zur **Zustimmung zu einer Erhöhung der Nettokaltmiete** ab dem 01. August 2015 auf 6,55 € je Quadratmeter aufgefordert.¹⁰ Das Berufungsgericht hatte rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Kläger gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB auf der Grundlage einer ermittelten konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete von 6,39 € pro Quadratmeter die Zustimmung der Beklagten nur zur Erhöhung der sich daraus ergebenden monatlichen Nettokaltmiete verlangen konnten.¹¹

Anzulegen ist ein **objektiver Maßstab, der einen repräsentativen Querschnitt der üblichen Entgelte darstellen soll**. Die ortsübliche Vergleichsmiete ist im Prozess aufgrund von Erkenntnisquellen zu bestimmen, die die tatsächlich und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen in einer für die freie trichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) hinreichenden Weise ermittelt haben.¹² Die trichterliche Feststellung, ob die verlangte Miete der ortsüblichen Vergleichsmiete entspricht, erfordert im Ergebnis eine **konkrete Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Sinne einer Einzelvergleichsmiete**.¹³ Die ortsübliche Vergleichsmiete wird sich **regelmäßig innerhalb einer gewissen Spanne** bewegen.¹⁴ Der Trichter hat die ortsübliche Einzelvergleichsmiete aber **nicht zwingend als Spanne zu ermitteln. Ausgehend vom Mittelwert der einschlägigen Mietspiegelspanne sind Zu- und Abschläge aufgrund konkreter Wohnwertmerkmale vorzunehmen**.¹⁵

⁹ Urteil vom 13. Februar 2019 – [VIII ZR 245/17](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 458 ff. = MDR 2019, 475 f. = WuM 2019, 202 ff. = NZM 2019, 250 ff. = Grundeigentum 2019, 377 f. = DWW 2019, 94 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁰ a.a.O., Rn. 1.

¹¹ a.a.O., Rn. 10.

¹² a.a.O., Rn. 12 m.w.N.

¹³ a.a.O., Rn. 13.

¹⁴ a.a.O., Rn. 14 m.w.N.

¹⁵ a.a.O., Rn. 14.

Dem **i.S.d. § 558c Abs. 1 BGB einfachen Dresdner Mietspiegel 2015** kommt nicht die in § 558d Abs. 3 BGB dem qualifizierten Mietspiegel vorbehaltene Vermutungswirkung zu. Er stellt jedoch ein **Indiz** dafür dar, dass die dort angegebenen Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete zutreffend wiedergeben. Maßgebend für die **Reichweite der Indizwirkung** sind dabei insbesondere die Qualität des (einfachen) Mietspiegels und die Einwendungen der Parteien gegen den Erkenntniswert der darin enthaltenen Angaben.¹⁶ Die **Beteiligung der örtlichen Interessenvertreter** von Mieter- und Vermieterseite sowie die Anerkennung der gefundenen Ergebnisse sprechen nach der Lebenserfahrung für eine objektiv zutreffende Abbildung der örtlichen Verhältnisse. Gründe, an der notwendigen Qualität des (einfachen) Mietspiegels zu zweifeln, waren nicht ersichtlich.¹⁷

b)

Die möglichen **Bewertungsmethoden zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete, den Anforderungen an ein im Rechtsstreit zur Vergleichsmietenermittlung eingeholtes Sachverständigengutachten** und der **Bestimmung der ortsüblichen Einzelvergleichsmiete** bei einer **Streuung der für vergleichbare Wohnungen gezahlten Mieten** haben zwei parallel liegende Revisionsurteile zum Gegenstand. Dabei hat der Bundesgerichtshof auch wiederholt, dass **für die Zustimmungserklärung des Mieters zu einer verlangten Mieterhöhung kein Widerrufsrecht** gilt.¹⁸

Danach kommen zur **Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete** durch einen Sachverständigen, dessen Unterstützung sich der Tatrichter bedient, **unterschiedliche wissenschaftliche Bewertungsmethoden** in Betracht. Die Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode ist generell

¹⁶ a.a.O., Rn. 17 m.w.N.

¹⁷ a.a.O., Rn. 18.

¹⁸ Urteil vom 24. April 2019 – [VIII ZR 62/18](#) – juris = NJW 2019, 3142 ff. = MDR 2019, 795 f. = WuM 2019, 324 ff. = NZM 2019, 469 ff. = ZMR 2019, 664 ff. = Grundeigentum von 1019, 721 ff. und parallel liegend – [VIII ZR 82/18](#) – juris.

dem – sachverständig beratenen – Tatrichter vorbehalten.¹⁹ **Ermittelt der Tatrichter die ortsübliche Vergleichsmiete** unter Heranziehung eines Sachverständigen, ist eine in jeder Hinsicht **vollständige Mitteilung der Anschriften der Vergleichswohnungen im Gutachten nur dann geboten, wenn diese Angaben für eine Überprüfung des Gutachtens praktisch unentbehrlich wären.**²⁰ Ein **angemessenes Verhältnis von Neuvermietungen und Änderungen von Bestandsmieten**, das **gemäß § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB** bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete zugrunde zu legen ist, ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn der Tatrichter Bestandsmietenänderungen im maßgeblichen Vierjahreszeitraum nicht oder nur in einem vernachlässigbar geringen Umfang in die Bewertung einbezieht.²¹

Ergibt sich auch nach Berücksichtigung der gesetzlichen Wohnwertmerkmale der herangezogenen Vergleichswohnungen eine **breite Streuung der für diese Wohnungen gezahlten Mieten**, darf die **ortsübliche Einzelvergleichsmiete nicht mit dem oberen Wert dieser Streubreite gleichgesetzt** werden. Es ist nicht sachgerecht, eine solche breite Marktstreuung einseitig dem Vermieter zugute kommen zu lassen.²² In diesen Fällen muss der Tatrichter **innerhalb dieser Streubreite die Miete ermitteln**, die der Vermieter als ortsübliche Vergleichsmiete beanspruchen kann. Bei einer auffälligen Häufung der Vergleichsmieten um einen kleinen Wert herum mag es gerechtfertigt sein, die dadurch repräsentierte (gesamte) kleine Bandbreite als ortsübliche Vergleichsmiete anzusehen, so dass der Vermieter in einem solchen Fall die Miete bis zu dem höheren Wert dieser kleinen Bandbreite als ortsübliche Vergleichsmiete erhöhen kann. Lassen sich **Besonderheiten der Verteilung der Vergleichsmie-**

¹⁹ Urteil vom 24. April 2019 – [VIII ZR 62/18](#) – juris, Leitsatz 1; Anschluss an BGH, Urteil vom 28. April 1999 – XII ZR 150/97 – BGHZ 141, 257, 264. f.; BFH, Urteil vom 10. Oktober 2018 – IX ZR 30/17 – DStR 2019, 376 Rn. 16.

²⁰ a.a.O., Leitsatz 2; Anschluss an BVerfG, Beschlüsse vom 11. Oktober 1994 – 1 BvR 1398/93 – BVerfG 91, 176, 184 und vom 07. Oktober 2000 – 1 BvR 2646/95 – juris, Rn. 3.

²¹ a.a.O., Leitsatz 3.

²² a a.O., Leitsatz 4.

ten nicht feststellen, mag der arithmetische Mittelwert angemessen sein.²³

Die beklagte Mieterin hatte zunächst einer Mieterhöhung auf 400,77 € (5,49 €/m²) zugestimmt, dies jedoch später widerrufen.²⁴ Rechtsfehlerfrei war, dass der **Widerruf der Beklagten hinsichtlich ihrer Teilzustimmung unwirksam** war. Die Beklagte war an ihre außergerichtliche Zustimmung gebunden.²⁵ Für diese Teilzustimmungserklärung gilt nicht das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen. Obwohl der Wortsinn des § 312 Abs. 4 Satz 1 BGB auch solche Vereinbarungen erfasst, ist der **Anwendungsbereich der §§ 312 Abs. 4 Satz 1; 312c BGB** mit Rücksicht auf den Regelungszweck der Bestimmungen über die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete und der Vorschriften über das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen im Wege der **teleologischen Reduktion** einzuschränken. **Deshalb ist ein Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen im Hinblick auf eine Zustimmungserklärung zu einer vom Vermieter verlangten Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§§ 558a Abs. 1; 558b Abs. 1 BGB) nicht gegeben.**²⁶

Das **Mieterhöhungsverlangen war formell wirksam**, weil die Klägerin **drei Vergleichswohnungen** genannt hatte (§ 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB), **die den höchstrichterlich geklärten, großzügigen Anforderungen an die "Vergleichbarkeit" genügten**, zumal die Klägerin darauf hingewiesen hatte, dass eine der von ihr benannten Vergleichswohnungen in einem Haus mit Fahrstuhl belegen sei, so dass die Beklagte die begehrte Mieterhöhung auch unter diesem Gesichtspunkt prüfen konnte.²⁷

²³ a.a.O., Leitsatz 5; Fortführung von BGH, Urteil vom 29. Februar 2012 – [VIII ZR 346/10](#) – NJW 2012, 1351.

²⁴ a.a.O., Rn. 1 ff.

²⁵ a.a.O., Rn. 19 ff. m.w.N.

²⁶ a.a.O., Rn. 21 f.; mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 17. Oktober 2018 – [VIII ZR 94/17](#) – NJW 2019, 303.

²⁷ a.a.O., Rn. 24 ff. m.w.N.

Beanstandet hat der Bundesgerichtshof auf die Revision der Beklagten die Tatsachengrundlage für die Beurteilung der materiellen Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens. Das Sachverständigengutachten wurde den gesetzlichen Vorgaben des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht in jeder Hinsicht gerecht.²⁸ Die **ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 2 Satz 1 BGB)** ist ein **objektiver Maßstab, der einen repräsentativen Querschnitt der üblichen Entgelte darstellen soll**. Sie darf im Prozess nur auf der Grundlage von Erkenntnisquellen bestimmt werden, die die **tatsächlich und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnung** in einer für die freie tatrichterliche Überzeugungsbildung (§ 286 ZPO) hinreichenden Weise ermittelt haben.²⁹ **Der Sachverständige kann sich unterschiedlicher wissenschaftlicher Bewertungsmethoden bedienen**. Die Wahl einer bestimmten Bewertungsmethode ist generell dem – insoweit sachverständig beratenen – Tatrichter vorbehalten und im Revisionsverfahren nur eingeschränkt überprüfbar.³⁰ Im entschiedenen Fall genügte die vom Sachverständigen gewählte Vorgehensweise nicht den abstrakten Vorgaben des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB.³¹ Allerdings war **unschädlich, dass der Sachverständige nicht die Hausnummern und die jeweilige Lage der Vergleichswohnungen in den Geschossen angegeben hatte**. Dass er die von ihm herangezogenen Vergleichswohnungen unter **Angabe der Straßennamen** anhand von **mehr als 20 Merkmalen sehr ausführlich beschrieben und eingehend bewertet** hatte, **reichte aus**.³² Das für die formelle Rechtmäßigkeit eines auf Vergleichswohnungen gestützten Mieterhöhungsverlangens nach § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB geltende **Erfordernis der Angabe der Lage der Vergleichswohnungen innerhalb eines Geschosses gilt nicht für die materielle Rechtmäßigkeit eines Mieterhöhungsverlangens**.³³ Dies wäre nur dann zu verlangen, wenn auch diese Angaben für eine Überprüfung des Gutachtens praktisch unentbehrlich wären. Richtig war das Beru-

28 a.a.O., Rn. 27.

29 a.a.O., Rn. 28 f. m.w.N.

30 a.a.O., Rn. 31.

31 a.a.O., Rn. 32.

32 a.a.O., Rn. 34 f.

33 a.a.O., Rn. 37 f.

fungsgesamt von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgegangen, nach der die **ortsübliche Vergleichsmiete auf der Grundlage der tatsächlichen und üblicherweise gezahlten Entgelte zu ermitteln** ist. **Der mit den Örtlichkeiten vertraute Sachverständige hatte zum Ausgleich vorhandener Unterschiede zwischen den Vergleichswohnungen einerseits und der Wohnung der Beklagten andererseits ein von ihm entwickeltes, detailliertes Punktesystem herangezogen, das revisionsrechtlich beanstandungsfrei** als geeignete Grundlage zur Beurteilung dienen konnte.³⁴ Zu beanstanden war jedoch, dass der Sachverständige seine Ausführungen zu dem von § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgegebenen **Wohnwertmerkmal "Größe" auf unzureichende empirische Grundlagen gestützt** hatte, indem er sich auf **mehr als 30 Jahre alte statistische Werte** bezog, die er **einem anderen örtlichen (Teil-) Markt entnommen** hatte.³⁵ Das war **jedenfalls ohne nähere Erläuterungen nicht hinzunehmen**.³⁶ Außerdem sind **statistische Annahmen, die die örtlichen Verhältnisse nicht hinreichend berücksichtigen, nicht tragfähig**. Das Berufungsgesamt hätte die pauschale Sichtweise des Sachverständigen, die 1984 für die Vorstadt von Lübeck erarbeiteten Umrechnungszahlen seien am Mietmarkt in Görlitz nachvollziehbar, nicht ohne weiteres hinnehmen dürfen.³⁷ Auch fehlte es an einem **angemessenen Verhältnis von Neuvermietungen und Bestandsmietenänderungen**.³⁸ Damit, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen in den vergangenen zehn Jahren eine Erhöhung der Wohnungsmieten in Görlitz nicht festzustellen ist, so dass Neuvermietungen dort keine "Preistreiber" seien, hätte es das Berufungsgesamt nicht bewenden lassen dürfen, zumal im maßgeblichen Zeitraum Bestandsmietenänderungen festgestellt waren.³⁹

34 a.a.O., Rn. 40 ff.

35 a.a.O., Rn. 43 ff.

36 a.a.O., Rn. 46 f.

37 a.a.O., Rn. 48.

38 a.a.O., Rn. 49 f.

39 a.a.O., Rn. 51 f.

Auch auf die Revision der Klägerin war das Berufungsurteil aufzuheben. Das Revisionsgericht war nach § 559 Abs. 2 Halbsatz 2 ZPO nicht an die rechtsfehlerhaften tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete gebunden, weil die Beklagte ihre Einwände gegen das Berufungsurteil nicht nur im Wege einer eigenständigen Revision, sondern auch als Gegenrüge im Rahmen der gegen sie gerichteten Revision der Klägerin erhoben hatte.⁴⁰

Allerdings durfte die Klägerin **als Vermieterin nicht die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur oberen Grenze der ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen.** Zwar kann sich die durch ein Sachverständigengutachten ermittelte **(Einzel-) Vergleichsmiete auch innerhalb einer – kleinen – Bandbreite bewegen.** Davon zu unterscheiden ist aber wenn der Sachverständige zu einer **großen Streubreite** der gezahlten Mieten gelangt. Verbleibt es bei einer breiten Streuung, darf die ortsübliche Einzelvergleichsmiete nicht einfach mit dem oberen Wert der Streubreite gleichgesetzt werden, sondern ist diese **innerhalb des Rahmens zu ermitteln.** Dies **kann auf verschiedene Weise geschehen.**⁴¹ **Keine andere Beurteilung** ergab sich daraus, dass der Sachverständige erklärt hatte, **für Wohnungen mit gleichen Eigenschaften würden unterschiedliche Mieten gezahlt.** Denn eine solche Marktstreuung beruht **nicht auf den gesetzlichen Qualitätsmerkmalen, an denen die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB zu messen ist.** Die breite Marktstreuung darf nicht allein dem Vermieter zugute kommen, der infolgedessen jeweils das höchste Entgelt fordern könnte, das in einer Vergleichswohnung festgestellt wurde.⁴²

c)

Zur **Bedeutung einer Wohnflächenabweichung bei einem Mieterhöhungsverlangen** hat der Bundesgerichtshof Leitsätze aufgestellt und sich

⁴⁰ a.a.O., Rn. 54.

⁴¹ a.a.O., Rn. 55 ff.

⁴² a.a.O., Rn. 60 f.

zur **Möglichkeit der Kostenauflegung für erfolglos gebliebene Angriffs- oder Verteidigungsmittel** nach § 96 ZPO geäußert.⁴³

Danach bestimmt sich im **Verfahren der Mieterhöhung** bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 1 BGB) die der **Berechnung der Kapazitätsgrenze** (§ 558 Abs. 3 BGB) zu Grunde zulegende Ausgangsmiete **auch im Falle einer Mietminderung wegen eines nicht behebbaren Mangels** in Form nicht unerheblicher **Wohnflächenabweichung** (§ 536 Abs. 1 BGB) **nach der vertraglich vereinbarten Miete**.⁴⁴ Der Begriff der **"Wohnfläche"** ist **auch bei freifinanzierten Wohnraum grundsätzlich anhand der für den preisgebundenen Wohnraum im Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses geltenden Bestimmungen auszulegen**.⁴⁵ Eine **hiervon abweichende Berechnung** erfolgt unter anderem dann, wenn ein **anderer Modus örtlich üblich** ist. Eine solche **maßgebende Verkehrssitte setzt voraus, dass** abweichend von den sonst anwendbaren Bestimmungen – vorliegend der Wohnflächenverordnung – **ein anderes Regelwerk, mithin die II. Berechnungsverordnung, die DIN 283 oder die DIN 277 insgesamt angewendet** wird.⁴⁶

Die klagende Vermieterin verlangte vom beklagten Mieter die Zustimmung zur Erhöhung der Miete auf 507,60 € für die in Berlin gelegene Wohnung, deren Wohnfläche im Mietvertrag mit "ca. 94,48 m²" angegeben war. Der Beklagte erklärte Teilanerkennnis zu einer Mieterhöhung auf insgesamt 444,36 €, erhob aber zugleich Widerklage auf Rückzahlung überzahlter Miete (2055,30 €) nebst Zinsen, weil er von einer um 12,46 % geringeren Wohnfläche gegenüber der im Mietvertrag enthaltenen Angabe von "ca. 94,48 m²" ausging. Das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten ermittelte unter Berücksichtigung des straßenseitigen Balkons der

⁴³ Urteil vom 17. April 2019 – [VIII ZR 33/18](#) – juris = NJW 2019, 2464 ff = MDR 2019, 983 f. = WuM 2019, 319 ff. = NZM 2019, 436 ff. = ZMR 2019, 661 ff. = Grundeigentum 2019, 794 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁴ a.a.O., Leitsatz 1.

⁴⁵ a.a.O., Leitsatz 2; Bestätigung der Urteile vom 24. März 2004 – [VIII ZR 44/03](#) – NJW 2004, 2230; vom 23. Mai 2007 – [VIII ZR 231/06](#) – NJW 2007, 2624 Rn. 17 und vom 22. April 2009 – [VIII ZR 86/08](#) – NJW 2009, 2195. Rn. 19.

⁴⁶ a.a.O., Leitsatz 3; Anschluss an Urteil vom 23. Mai 2007 – [VIII ZR 231/06](#) – NJW 2007, 2624.

Wohnung mit 25 % gemäß Wohnflächenverordnung eine Fläche von 84,01 m². Das Amtsgericht folgte der Wohnflächenermittlung der Sachverständigen nicht, sondern berücksichtigte die Fläche des Balkons zur Hälfte, weil eine entsprechende örtliche Praxis (wie in der II. Berechnungsverordnung) bestehe. Die Wohnflächenabweichung übersteige deshalb nicht 10 % und rechtfertige keine Mietminderung. Das Amtsgericht verurteilte den Beklagten zur Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 486,45 € und wies die Widerklage ab. Die Berufung des Beklagten führte zu einer teilweisen Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung; der Beklagte wurde zu einer Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf lediglich 451,36 € verurteilt, die Widerklage hatte in Höhe von 1847,93 € nebst Zinsen Erfolg.⁴⁷ Die auf Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils zielende Revision der Klägerin war nur hinsichtlich der geltend gemachten Mieterhöhung erfolgreich.⁴⁸

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB nicht nach der vertraglich vereinbarten, sondern nach einer wegen zu geringer Wohnfläche geminderten Miete berechnet.⁴⁹ Ausgangspunkt für die Mieterhöhung ("Ausgangsmiete") gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die vertraglich bzw. zuletzt vereinbarte Miete.⁵⁰ Mietminderungen (§ 536 Abs. 1 BGB) bleiben dabei unberücksichtigt, und zwar auch bei nicht unerheblichen Wohnflächenabweichungen. Die Kappungsgrenze dient dem Schutz des Mieters vor einem zu raschen Anstieg der Zahlungspflichten des Mieters und orientiert sich deshalb an der Miete, zu deren Begleichung sich der Mieter vertraglich verpflichtet hat.⁵¹ Der Herabsetzung der Ausgangsmiete infolge einer Minderung steht deren im Vergleich zum Mieterhöhungsverfahren unterschiedliche Zielsetzung und Rechtsfolge entgegen.⁵² Trotz der Minderung bleibt der Vertragsinhalt und damit auch die vertraglich festgelegte

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

48 a.a.O., Rn. 6 f.

49 a.a.O., Rn. 16, 18.

50 a.a.O., Rn. 19 f. m.w.N.

51 a.a.O., Rn. 22 f. m.w.N.

52 a.a.O., Rn. 25 ff. m.w.N.

Miethöhe unberührt, von der sich die Kappungsgrenze berechnet.⁵³ Der Fall der Mieterhöhung ist auch nicht mit der Bestimmung der Kautionshöhe (§ 551 Abs. 1 BGB) vergleichbar, bei welcher sich die Höhe der Mietsicherheit im Falle eines anfänglichen unbeheblichen Mangels an der geminderten Miete bemisst. Bei der Kappungsgrenze geht es um den Schutz des Mieters. Die Mietsicherheit bezweckt den Schutz des Vermieters bei (späteren) Ansprüchen gegen den Mieter. Bei dauerhafter Mietminderung infolge einer Wohnflächenabweichung besteht kein anerkanntes Sicherungsinteresse des Vermieters an einer Mietkaution in Höhe des dreifachen der vereinbarten Nettomiete, was auf die Berechnung der Mieterhöhung nicht übertragen werden kann.⁵⁴ **Die Wohnflächenabweichung wird aber bei der weiteren Grenze der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete berücksichtigt**, indem die Größe der Wohnung (§ 558 Abs. 2 Satz 1 BGB) nach der tatsächlichen und nicht nach der vertraglich vereinbarten Wohnfläche zu berechnen ist.⁵⁵

Die **Wohnfläche** hatte das Berufungsgericht **zu Recht aufgrund der Wohnflächenverordnung ermittelt**, so dass dem Beklagten **wegen einer sich daraus ergebenden erheblichen Wohnflächenabweichung ein Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Miete** zustand; **§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB**.⁵⁶ Daraus ergab sich der vom Amtsgericht ausgeurteilte Mieterhöhungsbetrag aufgrund der festgestellten ortsüblichen Vergleichsmiete und der tatsächlichen Wohnfläche. Da dies eine Mieterhöhung von 15 % entspricht, kam es nicht darauf an, ob die Kappungsgrenze mit 20 % oder nach der aufgrund des § 558 Abs. 3 Satz 3 BGB erlassenen Berliner Kappungsgrenzenverordnung lediglich mit 15 % anzusetzen war.⁵⁷ Der **Rückzahlungsanspruch** des Beklagten bestand, **weil die tatsächliche Wohnfläche von der im Mietvertrag angegebenen um mehr als 10 % (nämlich 11,08 %) abwich, so dass ein erheblicher**

⁵³ a.a.O., Rn. 28 m.w.N.

⁵⁴ a.a.O., Rn. 29 ff. m.w.N.

⁵⁵ a.a.O., Rn. 24 m.w.N.

⁵⁶ a.a.O., Rn. 17.

⁵⁷ a.a.O., Rn. 32.

Mangel (§ 536 Abs. 1 BGB) vorlag. Der straßenseitige Balkon war mit lediglich einem Viertel auf die Wohnfläche anzurechnen.⁵⁸ Auch bei einer "ca."-Angabe der Wohnfläche im Wohnraummietvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung eine dahingehende vertragliche Festlegung der Sollbeschaffenheit der Mietsache im Sinne einer Beschaffenheitsvereinbarung vor.⁵⁹

Ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist der Begriff der **Wohnfläche im Wohnraummietrecht auch bei freifinanzierten Wohnraum grundsätzlich** – mangels abweichender Vereinbarung oder eines anderen ortsüblichen oder nach Art der Wohnung naheliegenden Berechnungsmodus – **anhand der für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen auszulegen** und vorliegend aufgrund der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Wohnflächenverordnung (WoFIV) zu ermitteln.⁶⁰ Ein **ortsüblicher Berechnungsmodus kommt nur dann in Betracht, wenn sich eine Verkehrssitte zur Anwendung eines anderen Regelwerks gebildet hat.** Es reicht nicht, dass ein erheblicher oder auch überwiegender Teil der Marktteilnehmer ein Regelwerk unzutreffend anwendet oder verschiedene Regelwerke miteinander vermischt oder sich bezüglich der Berechnung einer Teilfläche eine bestimmte Übung der Mehrheit der Marktteilnehmer herausgebildet hat.⁶¹

Der Bundesgerichtshof hat die **Kostenentscheidung** des Berufungsgerichts korrigiert. Die **Voraussetzungen des § 96 ZPO** lagen nicht vor, so dass die Auferlegung der Sachverständigenkosten zulasten der Klägerin ermessensfehlerhaft war. **§ 96 ZPO ist als Ausnahmetatbestand eng auszulegen. Es reicht nicht aus, dass einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel verworfen werden;** maßgebend ist, **ob die Erfolglosigkeit des Angriffs- oder Verteidigungsmittel für die Partei vorausseh-**

58 a.a.O., Rn. 33.

59 a.a.O., Rn. 34 f. m.w.N.

60 a.a.O., Rn. 36 m.w.N.

61 a.a.O., Rn. 37 ff. m.w.N.

bar war.⁶² Mit dem Behaupten einer konkreten Wohnungsgröße war die Klägerin ihrer Darlegungs- und Beweislast nachgekommen. Anhaltspunkte für eine Voraussehbarkeit einer vom klägerischen Sachvortrag abweichenden Wohnungsgröße waren nicht vorgetragen oder ersichtlich. Außerdem hatte die Wohnungsgröße sowohl für die Klage als auch für die Widerklage, die beide nicht vollumfänglich erfolgreich waren, eine Rolle gespielt.⁶³

d)

In einem **wohnraummietrechtlichen** Revisionsverfahren hat der Bundesgerichtshof über die **Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen und die Zulassung neuer Angriffs- und Beweismittel** entschieden.⁶⁴

Danach steht es im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob es nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO ein Sachverständigengutachten ohne Antrag des Beweispflichtigen von Amts wegen einholt; dies befreit die Partei jedoch nicht von ihrer Darlegungs- und Beweislast.⁶⁵ Daher ist es regelmäßig nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Tatrichter, nachdem er zuvor auf die Erforderlichkeit eines entsprechenden Beweisanspruches hingewiesen hat, wegen des offen ausgesprochenen entgegenstehenden Willens der beweisbelasteten Partei von der Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen absieht.⁶⁶

Das Amtsgericht hatte die **Mieterhöhungsklage** abgewiesen. Die dagegen von der klagenden Vermieterin eingelegte Berufung blieb erfolglos. Auf die Revision der Klägerin hatte der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an das Beru-

⁶² a.a.O., Rn. 44 ff. m.w.N.

⁶³ a.a.O., Rn. 49 f.

⁶⁴ Urteil vom 27. Februar 2019 – [VIII ZR 255/17](#) – juris = NJW-RR 2019, 719 ff. = MDR 2019, 563 f. = WuM 2019, 264 ff. = NZM 2019, 334 ff. = ZMR 2019, 574 ff. = Grundeigentum 2019, 525 f. = DWW 2019, 132 ff.

⁶⁵ a.a.O., Leitsatz 1a; im Anschluss an BGH, Urteil vom 09. Dezember 2014 – [X ZR 13/14](#) – juris, Rn. 34.

⁶⁶ a.a.O., Leitsatz 1b.

fungsgesamt zurückverwiesen. Im wieder eröffneten Berufungsverfahren legte die Beklagte eine Berechnung vor, nach der die Wohnfläche nur 80,674 m² beträgt. Im Mietvertrag war eine Wohnfläche von 92,54 m² angegeben. Das Berufungsgericht wies die Berufung der Klägerin erneut zurück. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.⁶⁷

Das Berufungsgericht hatte die Klägerin für die tatsächliche Wohnungsgröße zurecht als beweisfällig angesehen und einen Anspruch der Klägerin auf Zustimmung zu der begehrten Mieterhöhung (§ 558 Abs. 1 BGB) rechtsfehlerfrei verneint.⁶⁸ Nach dem substantiierten Bestreiten der Beklagten **oblag es der Klägerin, Beweis für die Richtigkeit der von ihr behaupteten Größe der Wohnung anzutreten**. Die anwaltlich vertretene Klägerin hatte im Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung **auf Nachfrage des Berufungsgerichts die Stellung eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ausdrücklich abgelehnt und auch kein anderes Beweismittel angeboten**.⁶⁹ Das Berufungsgericht hatte den in der wieder eröffneten Berufungsverhandlung erstmalig von der Beklagten gehaltenen substantiierten Vortrag einer um ca. 11 m² vom Klägervortrag abweichenden Wohnfläche zutreffend gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2; 531 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO als berücksichtigungsfähig zugelassen.⁷⁰ Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, den Vortrag der Beklagten zum Anlass zu nehmen, von Amts wegen ein Sachverständigengutachten zur Ermittlung der tatsächlichen Wohnungsgröße einzuholen.⁷¹ Die **Anordnung der Begutachtung durch Sachverständige** kann das Gericht zwar auch ohne Antrag des Beweispflichtigen anordnen. Diese Anordnung steht **im pflichtgemäßen Ermessen** und kann auch nur hinsichtlich der Ausübung des Ermessens vom Revisionsgericht überprüft werden. Hierdurch sind die Parteien aber nicht von ihrer Darlegungs- und

67 a.a.O., Rn. 2 f.

68 a.a.O., Rn. 12.

69 a.a.O., Rn. 15.

70 a.a.O., Rn. 16 m.w.N.

71 a.a.O., Rn. 17.

Beweislast befreit. Dementsprechend ist ein **Tatrichter**, der davon absehen will, von Amts wegen gemäß § 144 ZPO sachverständige Hilfe in Anspruch zu nehmen, **grundsätzlich nur gehalten, die beweisbelastete Partei auf die Notwendigkeiten des Beweisantrags nach § 403 ZPO hinzuweisen.**⁷² Es ist regelmäßig nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Tatrichter – wie hier – wegen des nach einem erteilten Hinweis auf die Erforderlichkeit eines entsprechenden Beweisantritts offen ausgesprochenen entgegenstehenden Willens der beweisbelasteten Partei von der Amts wegen von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absieht.⁷³ Das Berufungsgericht war auch nicht gehalten, die Klägerin gemäß § 139 ZPO zu befragen, ob sie einen Auslagenvorschuss (vgl. § 17 Abs. 3 GKG) leisten oder hiervon absehen werde.⁷⁴ Das Berufungsgericht musste auch nicht gemäß § 139 ZPO zusätzlich darauf hinweisen, dass das "Entscheidungsprogramm" des wieder eröffneten Berufungsverfahrens durch das vorangegangene Revisionsurteil in keiner Weise vorgezeichnet sei, da es keine Bindung des Berufungsgerichts dahin gebe, dass es jetzt nur noch die Feststellungen zu den sonstigen Voraussetzungen des Mieterhöhungsverlangens zu treffen habe.⁷⁵

1.4. Kündigungen

Kündigungsrechtsstreitigkeiten bilden einen Schwerpunkt der Tätigkeit des VIII. sowie des XII. Zivilsenats.

a)

In einem Revisionsverfahren über eine auf Eigenbedarfskündigungen gestützte Räumungs- und Herausgabeklage hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass für die **nach wirksamem Widerspruch des Mieters gemäß**

⁷² a.a.O., Rn. 18 m.w.N.

⁷³ a.a.O., Rn. 19 m.w.N.

⁷⁴ a.a.O., Rn. 20.

⁷⁵ a.a.O., Rn. 21.

§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmende Abwägung der wechselseitigen Interessen von Vermieter und Mieter sowie die sich anschließende **Beurteilung, ob bzw. für welchen Zeitraum das durch wirksame ordentliche Kündigung nach § 573 BGB beendete Mietverhältnis nach § 574a BGB fortzusetzen ist, der Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz maßgeblich ist.**⁷⁶

Der Eigenbedarf war damit begründet worden, dass die Klägerin zu 1 künftig täglich für die Pflege und Betreuung ihrer in der Nähe der Mietwohnung lebenden Mutter zur Verfügung stehen wollte. Hierzu machte die Klägerseite im Rechtsstreit ergänzende Ausführungen. Die Mieter hatten der Kündigung widersprochen und den Sachvortrag der Klägerin bestritten; die Kündigung sei wegen Streitigkeiten über Mängel der Wohnung erfolgt. Außerdem machten die Beklagten bei der Beklagten zu 1 und 4 bestehende Härtegründe i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB geltend, weil diesen ein Umzug aus gesundheitlichen Gründen nicht zuzumuten sei.⁷⁷ Außerdem leide einer der Mieter an Schizophrenie sowie durch Alkoholmissbrauch verursachten Verhaltensstörungen, Inkontinenz und Demenz; ihm sei Pflegestufe 2 zuerkannt worden. Er benötige Hilfe bei alltäglichen Verrichtungen, wobei eine Abwehrhaltung bei der Grundpflege und verbal aggressives Verhalten auftrete. Eine Mieterin leide an einer Parkinsonerkrankung.⁷⁸

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben. Das Berufungsgericht hatte sich **für die Feststellung des bestrittenen Eigenbedarfs rechtsfehlerhaft mit dem schriftsätzlichlichen Vorbringen der Kläger begnügt**, anstatt sich wie geboten durch Erhebung des angebotenen Zeugenbeweises und gegebenenfalls durch Anhörung der Klägerin zu 1 eine **tragfähige Überzeugung von den bestrittenen Behauptungen** zu

⁷⁶ Urteil vom 22. Mai 2019 – [VIII ZR 167/17](#) – juris Leitsatz = NJW-RR 2019, 972 ff. = MDR 2019, 925 ff. = WuM 2019, 454 ff. = NZM 2019, 527 ff. = ZMR 2019, 668 ff.; an dieser Entscheidung war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁷ a.a.O., Rn. 5 f.

⁷⁸ a.a.O., Rn. 2.

schaffen.⁷⁹ Außerdem hatte das Berufungsgericht Sachvortrag der Beklagten zu außergerichtlicher Korrespondenz wegen Mangelhaftigkeit der Sache, die der eigentliche Kündigungsgrund gewesen sei, übergangen.⁸⁰ **Unschädlich** für den Herausgabeanspruch der Kläger war, dass die Großmutter der Klägerin zu 1 während des Rechtsstreits verstarb, weil dieses **Ereignis erst nach Ablauf der Kündigungsfrist eingetreten war und deshalb sich nicht mehr auf die Wirksamkeit der Kündigung auswirken und auch keine Rechtsmissbräuchlichkeit des Festhaltens an der Kündigung begründen konnte.**⁸¹

Auch die Würdigung des Berufungsgerichts, ob sich die Beklagten auf die geltend gemachten **Härtegründe nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB** berufen konnten, hat der Bundesgerichtshof missbilligt, weil das Berufungsgericht wesentlichen Vortrag der Beklagten hierzu unter Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt hatte. Es **reicht aus, dass ein Mieter durch hinreichend substantiierten Prozessvortrag geltend macht, ihm, seiner Familie oder einem anderen Angehörigen seines Haushalts sei ein Umzug wegen einer von ihm näher bezeichneten schweren Erkrankung nicht zuzumuten.** Hierüber ist **regelmäßig nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO ein Sachverständigengutachten einzuholen, das Art, Umfang und konkrete Auswirkungen der beschriebenen Erkrankung auf die Lebensführung des betroffenen Mieters im Allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung einschließlich der konkret feststellbaren und zumindest zu befürchtenden Auswirkungen eines erzwungenen Wohnungswechsels klärt.**⁸²

Die Prüfung ist so vorzunehmen, dass **zunächst die gegen die Ernsthaftigkeit des Eigennutzungswunsches vorgebrachten Gesichtspunkte** zu bewerten sind. Sofern sich die Eigenbedarfskündigungen danach als wirksam erweisen, ist das **Vorliegen einer unzumutbaren Härte** zu prü-

⁷⁹ a.a.O., Rn. 26.

⁸⁰ a.a.O., Rn. 27.

⁸¹ a.a.O., Rn. 28.

⁸² a.a.O., Rn. 37 f.

fen und dazu ein **Gutachten** über die behaupteten Auswirkungen eines unfreiwilligen Umzugs auf den Gesundheitszustand des Beklagten einzuholen. Wird eine solche Härte festgestellt, ist **bezogen auf den Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung eine Abwägung vorzunehmen**. Im entschiedenen Fall dürften dann die **Voraussetzungen für eine Fortsetzung des Mietverhältnisses vorliegen, weil das in der Kündigung angegebene Nutzungsinteresse angesichts des Versterbens der Großmutter entfallen ist**. Dann wäre **zu entscheiden, für welchen Zeitraum eine Fortsetzung des Mietverhältnisses anzuordnen wäre**. Im Kündigungsschreiben nicht angegebene, sondern erst im Rechtsstreit geltend gemachte Interessen der Vermieterseite finden nach § 573 Abs. 3 Satz 1 BGB keine Berücksichtigung.⁸³

b)

Ebenfalls **Eigenbedarf** und vom Mieter geltend gemachte **Härtegründe nach § 574 BGB**, insbesondere die **Bedeutung hohen Alters oder langer Mietdauer** sowie Fragen des **Fehlens angemessenen Ersatzwohnraums zu zumutbaren Bedingungen** betrifft eine weitere Revisionsentscheidung.⁸⁴ Danach **setzt eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht voraus, dass die auf Seiten des Mieters bestehende Härte die Interessen des Vermieters deutlich überwiegt**, sondern **kommt es allein darauf an, ob sich ein Übergewicht der Belange der Mieterseite feststellen lässt**, also die Interessenabwägung zu einem klaren Ergebnis führt.⁸⁵

Hohes Alter eines Mieters bzw. eine lange Mietdauer mit einer damit einhergehenden langjährigen Verwurzelung im bisherigen Umfeld können sich je nach Persönlichkeit sowie psychischer Verfassung des Mieters unterschiedlich stark auswirken; deshalb **rechtfertigen diese Umstände ohne weitere Feststellungen zu den sich daraus ergebenden Folgen**

⁸³ a.a.O., Rn. 45 ff.

⁸⁴ Urteil vom 22. Mai 2019 – [VIII ZR 180/18](#) – juris = NJW 2019, 2765 ff. = WuM 2019, 385 ff. = NZM 2019, 518 ff. = Grundeigentum 2019, 905 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁸⁵ a.a.O., Leitsatz 1a.

im Falle eines erzwungenen Wohnungswechsels grundsätzlich noch keine Härte i.S.v. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB. Kommen noch Erkrankungen (hier: Demenz) hinzu, aufgrund derer beim Mieter im Falle seines Herauslösens aus seiner näheren Umgebung eine – nach ihrem Grad nicht näher festgestellte – Verschlechterung seines Gesundheitszustands zu erwarten steht, kann das in der Gesamtschau zu einer Härte führen. Wenn der Gesundheitszustand des Mieters einen Umzug nicht zulässt oder im Falle eines Wohnungswechsels zumindest die ernsthafte Gefahr einer erheblichen Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des (schwer) erkrankten Mieters besteht, kann sogar allein dies einen Härtegrund darstellen.⁸⁶

Bei der Bewertung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen beider Parteien im Rahmen der nach § 574 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung haben die Gerichte zu berücksichtigen, dass bezüglich der Anwendung und Auslegung des Kündigungstatbestandes des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB einerseits und der Sozialklausel des § 574 BGB andererseits dieselben verfassungsrechtlichen Maßstäbe gelten. Deshalb ist auch im Rahmen von § 574 BGB die vom Vermieter beabsichtigte Lebensplanung grundsätzlich zu respektieren. Dem wird nicht gerecht, wenn dem Vermieter, der die Mietwohnung zum Zwecke der Selbstnutzung erworben hat, bei der Gewichtung und Abwägung der gegenläufigen Belange eine geringere Bedeutung zugemessen wird, als bei der Beurteilung, ob dieses Vorgehen einen Eigenbedarf i.S.v. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB begründet, und einem solchen Nutzungswunsch einen geringeren Stellenwert als einem Eigenbedarf des ursprünglichen Vermieters zugewiesen wird.⁸⁷ Im Rahmen der Interessenabwägung haben die Gerichte auch bezüglich der Interessen des Mieters ihre Vorstellungen über den einzuschlagenden Weg

⁸⁶ a.a.O., Leitsatz 1b; Bestätigung von BGH, Urteil vom 16. Oktober 2013 – VIII ZR 57/13 – NJW-RR 2014, 78 Rn. 20.

⁸⁷ a.a.O., Leitsatz 1d; Anschluss an BVerfG, stattgebende Kammerbeschlüsse vom 20. Mai 1999 – 1 BvR 29/99 – NJW-RR1999, 1097; vom 04. August 1993 – 1 BvR 541/93 – NJW-RR 1993, 1358; Kammerbeschluss vom 20. Februar 1995 – 1 BvR 665/94 – NJW 1995, 1480 f. u. a.

nicht an dessen Stelle zu setzen. Das gilt insbesondere, wenn es um das **Schicksal älterer Personen** geht.⁸⁸ Die **Abwägung der gegenläufigen Interessen** hat sich **stets an den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls** auszurichten, wobei **weder den Belangen des Vermieters noch den Interessen des Mieters von vornherein ein größeres Gewicht zukommt.** Deshalb ist es **nicht zulässig, Kategorien zu bilden,** in denen generell die Interessen einer Seite überwiegen.⁸⁹

Der **Härtegrund des zu zumutbaren Bedingungen nicht zu beschaffenden Ersatzwohnraums** ist nicht bereits dann gegeben, wenn im **Gemeindegebiet gerichtsbekannt eine angespannte Wohnlage herrscht, die auch zum Erlass von diesem Umstand Rechnung tragenden Verordnungen geführt hat.** Dies kann **allenfalls ein gewisses Indiz** für das Vorliegen eines Härtegrundes nach § 574 Abs. 2 BGB sein, das **in Verbindung mit substantiiertem (unstreitigem oder nachgewiesenem) Parteivortrag zu konkret ergriffenen Maßnahmen** zu der tatrichterlichen Überzeugung führen kann, dass angemessener Wohnraum zu zumutbaren Bedingungen für den Mieter und seine Familien- oder Haushaltsangehörigen nicht zu erlangen ist.⁹⁰

Besteht **auf Seiten des Vermieters dringender Wohnbedarf,** so haben die Gerichte **im Falle eines Überwiegens der Mieterinteressen sorgfältig zu prüfen, ob eine Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit angeordnet werden soll.**⁹¹

Macht der Mieter unter **Vorlage eines ärztlichen Attests** geltend, ihm sei ein **Umzug wegen einer schweren Erkrankung nicht zuzumuten,** ist im Bestreitensfall **regelmäßig die – beim Fehlen eines entsprechenden Beweisantritts von Amts wegen vorzunehmende – Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Art, dem Umfang und den kon-**

⁸⁸ a.a.O., Leitsatz 1e; Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 1994 – 1 BvR 2067/93 – juris, Rn. 4 f.

⁸⁹ a.a.O., Leitsatz 1 f.

⁹⁰ a.a.O., Leitsatz 2.

⁹¹ a.a.O., Leitsatz 3.

kreten Auswirkungen der beschriebenen Erkrankung auf die Lebensführung des betroffenen Mieters im Allgemeinen und im Falle des Verlusts der vertrauten Umgebung erforderlich.⁹² Vom Mieter ist als medizinischen Laien über die Vorlage eines solchen ausführlichen fachärztlichen Attests hinaus nicht zu verlangen, noch weitere – meist nur durch einen Gutachter zu liefernde – Angaben zu den gesundheitlichen Folgen, insbesondere zu deren Schwere und zu der Ernsthaftigkeit zu befürchtender gesundheitlicher Nachteile zu tätigen.⁹³

Die im Jahr 1937 geborene Beklagte zu 1 hatte mit ihrem danach verstorbenen Ehemann die 73,03 m² Wohnung im Jahr 1974 angemietet. Sie bewohnte die Wohnung zusammen mit ihren jeweils über fünfzigjährigen Söhnen, den Beklagten zu 2 und 3. Die Miete betrug zuletzt 482,00 € kalt im Monat. Der Kläger hatte die Wohnung im Jahr 2015 erworben. Außerdem erwarb er eine angrenzende, von einem älteren Ehepaar bewohnte, 64,95 m² große Wohnung. Der Kläger lebte mit Ehefrau und zwei kleinen Kindern in einer angemieteten 57 m² großen Zweizimmer-Wohnung. Er kündigte vorprozessual und im Rechtsstreit gegenüber der Beklagten zu 1 das Mietverhältnis ordentlich wegen Eigenbedarfs. Die Beklagte zu 1 widersprach der Kündigung wegen Härtegründen. Der Kläger kündigte im Prozess das Mietverhältnis außerdem fristlos außerordentlich wegen eines Vorfalls zwischen ihm und dem Beklagten zu 2. Auch das Mietverhältnis über die angrenzende Wohnung kündigte er ordentlich wegen Eigenbedarfs. Er wolle die Wohnungen verbinden und als Einheit nutzen. Die Räumungs- und Herausgabeklage war in erster Instanz erfolgreich. Die Berufung der Beklagten führte zur Abänderung dieses Urteils und Klageabweisung unter Anordnung der Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit wegen einer nicht zu rechtfertigenden Härte für die Beklagte zu 1 (§§ 574; 574a BGB).⁹⁴

⁹² a.a.O., Leitsatz 4a.

⁹³ a.a.O., Leitsatz 4b; Anschluss an BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Februar 1993 – 2 BvR 2077/92 – NJW-RR 1993, 463.

⁹⁴ a.a.O., Rn. 1 ff.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg.⁹⁵ Die Bewertung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 könne die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit verlangen, war rechtsfehlerhaft.⁹⁶ Richtig erkannt hatte das Berufungsgericht, dass die vorprozessuale ordentliche Kündigung begründet war und das Mietverhältnis zum Ablauf des 31. Oktober 2016 beendet war. **Der Wirksamkeit der Kündigung stand nicht entgegen, dass der Kläger den Kündigungsgrund des Eigenbedarfs durch den Erwerb der vermieteten Wohnung selbst verursacht hatte.** Denn **der Erwerb einer Wohnung, um in dieser selbst zu wohnen, ist vernünftig und nachvollziehbar;** das gilt erst recht wenn der Ankauf erfolgt, um eine Verbesserung der Wohnverhältnisse zu erreichen. Der Vermieter muss nicht auf die Wohnung angewiesen sein.⁹⁷ Die nachfolgende Kündigung des Klägers hinsichtlich der Nachbarwohnung änderte nichts, zumal der Kläger die Wohnung der Beklagten in jedem Fall, auch unabhängig davon, nutzen wollte.⁹⁸

Rechtsfehlerhaft war aber das Berufungsurteil, hinsichtlich der Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit nach §§ 574; 574a BGB. Die Annahme einer Härte für die Beklagten war zwar im Ergebnis nicht zu beanstanden. Indes war die Beurteilung, die Härte sei auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Klägers nicht zu rechtfertigen, in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft, namentlich wegen der Einbeziehung von Umständen auf Seiten der Beklagten ohne ausreichende tatsächliche Feststellungen und wegen unzutreffender Maßstäbe bei der Interessenabwägung.⁹⁹ Die tatrichterliche Beurteilung zum Vorliegen einer Härte nach § 574 Abs. 1 BGB beruhte nicht auf verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellungen. **Erkrankungen**

⁹⁵ a.a.O., Rn. 5 f.

⁹⁶ a.a.O., Rn. 14.

⁹⁷ a.a.O., Rn. 15 ff. m.w.N.

⁹⁸ a.a.O., 20 ff.

⁹⁹ a.a.O., Rn. 25 ff. m.w.N.

des Mieters können in Verbindung mit weiteren Umständen einen Härtegrund darstellen. Dass die Beklagten in ihrem Widerspruchsschreiben eine Demenz der Beklagten zu 1 noch nicht, sondern nur andere Gesundheitsgründe geltend gemacht hatten, war unschädlich, weil **maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung über ein Fortsetzungsverlangen nach § 574a BGB der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung ist.**¹⁰⁰ Für das Vorliegen einer Härte kam es nicht auf das konkrete Ausmaß der Demenzerkrankung der Beklagten zu 1 an.¹⁰¹

Jedoch war die **Interessenabwägung des Berufungsgerichts mehrfach rechtsfehlerhaft.** Dies betraf das **Gewicht der erkrankungsbedingten Härte**, zu dem das Berufungsgericht tragfähige Feststellungen nicht getroffen hatte. Zudem hatte es **ohne die erforderlichen Feststellungen zu treffen, den weiteren Härtegrund des Fehlens angemessenen Ersatzwohnraums zu zumutbaren Bedingungen angenommen.** Daneben hatte es **dem Erlangungsinteresse des Klägers als Erwerber einer vermieteten Wohnung unter Missachtung von Art. 14 Abs. 1 GG einen geringeren Stellenwert beigemessen als einem Vermieter, der wegen nicht vorhergesehenen Eigenbedarfs kündigt.** Schließlich hatte das Berufungsgericht **rechtsfehlerhaft zu Lasten des Klägers als treuwidriges Verhalten berücksichtigt, dass der Kläger der von der Maklerin gegenüber den Beklagten bei der Wohnungsbesichtigung getätigten Äußerung, eine Kündigung sei nicht beabsichtigt, nicht unverzüglich widersprochen habe.** Hierzu hat der Bundesgerichtshof entsprechend der vorstehend wiedergegebenen Leitsätze weiter ausgeführt.¹⁰²

Zum Fehlen angemessenen Ersatzwohnraums zu angemessenen Bedingungen hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass die Ersatzwohnung im Vergleich zur bisherigen Wohnung **den persönlichen Bedürfnissen des Mieters entsprechen und sie finanziell für ihn trag-**

¹⁰⁰ a.a.O., Rn. 27 ff., 32 m.w.N.

¹⁰¹ a.a.O., Rn. 34 f.

¹⁰² a.a.O., Rn. 36 ff. m.w.N.

bar sein muss, allerdings **ohne der bisherigen Wohnung vollständig entsprechen zu müssen**. Gewisse Einschnitte sind zumutbar. Die Möglichkeit der **Finanzierbarkeit mit dem Haushaltseinkommen** und gegebenenfalls die **Möglichkeit erstmaliger oder höherer Inanspruchnahme von Sozialleistungen sind zu berücksichtigen**.¹⁰³ Der Ersatzwohnraum musste so beschaffen sein, dass die Beklagte zu 1 dort mit ihren Söhnen zusammenleben kann. Dass solcher Wohnraum nicht zur Verfügung stünde, hatte das Berufungsgericht nicht festgestellt. Insoweit bedarf es einer **sorgfältigen Ermittlung des Sachverhalts**.¹⁰⁴ **Dass der Berliner Wohnungsmarkt gerichtsbekannt und ausweislich der erlassenen Mietenbegrenzungs- und Kappungsgrenzenverordnung angespannt sei, reichte nicht aus. Feststellungen, ob der konkret betroffene Mieter seiner Obliegenheit sich um angemessenen Ersatzwohnraum, gegebenenfalls auch in einem anderen Gebiet der Gemeinde, zu bemühen nachgekommen ist, waren vor diesem Hintergrund nicht entbehrlich**.¹⁰⁵ Maßgeblich für die Obliegenheit des Mieters ist, was ihm unter seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen zuzumuten ist. Nur gelegentliche Versuche, anderen Wohnraum zu finden, reichen regelmäßig nicht aus. Darauf war das Berufungsgericht zu Unrecht nicht näher eingegangen.¹⁰⁶ **Auch die Interessen des Klägers hatte das Berufungsgericht bei seiner Interessenabwägung unter Missachtung von Art. 14 Abs. 1 GG fehlgewichtet und auch zu Unrecht eine Treuwidrigkeit angenommen**. Außerdem hatte es – **dem Gesetzeszweck zuwiderlaufend – versucht, Kategorien aufzustellen, in denen generell die Belange einer Seite überwiegen**.¹⁰⁷

Schließlich hatte das Berufungsgericht auch seine **Prognoseentscheidung bezüglich eines möglichen Wegfalls der Härtegründe (§ 574a Satz 2 BGB) nicht mit Tatsachen untermauert**. Auch war **zu besorgen**,

¹⁰³ a.a.O., Rn. 50 m.w.N.

¹⁰⁴ a.a.O., Rn. 51.

¹⁰⁵ a.a.O., Rn. 52 m.w.N.

¹⁰⁶ a.a.O., Rn. 53.

¹⁰⁷ a.a.O., Rn. 54 ff. m.w.N.

dass das Berufungsgericht angenommen hatte, im Falle eines ungewissen Wegfalls einer bestehenden Härte zwingend eine unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses anzuordnen. Indes besteht ein rechtsfehlerfrei auszuübendes Ermessen.¹⁰⁸ Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache für die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen und die neue Interessenabwägung nach den rechtlichen Vorgaben des Bundesgerichtshofes zurückzuverweisen.¹⁰⁹

c)

Anlässlich eines Räumungsrechtsstreits hat sich der Bundesgerichtshof zur Frage der **Bedeutung eines rechtskräftigen Zahlungsurteils für die Voraussetzungen einer vorangehend ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigung** geäußert.¹¹⁰

Damit, dass der Mieter **nach einer Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) oder b) BGB) rechtskräftig zur Zahlung eines auch für die Kündigung relevanten Mietrückstands verurteilt wird, sind die Voraussetzungen eines Zahlungsverzugs im Zeitpunkt der Kündigung nicht bindend festgestellt.**¹¹¹

Trägt der Vermieter in einem auf Zahlung rückständiger Miete gerichteten Prozess vor, der vom Mieter angezeigt, zwischen den Parteien streitige **Mangel sei von ihm während des Verfahrens beseitigt worden**, ist diese Behauptung **jedenfalls für sich genommen nicht geeignet, den Zweck des vom Mieter hinsichtlich Höhe und Dauer in angemessener Weise ausgeübten Leistungsverweigerungsrechts (§ 320 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB) als verfehlt anzusehen.**¹¹² In einem solchen Fall ist über

¹⁰⁸ a.a.O., Rn. 69 m.w.N.

¹⁰⁹ a.a.O., Rn. 70 f.

¹¹⁰ Urteil vom 10. April 2019 – [VIII ZR 39/18](#) – juris = NJW 2019, 1745 ff. = MDR 2019, 927 f. = WuM 2019, 315 ff. = NZM 2019, 401 ff. = Grundeigentum 2019, 725 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹¹¹ a.a.O., Leitsatz 1.

¹¹² a.a.O., Leitsatz 2; Anschluss an BGH, Urteil vom 17. Juni 2015 – [VIII ZR 19/14](#) – BGHZ 106, 1 Rn. 48 ff.

die (streitige) Frage eines ungeachtet der ergriffenen Beseitigungsmaßnahmen fortbestehenden Mangels Beweis zu erheben, weil das Zurückbehaltungsrecht mit der Mangelbehebung entfällt und einbehaltene Mieten sofort zur Zahlung fällig sind.¹¹³

Die beklagten Mieter hatten der – zulässigerweise in Prozessstandschaft für ihre Rechtsnachfolgerin klagenden¹¹⁴ – Vermieterin den Befall von Schimmel in der Küche und im Schlafzimmer der vermieteten Wohnung angezeigt und in der Folgezeit zunächst ab April 2015 die Bruttomiete um monatlich 20 % (153,40 €) gemindert und ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von weiteren 60 % (460,20 € pro Monat) der Bruttomiete geltend gemacht. Die Klägerin kündigte im Mai und Juni 2015 das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos, hilfsweise ordentlich. Ab November 2015 machten die Beklagten nur noch die Minderung der Bruttomiete geltend und entrichteten den verbleibenden monatlichen Mietbetrag.¹¹⁵ Die Klägerin erklärte während des Rechtsstreits weitere fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigungen des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs. Noch in erster Instanz trug die Klägerin vor, sie habe den in der Wohnung aufgetretenen, allein durch das Wohnverhalten der Beklagten verursachten Mangel (Schimmelpilzbefall) bereits Ende Juni 2016 beseitigen lassen. Eine baubedingte Ursache aufgrund mangelhafter Verfungung der Außenwände, die der gerichtliche Sachverständige mittels eines Fernrohrs vermeintlich festgestellt habe, liege nicht vor, wie ein von der Klägerin beauftragter sachverständiger Zeuge anlässlich einer Baubegehung festgestellt habe.¹¹⁶ Die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung sowie Zahlung der nicht gezahlten Mietbeträge nebst Zinsen gerichtete Klage war vor dem Amtsgericht nur hinsichtlich eines Teiles des Zahlungsantrags erfolgreich. In der Berufungsinstanz wurden die Beklagten darüber hinaus auch zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt.¹¹⁷ Die vom Bun-

¹¹³ a.a.O., Rn. 2, 25, 34.

¹¹⁴ a.a.O., Rn. 12.

¹¹⁵ a.a.O., Rn. 3.

¹¹⁶ a.a.O., Rn. 4.

¹¹⁷ a.a.O., Rn. 4 f.

desgerichtshof zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt, führte zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden war und insoweit zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.¹¹⁸

Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht angenommen, das Mietverhältnis der Parteien sei durch die während des Rechtsstreits erklärte **außerordentliche Kündigung (§ 543 Abs. 2 Nr. 3 b) BGB)** der Klägerin beendet worden, weil ein hinsichtlich nicht bezahlter Miete in Höhe von 2301,00 € zunächst bestehendes **Zurückbehaltungsrecht der Beklagten entfallen** sei, als die Klägerin mit einem der genannten Kündigung vorangegangenen Schriftsatz jegliche weitere Mängelbeseitigung abgelehnt habe.¹¹⁹ Das Berufungsgericht hatte **rechtsirrig einen Verzug der Beklagten mit dem unstreitig nicht gezahlten Betrag angenommen. Die schriftsätzlichen Äußerungen der Klägerin rechtfertigten nicht den Schluss, dass das Zurückbehaltungsrecht nunmehr seinen Zweck verfehle, weil nicht mehr zu erwarten sei, dass die Klägerin (weitere) Maßnahmen der Mängelbeseitigung veranlassen werde.**¹²⁰ Dies konnte der Bundesgerichtshof **trotz des auf Zahlung rückständiger Miete gerichteten Urteils überprüfen; dessen Rechtskraft ergreift nicht die Frage, ob sich die Beklagten zum maßgeblichen Kündigungszeitpunkt mit der Zahlung eines kündigungsrelevanten Betrages in Verzug befanden.**¹²¹ Die Frage, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum dem Mieter wegen Mängeln ein **verzugsausschließendes Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 Abs.1 Satz 1 BGB** zusteht, entzieht sich einer allgemeinen Betrachtung und ist tatrichterlich **aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§§ 320 Abs. 2; 242 BGB)** zu beantworten. Das Berufungsurteil hielt der nur eingeschränkt

¹¹⁸ a.a.O., Rn. 6 f., 35.

¹¹⁹ a.a.O., Rn. 12.

¹²⁰ a.a.O., Rn. 14.

¹²¹ a.a.O., Rn. 15, 19 f.

eröffneten Überprüfung durch das Revisionsgericht nicht stand.¹²² Zwar trifft der Ausgangspunkt zu, dass das **Zurückbehaltungsrecht entfällt, wenn dessen Zweck der Druckausübung verfehlt wird oder nicht mehr erreicht werden kann.**¹²³ Allerdings fehlten Feststellungen dazu.¹²⁴ Das **Zurückbehaltungsrecht war im entschiedenen Fall auch nicht deshalb entfallen, weil es über einen gewissen Zeitraum seinen Zweck nicht erreicht hatte** und die Beklagten deshalb sich auf ihre sonstigen Rechte verweisen lassen mussten. **Daraus, dass die Klägerin das Vorliegen eines zur Minderung berechtigenden Mangels bestritten hatte, ließ sich nicht die Schlussfolgerung ziehen, das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten verfehle nunmehr seinen Zweck.** Die Schlussfolgerung ist nicht gerechtfertigt, dass ein Vermieter, der im Prozess das Bestehen oder das Fortbestehen behaupteten Mangels bestreitet, unabhängig vom Ausgang des Prozesses eine Mangelbeseitigung nicht vornehmen werde.¹²⁵

d)

Die Frage der **Rechtskraftwirkung der Entscheidung über eine Zahlungsklage** sowie die **Voraussetzungen von Mietminderung und Zurückbehaltungsrecht** bei behaupteten Mängeln der Mietsache betraf auch eine weitere Entscheidung vom 10. April 2019.¹²⁶ Bei vollständiger oder teilweiser **Abweisung einer Klage auf Zahlung von Miete mit der Begründung, die Miete sei aufgrund von Mängeln gemindert, erwachsen – als bloße Vorfragen – weder die Ausführungen zum Bestehen von Mängeln noch die vom Gericht angesetzten Minderungsquoten in Rechtskraft.**¹²⁷

¹²² a.a.O., Rn. 21.

¹²³ a.a.O., Rn. 22 m.w.N.

¹²⁴ a.a.O., Rn. 24 ff.

¹²⁵ a.a.O., Rn. 31 ff. m.w.N.

¹²⁶ Urteil vom 10. April 2019 – [VIII ZR 12/18](#) – juris = NJW 2019, 2308 ff. = MDR 2019, 729 ff. = WuM 2019, 309 ff. = NZM 2019, 533 ff. = ZMR 2019, 572 ff. = Grundeigentum 2019, 790 ff. = DWW 2019, 258 ff.

¹²⁷ a.a.O., Leitsatz 1.

Verweigert der Mieter die Duldung der Beseitigung von Mängeln durch den Vermieter, dessen Mitarbeiter oder von ihm beauftragte Handwerker, **ist er ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich zu einer weiteren Minderung nicht mehr berechtigt und entfällt ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht** in der Weise, dass **einbehaltene Beträge sofort nachzahlen sind und von den ab diesem Zeitpunkt fälligen Mieten ein Einbehalt nicht mehr zulässig** ist. Dies **gilt auch, wenn der Mieter** die Mangelbeseitigung unter Berufung darauf verweigert, dass er im Hinblick auf einen anhängigen Rechtsstreit über rückständige Miete (hier: Prozess mit dem Rechtsvorgänger des Vermieters) **den bestehenden mangelhaften Zustand aus Gründen der "Beweissicherung" erhalten will.**¹²⁸

Die Klägerin wurde im Juni 2014 Eigentümerin der Wohnung.¹²⁹ Die beklagten Mieter hatten die Miete wegen Mängeln der Wohnung seit dem Jahr 1999 gemindert. Eine die Mietzahlungen für Januar 2003 bis April 2008 betreffende Zahlungsklage von Rechtsvorgängerinnen der vorliegend klagenden Vermieterin war mit der Begründung (teilweise) abgewiesen worden, dass die Miete wegen mehrerer Mängel in den jeweiligen Monaten Mai bis September um 25 % (196,25 €) und in den Monaten Oktober bis April um 35 % (274,75 €) gemindert sei.¹³⁰ Ein weiterer vorangegangener Rechtsstreit zwischen den Beklagten und einer Rechtsvorgängerin der Klägerin hatte die Mieten für November 2010 bis September 2012 betroffen. Nach dem dortigen rechtskräftigen Urteil war die Miete seinerzeit wegen anderer Mängel um 10 % (78,50 €) für die jeweiligen Monate Mai bis September und um 20 % (157,00 €) für die Monate Oktober bis April gemindert.¹³¹ Die Parteien stritten um die Mieten für die Zeit März 2014 bis Mai 2017, in welcher die Beklagten nur eine Mietzahlung in Höhe von 253,43 € pro Monat (56,76 € auf die Nettokaltmiete, 196,67 € als Nebenkostenvorauszahlungen) geleistet hatten, so dass auch unter Berücksichtigung der Mietminderungen im Winterhalbjahr ein monatlicher

¹²⁸ a.a.O., Leitsatz 2.

¹²⁹ a.a.O., Rn. 1.

¹³⁰ a.a.O., Rn. 2.

¹³¹ a.a.O., Rn. 3.

Betrag von jeweils 99,82 € und im Sommerhalbjahr monatlich 256,82 € offen blieb.¹³² Die Klägerin hatte vorgerichtlich die außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs seit März 2014 erklärt und während des Rechtsstreits sechs weitere außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigungen des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs ausgesprochen.¹³³ Im vorliegenden Rechtsstreit hatten die Beklagten erklärt, sie seien wegen des noch nicht abgeschlossenen vorangehenden Rechtsstreits und der dortigen Beweiserhebungen nicht zu einer Duldung der Mängelbeseitigung verpflichtet, da dies der „Vernichtung von Beweissachverhalten“ und einer „Beweisvereitelung“ gleichkomme. Solange das Beweisverfahren im Rechtsstreit mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin andauere, könne eine Mängelbeseitigung nicht erfolgen.¹³⁴

Das Berufungsgericht hatte die erstinstanzlich erfolgreiche Klage abgewiesen.¹³⁵ Das hielt der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. **Ein kündigungsbegründender Zahlungsverzug der Beklagten mit der Miete lag jedenfalls zum Zeitpunkt der vierten Kündigung vor. Das von den Beklagten geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht (§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB) bestand nicht (mehr), weil die Beklagten sich seit ihrer Verweigerung der Mängelbeseitigung hierauf nicht mehr berufen durften.**¹³⁶ Mit dem Wegfall des Leistungsverweigerungsrechts wurden die **einbehaltenen Beträge sofort zur Zahlung fällig.** Außerdem begründeten schon allein die auf das nunmehr zu Unrecht ausgeübte Leistungsverweigerungsrecht entfallenden Zahlungsrückstände einen Grund für die fristlose Kündigung. **Auch einer Mietminderung für die Zukunft stand die erklärte Ablehnung der Mängelbeseitigung entgegen.**¹³⁷

¹³² a.a.O., Rn. 4.

¹³³ a.a.O., Rn. 5.

¹³⁴ a.a.O., Rn. 6.

¹³⁵ a.a.O., Rn. 7.

¹³⁶ a.a.O., Rn. 22.

¹³⁷ a.a.O., Rn. 23 m.w.N.

Zum Vorliegen von Mängeln hatte das Berufungsgericht **rechtsfehlerhaft** eigene Feststellungen nicht getroffen, weil es **gemeint hatte, die in den Vorprozessen getroffenen Feststellungen seien für die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der dortigen Klägerin nach §§ 265, 325 Abs. 1 ZPO bindend**. Dabei hatte das Berufungsgericht bereits im Ausgangspunkt **verkannt, dass die Rechtskraftwirkung nach §§ 265, 325 Abs. 1 ZPO nicht weiterreichen kann als die materielle Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 ZPO**. Die materielle Rechtskraft der in den Vorverfahren ergangenen Urteile erfasste weder die dort angenommenen Mängel noch die diesbezüglich zuerkannte Mietminderung, da es sich jeweils nicht um eine Klage auf Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) von Mängeln der Wohnung und einer daraus folgenden Minderung der Miete handelte.¹³⁸ **Die Rechtskraft ist auf den unmittelbaren Streitgegenstand, d.h. auf die Rechtsfolge beschränkt**. Zugrunde liegende präjudizielle Rechtsverhältnisse oder sonstige Vorfragen erwachsen nicht in Rechtskraft.¹³⁹

Letztendlich kam es allerdings darauf nicht an, weil die **maßgebliche Kündigung selbst bei einer Berücksichtigung der Minderung wirksam** war, da das neben der Minderung wegen derselben Mängel geltend gemachte **Leistungsverweigerungsrecht weggefallen** war und schon infolgedessen ein kündigungsbegründender Zahlungsrückstand bestand.¹⁴⁰ **Der Räumungs- und Herausgabeanspruch konnte auf die durch die Klägerin erst in der Berufungsinstanz ausgesprochene Kündigung gestützt werden**. Damit hatte die Klägerin einen **neuen Streitgegenstand eingeführt**. Diese nachträgliche Klagehäufung ist wie eine Klageänderung im Sinne der §§ 263; 533 ZPO zu behandeln. Dafür war es nicht erforderlich, dass die Klägerin als Berufungsbeklagte ihr Vorgehen als Anschlussberufung bezeichnet hätte. Für die in der Einführung des neuen Streitgegenstands erforderliche Einlegung des Anschlussrechtsmittels ist keine dahingehende ausdrückliche Erklärung erforderlich. Dafür genügt jede Erklärung, die sich ihrem Sinn nach als Begehren auf

¹³⁸ a.a.O., Rn. 27 ff.

¹³⁹ a a.O., Rn. 30 m.w.N.

¹⁴⁰ a a.O., Rn. 32.

Abänderung des erstinstanzlichen Urteils darstellt. Der Anschluss an das Rechtsmittel des Gegners kann auch konkludent dadurch erfolgen, dass der Kläger sein im Übrigen unverändertes Klagebegehren auf einen weiteren Klagegrund stützt.¹⁴¹ Das Berufungsgericht hatte die im Berufungszug ausgesprochenen Kündigungen als zulässige Klageänderungen angesehen, was in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar ist und auch nicht gerügt worden war.¹⁴² **Das Berufungsgericht hatte die Kündigungen zu Unrecht für unwirksam gehalten, weil es verkannt hatte, dass den Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB) nach ihrer Ablehnung der Mängelbeseitigung nicht mehr zustehen konnte, weil es seinen Zweck, den Vermieter durch den dadurch ausgeübten Druck zur Mängelbeseitigung anzuhalten, nicht mehr erfüllen konnte, nachdem die Beklagten die Mängelbeseitigung abgelehnt hatten.** Damit wurden die **zurückbehaltenen Beträge sofort zur Zahlung fällig.**¹⁴³ Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass das auf Mängel der Mietsache gestützte Leistungsverweigerungsrecht grundsätzlich auch neben einer Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) geltend gemacht werden kann, **bei der Bemessung des Leistungsverweigerungsrechts des Wohnraummieters aus § 320 Abs. 1, 2 BGB aber die Besonderheiten des Mietverhältnisses als Dauerschuldverhältnis zu beachten** sind. Denn das mangelbedingte Ungleichgewicht kann nur für die Zukunft beseitigt werden, während für bereits abgelaufene Zeiträume nur die Mietminderung greift. Deshalb ist es grundsätzlich verfehlt, das Leistungsverweigerungsrecht des Wohnraummieters aus § 320 BGB ohne zeitliche Begrenzung auf einen mehrfachen Betrag der monatlichen Minderung oder der Mängelbeseitigungskosten zu bemessen. Wegen der Besonderheiten bei der Wohnraummieta ist das Leistungsverweigerungsrecht schonend auszuüben und grundsätzlich sowohl zeitlich als auch betragsmäßig beschränkt.¹⁴⁴ Daneben kann der Wohnraummieter unter anderem auf Mängelbeseitigung klagen, im Falle

¹⁴¹ a.a.O., Rn. 34 m.w.N.

¹⁴² a.a.O., Rn. 36 m.w.N.

¹⁴³ a.a.O., Rn. 40 ff.

¹⁴⁴ a.a.O., Rn. 42 f. m.w.N.

des Verzugs Schadensersatz geltend machen und gegebenenfalls gegen Aufwendungsersatz bzw. Vorschuss den Mangel selbst beseitigen.¹⁴⁵

Das Berufungsgericht hatte hier zwar eine Gesamtwürdigung der Umstände vorgenommen, jedoch anerkannte Auslegungsgrundsätze missachtet. Denn der **Wortlaut und Sinn und Zweck der Erklärungen im Gesamtzusammenhang konnten nur als Verweigerung der Duldung einer Mängelbeseitigung verstanden werden**.¹⁴⁶ Auch in Anbetracht des zwischen den Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin seinerzeit noch rechtshängigen Rechtsstreits, in dem die Mängel ebenfalls zu bewerten waren, waren die Beklagten hierzu nicht berechtigt.¹⁴⁷ Das Berufungsurteil konnte daher keinen Bestand haben und der Bundesgerichtshof abschließend entscheiden, da es hinsichtlich des Anspruchs auf Räumung und Herausgabe weiterer Feststellungen nicht bedurfte.¹⁴⁸

1.5. Nebenkosten

Zum Themenkreis der Nebenkosten ist über zwei Entscheidungen zu berichten.

a)

Unter den Voraussetzungen des **§ 7 Abs. 1 Satz 2 Heizkostenverordnung kann der Mieter einer Wohnung verlangen, die anteilig auf ihn entfallenden Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage zu 70 % nach dem erfassten Verbrauch der Nutzer zu verteilen**. Der Mieter

¹⁴⁵ a.a.O., Rn. 44.

¹⁴⁶ a.a.O., Rn. 45 ff.

¹⁴⁷ a.a.O., Rn. 52.

¹⁴⁸ a.a.O., Rn. 54.

ist nicht darauf beschränkt, stattdessen von dem Kürzungsrecht des § 12 Abs. 1 Satz 1 Heizkostenverordnungsgebrauch zu machen.¹⁴⁹

Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass der **klagende Mieter nicht darauf beschränkt ist, eine Änderung des Verteilungsschlüssels erst mit Beginn des nächsten vertraglich geregelten Abrechnungszeitraums zu verlangen**, weil die Vorschriften der Heizkostenverordnung gemäß § 2 Heizkostenverordnung rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vorgehen und die nach § 6 Abs. 4 Satz 3 Heizkostenverordnung vorgesehene Änderung des Abrechnungsmaßstabs mit Wirkung zu Beginn eines Abrechnungszeitraums nur die Wahl des Abrechnungsmaßstabs gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Heizkostenverordnung erfasst, nicht jedoch den zwingend vorgegebenen Verteilungsschlüssel gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Heizkostenverordnung.¹⁵⁰

b)

Seine Rechtsprechung zur **Fälligkeit von Nachzahlungen** bei einem **Verlangen auf Belegeinsicht** hat der Bundesgerichtshof bestätigt und fortentwickelt. Danach ist ein Eigentümer eines Hausgrundstücks, der von dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks aufgrund vertraglicher Vereinbarung Heizenergie aus einer dort betriebenen, gemeinsam genutzten Heizungsanlage bezieht, **zur Leistung eines Nachzahlungsbetrags, der sich aus der von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks erstellten Jahresabrechnung ergibt, nicht verpflichtet, solange und soweit Letzterer einem Verlangen nach Einsichtnahme in die der Jahresabrechnung zu Grunde liegenden Belege nicht nachgekommen ist**. Eine vom Rechnungssteller gleichwohl erhobene Klage auf Zahlung des Nachzahlungsbetrages ist als derzeit unbegründet abzuweisen.¹⁵¹

¹⁴⁹ Urteil vom 16. Januar 2019 – [VIII ZR 113/17](#) – juris, Leitsatz und Rn. 11 ff. = WuM 2019, 147 ff. = MDR 2019, 340 f. = ZMR 2019, 325 f. = NZM 2019, 169 f. = Grundeigentum 2019, 314 f.

¹⁵⁰ a.a.O., Rn. 22.

¹⁵¹ Urteil vom 10. April 2019 – [VIII ZR 250/17](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 977 ff. = MDR 2019, 792 f. = WuM 2019, 373 ff. = NZM 2019, 620 ff. = Grundeigentum 2019, 727 ff.

Das Grundstück der Beklagten, auf dem sich ein Gebäude mit drei Ladenflächen befindet, wird, wie auch ein weiteres Nachbargrundstück, seit rund 45 Jahren über eine gemeinsame Heizungsanlage versorgt, die sich auf dem benachbarten Grundstück der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft befindet, worüber die Beklagte bei Erwerb ihres Grundstücks im Jahr 2010 informiert worden war. Der Verbrauch der Beklagten wird über eine gesonderte Messeinrichtung erfasst. Nach der ursprünglichen Regelung tragen die jeweiligen Eigentümer der angeschlossenen Grundstücke unter anderem die Betriebskosten im Verhältnis der Wärmeabnahme, gemessen an den Zuleitungen der einzelnen Grundstücke, wobei die Betriebskosten mit 50 % der Kosten als Grundgebühr entsprechend den beheizten Nutzflächen und die restlichen 50 % entsprechend den Abmessungen der Messer auf die Abnehmer verteilt werden.¹⁵² Die Klägerin rechnete in der Vergangenheit gegenüber der Beklagten die mit dem Betrieb der gemeinsam genutzten Heizungsanlage zusammenhängenden Kosten jährlich ab und ermittelte auf dieser Grundlage die monatliche Vorauszahlung der Beklagten. Dabei legte sie die Heizkosten nach dem gemessenen Verbrauch um, die Nebenkosten jedoch nach dem Anteil der Gebäudeflächen. Die Beklagte beanstandete die Abrechnungen für die Jahre 2010 und 2011 nicht und zahlte die sich daraus ergebenden Beträge. Im Jahr 2012 leistete die Beklagte die so ermittelten monatlichen Vorauszahlungen nur bis einschließlich Oktober. Im Jahr 2013 erbrachte die Beklagte für sieben Monate keine monatliche Vorauszahlung.¹⁵³ Die Klägerin klagte auf der Grundlage der Jahresabrechnungen 2012 und 2013 nach erfolgloser Zahlungsaufforderung eine Nachzahlung von insgesamt 35.415,39 € ein. Das Landgericht hat die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen, das Berufungsgericht der Klägerin einen Betrag von 30.781,37 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die Belege zu den Abrechnungspositionen der Heizkosten und der Pflege der Außenanlagen zuerkannt.¹⁵⁴

152 a.a.O., Rn. 1 ff.

153 a.a.O., Rn. 6 f.

154 a.a.O., Rn. 8 f.

Rechtsfehlerfrei war das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der von der Beklagten zu tragende Anteil der Heizkosten aufgrund der auf das Versorgungsvertragsverhältnis der Parteien anzuwendenden **vertraglichen Regelung nach dem gemessenen Verbrauch und nicht nach der Heizkostenverordnung abzurechnen** war.¹⁵⁵ Die Heizkostenverordnung war nach § 10 Heizkostenverordnung nicht anwendbar. Eine rechtsgeschäftliche Bestimmung war im vorliegenden Fall getroffen.¹⁵⁶ Allerdings konnte die Beklagte ein **Zurückbehaltungsrecht (§§ 273 Abs. 1; 274 Abs. 1 BGB)** geltend machen, weil die Klägerin ihr die verlangte Einsichtnahme in die den streitgegenständlichen Jahresabrechnungen zu Grunde liegenden Belege nicht gewährt hatte. Die **Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des begehrten Betrages Zug um Zug nach Belegeinsicht genügte dem nicht**, weil der – ungeprüfte – Betrag dann nach Belegeinsicht auch so im titulierten Umfang zu erbringen wäre. Eine dem Schuldner – hier der Klägerin – **nicht gewährte Belegeinsicht führt vielmehr dazu, dass die Zahlungsklage insoweit als derzeit unbegründet abzuweisen ist**.¹⁵⁷ Diese Grundsätze haben über das (Wohnraum-) Mietrecht hinaus Geltung auch für den Fall einer Heizkostenabrechnung zwischen den Eigentümer benachbarter Grundstücke, die eine gemeinsame Heizungsanlage nutzen.¹⁵⁸

Rechtlich unerheblich war das Vorbringen der Klägerin, die Beklagte habe Gelegenheit zur Einsichtnahme in die genannten Unterlagen gehabt, sie sei an einer Einsichtnahme aber nicht interessiert gewesen. **Der Anspruch der Beklagten auf Einsicht in die Abrechnungsunterlagen (§ 259 Abs. 1 BGB) ist nicht dadurch entfallen, dass sie eine ihr zu einem früheren Zeitpunkt angebotene Einsichtsmöglichkeit nicht wahrgenommen hatte**.¹⁵⁹

¹⁵⁵ a.a.O., Rn. 19.

¹⁵⁶ a.a.O., Rn. 32 f.

¹⁵⁷ a.a.O., Rn. 20, 34.

¹⁵⁸ a.a.O., Rn. 36 ff. m.w.N.

¹⁵⁹ a.a.O., Rn. 40 ff.

1.6. Mietsicherheit

Im Verbraucherinsolvenzverfahren¹⁶⁰ gehört der Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters nicht zu den sonstigen von ihm selbst erwirtschafteten Einkünften.¹⁶¹ Allein der Umstand, dass der Mieter ein Mietkautionsguthaben zur Rückzahlung eines Darlehens benötigt, das ihm zur Finanzierung der Mietsicherheit für ein neues Mietverhältnis gewährt worden ist, begründet keine sittenwidrige Härte des Insolvenzbeschlags.¹⁶²

1.7. Preisgebundener Wohnraum

Ein Fall hat die **Umlage der Betriebskosten nach Wohnfläche bei einer preisgebundenen Wohnung** betroffen.¹⁶³

Für die Umlage der Betriebskosten einer preisgebundenen Wohnung nach der Wohnfläche nach Maßgabe von **§ 20 Abs. 2 Satz 1 NMV 1970** ist – **ebenso wie im Geltungsbereich des § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB** – **auf die tatsächlichen Flächenverhältnisse abzustellen.**¹⁶⁴ Bei der Ermittlung der Wohnfläche sind **öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume weder im Rahmen einer Mietminderung noch bei der Abrechnung der Betriebskosten zu berücksichtigen,**

¹⁶⁰ Beschluss vom 21. Februar 2019 – [IX ZB 7/17](#) – juris, Rn. 1 = NJW-RR 2019, 586 ff. = MDR 2019, 635 f. = WuM 2019, 267 f. = NZM 2019, 367 ff. = ZMR 2019, 578 ff. = Grundeigentum 2019, 595 f. = WM 2019, 686 ff.

¹⁶¹ a.a.O., Leitsatz 1 .

¹⁶² a.a.O., Leitsatz 2.

¹⁶³ Urteil vom 16. Januar 2019 – [VIII ZR 173/17](#) – juris = MDR 2019, 408 ff. = NJW-RR 2019, 787 ff. = WuM 2019, 144 ff. = NZM 2019, 288 ff. = ZMR 2019, 326 ff. = Grundeigentum 2019, 313 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶⁴ a.a.O., Leitsatz 1.

sofern die Nutzbarkeit der Räume **mangels Einschreitens der zuständigen Behörde nicht eingeschränkt** ist.¹⁶⁵

Im Rahmen der Betriebskostennachforderung stritten die Parteien darum, ob und in welchem Umfang die Grundfläche einer zur Wohnung gehörenden Mansarde von 16,95 m² mit einer Deckenhöhe von 1,90 m anrechenbar ist. Im Mietvertrag war festgehalten, "die Wohnfläche beträgt 120,05 m²...". Die beklagten Mieter hatten geltend gemacht, die Wohnfläche sei ohne die Mansarde mit nur 103,10 m² zu bemessen.¹⁶⁶

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs konnte ein Anspruch der klagenden Vermieterin auf Zahlung des Betriebskostensaldos für den streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum 2013 mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bejaht werden.¹⁶⁷ Die Wohnfläche der ausweislich des Mietvertrages vom 01. November 1979 preisgebundenen Wohnung ist unmittelbar anhand der für preisgebundenen Wohnraum bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Bestimmungen der II. Berechnungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 zu ermitteln.¹⁶⁸ **Die II. BV ist zwar zum 01. Januar 2004 außer Kraft getreten und durch die Wohnflächenverordnung (WoFIV) ersetzt worden, gilt aber gemäß § 5 WoFIV und § 42 II. BV für Wohnraum, der bis zum 31. Dezember 2003 errichtet wurde, weiter, es sei denn, dass ab dem 01. Januar 2004 bauliche Veränderungen vorgenommen wurden.**¹⁶⁹ Noch rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass auch die Mansarde, die nach dem Mietvertrag zu Wohnzwecken, also als Wohnraum, vermietet wurde, Teil der Wohnfläche ist. **Die Grundfläche der Mansarde ist gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 II. BV nur zur Hälfte anzurechnen, weil ihre lichte Höhe weniger als 2 m be-**

¹⁶⁵ a.a.O., Leitsatz 2.

¹⁶⁶ a.a.O., Rn. 1 ff.

¹⁶⁷ a.a.O., Rn. 14.

¹⁶⁸ a.a.O., Rn. 16.

¹⁶⁹ a.a.O., Rn. 17.

trägt.¹⁷⁰ Dass die Mansarde nach den Bestimmungen der hier maßgeblichen **hessischen Landesbauordnung nicht als Aufenthaltsraum gilt, wirkte sich vorliegend nicht aus. Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen** vermieteter Wohnräume sind **nicht zu berücksichtigen, wenn die Nutzbarkeit der vermieteten Räume mangels Einschreitens der zuständigen Behörden tatsächlich nicht eingeschränkt ist.**¹⁷¹ Dies gilt auch für die **Abrechnung von Betriebskosten.**¹⁷² Das Berufungsgericht hatte rechtsfehlerhaft für die Betriebskostenabrechnung nicht auf die tatsächlichen Flächenverhältnisse abgestellt, sondern auf die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche, weil die Abweichung zur tatsächlichen Wohnfläche nicht mehr als 10 % betrage.¹⁷³ Jedoch sind nach § 20 Abs. 2 Satz 1 NMV 1970, der gemäß § 50 WoFG weiter anzuwenden ist, die Betriebskosten nach dem "Verhältnis der Wohnfläche" umzulegen.¹⁷⁴ Wenn die Preisbindung nicht mehr bestanden haben sollte, ergibt sich aus § 556a BGB nichts anderes.¹⁷⁵

2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht

Diese Rechtsgebiete fallen in die Zuständigkeit des XII. Zivilsenats.

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Zum gewerblichen Mietrecht sind die nachfolgenden Entscheidungen ergangen.

¹⁷⁰ a.a.O., Rn. 18.

¹⁷¹ a.a.O., Rn. 20 m.w.N.

¹⁷² a.a.O., Rn. 21.

¹⁷³ a.a.O., Rn. 23.

¹⁷⁴ a.a.O., Rn. 24.

¹⁷⁵ a.a.O., Rn. 25 m.w.N.

a)

In einem Mietvertrag über Gewerberäume können auch rein verbrauchsunabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden (§ 10 HeizkostenV).¹⁷⁶ Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur bei einem Vertrag in Betracht, der wegen einer planwidrigen Unvollständigkeit eine Regelungslücke aufweist.¹⁷⁷

Die vom Berufungsgericht vorgenommene **Auslegung des Mietvertrages** war rechtsfehlerhaft. Das Oberlandesgericht hatte **grundlegend gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen**.¹⁷⁸ Die Parteien hatten vereinbart, dass die Ermittlung und Verteilung der Heizkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgen. **§ 10 HeizkostenV lässt rechtsgeschäftliche Bestimmungen des Abrechnungsmaßstabs zu, die eine Überschreitung der in §§ 7, 8 HeizkostenV vorgesehenen Höchstsätze für den verbrauchsabhängigen Anteil vorsehen. Bei Gewerberaummieta können daher mietvertraglich auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden**.¹⁷⁹ Die einschlägige Regelung im Mietvertrag enthielt keine Hinweise darauf, dass auch verbrauchsunabhängige Heizkosten geschuldet sein sollten. Auch der Grundsatz einer beiderseits interessengerechten Auslegung stand nicht entgegen, weil bereits bei Vertragsschluss kein Zweifel daran bestehen konnte, dass verbrauchsunabhängige Heizkosten nicht umgelegt werden können und eine neutrale Überprüfbarkeit der Heizkosten durch Messeinrichtungen maßgeblich war.¹⁸⁰ **Eine für eine ergänzende Vertragsauslegung notwendige Regelungslücke fehlte**.¹⁸¹

b)

¹⁷⁶ Urteil vom 30. Januar 2019 – [XII ZR 46/18](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2019, 544 = WuM 2019, 199 ff. = ZMR 2019, 398 ff. = NZM 2019, 474 ff. = Grundeigentum 2019, 379 f.

¹⁷⁷ a.a.O., Leitsatz 2, im Anschluss an BGH, Urteil vom 15. Oktober 2014 – [XII ZR 111/12](#) – wie im 2014, 2280.

¹⁷⁸ a.a.O., Rn. 16.

¹⁷⁹ a.a.O., Rn. 17.

¹⁸⁰ a.a.O., Rn. 18.

¹⁸¹ a.a.O., Rn. 19.

Die **Verjährung von Ansprüchen des Vermieters** beginnt nach **§ 548 Abs. 1 BGB** mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält. Das **setzt grundsätzlich** zum einen **eine Änderung der Besitzverhältnisse zu Gunsten des Vermieters voraus**. Zum anderen ist eine **vollständige und unzweideutige Besitzaufgabe des Mieters** erforderlich.¹⁸²

Die Parteien stritten über die Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflicht zur Rückgabe einer Mietsache, eines Bürogebäudes.¹⁸³ Der Beklagte hatte **mit Schreiben vom 09. November 2012 erklärt, er biete die Rückgabe der Mieträume ab sofort an**.¹⁸⁴

Die Verjährung war noch nicht eingetreten, weil die Klägerin die **unmittelbare Sachherrschaft über das Mietobjekt erst am 08. Februar 2013 durch förmliche Rückgabe und Aushändigung der Schließmittel zurückerhalten** hatte. Zuvor hatte der Beklagte den Besitz noch nicht vollständig und unzweideutig zu Gunsten der Klägerin aufgegeben.¹⁸⁵ Die Klägerin musste sich nicht aufgrund des Schreibens vom 09. November 2012 so behandeln lassen, als habe sie die Mietsache bereits zu dem Zeitpunkt zurückerhalten.¹⁸⁶ Offen lassen konnte der Bundesgerichtshof die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Lauf der Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 BGB beginnt, wenn der Mieter dem Vermieter anbietet, die Mietsache zurückzuerhalten, dieser sie jedoch nicht zurücknimmt.¹⁸⁷ Denn der Beklagte hatte kein dahingehendes tatsächliches oder wirkliches Angebot gemacht.¹⁸⁸ Der Beklagte hatte den Besitz auch bis zur Übergabe am 08. Februar 2013 nicht vollständig aufgegeben und die Klägerin zu keinem Zeitpunkt einen Besitz erlangt, der ihr ermöglicht hätte, sich unge-

¹⁸² Urteil vom 27. Februar 2019 – [XII ZR 63/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 645 ff. = MDR 2019, 600 f. = NZM 2019, 408 f. = Grundeigentum 2019, 657 f. = GWB 2019, 172 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁸³ a.a.O., Rn. 1 f.

¹⁸⁴ a.a.O., Rn. 3.

¹⁸⁵ a.a.O., Rn. 13.

¹⁸⁶ a.a.O., Rn. 14.

¹⁸⁷ a.a.O., Rn. 15 ff.; unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 12. Oktober 2011 – [VIII ZR 8/11](#) – NJW 2012, 144, Rn. 17.

¹⁸⁸ a.a.O., Rn. 19 f.

stört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache zu machen.¹⁸⁹

c)

Den **Rückgabeanspruch des Vermieters bei Mietgrundstücken bei Beendigung eines Grundstücksmietvertrages nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters** vor dem Hintergrund der **Abgrenzung zwischen Masseverbindlichkeit und Insolvenzforderung** behandelt ein Revisionsurteil des IX. Zivilsenats, dem eine Feststellungsklage zur Insolvenztabelle zugrunde liegt.¹⁹⁰

In mietrechtlicher Hinsicht hat sich der IX. Zivilsenat in dieser Entscheidung der Rechtsprechung des VIII. und XII. Zivilsenats angeschlossen, wonach der **Rückgabeanspruch des Vermieters nach Beendigung des Mietverhältnisses** bei Mietgrundstücken neben der **Besitzverschaffung** die **Entfernung der vom Mieter eingebrachten oder vom Vermieter übernommenen Gegenstände und Einrichtungen** umfasst, über deren Verbleib keine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist. Die **Beseitigung von Verschlechterungen oder Veränderungen** der Mietsache **gehört nicht dazu**.¹⁹¹ Endet ein Mietvertrag nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters, hat wegen der Räumungspflicht des Mieters die **Abgrenzung zwischen Masseverbindlichkeit und Insolvenzforderung** grundsätzlich danach zu erfolgen, **wann das Räumungsgut auf das Mietgrundstück verbracht worden ist**. Soweit die zu räumenden Gegenstände und Einrichtungen bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Mietgrundstücken vorhanden waren, begründet der Räumungsanspruch eine Insolvenzforderung, die im

¹⁸⁹ a.a.O., Rn. 22.

¹⁹⁰ Urteil vom 11. April 2019 – [IX ZR 79/18](#) – juris = NJW 2019, 1877 ff. = MDR 2019, 764 f. = WM 2019, 988 ff. = Grundeigentum 2019, 852 ff.

¹⁹¹ a.a.O., Leitsatz 3 und Rn. 38, Anschluss an BGH, Urteile vom 28. Februar 2018 – [VIII ZR 157/17](#) – NJW 2018, 1746 Rn. 23 ff. und vom 27. Juni 2018 – [XII ZR 79/17](#) – NZM 2018, 717 Rn. 20, 23

Forderungsfeststellungsverfahren mit ihrem Schätzwert für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend zu machen ist.¹⁹²

Die getroffenen Feststellungen trugen keinen **Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Schuldnerin wegen einer Verschlechterung des Mietgrundstücks aufgrund einer Kontaminierung der Böden**. Als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen bei einer Verschlechterung der Mietsache ein **Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung einer in § 241 Abs. 2 BGB geregelten vertraglichen Nebenpflicht oder ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Für die Abgrenzung maßgeblich ist die Art der in Rede stehenden Pflichtverletzung.¹⁹³ Im entschiedenen Fall fehlte es hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs aus **§§ 280 Abs. 1; 241 Abs. 2 BGB** an der Feststellung einer für die Verschlechterung des Mietgrundstücks kausalen Pflichtverletzung durch die Schuldnerin. Der Mieter verletzt durch ein Tun oder Unterlassen die ihn nach § 241 Abs. 2 BGB treffende Nebenpflicht zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Vermieters, wenn sein Verhalten nicht mehr von dem ihm zustehenden **vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache** gedeckt ist und zu deren Verschlechterung führen kann. Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten (§ 538 BGB). Dazu fehlten maßgeblichen Feststellungen.¹⁹⁴ Auch ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Schuldnerin aus **§§ 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 Satz 1 BGB** ließ sich aus den tatrichterlichen Feststellungen nicht ableiten, weil sich daraus nicht entnehmen ließ, **ob sich die Schuldnerin gegenüber der Klägerin im Sinne einer mietvertraglichen (Haupt-)Leistungspflicht dazu verpflichtet hatte, Veränderungen der Mietsache unabhängig von ihrer Ursache zu beseitigen**.¹⁹⁵

¹⁹² a.a.O., Leitsatz 4 und Rn. 39.

¹⁹³ a.a.O., Rn. 29 f. m.w.N.

¹⁹⁴ a.a.O., Rn. 32 f. m.w.N.

¹⁹⁵ a.a.O., Rn. 34 m.w.N.

Auch aus anderen Gründen erwies sich die Entscheidung nicht als richtig, zumal es für die Beurteilung, ob eine **gemäß § 45 Satz 1 Fall 1 InsO in Geld umzurechnende Insolvenzforderung der Klägerin auf Räumung des Mietgrundstücks gemäß § 546 Abs. 1 BGB** besteht, ebenfalls weiterer Feststellungen bedurfte.¹⁹⁶ Die Herausgabepflicht des Mieters gemäß § 546 Abs. 1 BGB verschafft dem Vermieter in der Insolvenz des Mieters einen Aussonderungsanspruch, der auf die Verschaffung unmittelbaren Besitzes an der Mietsache gerichtet ist. Davon zu unterscheiden ist die mietvertragliche Räumungspflicht, die allein unter den Voraussetzungen des § 55 InsO zur Masseverbindlichkeit wird und bei Fehlen dieser Voraussetzungen eine Insolvenzforderung i.S.v. § 38 InsO darstellt, die gemäß § 87 InsO nur nach den Vorschriften des Insolvenzverfahrens verfolgt werden kann. Sie ist als Forderung, die nicht auf einen Geldbetrag gerichtet ist, gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 InsO im Forderungsfeststellungsverfahren nach §§ 174 ff. InsO mit ihrem Schätzwert für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend zu machen.¹⁹⁷ Dazu hatte das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen.¹⁹⁸ Der Räumungsanspruch des Vermieters umfasst als Teil des Rückgabeanspruchs aus § 546 Abs. 1 BGB bei Mietgrundstücken die Entfernung der vom Mieter eingebrachten oder vom Vormieter übernommenen Gegenstände und Einrichtungen, über deren Verbleib keine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist. Davon abgesehen ist der Zustand, in dem sich die Mietsache bei ihrer Rückgabe befindet, für die allein in der Rückgabe selbst bestehende Leistungspflicht ohne Bedeutung. § 546 Abs. 1 BGB enthält keine Regelung darüber, in welchem Zustand die Mietsache zurückzugeben ist. Bei Verschlechterungen oder Veränderungen der Mietsache kann der Vermieter deshalb zwar Schadensersatz verlangen, ist aber nicht zur Ablehnung der Rücknahme berechtigt.¹⁹⁹

¹⁹⁶ a.a.O., Rn. 35.

¹⁹⁷ a.a.O., Rn. 36.

¹⁹⁸ a.a.O., Rn. 37 und 40.

¹⁹⁹ a.a.O., Rn. 38 m.w.N. und unter Aufgabe der etwaigen anders lautenden Rechtsprechung des IX. Zivilsenats (Urteile vom 05. Juli 2001 – [IX ZR 327/99](#) – BGHZ 148, 252 und vom 29. Januar 2015 – [IX ZR 279/13](#) – BGHZ 204, 83).

Endet der Mietvertrag nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, hat wegen des Räumungsanspruchs des Vermieters die Abgrenzung zwischen Masseverbindlichkeit und Insolvenzforderung grundsätzlich danach zu erfolgen, wann das Räumungsgut auf das Mietgrundstück verbracht worden ist.²⁰⁰

2.2. Pachtrecht

Mit dem Pachtrecht war sowohl der XII. Zivilsenat als auch der Senat für Landwirtschaftssachen beschäftigt.

a)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Bundesgerichtshof sich mit den **Notwendigkeiten der Bestellung eines Pflegers zur Vertretung Minderjähriger bei der Eingehung eines Pachtvertrages** befasst.²⁰¹

Die allein sorgeberechtigte Mutter zweier minderjähriger Kinder wollte die **ihr und den Kindern als Miterben nach deren verstorbenen Vater, einem Landwirt, gehörenden landwirtschaftlich genutzten Grundstücke langfristig verpachten**, wofür sie in einem gesonderten Verfahren die Genehmigung des Familiengerichts beantragte. Das Amtsgericht hatte im vorliegenden von Amts wegen eingeleiteten Verfahren den Kindern ohne vorherige Anhörung der Mutter für die Vertretung bei der Eingehung des Pachtvertrages eine Pflegerin bestellt. Hiergegen wandte sich die Mutter mit ihrer vom Oberlandesgericht zurückgewiesenen Beschwerde und der vor dem Bundesgerichtshof erfolgreichen Rechtsbeschwerde.²⁰²

²⁰⁰ a.a.O., Rn. 39 m.w.N.

²⁰¹ Beschluss vom 03. April 2019 – [XII ZB 359/17](#) – juris = NJW 2019, 1814 f. = MDR 2019, 956 f. = FamRZ 2019, 986 f. Rechtspfleger 2019, 451 f.

²⁰² a.a.O., Rn. 2 f.

Die verfassungsrechtlich garantierte **elterliche Sorge** ist vom Gesetz nur insoweit eingeschränkt, als die Eltern hinsichtlich bestimmter Verträge nicht unbeschränkt für das Kind handeln können, sondern dafür einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen. Fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, verbietet sich ein über die bestehenden Ermächtigungen hinausgehender Eingriff in das Elternrecht.²⁰³ **Aus welchem Grund die sorgeberechtigte Mutter nicht dazu in der Lage sein sollte, die Kinder beim Abschluss eines Pachtvertrages zu vertreten, ging weder aus dem angefochtenen Beschluss noch aus dem Beschluss des Amtsgerichts hervor.**²⁰⁴ Für die Entziehung der Vertretung nach § 1796 BGB bestanden keine Anhaltspunkte, insbesondere **keine Interessenkollision** zwischen der sorgeberechtigten Mutter und den Kindern, die sich **als Verpächter vielmehr in der gleichen vertraglichen Stellung** befanden. Die Überprüfung, ob die Verpachtung in der konkret vereinbarten Form dem Kindeswohl entspricht, ist dem dafür vorgesehenen gesonderten Verfahren vorbehalten.²⁰⁵

b)

Die Pflicht zur **Übertragung von Fördergeldern auf den Verpächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses** betraf ein Revisionsverfahren.²⁰⁶

Zur **Einbeziehung von Zahlungsansprüchen nach Art. 43 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 in einen Pachtvertrag** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass dann, wenn in einem Landpachtvertrag Zahlungsansprüche nach Art. 43 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 mit verpachtet sind und **deren Gültigkeit während der Pachtdauer aufgrund der Regelung des Art. 21 Abs. 2 VO (EU) Nr. 1307/2013 entfällt, sich aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergeben kann, dass der Pächter die ihm wegen der Bewirtschaftung der Pachtfläche auf sei-**

²⁰³ a.a.O., Rn. 8 m.w. N.

²⁰⁴ a.a.O., Rn. 10.

²⁰⁵ a.a.O., Rn. 13.

²⁰⁶ Teilurteil vom 10. Mai 2019 – [LwZR 4/18](#) – juris = ZMR 2019, 757 ff.

nen Antrag gemäß Artt. 21 Abs. 1; 24 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1307/2013 neu zugewiesenen Zahlungsansprüche nach Beendigung des Pachtverhältnisses auf den Verpächter zu übertragen hat.²⁰⁷

Die Kläger hatten dem Beklagten im Jahre 2007 landwirtschaftliche Grundstücke verpachtet. Mitverpachtet wurden 29,8 Zahlungsansprüche, die nach der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 Voraussetzung für den Bezug von Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik der Europäischen Gemeinschaft waren. Die Parteien hatten vereinbart, dass das Pachtverhältnis über die Zahlungsansprüche mit dem Pachtverhältnis über die Flächen endet und der Pachtzins für die Zahlungsansprüche in der Flächenpacht enthalten ist. Ende 2014 verloren die verpachteten Zahlungsansprüche aufgrund einer Neuregelung des Direktzahlungssystems ihre Gültigkeit. Der Beklagte beantragte und erhielt nach der neuen Verordnung (EG) Nr. 1307/2013 aufgrund der von ihm gepachteten Flächen 29,8 neue Zahlungsansprüche. Nach Ablauf der Pachtzeit und Rückgabe der Grundstücke an die Kläger weigerte sich der Beklagte, die neu zugewiesenen Zahlungsansprüche zu übertragen, auf deren Übertragung sowie Feststellung seiner Schadensersatzpflicht wegen der Verweigerung der Übertragung die Kläger den Beklagten klageweise in Anspruch nahmen.²⁰⁸

Der Bundesgerichtshof hat im Ergebnis bestätigt, dass sowohl Leistungsantrag als auch Feststellungsantrag begründet waren.²⁰⁹ Allerdings ergab sich ein **Übertragungsanspruch nicht aus § 285 Abs. 1 BGB**, weil der dafür erforderliche **Kausalzusammenhang zwischen dem Ereignis, das zur Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht geführt hat, und der Erlangung des Commodums durch den Schuldner fehlte.**²¹⁰ Der **Übertragungsanspruch** folgte aber aus einer ergänzenden Ausle-

²⁰⁷ a.a.O., Leitsatz.

²⁰⁸ a.a.O., Rn. 1 f.

²⁰⁹ a.a.O., Rn. 7.

²¹⁰ a.a.O., Rn. 9 f.

gung des Pachtvertrages.²¹¹ Eine **Regelungslücke der Vereinbarung** war gegeben. Diese hatte das Berufungsgericht **revisionsrechtlich einwandfrei geschlossen**. Dabei war darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten.²¹²

3. Wohnungseigentumsrecht

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

a)

Die **Auslegung der in der Teilungserklärung enthaltenen Gemeinschaftsordnung** hat ein Beschlussanfechtungsverfahren zum Gegenstand.²¹³

Zur Wohnungseigentumsanlage gehört eine Tiefgarage mit mehreren Kfz-Einstellplätzen, Doppelparkern und Vierfachparkern. Zum Sondereigentum der Klägerin gehört das Sondernutzungsrecht an den beiden oben auf einem Vierfachparker gelegenen Kfz-Stellplätzen, während die Sondernutzungsrechte an den darunter befindlichen zwei Stellplätzen einem anderen Sondereigentum zugeordnet sind.²¹⁴ Nach der in der Teilungserklärung enthaltenen **Gemeinschaftsordnung** sind die jeweiligen **Sondernutzungsberechtigten verpflichtet, die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Räumlichkeiten bzw. Flächen auf eigene Kosten zu unterhalten und in Stand zu setzen und ist jeder Wohnungseigentü-**

²¹¹ a.a.O., Rn. 11 f.

²¹² a.a.O., Rn. 13 ff.

²¹³ Urteil vom 22. März 2019 – [V ZR 145/18](#) – juris = WuM 2019, 539 ff. = ZMR 2019, 625 f. = Grundeigentum 2019, 1185 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²¹⁴ a.a.O., Rn. 1.

mer verpflichtet, nach Maßgabe der Bestimmungen der Teilungserklärung Beiträge zur Deckung der laufenden Bewirtschaftungskosten zu leisten. Dabei war unter anderem geregelt, dass die Kosten der Unterhaltung der einzelnen Doppel- bzw. Vierfachparker von den jeweiligen Eigentümern eines Doppel-bzw. Vierfachparkers getragen werden und die gesamten Kosten der Tiefgarage auf die Sondernutzungsberechtigten zu gleichen Teilen umzulegen sind.²¹⁵ Die Klägerin wandte sich gegen einen Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung, in welcher Kosten für unter anderem an dem Vierfachparker, auf den sich die Stellplätze der Klägerin befinden, durchgeführte Arbeiten umgelegt wurden, indem die Kosten zu jeweils einem Viertel auf die jeweiligen Sondernutzungsberechtigten der vier Stellplätze entfielen.²¹⁶

Der Bundesgerichtshof hat die in dem angegriffenen Beschluss erfolgte Umlage der Kosten für die Reparatur der Hebebühnen der Doppel- und Vierfachparker bestätigt.²¹⁷ Die **Auslegung der Gemeinschaftsordnung**, die Bestandteil der Grundbucheintragung ist, unterliegt in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Maßgebend sind **Wortlaut und Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergibt**. Umstände außerhalb der Eintragung dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Dabei müssen Abweichungen von der gesetzlichen Verteilung der Aufgaben, Kompetenzen und Kosten klar und eindeutig aus der Gemeinschaftsordnung hervorgehen.²¹⁸ Bei der **gebotenen nächstliegenden Auslegung** sprach die Gemeinschaftsordnung aber nur die in der Teilungserklärung an einzelne Wohnungseigentümer vergebenen Sondernutzungsrechte an Terrassen und Gartenflächen an, nicht jedoch die Stellplätze auf den Mehrfachparkern.²¹⁹ Das folgt aus dem erkennbaren **Zweck der Rege-**

²¹⁵ a.a.O., Rn. 2.

²¹⁶ a.a.O., Rn. 3.

²¹⁷ a.a.O., Rn. 6.

²¹⁸ a.a.O., Rn. 7 m.w.N.

²¹⁹ a.a.O., Rn. 9.

lung, die eine Ausnahme von der gesetzlichen Aufgabenverteilung in § 21 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 2 WEG bestimmt. Die Verlagerung der ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung für Sondernutzungsräume oder -flächen auf den jeweiligen Wohnungseigentümer ließ sich bei den Mehrfachparkern offensichtlich nicht erreichen, weil die Regelung zu einer geteilten Verantwortung für die Instandhaltung und Instandsetzung führen würde und in Widerspruch zur augenscheinlich angestrebten Entlastung bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums führen würde.²²⁰ Außerdem enthielt die Regelung für die Verteilung der für die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums anfallenden Kosten eine vorgehende **Sonderregelung hinsichtlich der Kosten** für die Instandhaltung und Instandsetzung von Mehrfachparkern. Deshalb sollte "nur" eine abweichende Kostenregelung vorgesehen werden.²²¹ Da nach der Regelung der Gemeinschaftsordnung "die" Kosten der Unterhaltung der einzelnen Doppel- bzw. Vierfachparker in der Tiefgarage von den jeweiligen "Eigentümern" zu tragen waren und die Regelung nicht nach Bauteilen differenzierte, sollten alle Kosten der Unterhaltung von den Wohnungseigentümern getragen werden, denen Sondernutzungsrechte an den Stellplätzen auf den jeweiligen Mehrfachparken zugeordnet sind. Der Begriff der **Unterhaltung** wurde **hier als Oberbegriff für die Instandhaltung und Instandsetzung** verwendet, so dass er auch die Streitgegenständlichen Kosten der Reparatur erfasste.²²²

b)

Mit der Auslegung einer in der Teilungserklärung getroffenen Regelung der **Möglichkeit zur Stellvertretung in der Eigentümerversammlung** hat sich der Bundesgerichtshof in einem Anfechtungsprozess befasst.²²³

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine **Bestimmung in der Teilungserklärung, nach der Wohnungseigentümer sich in der Eigen-**

²²⁰ a.a.O., Rn. 10 f.

²²¹ a.a.O., Rn. 12.

²²² a.a.O., Rn. 13.

²²³ Urteil vom 28. Juni 2019 – [V ZR 250/18](#) – juris = Grundeigentum 2019, 1315 ff. = ZIP 2019, 2005 ff.

tümerversammlung nur durch den Ehegatten, einen Wohnungseigentümer oder den Verwalter vertreten lassen können, regelmäßig dahingehend ergänzend auszulegen ist, dass sie auch für juristische Personen gilt und dass diese sich nicht nur durch ihre organschaftlichen Vertreter, sondern auch durch einen ihrer Mitarbeiter vertreten lassen können. Eine solche Vertretungsklausel ist ferner **regelmäßig ergänzend dahin auszulegen, dass sich eine juristische Person in der Eigentümerversammlung jedenfalls auch von einem Mitarbeiter einer zu demselben Konzern gehörenden (weiteren) Tochtergesellschaft vertreten lassen darf, wenn diese für die Verwaltung der Sondereigentumseinheiten zuständig ist.**²²⁴

Die Klägerin ist eine nahezu hundertprozentige Tochtergesellschaft einer Managementholding, zu deren Konzern auch das Tochterunternehmen TA gehört, welches die Funktion der konzernweiten einheitlichen Verwaltungsgesellschaft des gesamten Konzerns ausübt. Die TA hat Vollmacht für die Verwaltung der Sondereigentumseinheiten dieser Gesellschaften und hat den gesamten Schriftverkehr mit der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft geführt. In der Eigentümerversammlung vom 12. Dezember 2016, bei welcher auch die Bestellung der Verwalterin auf der Tagesordnung stand, wies der Versammlungsleiter die vor Beginn der Versammlung vorgelegte Vollmacht der erschienenen Mitarbeiterin der TA zurück. Über die Wiederbestellung der Verwalterin wurde deshalb ohne Berücksichtigung der Stimmen der Klägerin beschlossen.²²⁵ Hiergegen richtete sich die Anfechtungsklage der Klägerin, die in zweiter Instanz dazu führte, dass der Beschluss für unwirksam erklärt wurde.²²⁶ Die Revision der beklagten Wohnungseigentümer war erfolglos. **Die Klägerin war rechtswidrig von der Stimmabgabe in der Eigentümerversammlung ausgeschlossen worden.**²²⁷ Grundsätzlich kann sich ein Wohnungseigentümer durch eine beliebige andere Personen in der Eigentü-

²²⁴ a.a.O., Leitsatz.

²²⁵ a.a.O., Rn. 3 f.

²²⁶ a.a.O., Rn. 5.

²²⁷ a.a.O., Rn. 7.

merversammlung vertreten lassen. Dies war vorliegend **durch die Teilungserklärung wirksam eingeschränkt.**²²⁸ Die Teilungserklärung war **jedoch ergänzend auszulegen.** Sie enthielt eine unbeabsichtigte Regelungslücke, weil an den Fall, dass eine juristische Person Wohnungseigentümerin ist, bei Errichtung der Teilungserklärung offensichtlich nicht gedacht worden war.²²⁹ Allerdings können sich **juristische Personen in der Wohnungseigentümerversammlung** nicht nur durch ihre organchaftlichen Vertreter, sondern **auch durch einen ihrer Mitarbeiter vertreten lassen.** Durch die Teilhabe eines aufgrund seiner Zugehörigkeit zu dem Unternehmen der juristischen Person mit den Angelegenheiten der Wohnungseigentümergeinschaft vertrauten Mitarbeiters wird dem mit der Vertretungsklausel verfolgten Zweck Rechnung getragen.²³⁰ Außerdem ist die Vertretungsklausel **ergänzend dahingehend auszulegen,** dass sich eine juristische Person in der Eigentümerversammlung **nicht nur durch einen unternehmenseigenen Mitarbeiter** vertreten lassen darf. Die anhand des hypothetischen Willens des teilenden Eigentümers bei angemessener Abwägung der berührten Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise anzunehmende Regelung verbietet es, einen zu engen Maßstab anzulegen. Dabei sind nicht nur das berechnigte Interesse der Eigentümergeinschaft, fremde Einflüsse von der Gemeinschaft fernzuhalten, zu berücksichtigen, sondern es ist auch **der Bedeutung des Stimmrechts als Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte Rechnung zu tragen.**²³¹

c)

Für den Fall einer nach der Teilungserklärung **dem betreuten Wohnen dienenden Wohnungseigentumsanlage** hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass ein **Kontrahierungszwang in der Teilungserklärung unwirksam** ist, durch den die Wohnungseigentümer zum Abschluss von **Betreuungsverträgen mit einer Bindung von mehr als**

228 a.a.O., Rn. 8.

229 a.a.O., Rn. 9.

230 a.a.O., Rn. 10.

231 a.a.O., Rn. 11 ff.

zwei Jahren verpflichtet werden sollen, wenn sie die **Wohnung selbst nutzen**, und der den einzelnen Wohnungseigentümern bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft keine **angemessenen Spielräume für eine interessengerechte Ausgestaltung der Verträge** einräumt.²³² Die im vorliegenden Fall zu enge Regelung hielt weder einer **Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 9 Buchstabe a BGB** noch einer Beurteilung anhand **§ 242 BGB** stand.²³³

d)

Eine Entscheidung betraf die **zulässige Nutzung** von Teileigentumseinheiten. Die tageweise **Unterbringung von wohnungslosen Personen in einer Gemeinschaftsunterkunft** zur Vermeidung von Obdachlosigkeit ist **in der Regel nicht als eine zu Wohnzwecken dienende Nutzung**, sondern als **heimähnliche Unterbringung anzusehen, die grundsätzlich in Teileigentumseinheiten erfolgen kann**.²³⁴ **Hält sich eine Nutzung von Wohn- und Teileigentum im Rahmen der Zweckbestimmung, kann sich ihre Unzulässigkeit nicht aus dem Charakter der Anlage und den diesen prägenden örtlichen Verhältnissen ergeben**.²³⁵

Betroffen waren Teileigentumseinheiten, die **in der Teilungserklärung als "Laden" bezeichnet** waren.²³⁶ Die Nutzung der Einheiten als Einrichtung zur **tageweisen Unterbringung von Obdachlosen durch die gewerbliche Mieterin des beklagten Teileigentümers** war **nicht dem Wohnen zuzuordnen. Dient eine Einheit – wie hier – nach der Teilungserklärung nicht zu Wohnzwecken, darf sie grundsätzlich nur zu Zwecken genutzt werden, die nicht dem Wohnen zuzuordnen sind**.²³⁷ Eine Nutzung als Heim oder eine ähnliche Einrichtung dient nicht zu

²³² Urteil vom 10. Januar 2019 – [III ZR 37/18](#) – juris, Leitsatz = NJW 2019, 1280 ff. = MDR 2019, 280 ff. = NZM 2019, 221 ff. = ZMR 2019, 355 ff. = Grundeigentum 2019, 259 ff.

²³³ a.a.O., 27 ff.

²³⁴ Urteil vom 08. März 2019 – [V ZR 330/17](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2019, 519 ff. = MDR 2019, 543 f. = WuM 2019, 275 ff. = NZM 2019, 293 ff. = ZMR 2019, 425 ff.

²³⁵ a.a.O., Leitsatz 2.

²³⁶ a.a.O., Rn. 1.

²³⁷ a.a.O., Rn. 13.

Wohnzwecken.²³⁸ Das gilt auch dann, wenn einzelne Personen für längere Zeit in den Räumlichkeiten untergebracht werden, bis sie eine andere Unterkunftsmöglichkeit gefunden ist.²³⁹ Es fand eine **Nutzung als Gemeinschaftsunterkunft** statt mit heimähnlicher Organisation, Regelung und Kontrolle.²⁴⁰ Die **Auslegung der Teilungserklärung** ergab nicht mit der erforderlichen Klarheit, dass die Teileigentumseinheiten des Beklagten ausschließlich als Laden genutzt werden dürfen.²⁴¹ **Infolgedessen durften die Einheiten des Beklagten zwar nicht zum Wohnen, aber im Grundsatz zu jedem anderen Zweck genutzt werden.**²⁴² Aus dem **Charakter der Anlage und den diesen prägenden örtlichen Verhältnissen** kann sich eine **Unzulässigkeit** der Nutzung von Wohn- und Teileigentum **nicht ergeben, wenn diese sich im Rahmen der Zweckbestimmung hält.**²⁴³

Allerdings muss nicht jede von einer zulässigen Nutzung von Wohn- und Teileigentum ausgehende Beeinträchtigung von den anderen Wohnungseigentümern hingenommen werden. Die der Zweckbestimmung entsprechende **Nutzung** wird durch die Verpflichtung begrenzt, von den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen **nur in solcher Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus Nachteil erwächst (§ 14 Nr. 1 WEG).** Entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann.²⁴⁴ Dem beeinträchtigten Eigentümer steht **jedoch kein Anspruch auf die Unterlassung der Nutzung an sich, sondern auf Unterlassung der konkreten Beeinträchtigung** gegen den Eigentümer zu, von dessen Einheit diese ausgeht. Der Anspruch könnte durch eine Unterlassungsklage und – als

238 a.a.O., Rn. 14.

239 a.a.O., Rn. 15.

240 a.a.O., Rn. 16.

241 a.a.O., Rn. 17 ff., 20.

242 a.a.O., Rn. 21.

243 a.a.O., Rn. 24.

244 a.a.O., Rn. 25 m.w.N.

letztes Mittel – durch die Entziehungsklage nach § 18 und § 19 WEG durchgesetzt werden.²⁴⁵

e)

Wenn eine auf **Unterlassung eines Dachausbaus** gerichtete Klage gegen einen Sondereigentümer **rechtskräftig abgewiesen** worden ist, **steht als kontradiktorisches Gegenteil fest, dass der (nun klagende) Wohnungseigentümer zu einem Ausbau berechtigt ist** und eine hierauf gerichtete Feststellungsklage gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO unzulässig wäre.²⁴⁶

f)

Der Bundesgerichtshof hat sich außerdem mit **Änderungen der Gemeinschaftsordnung** befasst.

aa)

Nach einer Entscheidung setzt ein Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG nicht voraus, dass sich tatsächliche oder rechtliche Umstände nachträglich verändert haben; er kommt auch in Betracht, wenn Regelungen der Gemeinschaftsordnung von Anfang an verfehlt oder sonst unbillig waren (sog. Geburtsfehler).²⁴⁷

Die Parteien bildeten eine Wohnungseigentümergeinschaft. Der **Kläger war Eigentümer des Teileigentums G30, einer Garage**. Im **Teilungsvertrag aus dem Jahr 1984 bzw. 1985** war festgelegt, dass "dem jeweiligen Eigentümer des Teileigentums G30 die **unentgeltliche, ausschließliche Nutzung der Abstellräume I, II und III sowie der Wasch- und Trockenräume A und B** zusteht". In diesen Räumlichkeiten befanden

²⁴⁵ a.a.O., Rn. 27.

²⁴⁶ Beschluss vom 10. Januar 2019 – [V ZR 138/18](#) – juris, Orientierungssatz und Rn. 3 = WuM 2019 223 f. = ZMR 2019, 419 = Grundeigentum 2019, 393.

²⁴⁷ Urteil vom 22. März 2019 – [V ZR 298/16](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 928 = WuM 2019, 338 ff. = ZMR 2019, 518 ff. = Grundeigentum 2019, 670 ff. = DWW 2019, 180 ff.

sich **18 vermietete Wohnungen**.²⁴⁸ Im Jahr 2004 genehmigten die übrigen damaligen Wohnungseigentümer mit notariellen Urkunden die Teilung des Miteigentumsanteils des Klägers in 18 Anteile mit der jeweiligen Begründung von Sondereigentum an den Wohnungen. Zum grundbuchrechtlichen Vollzug kam es nicht, weil dem Kläger kein Sondereigentum, sondern nur ein Sondernutzungsrecht an den Räumen zustand.²⁴⁹ Mit **rechtskräftigen Urteilen aus dem Jahr 2015** wurde auf Klage von verschiedenen Wohnungseigentümern **festgestellt, dass die Räume ausschließlich in der durch die Teilungserklärung beschriebenen Form genutzt werden dürfen, und der Kläger verurteilt, es zu unterlassen, die Räume zu Wohnzwecken zu nutzen**.²⁵⁰ Im vorliegenden Verfahren verlangte der Kläger die **Zustimmung zur Berichtigung des Teilungsvertrages** dahingehend, dass "dem jeweiligen Eigentümer des Teileigentums G30 (...) die unentgeltliche, ausschließliche Nutzung der Räume I, II und III sowie der Räume A und B" zusteht. Das Amtsgericht hatte die Klage als unzulässig, das Landgericht als unbegründet abgewiesen. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgte der Kläger seinen Klageantrag weiter.²⁵¹ Die Revision war erfolgreich.²⁵²

Die **Berechtigung zu einer Wohnnutzung konnte der Teilungserklärung nicht durch – gegenüber einer Anpassung nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG vorrangigen – Auslegung entnommen werden**, so dass offen bleiben konnte, ob bereits die Rechtskraft der Urteile aus dem Jahr 2015 entgegenstand.²⁵³

Ein **Anspruch des Klägers auf Änderung des Teilungsvertrags war von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG erfasst**.²⁵⁴ Gegenstand der Klage war eine Änderung des Inhalts des Sondernutzungsrechts, weil der Kläger eine Än-

248 a.a.O., Rn. 1.

249 a.a.O., Rn. 2.

250 a.a.O., Rn. 3.

251 a.a.O., Rn. 4.

252 a.a.O., Rn. 6.

253 a.a.O., Rn. 7.

254 a.a.O., Rn. 10.

derung der Zweckbestimmung der zu seinem Sondernutzungsrecht zugewiesenen Räume dahingehend erstrebte, dass darin gewohnt werden darf. Das lässt die sachenrechtliche Zuordnung der Räume unberührt.²⁵⁵ **Ein Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kommt auch in Betracht, wenn Regelungen der Gemeinschaftsordnung von Anfang an verfehlt oder sonst unbillig waren.**²⁵⁶ **Schwerwiegende Gründe i.S.d. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG, die ein Festhalten an der geltenden Regelung unbillig erscheinen lassen, können vorliegen, wenn die durch die Gemeinschaftsordnung vorgegebene Zweckbestimmung eine Nutzung einer Sondereigentumseinheit ausschließt, die nach der baulichen Ausstattung der betroffenen Räume möglich ist und objektive Umstände dafür sprechen, dass dem betroffenen Wohnungseigentümer diese Nutzung eröffnet werden sollte.**²⁵⁷ Die Nutzung muss **zum Zeitpunkt des Änderungsverlangens nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässig** sein. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kommt auch dann zum Tragen, wenn die (verfehlten) Regelungen der Gemeinschaftsordnung eine nach öffentlich-rechtlichem Baurecht unzulässige Nutzung verschleiern sollten, diese **Nutzung aber zwischenzeitlich genehmigungsfähig geworden** ist.²⁵⁸ Die bestehende Zweckbestimmung muss zu einer **erheblichen Einschränkung der wirtschaftlichen Verwertung** der betroffenen Einheit führen, die durch die Änderung behoben werden kann.²⁵⁹ Danach ist zu klären, welche **konkreten Interessen der übrigen Wohnungseigentümer** gegen die geforderte Anpassung der Gemeinschaftsordnung sprechen.²⁶⁰

Ein Änderungsanspruch des Klägers kam in Betracht. Die 18 Wohnungen waren mehr als zwei Jahre vor dem Abschluss des Teilungsvertrages fertig gestellt und vermietet worden. Dem Kläger war aber ein Sondernutzungsrecht an seinen Räumen, das nur eine untergeordnete wirtschaftli-

²⁵⁵ a.a.O., Rn. 11 f. m.w.N.

²⁵⁶ a.a.O., Rn. 13 f. m.w.N.

²⁵⁷ a.a.O., Rn. 15.

²⁵⁸ a.a.O., Rn. 18.

²⁵⁹ a.a.O., Rn. 19.

²⁶⁰ a.a.O., Rn. 20.

che Verwertung der Räume zulässt, zugewiesen worden.²⁶¹ Ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Räume eigentlich als Wohnungen genutzt werden können sollten, waren der zugewiesene Miteigentumsanteil und die damit verbundene Kostentragungslast.²⁶² Bei der **Abwägung der Interessen** des Klägers mit denen der übrigen Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG waren **alle Umstände des Einzelfalls** zu berücksichtigen. Besonderes Gewicht hatte, dass die Wohnungen nach dem Vortrag des Klägers **seit über 30 Jahren ohne Beanstandungen als Wohnungen genutzt** wurden; das sprach gegen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer, die es rechtfertigen könnten, den Kläger an der geltenden Regelung festzuhalten bzw. ihn auf die Möglichkeit zu verweisen, lediglich die Änderung der – aus der geltenden Regelung folgenden – derzeit unbilligen Kostenverteilung zu verlangen.²⁶³

bb)

Zur Herabsetzung der **Stimmkraft des Eigentümers von so genannten "Geisterwohnungen"** hat der Bundesgerichtshof in einem Revisionsverfahren über eine Beschlussersetzungsklage entschieden:²⁶⁴

Die Beklagte zu 1, eine Bauträgerin, hatte auf dem ursprünglich in ihrem Eigentum stehenden, in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilten Grundstück zwei Häuser mit 122 Wohneinheiten und eine in vier Unterabschnitte aufgeteilte Tiefgarage errichtet, die nach der Teilungserklärung im Eigentum der Kläger und der Beklagten zu 2 stehen. Die Beklagte zu 1 ist **Eigentümerin von noch nicht errichteten 120 Wohnungs- und Teileigentumseinheiten in zwei vorgesehenen weiteren Häusern**. Es waren noch Untergemeinschaften für jedes Haus und jeden zugehörigen Tiefgaragenabschnitt gebildet.²⁶⁵ Nach § 9 Abs. 4 der Teilungserklärung werden die **Kosten und Lasten, soweit sie von Eigentümern gemeinschaftlich**

²⁶¹ a.a.O., Rn. 21 f.

²⁶² a.a.O., Rn. 23.

²⁶³ a.a.O., Rn. 25 f.

²⁶⁴ Urteil vom 18. Januar 2019 – [V ZR 72/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 984 f. = NZM 2019, 480 ff. = Grundeigentum 2019, 859 ff.

²⁶⁵ a.a.O., Rn. 1.

zu tragen sind, nicht nach Miteigentumsanteilen, sondern im Verhältnis der Wohnflächen verteilt, die nach der II. Berechnungsverordnung in der zum Zeitpunkt der Teilung geltenden Fassung ermittelt werden. In den Tiefgaragen werden die Kosten nach einem gesonderten Schlüssel verteilt. Nach § 12 Abs. 1 der Teilungserklärung richtet sich das **Stimmrecht in der Eigentümerversammlung nach dem Anteilsverhältnis, nach dem die Eigentümer gemeinschaftliche Kosten gemäß der Regelung in § 9 Abs. 4 der Teilungserklärung zu tragen haben.** Die Gemeinschaftsordnung kann nach § 18 Teilungserklärung **mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen geändert** werden, wenn sachliche Gründe vorliegen. Die errichteten Wohnungen haben eine Wohnfläche von 8547,98 m², die noch nicht errichteten Wohnungen 7787,52 m².²⁶⁶ In der Eigentümerversammlung vom 14. Januar 2017 wurde der Antrag abgelehnt, § 12 Abs. 1 der Teilungserklärung dahingehend abzuändern, dass sich das Stimmrecht der Beklagten zu 1 nach dem jeweiligen Miteigentumsanteil für die nicht errichteten Wohnungen berechnet, bis diese bezugsfertig errichtet werden.²⁶⁷

Die gegen diesen Negativbeschluss gerichtete Anfechtungsklage wies das Amtsgericht ab und ersetzte § 12 Abs. 1 der Teilungserklärung auf Antrag der Kläger gemäß § 21 Abs. 8 WEG durch eine Regelung, die im Ergebnis zu einer Herabsetzung des Stimmkraftanteils der Beklagten zu 1 auf etwa 36 % führte.²⁶⁸ Die Zurückweisung der hiergegen gerichteten Berufung der Beklagten zu 1 durch das Berufungsgericht hat der Bundesgerichtshof bestätigt.²⁶⁹

Die Klage in Form der **Beschlussersetzungsklage nach § 21 Abs. 8 WEG** war zulässig. Denn eine Vereinbarung kann jedenfalls dann durch eine gerichtliche Entscheidung nach § 21 Abs. 8 WEG ersetzt werden, wenn ein Wohnungseigentümer auf ihren Abschluss nach § 10 Abs. 2

²⁶⁶ a.a.O., Rn. 2.

²⁶⁷ a.a.O., Rn. 3.

²⁶⁸ a.a.O., Rn. 4 f.

²⁶⁹ a.a.O., Rn. 6 ff.

Satz 3 WEG einen Anspruch hat, den die übrigen Wohnungseigentümer nicht erfüllen, und wenn – wie hier – bei der inhaltlichen Ausgestaltung Spielraum besteht.²⁷⁰ Ein **Anspruch auf die begehrte Änderung besteht nur unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG.**²⁷¹ Dass der Beklagten zu 1 aufgrund der Stimmrechtsregelung der Teilungserklärung, die ersichtlich von der zeitnahen Fertigstellung aller Wohnungen der Wohnanlage ausging, fast die Hälfte aller Stimmen zukam, obwohl sie die Bauabschnitte III und IV seit mehr als 20 Jahren nicht errichtet und folglich kein Sondereigentum an einer tatsächlich vorhandenen Wohnung hatte, begründete die Annahme schwerwiegender Gründe i.S.v. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG.²⁷² Die Annahme des Berufungsgerichts, es wäre unbillig, an der Stimmrechtsregelung der Teilungserklärung festzuhalten, war revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die bestehende Regelung führte dazu, dass der Beklagten zu 1 in der Eigentümerversammlung seit über 20 Jahren ein Stimmenanteil von rund 48 % zusteht, obwohl sie keine tatsächlich vorhandenen Sondereigentumseinheiten hält. Dadurch hatte die Beklagte zu 1 in der Eigentümerversammlung eine faktische Mehrheit.²⁷³ Das Bestehen von Untergemeinschaften für die einzelnen Häusergruppen änderte nichts daran.²⁷⁴ Auf einen Machtmissbrauch durch die Beklagte zu 1 kam es nicht an, sondern nur auf die faktische Beherrschung durch einen Miteigentümer, der selbst nicht Eigentümer einer tatsächlich vorhandenen Wohnung ist.²⁷⁵ Eine im Außenverhältnis bestehende Haftung der Beklagten zu 1 für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft zu etwa 48 % änderte ebenfalls nichts, weil kostenträchtige Maßnahmen, namentlich Instandsetzungs- und Sanierungsmaßnahmen, vornehmlich in den Untergemeinschaften der bereits errichteten Häusergruppen anfallen.²⁷⁶

²⁷⁰ a.a.O., Rn. 11, mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 08. April 2016 – [V ZR 191/15](#) – ZWE 2016, 453, Rn. 26.

²⁷¹ a.a.O., Rn. 16.

²⁷² a.a.O., Rn. 18 ff.

²⁷³ a.a.O., Rn. 21 ff.

²⁷⁴ a.a.O., Rn. 23.

²⁷⁵ a.a.O., Rn. 24.

²⁷⁶ a.a.O., Rn. 25.

Die vom Berufungsgericht bestimmte Rechtsfolge des Anspruchs der Kläger aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG auf Änderung der Teilungserklärung war als Ausübung des **tatrichterlichen Ermessens im Rahmen von § 21 Abs. 8 WEG** revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.²⁷⁷ Für die Frage, ob die Grenzen des tatrichterlichen Ermessens bei der Herabsetzung der Stimmkraft des Eigentümers von "Geisterwohnungen" eingehalten sind, kommt es nicht auf die Überzeugungskraft der Berechnungsmethode, sondern **allein auf das Ergebnis der Berechnung** an, wenn und soweit sich dieses Ergebnis mit der gewählten Methode zweifelsfrei ermitteln lässt.²⁷⁸ Da das **Stimmrecht der Wohnungseigentümer** zum **Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte** gehört und nur ausnahmsweise lediglich unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden kann, ist die **Stimmkraft des Eigentümers von "Geisterwohnungen" nur maßvoll und nur vorübergehend bis zur Fertigstellung der verbleibenden Sondereigentumseinheiten zu beschränken**.²⁷⁹ Der Beklagten zu 1 drohte keine Majorisierung durch die übrigen Wohnungseigentümer und sie hat es in der Hand, ihre volle Stimmkraft wiederzuerlangen, indem sie die weiteren Bauabschnitte fertig stellt.²⁸⁰

cc)

Die **Überprüfbarkeit von auf einer allgemeinen Öffnungsklausel beruhenden Mehrheitsbeschlüssen** insbesondere im Hinblick auf die **Zweckbestimmung des Wohnungs- oder Teileigentums** hat ein Revisionsurteil²⁸¹ zum Gegenstand:

Beschlüsse, die auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel mit der erforderlichen Mehrheit gefasst werden, sind im allgemeinen nur insoweit materiell überprüfbar, als das "Ob" und das "Wie" der Änderung nicht willkürlich sein dürfen; einer weiterreichenden Kon-

²⁷⁷ a.a.O., Rn. 26 f.

²⁷⁸ a.a.O., Rn. 30.

²⁷⁹ a.a.O., Rn. 31.

²⁸⁰ a.a.O., Rn. 32.

²⁸¹ Urteil vom 12. April 2019 – [V ZR 112/18](#) – juris = NJW 2019, 2083 ff. = MDR 2019, 657 ff = NZM 2019, 476 ff. = ZMR 2019, 619 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

trolle unterliegen dagegen Beschlussgegenstände, die **unverzichtbare oder unentziehbare, aber verzichtbare ("mehrheitsfeste") Rechte der Sondereigentümer** betreffen.²⁸² Zu den unentziehbaren, aber verzichtbaren ("mehrheitsfesten") Rechten eines Sondereigentümers gehört die **Zweckbestimmung seines Wohnungs- oder Teileigentums**; sie darf durch einen auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefassten Mehrheitsbeschluss **nur mit Zustimmung des Sondereigentümers geändert oder eingeschränkt werden.**²⁸³ **Ein auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefasster Beschluss, durch den die kurzzeitige Vermietung des Wohnungseigentums (z.B. an Feriengäste) verboten wird, ist nur dann rechtmäßig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilt haben.**²⁸⁴ **Jedenfalls auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel** kann gegen die Stimmen der Minderheit beschlossen werden, dass die **Überlassung einer Wohnung an Dritte der Verwaltung anzuzeigen** ist.²⁸⁵

Nach der **Teilungserklärung** war den Wohnungseigentümern **auch die vorübergehende oder wechselnde Vermietung ihrer Wohnung, zum Beispiel an Feriengäste, gestattet.** Nach einer **Öffnungsklausel** konnte die Teilungserklärung mit einer **Mehrheit von 75 % aller Miteigentumsanteile** geändert werden. Mit entsprechender Mehrheit fassten die Wohnungseigentümer in der Eigentümersammlung den mit der vorliegenden Klage **angefochtenen Beschluss** über die Änderung der Teilungserklärung dahingehend, **dass die Wohnungen grundsätzlich nur zu Wohnzwecken genutzt oder zu Wohnzwecken vermietet werden dürften** und, die Überlassung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste oder sonst für kurze Dauer und auch als sog. Werkwohnungen nicht zulässig sei, sowie dass die **Überlassung einer Wohnung an Dritte der Hausverwaltung anzuzeigen** sei. Gegen diesen Beschluss

282 a.a.O., Leitsatz 1.

283 a.a.O., Leitsatz 2; Fortführung von BGH, Urteil vom 10. Oktober 2014 – [V ZR 315/13](#) – BGHZ 202, 346 Rn. 13.

284 a.a.O., Leitsatz 3.

285 a.a.O., Leitsatz 4.

wandte sich die klagende Wohnungseigentümerin mit ihrer gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Beschlussmängelklage, die in beiden Vorinstanzen Erfolg hatte.²⁸⁶

Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg, weil der angefochtene Beschluss ungeachtet der Frage, ob er inhaltlich ausreichend bestimmt war, aus materiellen Gründen insgesamt keinen Bestand haben konnte.²⁸⁷ Der Beschluss hatte **keine Regelung i.S.v. § 15 Abs. 2 WEG** zum Gegenstand, **sondern die Änderung einer Vereinbarung gemäß § 15 Abs. 1 WEG**. Dass Einheiten zu **Wohnzwecken** dienen, ist eine **Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter**. Die **zulässige Wohnnutzung umfasst auch die Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste**, was überdies in der Gemeinschaftsordnung ausdrücklich erlaubt war. Die **Änderung** einer solchen Vereinbarung durch Mehrheitsbeschluss **bedarf der formellen Legitimation durch Kompetenzzuweisung**, entweder aus dem Gesetz oder einer Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 Satz 2 WEG). Die **Beschlusskompetenz** ergab sich **aus der Öffnungsklausel in der Teilungserklärung**.²⁸⁸ Der Bundesgerichtshof hat auf seine Rechtsprechung verwiesen, dass die **Öffnungsklausel lediglich die Funktion hat, zukünftige Mehrheitsentscheidungen formell zu legitimieren, ohne sie materiell zu rechtfertigen**. Zum Schutz der Minderheit sind **bestimmte fundamentale inhaltliche Schranken** zu beachten, die sich aus den gesetzlichen Bestimmungen der **§§ 134, 138, 242 BGB** und den zum **Kernbereich des Wohnungseigentumsrechts** zählenden Vorschriften ergeben, wozu unter anderem **unentziehbare und unverzichtbare Individualrechte** gehören.²⁸⁹ **Ein in zwar zu den unentziehbaren Mitgliedschaftsrechten gehörende, aber verzichtbare Individualrechte – wie das hier betroffene Individualrecht zur kurzzeitigen Vermietung - eingreifender Beschluss ist nur dann wirksam, wenn die davon nachteilig betroffenen Wohnungseigentümer zustimmen; bis dahin**

²⁸⁶ a.a.O., Rn. 1 f.

²⁸⁷ a.a.O., Rn. 4.

²⁸⁸ a.a.O., Rn. 5 m.w.N.

²⁸⁹ a.a.O., Rn. 7 m.w.N.

ist er schwebend und bei Verweigerung der Zustimmung endgültig unwirksam.²⁹⁰ Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist ein solcher **Beschluss nur dann rechtmäßig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilt haben.**²⁹¹ Zu den unentziehbaren, aber verzichtbaren ("mehrheitsfesten") Rechten eines Sondereigentümers gehört die Zweckbestimmung eines Wohnungs- oder Teileigentums, die durch einen auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefassten Mehrheitsbeschluss nur mit Zustimmung des Sondereigentümers geändert oder eingeschränkt werden darf.²⁹² Ein von den Wohnungseigentümern wie hier beschlossenes, **zwar nicht generelles, sondern spezielles Vermietungsverbot für nur bestimmte, nämlich kurzzeitige Vermietungen**, kann **nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer** beschlossen werden, weil es die zuvor weite Zweckbestimmung der Einheiten verdrängt und das bestehende Recht jedes einzelnen Wohnungseigentümers, mit seinem Sondereigentum nach Belieben zu verfahren, dauerhaft in erheblicher Weise einschränkt.²⁹³ Allgemeine Öffnungsklausel werden damit nicht entwertet.²⁹⁴ Hinsichtlich des **Verbots der kurzzeitigen Vermietung** konnte die abschließende Entscheidung über die Rechtsfolgen des Beschlussmangels offen bleiben, weil wegen der Verweigerung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer und der rechtzeitig erhobenen Beschlussanfechtungsklage die **Unwirksamkeit des Beschlusses auch auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung gegeben** war, wobei der Bundesgerichtshof **Zweifel geäußert** hat, **ob an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten sei, dass bei fehlender Zustimmung der nachteilig betroffenen Sondereigentümer eine schwebende Unwirksamkeit gegeben sein könnte.**²⁹⁵

Bezüglich der **Anzeigepflicht für die Überlassung einer Wohnung an Dritte** war der **Beschluss zwar in der Sache nicht zu beanstanden**, weil

²⁹⁰ a.a.O., Rn. 8 f. m.w.N.

²⁹¹ a.a.O., Rn. 10 ff., 13 ff.

²⁹² a.a.O., Rn. 15 ff.

²⁹³ a.a.O., Rn. 18.

²⁹⁴ a.a.O., Rn. 21.

²⁹⁵ a.a.O., Rn. 24 ff. m.w.N.

jedenfalls aufgrund einer allgemeinen Öffnungsklausel gegen die Stimmen der Minderheit beschlossen werden kann, dass die Überlassung einer Wohnung an Dritte der Verwaltung anzuzeigen ist. Da dies vornehmlich die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums betrifft, beschränkt sich die materielle Prüfung auf das Willkürverbot.²⁹⁶ Der Beschluss war aber **auch in dieser Hinsicht unwirksam**, weil die **teilweise Aufrechterhaltung von wohnungseigentumsrechtlichen Beschlüssen entsprechend § 139 BGB regelmäßig nur dann** in Betracht kommt, wenn – wie hier nicht – nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen **zweifelsfrei** davon auszugehen ist, dass der Beschluss **auch als Teilregelung ergangen wäre**, zumal mit der Anzeigepflicht bei den weiterhin zulässigen kurzzeitigen Vermietungen ein höherer Arbeitsaufwand für die Verwaltung entstehen konnte.²⁹⁷

g)

Die **Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft** betraf ein Revisionsverfahren.²⁹⁸ Nach dem Leitsatz **erfasst § 21 Abs. 7 WEG nicht die Einführung von Vertragsstrafen für Verstöße gegen Vermietungsbeschränkungen**; ein darauf bezogener **Mehrheitsbeschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig**.²⁹⁹

In der Eigentümersammlung wurde ein Beschluss sinngemäß dahingehend gefasst, dass **Miteigentümer, die ohne die erforderliche Zustimmung der Verwalterin einem Mietvertrag über eine Wohnung abschließen, verpflichtet sind, der Gemeinschaft einen Ausgleichsbeitrag in Höhe von 500,00 € zu zahlen. Die Zahlungspflicht erhöht sich auf mindestens 2.000,00 € und höchstens 4.000,00 € für jeden angefangenen Monat der Gebrauchsüberlassung, wenn ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung vorliegt**. Die Verwalterin soll bei ihrer Entscheidung über eine Zustimmung **grundsätzlich** davon aus-

²⁹⁶ a.a.O., Rn. 28.

²⁹⁷ a.a.O., Rn. 29 m.w.N.

²⁹⁸ Urteil vom 22. März 2019 – [V ZR 105/18](#) – juris = NJW 2019, 1673 f. = MDR 2019, 659 f. = WuM 2019, 345 ff = NZM 2019, 414 f. = ZMR 2019, 516 f. = Grundeigentum 2019, 669 f.

²⁹⁹ a.a.O., Leitsatz.

gehen, dass aufgrund mehrjähriger Erfahrungen in der Wohnungseigentumsanlage ein **wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung vorliegt, wenn die Nutzer voraussichtlich nur kurzzeitig (bis zu drei Monate) in der Anlage anwesend sein** werden.³⁰⁰ Die klagende Wohnungseigentümerin verlangte vom Beklagten Zahlung von jeweils 2.000,00 €, insgesamt 12.000 €, mit der Behauptung, der Beklagte habe seine Wohnung in sechs Fällen ohne Zustimmung des Verwalters kurzzeitig vermietet. Die Klage war in erster Instanz erfolgreich, wurde in der Berufungsinstanz jedoch abgewiesen.³⁰¹ Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt.³⁰²

Nach **§ 23 Abs. 1 WEG** werden durch Beschlussfassung Angelegenheiten geordnet, über die **nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder nach einer Vereinbarung** die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können. Andernfalls bedarf es einer Vereinbarung. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, fehlt es der Wohnungseigentümerversammlung an der **Beschlusskompetenz**. Ein dennoch gefasster Beschluss ist nichtig.³⁰³ Als **Grundlage für die Beschlusskompetenz** kam hier nur **§ 21 Abs. 7 WEG** in Betracht, **der nicht die Einführung von Vertragsstrafen für Verstöße gegen Vermietungsbeschränkungen erfasst**. Ein darauf bezogener **Mehrheitsbeschluss** ist **mangels Beschlusskompetenz nichtig**.³⁰⁴ Vertragsstrafen, die auf die Einhaltung von Vermietungsbeschränkungen bezogen sind, sollen Verstöße gegen eine Unterlassungspflicht sanktionieren. **Unterlassungspflichten erfasst § 21 Abs. 7 WEG nicht**.³⁰⁵ Auch soweit nach § 21 Abs. 7 WEG über die **Kosten für eine besondere Nutzung** des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschlossen wer-

³⁰⁰ a.a.O., Rn. 1.

³⁰¹ a.a.O., Rn. 2.

³⁰² a.a.O., Rn. 4.

³⁰³ a.a.O., Rn. 5 m.w.N.

³⁰⁴ a.a.O., Rn. 6 f. m.w.N.

³⁰⁵ a.a.O., Rn. 8.

den kann, war das **nicht einschlägig, weil die hier beschlossene Zahlungspflicht vielmehr Strafcharakter hatte.**³⁰⁶

h)

Bei der **Wahl des Verwalters einer Wohnungseigentümergeinschaft** muss, wenn mehrere Bewerber um das Amt des Verwalters zur Wahl gestellt werden, **über jeden Kandidaten abgestimmt werden, sofern nicht ein Bewerber die absolute Mehrheit erreicht und die Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme abgeben können.**³⁰⁷

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG beschließen die Wohnungseigentümer über die Bestellung und Abberufung des Verwalters mit Stimmenmehrheit, die sich hier nach Miteigentumsanteilen bestimmte. Ob die erforderliche Mehrheit erreicht worden ist, muss in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt werden. Sofern durch die Gemeinschaftsordnung oder durch einfachen Geschäftsordnungsbeschluss der Wohnungseigentümer keine Festlegung erfolgt ist, hat der Versammlungsleiter die Verfahrensweise und den Abstimmungsmodus nach pflichtgemäßem Ermessen festzulegen und zu bestimmen, welches Wahlverfahren durchgeführt werden soll. Im entschiedenen Fall hatte der Versammlungsleiter die Kandidaten beginnend mit dem bisherigen Verwalter nacheinander zur Abstimmung gestellt. Allerdings hatte er die **Abstimmung nach dem ersten Wahlgang fehlerhaft abgebrochen.**³⁰⁸ **Grundsätzlich ist bei mehreren Bewerbern um das Amt des Verwalters über jeden Kandidaten abzustimmen, sofern nicht ein Bewerber die absolute Mehrheit erhält und die Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme abgeben können.**³⁰⁹

³⁰⁶ a.a.O., Rn. 9.

³⁰⁷ Urteil vom 18. Januar 2019 – [V ZR 324/17](#) – juris, Leitsatz = WuM 2019, 399 f. = DWV 2019, 219 . = Grundeigentum 2019, 922 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁰⁸ a.a.O., Rn. 6.

³⁰⁹ a.a.O., Rn. 7.

i)

Zur **Erstattungspflicht bei eigenmächtiger Durchführung von Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum** hat der Bundesgerichtshof seine **bisherige Rechtsprechung teilweise geändert**.³¹⁰ **Danach steht dem Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, kein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zu, und zwar auch dann, wenn die von dem Wohnungseigentümer durchgeführte Maßnahme ohnehin hätte vorgenommen werden müssen**.³¹¹ Auch wenn der Wohnungseigentümer eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums in der **irrigen Annahme** durchführt, er habe diese als Sondereigentümer auf eigene Kosten vorzunehmen (hier: Fenstererneuerung), besteht **kein solcher Anspruch**.³¹²

Der klagende Wohnungseigentümer hatte im Jahr 2005, wie zuvor schon viele andere Wohnungseigentümer der aus 212 Wohnungen bestehenden Wohnanlage, im Bereich seines Sondereigentum die aus dem Jahre 1972 stammenden einfach verglasten Holzfenster durch Kunststofffenster mit Dreifachisolierverglas ersetzen lassen. Die Wohnungseigentümer waren bis zur Veröffentlichung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 02. März 2012 **übereinstimmend davon ausgegangen, dass** aufgrund einer jener Entscheidung zu Grunde liegenden ähnlichen Regelung in der Teilungserklärung auch bei ihnen **eine notwendige Erneuerung der Fenster Sache der jeweiligen Sondereigentümers sei**. Der Kläger begehrte Wertersatz in Höhe von 5500,00 €. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos. Das Landgericht hatte die Revision zugelassen, mit welcher der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter verfolgte.³¹³

³¹⁰ Urteil vom 14. Juni 2019 – [V ZR 254/17](#) – juris = MDR 2019, 1120 f. = WuM 2019, 476 ff. = NZM 2019, 624 ff. = Grundeigentum 2019, 977 ff.

³¹¹ a.a.O., Leitsatz 1; insoweit Aufgabe von BGH, Urteil vom 25. September 2015 – [V ZR 246/14](#) – BGHZ 207, 40 Rn. 12 f.

³¹² a.a.O., Leitsatz 2.

³¹³ a.a.O., Rn. 1 ff.

Die **vollständige Erneuerung der Fenster**, die gemäß **§ 5 Abs. 2 WEG** einschließlich Rahmen **zwingend im Gemeinschaftseigentum** stehen, war **gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer (§ 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG)**. Die Teilungserklärung enthält keine abweichende Regelung hierzu. Die **Auslegung der Teilungserklärung** ergab, dass der Austausch der Fenster nicht dem Sondereigentümer obliegt, sondern **gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer** ist. Weist die Teilungserklärung die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung der Fenster nebst Rahmen in dem räumlichen Bereich des Sondereigentums den einzelnen Wohnungseigentümern zu und nimmt dabei den Anstrich aus, ist **eine vollständige Erneuerung der Fenster im Zweifel Sache der Gemeinschaft**.³¹⁴

Der Kläger konnte **keine Erstattung seiner Kosten** verlangen, weil die hierfür allein in Betracht kommenden **allgemeinen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 1 BGB) oder des Bereicherungsrechts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB)** nicht herangezogen werden können. Es gilt vielmehr der **speziellere § 21 Abs. 4 WEG**, wonach **jeder Eigentümer ordnungsmäßige Verwaltung verlangen kann**, wozu insbesondere die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums gehört (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG). Die **Wohnungseigentümer haben einen Gestaltungsspielraum** und können Kosten und Nutzen einer Maßnahme gegeneinander abwägen und nicht zwingend erforderliche Maßnahmen zurückstellen.³¹⁵ Wie der Bundesgerichtshof nunmehr entschieden hat, gilt – entgegen der in der bisherigen Rechtsprechung für diesen Fall angenommenen Ausnahme – **der Vorrang des § 21 Abs. 4 WEG auch dann und schließt dieser einen Ausgleich des Wohnungseigentümers für eigenmächtige Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum auch dann aus, wenn diese zwingend vorgenommen werden mussten**. Auch in den Fällen der Ermessensreduzierung auf Null bleibt den Wohnungseigentümern grundsätzlich ein **Gestal-**

³¹⁴ a.a.O., Rn. 5 ff. m.w.N.

³¹⁵ a.a.O., Rn. 9 f. m.w.N.

tungsspielraum hinsichtlich der Vorgehensweise. Dem betroffenen Wohnungseigentümer ist die **Einhaltung des durch das Wohnungseigentumsgesetz vorgegebenen Verfahrens**, notfalls durch Beschlussersetzungsklage und einstweilige Verfügung, zumutbar.³¹⁶

Die Besonderheit, dass der **Kläger und die anderen Wohnungseigentümer aufgrund fehlerhafter Auslegung der Teilungserklärung angenommen hatten, die Erneuerung der Fenster sei Aufgabe der jeweiligen Sondereigentümer, änderte nichts**, obwohl der Kläger und die anderen Wohnungseigentümer, welche entsprechende Maßnahmen hatten ausführen lassen, deshalb keine Veranlassung gehabt hatten, die übrigen Wohnungseigentümer damit zu befassen. Entgegen in Rechtsprechung und Schrifttum vertretener Auffassung besteht **auch in dieser Fallkonstellation kein Ersatzanspruch**. Eine andere Auffassung liefe den schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer zuwider und würde außerdem zu tatsächlichen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen irrtümlichem Handeln und eigenmächtige Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers führen.³¹⁷

j)

Eine Entscheidung betraf die **Möglichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, individuelle Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer an sich zu ziehen**.

Die Wohnungseigentümergeinschaft kann die individuellen Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer gegen den Verwalter wegen der ihm in einem Beschlussmängelverfahren auferlegten Kosten an sich ziehen und im eigenen Namen in gesetzlicher Prozessstandschaft geltend machen (gekorene Ausübungsbefugnis). Hier von ausgenommen sind Schadensersatzansprüche wegen Kosten,

³¹⁶ a.a.O., Rn. 13 ff. m.w.N.

³¹⁷ a.a.O., Rn. 18 ff. m.w.N.

die einem Wohnungseigentümer durch die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts entstanden sind.³¹⁸

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft³¹⁹ machte **Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer** wegen durch drei Beschlussanfechtungsklagen entstandener und von ihnen **aufgrund der Verteilung im Rahmen der jeweiligen Jahresabrechnung zu tragender Kosten** gegen die Beklagte als frühere Verwalterin geltend. Auch wenn der **Verwaltervertrag** mit dem Verband geschlossen wird, kommen **eigene Schadensersatzansprüche der jeweiligen Wohnungseigentümer wegen Pflichtverletzungen des Verwalters** in Betracht, weil der Verwaltervertrag **Schutzwirkungen zu Gunsten der Wohnungseigentümer** entfaltet.³²⁰ Da die Klägerin ein **fremdes Recht**, nämlich mögliche Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer gegen den Verwalter im eigenen Namen geltend machte, bedurfte sie hierfür einer **besonderen Ermächtigung**. In **§ 14 Abs. 6 Satz 3 WEG** ist für bestimmte Fälle dem Verband die Befugnis zugewiesen bzw. eingeräumt, Rechte der Wohnungseigentümer wahrzunehmen. Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine **gekorene Ausübungsbefugnis (§ 14 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG)**.³²¹ Eine dafür erforderliche Vergemeinschaftung war im entschiedenen Fall **durch wirksamen Wohnungseigentümerbeschluss** erfolgt.³²² Allerdings setzt auch eine gekorene Ausübungsbefugnis voraus, dass es sich bei den von dem Verband an sich gezogenen Rechten um solche mit gemeinsamer Empfangszuständigkeit handelt. Streitgegenständlich waren **nur Ansprüche der Wohnungseigentümer auf Ersatz des ihnen infolge des Verlusts individuell entstandenen Schadens**. Dass **gleichwohl eine gekorene Ausübungsbefugnis der Klägerin als Verband gegeben** und die **Rechtsausübung durch den Verband deren**

³¹⁸ Urteil vom 08. Februar 2019 – [V ZR 153/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 860 f. = WuM 2019, 403 ff. = Grundeigentum 2019, 970 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³¹⁹ a.a.O., Rn. 1.

³²⁰ a.a.O., Rn. 9 m.w.N.

³²¹ a.a.O., Rn. 11.

³²² a.a.O., Rn. 14 ff. m.w.N.

Interesse förderlich ist, beruht auf dem **besonderen Zusammenhang, in dem die vergemeinschafteten Schadensersatzansprüche gegen den früheren Verwalter stehen.**³²³ Die geltend gemachten Kosten waren in drei Beschlussmängelverfahren entstanden, die zum Nachteil der beklagten Wohnungseigentümer entschieden wurden. **Dem Verwalter kommt dabei kraft Gesetzes eine bedeutsame Koordinierungsaufgabe zu.** Dazu gehört, dass er die für die Prozessführung erforderlichen Mittel organisiert.³²⁴ Dieser Bezug setzt sich fort, wenn die von den unterliegenden Wohnungseigentümern verauslagten und von dem (früheren) Verwalter beglichene **Prozesskosten als Schadensersatz von diesem zurückverlangt werden sollen.** Die Ansprüche müssen zwar nicht, **können aber gemeinschaftlich geltend gemacht werden, wenn die Mehrheit der Wohnungseigentümer dies beschließt.**³²⁵ Eine Vergemeinschaftung scheidet allerdings aus, soweit es sich um Schadenspositionen handelt, die nicht infolge der Übernahme der Prozesskoordination durch den Verwalter entstanden sind, sondern auf einem davon unabhängigen Verhalten eines Wohnungseigentümers beruhen. So liegt es, wenn ein Wohnungseigentümer einen eigenen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt, wozu er berechtigt ist. Es handelt sich dann um einen reinen Individualanspruch, der einer Vergemeinschaftung nicht zugänglich ist.³²⁶ Der Umstand, dass der in dem Beschlussanfechtungsverfahren obsiegende Wohnungseigentümer kein Interesse an einer Durchsetzung der den übrigen Wohnungseigentümern wegen der ihnen entstandenen Prozesskosten zustehenden Schadensersatzansprüche hat, steht der Annahme einer **gekorenen Ausübungsbefugnis des Verbandes** nicht entgegen. Diese **setzt** – anders als eine geborene Ausübungsbefugnis – **nicht zwingend gleichgerichtete Ansprüche sämtlicher Wohnungseigentümer voraus.**³²⁷

³²³ a.a.O., Rn. 17 f. m.w.N.

³²⁴ a.a.O., Rn. 19 m.w.N.

³²⁵ a.a.O., Rn. 20.

³²⁶ a.a.O., Rn. 22.

³²⁷ a.a.O., Rn. 23.

k)

Den Streit über die **Versicherungsleistung für eine** durch einen Brand **beschädigte, danach veräußerte und schließlich durch Zuschlag in der Zwangsvollstreckung erworbene Teileigentumseinheit, der als Bestandteil des Sondereigentums eine Grunddienstbarkeit zugeordnet ist, die zur Herstellung von fünf Wohnungen berechtigt, und die errichtet und in die Gebäudeversicherung der Wohnungseigentümergeinschaft einbezogen wurden,** betraf ein im Berichtszeitraum entschiedenes Revisionsverfahren.³²⁸

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes führt die **Veräußerung eines mit einem Grundpfandrecht belasteten Grundstücks ohne Übertragung der aus einem Schadensereignis entstandenen Forderung aus einer Gebäudeversicherung** in entsprechender Anwendung von § 1124 Abs. 3 BGB dazu, dass die **Forderung** – unter Fortbestand der durch § 1128 BGB begründeten Stellung des Grundpfandgläubigers als Pfandgläubiger – **aus dem Haftungsverband des Grundpfandrechts fällt.**³²⁹ Eine **Forderung gegen den Versicherer** wird daher **nicht von der Beschlagnahmewirkung des § 20 Abs. 2 ZVG erfasst und geht nicht auf den Ersteher über, wenn das Grundstück nach dem Schadensereignis veräußert und die Forderung nicht dem Vollstreckungsschuldner übertragen worden ist.**³³⁰

In einer der fünf Wohnungen, die mit einer Grundschuld belastet war, war es im Jahr 2002 zu einem Brand gekommen. Danach hatte das Eigentum an den Teileigentumseinheiten mehrfach gewechselt. Der Versicherer hatte im Jahr 2013 zum Ausgleich der Schäden einen Betrag von 20.039,14 € an die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft gezahlt. Der Kläger, der ebenfalls im Jahr 2013 das Eigentum an der betroffenen Teileigentumseinheit erworben hatte, verlangte von der beklagten Wohnungseigen-

³²⁸ Urteil vom 12. April 2019 – [V ZR 132/18](#) – juris, Rn. 1 ff. = WM 2019, 1798 ff. = Grundeigentum 2019, 1302 ff. = RuS 2019, 586 ff.

³²⁹ a.a.O., Leitsatz 1.

³³⁰ a.a.O., Leitsatz 2.

tümergeinschaft und der ebenso beklagten Verwalterin die Auszahlung dieses Betrages an sich. Die Klage war erfolglos.³³¹

Der Anspruch auf die Versicherungsleistung war nicht infolge des Zuschlags in der Zwangsversteigerung auf dem Kläger übergegangen. Dies hätte vorausgesetzt, dass die Forderung **zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Beschlagnahme** noch zu den Gegenständen zählt, **auf die sich das Grundpfandrecht erstreckt.** Die **grundsätzlich gegebene Zugehörigkeit der Forderung zum Verband (§ 1127 Abs. 1 BGB)** entfällt jedoch, wenn das Grundstück ohne die Forderung **veräußert wird; §§ 1129; 1124 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend.** Dabei entfällt jedoch nicht die Haftung der Forderung, sondern nur die weitere Zugehörigkeit zum Haftungsverband.³³² Bei der Gebäudeversicherung kommt es auf eine Beschlagnahme nicht an. Der versicherte Grundstückseigentümer ist deshalb von vornherein gehindert, zum Nachteil des Gläubigers über die Forderung zu verfügen.³³³

Deshalb **wird im Zwangsversteigerungsverfahren eine Forderung gegen den Versicherer nicht von der Beschlagnahmewirkung des § 20 Abs. 2 ZVG erfasst und geht nicht auf den Ersteher über, wenn das Grundstück nach dem Schadensereignis veräußert und die Forderung nicht dem Vollstreckungsschuldner übertragen worden ist.**³³⁴ Deshalb war der Anspruch auf Versicherungsleistung durch die Anordnung der Zwangsversteigerung gegen die Rechtsvorgängerin des Klägers nicht beschlagnahmt und **nicht an den Kläger mit versteigert** worden, da dieser Anspruch schon bei deren Rechtsvorgängerin verblieben war.³³⁵

331 a.a.O., Rn. 1 ff.

332 a.a.O. Rn. 7 ff.

333 a.a.O., Rn. 14.

334 a.a.O., Rn. 18.

335 a.a.O., Rn. 19.

l)

Der für das Baurecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat anlässlich der Klage eines Wohnungseigentümers, der einen Miteigentumsanteil nebst dem Sondereigentum an einer näher bezeichneten Wohnung und einem Tiefgaragenstellplatz in einer von der Beklagten aufgrund entsprechenden Bauträgervertrages zu errichtenden Wohnungseigentumsanlage erworben hatte, entschieden, dass die **Frage, ob eine Abnahmeerklärung nicht erfolgt ist und deshalb die Abnahmewirkungen nicht eingetreten sind, gemäß § 256 Abs. 1 ZPO Gegenstand einer negativen Feststellungsklage sein kann.** Gleiches gilt für die Frage, ob die Abnahmewirkungen gemäß **§ 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a. F.** nicht eingetreten sind, weil keine Verpflichtung zur Abnahme besteht.³³⁶

Der **Zulässigkeit des Feststellungsantrags stand nicht entgegen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung die Ausübung der den einzelnen Erwerbenden aus den jeweiligen Verträgen mit dem Veräußerer zustehenden Rechte auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums durch Mehrheitsbeschluss zwischenzeitlich an sich gezogen und diese gerichtlich geltend gemacht hatte.** Denn die jeweiligen Erwerber blieben Inhaber des Anspruchs auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums.³³⁷

m)

In einem Revisionsverfahren über die Beschlussanfechtungsklage eines Wohnungseigentümers hat der Bundesgerichtshof entgegen der Auffassung der Vorinstanzen die **Klageerhebungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG** als gewahrt angesehen und das auf die vermeintliche Fristversäu-

³³⁶ Urteil vom 09. Mai 2019 – [VII ZR 154/18](#) – juris, Leitsatz und Rn. 25 ff; Fortführung von BGH, Urteil vom 27. Februar 1996 – X ZR 3/94 – BGHZ 132, 96 = BauR 1996, 386.

³³⁷ a.a.O., Rn. 32.

mung gestützte klageabweisende Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.³³⁸

Die gegen am 16. Juni 2016 in der Wohnungseigentümersammlung gefasste Beschlüsse gerichtete **Anfechtungsklage** war **am 13. Juli 2016 beim Amtsgericht eingegangen**. Mit Schreiben vom **15. Juli 2016 (Freitag)** forderte das Amtsgericht den Kläger unter Verweis auf § 12 Abs. 1 GKG zur **Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses** auf. Der **Vorschuss** ging **am 09. August 2016 bei der Justizkasse ein**. Am **17. August 2016** wurde die Klage dem Verwalter **zugestellt**. Die Klagebegründung mit Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Klagefrist und einer Erweiterung der Klage um einen Verpflichtungs- und Feststellungsantrag ging am 16. August 2016 beim Amtsgericht ein. In den Vorinstanzen wurde die Klage wegen Versäumung der Klagefrist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG) abgewiesen, wogegen der Kläger mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision vorging.³³⁹

Die Klageabweisung hatte keinen Bestand, weil die **materielle Klageerhebungsfrist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG) gewahrt** war. Die Zustellung der Klage wirkte auf den Tag der Klageeinreichung zurück, an dem die Frist noch nicht abgelaufen war, weil die **Zustellung “demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO** erfolgt war. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist **auch für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses** bei der **Berechnung der noch hinnehmbaren Verzögerung von 14 Tagen nicht auf die Zeitspanne zwischen der Aufforderung zur Einzahlung und dem Zahlungseingang bei der Gerichtskasse abzustellen, sondern darauf, um wie viele Tage sich der für die Zustellung der Klage ohnehin erforderliche Zeitraum infolge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert hat**.³⁴⁰ Dem Kläger konnte danach eine Verfahrensverzögerung von mehr als 14 Tagen nicht angelastet werden. Der Kläger

³³⁸ Urteil vom 17. Mai 2019 – [V ZR 34/18](#) – juris, Rn. 1 f., 4 ff., 19 = NJW-RR 2019, 976 f. = WuM 2019, 541 ff. = NZM 2019, 628 f.

³³⁹ a.a.O., Rn. 1 f.

³⁴⁰ a.a.O., Rn. 6 f. m.w.N.

hatte nach der Senatsrechtsprechung **nach dem Zugang der Gerichtskostenanforderung regelmäßig eine Erledigungsfrist von einer Woche**. Bei einer angenommenen Zustellung der Gerichtskostenrechnung am 20. Juli 2016 (Mittwoch) könnte dem Kläger somit eine Untätigkeit bis einschließlich 27. Juli 2016 nicht vorgeworfen werden. Der maßgebliche 14 Tages-Zeitraum hätte daher erst am 28. Juli 2016 begonnen und wäre am 10. August 2016 abgelaufen, so dass der Zahlungseingang am 09. August 2016 noch rechtzeitig gewesen wäre.³⁴¹ Aber auch bei einem früheren Zugang der Zahlungsaufforderung könnte dem Kläger eine über 14 Tage hinausgehende Zahlungsverzögerung nicht zugerechnet werden. Es kann einer Partei **nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie in der Zeit von der Klageeinreichung bis zum Ablauf der Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG nichts unternommen hat. Wenn eine Klage bereits vor Ablauf einer durch Zustellung zu wahrenen Frist eingereicht worden ist, die Zustellung der Klage aber erst nach Fristablauf erfolgt ist, sind bis zum Fristablauf eingetretene Versäumnisse in die maßgebliche 14-Tages-Frist nicht mit einzurechnen**. Da im entschiedenen Fall die Klagefrist erst am 18. Juli 2016 ablief, weil es auf den 16. Juli 2016 als Samstag nicht ankommt (§ 222 Abs. 2 ZPO), waren bis dahin eingetretene Versäumnisse dem Kläger nicht zuzurechnen. Wegen der einwöchigen Erledigungsfrist war die Einzahlung am 09. August 2016 jedenfalls noch innerhalb des 14-Tages-Zeitraums erfolgt.³⁴² Da das Berufungsgericht die Begründetheit der Anfechtung nicht eingehend geprüft und dazu keine Einzelheiten festgestellt hatte, konnte der Bundesgerichtshof dies nicht selbst prüfen. Hinsichtlich des **Verpflichtungsantrags, gegen welchen auch ein Negativbeschluss keine Sperrwirkung entfalten würde**, war die Sache ebenfalls nicht entscheidungsreif. Dieses als Verpflichtungsantrag formulierte Klagebegehren dürfte **aufgrund der gebotenen interessengerechten Auslegung im Sinne einer Gestaltungsklage (§ 21 Abs. 8 WEG) zu verstehen** sein, da ein unmittelbarer Anspruch gegen die übrigen Miteigentümer auf Sanierung von vorneher-

³⁴¹ a.a.O., Rn. 8 ff.

³⁴² a.a.O., Rn. 11 ff.

ein ausscheidet und es daher nur darum gehen konnte, dass ein Beschluss gefasst wird, um die Grundlage für ein Vorgehen des Verwalters nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG zu schaffen. Auch der Feststellungsantrag war mangels entsprechender Ausführungen im Berufungsurteil nicht abweisungsreif.³⁴³

n)

Im **Streit von Wohnungseigentümern mit dem Verwalter über die Umsetzung eines Beschlusses** hat sich der Bundesgerichtshof zu den Voraussetzungen der Erledigung der Hauptsache geäußert. **Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft klagten gegen den Verwalter** wegen der Umsetzung eines Beschlusses der Wohnungseigentümergeinschaft vom 14. Dezember 2015, gegen die frühere Verwalterin mit dem Ziel Klage zu erheben, die fehlerhaften Abrechnungen für die Wirtschaftsjahre 2009 bis 2012 neu zu erstellen.³⁴⁴ **Ein zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage gefasster Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 21. Juli 2016, mit dem der vom Beklagten nicht umgesetzte Beschluss wieder aufgehoben wurde, wurde auf Anfechtungsklage der Kläger für ungültig erklärt.**³⁴⁵ Nachdem im Verlauf des Rechtsstreits der Beklagte die Klage gegen die frühere Verwalterin erhoben hatte, stellte das Berufungsgericht nach Erledigungserklärung der Kläger und Widerspruch des Beklagten die **Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache** fest. Hiergegen wandte sich der Beklagte mit der vom Landgericht zugelassenen Revision.³⁴⁶ Das Berufungsgericht hatte zurecht die Erledigung des Rechtsstaats in der Hauptsache ausgesprochen, weil die **Klage bei Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet und sie durch dieses Ereignis unbegründet geworden war.**³⁴⁷ **Jeder Wohnungseigentümer kann von dem Verwalter verlangen, dass er seine gesetzliche Pflicht zur Durchführung von**

³⁴³ a.a.O., Rn. 15 ff. m.w.N.

³⁴⁴ Urteil vom 15. Februar 2019 – [V ZR 71/18](#) – juris, Rn. 1 f. = WuM 2019, 283 f. = Grundei-
gentum 2019, 611 f.

³⁴⁵ a.a.O., Rn. 3.

³⁴⁶ a.a.O., Rn. 4.

³⁴⁷ a.a.O., Rn. 8

Beschlüssen gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG erfüllt. Dieser Anspruch kann auch im Klagewege durchgesetzt werden.³⁴⁸ Dass der Beschluss vom 14. Dezember 2015 durch den Beschluss vom 31. Juli 2016 aufgehoben worden war, stand der ursprünglichen Zulässigkeit und Begründetheit der Klage nicht entgegen.³⁴⁹ Zwar war für den Beklagten die am 21. Juli 2016 beschlossene, geänderte Vorgehensweise gegen die frühere Verwalterin verbindlich, da die Beschlussanfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung hat.³⁵⁰ Das führte aber nicht dazu, dass die Erledigung der Hauptsache nicht festgestellt werden konnte, weil **auch eine zunächst unzulässige oder unbegründete Klage sich erledigen kann, wenn sie im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, zulässig und begründet war.**³⁵¹

o)

Sanktionen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens eines Wohnungseigentümers hatte ein Revisionsverfahren zum Gegenstand.³⁵²

Der Bundesgerichtshof hat hierzu entschieden, **dass ein Abmahnungsbeschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG anfechtbar** ist. Das Rechtsschutzinteresse für eine Beschlussanfechtungsklage fehlt nicht deshalb, weil die Abmahnung auch durch den Verwalter oder durch einen einzelnen Wohnungseigentümer hätte ausgesprochen werden können und eine solche Abmahnung nicht anfechtbar wäre.³⁵³ Im Rahmen einer **Anfechtungsklage gegen den Abmahnungsbeschluss** ist zu prüfen, **ob die formellen Voraussetzungen der Beschlussfassung eingehalten sind, ob das abgemahnte Verhalten einen Entziehungsbeschluss rechtfertigen kann und ob die Abmahnung hinreichend bestimmt ist.** Dagegen ist die **Prüfung der materiel-**

³⁴⁸ a.a.O., Rn. 9, mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 08. Juni 2018 – [V ZR 171/17](#) – NJW 2018, 3305.

³⁴⁹ a.a.O., Rn. 10.

³⁵⁰ a.a.O., Rn. 11 m.w.N.

³⁵¹ a.a.O., Rn. 12 m.w.N.

³⁵² Urteil vom 05. April 2019 – [V ZR 339/17](#) – juris = Grundeigentum 2019, 973 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁵³ a.a.O., Leitsatz 1.

len Richtigkeit der Abmahnung dem auf den Entziehungsbeschluss folgenden **gerichtlichen Entziehungsprozess vorbehalten**.³⁵⁴

Die Entziehung des Wohnungseigentums darf im Grundsatz nicht darauf gestützt werden, dass der Wohnungseigentümer von seinem Recht Gebrauch macht, sich mit Anträgen an die Verwaltung zu wenden, auf der Wohnungseigentümerversammlung Anträge zu stellen und die gefassten Beschlüsse im Wege der Beschlussanfechtungs- bzw. der Beschlussersetzungsklage gerichtlich überprüfen zu lassen. Dagegen kommt die **Wahrnehmung solcher Rechte durch den Wohnungseigentümer als Grundlage für die Entziehung von Wohnungseigentum gemäß § 18 WEG** in Betracht, **wenn sie rechtsmissbräuchlich erfolgt**, mithin, wenn sie **ausschließlich einem wohnungseigentumsfremden oder -feindlichen Ziel** – hier: der Herbeiführung eines verwalterlosen Zustands – dient und nach Intensität und Umfang ihrer Instrumentalisierung für solche Ziele **den übrigen Wohnungseigentümern nicht mehr zuzumuten** ist.³⁵⁵

Die klagenden Wohnungseigentümer hatten an einer Eigentümerversammlung nicht teilgenommen, jedoch die Verwalterin am darauf folgenden Morgen per E-Mail unter Fristsetzung aufgefordert, ihnen eine Kopie der Sammlung der Beschlüsse vom Vortag zuzusenden. Für den Fall, dass die Verwalterin dem nicht nachkomme, wiesen sie auf die Möglichkeit einer Abberufung aus wichtigem Grund wegen Pflichtverletzung hin. Bei einer auf Betreiben der Kläger einberufenen außerordentlichen Eigentümerversammlung **hatten die Wohnungseigentümer einstimmig eine Abmahnung gegenüber den Klägern beschlossen**, in der es hieß, **diese hätten in den vergangenen Jahren mehrfach gegen die ihnen gegenüber den übrigen Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft bestehenden Verpflichtungen verstoßen**. Insbesondere legten sie es **seit Jahren** darauf an, die jeweiligen Verwalter durch per-

³⁵⁴ a.a.O., Leitsatz 2; Fortführung von BGH, Urteil vom 08. Juli 2011 – [V ZR 2/11](#) – BGHZ 119, 236, Rn. 6 ff.

³⁵⁵ a.a.O., Leitsatz 3.

manente Aufforderung zum Rücktritt und Ankündigung der Abwahl zu zermürben. Sie legten es so darauf an, **die Gemeinschaft in einen verwalterlosen Zustand zu treiben**. Die zurückliegende Verwalterin habe ihren Vertrag mit der Gemeinschaft aus diesem Grund nicht mehr verlängert. Dies wiederhole sich jetzt in Bezug auf die erst seit Anfang des Jahres amtierende Verwalterin. Auch hier **drohe die Zerrüttung**. Die Gemeinschaft werde keinen neuen Verwalter unter diesen Umständen mehr finden. Dadurch **entstehe allen Miteigentümern und der Gemeinschaft ein nicht unerheblicher Schaden**. Die Eigentümergemeinschaft respektiere, dass die Kläger seit Jahren nicht mehr zu Eigentümerversammlungen erscheinen. Sie seien über die Beschlüsse der Eigentümerversammlung zeitnah und zutreffend informiert worden und hätten eine umfangreiche Beschlussanfechtungsklage diesbezüglich erhoben, was ebenfalls respektiert werde. Es wurden weitere Vorgehensweisen der Kläger geschildert. Dieses **Vorgehen der Kläger sei ausschließlich destruktiv und für die Gemeinschaft schädlich**. Bei Fortsetzung des missbilligten Verhaltens werde die Eigentümergemeinschaft über die Einleitung des Verfahrens auf die Entziehung des Wohnungseigentum nach §§ 18 f. WEG entscheiden. Es wurde beschlossen, eine Abmahnung auszusprechen.³⁵⁶ Gegen diesen Beschluss wandten sich die Kläger mit ihrer **Beschlussanfechtungsklage**.³⁵⁷ Das Amtsgericht wies die Beschlussanfechtungsklage ab. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg.³⁵⁸

Die Klage war zulässig. Ein Abmahnungsbeschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG ist anfechtbar. Das Rechtsschutzinteresse für eine Beschlussanfechtungsklage fehlt nicht deshalb, weil die Abmahnung auch durch den Verwalter oder durch einen einzelnen Wohnungseigentümer hätte ausgesprochen werden können und eine solche Abmahnung nicht anfechtbar wäre. **Machen die Wohnungseigentümer von der Möglichkeit Gebrauch, die Abmahnung durch Beschluss**

³⁵⁶ a.a.O., Rn. 1.

³⁵⁷ a.a.O., Rn. 2.

³⁵⁸ a.a.O., Rn. 3.

auszusprechen, ist dieser Abmahnungsbeschluss wie jeder andere Beschluss der Wohnungseigentümer anfechtbar.³⁵⁹

Die Klage war jedoch unbegründet.³⁶⁰ Der angefochtene Beschluss war im Beschlussanfechtungsverfahren nur eingeschränkt, nämlich **nur darauf überprüfbar, ob die formellen Voraussetzungen der Beschlussfassung eingehalten sind, ob das abgemahnte Verhalten einen Entziehungsbeschluss rechtfertigen kann und ob die Abmahnung hinreichend bestimmt ist.** Die Prüfung der materiellen Richtigkeit der Abmahnung ist dagegen **dem auf den Entziehungsbeschluss folgenden gerichtlichen Entziehungsprozess vorbehalten.³⁶¹** Allerdings kann die Entziehung des Wohnungseigentum im Grundsatz nicht auf die Ausübung von Eigentümerrechten durch den betroffenen Wohnungseigentümer gestützt werden. **Macht er hiervon Gebrauch, ist das nicht pflichtwidrig.** Der Wohnungseigentümer wird **weder dadurch, dass er Eigentümerrechte geltend macht, die ihm aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zustehen, noch dadurch, dass er von seinen Rechten nicht wie ein "besonnen und vernünftig denkender Miteigentümer" Gebrauch macht, zum untragbaren "Störenfried", dessen Entfernung aus der Gemeinschaft das Entziehungsverfahren nach § 18 WEG dient.³⁶² Die Geltendmachung von Eigentümerrechten durch einen Wohnungseigentümer kann aber rechtsmissbräuchlich sein und bei entsprechendem Gewicht auch die Entziehung des Wohnungseigentums rechtfertigen.³⁶³ Die Rechte der Wohnungseigentümer stehen unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben (§ 242 BGB).** Die Geltendmachung an sich gegebener Antrags-, Beschlussanfechtungs- oder anderer Rechte eines Wohnungseigentümers **kann auch unabhängig von einem konkreten widersprüchlichen Verhalten, wegen der angestrebten Ziele rechtsmissbräuchlich sein.** So kann sie rechts-

³⁵⁹ a.a.O., Rn. 6 m.w.N.

³⁶⁰ a.a.O., Rn. 7 ff.

³⁶¹ a.a.O., Rn. 8.

³⁶² a.a.O., Rn. 11 m.w.N.

³⁶³ a.a.O., Rn. 12 ff.

missbräuchlich sein, wenn solche Rechte **zur Verfolgung wohnungseigentumsfremder oder gar -feindlicher Ziele** eingesetzt werden.³⁶⁴ An das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs sind aber **strenge Anforderungen** zu stellen, weil es um einen **Eingriff in den Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte** geht. Als Grundlage für die Entziehung von Wohnungseigentum gemäß § 18 WEG kommt die Wahrnehmung von Antrags-, Beschlussanfechtungs- und sonstigen Eigentümerrechten deshalb nur in Betracht, wenn sie **rechtsmissbräuchlich** erfolgt, mithin, **wenn sie ausschließlich einem wohnungseigentumsfremden oder -feindlichen Ziel** – hier: der Herbeiführung eines verwalterlosen Zustand – dient und **nach Intensität und Umfang ihrer Instrumentalisierung für solche Ziele den übrigen Wohnungseigentümern nicht mehr zuzumuten** ist.³⁶⁵ Diese Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof im entschiedenen Fall bejaht.³⁶⁶ **Die der Abmahnung gegenständliche Destabilisierung der Wohnungseigentümergeinschaft stand im diametralen Gegensatz zu Kernanliegen des Wohnungseigentumsgesetzes.**³⁶⁷

p)

Der **auf Betreiben eines Gläubigers eingesetzte Zwangsverwalter einer Teileigentumseinheit** ist dann, wenn ein vollstreckbarer Titel eine **Kostengrundentscheidung** zugunsten oder zulasten des Verwalters enthält, **in dem nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren ohne weiteres (aktiv oder passiv) prozessführungsbefugt**, und zwar auch dann, wenn die Zwangsverwaltung vor Einleitung des Rechtsstreits, während des laufenden Prozesses oder nach Abschluss des Erkenntnisverfahrens aufgehoben worden ist.³⁶⁸ Obwohl der Zwangsverwalter mit dem **Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses** seine kraft hoheitlichen Amtes übertragenen Befugnisse verliert, ist er **weiterhin dazu berechtigt und verpflichtet, seine Geschäfte ordnungsgemäß abzuwickeln** und

³⁶⁴ a.a.O., Rn. 13 m.w.N.

³⁶⁵ a.a.O., Rn. 14 m.w.N.

³⁶⁶ a.a.O., Rn. 15 ff.

³⁶⁷ a.a.O., Rn. 17.

³⁶⁸ Beschluss vom 27. Juni 2019 – [V ZB 27/18](#) – juris, Leitsatz und Rn. 6.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

die dazu dienenden Maßnahmen vorzunehmen.³⁶⁹ Dazu gehört auch die **Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Verwalters in einem Kostenfestsetzungsverfahren, dass der Umsetzung einer zugunsten oder zulasten des Verwalters ergangenen Kostengrundentscheidung dient.**³⁷⁰

q)

Zur Bewilligung von **Prozesskostenhilfe für die Wohnungseigentümergeinschaft** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Voraussetzungen des § 116 Satz 1 Nr. 2 ZPO für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe bei der Wohnungseigentümergeinschaft **nur** vorliegen, **wenn die Kosten des Rechtsstreits weder von ihr noch von den Wohnungseigentümern aufgebracht werden können.**³⁷¹

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die bislang offen gelassene Frage, ob es bei der Prüfung der wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Wohnungseigentümergeinschaft allein auf deren Bedürftigkeit ankommt oder auch auf die der Wohnungseigentümer, mit der ganz herrschenden Meinung dahingehend entschieden, **dass es sowohl auf die Verhältnisse der Gemeinschaft als auch auf diejenigen der Wohnungseigentümer ankommt.**³⁷² Dies folgt aus der Nachschusspflicht der Wohnungseigentümer, die für einen ausgeglichenen Etat der Gemeinschaft zu sorgen haben (§ 28 Abs. 1 Satz 2 WEG).³⁷³ Nicht ausreichend ist es, wenn lediglich einzelne Wohnungseigentümer nicht zur Vorschussleistung in der Lage sein sollten.³⁷⁴ Darauf, ob den (einzelnen) Wohnungseigentümern die Finan-

³⁶⁹ a.a.O., Rn. 10.

³⁷⁰ a.a.O., Rn. 11.

³⁷¹ Beschluss vom 21. März 2019 – [V ZB 111/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 723 ff. = MDR 2019, 660 f. = WuM 2019, 400 ff. = NZM 2019, 445 f. = ZMR 2019, 514 f. = Grundrentum 2019, 979 ff. = DWW 2019, 183 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁷² a.a.O., Rn. 7 ff., 10 f.

³⁷³ a.a.O., Rn. 12 f.

³⁷⁴ a.a.O., Rn. 14.

zierung von Rechtsstreitigkeiten des Verbandes zumutbar ist, kommt es nicht an.³⁷⁵

r)

Nach einer Entscheidung kann ein nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteiltes Grundstück zu Gunsten einer der Sondereigentumseinheiten mit einer **Grunddienstbarkeit** belastet werden, **die ihrem Inhalt nach nur an dem ganzen Grundstück bestellt werden kann; der Eintragung der Dienstbarkeit in das Wohnungs- oder Teileigentumsgrundbuch der herrschenden Sondereigentumseinheit bedarf es hierfür nicht.**³⁷⁶

Das **Fehlen des** nach § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Anlegung und Führung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher (WGV) vorgeschriebenen **Gesamtvermerks führt nicht zur Unwirksamkeit der Belastung** des nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilten Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit.³⁷⁷ Aus dem Umstand allein, dass eine Grunddienstbarkeit, die nach ihrem Inhalt nur an dem ganzen, nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilten Grundstück bestellt werden kann, in die Grundbücher der einzelnen Sondereigentumseinheiten ohne den nach § 4 Abs. 1 WGV vorgeschriebenen Gesamtvermerk eingetragen worden ist, kann nicht geschlossen werden, dass eine i.S.d. § 53 Absatz 1 Satz 2 GBO inhaltlich unzulässige Belastung der einzelnen Sondereigentumseinheiten vorliegt.³⁷⁸

Inhaltlich unzulässig i.S.v. § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO ist eine Eintragung, die ihrem – gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden – Inhalt nach einen **Rechtszustand oder -vorgang verlautbart, den es nicht geben kann**, oder wenn sie etwas **Widersprüchliches verlautbart** und ihre **Bedeutung auch bei zulässiger Auslegung nicht ermittelt** werden kann; ebenfalls als nach ihrem Inhalt unzulässig ist eine Eintragung anzusehen, die ein an sich eintragungsfähiges Recht mit einem **gesetzlich**

³⁷⁵ a.a.O., Rn. 15 m.w.N.

³⁷⁶ Beschluss vom 17. Januar 2019 – [V ZB 81/18](#) – juris, Leitsatz 1.

³⁷⁷ a.a.O., Leitsatz 2.

³⁷⁸ a.a.O., Leitsatz 3; entgegen BayObLG, Beschluss vom 27. April 1995 – 2Z BR 31/95 – MittBayNot 1995, 288.

nicht erlaubten Inhalt verlautbart. Dabei muss sich die Unzulässigkeit aus dem Eintragungsvermerk selbst oder den zulässig in Bezug genommenen Eintragungsunterlagen ergeben.³⁷⁹ Diese Voraussetzungen waren im entschiedenen Fall nicht gegeben, weil die Grunddienstbarkeit einen zulässigen Inhalt hatte. Dieser betraf **Fernwärmebezugspflichten, die durch eine Grunddienstbarkeit mittelbar dinglich abgesichert** werden können.³⁸⁰ Auch der Umstand, dass die Grunddienstbarkeit ihrem Inhalt nach nur an dem ganzen Grundstück bestellt werden konnte, so dass ihre **Eintragung als Belastung (nur) der einzelnen Sondereigentumseinheiten inhaltlich unzulässig i.S.v. § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO** wäre, führte nicht dazu, dass die Eintragung ihrem Inhalt nach einen Rechtszustand verlautbart hätte, den es nicht geben kann.³⁸¹ Nach dem durch Auslegung ermittelten Inhalt der Grundbucheintragung hatte die Eintragung der Grunddienstbarkeit in den Grundbüchern der einzelnen Sondereigentumseinheiten **den Inhalt, dass das ganze Grundstück zu Gunsten des herrschenden Teileigentums mit der Grunddienstbarkeit belastet ist**.³⁸² Etwas anderes folgte nicht daraus, dass die Grunddienstbarkeit nicht in alle für die jeweiligen Miteigentumsanteile gebildeten Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher eingetragen wurde. Die erforderliche Einigung des Berechtigten mit allen Wohnungs- bzw. Teileigentümern war aber durch die Bewilligung der teilenden Alleineigentümerin nachgewiesen. Da für das Grundstück als Ganzes nach der Aufteilung in Wohnungs- bzw. Teileigentum kein eigenes Grundbuchblatt mehr besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 3 WEG), ist das Recht in alle für die jeweiligen Miteigentumsanteile gebildeten Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher (§ 7 Abs. 1 Satz 1 WEG) einzutragen. **Die auf dem ganzen Grundstück lastende Grunddienstbarkeit entsteht folglich nicht, wenn sie nicht in alle für die jeweiligen Miteigentumsanteile gebildeten Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher – die in ihrer Summe das Grundbuch des Grundstücks bilden – eingetragen wird, und sie erlischt insgesamt, wenn**

³⁷⁹ a.a.O., Rn. 6, m.w.N.

³⁸⁰ a.a.O., Rn. 7 f., mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 02. März 1984 – V ZR 155/83 – WM 1984, 820 f.

³⁸¹ a.a.O., Rn. 9.

³⁸² a.a.O., Rn. 12 ff.

sie auch nur an einem Miteigentumsanteil nachträglich in Wegfall gerät.³⁸³ Folge der unterbliebenen Eintragung in sämtliche Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher oder der teilweisen Löschung des Rechts ist eine zulässige, aber unwirksame Belastung des ganzen Grundstücks, durch die das Grundbuch hinsichtlich der in den einzelnen Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher vorgenommenen Eintragungen unrichtig wird und nach § 23 Abs. 1 Satz 1 GBO durch deren Löschung zu berichtigen ist.³⁸⁴

Im entschiedenen Fall **lagen die Voraussetzungen für eine Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO nicht vor.**³⁸⁵ Der Eintragung der Dienstbarkeit in das Wohnungs- oder Teileigentumsgrundbuch der herrschenden Sondereigentumseinheit bedurfte es nicht. Von dem Grundsatz, dass es zur Belastung des Grundstücks, für das kein eigenes Grundbuchblatt besteht, der **Eintragung des Rechts in alle für die jeweiligen Miteigentumsanteile gebildeten Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher** bedarf, ist **hinsichtlich der herrschenden Einheit eine Ausnahme zu machen.**³⁸⁶ Die Eintragung als Begünstigung hat lediglich deklaratorische Wirkung.³⁸⁷ **Das Fehlen des vorgeschriebenen Gesamtvermerks macht die Belastung des ganzen Grundstücks mit der Grunddienstbarkeit nicht unwirksam.**³⁸⁸

4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

383 a.a.O., Rn. 20 ff.
384 a.a.O., Rn. 22.
385 a.a.O., Rn. 23 ff.
386 a.a.O., Rn. 28 f.
387 a.a.O., Rn. 30.
388 a.a.O., Rn. 33.

4.1. Maklerrecht

Das Maklerrecht fällt in den Zuständigkeitsbereich des I. Zivilsenats.

a)

In einem die **Zahlung des Maklerlohns aus § 652 Abs. 1 BGB** betreffenden Revisionsverfahren **eines Mietwohnungsvermittlers** hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs herausgestellt, **dass der Entgeltanspruch des Vermittlers nach § 2 Abs. 1 WoVermittG den Abschluss eines wirksamen Maklervertrag zwischen dem Wohnungsvermittler und seinem Kunden nach § 652 Abs. 1 BGB voraussetzt.**³⁸⁹ Außerdem hat er die Leitsätze aufgestellt, dass ein **Vormieter, der vom Vermieter die Erlaubnis bekommen hat, sich selbst um einen Nachmieter zu kümmern, grundsätzlich als "anderer Berechtigter" i.S.v. § 2 Abs. 1a WoVermittG anzusehen ist.**³⁹⁰

Ein **Wohnungsvermittler** ist jedenfalls in Fällen, in denen er **den Auftrag zum Angebot der Wohnung im Interesse und auf Initiative eines einzigen Wohnungssuchenden eingeholt hat, mit dem der Vermieter anschließend den Mietvertrag geschlossen hat, i.S.v. § 2 Abs. 1a Halbsatz 1 WoVermittG ausschließlich im Interesse dieses Wohnungssuchenden tätig** geworden.³⁹¹

Wenn bei einem **Verbrauchervertrag** der **Beginn der Widerrufsfrist streitig** ist, **hat der Unternehmer nach § 361 Abs. 3 BGB alle Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen er die Nichteinhaltung der Widerrufsfrist herleiten will**, wie insbesondere die

³⁸⁹ Urteil vom 14. März 2019 – [I ZR 134/18](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2019, 1121 ff. = WuM 2019, 534 ff. = Grundeigentum 2019, 1107 ff. = ZIP 2019, 1769 ff.

³⁹⁰ a.a.O., Leitsatz 2.

³⁹¹ a.a.O., Leitsatz 3.

Belehrung des anderen Vertragsteils deren Ordnungsmäßigkeit, ihren Zeitpunkt sowie ihre Mitteilung.³⁹²

Nach **§ 309 Nr. 12 Halbsatz 1 Buchstabe b BGB** ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die der Verwender die **Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere dann grundsätzlich unwirksam, wenn er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen lässt**. Die Bestimmung erfasst namentlich Erklärungen, mit denen der andere Vertragsteil bestätigt, eine ihm zu erteilende **Widerrufsbelehrung gelesen und verstanden zu haben**.³⁹³

Die Beklagte hatte dem Kläger, einem Vermittler von Mietwohnungen, einen **"Makler-Suchauftrag" für eine Ein- bis Zwei-Zimmerwohnung** zu bestimmten Konditionen erteilt. **Nach einer Besichtigung**, an welcher der Kläger, die Beklagte und deren Sohn teilgenommen hatte, **mietete der Sohn der Beklagten die besichtigte Wohnung an. Die Beklagte zahlte das vom Kläger von ihr verlangte Honorar nicht**. Der Kläger machte dieses nebst Zinsen und Kosten klageweise geltend. Die **Beklagte widerrief** in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht **ihren Suchauftrag und behauptete, keine Widerrufsbelehrung erhalten zu haben**.³⁹⁴ Das Berufungsgericht hatte das klageabweisende erstinstanzliche Urteil aufgehoben und der Klage stattgegeben. Die Beklagte wollte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.³⁹⁵

Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Maklerlohn nach §§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB; 2 Abs. 1 WoVermittlG waren erfüllt.³⁹⁶ Zwischen den Parteien war durch Erteilung des "Makler-Suchauftrags" ein **Maklervertrag geschlossen** worden. Unstreitig sollte der Kläger die Wohnung

³⁹² a.a.O., Leitsatz 4.

³⁹³ a.a.O., Leitsatz 5; Anschluss an BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 – [III ZR 368/13](#) – juris, Rn. 28 ff.

³⁹⁴ a.a.O., Rn. 1 ff.

³⁹⁵ a.a.O., Rn. 4.

³⁹⁶ a.a.O., Rn. 10 ff.

für den Sohn der Beklagten suchen. Danach sollte die Beklagte die vereinbarte **Courtage auch dann zu zahlen haben, wenn der Mietvertrag über die Wohnung mit ihrem Sohn zu Stande kam.**³⁹⁷ Dass es in dem Vertrag hieß, der Kläger werde Wohnungen vorstellen, Kontakte mit Wohnungsunternehmen herstellen, Besichtigungstermine vereinbaren, den Auftraggeber bei den Wohnungsunternehmen vorstellen, für den Auftraggeber Verhandlungen mit Wohnungsunternehmen führen und den abzuschließenden Vertrag bis zur Unterschriftsreife vorbereiten, **bedeutete nicht, dass der Kläger die Courtage nur dann erhalten sollte, wenn er alle diese Tätigkeiten erbracht hatte.**³⁹⁸ Der Kläger hatte auch **nicht gegen das Bestellerprinzip des § 2 Abs. 1a WoVermittlG verstoßen.** Mit der Erlaubnis der Vermieterin an den Vormieter, sich selbst um einen Nachmieter zu kümmern, war der Vermieter berechtigt, den mit ihm befreundeten Zeugen um die Vermittlung der Wohnung zu bitten, und war dieser berechtigt, dem Kläger auf dessen Anfrage zu gestatten, die Wohnung der Beklagten anzubieten. Damit **hatte der Kläger den Auftrag, die Wohnung anzubieten, von einem i.S.d. § 2 Abs. 1a WoVermittlG Berechtigten eingeholt.**³⁹⁹ Ein Tätigwerden des Klägers auch im Interesse des Vormieters war unschädlich, weil es nach Sinn und Zweck des § 2 Abs. 1a WoVermittlG allein darauf ankommt, ob das Tätigwerden des Klägers ausschließlich im Interesse der Beklagten oder aber immerhin auch im Interesse der Vermieterin gelegen hat, während die Interessen des Vormieters in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen.⁴⁰⁰

Gleichwohl hatte die Revision Erfolg, weil auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden konnte, ob die Klageansprüche dadurch erloschen sind, dass die Beklagte ihre Vertragserklärung wirksam widerrufen hat.⁴⁰¹ **Der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht erklärte Widerruf ih-**

³⁹⁷ a.a.O., Rn. 12 f.

³⁹⁸ a.a.O., Rn. 16.

³⁹⁹ a.a.O., Rn. 19.

⁴⁰⁰ a.a.O., Rn. 20 ff.

⁴⁰¹ a.a.O., Rn. 23 ff., 30.

rer Vertragserklärung wäre gemäß §§ 312g Abs. 1 Satz 1; 355; 356 Abs. 3 BGB fristgerecht gewesen, wenn der Kläger die Beklagte nicht über ihr Widerrufsrecht informiert hatte. Das Berufungsgericht hatte zwei Gesichtspunkte übersehen.⁴⁰² Nach § 361 Abs. 3 BGB hat im Streitfall der Unternehmer alle Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen er die Nichteinhaltung der Widerrufsfrist herleiten will.⁴⁰³ Außerdem ist nach § 309 Nr. 12 Halbsatz 1 Buchstabe b BGB eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere dann grundsätzlich unwirksam, wenn er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen lässt, namentlich Erklärungen mit der Bestätigung, eine zu erteilende Widerrufsbelehrung gelesen und verstanden zu haben, sofern diese nicht gesondert unterschrieben oder qualifiziert elektronisch signiert sind (§ 309 Nr. 12 Halbsatz 2 BGB). Die Unterschrift der Beklagten hatte sich zugleich auf die Vertragserklärungen des Makler-Suchauftrags bezogen.⁴⁰⁴

b)

Der Bundesgerichtshof hat die Pflichten des Maklers mit Alleinauftrag und den sich aus Pflichtverletzungen des Maklers ergebenden Schadensersatzanspruch des Maklerkunden bzw. des Zessionars nach Abtretung der Schadensersatzansprüche konkretisiert.⁴⁰⁵

Der Makler, der aufgrund eines Makleralleinauftrags damit beauftragt ist, dem Verkäufer Kaufinteressenten für ein Grundstück nachzuweisen oder zu vermitteln, verletzt seine Pflichten und ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er dem Verkäufer gegenüber ein Kaufangebot unzutreffend darstellt, ihm ein Kaufangebot verschweigt, den Kontakt zu Kaufinteressenten abreißen lässt, keine ausreichenden Vermarktungsbemühungen unternimmt oder bei eigenem Kaufinteresse Kauf-

⁴⁰² a.a.O., Rn. 24 ff.

⁴⁰³ a.a.O., Rn. 28.

⁴⁰⁴ a.a.O., Rn. 29.

⁴⁰⁵ Urteil vom 24. Januar 2019 – I ZR 160/17 – juris = NJW 2019, 1596 ff. = MDR 2019, 538 f. = WM 2019, 1371 ff. = Grundeigentum 2019, 526 ff.

interessenten überhöhte Preisvorstellung der Verkäuferseite nennt, um sie von einer Abgabe eines Angebots abzuhalten.⁴⁰⁶

Der Maklerkunde, der dem pflichtwidrig handelnden Makler sein Eigentum zu einem Preis unter Wert veräußert, kann von diesem im Wege der Naturalrestitution die Rückabwicklung des Kaufvertrages beanspruchen. Sein Schadensersatzanspruch ist nicht auf den Ausgleich des Mehrwerts des Kaufgegenstandes beschränkt.⁴⁰⁷

Tritt der geschädigte Verkäufer Ansprüche aus dem Maklervertrag und aus dem mit dem Makler geschlossenen Kaufvertrag ab und ermächtigt er den Zessionar außerdem, vom Kaufvertrag zurückzutreten, steht dem Zessionar und nicht dem Zedenten das Wahlrecht zu, ob er vom Schädiger Schadensersatz in Form von Naturalrestitution oder Wertersatz verlangt.⁴⁰⁸

Der Maklerkunde kann vom Makler die Rückzahlung einer nicht geschuldeten Provision unabhängig von einem gegen diesen bestehenden Schadensersatzanspruch verlangen, bei dem er sich eine fiktive Maklerprovision als Vorteilsausgleich anrechnen lassen muss.⁴⁰⁹

Die Zedentin hatte dem Immobilienmakler (Beklagter zu 1) Makler-Allein-Auftrag erteilt, für ihre Hofstelle mit – teilweise an den Kläger verpachteten – landwirtschaftlichen Nutzflächen Kaufinteressenten nachzuweisen oder zu vermitteln. Der Beklagte zu 1 hatte zusammen mit dem Beklagten zu 2 das Objekt erworben. Die Hofstelle wurde weiterverkauft, die landwirtschaftlichen Nutzflächen durch die Söhne der Beklagten bewirtschaftet. Die Zedentin hatte die vereinbarte Maklerprovision an den Beklagten zu 1 gezahlt. Die Zedentin hatte dem Kläger alle Ansprüche aus dem Makler-

⁴⁰⁶ a.a.O., Leitsatz 1.

⁴⁰⁷ a.a.O., Leitsatz 2.

⁴⁰⁸ a.a.O., Leitsatz 3.

⁴⁰⁹ a.a.O., Leitsatz 4.

vertrag und dem Grundstückskaufvertrag einschließlich aller Ansprüche auf Schadensersatz und auf Rückabwicklung sowie auf Rückgabe von erbrachten Leistungen und des Rechts zur Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag und der sich daraus ergebenden Ansprüche abgetreten.⁴¹⁰ Nach den Behauptungen des Klägers hatte der Beklagte zu 1 der Zedentin und Kaufinteressenten falsche bzw. unvollständige Informationen über vorhandene Angebote bzw. die Kaufpreiserwartung gemacht. Der Kläger machte die Übereignung und Herausgabe des von der Zedentin veräußerten Grundbesitzes mit Ausnahme der weiterveräußerten Hofstelle, Zug um Zug gegen Zahlung von 205.000,00 € geltend sowie die Feststellung der Pflicht der Beklagten zur Erstattung der für die Eigentumsumschreibung erforderlichen Kosten und Ersatz aller weiteren Schäden, die der Zedentin durch den Kaufvertrag mit dem Beklagten entstanden waren oder noch entstehen. Außerdem verlangte er Rückzahlung der gezahlten Provision nebst Zinsen und hilfsweise weitere Schadensersatzzahlung nebst Zinsen. Die Klage hatte in erster Instanz vollen, in zweiter Instanz teilweisen Erfolg.⁴¹¹ Der Bundesgerichtshof bestätigte entgegen der Anschlussrevision des Beklagten zu 1 dessen Verurteilung zur Provisionsrückzahlung nebst Zinsen und hob auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil im übrigen unter Zurückverweisung auf.⁴¹²

Der Kläger war aufgrund der **wirksamen privatschriftlichen Abtretungsvereinbarung** mit der Zedentin Inhaber aller im Rechtsstreit geltend gemachter Ansprüche. Insbesondere war die Abtretung auch hinsichtlich des **Anspruchs auf Rückgewähr** der noch im Eigentum der Beklagten stehenden landwirtschaftlichen Flächen **formfrei wirksam**, weil **§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB weder auf die Abtretungsvereinbarung noch auf die abgetretene Forderung anwendbar** ist.⁴¹³

410 a.a.O., Rn. 1 ff.

411 a.a.O., Rn. 4 ff.

412 a.a.O., Rn. 10, 72.

413 a.a.O., Rn. 11 ff. m.w.N.

Der Beklagte zu 1 hatte seine aus dem mit der Zedentin geschlossenen **Maklervertrag** obliegenden **Pflichten verletzt, indem er Bedingungen eines Kaufangebots unzutreffend dargestellt und ein Kaufangebot verschwiegen hatte**.⁴¹⁴ Weiteren vom Kläger behaupteten Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1 war das Berufungsgericht zu Unrecht nicht nachgegangen. Diese waren im Revisionsverfahren zu Gunsten des Klägers als richtig zu unterstellen.⁴¹⁵

Anders als vom Berufungsgericht angenommen, konnte dem Kläger **unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nicht nur ein Anspruch auf Wertersatz** zustehen, **sondern auch** die in erster Linie geltend gemachten **Ansprüche auf Rückübertragung und Herausgabe des Eigentums** an den landwirtschaftlichen Flächen und die daran angrenzenden weiteren Ansprüche. Der Schadensersatzanspruch kann nach Wahl des Geschädigten entweder auf Rückabwicklung des Kaufvertrages oder auf Entschädigung in Geld gerichtet sein. **Nach der Abtretung kam es nicht mehr darauf an, wie die Zedentin als Geschädigte das Wahlrecht ausgeübt hätte**, sondern hatte der Kläger die Entscheidungsbefugnis (**entsprechend § 401 BGB**).⁴¹⁶

Ob die Voraussetzungen des § 251 BGB auch hinsichtlich der nicht weiterveräußerten landwirtschaftlichen Flächen vorlagen und ein Anspruch auf Naturalrestitution deshalb ausgeschlossen war, konnte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilt werden. **Dass der Beklagte zu 1 als Makler tätig geworden war, rechtfertigte im Streitfall nicht die Annahme, dass er allenfalls Wertersatz schuldet, weil der Beklagte zu 1 das Objekt (zur ideellen Hälfte) selbst erworben hatte**. Da der Beklagte zu 1 **jedoch nicht das vollständige Eigentum** an den landwirtschaftlichen Flächen zurückübertragen konnte, **kam es auch auf eine Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 an**. Dies war den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen. **Der Beklagte zu 2 musste**

⁴¹⁴ a.a.O., Rn. 20 ff.

⁴¹⁵ a.a.O., Rn. 27 ff.

⁴¹⁶ a.a.O., Rn. 34 ff. m.w.N.

sich das Verhalten des Beklagten zu 1 nicht nach § 278 zurechnen lassen. Auch aus anderem Grund (Erwerb in Vermögensgemeinschaft; etwaige Kenntnis des Beklagten zu 2 von den Pflichtverletzungen) war anhand der getroffenen Feststellungen eine **Zurechnung nicht möglich**, zumal die Pflichtverletzungen aus dem Maklervertrag des Beklagten zu 1 mit der Zedentin herrührten, an dem der Beklagte zu 2 nicht beteiligt war. Ein Rückabwicklungsanspruch kam **gegen den Beklagten zu 2 bei eigener Pflichtverletzung (Verletzung vorvertraglicher Pflichten oder § 826 BGB)** in Betracht, wenn er die ihm bekannten Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1 aus dessen Maklervertrag für den Abschluss des für ihn selbst vorteilhaften Grundstückskaufvertrags ausgenutzt hatte. Feststellungen hierzu fehlten.⁴¹⁷

Der Kläger konnte aus abgetretenem Recht die **Rückzahlung der Maklerprovision nebst Zinsen** verlangen. Der Beklagte zu 1 war um die geleistete Provisionszahlung ungerechtfertigt bereichert (**§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 oder Satz 2 Fall 2 BGB; 288 Abs. 1 Satz 2; 291 BGB**). Ein Anspruch des Beklagten zu 1 auf Zahlung einer **Maklerprovision (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB)** scheiterte bereits am Fehlen einer **provisionspflichtigen Nachweis- oder Vermittlungsleistung. Voraussetzung jeder Maklertätigkeit ist das Zusammenwirken dreier Personen**. Der Maklervertrag ist nicht erfüllt, wenn das erstrebte Geschäft zwischen dem Auftraggeber und dem Makler selbst abgeschlossen wird. Ein **nicht provisionspflichtiges Eigengeschäft** des Maklers liegt auch vor, **wenn statt des Maklers ein mit ihm als identisch anzusehender Dritter das Geschäft eingeht**, wobei es auf die zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Verhältnisse bei Makler und Drittem ankommt. Der gemeinsame Erwerb durch die Beklagten erfüllte diese Voraussetzungen.⁴¹⁸ **Dass die Zedentin bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Maklervertrages eine Maklercourtage hätte zahlen müssen, stand einem Rückzahlungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB) nicht entgegen**. Dies hängt allein von

⁴¹⁷ a.a.O., 44 ff.

⁴¹⁸ a.a.O., Rn. 58 ff. m.w.N.

der Frage ab, ob der Makler eine Provision verdient hat. Davon **zu trennen ist die im Rahmen der Bemessung der Höhe eines Schadensersatzanspruches zu berücksichtigende fiktive Maklerprovision**, die erst zu beurteilen ist, wenn ein Anspruch des Maklerkunden auf Schadensersatz gegen den Beklagten Makler geprüft und bejaht worden ist.⁴¹⁹ Auf die Frage einer Verwirkung der Maklerprovision (§ 654 BGB) kam es danach nicht mehr an.⁴²⁰ Da weitere Feststellungen erforderlich waren, wurde mit Hinweisen des Bundesgerichtshofs für das weitere Verfahren, die Sache im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.⁴²¹

4.2. Nachbarrecht

Hier ist über verschiedene Entscheidungen zu berichten.

a)

Zwei Entscheidungen sind zur Duldung von Überbauten bzw. baulichen Maßnahmen ergangen.

aa)

Eine Revisionsentscheidung betrifft die **Grenzen der Duldungspflicht eines Grundstückseigentümers hinsichtlich des Überbaus durch Bauteile zur Anbringung einer Wärmedämmung an der Grenzwand des Nachbarn sowie die Duldungspflichten bei einer gemeinsamen Giebelwand (Nachbarwand)**.⁴²²

Danach hat der Eigentümer eines Grundstücks **nur einen Überbau durch Bauteile zu dulden, die wegen des Anbringens einer Wärmedämmung an der Grenzwand des Nachbarn auf sein Grundstück herüber-**

⁴¹⁹ a.a.O., Rn. 64 ff.

⁴²⁰ a.a.O., Rn. 70.

⁴²¹ a.a.O., Rn. 78 ff.

⁴²² BGH, Urteil vom 14. Juni 2019 – [V ZR 144/18](#) – juris.

ragen; demgegenüber muss er Veränderungen an seinem Gebäude, die infolge der Anbringung der Wärmedämmung notwendig werden, nicht dulden.⁴²³ **Der Teilhaber einer gemeinsamen Giebelwand (Nachbarwand), der diese mit einer Wärmedämmung versehen will, kann vom anderen Teilhaber nicht die Duldung baulicher Eingriffe in Gebäudeteile verlangen, die nicht der gemeinsamen Verwaltung unterliegen.**⁴²⁴

Betroffen waren zwei **aneinandergrenzende Reihenhäuser** in Hessen. Der Kläger hatte an seinem Reihenhaus eine **außenseitige Fassadendämmung anbringen lassen**. Davon ausgenommen blieb bislang der unmittelbar an das Reihenhaus des Beklagten angrenzende und aufgrund der versetzten Bauweise frei liegende Teil der Wand des klägerischen Reihenhauses. Die Anbringung der vorgesehenen Außendämmung an diesen Wandteilen würde die Grenze zum Grundstück des Beklagten insgesamt 11 cm überschreiten. Außerdem müssten eine von dem Beklagten an seine Hauswand angepasster Holzunterstand mit Mülltonnenverkleidung sowie unter anderem Lüftungsöffnungen verlegt und der Dachbereich des Hauses des Beklagten geöffnet werden. Der Beklagte war damit nicht einverstanden. Ein Schlichtungsversuch war gescheitert. Der Kläger machte die Erlaubnis zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen auf seine Kosten geltend. Damit war der Kläger nur in erster Instanz erfolgreich.⁴²⁵

Ein entsprechender Anspruch des Klägers gegen den Beklagten ergab sich nicht aus § 10a Abs. 1 NRG Hessen.⁴²⁶ **Auf das Vorliegen einer Grenz wand kam es nicht an.**⁴²⁷ **Liegt keine Grenz wand vor, kommt keine Duldungspflicht nach § 10a Abs. 1 Satz 1 NRG Hessen in Betracht. Auch bei Vorliegen einer Grenz wand wäre kein Anspruch**

⁴²³ a.a.O., Leitsatz 1.

⁴²⁴ a.a.O., Leitsatz 2.

⁴²⁵ a.a.O., Rn. 1 f.

⁴²⁶ a.a.O., Rn. 4 f.

⁴²⁷ a.a.O., Rn. 7 ff.

aus § 10a Abs. 1 Satz 1 NRG Hessen gegeben.⁴²⁸ Der Beklagte war jedenfalls nicht verpflichtet, bauliche Veränderungen an den auf seinem Grundstück vorhandenen Gebäuden zu dulden. § 10a Abs. 1 NRG Hessen regelt nur die Duldung eines Überbaues.⁴²⁹ Anderes gilt auch dann nicht, wenn es sich bei der zunehmenden Wand um eine gemeinsame Grenzeinrichtung handeln sollte. Dann könnte nach §§ 921 f.; 745 Abs. 2 BGB jeder Teilhaber, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen. Dazu gehört grundsätzlich die Anbringung einer Wärmedämmung auf eine Wand der gemeinsamen Grenzeinrichtung. Jedoch kann der Teilhaber einer gemeinsamen Giebelwand (Nachbarwand) von dem anderen Teilhaber nicht die Duldung baulicher Eingriffe in Gebäudeteile verlangen, die nicht der gemeinsamen Verwaltung unterliegen, weil Gegenstand einer Verwaltungsregelung i.S.v. § 745 Abs. 2 BGB allein der gemeinschaftliche Gebäudeteil sein kann.⁴³⁰

bb)

Die Duldungspflicht zur Beseitigung eines im Jahr 1978 in der früheren DDR errichteten Gebäudesteiles, der sich auf einem seinerzeit zur Hälfte im Eigentum des Volkes stehenden Nachbargrundstück befindet⁴³¹, richtet sich nach einem Revisionsurteil nicht nach den Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB, sondern nach dem Recht der DDR. Gemäß Art. 233 § 2 Abs. 1 EGBGB finden auf das am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts der ehemaligen DDR bestehende Eigentum an Sachen von diesem Zeitpunkt an grundsätzlich die Vorschriften des BGB Anwendung. Dazu gehört auch die Duldungspflicht aus § 912 Abs. 1 BGB. Eine Pflicht zur Duldung eines vor dem 03. Oktober 1990 errichteten Überbaus gilt dabei auch dann, wenn bei Wirksamwerden des Beitritts eine Dul-

⁴²⁸ a.a.O., Rn. 10 f.

⁴²⁹ a.a.O., Rn. 13 ff.

⁴³⁰ a.a.O., Rn. 19 ff. m.w.N.

⁴³¹ Urteil vom 12. April 2019 – [V ZR 51/18](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW-Spezial 2019, 365.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

dungspflicht bereits bestand. Diese richtet sich aber danach, ob eine solche Pflicht **nach dem im Zeitpunkt der Überbauung in der ehemaligen DDR geltenden Recht** entstanden ist.⁴³²

b)

Zwei weitere Entscheidungen betreffen Überwuchs.

aa)

Ob der Eigentümer eines Grundstücks vom Nachbargrundstück her überragende Zweige ausnahmsweise dulden muss, bestimmt sich vorbehaltlich naturschutzrechtlicher Beschränkungen eines Rückschnitts allein nach § 910 Abs. 2 BGB. Der Maßstab des § 906 BGB gilt hierfür auch dann nicht, wenn die von den überragenden Zweigen ausgehende Beeinträchtigung in einem Laub-, Nadel- und Zapfenabfall besteht.⁴³³

Vom Grundstück des Beklagten ragten Äste einer an der gemeinsamen Grundstücksgrenze stehenden Douglasie in einer Höhe von mindestens 3 m im Mittel 5,4 m auf das Grundstück der Klägerin herüber. Von dort fielen Nadeln und Zapfen auf die Grundstückseinfahrt der Klägerin. Die Klägerin hatte den Rückschnitt der überhängenden Äste und Zweige geltend gemacht. Der Beklagte hatte Verjährung eingeredet.⁴³⁴ Die Klage war vor dem Amtsgericht erfolgreich, wurde jedoch in der Berufungsinstanz abgewiesen. In der Revision beehrte die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils und beantragte hilfsweise die Verurteilung des Beklagten zur Duldung des Rückschnitts der herüberragenden Äste. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.⁴³⁵

⁴³² a.a.O., Rn. 7.

⁴³³ Urteil vom 14. Juni 2019 – [V ZR 102/18](#) – juris, Leitsatz.

⁴³⁴ a.a.O., Rn. 1.

⁴³⁵ a.a.O., Rn. 2, 18.

Anders als vom Berufungsgericht angenommen ließ sich der Anspruch der Klägerin auf Rückschnitt aus § 1004 Abs. 1 BGB nicht verneinen. **906 BGB ist für den Anspruch auf Beseitigung herüberragender Äste nicht Maßstab für die Duldungspflicht (§ 1004 Abs. 2 BGB), wenn die Störung allein in einem Laub-, Nadel- oder Zapfenabfall besteht.**⁴³⁶

Der Eigentümer eines Grundstücks kann **herüberragende Zweige abschneiden**, wenn er dem Besitzer eines Nachbargrundstücks **ergebnislos eine angemessene Beseitigungsfrist** bestimmt hat (**§ 910 Abs. 1 Satz 2 BGB**). Außerdem kann er **gleichrangig nach § 1004 Abs. 1 BGB vom Nachbarn die Beseitigung der Zweige verlangen**. Sowohl das Selbsthilferecht als auch der Beseitigungsanspruch sind nach § 910 Abs. 2 BGB **nur ausgeschlossen, wenn die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.**⁴³⁷ **§ 910 Abs. 2 BGB erfasst auch die mittelbare Beeinträchtigung durch das Abfallen von Laub, Nadeln und ähnlichem. Vorbehaltlich naturschutzrechtlicher Beschränkungen eines Rückschnitt ist der Beseitigungsanspruch in einem solchen Fall der mittelbaren Beeinträchtigung auch nicht ausgeschlossen, wenn die über das Nachbargrundstück hinausgewachsenen Äste auf dessen ortsüblicher Nutzung beruhen.** Insofern gilt allein die **spezialgesetzliche und abschließende Regelung des § 910 Abs. 2 BGB**. Der Maßstab des § 906 BGB gilt hierfür auch dann nicht, wenn die von den herüberragenden Zweigen ausgehende Beeinträchtigung in einem Laub- oder Nadel- und Zapfenabfall besteht.⁴³⁸ Dass nach den getroffenen Feststellungen Nadeln und Zapfen in einem Umfang von ca. 480 l pro Jahr auf die Garageneinfahrt der Klägerin fielen, stellte eine **objektive, nicht gänzlich unerhebliche Beeinträchtigung der Grundstücksnutzung dar**. Der Senat konnte **offen lassen, ob andernfalls eine Duldungspflicht bestünde.**⁴³⁹ Der Beklagte war als **Grundstückseigentü-**

⁴³⁶ a.a.O., Rn. 4.

⁴³⁷ a.a.O., Rn. 5 f. m.w.N.

⁴³⁸ a.a.O., Rn. 7 ff. m.w.N.

⁴³⁹ a.a.O., Rn. 10.

mer Störer i.S.v. § 1004 Abs. 1 BGB.⁴⁴⁰ Daran änderte eine bestehende Baumschutzverordnung jedenfalls so lange nichts, wie der Beklagte mit Erfolg eine Ausnahmegenehmigung für die Beseitigung der Störungsquelle beantragen kann.⁴⁴¹ Die Möglichkeit einer solchen Ausnahmegenehmigung müssen ebenso wie das Bestehen des Verbots die Zivilgerichte selbstständig prüfen. **Ist die verlangte Maßnahme nach der Baumschutzsatzung grundsätzlich verboten und besteht keine Befreiungsmöglichkeit, scheidet eine Verurteilung zur Beseitigung aus. Bei Bestehen einer Befreiungsmöglichkeit muss, auch wenn das nicht im Klageantrag enthalten ist, in den Tenor einer eventuellen Verurteilung der Vorbehalt einer Ausnahmegenehmigung aufgenommen werden.**⁴⁴² Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass der **Anspruch des Grundstückseigentümers auf Zurückschneiden herüberragender Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB im Gegensatz zum Selbsthilferecht der regelmäßigen Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB unterliegt und der Anspruch auf Beseitigung der Störung in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die Eigentumsbeeinträchtigung (§ 910 Abs. 2 BGB) infolge des Wachstums der Äste einsetzt.** Auch hierzu hatte das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.⁴⁴³

bb)

Der **Anspruch des Grundstückseigentümers auf Zurückschneiden herüberragender Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB ist nicht nach § 26 Abs. 3 NRG BW unverjährbar.** Er unterliegt vielmehr der regelmäßigen Verjährungsfrist nach **§§ 195, 199 BGB.**⁴⁴⁴

440 a.a.O., Rn. 12 m.w.N.

441 a.a.O., Rn. 13 f. m.w.N.

442 a.a.O., Rn. 15.

443 a.a.O., Rn. 17 f.

444 Urteil vom 22. Februar 2019 – [V ZR 136/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 590 ff. = MDR 2019, 608 f. = NZM 2019, 350 ff. = Grundeigentum 2019, 593 ff. = DWW 2019, 140 ff. = VersR 2019, 769 ff.

Die Parteien – Grundstücksnachbarn in Baden-Württemberg – stritten um den Rückschnitt von Ästen eines Baumes.⁴⁴⁵ **Die Beklagte und ein weiterer Nachbar waren nicht gemeinschaftlich zum Rücktritt der Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB verpflichtet.** Etwas anderes folgte nicht daraus, dass es sich um einen **Grenzbaum (§ 923 BGB)** handelte.⁴⁴⁶ Infolge des **vertikal geteilten Eigentums** ist **jeder Grundstückseigentümer für den ihm gehörenden Teil eines Baumes verkehrssicherungspflichtig**, und zwar wie für einen vollständig auf seinem Grundstück stehenden Baum. Dementsprechend ist jedem (Teil-)Eigentümer **grundsätzlich nur die Beeinträchtigung als Störer zuzurechnen, die von seinem Baumteil ausgeht.** Daher konnte die **Beklagte allein auf Rückschnitt der von dem ihr gehörenden Baumteil wachsenden Äste in Anspruch genommen werden (§ 1004 BGB).**⁴⁴⁷

Der geltend gemachte Anspruch auf Zurückschneiden herüberegender Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB war jedoch verjährt.⁴⁴⁸ **Der Anspruch des Grundstückseigentümers auf Zurückschneiden herüberegender Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB.**⁴⁴⁹ Es handelt es sich nicht um einen Fall einer einheitlichen Dauerhandlung, bei welcher die Verjährungsfrist gar nicht in Gang gesetzt oder bei wiederholten Störungen jeweils neue Ansprüche begründet würden.⁴⁵⁰ Der Anspruch des Grundstückseigentümers auf Zurückschneiden herüberegender Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB ist auch **nicht nach § 26 Abs. 3 NRG BW unverjährbar.**⁴⁵¹ Um einen Beseitigungsanspruch aus dem Landesnachbarrecht Baden-Württemberg, der neben den Anspruch aus § 1004 BGB treten könnte, ging es hier nicht.

445 a.a.O., Rn. 1 f.

446 a.a.O., Rn. 7.

447 a.a.O., Rn. 8 m.w.N.

448 a.a.O., Rn. 11.

449 a.a.O., Rn. 12.

450 a.a.O., Rn. 15 m.w.N.

451 a.a.O., Rn. 17.

Unabhängig von dem der Verjährung unterliegenden Anspruch aus § 1004 BGB steht dem Eigentümer eines Grundstücks das Selbsthilferecht des § 910 BGB zu, wonach er die von einem Nachbargrundstück herüberragenden Zweige abschneiden und behalten kann.⁴⁵²

c)

Mit dem **Unterlassungsanspruch eines Grundstückseigentümers gegenüber dem Träger der Straßenbaulast wegen Rückstaus von Niederschlagswasser nach Straßensanierungsmaßnahmen** hat sich der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs befasst.⁴⁵³

Der Kläger und seine Ehefrau sind seit 2005 Eigentümer eines im Gebiet der beklagten Gemeinde belegenen Grundstücks, das zwischen landwirtschaftlichen Flächen und einer Gemeindestraße liegt. Der Kläger behauptete, er habe den Bungalow auf seinem Grundstück zur Vermeidung von Überflutungen zurückliegend rund 15 cm über dem seinerzeitigen Scheitelpunkt des Straßenniveaus anlegen lassen. Die Beklagte habe im Zuge von Sanierungsmaßnahmen die Straße erhöht, wodurch der Abfluss von Niederschlagswasser auf die benachbarten Felder behindert werde, so dass bei stärkeren Regenfällen eine Überflutung seines Grundstücks mit dem darauf errichteten Bungalow drohe. Dazu sei es nur wegen günstiger Witterungsbedingungen seit den Sanierungsmaßnahmen nicht gekommen.⁴⁵⁴ Der **Kläger verlangte**, auch aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau, von der Beklagten, **"durch geeignete Maßnahmen" zu verhindern, dass sich abfließendes Niederschlagswasser von der Gemeindestraße auf sein Grundstück zurückstaut.**⁴⁵⁵ Die Beklagte trug vor, die Grundstücke diesseits der Straße lägen seit jeher tiefer als der Straßenkörper. Bei der Sanierung sei ein größeres Entwässerungsrohr eingesetzt worden, wodurch der Abfluss von Niederschlagswasser ausreichend gewährleistet sei. Die Straße habe außerdem ein Gefälle in Richtung der

⁴⁵² a.a.O., Rn. 14 m.w.N.

⁴⁵³ Urteil vom 09. Mai 2019 – [III ZR 388/17](#) – juris = NJW-RR 2019, 1035 ff. = MDR 2019, 990 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁵⁴ a.a.O., Rn. 3.

⁴⁵⁵ a.a.O., Rn. 1.

Felder. Es könne kein Niederschlagswasser in Richtung der Wohngrundstücke fließen.⁴⁵⁶ Der Kläger war in beiden Vorinstanzen erfolglos.⁴⁵⁷ Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision des Klägers führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache.⁴⁵⁸

Gegen die **Zulässigkeit der Klage vor den ordentlichen Gerichten** bestanden **keine Bedenken**.⁴⁵⁹

Für die materielle Beurteilung maßgeblich waren **§§ 903 ff., 1004 BGB in Verbindung mit § 37 WHG** in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31. Juli 2009.⁴⁶⁰ Auch gegen von einem Nachbargrundstück ausgehende **beeinträchtigende Einwirkungen durch wild abfließendes Niederschlagswasser** auf sein Grundstück kann der Eigentümer grundsätzlich den **Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB** geltend machen. Mit dem vorbeugenden Unterlassungsanspruch können **auch künftige Störungen** abgewehrt werden, **sofern die erstmalige Beeinträchtigung ernsthaft droht**. Lässt sich die drohende Beeinträchtigung nicht anders verhindern, kann unter Umständen auch ein aktives Eingreifen des Gegners in Form "geeigneter Maßnahmen", wie vom Kläger beantragt, geboten sein.⁴⁶¹ Inhalt und Umfang des Anspruchs im einzelnen richten sich nach den gesetzlichen Regelungen des Nachbarrechts. Maßgeblich sind neben den Regelungen im BGB selbst (§§ 903 ff. BGB) auch die die allgemeinen nachbarrechtlichen Bestimmungen ändernden und sie ergänzende Rechtsvorschriften.⁴⁶² Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Klägervortrag war die Beklagte **Störerin i.S.v. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB**, weil sie **bei Planung und Ausführung der Straßensanierung § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG nicht**

456 a.a.O., Rn. 4.

457 a.a.O., Rn. 5.

458 a.a.O., Rn. 7, 10, 12.

459 a.a.O., Rn. 11.

460 a.a.O., Rn. 12.

461 a.a.O., Rn. 13 m.w.N.

462 a.a.O., Rn. 14.

hinreichend beachtet hatte.⁴⁶³ Grundsätzlich gehört auch Niederschlagswasser zum wild ablaufenden, das heißt ungefassten, nicht in einem Bett fließenden Oberflächenwasser (§ 37 Abs. 4 WHG), solange es nicht nach § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen gesammelt abfließt.⁴⁶⁴ Eine künstliche Veränderung des natürlichen Ablaufs von wild abfließenden Wasser zum Nachteil des höher liegenden Grundstücks ausgehend vom natürlichen Geländegefälle ist verboten. Maßgeblich waren die Geländeverhältnisse vor der Straßensanierung. Der natürliche Abflusszustand ist nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Geltendmachung von Abwehransprüchen des Nachbarn zu beurteilen. Ein natürlicher Ablauf ist daher auch dann gegeben, wenn der natürliche Ursprungszustand in der Vergangenheit durch künstliche Eingriffe verändert worden ist, sofern dies mit einer Einwilligung der Betroffenen erfolgt oder über einen längeren Zeitraum widerspruchslos hingenommen worden ist. Maßgeblich ist, ob der vorhandene Zustand in seiner Gesamtheit rechtmäßig besteht und damit zugleich den Zustand des natürlichen Gefälles mitbestimmt. Das Vorliegen eines Nachteils i.S.v. § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG ist objektiviert grundstücksbezogen zu beurteilen. Nur drohende Nachteile reichen nicht aus; diese müssen vielmehr tatsächlich eintreten oder doch mit Sicherheit zu erwarten sein. Ausreichend ist, dass sich die Wasserzufuhr nur bei stärkeren Regen nachteilig auswirkt, nicht aber, wenn eine Beeinträchtigung nur bei einem ganz ungewöhnlichen und seltenen Starkregen zu erwarten ist.⁴⁶⁵ Danach waren nachteilige Auswirkungen i.S.v. § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG auf das klägerische Grundstück durch die Straßenbaumaßnahmen der Beklagten nicht auszuschließen. Ein Verstoß gegen § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG kann darin liegen, dass durch Straßenbaumaßnahmen der Abfluss des Wassers auf die Nachbargrundstücke verstärkt wird. Eine bei heftigem Regen, nicht nur auf extreme Ausnahmefälle beschränkte, sondern regelmäßig wiederkehrend zu befürchtende, gegenüber dem vorherigen Zu-

⁴⁶³ a.a.O., Rn. 15 f.

⁴⁶⁴ a.a.O., Rn. 19.

⁴⁶⁵ a.a.O., Rn. 20 ff. m.w.N.

stand stärkere Überschwemmung des Grundstücks und der darauf befindlichen Gebäude stellt einen deutlich spürbaren Nachteil i.S.v. § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG und eine erhebliche Beeinträchtigung des Grundstücks dar.⁴⁶⁶

§ 907 BGB ist wegen der **spezielleren Regelung in § 37 WHG** nicht anwendbar.⁴⁶⁷

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Um Grundzüge des Immobilienrechts ranken sich die folgenden Entscheidungen.

a)

In einem Revisionsverfahren, das die **Rückabwicklung des Kaufvertrages und Schadensersatz wegen fehlender Baugenehmigung und Genehmigungsfähigkeit für die vom Käufer beabsichtigte Errichtung von Pferdeboxen** zum Gegenstand hatte,⁴⁶⁸ hat der Bundesgerichtshof die folgenden Leitsätze aufgestellt:

Öffentliche Äußerungen vor Vertragsschluss bestimmen die Eigenschaft einer Sache, die der Käufer erwarten kann, nicht, wenn und soweit die Vertragsparteien eine abweichende Beschaffenheit des Kaufobjekts vereinbart haben.⁴⁶⁹ Regeln die Kaufvertragsparteien, dass eine bestimmte Eigenschaft des Objekts nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, liegt darin keine Beschaffenheitsvereinba-

⁴⁶⁶ a.a.O., Rn. 23 ff. m.w.N.

⁴⁶⁷ a.a.O., Rn. 26.

⁴⁶⁸ Urteil vom 25. Januar 2019 – [V ZR 38/18](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW 2019, 2380 ff. = MDR 2019, 856 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁶⁹ a.a.O., Leitsatz 1.

rung i.S.v. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB.⁴⁷⁰ Ein allgemeiner Haftungsauschluss erfasst auch die nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB zu erwartenden Eigenschaften eines Grundstücks.⁴⁷¹

Der Bundesgerichtshof hat einen **Sachmangel des Kaufobjekts (§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB)** bejaht, weil **abweichend von den Angaben im Exposé keine Baugenehmigung** für die Errichtung von bis zu drei Pferdeboxen auf dem hinteren Grundstücksteil erteilt war und eine solche **Bebauung öffentlich-rechtlich auch nicht genehmigungsfähig** war.⁴⁷² Die **Annahme eines Sachmangels** wegen des Fehlens einer Eigenschaft der Kaufsache, die der Käufer nach § 434 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BGB erwarten kann, **setzt keine Erwähnung dieser Eigenschaft im notariellen Kaufvertrag voraus.**⁴⁷³ **§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB ist ohne Einschränkung auf Grundstückskaufverträge anwendbar** und nicht teleologisch dahin zu reduzieren, dass die nach der öffentlichen Äußerung zu erwartende Beschaffenheit im Vertrag Niederschlag gefunden haben muss.⁴⁷⁴ Die Annahme einer **Berichtigung einer öffentlichen Äußerung** in i.S.v. **§ 434 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 BGB** gleichwertiger Weise **setzt jedenfalls voraus, dass der Verkäufer klar darauf hinweist, dass eine bestimmte öffentliche Äußerung unrichtig ist.**⁴⁷⁵ Darauf, dass der allgemeine Haftungsauschluss auch die nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB zu erwartenden Eigenschaften eines Grundstücks erfasst, konnte sich die Beklagte zu 1 im konkreten Fall gemäß § 444 BGB nicht berufen, weil sie den Mangel arglistig verschwiegen hatte.⁴⁷⁶ Eine **Offenbarungspflicht** der Beklagten zu 1 ergab sich bereits daraus, dass die **unrichtige Angabe im Verkaufsexposé** über die Zuläs-

⁴⁷⁰ a.a.O., Leitsatz 2.

⁴⁷¹ a.a.O., Leitsatz 3; Bestätigung von BGH, Urteil vom 22. April 2016 – [V ZR 23/15](#) – NJW 2017, 150, Rn. 12.

⁴⁷² a.a.O., Rn. 10 ff.

⁴⁷³ a.a.O., Rn. 12.

⁴⁷⁴ a.a.O., Rn. 13.

⁴⁷⁵ a.a.O., Rn. 15.

⁴⁷⁶ a.a.O., Rn. 21 ff.

sigkeit der Errichtung von Pferdeboxen eine Fehlvorstellung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten hervorgerufen hatte.⁴⁷⁷

Hinsichtlich des **Schadensersatzanspruchs** hat der Bundesgerichtshof zwar eine Verwirklichung des Betrugstatbestandes als **Anspruchsgrundlage (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB)** bejaht, jedoch mangels ausreichender Feststellungen zum Vorliegen eines Vermögensschadens das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.⁴⁷⁸ Ein **Vermögensschaden** i.S.d. Betrugstatbestandes (§ 263 StGB) liegt nicht bereits deshalb vor, weil die Klägerin und der Drittwiderbeklagte das Grundstück nicht gekauft hätten, wenn sie gewusst hätten, dass entgegen der Angabe in dem Exposé die Errichtung von Pferdeboxen unzulässig und das Grundstück deshalb nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck der Pferdehaltung auf dem Grundstück brauchbar ist. Entscheidend ist vielmehr, **ob das Grundstück wirtschaftlich betrachtet der erbrachten Gegenleistung entsprach.**⁴⁷⁹

b)

Bei einem Verkauf verbilligten Baulandes an einen privaten Käufer im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages ist eine Bindungsfrist von 30 Jahren für die Ausübung eines Wiederkaufsrechts der Gemeinde grundsätzlich nur dann angemessen, wenn dem Erwerber ein besonders hoher Preisnachlass gewährt wurde oder sonst außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine derart lange Bindung des Erwerbers rechtfertigen. Die Gewährung eines Nachlasses von 29 % gegenüber dem Verkehrswert genügt hierfür nicht.⁴⁸⁰ **Einer Kaufpreisverbilligung von 20 % ist eine Bindungsfrist von 20 Jahren grundsätzlich noch angemessen.**⁴⁸¹

⁴⁷⁷ a.a.O., Rn. 23.

⁴⁷⁸ a.a.O., Rn. 34 ff., 37.

⁴⁷⁹ a.a.O., Rn. 35, mit Hinweis auf BGH, Beschluss vom 12. Juni 2018 – [3 StR 171/17](#) – NStZ-RR 2018, 283 m.w.N.

⁴⁸⁰ Urteil vom 15. Februar 2019 – [V ZR 77/18](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2019, 929 ff. = DWW 2019, 220 ff

⁴⁸¹ a.a.O., Leitsatz 2.

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit eines Wiederkaufsrechts der beklagten Stadt an einem in einer ehemaligen Kleingartenanlage liegenden Grundstück.⁴⁸² Das in dem notariellen Kaufvertrag vom 17. September 1996⁴⁸³ vereinbarte **Wiederkaufsrecht der beklagten Stadt für die Dauer von 30 Jahren war unwirksam**. Die Klausel war sowohl nach § 6 Abs. 3 Satz 4 BauGB-MaßnahmenG in der Fassung vom 22. April 1993 (jetzt: § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) als auch nach § 9 Abs. 1 AGBG (in Verbindung mit Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) eine **unangemessene Vertragsbestimmung**. Der Bundesgerichtshof hat deshalb die Frage, ob Klauseln eines privatrechtlichen städtebaulichen Vertrages, der nach dem 31. Dezember 1994 – dem Ablauf der Frist zur Umsetzung der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – geschlossen worden ist, allein an den Vorgaben des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu messen oder auch einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB zu unterziehen sind, weiterhin offen gelassen.⁴⁸⁴ Die Veräußerung des Grundstücks an den Kläger war im Rahmen eines **städtebaulichen Vertrages** erfolgt.⁴⁸⁵ In einem solchen **vereinbarte Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein; § 6 Abs. 3 Satz 4 BauGB-MaßnahmenG 1993**. Der gleiche Maßstab gilt auch im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach § 9 AGBG.⁴⁸⁶ Die zwischen den Parteien vereinbarte Ausübungsfrist für das Wiederkaufsrecht von 30 Jahren verstieß gegen das Gebot angemessener Vertragsgestaltung.⁴⁸⁷ Die **dreißigjährige Frist war angesichts der Höhe der gewährten Verbilligung unverhältnismäßig lang**.⁴⁸⁸ **Das führte zur Nichtigkeit vertraglichen Regelung nach § 134 BGB bzw. zur Unwirksamkeit der Klausel nach § 9 Abs. 1 AGBG. Die Ausübungsfrist von 30 Jahren für das Wieder-**

482 a.a.O., Rn. 1 f.

483 a.a.O., Rn. 1.

484 a.a.O., Rn. 6.

485 a.a.O., Rn. 7.

486 a.a.O., Rn. 8 m.w.N.

487 a.a.O., Rn. 9 ff.

488 a.a.O., Rn. 11 ff.

kaufsrecht war unwirksam.⁴⁸⁹ Das führte aber nicht zur Unwirksamkeit des Wiederkaufsrechts insgesamt. Vielmehr war die im Vertrag entstandene Lücke im Wege der **ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB)** in der Weise zu schließen, dass die **Ausübungsfrist 20 Jahre** beträgt.⁴⁹⁰ Das **Verbot der geltungserhaltenden Reduktion gilt nicht ausnahmslos.** Fehlen gesetzliche Vorschriften, die an die Stelle der unwirksamen Klausel treten (vgl. § 306 Abs. 2 BGB) und würde die ersatzlose Streichung der Klausel zu einem Ergebnis führen, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, kommt auch bei unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht (vgl. § 306 Abs. 3 BGB).⁴⁹¹ Vorliegend war eine ergänzende Vertragsauslegung geboten.⁴⁹²

c)

Keine rechtlichen Bedenken bestehen, wenn eine **beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten einer juristischen Person ohne zeitliche Befristung** bestellt wird.⁴⁹³ Bei der **vereinbarten Förderung gemäß § 88d II. WoBauG** war ein zeitlich unbefristetes Kündigungsrecht nicht vorgesehen; eine darauf gerichtete schuldrechtliche Vereinbarung ist unwirksam, und zwar auch dann, wenn die Kommune dem privaten Investor zur Errichtung von Sozialwohnungen kostengünstiges Bauland überlassen hat.⁴⁹⁴ Sind **im Rahmen der vereinbarten Förderung gemäß § 88d II. WoBauG zeitlich unbefristete Belegungsrechte vereinbart** worden, **kann in entsprechender Anwendung von § 139 BGB im Zweifel davon ausgegangen werden, dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung Belegungsrechte für einen möglichst langen rechtlich zulässigen Zeitraum vereinbart hätten;** deshalb ist **bei der Gewährung eines langfristigen, vergünstigten Kredits im**

⁴⁸⁹ a.a.O., Rn. 16 m.w.N.

⁴⁹⁰ a.a.O., Rn. 17, 20; m.w.N.

⁴⁹¹ a.a.O., Rn. 18 m.w.N.

⁴⁹² a.a.O., Rn. 19 m.w.N.

⁴⁹³ Urteil vom 08. Februar 2019 – [V ZR 176/17](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2019, 2016 ff. = MDR 2019, 478 f. = JZ 2019, 736 ff. = WuM 2019, 1406 ff. = WuM 2019, 191 ff. = NZM 2019, 376 ff.

⁴⁹⁴ a.a.O., Leitsatz 2a.

Zweifel anzunehmen, dass die im Gegenzug übernommenen Belegungsrechte während der Laufzeit des vergünstigten Kredit fortbestehen.⁴⁹⁵

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung kann eine **beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 ff. BGB) zur Sicherung von Belegungsrechten** bestellt werden, und zwar **auch zu Gunsten einer juristischen Person ohne zeitliche Befristung.**⁴⁹⁶ Im konkreten Fall war jedoch die von der Klägerin übernommene, zeitlich unbefristete schuldrechtliche Verpflichtung zu der Vermietung der Wohnungen an Inhaber von Wohnungsberechtigungsscheinen gemäß § 134 BGB **unwirksam.**⁴⁹⁷ Das Rechtsgeschäft war als sogenannte **vereinbarte Förderung auf der Grundlage von § 88d II. WoBauG** zu Stande gekommen.⁴⁹⁸ Dabei waren **zeitlich unbefristete Belegungsrechte nicht vorgesehen; eine darauf gerichtete schuldrechtliche Vereinbarung ist unwirksam, und zwar auch dann, wenn die Kommune dem privaten Investor zur Errichtung von Sozialwohnungen kostengünstiges Bauland überlassen hat.**⁴⁹⁹ Es ist mit dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit unvereinbar, dem Subventionsempfänger solche Bindungen aufzuerlegen, die er ohne zeitliche Begrenzung einhalten muss, nachdem die mit der Subvention verbundenen Vorteile aufgebraucht sind.** Aufgebraucht sind die Vorteile, die sich aus einer auf der Grundlage von § 88d II WoBauG gewährten Subvention ergeben, namentlich dann, **wenn die vergünstigten Kreditkonditionen enden oder wenn eine angemessene Zeit nach vorzeitiger Rückführung des verbilligten Kredits verstrichen ist.** Der **Verkauf von Bauland stellt regelmäßig einen unbefristet fortbestehenden Vorteil** dar, zumal er schon aus kommunalrechtlichen Gründen nur in engen Grenzen verbilligt erfolgen kann. **Dauerhafte Beschränkungen** lassen sich **nur mit dem dazu bestimmten In-**

⁴⁹⁵ a.a.O., Leitsatz 2b.

⁴⁹⁶ a.a.O., Rn. 7 m.w.N.

⁴⁹⁷ a.a.O., Rn. 9.

⁴⁹⁸ a.a.O., Rn. 10.

⁴⁹⁹ a.a.O., Rn. 11.

strument **der Ausgabe eines Erbbaurechts** erreichen.⁵⁰⁰ Die **schuldrechtliche Verpflichtung war danach unwirksam**. Denn eine Vertragsgestaltung, die das **Angemessenheitsgebot missachtet**, führt zur Nichtigkeit der vertraglichen Regelung nach **§ 134 BGB**.⁵⁰¹ Infolgedessen kam es auch in Betracht, dass die Beklagte die **Löschung der im Grundbuch eingetragenen Belegungsrechte bewilligen** muss. Ist nämlich die schuldrechtliche Verpflichtung unwirksam, kann die Beklagte die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ohne rechtlichen Grund erlangt haben und gemäß **§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB** zur Herausgabe in Gestalt der Bewilligung der Löschung des Rechts im Grundbuch verpflichtet sein.⁵⁰² **Die Unwirksamkeit der schuldrechtlichen Verpflichtung hatte aber nicht ohne weiteres zur Folge, dass keine Belegungsrechte mehr bestehen**. Denn in **entsprechender Anwendung von § 139 BGB** kann – wie hier – im Zweifel davon ausgegangen werden, dass die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung Belegungsrechte für einen möglichst langen rechtlich zulässigen Zeitraum vereinbart hätten. **Um zu klären, welcher Zeitraum danach als vereinbart anzusehen ist**, bedurfte es weiterer Feststellungen.⁵⁰³ Dies führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (§ 569 Abs. 1 ZPO).⁵⁰⁴ Hierfür hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass **unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu klären ist, wann die Belegungsrechte enden**. Maßgeblich sind die Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss. Bei der Gewährung eines langfristigen, vergünstigten Kredits ist **im Zweifel anzunehmen, dass die im Gegenzug übernommenen Belegungsrechte während der Laufzeit des vergünstigten Kredits fortbestehen sollen**.

500 a.a.O., Rn. 21 m.w.N.

501 a.a.O., Rn. 22 m.w.N.

502 a.a.O., Rn. 23 m.w.N.

503 a.a.O., Rn. 24 ff.

504 a.a.O., Rn. 27.

d)

Zur **Anwendbarkeit des Vergleichswertverfahrens bei der Feststellung des Verkehrswerts einer Immobilie** hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass die **Auswahl der geeigneten Wertermittlungsmethode zur Feststellung des tatsächlichen Wertes einer Immobilie im pflichtgemäßen Ermessen** des Tatrichters steht, wenn das Gesetz nicht die Anwendung eines bestimmten Verfahrens anordnet. Die Methodenwahl ist unter Berücksichtigung der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten und sonstiger Umstände des Einzelfalls zu treffen und zu begründen. Lässt sich eine aussagekräftige Menge von Preisen verlässlich ermitteln, wird die Vergleichswertmethode als die einfachste und zuverlässigste Methode angesehen und steht deshalb bei Wohnungseigentum im Vordergrund.⁵⁰⁵ Wenn die Voraussetzungen für eine verlässliche Wertermittlung nach Preisen vorliegen, kann auch dann, wenn eine andere Wertermittlungsmethode zu einem deutlich abweichenden Ergebnis führt, an dem durch Vergleich ermittelten Ergebnis nicht vorbeigegangen werden.⁵⁰⁶

e)

Der V. Zivilsenat hat sich anlässlich eine Grundbuchberichtigungsantrags mit der **Rückübertragungspflicht für den Fall der Aufhebung der Genehmigung für die Veräußerung eines staatlich verwalteten Grundstücks** befasst.⁵⁰⁷

Die Regelung in **§ 7 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GVO** gilt für den Fall der **bestandskräftigen Aufhebung der Genehmigung für die Veräußerung eines staatlich verwalteten Grundstücks mit der Maßgabe entsprechend, dass die Rückübertragung an den bisherigen Eigentümer des staatlich verwalteten Grundstücks zu erfolgen hat; der dem Erwerber hierdurch entstehende Schaden ist ihm jedoch von dem staatlichen**

⁵⁰⁵ Beschluss vom 08. Januar 2019 – [XI ZR 535/17](#) – juris, Rn. 18 = WM 2019, 308 ff. = MDR 2019, 343 f. = VersR 2019, 497 ff. = NZM 2019, 443 f. = NJW-RR 2019, 497 f.

⁵⁰⁶ a.a.O., Rn. 20.

⁵⁰⁷ Urteil vom 22. Februar 2019 – [V ZR 225/17](#) – juris = NJW-RR 2019, 845 ff.

Verwalter zu ersetzen.⁵⁰⁸ Die Rückübereignungspflicht des Erwerbers eines staatlich verwalteten Grundstücks analog § 7 Abs. 2 Satz 1 GVO lebt wieder auf, wenn er das Grundstück nach dessen Weiterveräußerung zurückerwirbt.⁵⁰⁹

Der mit der Klage in erster Linie verfolgte Anspruch auf Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB bestand nicht. Aus der **Verletzung des § 11 Abs. 2 und § 15 VermG** ergab sich die Nichtigkeit des Ersterwerbs nicht. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften **führt weder zur Unwirksamkeit des Verkaufs eines staatlich verwalteten Grundstücks noch zur Unwirksamkeit von dessen Übereignung**. Er löst vielmehr "nur" einen **Schadensersatzanspruch** aus.⁵¹⁰ Demgegenüber bestanden ebenfalls geltend gemachte **Eigentumsverschaffungsansprüche**.⁵¹¹ Die Kläger hatten **neben dem Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB auch Eigentumsverschaffungsansprüche geltend gemacht**, die sich aus der Veräußerung des Grundstücks an die frühere Beklagte ergeben (**§§ 826; 249 Abs. 1 BGB**). Die Beklagten waren **analog § 7 Abs. 2 Satz 1 GVO verpflichtet**, den Klägern das **Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen**.⁵¹² Zur Erfüllung des Eigentumsverschaffungsanspruchs waren die Beklagten **nach §§ 894 ZPO; 20 GBO; 925 Abs. 1 BGB nicht nur zur Bewilligung der Eintragung zu verurteilen, sondern auch dazu, ihrerseits die für die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück nach § 925 Abs. 1 BGB erforderliche dingliche Einigung (Auflassung) zu erklären**. Der **Vollzug** der Verurteilung erfolgt **nach §§ 894 ZPO; 20 GBO** in der Weise, dass die Kläger unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung dieses Urteils vor einem Notar ihrerseits nach Maßgabe von § 925 Abs. 1 BGB die Auflassung erklären und auf der Grundlage beider Urkunden die Umschreibung beantragen.⁵¹³

508 a.a.O., Leitsatz 1.

509 a.a.O., Leitsatz 2.

510 a.a.O., Rn. 8 ff.; 11.

511 a.a.O., Rn. 18.

512 a.a.O., Rn. 20 ff.; 40.

513 a.a.O., Rn. 46 m.w.N.

f)

Über **Enteignungsentschädigung wegen vorläufigen Besitzentzugs an landwirtschaftlichen Flächen im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens** hatte der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu entscheiden.⁵¹⁴

Danach stellt es, solange das Gesetz einem einzelnen einen **Anspruch auf eine öffentlich-rechtliche Subvention** gewährt, einen **entschädigungspflichtigen Eingriff** in eine nach **Art. 14 Abs. 1 GG** grundgesetzlich geschützte Rechtsposition dar, **wenn dieser Anspruch infolge des enteignenden Zugriffs auf ein Grundstück oder einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Fortfall gerät.**⁵¹⁵ Entgeht dem Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes aufgrund eines vorläufigen Besitzentzugs die Möglichkeit, mithilfe der Aktivierung von Zahlungsansprüchen eine Betriebsprämie nach Art. 34 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 des Rates vom 19. Januar 2009 zu erhalten, stellt dies einen nach § 88 Nr. 3 Satz 3 Flurbereinigungsgesetz entschädigungsfähigen Nachteil dar.⁵¹⁶ Dies gilt auch dann, wenn ein Betriebsinhaber in der Zeit des Besitzentzugs für die betroffenen landwirtschaftlichen Flächen über keine Zahlungsansprüche verfügt hat, weil er im Hinblick auf die hoheitliche Inanspruchnahme von einem ihm tatsächlich möglichen Erwerb von Zahlungsansprüchen abgesehen hat.⁵¹⁷

g)

Der Senat für Landwirtschaftssachen war in einem Rechtsbeschwerdeverfahren⁵¹⁸ mit den **Verpflichtungen der Genehmigungsbehörde im Zusammenhang mit einer Grundstücksverkehrsgenehmigung und Siedlungsvorkaufsrecht**, insbesondere auch bei einer erforderlichen **Zustellung im Ausland** – es ging um die Veräußerung eines Hofes und land-

⁵¹⁴ Urteil vom 31. Januar 2019 – [III ZR 186/17](#) – juris = NJW 2019, 1682 ff. = Versicherungsrecht 2019, 950 ff. = DVBl. 2019, 703 ff. = RdL 2019, 124 ff.

⁵¹⁵ a.a.O., Leitsatz 1.

⁵¹⁶ a.a.O., Leitsatz 2.

⁵¹⁷ a.a.O., Leitsatz 3.

⁵¹⁸ Beschluss vom 10. Mai 2019 – [BLw 1/18](#) – juris = MittBayNot 2019, 605 ff.

und forstwirtschaftlicher Grundstücke in Bayern durch eine Verkäuferin mit Sitz in Italien⁵¹⁹ – befasst.

Er hat die Leitsätze aufgestellt, dass **bei der Zustellung im Ausland (hier: Italien) durch die Post nach Art. 11 Abs. 1 des Europäischen Übereinkommens über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland die Beifügung von Übersetzungen des zuzustellenden Schriftstücks (hier: Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 RSG) nicht erforderlich ist.**⁵²⁰ Ist die Genehmigungsbehörde der Auffassung, dass eine **Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die vorkaufsrechtliche Stelle** herbeigeführt werden muss, so ist sie verpflichtet, dem Veräußerer einen **darauf bezogenen Zwischenbescheid** zu erteilen. Sie handelt **verfahrensfehlerhaft, wenn sie die Frist ohne (weitere) Begründung durch Zwischenbescheid von einem auf zwei Monate verlängert** und den Vertrag sodann gemäß § 12 GrdstVG der Siedlungsbehörde vorlegt.⁵²¹ Erfolgt die **Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts zwar fristgerecht, ist dem Veräußerer der auf die Herbeiführung der Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts gestützte Zwischenbescheid aber verfahrensfehlerhaft nicht erteilt worden, so führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der (in der Mitteilung enthaltenen) Versagung, sondern dazu, dass das Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt worden ist.** Letzteres wird nicht in dem Einwendungsverfahren nach § 10 RSG, sondern in dem (zwischen dem Veräußerer und dem Siedlungsunternehmen zu führenden) **Zivilprozess** geprüft.⁵²²

Die Vorinstanzen hatten den **auf Feststellung, dass die Genehmigung des Kaufvertrages als erteilt gilt, gerichteten Hauptantrag der Käufer**

⁵¹⁹ a.a.O., Rn. 1.

⁵²⁰ a.a.O., Leitsatz 1.

⁵²¹ a.a.O., Leitsatz 2; Fortführung von BGH, Beschluss vom 23. November 2012 – [BLW 13/11](#) – NJW 2013, 607 Rn. 17.

⁵²² a.a.O., Leitsatz 3; Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 04. Februar 1964 – V BLW 31/63 – BGHZ 41, 114 ff.; Fortführung von BGH, Beschluss vom 28. April 2017 – BLW 2/16, NJW-RR 2017, 1228 Rn. 17 ff.

zu **Recht zurückgewiesen**. Die von den Käufern geltend gemachte **Fiktion** tritt gemäß **§ 6 Abs. 2 GrdstVG** ein, falls nicht innerhalb der in **§ 6 Abs. 1 GrdstVG** genannten **Frist die Genehmigungsbehörde dem Veräußerer eine Entscheidung nach § 9 GrdstVG zustellt**. Eine **fristgerechte Zustellung** war erfolgt, nachdem die **Frist durch Zwischenbescheid verlängert** worden war.⁵²³ Da die **Genehmigungsbehörde als Behörde des Freistaates Bayern** handelte (vgl. Art. 1 Satz 1 BayVwZG), erfolgte die **Zustellung im Ausland gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 BayVwZG**. Völkerrechtlich maßgeblich war vorliegend das **Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland vom 24. November 1977 (EuVwZÜ)**. Ob eine Verwaltungssache im Sinne dieses Übereinkommens vorlag, richtete sich nach deutschem Recht. Zu den davon erfassten **Angelegenheiten der öffentlichen Verwaltung** gehört auch die **Mitteilung der Vorkaufsrechtsausübung gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 RSG**. Die Rechtsnatur der Mitteilung als Verwaltungsakt ändert sich nicht durch mit der Ausübung des Vorkaufsrechts verbundene mögliche Auswirkungen auf das materielle Zivilrecht.⁵²⁴ Im entschiedenen Fall waren die maßgeblichen rechtlichen Vorgaben bei der innerhalb der verlängerten Frist erfolgten Zustellung eingehalten worden.⁵²⁵

Den **Hilfsantrag der Kläger auf Aufhebung des Bescheides und Erteilung der Genehmigung** hatte das Beschwerdegericht nur **im Ergebnis zutreffend zurückgewiesen**. Denn die **Mitteilung der Ausübung des Vorkaufsrechts durch Bescheid vom 15. Februar 2016 war verfahrensfehlerhaft**, weil der **vorausgegangene Zwischenbescheid nicht** mit der Herbeiführung der Entscheidung über das Vorkaufsrecht **begründet worden** war.⁵²⁶ Der Verfahrensfehler führte aber nicht zur Aufhebung des Bescheids im Einwendungsverfahren nach **§ 10 RSG**.⁵²⁷ Der Senat hat

⁵²³ a.a.O., Rn. 6 f.

⁵²⁴ a.a.O., Rn. 8 f.

⁵²⁵ a.a.O., Rn. 10 ff.

⁵²⁶ a.a.O., Rn. 14 ff.

⁵²⁷ a.a.O., Rn. 23 ff.

den zweiten Leitsatz seiner Entscheidung vom 04. Februar 1964 (V BLw 31/63, BGHZ 41, 114 ff.) klarstellend eingeschränkt.⁵²⁸

h)

Im Zusammenhang mit einem **Verfahren auf Rückgewähr eines zu den Bedingungen des Ausgleichsleistungsgesetzes (AusglLeistG) und der Flächenerwerbsverordnung (FlErwV) veräußerten Grundstücks**, welches von der dort durchgehend ortsansässigen Beklagten bereits aufgrund eines Pachtvertrags aus dem Jahre 1992 für einen Baumschulbetrieb genutzt wurde⁵²⁹, hat der Bundesgerichtshof in einem die Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschluss auf die **Klarstellung eines Redaktionsversehens des Gesetzgebers in § 12 Abs. 1, 2a FlErwV** hingewiesen.⁵³⁰ Die Frage, ob die Anrechnung von acht Jahren nach Maßgabe von §§ 12 Abs. 2a Sätze 1 und 2; 2 Abs. 2 Satz 3 FlErwV im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des (Ersten) Flächenerwerbsänderungsgesetzes am 11. Juli 2009 und dem Inkrafttreten des Zweiten Flächenerwerbsänderungsgesetzes am 30. März 2011 auch für die Frist zur Selbstbewirtschaftung für das gemäß § 12 Abs. 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe dd FlErwV zu vereinbarende Rücktrittsrecht gilt, erforderte die Zulassung der Revision nicht.⁵³¹

i)

Ein Revisionsverfahren des III. Zivilsenats hat die Klage der Eigentümer eines in Brandenburg belegenen Grundstücks über die **Rückzahlung des durch Beitragsbescheid erhobenen Anschlussbeitrags für den Anschluss des Grundstücks an das kommunale Trinkwassernetz** betroffen.⁵³² **Der Beitragsbescheid beruhte auf der Beitragssatzung des kommunalen Zweckverbandes in Verbindung mit dem Kommunalabgabengesetz des Landes Brandenburg.** Die Kläger hatten den An-

528 a.a.O., Rn. 26.

529 Brandenburgisches OLG, Urteil vom 15. Februar 2018 – 5 U 33/17 – juris, Rn. 1.

530 Beschluss vom 14. März 2019 – [V ZR 60/18](#) – juris, Rn. 4.

531 a.a.O., Rn. 1.

532 Urteil vom 27. Juni 2019 – [III ZR 93/18](#) – juris = MDR 2019, 1183 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

schlussbeitrag gezahlt, nachdem ihr Widerspruch erfolglos geblieben war. Nach Erlass einer anderen Betroffenen günstigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁵³³ hatten die Kläger erfolglos das Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) beantragt und hiernach die Rückzahlung des Betrages nebst Zinsen und Kosten klageweise geltend gemacht.⁵³⁴ Anlässlich dieses Falles hat der Bundesgerichtshof die Leitsätze aufgestellt, dass **gemäß § 8 Abs. 7 Satz 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 1 KAG Brandenburg in der Fassung vom 27. Juni 1991 für das Entstehen der Anschlussbeitragspflicht und damit für den Beginn der Frist für die Festsetzungsverjährung auf den Zeitpunkt abzustellen war, zu dem erstmals eine wirksame Satzung in Kraft gesetzt wurde.**⁵³⁵ Dementsprechend war es auch auf der Grundlage von **§ 8 Abs. 7 Satz 2 KAG Brandenburg** in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 2004 in Verbindung mit § 2 KAG Brandenburg jedenfalls bis einschließlich 31. Dezember 2015 (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1 KAG) **rechtmäßig, Anlieger, die vor dem Jahr 2000 eine Möglichkeit zum Anschluss an die allgemeine Trinkwasserversorgung erhalten hatten, zur Leistung von Anschlussbeiträgen heranzuziehen, sofern die Voraussetzungen der Festsetzungsverjährung – vier Jahre vom Schluss des Jahres an, in dem die erste wirksame Beitragssatzung in Kraft getreten und damit die Beitragspflicht entstanden ist – bei Zustellung des Bescheids noch nicht eingetreten waren.**⁵³⁶

j)

In Grundbuchsachen sind die folgenden Entscheidungen ergangen:

aa)

In einer grundbuchrechtlichen Rechtsbeschwerdesache hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass, wenn eine **zweigliedrige Gesellschaft**

⁵³³ Stattgebender Kammerbeschluss vom 12. November 2015 – 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051 – juris = NVwZ 2016, 300.

⁵³⁴ a.a.O., Rn. 1.

⁵³⁵ a.a.O., Leitsatz 1.

⁵³⁶ a.a.O., Leitsatz 2.

bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter miteinander verheiratet sind, Eigentümerin eines in Deutschland belegenen Grundstücks ist und ein ausländisches Gericht in einer güterrechtlichen Entscheidung einem Ehegatten den Gesellschaftsanteil des anderen überträgt, § 24 Abs. 1 ZPO der internationalen Zuständigkeit und damit der Anerkennung dieser Entscheidung in einem grundbuchrechtlichen Berichtigungsverfahren nicht entgegensteht.⁵³⁷

bb)

Anlässlich eines Grundbuchberichtigungsverfahrens ist der Leitsatz ergangen, dass die **nach § 79 Abs. 1 Flurbereinigungsgesetz um Berichtigung des Grundbuchs ersuchende Flurbereinigungsbehörde zur Vorlage des Grundschuldbriefes verpflichtet** ist, wenn sich im Zuge der Flurbereinigung der **Belastungsgegenstand ändert**. Dies ist der Fall, wenn für die Grundschuld (auch) ein neues, d.h. im Bestandsverzeichnis mit einer eigenen Nummer aufzuführendes selbstständiges Grundstück haftet.⁵³⁸ Wenn ein getauschtes Grundstück unter einer neuen laufenden Nummer **als selbstständiges Grundstück eingetragen** werden soll, ist die **Grundschuld zu einer Gesamtgrundschuld geworden**, weil sie nicht nur das alte – rechtlich identisch gebliebene – Grundstück belastet, sondern auch das neue Grundstück. **Da sich der Belastungsgegenstand verändert hat, muss dies gemäß § 11 Abs. 3 und 6 GBV auch in Abteilung III des Grundbuchs dokumentiert werden**. Vor diesem Hintergrund ist die **Vorlage des Grundschuldbriefes erforderlich**, um die Übereinstimmung zwischen dem Inhalt des Grundbuchs und dem Inhalt des Grundschuldbriefes (vgl. § 62 GBO) sicherzustellen.⁵³⁹ **Entsprechendes gilt, wenn aufgrund des Flurbereinigungsverfahrens an die**

⁵³⁷ Beschluss vom 16. Mai 2019 – [V ZB 101/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 1122 f. = WM 2019, 1504 ff. = FamRZ 2019, 1345 ff.

⁵³⁸ Beschluss vom 10. Januar 2019 – [V ZB 56/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 605 f. = NJW-RR 2019, 403 f.; Fortführung von BGH, Beschluss vom 07. Februar 2013 – [V ZB 116/12](#) – NJW-RR 2013, 906 ff.

⁵³⁹ a.a.O., Rn. 12.

Stelle eines belasteten (selbständigen) Grundstücks ein anderes (selbstständiges) Grundstück tritt.⁵⁴⁰

k)

Im Rahmen eines eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschlusses hat der Bundesgerichtshof zur **Rechtsmittelbeschwer eines Grundstückseigentümers, der die Beseitigung einer Störung oder Einwirkungen auf sein Grundstück verlangt**, darauf hingewiesen, dass sich der Wert der Beschwer **nach dem Wertverlust, den das Grundstück durch die Störung oder Einwirkung erleidet** richtet. Dies hat der Beschwerdeführer darzulegen und gemäß § 294 ZPO glaubhaft zu machen. Die bloße Bezugnahme auf die Festsetzung des Streitwerts durch die Vorinstanzen reicht dazu nicht aus, da für diesen gemäß § 49a GKG die Interessen beider Parteien maßgeblich sind, woraus sich keine Schlussfolgerungen auf den Wertverlust ziehen lassen.⁵⁴¹

5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

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

⁵⁴⁰ a.a.O., Rn. 13.

⁵⁴¹ Beschluss vom 17. Januar 2019 – [V ZR 124/18](#) – juris, Rn. 1.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

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

6.1.

In Mietsachen

In Bezug auf die Berichtsperiode ist über die nachfolgenden Entscheidungen zu berichten.

a)

In einem Revisionsverfahren hat sich der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu den **Anforderungen an die Bestimmtheit des Klagebehrens bei der so genannten Saldoklage** geäußert.⁵⁴²

Die klagende Vermieterin machte **Forderungen aus dem Mietvertrag** geltend, die sie unter anderem auf ein **fortgeschriebenes (tabellarisches) Mietkonto** stützte, in das sie Mietforderungen, Zahlungen und Gutschriften eingestellt hatte und das mit einem Forderungsbetrag von 1.330,18 € endete.⁵⁴³ Das Berufungsgericht hatte die Klage hinsichtlich eines Betrags der Mietrückstände für unzulässig gehalten, weil eine unzulässige Saldoklage vorliege, die nicht den **Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO** entspreche.⁵⁴⁴ Die Klage war jedoch zulässig. Eine Klage wegen Zahlungsrückständen des Mieters, die auf eine Forderungsaufstel-

⁵⁴² Urteil vom 06. Februar 2019 – [VIII ZR 54/18](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2019, 399 ff. = MDR 2019, 407 f. = WuM 2019, 160 ff. = NZM 2019, 206 ff. = ZMR 2019, 397 f.; Anschluss an die Urteile vom 21. März 2018 – [VIII ZR 68/17](#) – NZM 2018, 444 und – [VIII ZR 84/17](#) – WuM 2018, 278 sowie vom 05. Dezember 2018 – [VIII ZR 194/17](#) – juris.

⁵⁴³ a.a.O., Rn. 2.

⁵⁴⁴ a.a.O., Rn. 6.

lung gestützt ist, in der der Vermieter die geschuldeten Bruttomieten den vom Mieter gezahlten Beträgen und diesen erteilten Gutschriften gegenüberstellt, ist **keine "unzulässige Saldoklage"**, wenn die Forderungen in der Aufstellung nach Betrag und soweit erforderlich nach Monat ausgewiesen werden. Beim Fehlen einer näheren Aufschlüsselung des Klagebegehrens ist eine **Auslegung des Klageantrags geboten**, wobei auch ein **Rückgriff auf die gesetzliche Anrechnungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB** (gegebenenfalls in entsprechender Anwendung) in Betracht kommt.⁵⁴⁵ Die Klägerin hatte in erster Instanz eine entsprechende tabellarische Forderungsaufstellung zum Mietkonto vorgelegt und die Zusammensetzung der von ihr begehrten Miete (Nettomiete, Nebenkostenvorauszahlungen) jeweils für die einzelnen Monate mitgeteilt. Im übrigen hatte sich die Klägerin in der Berufungsbegründung **auf eine Verrechnung nach § 366 Abs. 2 BGB berufen und erläuternd ausgeführt, aus der tabellarischen Aufstellung ergebe sich, dass sie jeweils die im Monat eingegangene Mietzahlung mit dem laufenden Monat verrechnet habe**; wenn mehr als monatlich geschuldet gezahlt worden sei, habe sie den Mehrbetrag gemäß § 366 Abs. 2 BGB mit der jeweils ältesten noch ausstehenden Forderung aus dem eingeklagten Zeitraum verrechnet.⁵⁴⁶ Damit hatte die Klägerin den **Klagegegenstand i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt** dargelegt.⁵⁴⁷ Geht es unter anderem auch um die Verrechnung einer dem Mieter erteilten Gutschrift, kommt eine entsprechende Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB in Betracht, und zwar auch, wenn erfolgte Zahlungen des Mieters oder ihm erteilte Gutschriften nicht ausreichen, um die jeweils geschuldete Bruttomiete zu tilgen oder es um die Verrechnung unzureichender Zahlungen des Mieters aus verschiedenen Zeiträumen geht.⁵⁴⁸ Werden **in einem Mietkonto neben der Nettomiete auch Nebenkostenvorauszahlungen eingestellt**, so bringt der Vermieter damit zum Ausdruck, dass **er diese Ansprüche (und nicht Nachforderungen aus Abrechnungen) zum Gegenstand**

⁵⁴⁵ a.a.O., Rn. 10.

⁵⁴⁶ a.a.O., Rn. 11.

⁵⁴⁷ a.a.O., Rn. 12 m.w.N.

⁵⁴⁸ a.a.O., Rn. 15 m.w.N.

seiner Klage macht.⁵⁴⁹ Daher ist es **für die Zulässigkeit der Klage ohne Bedeutung, ob die Abrechnungsfrist für die aus dem Mietkonto ersichtlichen Nebenkostenvorauszahlungen bereits abgelaufen ist**; dies ist vielmehr ein Gesichtspunkt, der **erst auf der Ebene der Begründetheit** von Bedeutung sein kann.⁵⁵⁰

b)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren, das die Berechnung der Antragsfrist für die Verlängerung der Räumungsfrist gemäß § 794a Abs. 1 Satz 2 ZPO zum Gegenstand hatte, hat der Bundesgerichtshof die Rechtsprechung über das **Erfordernis der Übertragung der Sache durch den Einzelrichter des Beschwerdegerichts auf das Kollegium zur Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde** fortgeführt.⁵⁵¹ Der Bundesgerichtshof war an die Zulassung der Rechtsbeschwerde gebunden (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Der Umstand, dass die Zulassungsentscheidung durch die Einzelrichterin unter Missachtung von § 568 Satz 2 ZPO erfolgt war, änderte an der Wirksamkeit der Zulassung nichts.⁵⁵² **Die Rechtsbeschwerde war schon deshalb begründet, weil der angefochtene Beschluss unter Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) ergangen war. Denn die Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde obliegt nicht dem Einzelrichter, sondern dem Kollegium (§ 568 Satz 2 ZPO).** Die gleichwohl erfolgte Bejahung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache bei der **Zulassungsentscheidung durch den Einzelrichter machte die Entscheidung objektiv willkürlich**, so dass der angegriffene Beschluss aufzuheben und an das Beschwerdegericht – Einzelrichterin – zurückverwiesen wurde.⁵⁵³

549 a.a.O., Rn. 16.

550 a.a.O., Rn. 16.

551 Beschluss vom 11. Juni 2019 – [VIII ZB 4/18](#) – juris = Grundeigentum 2019, 965.

552 a.a.O., Rn. 7 m.w.N.

553 a.a.O., Rn. 8 f. m.w.N.

c)

Zur Rechtsmittelbeschwer hat sich der Bundesgerichtshof in den folgenden Entscheidungen geäußert.

aa)

Die **Beschwer des unterliegenden Vermieters** mit seiner **Klage auf Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, wozu auch Anträge auf Zutrittsgewährung gehören**, ist gemäß **§ 9 ZPO** nach dem **Dreieinhalbfachen des infolge der Modernisierung zu erwartenden Jahresbetrages der Mieterhöhung** zu bemessen. **Auf eine modernisierungsbedingte Wertsteigerung kommt es insofern nicht an.**⁵⁵⁴ **Hinzuzurechnen** ist der Wert der Beschwer für den Antrag des Vermieters auf **Feststellung der Verpflichtung des Mieters auf Ersatz verzögerungsbedingter Mehrkosten.**⁵⁵⁵ **Diese Grundsätze gelten auch für Klagen auf Zahlung des nach einer Modernisierung auf den Mieter umlagefähigen Mietaufschlags.**⁵⁵⁶

bb)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass sich die **Beschwer des Vermieters** einer Wohnung, der zur **Duldung der Anbringung eines Transparents, Plakats oder Banners** durch den Mieter an der Fassade des Hauses verurteilt wurde, **nach dem Wertverlust** richtet, **den der Vermieter durch die Beeinträchtigung der Substanz und/oder des optischen Gesamteindrucks seines Hauses erleidet.**⁵⁵⁷ Zudem ist bei der Bemessung der durch die Eigentumsstörung verursachten Beschwer des Vermieters **zu berücksichtigen, ob der Text des Transparents, Banners oder Plakats, den Eindruck erwe-**

⁵⁵⁴ Beschluss vom 07. Januar 2019 – [VIII ZR 112/18](#) – juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 2 f. = NZM 2019, 135 f. = NJW-RR 2019, 333 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁵⁵ a.a.O., Orientierungssatz 2 und Rn. 6.

⁵⁵⁶ a.a.O., Rn. 3.

⁵⁵⁷ Beschluss vom 21. Mai 2019 – [VIII ZB 66/18](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2019, 2468 f. = MDR 2019, 983; WuM 2019, 538 f. = NZM 2019, 516 f. = ZMR 2019, 660 f. = Grundeigentum 2019, 912 f.; Fortsetzung von BGH, Beschluss vom 17. Mai 2006 – [VIII ZB 31/05](#) – NJW 2006, 2639 Rn. 8, 10.

cken kann, der Vermieter missachte Mieterinteressen.⁵⁵⁸ Bereits nicht im Ansatz nachvollziehbar ist der Gedanke des Berufungsgerichts, die Beschwer der Beklagten sei deshalb als gering zu bewerten, weil das Transparent schon im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs an der Fassade befestigt gewesen sei; denn die **Bemessung der Beschwer eines Rechtsmittelführers** durch das angefochtene Urteil hat **allein nach seinem Rechtsschutzziel** zu erfolgen, wobei materiell-rechtliche Gesichtspunkte insoweit außer Betracht zu bleiben haben.⁵⁵⁹

cc)

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine Entscheidung des Landgerichts Berlin korrigiert.⁵⁶⁰ Die widerklagenden Beklagten hatten in der Berufungsinstanz **Feststellungsantrag** angekündigt, **dass sie der Klägerin in einem bestimmten Zeitraum eine Bruttomiete unter 574,16 € schulden**. Die Klägerin behauptete eine Bruttomiete von 604,92 €. ⁵⁶¹ Das Berufungsgericht hatte die Berufung der Beklagten zu Unrecht als unzulässig verworfen, weil es die **Wertgrenze von über 600,00 € (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)** als nicht erreicht angesehen hatte. Damit hatte das Berufungsgericht den Zugang zu der an sich gegebenen Berufung für die Beklagten unzumutbar erschwert. Das Berufungsgericht hatte **rechtsfehlerhaft bei der Bewertung des Feststellungsinteresses der Beklagten wie bei einer positiven Feststellungsklage einen Abzug von 20 % vorgenommen, der jedoch nach ständiger Rechtsprechung bei einer – hier gegebenen - negativen Feststellungsklage nicht zu berücksichtigen ist.**⁵⁶²

dd)

Nach einem Beschluss des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs richtet sich die **Beschwer bei Verurteilung zur Räumung und Herausgabe**

⁵⁵⁸ a.a.O., Leitsatz 2.

⁵⁵⁹ a.a.O., Rn. 12.

⁵⁶⁰ Beschluss vom 04. Juni 2019 – [VIII ZB 76/18](#) – juris, Rn. 4 ff. = Grundeigentum 2019, 965 f.

⁵⁶¹ a.a.O., Rn. 1.

⁵⁶² a.a.O., Rn. 6 ff. m.w.N.

eines Gewerbeobjekts gemäß **§ 8 ZPO** nach dem Betrag der auf die gesamte streitige Zeit entfallenden Miete, maximal nach dem fünfundzwanzigfachen Betrag des einjährigen Entgelts. Beruft sich ein Nutzungsberechtigter gegenüber einer Kündigung auf Schutzregeln, die das Kündigungsrecht einschränken und ihm ein Recht zur Fortsetzung der Nutzung geben, so dauert die **streitige Zeit i.S.d. § 8 ZPO vom Tage der Erhebung der Räumungsklage bis zu dem Zeitpunkt, den derjenige, der sich auf ein Nutzungsrecht beruft, als den für ihn günstigsten Beendigungszeitpunkt des Nutzungsvertrags in Anspruch nimmt**. Nur wenn der **Beendigungszeitpunkt ungewiss** ist oder sich die **streitige Zeit nicht ermitteln** lässt, ist **§ 9 ZPO** für die Bemessung der Beschwer entsprechend anwendbar und der dreieinhalbfache Wert des einjährigen Entgelts anzusetzen.⁵⁶³

6.2. In Wohnungseigentumssachen

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

a)

In einem **Verfahren zwischen zwei Mitgliedern einer Wohnungseigentümergeinschaft**, in dem die Klägerin den Beklagten auf Unterlassung von Geruchs- und Lärmemissionen sowie auf Unterlassung der Nutzung der Wohnung als Pensionsbetrieb in Anspruch nimmt, hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass **durch die Insolvenz des Beklagten das Verfahren insgesamt unterbrochen** wird. Die Unterbrechung wird bereits dadurch ausgelöst, dass **die aufgrund des Pensionsbetriebs abgeschlossenen Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners gemäß**

⁵⁶³ Beschluss vom 23. Januar 2019 – [XII ZR 95/17](#) – juris, Rn. 6 m.w.N. = Grundeigentum 2019, 596 f.

§ 108 Abs. 1 Satz 1 InsO bestehen bleiben und damit die Insolvenzmasse betroffen ist.⁵⁶⁴ Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche gegen Geruchs- und Lärmemissionen ist das Verfahren ebenfalls unterbrochen. Insoweit gilt jedenfalls der Grundsatz, dass das **Verfahren insgesamt unterbrochen wird, wenn mehrere Ansprüche geltend gemacht werden, von denen nur ein Teil die Insolvenzmasse betrifft.**⁵⁶⁵

b)

Anlässlich einer **wohnungseigentumsrechtlichen Beschlussanfechtungsklage** hat sich der Bundesgerichtshof zur **Kostenerstattungspflicht und zur Höhe der Rechtsanwaltsvergütung** geäußert:

Die der beklagten Partei durch die Einreichung einer **Anwaltsbestellung nach Klagerücknahme** entstandenen Kosten sind **erstattungsfähig i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wenn die betreffende Partei sich bei der Einreichung in nicht vorwerfbarer Unkenntnis von der Rücknahme der Klage befunden hat.**⁵⁶⁶

Vertritt der Rechtsanwalt in derselben Angelegenheit mehrere Personen und berechnet sich seine Vergütung nach Wertgebühren, erfolgt die **Deckelung der Erhöhung durch eine Begrenzung auf einen Gebührensatz von 2,0**; dass die Erhöhung das Doppelte der Ausgangsgebühr übersteigt, ist unschädlich.⁵⁶⁷

c)

Auch mit dem Geschäftswert bzw. der Höhe der Rechtsmittelbeschwer hat sich der V. Zivilsenat auseinandergesetzt.

⁵⁶⁴ Beschluss vom 16. Mai 2019 – [V ZR 295/16](#) – juris, Rn. 2 ff., 8 = NJW-RR 2019, 1032 = Grundeigentum 2019, 1043 f.

⁵⁶⁵ a.a.O., Rn. 9 m.w.N.

⁵⁶⁶ Beschluss vom 23. Mai 2019 – [V ZB 196/17](#) – juris, Leitsatz ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1; Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 07. Februar 2018 – [XII ZB 112/17](#), NJW 2018, 1403 und vom 18. Dezember 2018 – [VI ZB 2/18](#) – NJW-RR 2019, 381.

⁵⁶⁷ a.a.O., Leitsatz RVG VV Nr. 1008 Abs. 3.

aa)

Bei mehreren klagenden Wohnungseigentümern entspricht der Verkehrswert des Wohnungseigentums, der nach § 49a Abs. 1 Satz 3 GKG die absolute Obergrenze des Geschäftswerts bildet, der Summe der Einzelverkehrswerte der Wohnungseigentumsrechte aller klagenden Wohnungseigentümer.⁵⁶⁸ Der Bundesgerichtshof hat somit diese bislang offen gelassene und umstrittene Frage geklärt.⁵⁶⁹

bb)

Zum Wert der Rechtsmittelbeschwer nach der Abweisung einer gegen Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft gerichteten Klage und eines erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Antrags auf Instandsetzung der Wohnungstür des klagenden Wohnungseigentümers⁵⁷⁰ hat der Bundesgerichtshof in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren darauf abgestellt, dass sich bei der Abweisung einer gegen den Wirtschaftsplan gerichteten Anfechtungsklage, sofern sich diese nicht auf konkrete Teile des Plans beschränkt, die **Beschwer in aller Regel nach dem Anteil des Klägers** bemisst, und zwar auch dann, wenn dieser formale Fehler der Abrechnung bemängelt. Dabei ergibt sich der **Anteil des Klägers im Zweifel aus den in dem Einzelwirtschaftsplan ausgewiesenen jährlichen Hausgeldzahlungen**. Im entschiedenen Fall fehlte es an Darlegungen des Klägers über die auf ihn entfallenden jährlichen Hausgeldzahlungen und seinen Anteil an dem Wirtschaftsplan.⁵⁷¹ Soweit der Kläger Beschlüsse über bauliche Maßnahmen anfecht, richtet sich seine **Beschwer nach seinem Anteil an den für diese Maßnahmen anfallenden Kosten**. Auch dazu hatte der Kläger nicht ausreichend vorgetragen.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Beschluss vom 21. März 2019 – [V ZR 120/17](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2019, 912 f. = MDR 2019, 767 f. = WuM 2019, 350 f. = ZMR 2019, 623 ff. = Grundeigentum 2019, 862 f.

⁵⁶⁹ a.a.O., Rn. 5 m.w.N.

⁵⁷⁰ Beschluss vom 11. April 2019 – [V ZR 91/18](#) – juris, Rn. 1 f. = NZM 2019, 630 = Grundeigentum 2019, 849; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁷¹ a.a.O., Rn. 8 m.w.N.

⁵⁷² a.a.O., Rn. 9.

cc)

Das für die **Rechtsmittelbeschwer** maßgebliche **wirtschaftliche Interesse des klagenden Wohnungseigentümers, der erfolglos einen Beschluss über die Bestellung des Beirats angefochten hat**, ist in aller Regel auf **750,00 €** zu schätzen.⁵⁷³

Der Bundesgerichtshof hat die bislang höchstrichterlich noch nicht geklärte und von der Rechtsprechung uneinheitlich beantwortete Frage der Bemessung der Rechtsmittelbeschwer bei einer gegen die Bestellung des Verwaltungsbeirats gerichteten Anfechtungsklage nunmehr entschieden.⁵⁷⁴ Zutreffender Bezugspunkt ist bei Bestellung- und Abberufungsbeschlüssen – anders als bei der Entlastung – nicht das Interesse an einer weiteren vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsbeirat, sondern die unmittelbare Begründung bzw. Aufhebung wohnungseigentumsrechtlicher Befugnisse und Pflichten.⁵⁷⁵ Das für die Rechtsmittelbeschwer maßgebliche wirtschaftliche Interesse des klagenden Wohnungseigentümers, der erfolglos einen Beschluss über die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsbeirats angefochten hat, ist in aller Regel auf 750,00 € zu schätzen (§ 3 ZPO). Es übersteigt damit das Interesse an einer künftigen vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsbeirat um 50 %.⁵⁷⁶

dd)

In einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren über die **Klage einer Wohnungseigentümer in auf Herstellung eines der DIN 4109 (1989) entsprechenden Tritt- und Schallschutzes gegen die Wohnungseigentümer** die in ihrer Einheit unter anderem die Böden und den Estrich hatten entfernen und neu einbringen lassen, war die durch die unterlegene Klägerin mit der Revision geltend zu machende **Beschwer von über**

⁵⁷³ Beschluss vom 17. Januar 2019 – [V ZB 121/18](#) – juris, Leitsatz = MDR 2019, 985 = NJW-RR 2019, 589 f. = NZM 2019, 341 f. = WuM 2019, 284 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁷⁴ a.a.O., Rn. 6 ff.

⁵⁷⁵ a.a.O., Rn. 9 f.

⁵⁷⁶ a.a.O., Rn. 10.

20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 EGZPO) nicht erreicht.⁵⁷⁷ Bei der Abweisung einer Klage auf Unterlassung einer Eigentumsstörung ist auf das **Interesse des Klägers an der Unterlassung dieser Störung** abzustellen und dieses nach **§ 3 ZPO** zu bestimmen. Die Klägerin hatte nicht glaubhaft gemacht, dass dieses Interesse einen Betrag von 20.000,00 € übersteigt. Hierfür reichte der Hinweis, dass das Berufungsgericht den Wert nach den Kosten für die von der Klägerin verlangte Verbesserung des Schallschutzes auf 34.000,00 € festgesetzt habe, nicht aus. **Die Kosten, die die Beklagten aufwenden müssen, entsprechen nicht dem Interesse der Klägerin an der Unterlassung und Beseitigung von Störungen.**⁵⁷⁸

ee)

Zur Berechnung der **Rechtmittelbeschwer bei unzulässiger Verfahrenstrennung** hat sich der V. Zivilsenat in einem Rechtsbeschwerdeverfahren geäußert.⁵⁷⁹ Der beklagte Wohnungseigentümer war **Mitglied der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft**. Das Amtsgericht hatte ihn zur **Zahlung rückständigen Hausgelds verurteilt sowie festgestellt, dass die Hauptsache in Höhe von 33,00 € erledigt ist**. Die vom Beklagten zuvor eingereichten **Widerklagen hatte das Amtsgericht abgetrennt**. Das Landgericht hatte die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen, wogegen sich der Beklagte mit seiner Rechtsbeschwerde wandte.⁵⁸⁰ Nach dieser Entscheidung **kommt bei einer unzulässigen Trennung i.S.v. § 145 ZPO eine Berechnung der Rechtmittelbeschwer aus dem einheitlichen Wert des Verfahrens vor der Trennung nur in Betracht, wenn sämtliche durch die Verfahrenstrennung geschaffenen einzelnen Verfahren in die Rechtsmittelinstanz gelangt sind.**⁵⁸¹ Eine unzulässige Trennung i.S.v. § 145 ZPO – hier gemäß § 145 Abs. 2 ZPO – führt als solche nicht (gleichsam automatisch) dazu, dass

⁵⁷⁷ Beschluss vom 21. März 2019 – [V_ZR_127/18](#) – juris, Rn. 1 f., 3 = WuM 2019, 349 f. = Grundeigentum 2019, 658; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁷⁸ a.a.O., Rn. 6.

⁵⁷⁹ Beschluss vom 04. April 2019 – [V_ZB_108/18](#) – juris = MDR 2019, 757 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁸⁰ a.a.O., Rn. 1.

⁵⁸¹ a.a.O., Leitsatz.

sich die Rechtsmittelsumme aus dem Gesamtstreitwert der getrennten Verfahren errechnet.⁵⁸² Im hier entschiedenen Fall war nur eine Entscheidung über einen Teil des bisher einheitlichen Rechtsstreits ergangen und angefochten worden, während der abgetrennte Teil (Widerklagen) weiterhin in der unteren Instanz anhängig war. Ob der Beklagte hinsichtlich der Widerklage beschwert werden würde, war ungewiss, weshalb es nicht möglich war, den von dem hier angegriffenen Urteil des Amtsgerichts nicht erfassten Teil des Streitgegenstandes bei der Berechnung der durch das Urteil geschaffenen Beschwer des Beklagten zu berücksichtigen.⁵⁸³

Karlsruhe, den 22. November 2019



Dr. Siegfried Mennemeyer

Udo Reichenbacher

⁵⁸² a.a.O., Rn. 6 m.w.N. Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 06. Juli 1995 – I ZR 20/93 – NJW 1995, 3120.

⁵⁸³ a.a.O., Rn. 7.