

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht **im** **2. Halbjahr 2023**

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

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das erste Halbjahr 2023 setzen wir unsere Berichterstattung¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarschaftsrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Im Rahmen der Geschäftsverteilung² sind diese Rechtsgebiete verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet. Die folgende

Gliederung

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

¹ Abrufbar auf unserer Webseite "[Aktuelles](#)" unter dem Menüpunkt "[Newsletter](#)".

² Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2023 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

Wir berichten über im Berichtszeitraum ergangene und veröffentlichte Entscheidungen.

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

1. Wohnraummiete

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

1.1. Mietvertragliche Abreden und Rechte im laufenden Mietverhältnis

Hierzu liegen mehrere Entscheidungen vor.

a)

Um das **Recht auf Zutritt zur Mietwohnung durch den Vermieter bzw. einen Sachverständigen** ging es in einem Verfahren, das nach Hinweisbeschluss (§ 552a ZPO) durch Revisionsrücknahme beendet wurde.³

Der Beklagte hatte seit Juli 2014 eine Doppelhaushälfte der Klägerin angemietet, die nicht vom Mietspiegel erfasst war. **Die Klägerin wollte die Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete erhöhen (§ 558 BGB), wozu sie einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragte.** Der mehrfachen Bitte der Klägerin um Zutritt zum Mietobjekt in Begleitung des Sachverständigen kam der Beklagte nicht nach; er meinte, das Gutachten könne auch ohne eine Besichtigung des Mietobjekts angefertigt werden. Der Beklagte wurde **zur Duldung des Betretens der Doppelhaushälfte durch die Klägerin und einen von ihr beauftragten Sachverständigen nach schriftlicher Vorankündigung von mindestens einer Woche sowie auf Ermöglichung des Zutritts zu bestimmten Zeiten an Werktagen verurteilt.** Das Berufungsgericht ließ die Revision zu.⁴ Der Bundesgerichtshof hat darauf verwiesen, dass die Voraussetzungen, unter denen einem Vermieter das Recht zum Betreten des Mietobjekts zusteht, dem Grunde nach bereits seit längerem geklärt ist. Im Ergebnis hatte das Berufungsgericht rechtsfehler-

³ BGH, Beschluss vom 28. November 2023 – [VIII ZR 77/23](#) – juris.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

frei erkannt, dass der Klägerin ein Anspruch auf Gewährung des Zutritts mit einem von ihr mit der Gutachtenerstellung zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete beauftragten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) gemäß § 242 BGB i.V.m. dem Mietvertrag zustand.⁵

b)

In zwei Fällen war der Bundesgerichtshof mit einem **Anspruch auf Gestattung von Untervermietung** befasst.

aa)

Ein Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Gestattung der Gebrauchsüberlassung an Dritte kann **grundsätzlich auch bei einer Einzimmerwohnung** gegeben sein.⁶ Denn von einer Überlassung eines Teils des Wohnraumes an Dritte i.S.v. **§ 553 Abs. 1 BGB** ist regelmäßig bereits dann auszugehen, **wenn der Mieter den Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt.**⁷

Die beklagten Vermieter hatten die schriftliche Bitte des Mieters der Einzimmerwohnung, ihm wegen eines beruflichen Auslandsaufenthaltes die Untervermietung von Juni 2021 bis Ende November 2022 an eine namentlich benannte Person zu gestatten, abgelehnt. Der Mieter klagte auf Erlaubnis zur Untervermietung „eines Teils der Wohnung“ an den bezeichneten Untermieter, um als freischaffender Künstler im betreffenden Zeitraum ein von einer Bibliothek in Moskau unterstütztes Projekt durchzuführen, in dieser Zeit einen Teil der Wohnung an den Untermieter unterzuvermieten und zugleich persönliche Gegenstände in der Wohnung zu lagern. Der Kläger begab sich entsprechend ins Ausland, behielt aber einen Wohnungsschlüssel bei sich und lagerte in der untervermieteten Wohnung seine dort

⁵ a.a.O., Rn. 7 ff. m.w.N.

⁶ BGH, Urteil vom 13. September 2023 – [VIII ZR 109/22](#) – juris, Leitsatz 2 = MDR 2023, 1510 ff. = NJW-RR 2023, 1435 ff. = WuM 2023, 686 ff. = NZM 2023, 924 ff. = ZMR 2023, 20 ff. = Grund-eigentum 2023, 1141 ff. = DWW 2023, 377

⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

verbliebenen Gegenstände in einem Schrank, einer Kommode und einem an Ende des Flurs gelegenen, durch einen Vorhang abgetrennten und nur von ihm zu benutzenden Bereich (ca. 1 m²). Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner zur Gestattung der Untervermietung. Die Beklagten kündigten während des Berufungsverfahrens das Mietverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise fristgemäß wegen Untervermietung ohne Erlaubnis. Die Revision der Beklagten war erfolglos.⁸

Der auf Gestattung der Überlassung „eines Teils der Wohnung“ gerichtete **Klageantrag war jedenfalls unter Berücksichtigung des zur Begründung des Klageantrags erfolgten Vortrags hinreichend bestimmt** (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).⁹ Der Kläger hatte einen Anspruch auf Gestattung der befristeten, teilweisen Gebrauchsüberlassung der Einzimmerwohnung an den benannten Untermieter (§ 553 Abs. 1 BGB). Sein **berufsbedingter Auslandsaufenthalt** begründete (ohne weiteres) sein nach dem Abschluss des Mietvertrages entstandenes **berechtigtes Interesse an der Untervermietung** zur Verringerung finanzieller Belastungen. Ein solches ist gegeben, wenn vernünftige Gründe bestehen, die den Wunsch des Mieters nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen. Dazu hat der Bundesgerichtshof nähere Ausführungen gemacht. Dass es sich um eine Einzimmerwohnung handelte, stand dem Anspruch des Klägers auf Gestattung der teilweisen Gebrauchsüberlassung nicht entgegen. Der Kläger behielt einen Wohnungsschlüssel zurück und lagerte seine in der Wohnung verbliebenen persönlichen Gegenstände an bestimmten Stellen in der Wohnung, was ausreichte, um eine Überlassung lediglich eines Teils der Wohnung i.S.v. § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB anzunehmen. Es genügt regelmäßig bereits, dass der Mieter den Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt, was auch bei einer Einzimmerwohnung gegeben sein kann. Es lagen keine Gründe vor, die einem An-

⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 16.

spruch auf Erteilung der Erlaubnis entgegenstehen konnten.¹⁰ Schließlich hinderte auch die von den Beklagten zweitinstanzliche erklärte **außerordentliche fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung des Mietverhältnisses** den Anspruch aus § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht. Die Kündigung war rechtsmissbräuchlich. Der Kläger hatte zwar durch die ohne Erlaubnis der Beklagten vorgenommene Untervermietung seine Vertragspflichten verletzt. Da er aber die Erlaubnis rechtzeitig vor Überlassung der Mieträumlichkeiten an den Untermieter erbeten hatte, war es den Beklagten wegen des **Verbots rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB)** verwehrt, sich auf das Fehlen einer Erlaubnis zu berufen, die sie dem Kläger hätten erteilen müssen.¹¹

bb)

Der zweite Fall betraf die **Untervermietung einer aus beruflichen Gründen genutzten Nebenwohnung**.¹² Der Kläger hatte seit 2014 die ca. 72 m² große Dreizimmerwohnung der Beklagten angemietet. Er war zunächst allein eingezogen, bewohnte die Wohnung dann aber zusammen mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind. Nach der Geburt eines weiteren Kindes zog die Familie des Klägers in eine von ihm angemietete, ca. 17 km von der Mietwohnung entfernte Doppelhaushälfte. Der Kläger trug vor, die gemietete Wohnung aus beruflichen Gründen weiterhin zu nutzen, weil er als Geschäftsführer einer dort nahegelegenen Speditionsfirma tätig sei und aufgrund des dortigen Auslandsgeschäfts mit Zeitverschiebung von bis zu 10 Stunden seine Arbeit früh beginne und nach längeren Pausen am Nachmittag erst gegen 2:00 Uhr nachts beende. Er übernachtete deshalb zwei bis dreimal wöchentlich in der Mietwohnung, um sich die Fahrzeit von mindestens 40 Minuten zur Doppelhaushälfte zu ersparen. Außerdem habe er in dortiger Nähe einen weiteren Sohn, den er regelmäßig treffe. Im Mai 2019

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 39 m.w.N.

¹² BGH, Urteil vom 27. September 2023 – [VIII ZR 88/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1578 f. = NJW-RR 2023, 1570 ff. = WuM 2023, 751 ff. = NZM 2024, 27 ff. = Grundeigentum 2023, 1241 ff.

bat der Kläger um Erlaubnis zur Untervermietung der Wohnung ohne zeitliche Begrenzung an zwei namentlich genannte Personen. Die Beklagte erlaubte das zeitlich befristet bis Ende Juni 2020, lehnte spätere Begehren des Klägers auf entsprechende Erlaubnis aber ab. Gerichtlich beehrte der Kläger die Zustimmung der Beklagten zur unbefristeten Untervermietung von je einem Zimmer der Mietwohnung an zwei namentlich genannte Personen. Die Klage wurde in zweiter Instanz abgewiesen, wogegen der Kläger mit der zugelassenen Revision erfolgreich vorging.¹³

Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Erlaubnis zu Untervermietung (§ 553 Abs. 1 Satz 1 BGB) konnte mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hatte sich ausgehend von einem **zu engen Verständnis des Begriffs des berechtigten Interesses des Mieters (§ 553 Abs. 1 Satz 1 BGB)** den Blick auf die gebotene Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls versperrt. Es reicht aus, wenn **vernünftige Gründe** bestehen, die den Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen; das ist **jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichem Gewicht**, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht. Der Wunsch des Mieters nach einer Verringerung seiner Mietaufwendungen ist grundsätzlich ein berechtigtes Interesse. Die tatsächlichen Umstände, auf denen der Wunsch des Mieters zur Aufnahme eines Dritten in die Wohnung beruht, sind umfassend zu berücksichtigen. § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt nicht voraus, dass das Interesse im Wesentlichen den fortdauernden Bestand des Hauptwohnsitzes des Mieters betrifft, damit in Zusammenhang steht oder diesem Gewicht gleichkommt. Es gibt keine qualitativen Anforderungen bezüglich der verbleibenden Nutzung des Wohnraums durch den Mieter. Die Wohnung muss nicht Lebensmittelpunkt des Mieters bleiben. Es kommt nicht darauf an, ob der Mieter auf die fortdauernde Nutzung der Wohnung aus beruflichen Gründen oder auf die Erzielung von

¹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Einnahmen aus der Untervermietung zwingend angewiesen ist. Auch besteht in Fällen, in denen der Mieter längerfristig oder dauerhaft seinen Hauptwohnsitz nicht in der Wohnung haben wird, **kein Widerspruch zur geltenden Rechts- und Sozialordnung**, obwohl dem Untermieter rechtlich nicht der gleiche Schutz zukommt wie dem Hauptmieter, und zwar auch nicht dann, wenn die **Wohnung in einem Gebiet eines angespannten Wohnungsmarktes** liegt und der Hauptmieter bei Teilüberlassung des Gebrauchs durch Untervermietung nicht den gleichen rechtlichen Beschränkungen unterliegt wie ein regulärer Vermieter.¹⁴ Da zu dem revisionsrechtlich zu unterstellenden klägerischen Vortrag, er nutze die Wohnung aus beruflichen Gründen fortdauernd, keine Feststellungen getroffen waren, war die Sache nicht entscheidungsreif und wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).¹⁵

c)

Eine Leitsatzentscheidung betrifft den Begriff der „**Türnische**“ im Sinne des **§ 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV**.¹⁶

Die Beklagte hatte seit November 2013 eine Wohnung des Klägers nebst Pkw-Stellplatz angemietet. Die Wohnung hatte nach der Angabe im Mietvertrag „ca. 48 m²“. Die vereinbarte Umlage von Heiz- und (sonstigen) Betriebskosten sollte nach Wohnfläche erfolgen. Ab Mai 2014 minderte die Beklagte die Miete unter anderem wegen einer vermeintlichen Wohnflächenunterschreitung von über 10%. In einem früheren Gerichtsverfahren wurde sie rechtskräftig zur Zahlung des zurückbehaltenen Betrages an den Kläger verurteilt. Auch nachfolgend zahlte die Beklagte die Miete nicht in der vertraglich vereinbarten Höhe, weshalb der Kläger die fristlose

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 42.

¹⁶ BGH, Urteil vom 27. September 2023 – [VIII ZR 117/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1442 f. = NJW-RR 2023, 1438 ff. = WuM 2023, 683 ff. = NZM 2023, 928 ff. = Grundeigentum 2023, 1143 f. = DWW 2023, 380 ff.

Kündigung des Mietverhältnisses erklärte. Die Beklagte zahlte den titulierten Betrag an den Kläger. Danach erklärte der Kläger erneut die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs. Die Klage auf Räumung und Herausgabe der Wohnung drang in den Vorinstanzen durch, wogegen die Beklagte mit der zugelassenen Revision vorging.¹⁷

Das Berufungsgericht hatte bei der Prüfung, ob die Miete wegen **Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Wohnfläche** gemindert war (§ 536 Abs. 1 Satz 2 BGB), die Voraussetzungen der **Ausnahmsvorschrift des § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV** im Hinblick auf die **Grundflächen der beiden Durchgänge zwischen Wohnzimmer und Schlafzimmer** mit nicht tragfähiger Begründung verneint und deshalb die außerordentliche fristlose Kündigung und den darauf gestützten Räumungs- und Herausgabeanspruch des Klägers (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. b; 546 Abs. 1; 985 BGB) rechtsfehlerhaft bejaht. Es war eine Wohnfläche von 48 m² vereinbart; auch bei einer ca.-Angabe liegt regelmäßig eine vertragliche Festlegung der Soll-Beschaffenheit (Beschaffenheitsvereinbarung) vor. Die Abweichung der tatsächlichen von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10% stellte einen Mangel der Mietsache dar, der zur Mietminderung führte (§ 536 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dazu erfolgte Ausführungen des Gerichts im Vorprozess zu einer Mietminderung waren als bloße Vorfragen nicht in Rechtskraft erwachsen. Die **Wohnfläche war anhand der Wohnflächenverordnung zu ermitteln**; das gilt **grundsätzlich auch bei freifinanziertem Wohnraum**. Nach **§ 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV** bleiben bei der Ermittlung der zur Wohnung gehörenden Grundflächen (§ 2 WoFIV) die **Grundflächen von Türnischen** außer Betracht. Eine Türnische in diesem Sinne ist eine Öffnung in einer – die Grundfläche eines Raums i.S.v. § 3 Abs. 1 WoFIV begrenzenden – Wand, die einen Durchgang durch diese ermöglicht. Nicht entscheidend ist, ob in die Wandöffnung eine Tür oder ein Türrahmen eingebaut ist, weil sie für eine Nutzung zu Wohnzwecken im Regelfall nicht

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

oder allenfalls gemindert zur Verfügung steht. Auf die tatsächliche Nutzung als Zugangs- oder Durchgangsmöglichkeit durch den Mieter kommt es nicht an. Hier fehlten Feststellungen dazu, ob die beiden Wandöffnungen in Anbetracht ihrer Ausmaße über die Gestaltung einer Türöffnung wesentlich hinausgingen und deshalb nicht mehr als Türöffnung, sondern als größerer Wanddurchbruch anzusehen wären. Unerheblich war, dass es in der Wand zwischen Wohn- und Schlafzimmer nicht nur eine, sondern zwei gleichförmige Öffnungen im Abstand von nur wenigen Metern nebeneinander gab. Ebenfalls nicht entscheidend war, dass die Durchgänge mit schmalen Regalen versehen und auf diese Weise für wohnliche Zwecke genutzt werden konnten. Da weitere Feststellungen erforderlich waren, wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).¹⁸

d)

Erfolglos geblieben ist Revision einer Mieterin, die **Rückzahlung überzahlter Miete nebst Ersatz vorgerichtlicher Kosten für eine durch einen Sachverständigen durchgeführte Wohnflächenberechnung** geltend gemacht hatte. Auf Hinweisbeschluss wurde die Revision zurückgenommen.¹⁹

Die Klägerin war seit April 2014 Mieterin einer preisfreien Wohnung der Beklagten. Im Mietvertrag war die Wohnfläche mit 49,18 m² vereinbart. Das war bei Erbauung des Objekts nach den seinerzeit gültigen Berechnungsgrundlagen ermittelt worden. Wegen eines Mieterhöhungsverlangens der Beklagten im April 2021 ließ die Klägerin die Wohnung vermessen. Darauf gestützt machte sie geltend, die Wohnfläche betrage nur 42,64 m² (Abweichung: 13,3 %), so dass ein Mangel vorliege. Die Klage auf Rückzahlung anteilig überzahlter Miete und vorgerichtlicher Sachverständigenkosten nebst Zinsen war teilweise erfolgreich. Das vom Amtsgericht eingeholte Sachverständigen Gutachten ermittelte die Wohnfläche unter Berücksich-

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

¹⁹ BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2023 – [VIII ZR 61/23](#) – juris, Rn. 1 ff.

tigung der Fläche des Balkons zu einem Viertel mit 43,3 m². Das Berufungsgericht bestätigte dies.²⁰

Ein Revisionszulassungsgrund lag nicht vor. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass für die bei freifinanziertem Wohnraum notwendige **Auslegung des im Wohnraummietvertrag verwendeten Begriffs der „Wohnfläche“** grundsätzlich auf die **im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen** zurückzugreifen ist. Maßgebend war die **Wohnflächenverordnung**.²¹ Wegen der **Wohnflächenabweichung um mehr als 10%** zum Nachteil der Mieterin lag ein **Mangel der Mietsache** vor, der zur Mietminderung führte. Zutreffend hatte das Berufungsgericht die Wohnfläche der vermieteten Wohnung **anhand der materiellen Vorschriften der Wohnflächenverordnung ermittelt**. Die Überleitungsvorschrift des § 5 WoFIV war nicht anzuwenden. Somit war die **Grundfläche des Balkons mangels Vorliegens besonderer Umstände zu einem Viertel anzurechnen (§ 4 Nr. 4 WoFIV)**. Auch war keine **Verjährung** eingetreten. Für den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung galt die dreijährige Regelverjährung (§§ 195; 199 Abs. 1 BGB). Offenbleiben konnte, ob eine **hinreichende Tatsachenkenntnis in Bezug auf die tatsächliche Wohnfläche einer Mietwohnung** bereits dann gegeben ist, wenn der Mieter – jedenfalls in Fällen einfach gelagerter Wohnflächenberechnungen – die konkreten Kantenlängen sämtlicher Räume und anzurechnender Grundflächen der Wohnung kennt, oder ob das Vorliegen einer Wohnflächenberechnung erforderlich ist. Jedenfalls ergab sich eine konkrete Kenntnis der Klägerin von sämtlichen Maßen nicht bereits ohne weiteres durch Bezug oder Nutzung der Wohnung, den optischen Eindruck oder das Ausmessen einzelner Wände. Auch grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin lag nicht vor. Sie war grundsätzlich nicht verpflichtet, die Wohnung auszumessen, um eine im Mietvertrag

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

enthaltene Wohnflächenangabe zu überprüfen.²² Gemäß § 536a Abs. 1 Satz 1 BGB konnte die Klägerin auch Erstattung der ihr für eine vorgerichtliche Vermessung der Wohnung entstandenen Sachverständigenkosten (nebst Zinsen) verlangen.²³

1.2 Mieterhöhungen

Im Anschluss an seine Rechtsprechung hat sich der Bundesgerichtshof zu den formellen **Anforderungen an eine Mieterhöhungserklärung nach der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen** gemäß § 559b BGB (hier: **Erklärung zu anrechenbaren Drittmitteln**) geäußert.²⁴

Betroffen war eine preisfrei angemietete Wohnung. Die Beklagte kündigte im Januar 2018 eine Modernisierung an und teilte mit, dafür Mittel der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) beantragen zu wollen. Nach den Baumaßnahmen erklärte die Beklagte dem Kläger, die monatlich zu zahlende Grundmiete erhöhe sich infolge der Modernisierungsmaßnahmen um einen bestimmten Betrag; beigefügt war eine Anlage („Kostenzusammenstellungen Berechnung der Mieterhöhung“) mit Bezugnahme auf die Ausführungen zu den einzelnen Modernisierungsmaßnahmen im Ankündigungsschreiben und weitgehend in tabellarischer Form gehaltenen Angaben, woraus der anhand der Wohnfläche der klägerischen Wohnung im Verhältnis zur Gesamtwohnfläche auf den Kläger entfallenden Modernisierungskostenanteil, die sich daraus ergebende Mieterhöhung und der verlangte Betrag errechnet wurden. Der Kläger hielt die Mieterhöhungserklärung aus formellen Gründen für unwirksam und bezahlte den verlangten

²² a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

²³ a.a.O., juris, Rn. 29.

²⁴ BGH, Urteil vom 19. Juli 2023 – [VIII ZR 416/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1233 f. = WuM 2023, 554 ff. = NZM 2023, 766 ff. = ZMR 2023, 963 f. = Grundeigentum 2023, 891 ff. = DWW 2023, 293 ff.

Erhöhungsbetrag unter Vorbehalt der Rückforderung. Er klagte auf Rückzahlung deshalb zu viel gezahlter Miete nebst Zinsen sowie auf Feststellung, dass der Beklagten aus der Mieterhöhungserklärung ein Anspruch auf Zahlung der erhöhten Miete ab Januar 2020 nicht zustehe. Die Klage war durchgehend erfolgreich.²⁵

Zwar bedurfte es keiner Aufschlüsselung der für die verschiedenen Modernisierungsmaßnahmen angefallenen Gesamtkosten nach einzelnen Positionen. Es fehlte aber an einer **Erläuterung der Mieterhöhung entsprechend §§ 559b Abs. 1 Satz 2; 559a BGB zur Anrechnung von Drittmitteln**. Bei Deckung der Kosten für die Modernisierungsmaßnahmen oder von laufenden Aufwendungen infolge der Modernisierungsmaßnahmen durch verbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten, Aufwendungsbeihilfen, sonstigen Drittmitteln, Mietvorauszahlung des Mieters u.a. verringert sich der Erhöhungsbetrag um den Jahresbetrag der Zinsermäßigung, des Zuschusses oder des Darlehens (§ 559a Abs. 2, 3 BGB). Das Begründungserfordernis erfasst auch die Voraussetzungen zur Anrechnung von Drittmitteln. Die Mieterhöhungserklärung war unzureichend, weil die Angaben nicht geeignet waren, den Kläger in die Lage zu versetzen, den Umfang der verlangten Mieterhöhung insoweit als plausibel nachzuvollziehen. Die Angaben waren auch unter Berücksichtigung der Bezugnahme auf das Ankündigungsschreiben unklar.²⁶

1.3. Mietpreisbremse

Auch in diesem Berichtszeitraum war der Bundesgerichtshof mehrfach mit der Mietpreisbremse beschäftigt.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

a)

Die **Berliner Mietenbegrenzungsverordnung vom 28. April 2015** (künftig: MietenbegrenzungsVO) hat den Bundesgerichtshof ein weiteres Mal beschäftigt. Er hat erneut bestätigt, dass deren Begründung rechtzeitig erfolgt ist.²⁷

Zugleich hat er sich zur Frage der **Anwendbarkeit der §§ 556d ff. BGB** im Falle von zwischen denselben Parteien **separat geschlossenen Verträgen über die Anmietung einer Wohnung und über die Nutzung eines Kellers** geäußert.²⁸

Außerdem verhält sich die Entscheidung zur Berechnung der bei Mietbeginn zulässigen Miethöhe im Fall der **Indexmiete gemäß § 557b Abs. 4 BGB**.²⁹

Die Kläger waren Mieter einer Wohnung der Beklagten und machten Ansprüche wegen eines behaupteten Verstoßes gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) in Verbindung mit der MietenbegrenzungsVO geltend. Der Vertrag vom 26. Oktober 2015 begann zum 01. Dezember 2015. Die Wohnung (90,94 m²) lag gemäß MietenbegrenzungsVO in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt. Der Vormieter hatte als Nettokaltmiete 727,50 € gezahlt. Die Parteien vereinbarten eine Indexmiete mit einer Ausgangsmiete von 850,00 € nettokalt. Zugleich schlossen sie eine „Kellernutzungsvereinbarung“ wonach die Kläger ab 01. Dezember 2015 zur Nutzung des im Mietobjekt gelegenen Kellervorschlages gegen eine „monatliche Nutzungspauschale“ von 79,00 € berechtigt waren; die Nutzungspauschale sollte sich zu Beginn jedes neuen Vertragsjahres um 2,5% des vorangegangenen Betrages erhöhen. Mit

²⁷ BGH, Teilversäumnis- und Schlussurteil vom 05. Juli 2023 – [VIII ZR 94/21](#) – juris., Leitsatz 1 und Rn. 17 ff. m.w.N. = MDR 2023, 1305 f. = NJW-RR 2023, 1309 ff. = WuM 2023, 603 ff. = NZM 2023, 758 ff. = Grundeigentum 2023, 951 ff. = DWW 2023, 329 ff.

²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 33.

²⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3 und Rn. 43.

Schreiben vom April 2016 rügten (§ 556g Abs. 2 BGB a.F.) die Kläger gegenüber der Beklagten einen Verstoß der in Höhe von insgesamt 929,00 € für Wohnung und Keller vereinbarten Miete gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB). Sie zahlten die unter Berücksichtigung der Indexerhöhungen für die Wohnung und Staffelerhöhungen für den Keller verlangten Mietbeträge, machten aber mit Schreiben vom Februar 2018 unter Fristsetzung zum 02. März 2018 die Rückzahlung aus ihrer Sicht für die Monate 2016 bis einschließlich Februar 2018 überzahlter Miete (4.143,70 €) geltend. Die Klage auf Rückzahlung überzahlter Miete für Mai 2016 bis einschließlich Dezember 2019 (8.177,69 €) nebst Zinsen hatte in den Vorinstanzen Erfolg.³⁰

Der Bundesgerichtshof hat dies im Revisionsverfahren korrigiert. Die Kläger konnten für den streitgegenständlichen Zeitraum (Mai 2016 bis Dezember 2019) eine Rückzahlung zu viel gezahlter Miete nur in Höhe von 5.488,31 € nebst Verzugszinsen aus einem Teilbetrag von 2.708,86 € verlangen (§§ 556d ff. BGB in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung; Art. 229 § 49 Abs. 2 EGBGB).³¹ Richtigerweise unterlag der **Prüfung anhand der Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB)** hier **lediglich die von den Parteien für die Wohnung vereinbarte Ausgangsmiete (850,00 €), nicht jedoch das für die Nutzung des Kellers vereinbarte Nutzungsentgelt (79,00 €)**, weil **kein einheitlicher Mietvertrag**, sondern rechtlich selbständige Verträge vorlagen. Der Bundesgerichtshof hat auf seine Rechtsprechung zurückgegriffen, wonach bei einem schriftlichen Wohnungsmietvertrag und einem separat abgeschlossenen Mietvertrag über eine Garage oder Stellplatz eine **tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbstständigkeit der beiden Vereinbarungen** spricht. Gegebenenfalls bedarf es der **Widerlegung dieser Vermutung durch besondere Umstände**. Für einen Keller gilt grundsätzlich dasselbe. Die tatrichterlichen Feststellungen rechtfertigten nicht die Annahme eines

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

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

einheitlichen, Wohnung und Keller umfassenden Mietverhältnisses. Wohnung und Keller befanden sich zwar in demselben Gebäude, was nicht zur Widerlegung der für eine rechtliche Selbständigkeit der Vereinbarung sprechenden Vermutung genügte; die Eigenständigkeit beider Verträge ergab sich auch aus deren eindeutigen Wortlaut und den erheblichen Abweichungen hinsichtlich wesentlicher Vertragsbestandteile. Deshalb unterlag hier nur die für die Wohnung vereinbarte Miete den Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB), so dass es nur auf die Ausgangsmiete für die Wohnung von 850,00 € ankam. Die höchstzulässige Miete folgte hier aus dem **Sondertatbestand des § 556e Abs. 1 BGB**. Die **Fläche des Kellers** war bei der Prüfung der zulässigen Miethöhe für die Wohnung **nicht zu berücksichtigen**, weil dieser separat vermietet worden war. Ohnehin war der Keller nicht in die Ermittlung der Wohnfläche einzubeziehen, weil er **nicht zu Wohnzwecken vermietet** war. Die Feststellung zur ortsüblichen Vergleichsmiete war rechtsfehlerfrei erfolgt. Selbst bei einem einheitlichen Mietverhältnis über Wohnung und Keller wäre bei der Gegenüberstellung der hier maßgeblichen Wohnungsmiete mit der vom Vermieter zuletzt geschuldeten Nettokaltmiete für die Wohnung der auf den Keller entfallende Anteil nicht zu berücksichtigen, weil **§ 556e Abs. 1 BGB** eine **Identität des betreffenden Leistungsgegenstandes** voraussetzt. Zu vergleichen waren nur die zwischen den Parteien für die Wohnung vereinbarte Ausgangsmiete (850,00 € netto kalt) und die vom Vermieter für die Wohnung zuletzt geschuldeten Nettokaltmiete (721,50 €). Da diese Vormiete für die Wohnung nur die Ausgangsmiete der von den Parteien getroffenen Indexmietenvereinbarung begrenzte (§§ 557b Abs. 4; 556e Abs. 1 Satz 1 BGB), war für die Berechnung der über die zulässige Miethöhe hinaus gezahlten Miete i.S.v. § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB die Vergleichsvormiete (§ 556e Abs. 1 BGB) von 727,50 € entsprechend den tatrichterlich festgestellten Mietentgelterhöhungen für die Wohnungsmiete zu indexieren und der von den Klägern gezahlten (indexierten) Miete gegenüberzustellen.³²

³² a.a.O., juris, Rn. 32 ff. m.w.N.

b)

Ein weiteres Verfahren betraf die **Bestimmung der zulässigen Miete (§ 556g Abs. 1 BGB)**.³³

Zulässige Miete i.S.v. § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB ist die sich nach den Regelungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d ff. BGB) ergebende Miete. Diese kann sich auch aus einer Anwendung des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB ergeben.³⁴ Geschuldete **Vormiete** i.S.v. § 556e Abs. 1 BGB ist bei einem Vormietverhältnis, das ebenfalls den Regelungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d ff. BGB) unterlag, die nach diesen Vorschriften zulässige Miete. War die ursprünglich **vereinbarte Vormiete unzulässig überhöht**, ist als **geschuldete Vormiete die gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB auf die zulässige Höhe reduzierte Miete** anzusehen.³⁵ § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB findet auch dann Anwendung, wenn eine ursprünglich vertraglich vereinbarte Vormiete nach den auf das Vormietverhältnis bereits anwendbaren Vorschriften der §§ 556d ff. BGB überhöht war und sich **die für das Vormietverhältnis zulässige Miete ihrerseits aus § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt (Vor-Vormiete)**.³⁶

Die von den Klägern ab 01. Juli 2017 angemietete, 38,39 m² große Wohnung der Beklagten in Berlin lag in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt (§ 556d Abs. 1, 2 BGB). Die Nettokaltmiete betrug zunächst 460,00 € (11,98 €/m²); vereinbart war eine Indexmiete. Ortsübliche Vergleichsmiete waren 255,29 € (6,65 €/m²). Im vorangegangenen Mietverhältnis (vom 16. Juni 2015) waren als Nettokaltmiete 422,00 € (10,99 €/m²) vereinbart. Davor war die Wohnung seit März 2014 für 380,00 € Nettokaltmiete

³³ BGH, Urteil vom 19. Juli 2023 – [VIII ZR 229/22](#) – juris = MDR 2023, 1304 f. = NJW-RR 2023, 1246 ff. = WuM 2023, 532 ff. = NZM 2023, 762 ff. = ZMR 2023, 964 ff. = Grundeigentum 2023, 889 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

(Vor-Vormiete) vermietet. Der Kläger rügte schriftlich einen Verstoß gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§ 556g Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.) und verlangte Herabsetzung der Miete (§§ 556d ff. BGB). Er klagte auf Feststellung, dass er nicht verpflichtet sei, mehr als 296,27 € Nettokaltmiete zuzüglich monatlicher Betriebskostenvorauszahlung zu zahlen, und auf Rückzahlung überzahlter Miete nebst Zinsen; teilweise erklärte er Aufrechnung gegen eine unstreitige Mietnachzahlungsforderung. Die Beklagte erhob Widerklage auf Zahlung restlicher Miete nebst Zinsen und Feststellung, dass der Kläger (infolge ihrer Berechnung der zulässigen Höchstmiete und unter Berücksichtigung der Indexmieterhöhung) ab 01. November 2021 eine Nettokaltmiete von monatlich 405,01 € zu zahlen habe. In erster Instanz obsiegte der Kläger, in der Berufungsinstanz weitgehend der Beklagte.³⁷ Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers blieb ohne Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt und hinsichtlich der Bestimmung der zulässigen Miete sowie der Zugrundelegung der Vormiete und Vor-Vormiete entschieden, wie den Leitsätzen zu entnehmen, und dies im Einzelnen begründet.³⁸

c)

Es genügt den **inhaltlichen Anforderungen der vorvertraglichen Auskunftspflicht (§ 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB)**, wenn der Vermieter, der sich auf den Ausnahmetatbestand des § 556e Abs. 1 BGB berufen will, dem Mieter **die Höhe der mit dem Vormieter vertraglich vereinbarten Vormiete mitteilt**. Eine Verpflichtung des Vermieters, nicht nur die ihm ohne weiteres bekannte vertraglich vereinbarte Vormiete anzugeben, sondern diese auf ihre Zulässigkeit nach den Regelungen der §§ 556d ff. BGB zu überprüfen und nur die hiernach zulässige Miete mitzuteilen, ergibt sich aus § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB grundsätzlich nicht.³⁹

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

³⁹ BGH, Urteil vom 29. November 2023 – [VIII ZR 75/23](#) – juris, Leitsatz.

Die vereinbarte Nettokaltmiete betrug monatlich 822,73 €. Die im Vormietverhältnis vereinbarte Miete (ursprünglich: 800,00 €) hatte sich dort gemäß § 557b BGB auf 822,73 € erhöht und dadurch unter Berücksichtigung der im Vor-Vormietverhältnis geschuldeten Miete (zuletzt 700,95 €) die zulässige Miethöhe überschritten. Vor Abschluss des Mietvertrages mit dem Zedenten informierte die Beklagte diesen schriftlich unter Verweis auf § 556g Abs. 1a BGB darüber, dass die monatliche Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses 812,47 € und zum Zeitpunkt der Beendigung des Vormietverhältnisses 822,73 € nettokalt betragen habe. Die Klägerin machte Auskunft bezüglich der Höhe der Vormiete für die streitgegenständliche Wohnung und die Wohnung betreffende bauliche Maßnahmen geltend sowie Rückzahlung überzahlter Mieten nebst Zinsen.⁴⁰

Die Klage war nur zum Teil begründet. Die zulässige und damit wirksam vereinbarte Miete (§ 556g Abs. 1 Satz 2 BGB) war an der Vormiete zu bemessen, die nach §§ 556g Abs. 1 Satz 2; 556e Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam zwischen den Parteien des Vormietvertrages vereinbart worden war. Die Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB schied nicht deshalb aus, weil im bereits ebenfalls den §§ 556d ff. BGB unterliegenden Vormietverhältnis eine hiernach unzulässige überhöhte Miete vereinbart worden war. **Als geschuldete Vormiete war die auf die zulässige Höhe reduzierte Miete anzusehen, und zwar auch dann, wenn sich wie hier die im Vormietverhältnis zulässige Miethöhe ihrerseits aufgrund einer Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB unter Heranziehung der Vor-Vormiete bestimmte.** Die Beklagte war nicht nach § 556g Abs. 1a Satz 2 BGB daran gehindert, sich auf die nach § 556e Abs. 1 BGB zulässige Vormiete zu berufen; sie hatte die erforderliche Auskunft form- und fristgerecht erteilt.⁴¹

d)

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

In mehreren parallel gelagerten Verfahren war der Bundesgerichtshof mit der **Verjährung des Auskunftsanspruchs gemäß § 556g Abs. 3 BGB** befasst. Eine in das Rechtsdienstleistungsregister eingetragene GmbH machte aus abgetretenem Recht Ansprüche der Wohnungsmieter geltend. Zugrunde lagen auch hier behauptete Verstöße gegen die einschlägigen Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe in Verbindung mit der Berliner MietenbegrenzungsVO 2015.⁴²

aa)

Eines der Mietverhältnisse hatte im Januar 2016 begonnen. Die Nettokaltmiete betrug anfänglich 955,00 €. Der Mieter rügte im November 2016 schriftlich einen Verstoß gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB); die ortsübliche Vergleichsmiete betrage nach dem Mietspiegel nur 572,85 €, der Vermieter habe zuletzt eine Nettokaltmiete von 657,00 € geschuldet. Der Mieter verlangte unter Fristsetzung Auskunft darüber, wie die Beklagte bei der Neuvermietung die ortsübliche Vergleichsmiete berechnet habe, und die Bestätigung, dass die Nettokaltmiete künftig nur noch 657,00 € betrage. Die Beklagte teilte die Berechnung der Miethöhe mit (Nettokaltmiete danach: 952,15 €). Die verlangte Erklärung gab sie nicht ab. Im März 2019 kam es zu einer Modernisierungsmieterhöhung auf 983,00 € Nettokaltmiete monatlich. Die Beklagte erklärte die Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. März 2019 und nahm den Mieter auf Räumung in Anspruch. Im November 2019 beauftragte der Mieter die Klägerin mit der Durchsetzung seiner Ansprüche aus der „Mietpreisbremse“ und trat ihr die Ansprüche ab. Auf dieser Grundlage rügte (§ 556g Abs. 2 BGB a.F.) die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Verstoß gegen §§ 556d ff. BGB und verlangte Auskünfte unter anderem über die Höhe der durch den Vermieter gezahlten Miete, Rückerstattung der künftig über den

⁴² BGH, Urteile vom 12. Juli 2023 – [VIII ZR 375/21](#), – juris, Rn. 1 ff. = NJW 2024, 208 ff. = WuM 2023, 545 ff. = NZM 2023, 673 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; – [VIII ZR 8/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2023, 1168 f. = ZMR 2023, 862 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; – [VIII ZR 60/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2023, 1103 f. = WuM 2023, 551 ff. = NZM 2023, 677 ff. = ZMR 2023, 866 ff. = Grundeigentum 2023, 845 ff.; – [VIII ZR 125/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2023, 893 ff. = DWW 2023, 333 ff.

zulässigen Höchstbetrag hinaus gezahlten Miete, Herausgabe der anteiligen Mietkaution und Abgabe einer Erklärung der Beklagten, die künftig fällig werdende Miete werde auf den zulässigen Höchstbetrag herabgesetzt. Im November 2020 klagte – weitgehend erfolgreich – die Klägerin auf Erteilung der Auskünfte und auf Rückzahlung ihrer Ansicht nach zu viel gezahlter Miete für Januar bis Dezember 2017 und Dezember 2019 (insgesamt 3.055,65 €) nebst vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten.⁴³

Erst in dritter Instanz drang die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede durch, weil die im November 2020 erhobene Klage die Verjährung des Auskunftsanspruchs nicht mehr hemmen (§ 214 Abs. 1 Nr. 1 BGB) konnte. Die dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) war bei Klageerhebung bereits abgelaufen. Die Ansprüche konnten grundsätzlich bestehen; die Berliner MietenbegrenzungsVO 2015 war wirksam. **Auf den Fortbestand des mit Vertragsschluss entstandenen Auskunftsanspruchs des Mieters (§ 556g Abs. 3 BGB) wirkte es sich nicht aus, dass die bei Mietbeginn (Januar 2016) vereinbarte Miete sich zwischenzeitlich aufgrund einer Modernisierungsmieterhöhung geändert und die Beklagte außerdem das Mietverhältnis gekündigt und den Mieter auf Wohnungsräumung in Anspruch genommen hatte.** Davon blieben Rüge (§ 556g Abs. 2 BGB) und Auskunftsverlangen (§ 556g Abs. 2 BGB) unberührt. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, **dass der Auskunftsanspruch des Mieters (§ 556g Abs. 3 BGB) vor einem etwaigen Rückzahlungsanspruch des Mieters wegen überzahlter Miete (§ 556g Abs. 1 Satz 3 BGB) verjähren kann.** Für den **Beginn der Verjährungsfrist des Auskunftsanspruchs (§ 556g Abs. 3 BGB)** kommt es nicht auf das Entstehen dieses Anspruchs (§ 199 BGB) an, sondern auf dessen **Geltendmachung durch den Mieter**; es handelt sich um einen verhaltenen Anspruch.⁴⁴

⁴³ BGH, Urteil vom 12. Juli 2023 – [VIII ZR 125/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2023, 893 ff. = DWW 2023, 333 ff.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

bb)

In einem der Fälle war der Auskunftsanspruch noch nicht verjährt, weil dessen Geltendmachung durch den Mieter mit Zugang des Aufforderungsschreibens erfolgt war und die Zustellung der rechtzeitigen Klage die Verjährung noch hemmen konnte.⁴⁵

cc)

Bei einem seit November 2015 bestehenden Mietverhältnis über eine nach der MietenbegrenzungsVO in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt liegende Wohnung erhöhte sich nach der Staffelmietvereinbarung die Miete ab 01. November 2018. Mit Schreiben vom Mai 2020 rügte die vom Mieter damit beauftragte und bevollmächtigte Klägerin aufgrund erfolgter Abtretung der Mieteransprüche hinsichtlich der Wohnung einen Verstoß gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) und verlangte Auskunft unter anderem über die Höhe der durch den Vormieter gezahlten Miete, über mit dem vorherigen Mieter innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des vor Mietverhältnisses vereinbarte Mieterhöhungen, über in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen und einen sich gegebenenfalls hieraus ergebenden Betrag einer Mieterhöhung sowie darüber, ob es sich beim bestehenden Mietverhältnis um die erste Vermietung nach einer umfassenden Modernisierung handle. Sie verlangte außerdem die Rückerstattung der künftig über den zulässigen Höchstbetrag hinaus gezahlten Miete, Herausgabe der anteiligen Mietkaution und Abgabe einer Erklärung des Beklagten, die künftig fällig werdende Miete werde auf den zulässigen Höchstbetrag herabgesetzt. Der Beklagte trat dem entgegen und erhob die Einrede der Verjährung des Auskunftsanspruchs. Die Berufung der Klägerin führte zur

⁴⁵ BGH, Urteil vom 12. Juli 2023 – [VIII ZR 375/21](#) – juris, Rn. 1 ff., 11 ff. m.w.N. = NJW 2024, 208 ff. = WuM 2023, 545 ff. = NZM 2023, 673 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung und Zahlung in überwiegenderem Umfang des Klageanspruchs.⁴⁶

Die Ansprüche konnten grundsätzlich bestehen.⁴⁷ Eine Verjährung des Auskunftsanspruchs der Mieterin schied hier schon deshalb aus, weil die Parteien eine Staffelmiete dergestalt vereinbart hatten, dass die Miete für bestimmte Zeiträume in unterschiedlicher Höhe bestimmt wurde. Hierauf sind nach § 557a Abs. 4 Satz 1 BGB die Vorschriften der §§ 556d bis 556g BGB auf jede Mietstaffel anzuwenden. **Es entsteht mit jeder neuen Staffelstufe ein (selbstständiger) Anspruch des Mieters auf Auskunftserteilung über die für die Beurteilung der Zulässigkeit der Miethöhe der jeweiligen Staffelmiete maßgeblichen Tatsachen (§ 556g Abs. 3 BGB).** Selbst wenn ein zu einem früheren Zeitpunkt (etwa mit Mietvertragsabschluss oder Inkrafttreten vorangegangener Staffelstufen) entstandener Auskunftsanspruch bei Inkrafttreten der nachfolgenden Staffelstufe bereits verjährt wäre, stünde dies der Durchsetzung des neuen Auskunftsanspruchs nicht entgegen. Die Senatsrechtsprechung, nach der eine gegen die Höhe der Miete einer niedrigeren Stufe gerichtete Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB a.F. für die nachfolgenden Mietstaffeln fortwirkt und vom Mieter nach Ablauf einer Mietstaffel nicht wiederholt werden muss, steht dem nicht entgegen; dadurch sollte nicht die Wahrnehmung der Mieterrechte erschwert werden. **Vielmehr soll bei der Staffelmiete die Zulässigkeit der Miethöhe für jede Staffelstufe einer eigenständigen Prüfung unterliegen.** Daher wird dem Mieter grundsätzlich für jede der Staffelstufen erneut und bezogen auf die ortsübliche Miete im Zeitpunkt der Fälligkeit der jeweiligen Mietstaffel die Möglichkeit eröffnet, sich mittels eines Auskunftsverlangens Kenntnis der für diese Prüfung maßgeblichen Tatsachen zu verschaffen.⁴⁸ Allerdings war die Abtretung des Auskunftsanspruchs (§ 556g Abs. 3

⁴⁶ BGH, Urteil vom 12. Juli 2023 – [VIII ZR 60/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2023, 1103 f. = WuM 2023, 551 ff. = NZM 2023, 677 ff. = ZMR 2023, 866 ff. = Grundeigentum 2023, 845 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

BGB) an die Klägerin streitig. Das Berufungsgericht war rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, der Beklagte sei gehalten gewesen, den Vortrag der Klägerin substantiiert zu bestreiten, weil die Klägerin eine schriftliche „Bestätigung Vollmachterteilung und Abtretung, Genehmigung“ mit der Unterschrift der Mieterin vorgelegt hatte. **Der Beklagte durfte dem durch Bestreiten mit Nichtwissen entgegentreten (§ 138 Abs. 4 ZPO).** Das führte zur (teilweisen) Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.⁴⁹

e)

Ein vom Berufungsgericht zugelassenes Revisionsverfahren der beklagten Vermieterin war überholt durch die zwischenzeitliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu der Rechtsfrage, ob der Mieter bei vereinbarter Staffelmiete **nach §§ 556d ff. BGB nicht geschuldete Mietanteile einer neuen Mietstaffel** nur dann zurückfordern könne, wenn er die in einer vorangegangenen Mietstaffel erhobene Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB a.F. für die neue Mietstaffel wiederholt habe.⁵⁰

f)

Zur **Kostentragung bei der Einschaltung eines darauf spezialisierten Inkassodienstleisters zur Einziehung von Ansprüchen wegen Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB)** hat der Bundesgerichtshof den Leitsatz aufgestellt, wonach **die Erstattung der hierdurch entstandenen außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nicht mit der Begründung versagt werden kann, dass der Vermieter auf eine Leistungsaufforderung des von dem**

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 25 ff. m.w.N.

⁵⁰ dazu: BGH, Urteil vom 30. März 2022 – [VIII ZR 279/21](#) – juris, Rn. 56 ff.; vgl. unseren Newsletter Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2022, S. 20 unter 1.3. Mietpreisbremse d): Die erhobene Rüge muss in der folgenden Mietstaffel nicht wiederholt werden.

Mieter zuvor eingeschalteten örtlichen Mietervereins keine Reaktion gezeigt hat.⁵¹

Klägerin war eine GmbH mit Registrierung (§ 10 RDG) für den Bereich der Inkassodienstleistungen, die aus abgetretenem Recht der Mieter einer Wohnung der Beklagten die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten verlangte. Die Klage war in erster Instanz erfolgreich. Im Berufungsverfahren wies das Landgericht darauf hin, dass das Rechtsmittel der Beklagten voraussichtlich begründet sei und entschied durch Protokollurteil unter Aufnahme der Entscheidungsgründe in das Sitzungsprotokoll, dass das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen werde. Die Klägerin erhob dagegen erfolglos Anhörungsrüge. Ihre Verfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, das die Klage erneut abwies und die Revision zuließ, mit der die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiterverfolgte.⁵²

Revisionsrechtlich war davon auszugehen, dass die beklagte Vermieterin schuldhaft ihre Pflicht verletzt hatte, von ihren Mietern nur die höchstzulässige Miete zu verlangen (§ 556d Abs. 1 BGB). Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten war nicht deswegen gemindert oder (wie das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft gemeint hatte) sogar entfallen, weil die Einschaltung der Klägerin nicht erforderlich gewesen wäre (§ 249 BGB) oder die Mieter gegen ihre Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB) verstoßen hätten. Den Mietern konnte nicht entgegengehalten werden, sie hätten durch die Verwendung des kostenfreien „Mietpreisrechners“ der Klägerin hinreichende Anhaltspunkte für die Ermittlung der preisrechtlich zulässigen Miete erlangen und die Beklagte damit konfrontieren können. **Ein Mieter ist nicht gehalten,**

⁵¹ BGH, Versäumnisurteil vom 20. September 2023 – [VIII ZR 247/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2024, 22 f. = NJW-RR 2024, 14 f. = WuM 2024, 33 ff. = Grundeigentum 2023, 1243 f.

⁵² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

nach Nutzung des von der Klägerin angebotenen „Mietpreisrechners“ selbst an den Vermieter heranzutreten. Auch die vorangegangene Einschaltung des örtlichen Mietervereins hinderte den Erstattungsanspruch nicht. Die Zuhilfenahme der Klägerin war aus Sicht der Mieter zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich und zweckmäßig, weil die Beklagte auch auf die Aufforderung des Mietervereins nicht reagiert hatte. Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der ergriffenen Maßnahme waren gegeben. Die Mieter durften aufgrund des unterbliebenen Bestreitens ihrer Forderungen davon ausgehen, sie könnten die Beklagte mittels der Tätigkeit der Klägerin zur Erfüllung ihrer Forderungen bewegen. Die vorherige Einschaltung des Mietervereins war unschädlich, zumal dieser keine vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten von der Beklagten verlangt hatte. Da noch weitere Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen waren, wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.⁵³

1.4. Kündigungen

Vier Fälle betrafen Kündigungen von Wohnraummietverhältnissen.

a)

Ob das Aufstellen **bewusst unwahrer Tatsachenbehauptungen durch den Mieter innerhalb eines Rechtsstreits** mit seinem Vermieter eine die **ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB rechtfertigende Pflichtverletzung** darstellt, ist anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.⁵⁴ Dabei ist zum einen die **Bedeutung und Tragweite der unwahren Behauptung des Mieters** unter

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2023 – [VIII ZR 147/22](#) – juris, Leitsatz 1a= MDR 2024, 95 ff. = WuM 2024, 36 ff. = NZM 2024, 30 ff. = Grundeigentum 2024, 37 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Berücksichtigung des gegebenen Sinnzusammenhangs zu bewerten; zum anderen ist **in der Regel ein vorangegangenes vertragswidriges Verhalten des Vermieters einzubeziehen**. So ist etwa zu berücksichtigen, ob das unredliche Prozessverhalten des Mieters der Abwehr einer unberechtigten Kündigung des Vermieters dienen sollte.⁵⁵

§ 573 Abs. 3 Satz 2 BGB, wonach Kündigungsgründe, die in dem Kündigungsschreiben nicht angegeben wurden, (ausnahmsweise) dann berücksichtigt werden können, wenn sie nachträglich entstanden sind, findet ausschließlich dann Anwendung, wenn die ursprüngliche Kündigungserklärung zum Zeitpunkt ihres Ausspruchs wirksam war.⁵⁶

Die Beklagten hatten eine danach ins Eigentum der Klägerin übergegangene Wohnung in einem Mehrfamilienhaus angemietet. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis ordentlich wegen einer aus ihrer Sicht vertragswidrigen Hundehaltung. Gestützt (nur) auf diese Kündigung erhob sie Räumungsklage. Im Rahmen der persönlichen Anhörung vor dem Amtsgericht erklärte der Beklagte zu 2, dass es aus Sicht der Beklagten nicht um den Hund gehe, sondern sie das Gefühl hätten, sie sollten aus dem Haus heraus gemobbt werden. Der Hausverwalter habe die Beklagten beleidigt („Scheißausländer“, „Assis“). Der Beklagte zu 2 habe ein Gespräch der Eigentümerin mitbekommen, aus dem sich ergebe, dass das Haus verkauft werden solle, der Käufer jedoch gesagt habe, dazu müssten alle Mieter ausgezogen sein. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis wegen dieser nach ihrer Meinung unwahren und ehrverletzenden Äußerungen im Verfahren erneut außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung sprach die Klägerin weitere Kündigungen aus. Die erst-

⁵⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

⁵⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

instanzliche Klageabweisung hob das Berufungsgericht auf und gab der Klage auf Räumung und Herausgabe der Wohnung statt.⁵⁷

Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache. Mit der gegebenen Begründung konnte ein Anspruch der Klägerin auf Räumung und Herausgabe der von den Beklagten gemieteten Wohnung (§§ 546 Abs. 1; 985 BGB) nicht bejaht werden, weil die Kündigung der Klägerin vom Oktober 2020 das Mietverhältnis nicht beendet hatte (§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Zwar kann bewusst unrichtiges Vorbringen eines Mieters innerhalb eines Mietrechtsstreits eine ordentliche Kündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) tragen. Das hatte das Berufungsgericht jedoch unter Außerachtlassung wesentlichen Streitstoffs rechtsfehlerhaft bejaht. Für die Beurteilung, ob ehrenrührige oder gar beleidigende Äußerungen im Rahmen der Rechtsverteidigung in einem Mietrechtsstreit eine Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigen, ist zu prüfen, ob die Äußerungen angesichts der konkreten Prozesssituation zur Rechtswahrung geeignet und unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mietverhältnisses angemessen waren. Missbräuchliche Äußerungen ohne inneren Zusammenhang mit dem verfolgten berechtigten Anliegen oder wissentlich unwahre oder leichtfertig unhaltbare Behauptungen sind nicht geschützt (beispielsweise grundlose Strafanzeige gegen den Vermieter, wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben im Rahmen einer Strafanzeige). Auch der Einsatz unredlicher oder unverhältnismäßiger Mittel kann einen Kündigungsgrund bieten. Dabei sind die Schwere des Pflichtverstoßes des Mieters und das Verhalten der Gegenseite zu berücksichtigen. Danach rechtfertigten die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Kündigung des Mietverhältnisses (§ 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) nicht. Dabei war die Annahme des Berufungsgerichts, die Äußerungen des Beklagten über den Inhalt des Gesprächs zwischen der Klägerin und einem Kaufinteressenten sei eine bewusst un-

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

richtige und damit hier pflichtwidrige Tatsachenbehauptung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch den Sachvortrag der Beklagten zu einem weiteren Gespräch hatte das Berufungsgericht richtig gewertet und daraus geschlossen, die Behauptung, ein Kaufinteressent habe gegenüber der Klägerin geäußert, ein Hauskauf komme nur im Fall des Auszugs aller Mieter in Betracht, sei bewusst unwahr erfolgt. Der revisionsrechtlichen Überprüfung hielt allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht stand, dass die festgestellte schuldhafte Pflichtverletzung nicht unerheblich i.S.v. § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB war und daher eine Kündigung rechtfertigte. Das Berufungsgericht hatte dies ohne Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs bewertet und sich damit den Weg zu einer sachgerechten Einordnung der Bedeutung und Tragweite versperrt. Auch möglicherweise pflichtwidriges Verhalten der Klägerin bzw. ihres Hausverwalters hatte das Berufungsgericht nicht hinreichend in den Blick genommen und damit wesentlichen Streitstoff vernachlässigt.⁵⁸ Weitere Gesichtspunkte zulasten der Beklagten waren für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung vom Oktober 2020 nicht einzustellen, insbesondere nicht nach Ausspruch dieser Kündigung begangene und deshalb nach § 573 Abs. 3 Satz 2 BGB berücksichtigungsfähige schwere Pflichtverletzungen (vom Beklagten zu 2 gegen den Hausverwalter gerichtete Morddrohungen). Nach **§ 573 Abs. 3 Satz 2 BGB** können Kündigungsgründe, die im Kündigungsschreiben nicht angegeben wurden, ausnahmsweise dann berücksichtigt werden, wenn sie nachträglich entstanden sind. Dies gilt aber nur dann, wenn die ursprüngliche Kündigungserklärung zum Zeitpunkt ihres Ausspruchs wirksam war, also **wenn ein zunächst gegebener, möglicherweise aber später weggefallener Kündigungsgrund nachträglich durch einen anderen ersetzt oder ergänzt wird. Eine wegen Fehlens der Voraussetzungen von Anfang an unwirksame Kündigung führt auch dann nicht zu einer Vertragsbeendigung, wenn nach ihrem Ausspruch neue Kündigungsgründe entstehen.** Da das Berufungsgericht zu weiteren erklärten Kündigungen keine

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

Feststellungen getroffen hatte, wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).⁵⁹

b)

Klargestellt hat der VIII. Zivilsenat, dass **im Wohnraummietrecht eine Zerrüttung des Mietverhältnisses im Sinne einer Zerstörung der das Schuldverhältnis tragenden Vertrauensgrundlage allein, ohne dass festgestellt werden kann, dass diese zumindest auch durch ein pflichtwidriges Verhalten des anderen Vertragsteils verursacht worden ist, grundsätzlich nicht ausreicht, um einer Mietvertragspartei ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 543 Abs. 1 BGB zuzubilligen.**⁶⁰

Die Beklagten hatten seit 2011 eine in einem Mehrfamilienhaus gelegene Vierzimmerwohnung der Kläger, die selbst eine Wohnung im Erdgeschoss des Hauses bewohnten, angemietet. Ab 2014 kam es zwischen den Parteien zu regelmäßigen Auseinandersetzungen wegen angeblicher beiderseitiger Vertragsverletzungen (Haus-/Reinigungsordnungsverstöße, Lärmbelästigungen, fehlerhafte Müllentsorgung, Zuparken von Einfahrten). In einem Schreiben an eine im Haus lebende Familie türkischer Abstammung erklärten die Kläger inhaltlich unzutreffend, die Beklagten hätten sich rassistisch über Ausländer geäußert. Die Beklagten erstatteten deshalb eine Strafanzeige gegen die Kläger wegen Verleumdung sowie wegen angeblicher Bezeichnung der Mutter des Beklagten zu 2 aufgrund ihrer Kinderanzahl als „asozial“, Beleidigung des Beklagten zu 2 („Du Penner“) sowie im Treppenhaus geschriener Äußerungen über mangelndes Putzverhalten der Beklagten. Wegen dieser Strafanzeige und des „zerrütteten“ Mietverhältnisses kündigten die Kläger im November 2020 schriftlich außerordentlich

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 36 ff.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 29. November 2023 – [VIII ZR 211/22](#) – juris, Leitsatz.

fristlos, hilfsweise fristgemäß das Mietverhältnis. Mit der erfolglosen Klage wurde die Räumung und Herausgabe der Wohnung geltend gemacht.⁶¹

Die Revisionszulassung war vom Berufungsgericht auf den Räumungsanspruch beschränkt worden, der auf die in dem Kündigungsschreiben erklärte außerordentliche fristlose Kündigung gestützt war. Die Beschränkung war wirksam, weil sie einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstoffes betraf.⁶² Die Revision war unbegründet. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts war ein wichtiger Kündigungsgrund (§§ 543 Abs. 1 Satz 2; 569 Abs. 2 BGB) nicht gegeben. Hier hatte das Berufungsgericht den zutreffenden Maßstab dafür, ob die Fortsetzung des Mietverhältnisses den Klägern unzumutbar ist, angelegt. Dazu reicht im Wohnraummietrecht eine Zerrüttung des Mietverhältnisses allein grundsätzlich nicht aus, wenn nicht festgestellt werden kann, dass diese zumindest auch durch ein pflichtwidriges Verhalten des anderen Vertragsteils verursacht worden ist. **Ein Grund zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen ist im Allgemeinen nur dann gegeben, wenn der Kündigungsgrund im Risikobereich des anderen Vertragsteils liegt.** Im Wohnraummietrecht, wie auch im Gewerberaummietrecht, darf grundsätzlich nicht allein darauf abgestellt werden, ob das Vertrauensverhältnis zwischen den Mietvertragsparteien zerstört worden ist. Nach den Feststellungen lag ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten, das zu dieser Zerrüttung zumindest beigetragen hatte, nicht vor. **Auch bei einem Dauerkonflikt kann unter diesen Umständen nicht fristlos gekündigt werden.**⁶³ Auch die Erstattung der gegen die Kläger gerichteten Strafanzeige durch die Beklagten begründete keine Verletzung mietvertraglicher Pflichten, die die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietverhältnisses hätte rechtfertigen können. Hier entsprach der dieser Strafanzeige zugrunde liegende zentrale Vorwurf, die Kläger hätten den Beklagten fälsch-

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁶² a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

licherweise rassistische Äußerungen über Ausländer unterstellt, der Wahrheit, so dass schon keine Verletzung mietvertraglicher Pflichten vorlag. Ob die **Erstattung einer Strafanzeige** einen schwerwiegenden Verstoß gegen die mietvertraglichen Pflichten darstellt, der eine fristlose oder hilfsweise ordentliche Kündigung rechtfertigt, ist unter Berücksichtigung und Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Anzeigeersteller zur Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen oder staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten gehandelt hatte. Die Beklagten hatten die Kläger wegen des begründeten Verdachts einer Straftat zu ihrem Nachteil angezeigt und damit **in Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen gehandelt** (§ 193 StGB). Die weiteren von den Beklagten in der Strafanzeige erhobenen Vorwürfe gegen die Kläger hatten unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt im Rahmen der nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Interessen der Mietvertragsparteien unter den gegebenen Umständen kein derartiges Gewicht, dass den Klägern eine Fortsetzung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses unzumutbar gewesen wäre.⁶⁴

c)

Ein Räumungs- und Herausgabeprozess über eine in einem Mehrfamilienhaus in Berlin gelegene Mietwohnung endete durch Revisionsrücknahme, nachdem der Senat die Absicht mitgeteilt hatte, die Revision durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen (§ 552a ZPO).⁶⁵

Die beklagte Mieterin und der geschäftsführende Gesellschafter (künftig: GF) der klagenden Vermieterin bewohnten beide das Haus. Über von der Beklagten geltend gemachte Mängel und Beschädigungen ihrer Wohnung kam es zum Streit der Parteien. Am Tag nachdem der GF in mehreren an die Beklagte gerichteten E-Mails Kritik am Verhalten der Beklagten ge-

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 34 ff. m.w.N.

⁶⁵ BGH, Beschluss vom 08. August 2023 – [VIII ZR 234/22](#) – juris, Tenor und Rn. 1 ff. = NJW-RR 2023, 1432 ff. = WuM 2023, 747 ff. = NZM 2023, 881 ff. = Grundeigentum 2023, 1145 ff.

äußert hatte, wurden innerhalb eines kurzen Zeitraums auf den Namen der Beklagten von einem unbekanntem Täter Bestellungen, Kreditanfragen und Anmeldungen bei Internetportalen getätigt, wobei Daten der Beklagten einschließlich ihrer Bankverbindung unbefugt genutzt wurden. Die Beklagte erstattete darüber online-Strafanzeige wegen Nachstellung und Beleidigung. Sie gab an, einen Verdacht zu haben, wer dies gewesen sein könnte, nämlich der GF, was sie mit den Mietstreitigkeiten und den aus ihrer Sicht beleidigenden und unverschämten E-Mails begründete. Das bekräftigte sie nachfolgend schriftlich und erklärte, der Vermieter habe sie wiederholt auf niveaulose Art gemobbt, wozu die unbefugten Anmeldungen in einem Partnerportal mit vulgärem Passwort und ein bestelltes Buch mit einem entsprechenden Titel passen würden; sie halte den GF für gestört und habe Angst vor ihm. In einer polizeilichen Zeugenvernehmung teilte sie die Äußerung eines Hausbewohners mit, der eine Tatbegehung durch den GF nicht ausschließen würde. Ein Täter konnte nicht ermittelt werden, das Ermittlungsverfahren wurde eingestellt (§ 170 Abs. 2 StPO). Noch während des Ermittlungsverfahrens kündigte die Klägerin das Mietverhältnis wegen Verdächtigung ihres geschäftsführenden Gesellschafters und wegen Beleidigungen, die die Beklagte mit den Angaben in dem Ermittlungsverfahren ausgesprochen habe, fristlos, hilfsweise ordentlich, und klagte auf Räumung und Herausgabe der Wohnung der Beklagten. Die in erster Instanz erfolgreiche Klage wies das Berufungsgericht ab, weil eine etwaige Pflichtverletzung der Beklagten jedenfalls nicht hinreichend erheblich sei und es auch an einer Abmahnung fehle. Das Berufungsgericht ließ die Revision zu.⁶⁶

Ein Revisionszulassungsgrund (§§ 552a Satz 1; 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) lag nicht vor. Die Fragen, ob ein **wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung** (§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder ein **berechtigtes Interesse** des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 573 Abs. 1 Satz 1 BGB) vorliegt, sowie die Erheblichkeit einer etwaigen Pflicht-

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

verletzung (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) sind **einzelfallabhängig und einer allgemeinen und abstrakten Klärung nicht zugänglich**.⁶⁷ Auch inhaltlich hatte die Revision der Klägerin keine Aussicht auf Erfolg. Die Beklagte war nicht zur Räumung und Herausgabe der Mietwohnung verpflichtet (§§ 546 Abs. 1; 985 BGB). Die von der Klägerin erklärte Kündigung hatte das Mietverhältnis nicht beendet. Die tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts, dass ein Grund zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses nicht vorlag, weil der Klägerin die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht unzumutbar war, hielt der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. **Ob die Erstattung einer Strafanzeige einen schwerwiegenden Verstoß gegen die mietvertraglichen Pflichten darstellt, der eine fristlose oder hilfsweise ordentliche Kündigung rechtfertigt, ist unter Berücksichtigung und Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen.** Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Anzeigeerstatter zur **Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen oder staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten** gehandelt hat. Das war der Fall, nachdem die angezeigten Taten tatsächlich gegen die Beklagte begangen worden waren. Die Beklagte hatte nicht versucht, eine auf dem Zivilrechtsweg zu klärende Mietstreitigkeiten durch die Stellung der Strafanzeige zu beeinflussen oder zu klären. Auch die Benennung des GF als Tatverdächtigen war keine zur Kündigung berechtigende erhebliche Pflichtverletzung, zumal die Beklagte keine Kenntnis von einer fehlenden Täterschaft des GF hatte und sie ihren Verdacht auf vorliegende besondere Umstände stützte, so dass keine anlasslose Verdächtigung vorlag. Es war auch nicht deshalb eine leichtfertig erhobene Anschuldigung, weil keine Anhaltspunkte für die Täterschaft des GF gefunden wurden und eine Einstellung des Verfahrens (§ 170 Abs. 2 StPO) erfolgte. **Die Beklagte musste die Streitigkeiten zwischen ihr und dem GF und den zumindest nicht abwegigen Tatverdacht nicht verschweigen.** Auch die Äußerungen, dass sie den GF für gestört halte, sie Angst vor ihm habe und er sie auf niveaulose Art gemobbt habe, be-

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

gründeten keine leichtfertige Verdächtigung. **Die Beklagte musste keine weiteren Nachforschungen zur Täterschaft durchführen.** Schließlich war auch die nachträgliche Benennung des Hausbewohners als Zeugen für dessen Äußerung, er schließe es nicht aus, dass es sich um den GF handle, nach der einwandfreien Beurteilung des Berufungsgerichts keine die Kündigung rechtfertigende Pflichtverletzung. Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung war unwirksam, weil nach der auch insofern beanstandungsfreien tatrichterlichen Würdigung eine schuldhaft nicht unerhebliche Pflichtverletzung (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) nicht vorlag.⁶⁸

d)

Mangels Entscheidungserheblichkeit der gegebenen Divergenz wurde eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hatte im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht berücksichtigt, dass bei einem **zeitnahen nachträglichen Ausgleich der Mietrückstände** die Berufung des Vermieters auf die **ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs** sich als **treuwidrig (§ 242 BGB)** erweisen kann, worauf es für die Entscheidung hier indes nicht ankam.⁶⁹

1.5.

Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses:

Hierzu liegen zwei Judikate vor.

a)

Beantragte Prozesskostenhilfe in einem **Streit über das Aussonderungsrecht des Vermieters hinsichtlich der durch den insolventen Verwalter**

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

⁶⁹ BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2023 – [VIII ZR 67/23](#) – juris, Tenor.

angelegten Kautions des Mieters hat der unter anderem für das **Insolvenzrecht** zuständige IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs abgelehnt.⁷⁰

Die Schuldnerin hatte für den klagenden Vermieter die Wohnungsverwaltung übernommen: Die Kautions der Mieterin sollte sie insolvenzgeschützt anlegen. Sie eröffnete ein Bankkonto und zahlte die Kautions dort ein. Nach Insolvenzeröffnung zahlte die Bank die Gelder an den beklagten Insolvenzverwalter aus. Der Kläger meldete die Forderung auf Auszahlung der Kautions zur Tabelle an, ohne ein Aussonderungsrecht zu beanspruchen. Die Forderung wurde zur Tabelle festgestellt. Danach verlangte der Kläger Zahlung der Kautions in voller Höhe und berief sich auf ein Aussonderungsrecht, hilfsweise auf Ersatzaussonderung. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolgreich. Der Insolvenzverwalter beantragte Prozesskostenhilfe für die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, was der Bundesgerichtshof mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt hat (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).⁷¹ Ein Revisionszulassungsgrund bestand nicht, weil sich die maßgebliche Rechtsfrage anhand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohne weiteres beantworten ließ. Danach kann ein als Insolvenzforderung zur Tabelle festgestellter Anspruch gleichwohl unter Berufung auf § 55 InsO zulässigerweise gegen die Masse eingeklagt werden, weil Masseforderungen durch Anmeldung, Anerkennung und Feststellung nicht zu Insolvenzforderungen werden. Für die Zulässigkeit einer Klage ist es nicht erforderlich, dass ein Gläubiger nach irrtümlicher Anmeldung und Feststellung seines Anspruchs auf Aussonderung zur Tabelle zunächst die Löschung der Eintragung bewilligt, bevor er den Insolvenzverwalter gerichtlich auf Erfüllung in Anspruch nimmt. Daher traf es zu, dass der als Insolvenzforderung zur Tabelle festgestellte Anspruch gleichwohl unter Berufung auf § 47 InsO zulässigerweise eingeklagt werden konnte.⁷²

⁷⁰ BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2023 – [IX ZA 19/23](#) – juris.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁷² a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

b)

In einem auf **Räumung und Herausgabe einer in Berlin belegenen Wohnung** gerichteten Verfahren hatte sich der Bundesgerichtshof **zum Vorliegen eines Binnensachverhalts i.S.v. Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO bei einem Mietvertrag über eine im Inland gelegene Mietwohnung** zu äußern.⁷³

Die Klägerin, ein ausländischer Staat, verlangte von den miteinander verheirateten Beklagten Räumung und Herausgabe einer Wohnung der Klägerin in Berlin. Die Beklagten bewohnten die Wohnung seit 2003, zuletzt auf Grundlage eines im Oktober 2019 mit dem Beklagten zu 1 in Berlin abgeschlossenen Mietvertrages. Die Wohnung befand sich in einer neben dem Botschaftsgebäude der Klägerin gelegenen Immobilie, die für die Unterbringung von Botschaftsangehörigen genutzt, teilweise aber auch an botschaftsfremde Personen wie die Beklagten vermietet wurde. Der Mietvertrag war in der Sprache des ausländischen Staates abgefasst. Darin war als Vermieter das klägerische Ministerium für auswärtige Angelegenheiten, vertreten durch die Botschafterin, genannt. Der Mietvertrag sollte für den Zeitraum von einem Jahr ab 01. Oktober 2019 geschlossen sein und enthielt die Regelung, dass für die nicht im Vertrag geregelten Angelegenheiten das Recht des klagenden Staates anwendbar sein solle. Vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit teilte die Botschaft der Klägerin dem Beklagten zu 1 mit, eine Verlängerung des Mietverhältnisses komme nicht in Betracht. Der Aufforderung zur Räumung kamen die Beklagten nicht nach. Die darauf gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.⁷⁴

Ein Räumungs- und Herausgabeanspruch bestand nicht. Trotz der Rechtswahl im Mietvertrag war § 575 Abs. 1 BGB anzuwenden. Mangels Mitteilung des Grundes der im Mietvertrag vorgesehenen Befristung der Mietzeit auf ein Jahr bestand das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fort, so dass die

⁷³ BGH, Urteil vom 29. November 2023 – [VIII ZR 7/23](#) – juris, Leitsatz = NZM 2024, 107 ff. = Grundeigentum 2024, 85 ff.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Beklagten zum weiteren Besitz der Wohnung berechtigt waren. **Gleich, ob eine wirksame Rechtswahlvereinbarung vorlag, ergab sich die Anwendbarkeit von § 575 Abs. 1 BGB aus Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO.** Danach berührt die Rechtswahl der Parteien dann nicht die Anwendung derjenigen Bestimmungen des Rechts dieses anderen Staates, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann, wenn alle anderen Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl in einem anderen Mitgliedstaat belegen sind. Ob ein reiner Binnensachverhalt i.S.v. Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO vorliegt, ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles tatrichterlich zu entscheiden. Hier lag ein Binnensachverhalt vor. Entscheidend war der Belegenheitsort der Wohnung in Deutschland als zentrales, das Mietverhältnis maßgeblich prägendes Merkmal. Auch wurde der Mietvertrag in Deutschland geschlossen. Die Beklagten wohnten bereits seit dem Jahr 2003 mit dem gemeinsamen Kind in der Wohnung, so dass auch der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland war. Auf Vermieterseite handelte die Botschafterin des Staates. Dessen Botschaft in Berlin war Empfängerin der in Euro zu zahlenden Miete und für die Vertragsabwicklung und Korrespondenz zuständig. **Gewichtige objektive Umstände für einen hinreichenden Auslandsbezug des Mietverhältnisses lagen nicht vor.** Dazu reichte die Eigentümerstellung der Klägerin als ausländischer Staat und ein etwaiger gewöhnlicher Aufenthalt des Vermieters im Ausland nicht aus, zumal hier Art. 19 Abs. 2 Rom I-VO im Hinblick auf die Botschaft in Berlin anwendbar und somit ein inländischer Sitz einer Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, in deren Rahmen der Vertrag geschlossen worden war, gegeben war. Es ergab sich auch kein hinreichender Auslandsbezug dadurch, dass die Immobilie, in der sich das Mietobjekt befindet, der Klägerin zur Erfüllung ihrer diplomatischen Aufgaben dient, indem darin primär Botschaftsbedienstete und Diplomaten untergebracht werden. Dass der Beklagte zu 1 nicht nur deutscher, sondern auch Staatsangehöriger der Klägerin war, und die Abfassung des Mietvertrages in der ausländischen Sprache führten nicht zu einem hinreichenden Auslands-

bezug des Mietverhältnisses.⁷⁵ Infolgedessen berührte die Rechtswahl der Parteien die Anwendung derjenigen Bestimmungen des deutschen Rechts nicht, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann (Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO), wozu § 575 Abs. 1 BGB gehört (§ 575 Abs. 4 BGB).⁷⁶

1.6. Prozessuales

In prozessualer Hinsicht wurde Folgendes entschieden.

a)

In einem Verfahren über **Schadensersatzansprüche des (ehemaligen) Mieters (Kläger zu 1) und seiner Rentenversicherungsträgerin (Klägerin zu 2)** gegen die Vermieterin wegen eines Mangels der Mietsache hatte sich der Bundesgerichtshof mit prozessualen Fragestellungen (**Voraussetzungen eines Grundurteils (§ 304 Abs. 1 ZPO)**) zu befassen.⁷⁷

Der Kläger hatte die Wohnung ab dem Jahr 2008 angemietet. 2011 erlitt er in der Wohnung einen Atemstillstand infolge einer Kohlenmonoxidvergiftung. Das führte zu seiner andauernden Arbeitsunfähigkeit und ab 2013 einer unbefristeten Erwerbsunfähigkeitsrente. Er behauptete, das Kohlenmonoxid sei im fensterlosen Bad aus der Gastherme ausgetreten, deren letzte Wartung unzureichend gewesen sei. Der Kläger verlangte entstandenen Verdienstaufschlag von 135.794,56 €, eine monatliche Entschädigungsrente ab März 2016 bis Oktober 2030 (3.375,53 € monatlich) und ein angemessenes Schmerzensgeld (nicht unter 150.000,00 €) jeweils nebst Zinsen. Außerdem beantragte er die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei,

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 11 ff.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 46 ff.

⁷⁷ BGH, Urteil vom 20. September 2023 – [VIII ZR 432/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1468 = NJW 2024, 149 ff. = NZM 2023, 930 ff. = Grundeigentum 2023, 1244 ff.

ihm die Schäden aus dem Gasthermenunfall zu ersetzen. Die Klägerin zu 2 verlangte aus übergegangenem Recht von der Beklagten die Zahlung erbrachter Leistungen und entgangener Beiträge nebst Zinsen sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin zu 2 ab März 2016 den Schaden aus dem Gasthermenunfall in Höhe des entgangenen Beitrags des Klägers zu 1 auf der Basis des monatlichen Bruttoentgelts, höchstens bis zur Beitragsbemessungsgrenze, zum jeweils gültigen Beitragssatz zur gesetzlichen Rentenversicherung bis Oktober 2030 zu zahlen, sowie festzustellen, dass die Beklagte die künftigen Erwerbsunfähigkeitsleistungen der Klägerin zu 2 an den Kläger zu 1 sowie hinsichtlich der Behandlung des Klägers zu 1 Behandlungskosten inklusive Rehabilitationsmaßnahmen wegen des Unfalls zu erstatten habe. Nach Verwertung von Sachverständigengutachten aus einem selbständigen Beweisverfahren und einem Strafverfahren sowie deren mündlichen Erläuterung erließ das Landgericht ein Grundurteil, wonach die Klage dem Grunde nach berechtigt war. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision der Beklagten war erfolgreich.⁷⁸

Die **Voraussetzungen für eine Entscheidung durch Grundurteil (§ 304 Abs. 1 ZPO)** lagen nicht vor. Für die erforderliche Entscheidungsreife des Streits über den Anspruchsgrund müssen grundsätzlich alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sein und muss es nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich sein, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht. Der Anspruch muss auf eine der Höhe nach summenmäßig bestimmte Sache gerichtet sein. **Ein Grundurteil über einen unbezifferten Feststellungsantrag scheidet aus.** Da im Tenor die gesamte Klage als dem Grunde nach berechtigt angesehen wurde, betraf dies auch die Feststellungsanträge. Selbst wenn das Berufungsgericht lediglich über die Zahlungsanträge hätte entscheiden wollen, würde nichts anderes gelten, weil dann ein unzulässiges Teilurteil (§ 301 Abs. 1 ZPO) vorläge.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Auch lagen für den Feststellungsantrag der Klägerin zu 2, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Schaden aus dem Gasthermenunfall in Höhe des entgangenen Beitrags des Klägers zu 1 zur gesetzlichen Rentenversicherung zum jeweils gültigen Beitragssatz bis zum regulären Renteneintritt des Klägers zu 1 zu zahlen, die Voraussetzungen, nach denen **ausnahmsweise auch über einen Feststellungsantrag (zunächst) durch ein Grundurteil entschieden** werden kann, nicht vor.⁷⁹ Das Grundurteil war außerdem hinsichtlich der von beiden Klägern gestellten Zahlungsanträge – mit Ausnahme des Antrags des Klägers zu 1 auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes – verfahrensfehlerhaft, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hatte, dass den Klägern die mit ihren Zahlungsanträgen jeweils geltend gemachten Schäden mit hoher Wahrscheinlichkeit entstanden sind.⁸⁰

Überdies hatte das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft den Mangel der Mietsache (§§ 536a Abs. 1; 536 Abs. 1 BGB), der ursächlich für den Austritt von Kohlenmonoxid und damit für die Gesundheitsverletzung des Klägers zu 1 gewesen sei, allein in der Verschmutzung des Wärmetauschers der Gastherme gesehen, **ohne den dazu gehaltenen und unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten zum Verschmutzungszustand des Wärmetauschers am Unfalltag hinreichend zu berücksichtigen**. Zugleich war eine **unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung** mit der Annahme erfolgt, es erscheine „unwahrscheinlich“, dass am Unfalltag angesichts des im Raum stehenden Gasthermenunfalls und der hinzugezogenen Feuerwehr eine genaue Untersuchung des Wärmetauschers auf Verschmutzungen stattgefunden habe.⁸¹ Dies führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache (§§ 562 Abs. 1; 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO).⁸²

⁷⁹ a.a.O., juris, Orientierungssätze und Rn. 19 ff. m.w.N.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 37 ff. m.w.N.

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 45 ff. m.w.N.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 54.

b)

Zur **Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts** hat sich der Bundesgerichtshof geäußert und auf die Nichtzulassungsbeschwerde der auf Räumung und Herausgabe des gemieteten Hausgrundstücks verklagten Mieter die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zurückverwiesen.⁸³

Die Klägerin wollte das vermietete Hausgrundstück (mit Haupt- und Nebenhause, Gesamtwohnfläche: 410 m²) verkaufen. Die beklagten Mieter, denen der Kauf ebenfalls angetragen worden war, hatten die Besichtigung durch einen Makler verwehrt, worauf die Klägerin die Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs für sich, ihren Sohn und dessen Familie sowie als Zweitwohnsitz für ihren weiteren Sohn erklärte. Die Beklagten widersprachen der Kündigung (§ 574 BGB). Gegen ihre Verurteilung führten die Beklagten erfolgreich Nichtzulassungsbeschwerde.⁸⁴

Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderte eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hatte entscheidungserheblich den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, indem es aufgrund eines zu engen rechtlichen Prüfungsmaßstabs (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung zur Beweiswürdigung des Amtsgerichts nicht im gebotenen Maße in seine Erwägungen zur Nachprüfung des angefochtenen Urteils (§ 513 ZPO) einbezogen hatte.⁸⁵ Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts ist nicht auf den Umfang beschränkt, in dem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt. **Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Überzeugungsbildung nicht nur auf Rechtsfehler zu überprüfen.** Zweifel an der Richtigkeit oder Voll-

83 BGH, Beschluss vom 08. August 2023 – [VIII ZR 20/23](#) –, juris, Leitsatz und Rn. 1 ff. = MDR 2023, 1331 ff. = NJW 2023, 3496 ff. = WuM 2023, 617 ff. = NZM 2023, 801 ff. = Grundeigentum 2023, 1002 ff.

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

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

ständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen i.S.v. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO können sich auch aus der **Möglichkeit unterschiedlicher Bewertungen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme** ergeben.⁸⁶ Demgegenüber hatte das Berufungsgericht die Einwendungen der Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Amtsgerichts nur unter dem Ansatz geprüft, ob dem Amtsgericht bei der Beweiswürdigung hinsichtlich des Vorliegens des Eigennutzungswillens der Klägerin Rechtsfehler unterlaufen waren.⁸⁷

c)

Nach einem Hinweisbeschluss durch Revisionsrücknahme beendet wurde das Verfahren der beklagten Vermieterin gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der verlangten, unter Zugrundelegung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung auf § 10 WoBindG gestützten Mieterhöhung. Der Mietvertrag enthielt keine Angaben dazu, dass es sich um preisgebundenen Wohnraum handele. Allerdings war die **Berufung unzulässig**, weshalb das Berufungsgericht das Rechtsmittel hätte verwerfen müssen (§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Denn die Berufungsbegründung hatte sich **nicht auch gegen die das amtsgerichtliche Urteil selbständig tragende Erwägung gewandt**, dass die Mieterhöhungserklärung der Beklagten selbst bei unterstelltem Vorliegen preisgebundenen Wohnraums nicht den formellen Anforderungen (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG) genüge.⁸⁸

d)

Die Versäumung der Rechtsmittel- bzw. Begründungsfrist war Thema in drei Entscheidungen.

aa)

In einem Prozess um die Räumung und Herausgabe einer Mietwohnung sowie auf Zahlung rückständiger Miete nebst Zinsen hat sich der

⁸⁶ a.a.O., juris, Leitsatz m.w.N.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

⁸⁸ BGH, Beschluss vom 25. April 2023 – [VIII ZR 184/21](#) – juris, Rn. 1 ff.

Bundesgerichtshof zur **Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Falle der Nichtberücksichtigung einer zwar rechtzeitig bei Gericht eingegangenen, aber nicht zur Verfahrensakte gelangten Berufungsbegründungsschrift** geäußert.⁸⁹

Der beklagte Mieter hatte gegen das ihn verurteilende erstinstanzliche Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht verwarf diese als unzulässig, weil eine Berufungsbegründung auch nach Verstreichen der verlängerten Berufungsbegründungsfrist beim Berufungsgericht nicht vorliege. Dagegen drang die Rechtsbeschwerde (§§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; 522 Abs. 1 Satz 4; § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) durch. Denn das Berufungsgericht hatte entscheidungserheblich das Verfahrensgrundrecht des Beklagten auf **rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt**, weil es die vom Beklagten innerhalb der (verlängerten) Berufungsbegründungsfrist eingereichte Berufungsbegründungsschrift nicht zur Kenntnis nahm. Dass das elektronische Dokument offenbar infolge eines gerichtsisernen Versehens erst nach Fristablauf zur Gerichtsakte gelangte, war für die Rechtzeitigkeit des Eingangs ohne Bedeutung.⁹⁰

bb)

Ebenfalls erfolgreich war die **Rechtsbeschwerde** der beklagten Mieter im Streit um die Räumung und Herausgabe einer Mietwohnung sowie Zahlung von Mietrückständen **gegen die Beschlusszurückweisung ihrer Berufung (§ 522 Abs. 2 ZPO)**. Diese hatte das Berufungsgericht damit begründet, dass die Berufung mangels Begründung innerhalb der Berufungsbegründungsfrist unzulässig (§§ 520 Abs. 1; 520 Abs. 2 ZPO) und eine beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu gewähren gewesen sei, da es sich bei der Berufungsbegründungsfrist nicht um eine Notfrist (§§ 233; 224 ZPO) handle.⁹¹

⁸⁹ BGH, Beschluss vom 08. November 2023 – [VIII ZB 59/23](#) – juris, Leitsatz.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁹¹ BGH, Beschluss vom 27. September 2023 – [VIII ZB 90/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

Der angefochtene Beschluss enthielt **keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen**, sondern ließ lediglich erkennen, dass die Beklagten ihre Berufung nicht innerhalb der zweimonatigen Berufungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO) begründet hatten. Der Prozessverlauf war nur unzureichend wiedergegeben. Deshalb war eine rechtliche Überprüfung der Berufungsentscheidung nicht möglich. Das führte zur Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Sache. Bei der Prüfung der rechtzeitigen Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in die von den Beklagten versäumte Berufungsbegründungsfrist war bei der Auslegung der prozessualen Erklärung nicht allein auf deren Wortlaut abzustellen, sondern auch eine etwaige Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs zu berücksichtigen. Außerdem kann ein Wiedereinsetzungsgesuch auch stillschweigend in einem Schriftsatz enthalten sein, was ebenfalls zu prüfen war.⁹²

cc)

In einem Verfahren wegen Zahlung rückständiger Miete und Nachzahlung von Betriebskosten hat sich der Bundesgerichtshof zu den an einen Rechtsanwalt zu stellenden **Sorgfaltsanforderungen hinsichtlich der Bezeichnung des Empfangsgerichts im besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA), wenn der Rechtsanwalt die Versendung eines fristgebundenen Schriftsatzes über das beA selbst ausführt**, geäußert.⁹³

Gegen das überwiegend klageabweisende erstinstanzliche Urteil (zugestellt am 28. April 2022) legte die Klägerin mit einem an das Landgericht adressierten Schriftsatz Berufung ein. Der Schriftsatz wurde als elektronisches Dokument über das beA versandt, allerdings an das Amtsgericht, wo er am letzten Tag der Rechtsmittelfrist (30. Mai 2022) einging. Das Amtsgericht leitete den Schriftsatz an das zuständige Landgericht weiter, wo er

⁹² a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

⁹³ BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2023 – [VIII ZB 60/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2024, 57 f. = NJW 2024, 83 ff. = FamRZ 133 ff.

am 09. Juni 2022 einging. Das Landgericht wies auf die Versäumung der Berufungsfrist hin. Darauf legte die Klägerin erneut Berufung ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sie machte geltend, ihre Prozessbevollmächtigte habe die Berufungsschrift vormittags am Tag des Fristablaufes diktiert, nach Vorlage und Kontrolle des Schriftsatzes unterschrieben und anschließend eine Kanzleimitarbeiterin angewiesen, die Berufungsschrift sofort in das beA der Prozessbevollmächtigten für den Versand einzustellen. Die Mitarbeiterin habe der Prozessbevollmächtigten gegen 14:00 Uhr mitgeteilt, die beA-Nachricht sei mit Ausnahme der qualifizierten elektronischen Signatur versandfertig an das Berufungsgericht, worauf sich die Prozessbevollmächtigte sofort in ihren beA-Account eingeloggt, Berufungsschrift und Anlage jeweils einzeln mit ihrer qualifizierten elektronischen Signatur versehen und den „Senden-Button gedrückt“ habe. Die Akte habe sie dann an die Mitarbeiterin übergeben und diese angewiesen, den Versand zu überprüfen; auf Nachfrage habe die Mitarbeiterin versichert, der Versand sei ordnungsgemäß erfolgt. Indessen sei trotz richtiger Adressierung der Berufungsschrift bei der Auswahl des Empfängers über die globale Adressliste das Amtsgericht ausgesucht worden. Zugrunde liege ein unerklärliches Versehen der Mitarbeiterin. Das Berufungsgericht gewährte keine Wiedereinsetzung und verwarf die Berufung als unzulässig. Die Rechtsbeschwerde der Klägerin war unzulässig.⁹⁴

Für die geltend gemachte Grundsatzbedeutung (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) fehlte bereits eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Begründung (§§ 574 Abs. 1 Satz Nr. 1; 575 Abs. 3 Nr. 2; 577 Abs. 1 ZPO). Zwar hatte die Rechtsbeschwerde eine (Rechts-)Frage zu den Anforderungen an die Überprüfungspflicht des Rechtsanwalts bei der Versendung einer (fristgebundenen) Berufungsschrift über das beA formuliert, aber nicht dargelegt, inwieweit diese Frage umstritten und damit klärungsbedürftig sei. Auch war nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass diese Rechtsfrage bereits wegen

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

ihres Gewichts für die beteiligten Verkehrskreise grundsätzliche Bedeutung hätte. Die Beantwortung ergab sich ohne weiteres aus den **Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei Übermittlung fristgebundener Schriftsätze per Telefax, die auf den Versand mittels beA anzuwenden sind.**⁹⁵

Auch hatte das Berufungsgericht die Klägerin nicht in ihren Verfahrensgrundrechten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsschutzprinzip) verletzt, indem es ein Verschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am Versäumen der Berufungsfrist (§ 517 ZPO) annahm. Die Prozessbevollmächtigte hätte bei dem eigenen Versand der Berufungsschrift über das beA ohne weiteres und rechtzeitig die Fehlerhaftigkeit der von ihrer Mitarbeiterin getroffenen Auswahl des Amtsgerichts als Empfänger erkennen können und korrigieren müssen. **Auch die korrekte Eingabe der Empfängernummer gehört zu den Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts.**⁹⁶

e)

Über den **Gegenstandswert für die anwaltliche Tätigkeit** in einem **Klageverfahren gegen den Mieter einer Wohnung auf Zahlung und auf Räumung sowie Zahlung von für die Kündigung entstandenen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen** hat der Bundesgerichtshof im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren entschieden (§ 33 Abs. 1 RVG). Das Berufungsgericht bestimmte den Gegenstandswert für das Berufungsverfahren auf 21.054,00 €. Der Beklagte hatte im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren den antragstellenden Rechtsanwalt beauftragt. Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte lediglich die Bekämpfung der Räumungsverurteilung und der Zahlungsverurteilung hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten in Höhe von 794,92 € nebst Zinsen zum Ziel. Der Bundesgerichtshof wies die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zurück und setzte den Wert des

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

⁹⁶ a.a.O., juris, Orientierungssätze und Rn. 16 ff. m.w.N.

Beschwerdeverfahrens auf bis 7.000,00 € fest. Dagegen wandte sich der den Beklagten im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vertretende Rechtsanwalt und beantragte, den Gegenstandswert seiner anwaltlichen Tätigkeit bis zur Vorlage der Rechtsmittelbegründung auf 21.054,00 € festzusetzen, weil das ihm übertragene Mandat auf die vollumfängliche Prüfung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts bezogen gewesen und deshalb die Rechtsmitteleinlegung uneingeschränkt erfolgt sei.⁹⁷ Der anwaltliche Gegenstandswert wich von dem gerichtlichen Streitwert ab; er richtete sich nach dem Wert, der die Grundlage für den Auftrag des Beklagten zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde bildete (§§ 33 Abs. 1; 23 Abs. 1 Satz 1 RVG; 47 Abs. 3, 1 Satz 1 GKG). Das vom Beklagten übertragene Mandat bezog sich auf die vollumfängliche Prüfung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten gegen das Berufungsurteil. Allerdings entsprach dieser Wert nicht dem für das Berufungsverfahren festgesetzten Streitwert.⁹⁸

f)

Zwei Verfahren betrafen die Bemessung des Wertes der für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde erforderlichen **Beschwer**. Es ging jeweils um die **Zustimmung des Vermieters zu einem Mieterwechsel**.

aa)

In dem einen Fall hatten die noch studierenden Klägerinnen im August 2008 eine 7-Zimmer-Wohnung in Berlin angemietet. Die vereinbarte Staffelmiete betrug im Entscheidungszeitpunkt 1.464,87 € (Nettokaltmiete). Im Mietvertrag war die Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung an vier weitere Mieter vorgesehen. Die Klägerinnen machten von der Erlaubnis zur Untervermietung wiederholt Gebrauch. Nach Auszug der Klägerin zu 2 aus der streitgegenständlichen Wohnung verlangten die Klägerinnen von der Beklagten die Zustimmung zum Ausscheiden der Klägerin zu 2 aus dem

⁹⁷ BGH, Beschluss vom 29. August 2023 – [VIII ZR 227/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

Mietvertrag und zum Eintritt einer bestimmten anderen Person in den Vertrag. Das war Gegenstand der Klage, die daneben auch auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete und die Feststellung gerichtet war, dass die Klägerinnen nicht verpflichtet seien, für die angemietete Wohnung an die Beklagte eine Miete zu zahlen, die über 1.122,70 € netto monatlich hinausgeht. Die Klage auf Zustimmung zum Mieterwechsel war erfolgreich, im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten wurde im Beschlusswege (§ 522 Abs. 2 ZPO) zurückgewiesen. Die Vorinstanzen setzten den Streitwert für den Klageantrag auf Zustimmung zum Mieterwechsel jeweils auf 61.524,54 € (42 x 1464,87 €) fest. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten scheiterte am Nichterreichen der erforderlichen Beschwer (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).⁹⁹

Das maßgebliche Interesse an der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts war nach §§ 3 ff. ZPO zu ermitteln; es betrug lediglich 8.789,22 €. § 9 ZPO war nicht anwendbar, weil das Interesse eines Vermieters, seine Zustimmung zu einem Mieterwechsel nicht erteilen zu müssen, nicht mit demjenigen bei Klagen, die das Recht auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen (§ 9 ZPO) betreffen, vergleichbar ist. Es geht nicht um den Fortbestand des Mietverhältnisses, sondern nur um die Zustimmung zu einer Vertragsänderung. Daher war der Wert der Beschwer nach dem Teil der auf die wechselwillige Mieterin (Klägerin zu 2) entfallenden Jahresnettomiete zu bemessen.¹⁰⁰

bb)

Ebenfalls nicht erreicht war der erforderliche Wert der Beschwer (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) im Falle der Nichtzulassungsbeschwerde der klagenden Vermieterin, die nach Auszug der beiden miteinander verheirateten Mieter Schadensersatzansprüche wegen Verschlechterung der Mietsache in Höhe von 12.840,84 € und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten

⁹⁹ BGH, Beschluss vom 08. August 2023 – [VIII ZR 233/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁰ a.a.O., Rn. 6 ff. m.w.N. und Beschluss vom 10. Oktober 2023 – [VIII ZR 233/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

jeweils nebst Zinsen verlangt hatte. Das Berufungsverfahren gegen die Mieterin wurde ausgesetzt, nachdem ein Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet worden war. Die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der gegen den Mieter gerichteten Klage wurde durch Teilurteil zurückgewiesen, weil der Schadensersatzanspruch verjährt sei (§ 548 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren machte die Klägerin geltend, der Wert ihrer Beschwer betrage 22.734,84 €, weil der Ausgang des Beschwerdeverfahrens präjudiziell für zwei weitere Klageverfahren sei, die sie gegen die Beklagten wegen eines Mietausfalls aus demselben Mietverhältnis führe. Im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren teilten die Prozessbevollmächtigten des Beklagten mit, dieser sei mittlerweile verstorben und alle in Betracht kommenden Erben hätten das Erbe ausgeschlagen.¹⁰¹

Das Beschwerdeverfahren war mangels Aussetzungsantrages (§§ 246 Abs. 1 Halbsatz 2; 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO) mit Wirkung für den Rechtsnachfolger des Beklagten fortzusetzen, da der Beklagte vor seinem Tod anwaltlich vertreten war und die Prozessvollmacht fortwirkt (§ 86 ZPO). Wer Rechtsnachfolger geworden war, bedurfte keiner Entscheidung, weil der Rechtsstreit unter der bisherigen Parteibezeichnung ohne Hinweis auf die Rechtsnachfolge fortgesetzt und entschieden werden konnte (§ 546 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO).¹⁰² Die mit der Revision geltend zu machende Beschwer reichte nicht aus. Sie richtete sich allein nach der Klagesumme des hiesigen Rechtsstreites. Eine vermeintliche Bedeutung des Rechtsstreits für andere, das Mietverhältnis betreffende Klageverfahren wirkte sich nicht aus, zumal eine Rechtskrafterstreckung weder dargetan noch ersichtlich war.¹⁰³

g)

Ein Rechtsstreit auf Zahlung rückständiger Miete, der in der Hauptsache in erster Instanz durch Einspruchsrücknahme des Beklagten gegen das

¹⁰¹ BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2023 – [VIII ZR 22/23](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 8 m.w.N.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

ergangene Versäumnisurteil beendet wurde, zog ein Rechtsbeschwerdeverfahren wegen der **Erstattung der Kosten für die Hinzuziehung eines „auswärtigen“ Rechtsanwalts** nach sich. Klägerin war eine Wohnungsbaugesellschaft mit Sitz in Dresden. Sie hatte mit ihrer Vertretung vor dem Amtsgericht Dresden eine in Essen ansässige Rechtsanwaltskanzlei beauftragt, die sich im Verhandlungstermin durch einen dort ansässigen Unterbevollmächtigten vertreten ließ. Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass die durch die Beauftragung des „auswärtigen“ Bevollmächtigten der Klägerin entstandenen Mehrkosten in Höhe der für die Terminvertretung durch den Unterbevollmächtigten entstandenen 0,65-fachen Verfahrensgebühr, einer 1,2-fachen Terminsgebühr und Auslagenpauschale nebst Umsatzsteuer zu erstatten waren (§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO).¹⁰⁴ Denn die Klägerin hatte eine bundesweit tätige Verwalterin mit Sitz in Bochum mit nahezu ihrer gesamten Verwaltung beauftragt. Die Verwalterin beauftragte ihrerseits regelmäßig den Hauptbevollmächtigten in Essen als spezialisierten Rechtsanwalt, der auch in anderen Gerichtsbezirken für weitere von der Verwalterin betreute Unternehmen auftrat. **Die Klägerin durfte als verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei dessen Beauftragung aus ex-ante-Sicht für sachdienlich halten**; sie war nicht gehalten, für die Vielzahl von im gesamten Bundesgebiet zu führenden ähnlichen Fälle jeweils gesonderte Prozessbevollmächtigte am Prozessort zu beauftragen. Es kam darauf an, wie die Klägerin ihre Angelegenheiten tatsächlich organisiert hatte, und nicht darauf, was unter Erstattungs Gesichtspunkten zweckmäßiger oder günstiger gewesen wäre. Daher war auf die Höhe fiktiver Reisekosten der Hauptbevollmächtigten abzustellen.¹⁰⁵

¹⁰⁴ BGH, Beschluss vom 07. November 2023 – [VIII ZB 9/23](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

Zuständig hierfür ist der XII. Zivilsenat, für Leasingrecht der VIII. Zivilsenat.

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Hierzu liegen die folgenden Judikate des XII. Zivilsenates vor.

a)

Im Streit um **Zahlungsansprüche (Mietausfallschaden) aus einem angefochtenen gewerblichen Mietvertrag** führte die Nichtzulassungsbeschwerde der in den Vorinstanzen unterlegenen Klägerin zur Zulassung der Revision, Aufhebung des angegriffenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.¹⁰⁶

Die Beklagten hatten von der Klägerin im September 2018 Räumlichkeiten zum Betrieb eines Shisha-Cafés angemietet. Weil ihnen bei Mietvertragsabschluss nicht mitgeteilt worden war, dass über das streitgegenständliche Grundstück ein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig war, erklärten sie die Anfechtung des Mietvertrages wegen arglistiger Täuschung. Das wurde durch rechtskräftiges Feststellungsurteil bestätigt. Zwischenzeitlich erklärte die Klägerin die fristlose Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzuges und forderte die Beklagten erfolglos zur Schlüsselrückgabe auf. Die auf Zahlung in Höhe der Miete für den Zeitraum Oktober 2018 bis Juni 2019 gerichtete Klage blieb erfolglos.¹⁰⁷ Hiergegen ging die Klägerin

¹⁰⁶ BGH, Beschluss vom 29. November 2023 – [XII ZR 36/23](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

erfolgreich mit der Nichtzulassungsbeschwerde vor (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO. **Das Berufungsgericht hatte unter Bezugnahme auf den Vorprozess festgestellt, der Zeuge zu Vorgängen im Zusammenhang mit der von den Beklagten behaupteten versuchten Schlüsselrückgabe sei für die Beklagten der maßgebliche Ansprechpartner gewesen, ohne der Klägerin hierzu die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen** (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; Art. 103 Abs. 1 GG). Selbst wenn es sich um eine „**gerichtskundige**“ **Tatsache** gehandelt hätte, hätte das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit geben müssen, sich dazu zu äußern.¹⁰⁸

b)

Ebenfalls wegen der **Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG)** erfolgreich war die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin in einem Prozess über die Verpflichtung der Beklagten, **Nutzungsentschädigung für die nach Vertragsende fortgesetzte Nutzung eines Tankstellengeländes** an die Klägerin zu zahlen.¹⁰⁹

Die Klägerin hatte 1999 den Rechtsvorgänger der Beklagten zur gewerblichen Nutzung ein Tankstellengelände zum monatlichen Mindestentgelt von 2.500,00 DM, ab Juli 2000 erhöht auf 2.700,00 DM, zuzüglich umsatzabhängig 0,02 DM pro verkauftem Liter Kraftstoff und Nebenkosten überlassen. Der Vertrag war bis Ende 2009 befristet. Die Beklagte trat 2000 in den Vertrag ein. Ende 2009/Anfang 2010 verhandelten die Parteien über eine Fortsetzung des Nutzungsverhältnisses. Eine schriftliche Einigung kam nicht zustande. Die Beklagte räumte nach Ablauf der Vertragslaufzeit die Tankstelle nicht und erbrachte zunächst auch keine Zahlungen an die Klägerin. Ab April 2010 zahlte sie monatlich 1.190,00 € (brutto) und leistete eine entsprechende Nachzahlung für Januar bis März 2010. Die verkauften

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

¹⁰⁹ BGH, Beschluss vom 02. August 2023 – [XII ZR 67/22](#) –, juris, Rn. 1 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Literzahlen teilte sie nicht mehr mit und bezahlte auch nichts mehr für Nebenkosten. Die Klägerin erwirkte im April 2010 in einem Parallelverfahren einen Mahnbescheid gegen die Beklagte über Nutzungsentgelt einschließlich Nebenkostenvorauszahlung für Januar bis April 2010. Dazu berief sie sich auf einen nach Ende des befristeten Nutzungsvertrages neu abgeschlossenen Vertrag über ein monatliches Bruttoentgelt von 3.248,70 €. Die Zahlungsklage war erfolglos, ein Teilurteil erging über Auskunftsansprüche. Im September 2015 stellte die Beklagte die monatlichen Zahlungen ein. Nach Aufforderung der Klägerin zur Herausgabe sowie hilfsweise erklärter Kündigung räumte die Beklagte die Tankstelle am 19. April 2016. Im vorliegenden Verfahren machte die Klägerin Zahlung einer Nutzungsentschädigung einschließlich Nebenkostennachzahlungen (insgesamt 65.895,50 €) nebst Zinsen geltend. Außerdem verlangte sie im Wege einer Stufenklage für die Zeit März 2012 bis 19. April 2016 Gewährung von Einsicht in die Geschäftsbücher und Belege, hilfsweise Rechenschaft über die verkauften Litermengen nebst Belegvorlage und gegebenenfalls eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der Auskunft sowie Bezahlung der weiteren sich aus der Auskunft ergebenden umsatzabhängigen Beträge. Die Zahlungsklage war erstinstanzlich in Höhe von 62.622,31 € nebst Zinsen erfolgreich, die Stufenklage nach ihrer ersten Stufe. Die Berufung der Beklagten führte zur Urteilsabänderung und vollständigen Klageabweisung.¹¹⁰

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hatte Erfolg, weil das Berufungsgericht zentrales entscheidungserhebliches Vorbringen der Klägerin nicht vollständig zur Kenntnis genommen hatte (Gehörsverletzung; Art. 103 Abs. 1 GG). Die Klägerin hatte geltend gemacht, die geringen Zahlungen der Beklagten nicht widerspruchslos hingenommen zu haben, dies sei vielmehr bereits Gegenstand des Parallelverfahrens gewesen, was das OLG bei der Würdigung zum Zustandekommen einer stillschweigenden Einigung der Parteien, auf die es maßgeblich abgestellt hatte, in wesentlichen Teilen

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 2 ff.

außer Betracht gelassen und im Berufungsurteil nicht angesprochen hatte.¹¹¹ Die Rechtskraft eines Teilurteils aus dem Parallelverfahren (§§ 322; 325 ZPO) stand nicht entgegen, weil die Streitgegenstände nicht identisch waren.¹¹²

c)

Die Rechtsbeschwerde einer Beklagten im Rechtsstreit um Zahlungsansprüche aus einem gewerblichen Mietverhältnis, die sich gegen die **Ablehnung eines Wiedereinsetzungsgesuchs und Verwerfung ihrer Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist** gewandt hatte, blieb ohne Erfolg. Die Beklagte hatte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum Montag, 04. August 2022 beantragt. Das Berufungsgericht gewährte die Fristverlängerung lediglich bis einschließlich 02. August 2022. Die Berufungsbegründung ging erst am 04. August 2022 beim Berufungsgericht ein. Das Berufungsgericht wies darauf hin, die Berufung verwerfen zu wollen. Die Beklagte machte geltend, nach Eingang der Verfügung mit der Fristverlängerung habe ihr Prozessbevollmächtigter die Bewilligung der Fristverlängerung bis zum 02. August 2022 in das Programm advoware importiert und danach seine Mitarbeiterin angewiesen, die bereits eingetragenen Vor- und Ablauffristen auf den 02. August 2022 zu korrigieren. Der Prozessbevollmächtigte sei dann bis 02. August 2022 aufgrund einer Coronaerkrankung nicht im Büro gewesen. Er habe nach seiner Rückkehr die Akte zu der nach wie vor auf den 04. August 2022 notierten Ablauffrist vorgelegt erhalten. Die Mitarbeiterin hatte die Fristen entgegen der Anweisung nicht korrigiert. Das Berufungsgericht lehnte den Wiedereinsetzungsantrag ab und verwarf die Berufung.¹¹³ Der Bundesgerichtshof hat das bestätigt. Die Beklagte hatte eine **den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende Kanzleiorganisation** ihres Prozessbevollmächtigten nicht dargetan, weil sich daraus nicht ergab, dass nach den kanzlei-

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 23 ff.

¹¹³ BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2023 – [XII ZB 31/23](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2024, 55 f.

internen Vorgaben bei einem Fristverlängerungsantrag das hypothetische Ende der beantragten Fristverlängerung zunächst nur als vorläufig gekennzeichnet in den Fristenkalender einzutragen sei. Auch die **Einzelanweisung an die Mitarbeiterin zur Korrektur der eingetragenen Fristen ließ den Verschuldensvorwurf nicht entfallen**, weil schon nicht dargetan war, dass die Einzelanweisung mündlich oder schriftlich erfolgt war und dass nach dieser klar und präzise sofort und vor allen anderen Aufgaben die Frist zu korrigieren war. Auch die krankheitsbedingte Büroabwesenheit des Prozessbevollmächtigten ließ ein Verschulden (§ 85 Abs. 2 ZPO) nicht entfallen; es war nicht dargetan, dass **allgemeine Vorkehrungen zur Vertretung im auch unvorhergesehenen Krankheits- oder Verhinderungsfall** oder im Einzelfall solche Maßnahmen getroffen waren.¹¹⁴

2.2.

Sonstiges Mietrecht

Hier sind zwei Entscheidungen zu referieren.

a)

An Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schließt eine Leitsatzentscheidung **zur Frage der Unmöglichkeit der vom Vermieter einer Segelyacht geschuldeten Leistung** aufgrund der im Vertragszeitraum geltenden **Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie** an.¹¹⁵

Für den Mieter einer Segelyacht kann grundsätzlich ein Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB in Betracht kommen, wenn der geplante Segeltörn aufgrund von hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht in

¹¹⁴ a.a.O., juris, Leitsätze und Rn. 8 ff. m.w.N.

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2023 – [XII ZR 87/22](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2024, 20 ff.

der geplanten Form stattfinden kann.¹¹⁶ Nur wenn eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist, kann nach § 313 Abs. 3 BGB der benachteiligte Teil – als ultima ratio – vom Vertrag zurücktreten oder bei Dauerschuldverhältnissen den Vertrag kündigen, wenn dies auch dem anderen Vertragsteil zumutbar ist.¹¹⁷

Klage und Widerklage betrafen die Miete für eine Segelyacht, die der Beklagte mit Chartervertrag vom 12. Dezember 2019 ohne Besatzung mit Liegeplatz in Schleswig-Holstein für die Zeit 16. bis 22. Mai 2020 gemietet hatte. Auf die Miete leistete der Beklagte die vereinbarte Anzahlung. Aufgrund der im Mai 2020 erlassenen Landesverordnung zur Bekämpfung der sich nach Vertragsschluss ausbreitenden COVID-19-Pandemie galten Kontakt-, Abstands-, Hygieneregeln und Einschränkungen für Sport und Freizeitaktivitäten. Der Beklagte kündigte im Mai 2020 den Vertrag mit Hinweis auf die Pandemie. Die Parteien verhandelten ergebnislos über eine Umbuchung. Die Klägerin konnte die Yacht für die vereinbarte Mietzeit nicht anderweitig vermieten und klagte erfolglos auf Zahlung der Restmiete. Der Beklagte beantragte widerklagend Rückzahlung der Anzahlung und Zinsen. Die Widerklage war vor dem Amtsgericht erfolgreich. Das Berufungsgericht bestätigte dies und ließ die Revision zu, mit der die Klägerin Erfolg hatte.¹¹⁸

Der Beklagte war nicht gemäß §§ 326 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1; 275 Abs. 1 und 4 BGB i.V.m. den Bestimmungen der zur vereinbarten Mietzeit geltenden Fassung der SARS-CoV-2-BekämpfVO (künftig auch: VO) von seiner Verpflichtung zur Mietzahlung befreit. Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BGB lagen nicht vor, weil der Klägerin die Überlassung der Segelyacht an den Beklagten im vereinbarten Zeitraum nicht unmöglich war. Vielmehr ergab sich aus § 6 Abs. 8 VO, dass die Nutzungsüberlassung von Sportbooten seinerzeit erlaubt war. Auch sonstige

¹¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Verhaltensmaßregeln aus der VO (Beherbergungsverbot (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VO), Reisebeschränkung (§ 2 Abs. 1 VO), Abstandsge- und Veranstaltungsverbote (§ 2 Abs. 2 und 3 VO)) begründeten lediglich Verhaltensvorgaben für die konkrete Nutzung des Bootes. Auch für die Zeit ab 16. Mai 2020 galten keine weitergehenden Einschränkungen. Aus dem konkreten Vertragsinhalt ergab sich ebenfalls keine rechtliche Unmöglichkeit der geschuldeten Überlassung der Segelyacht. Es war nicht festgestellt, dass die Klägerin als Vermieterin für das Risiko der uneingeschränkten Nutzbarkeit der Yacht auch bei Geltung allgemeiner hoheitlicher Verhaltens- und Kontaktbeschränkungen hätte eintreten sollen oder dass ein wegen Pandemieschutzmaßnahmen nicht zu realisierender Gebrauch der Yacht durch bestimmte Personen oder die Nutzung in einer bestimmten Weise vereinbart worden wäre. Tatsächliche Gründe führten nicht zu einer Unmöglichkeit; es war nicht festgestellt, dass der Liegeplatz wegen Schließung des Hafens nicht zugänglich gewesen wäre.¹¹⁹ Der Beklagte hatte auch kein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrages oder zum Rücktritt. Die Coronaschutzbestimmungen begründeten keinen Mangel der Mietsache. Die Kündigung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 und 3 BGB) war ebenso wenig gerechtfertigt. Die diesbezügliche Rechtsprechung gilt auch für einen Mietvertrag über eine Segelyacht. Danach berechtigt eine Störung der Geschäftsgrundlage i.S.v. § 313 Abs. 1 BGB für sich genommen noch nicht ohne weiteres zu einer Vertragsanpassung oder gar Kündigung, sondern ist erforderlich, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls das Festhalten am vereinbarten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Die Beschränkungen durch die Pandemiebekämpfung gingen über das gewöhnliche Verwendungsrisiko des Mieters hinaus und konnten keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden. Die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) war durch eine Rechtsfolge zu lösen, die den Parteien unter Berücksichtigung der Risikoverteilung zumutbar war und die

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

eine interessengerechte Verteilung des verwirklichten Risikos bei einem möglichst geringen Eingriff in die ursprüngliche Regelung herbeiführte. Dafür waren die Voraussetzungen des § 313 BGB tatrichterlich festzustellen und die für die Vertragsparteien zumutbaren Rechtsfolgen im Rahmen eines weiten Ermessensspielraums des Tatgerichts zu bestimmen. Dazu wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.¹²⁰

b)

Eine Leitsatzentscheidung betraf das Vorliegen eines **nach § 34 Abs. 4 GewO verbotenen Rückkaufhandels im Falle des gewerbsmäßigen Ankaufs von Kraftfahrzeugen und deren anschließender Vermietung an den Verkäufer – „sale and rent back“**.¹²¹

Die Klägerin verlangte Erstattung von Zahlungen, die sie aufgrund von Kauf- und Mietverträgen im Rahmen eines sogenannten „sale and rent back“-Modells an die Beklagten geleistet hatte. Sie hatte ihr Kraftfahrzeug im Oktober 2019 an die Beklagte zu 1 zum Preis von 1.500,00 € veräußert; der Verkehrswert war seinerzeit 7.750,00 €. Laut Kaufvertragsformular bestand die Absicht, das Fahrzeug zur Nutzung zurück zu mieten. Unter Hinweis auf § 34 Abs. 4 GewO war im Kaufvertrag eine Bestätigung der Klägerin als Verkäuferin enthalten, dass ihr im Hinblick auf das Verbot des gewerbsmäßigen Ankaufs beweglicher Sachen weder zugesagt noch der Eindruck vermittelt worden sei, sie könne das Fahrzeug durch einseitige Erklärung zurückkaufen. Der parallel dazu geschlossene Mietvertrag der Parteien für die Zeit von Oktober 2019 bis April 2020 beinhaltete eine monatliche Miete von 284,60 € abzüglich 148,50 € wegen Kostenübernahme für Steuern, Versicherungen, Wartung und Reparaturen durch die Klägerin.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

¹²¹ BGH, Urteil vom 20. Dezember 2023 – [VIII ZR 153/22](#) –, juris, Leitsatz = WM 2024, 423 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; im Anschluss an die Entscheidungen vom 16. November 2022, vgl. unseren Newsletter „Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 2. Halbjahr 2022“, S. 50 ff.

Nach Beendigung des Mietvertrages sollte die Veräußerung und Verwertung des Fahrzeugs durch Versteigerung erfolgen, wozu der Vertrag nähere Regelungen, unter anderem das Recht der Klägerin mitzubieten und die Zusammensetzung des bei der Versteigerung aufgerufenen Preises enthielt. Die Vermieterin sollte das Fahrzeug ohne Ankündigung sicherstellen dürfen, wenn die Mieterin mit der Mietzahlung um mehr als drei Tage in Verzug gerät. Weitere Regelungen betrafen die Fahrzeugrückgabe u.a. Die Klägerin übergab den Zweitschlüssel des Fahrzeugs und die Zulassungsbescheinigung Teil II der Beklagten zu 1 und erhielt den Kaufpreis. Sie entrichtete die Bearbeitungsgebühr und nachfolgend sechs Monatsraten sowie zwei weitere Raten von jeweils 148,50 €, insgesamt 1.287 €. Der Klägerin konnte wegen fehlender Liquidität das Fahrzeug nicht zurückerwerben, weshalb sie im Juli 2020 mit der Beklagten zu 2 einen weiteren Kaufvertrag über das Fahrzeug für 1.346,55 € abschloss, der wiederum die Rückmietvereinbarung enthielt. Danach wurde ein entsprechender Mietvertrag geschlossen, nach dem die Klägerin das Fahrzeug für die Mietzeit ab Januar 2021 für die monatliche Miete von 268,50 €, abzüglich 118,50 € wegen Kostenübernahme weiter nutzen durfte. Zugleich unterzeichnete die Klägerin eine „Individualvereinbarung“ mit der Beklagten zu 1 über eine nicht zu vergütende Laufleistung des Fahrzeugs von monatlich 5000 km und eine Erhöhung der monatlichen Miete auf 148,12 €. Die Klägerin zahlte eine erneute Bearbeitungsgebühr (99,00 €) sowie nachfolgend zwei Raten von jeweils 148,12 €, somit insgesamt 395,24 €. Im Mai 2021 wurde das Fahrzeug ohne Zustimmung der Klägerin unter Verwendung des Zweitschlüssels „umgeparkt“. Das teilte die Beklagte zu 1 der Klägerin per SMS mit. Die Klägerin zahlte den von der Beklagten zu 1 für die Fahrzeugrückgabe geforderten Betrag (3.180,55 €), holte das Fahrzeug ab und erhielt den Zweitschlüssel und die Zulassungsbescheinigung Teil II. Auf die Klage wurden die Beklagten auf Rückzahlung der geleisteten Mieten, Bearbeitungsgebühren und des für den Erhalt des Fahrzeugs gezahlten Betrages, jeweils nebst Zinsen, verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos, wogegen sich die Beklagten mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision

erfolgreich wandten.¹²² **Die Kauf- und Mietverträge waren nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 34 Abs. 4 GewO nichtig.** Gemäß der Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem November 2022 ist **§ 34 Abs. 4 GewO auf die gegebene Sachverhaltskonstellation des Abschlusses verbundener Kauf- und Mietverträge weder direkt noch analog anwendbar.** Mangels Feststellungen, ob ein **wucherähnliches Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 BGB)** vorlag, war die Sache nicht entscheidungsreif, was zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache führte (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).¹²³

2.3. Pachtrecht

Bei zwei Entscheidungen mit Bezug zum Pachtrecht ging es um die Rechtsmittelbeschwer und die Anforderungen an eine Berufungsbegründung.

a)

Zur Bemessung der **Rechtsmittelbeschwer des die Herausgabe eines in seinem Eigentum stehenden Grundstücks begehrenden, in der Vorinstanz unterlegenen Klägers, wenn sich der Beklagte auf einen das Grundstück betreffenden Kleingartenpachtvertrag beruft,** hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine Leitsatzentscheidung getroffen.¹²⁴

Der Kläger verlangte vom Beklagten die Herausgabe der Teilfläche eines im Eigentum des Klägers stehenden Grundstücks. Streitig war, ob dem Beklagten ein Nutzungsrecht an dieser Teilfläche aufgrund eines konkludent mit dem Voreigentümer geschlossenen Pachtvertrages über die Nutzung

¹²² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

¹²⁴ BGH, Beschluss vom 28. September 2023 – [III ZB 93/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2024, 59 = NJW-RR 2024, 75 f. = NZM 2024, 57 f.

als Kleingarten zustand. Gegen die Klageabweisung ging der Kläger in Berufung, die das Oberlandesgericht als unzulässig verwarf, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht 600,00 € übersteige (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Kläger legte hiergegen Rechtsbeschwerde ein.¹²⁵

Ein Grund für die Zulassung der Rechtsbeschwerde lag nicht vor. Die Frage der Bestimmung der Beschwer des Klägers einer Herausgabeklage, wenn er diese **vorgängig auf sein Eigentum und nur hilfsweise auf Herausgabeanprüche aus einem Pachtvertrag stützt**, dessen Zustandekommen er bestreitet, ist durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits geklärt. **Danach findet § 8 ZPO auch auf Kleingartenpachtverhältnisse im Sinne des Bundeskleingartengesetzes Anwendung und ist bei nicht bestimmtem oder nicht näher bestimmbarem Ende des streitigen Miet- oder Pachtverhältnisses mit der Höchstgrenze des dreieinhalbfachen Jahresbetrages anzusetzen (§ 9 ZPO entsprechend)**. Ebenso wenig zur Rechtsbeschwerdezulässigkeit führte die von der Rechtsbeschwerde formulierte Frage, welche Werte der Bestimmung der Beschwer zugrunde zu legen sind, wenn der Kläger zum Wert der Nutzung des Grundstücks selbst vorgetragen hat und dieses Interesse über die vom Beklagten dargelegten Pachtzinsen hinausgeht. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der nach § 8 ZPO bzw. § 9 ZPO maßgebliche Pacht- oder Mietzins nur dem Vortrag der Beklagtenseite entnommen werden, wenn die klagende Partei den Bestand eines Pacht- oder Mietvertrages hinsichtlich der streitgegenständlichen Flächen bestreitet. Die Beklagtenseite kann nicht geltend machen, ihre Beschwer richte sich nach einem höheren Pacht- oder Mietzins, der nach dem Vortrag keiner Partei vereinbart war. Das gleiche gilt für die Bestimmung des in der Vorinstanz unterlegenen, auf Herausgabe klagenden Eigentümers. Der dreieinhalbfache Jahresbetrag des zu entrichtenden Pachtzinses bildet die Obergrenze.¹²⁶

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²⁶ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 4 ff. m.w.N.

b)

Zu den inhaltlichen Anforderungen an eine Berufungsbegründung verhält sich ein Beschluss des XII. Zivilsenats.¹²⁷

Der Kläger hatte auf Räumung eines zu Gewerbebezwecken verpachteten Objekts sowie auf Zahlung rückständiger Pacht geklagt. Das Landgericht hatte auf seinen Antrag eine „Berichtigung“ des Rubrums auf Beklagten-seite vorgenommen (nunmehr wurde anstelle der in der Klageschrift genannten GmbH & Co. KG der Geschäftsführer der Komplementärin der KG als Beklagter bezeichnet) und nachfolgend der Beklagte zur Räumung des Pachtobjekts verurteilt. Hiergegen legte der Beklagte frist- und formgerecht Berufung ein. Zur Berufungsbegründung wurde ein Schriftsatz eingereicht. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Beklagten nach vorherigem Hinweis mangels hinreichender Begründung, weil der Beklagte nicht aufzeige, aufgrund welchen Fehlers das angefochtene Teilurteil gegen ihn im Ergebnis zu Unrecht ergangen sein solle. Hiergegen richtete sich erfolglos die Rechtsbeschwerde des Beklagten.¹²⁸ **Die Berufungsbegründung des Beklagten genügte nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Sie ließ nicht erkennen, ob und gegebenenfalls welche Angriffe materiell-rechtlicher Art der Beklagte gegen den Räumungsauspruch führen wollte.** Die Berufungsbegründung muss auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein; formularmäßige Sätze, allgemeine Redewendungen oder bloße Verweise auf erstinstanzliches Vorbringen reichen nicht. Dazu genügten Angriffe gegen die Rubrumsberichtigung nicht.¹²⁹

¹²⁷ BGH, Beschluss vom 05. Juli 2023 – XII ZB 539/22 – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1201 ff. = NJW-RR 2023, 1421 ff.

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²⁹ a.a.O., juris, Orientierungssätze und Rn. 6 ff.

2.4. Leasingrecht

Ein Hinweisbeschluss des VIII. Senats betraf einen vom Kläger im Mai 2020 als Verbraucher mit der Beklagten geschlossenen Kfz-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung ohne Erwerbsverpflichtung. Vertragslaufzeit waren 36 Monate. Vorgesehen waren eine Leasingsonderzahlung (25.000,00 €), monatliche Leasingraten (1.108,65 €) und ein Mehr-/Minderkilometerausgleich unter Zugrundelegung einer jährlichen Fahrleistung von 15.000 km. Den Vertrag hatte ein Mitarbeiter der Fahrzeugverkäuferin in deren Räumlichkeiten vermittelt. Im April 2021 widerrief der Kläger seine auf Abschluss des Leasingvertrages gerichtete Willenserklärung. Er klagte auf Feststellung, dass er ab seiner Widerrufserklärung aus dem Leasingvertrag keine Leasingraten mehr schulde. Die Klage wurde abgewiesen. Im Berufungsverfahren erklärte der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt, nachdem er das Fahrzeug nach Vertragslaufzeitende an die Beklagte zurückgegeben hatte. Die Beklagte widersprach der Erledigungserklärung. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück, weil es die Feststellungsklage als von Anfang an unbegründet ansah, und ließ die Revision beschränkt zu.¹³⁰ Soweit die Revision zulässig war, teilte der Bundesgerichtshof seine Absicht mit, das Revisionsverfahren bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union im dort anhängigen Verfahren C-617/21 auszusetzen (§ 148 ZPO analog). Auf den Hinweisbeschluss wurde die Revision zurückgenommen.¹³¹

¹³⁰ BGH, Beschluss vom 07. November 2023 – [VIII ZR 168/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹³¹ a.a.O., juris, Tenor und Rn. 7 ff. m.w.N.

3. Wohnungseigentumsrecht

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wird nachfolgend auch als GdWE bezeichnet.

Zuständig ist der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs.

a)

Eine Leitsatzentscheidung betrifft die Frage der **Majorisierung, wenn sich ein Mehrheitseigentümer, der nicht professioneller Verwalter ist, gegen den Willen der Minderheit selbst zum Verwalter bestellt.**¹³² Unter Aufgabe früherer Rechtsprechung gilt nun, dass es den Wohnungseigentümern gestattet ist, **durch Beschluss ihren Willen darüber zu bilden, ob sie bestimmte Nutzungen oder bauliche Veränderungen für unzulässig halten;** dabei dürfen sie einzelne Wohnungseigentümer zu einem dem Beschluss entsprechenden Verhalten auffordern. Wird dies nach dem Wortlaut als Ge- oder Verbot beschlossen, ist darin nächstliegend ein solcher **Aufforderungsbeschluss** zu sehen.¹³³ Im Rahmen einer gegen einen Aufforderungsbeschluss gerichteten Anfechtungsklage sind nur formelle Beschlussmängel zu prüfen. **Ob ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch besteht, ist in einem gegebenenfalls anzustrebenden Unterlassungs- oder Beseitigungsverfahren zu klären.** In dem Unterlassungs- oder Beseitigungsverfahren ist das Gericht an die in dem Aufforderungsbeschluss niedergelegte Auffassung der Mehrheit der Wohnungseigentümer nicht gebunden.¹³⁴

¹³² BGH, Urteil vom 21. Juli 2023 – [V ZR 215/21](#) – juris, Leitsatz 2 = MDR 2023, 1372 f. = NJW 2023, 2945 ff. = WuM 2023, 636 ff. = NZM 2023, 730 ff. = ZMR 2023, 997 ff. = Grundeigentum 2023, 962 ff. = DWW 2023, 385 ff. = DNotZ 2023, 937 ff. = ZWE 2024, 40 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³³ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

Prozessual hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass **Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, dem Zustellungsbetreiber nicht zuzurechnen sind**; das gilt auch dann, wenn der fehlerhaften Sachbehandlung des Gerichts eine der Partei zuzurechnende Verzögerung (hier: fehlerhafte Angabe der Zustellanschrift) vorausgegangen ist.¹³⁵

Gestritten hatten die beiden Mitglieder einer GdWE. Die Klägerin hielt 400/1000 Miteigentumsanteile (MEA), der Beklagte 600/1000 MEA. Die Klägerin ging gegen in der Eigentümerversammlung gefasste Beschlüsse vor, namentlich über die Bestellung des Beklagten zum Verwalter für fünf Jahre mit einer Vergütung von 25,00 € pro Wohnung und Monat, Bestimmung eines jährlichen Hausgeldes von 1.500,00 € und einer Instandhaltungsrücklage von monatlich 2.000,00 €, die Einholung von Angeboten bezüglich der Reparatur eines Außengeländers, Genehmigung einer Jahresabrechnung für 2019 und gegen Beschlüsse, mit denen der Klägerin untersagt wurde, ihre Garage zu Wohnzwecken und eine Terrasse als Gartenfläche zu nutzen sowie das Verlangen an die Klägerin, verschiedene bauliche Veränderungen rückzubauen. Am 06. Oktober 2020 ging die Beschlussanfechtung bei Gericht ein. Nach Zahlung des Kostenvorschusses veranlasste das Amtsgericht am 12. November 2020 die Zustellung der Klage, die aber wegen Falschangabe der Adresse des Verwalters durch die Klägerin am 23. November 2020 zurückkam. Der Abteilungsrichter entnahm am 24. November 2020 aus einer parallelen Verfahrensakte die korrekte Anschrift, wonach die Klage am 09. Dezember 2020 erneut abgesandt und am 11. Dezember 2020 zugestellt wurde. Die Vorinstanzen wiesen die Klage wegen Versäumung der Anfechtungsfrist ab.¹³⁶

Die Klägerin hatte die materielle Klagefrist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG a.F.) gewahrt. Die Zustellung wirkte auf den Tag des Eingangs der Klage zurück

¹³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

(§ 167 ZPO). Für die Bestimmung einer „demnächstigen“ Zustellung (§ 167 ZPO) und die Berechnung der auf der fehlerhaften Angabe der Zustellanschrift beruhenden Verzögerung kam es auf den Zeitpunkt des gescheiterten Zustellungsversuchs an. Für diesen war mangels Vermerks auf der Zustellungsurkunde anhand üblicher Postbearbeitungszeiten zu Grunde zu legen, dass die am 12. November 2020 (Donnerstag) von der Geschäftsstelle veranlasste Zustellung bei richtiger Adressangabe am 16. November 2020 (Montag) erfolgt wäre. Daraus ergab sich bei der tatsächlich erst am 11. Dezember 2020 erfolgten Zustellung eine Verzögerung von 25 Tagen. Das war der Klägerin nicht vollumfänglich zuzurechnen, weil die vom Abteilungsrichter am 24. November 2020 verfügte Zustellung an die richtige Anschrift erst am 09. Dezember 2020 ausgeführt wurde, statt innerhalb der für die Bearbeitung durch die Geschäftsstelle anzusetzenden drei Werktage. Infolgedessen waren zwölf Tage von der ab der fehlgeschlagenen Zustellung zu berechnenden absoluten Verzögerung (25 Tage) abzuziehen und verblieb eine auf der fehlerhaften Adressangabe durch die Klägerin beruhende – hinnehmbare – Verzögerung von 13 Tagen.¹³⁷

Inhaltlich reichten die getroffenen Feststellungen für eine abschließende Beurteilung nicht aus. Maßgeblich war das zur Zeit der Beschlussfassung (bis 30. November 2020) geltende Recht. Die mögliche Anfechtbarkeit einzelner oder aller gefasster Beschlüsse aufgrund der **Teilnahme der Ehefrau des Beklagten an der Eigentümerversammlung** wegen Verstoßes gegen den **Grundsatz der Nichtöffentlichkeit** war zu klären; dafür kam es darauf an, ob sich der Verstoß jeweils auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hatte. Zu dem Beschluss zur Verwalterbestellung war eine **Anfechtbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Majorisierung** zu klären. Das Stimmrecht des Beklagten bei der Beschlussfassung über seine Bestellung zum Verwalter war nicht ausgeschlossen. **Die Bestellung eines nicht professionellen Verwalters mit dessen eigener Stimme und gegen den**

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

Willen der Minderheit wird ordnungsmäßiger Verwaltung in der Regel dann nicht entsprechen, wenn ein professioneller Verwalter zur Verfügung steht. Es kommt aber auf die **Umstände des Einzelfalls** an, insbesondere auf die persönliche und fachliche Eignung des Mehrheitseigentümers. Zweifel hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die **Bestellung des Mehrheitseigentümers gegen den Willen der Minderheit für den höchstmöglichen Beststellungszeitraum (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WEG a.F.)** geäußert; dafür müsste es besondere Gründe geben. Auch hinsichtlich der weiteren Beschlüsse genügten die getroffenen Feststellungen nicht. Nichtigkeitsergründe lagen nicht vor.¹³⁸ Für die Beschlüsse gegen die Klägerin zur **Untersagung der Wohnnutzung der Garage und Beseitigung verschiedener baulicher Veränderungen** haben die Wohnungseigentümer zwar nach ständiger Rechtsprechung keine Beschlusskompetenz für die Begründung von Leistungspflichten außerhalb der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten. Sie können aber **durch Beschluss ihren Willen darüber bilden, ob sie bestimmte Nutzungen oder bauliche Veränderungen für unzulässig halten.** Hierzu kann einzelnen Wohnungseigentümern eine Frist zur Herbeiführung des als rechtmäßig erachteten Zustand gesetzt werden und auch allgemein eine Aufforderung zur Unterlassung oder Beseitigung erfolgen. Im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen einen solchen Aufforderungsbeschluss sind nur formelle Beschlussmängel (wie die hier gerügte Verletzung der Nichtöffentlichkeit) zu prüfen; ob ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch besteht, ist in einem gegebenenfalls anzustrengen Unterlassungs- oder Beseitigungsverfahren zu klären.¹³⁹

b)

Zu **§§ 18 Abs. 2; 28 Abs. 2 WEG** wurde die Rechtsprechung fortgeführt, dass **wenn ein der Jahresabrechnung zugrunde liegender Beschluss über eine von dem Gesetz oder einer Vereinbarung abweichende Kostenverteilung rechtskräftig für ungültig erklärt wird, die GdWE zu der**

¹³⁸ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 9 ff. m.w.N.

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

Erstellung einer korrigierten Jahresabrechnung verpflichtet ist und jeder Wohnungseigentümer eine solche verlangen kann. Über die Einforderung von Nachschüssen oder die Anpassung der geschlossenen Vorschüsse haben die Wohnungseigentümer **auf der Grundlage der korrigierten Abrechnung neu zu beschließen.**¹⁴⁰ Wird ein Beschluss über eine abweichende Kostenverteilung, der einer bereits beschlossenen Jahresabrechnung zugrunde liegt, rechtskräftig für ungültig erklärt, muss die GdWE nach Treu und Glauben **von der weiteren Durchsetzung der Nachschussforderungen aus der Jahresabrechnung absehen.**¹⁴¹ Weil mit der Rechtskraft des Urteils, mit dem ein in der Abrechnung berücksichtigter Beschluss über eine abweichende Kostenverteilung für ungültig erklärt wird, lediglich die Durchsetzbarkeit der Nachschussforderung entfällt, **müssen bis zu diesem Zeitpunkt entstandene Schäden wegen Zahlungsverzugs von einem säumigen Wohnungseigentümer ersetzt werden.** Eine bereits erhobene Zahlungsklage kann die GdWE ab diesem Zeitpunkt für erledigt erklären, wonach die Kosten regelmäßig dem säumigen Wohnungseigentümer aufzuerlegen sind.¹⁴²

Zugrunde lagen Streitigkeiten über die Kostenverteilung für Sanierungsmaßnahmen. Der beklagte Wohnungseigentümer hatte den Beschluss über die Kostenverteilung angefochten. Während dieses Verfahrens wurde die entsprechende Jahresabrechnung beschlossen, was bestandskräftig wurde. Danach wurde im Beschlussanfechtungsverfahren der Beschluss über die Kostenverteilung für ungültig erklärt, was rechtskräftig wurde. Die Verwalterin forderte den Beklagten vergeblich zur Zahlung auf, was zur hiesigen Zahlungsklage führte.¹⁴³

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 16. Juni 2023 – [V ZR 251/21](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2023, 1443 f. = NJW-RR 2023, 1313 ff. = WuM 2023, 631 ff. = NZM 2023, 768 ff. = ZMR 2023, 1005 ff. = Grundei-gentum 2023, 1199 ff. = DWW 2023, 339 ff. = ZWE 2023, 416 ff.

¹⁴¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁴² a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

Nach der Klarstellung des Bundesgerichtshofs ist der Zahlungsanspruch nicht ohne Rücksicht darauf durchsetzbar, dass der in der Jahresabrechnung zugrunde gelegte Umlegungsschlüssel für die Kosten rechtskräftig für ungültig erklärt wurde. Zwar sind Einwendungen gegen die Wirksamkeit von Beschlüssen grundsätzlich mit der Anfechtungsklage (§ 44 Abs. 1 Satz 1 WEG) geltend zu machen und begründen nicht rechtskräftig für ungültig erklärte Beschlüsse über die Erhebung von Beiträgen die Zahlungspflicht des Wohnungseigentümers. Unter den gegebenen Umständen war aber der durch den bestandskräftigen Beschluss über die Jahresabrechnung wirksam begründete Zahlungsanspruch nicht mehr durchsetzbar. Der Beklagte durfte zunächst den Ausgang des Vorprozesses abwarten und darauf vertrauen, dass eine dort zu seinen Gunsten ergehende gerichtliche Entscheidung ohne die vorsorgliche Erhebung einer weiteren, gegen den Beschluss über die Jahresabrechnung gerichteten Anfechtungsklage berücksichtigt werde. Denn bei der Beschlussfassung über die Jahresabrechnung entsprach es ordnungsmäßiger Verwaltung, die Kosten der Sanierungsmaßnahme nach dem zwar angefochtenen, zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht rechtskräftig für ungültig erklärten Umlageschlüssel zu verteilen (§ 23 Abs. 4 Satz 2 WEG). Der Bundesgerichtshof hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin (GdWE) **mit der Rechtskraft des im Vorprozess ergangenen Urteils an der Durchsetzung der Zahlungspflicht des Beklagten aus der beschlossenen Jahresabrechnung dauerhaft gehindert** war.¹⁴⁴

c)

Ein nach dem 30. November 2020 gefasster **Beschluss, durch den „der Wirtschaftsplan genehmigt wird“, ist nächstliegend dahingehend auszulegen, dass die Wohnungseigentümer damit lediglich die Höhe der in den Einzelwirtschaftsplänen ausgewiesenen Beträge (Vorschüsse) festlegen wollten.**¹⁴⁵ Daraus ergab sich für den **Wert der Beschwerde**, dass

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹⁴⁵ BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2023 – [V ZB 9/23](#); – juris, Leitsatz 2 = MDR 2024, 97 f. = WuM 2024, 57 ff. = NZM 2024, 42 f. = Grundeigentum 2024, 93 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

bei Abweisung der **Anfechtungsklage eines Wohnungseigentümers** gegen einen nach dem 30. November 2020 auf der Grundlage des Wirtschaftsplans gefassten Beschluss über die Vorschüsse zur Kostentragung und zu den Rücklagen sich die Beschwer weiterhin **in aller Regel nach der Höhe der Vorschüsse, die dem Anteil aus dem Wirtschaftsplan entsprechen**, bestimmt.¹⁴⁶

Maßgeblich war der auf die Klägerin entfallende Anteil an dem Wirtschaftsplan, der in Anbetracht der für das betreffende Jahr monatlich festgesetzten Beträge (jeweils 352,00 €) insgesamt (12 x 352,00 € =) 4224,00 € betrug, die die Klägerin zahlen müsste, wenn es beim klageabweisenden erstinstanzlichen Urteil bliebe. Aus der Neufassung von § 28 WEG ergab sich keine Änderung. Zwar beschließen die Wohnungseigentümer nach neuem Recht nicht mehr über den Wirtschaftsplan im Ganzen, sondern nur noch über die Vorschüsse zur Kostentragung und zu den Rücklagen auf Grundlage des Wirtschaftsplanes (§ 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 WEG). Die Beträge sind aber identisch mit dem Anteil, der nach dem Wirtschaftsplan auf den jeweiligen Wohnungseigentümer entfällt, und zwar auch dann, wenn der Anfechtungskläger die Aufhebung des gesamten Beschlusses begehrt. Ob die Einwendungen durchgreifen, betrifft nicht die Zulässigkeit der Berufung, sondern ihre Begründetheit.¹⁴⁷

d)

Eine Entscheidung betrifft eine **sogenannte Beschlussfeststellungsklage**, hier eine **Gestaltungsklage, mit welcher bei fehlender oder bei fehlerhafter Verkündung des Ergebnisses eines Beschlusses der Wohnungseigentümer der wahre Beschlussinhalt geklärt werden soll**. Dabei hat das Gericht einredeweise **geltend gemachte Beschlussmängel**

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N. und Leitsatz 2.

zu prüfen.¹⁴⁸ Im Rahmen einer solchen Beschlussfeststellungsklage kann die beklagte GdWE Anfechtungsgründe einredeweise geltend machen.¹⁴⁹

Zu §§ 44 WEG; 322 Abs. 1 ZPO hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **soweit die materielle Rechtskraft eines beschlussersetzenden Gestaltungsurteils reicht, eine auf tatsächliche Umstände gestützte Neuregelung durch Zweitbeschluss der Wohnungseigentümer nur dann ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen kann, wenn sich die tatsächlichen Umstände nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess verändert haben.**¹⁵⁰

Ausgangspunkt waren Reparaturarbeiten an einem der Häuser der Wohnungseigentumsanlage, deren Kosten nur von Miteigentümern dieses Hauses zu tragen waren, so dass nur die davon betroffenen Miteigentümer stimmberechtigt waren. Das Amtsgericht hatte in einem Vorprozess einen Beschluss zur Sanierung des Balkons zur Wohneinheit der Kläger ersetzt und den Verwalter angewiesen, drei Angebote von Fachhandwerkern einzuholen. Er holte aber jeweils nur ein Angebot für anfallende Gewerke ein. In der nachfolgenden Eigentümerversammlung wurde der Antrag, den Verwalter zur Beauftragung der Angebote zu ermächtigen, mehrheitlich abgelehnt, während die Wohnungseigentümer des betroffenen Hauses mehrheitlich dafür stimmten. Der Verwalter stellte fest, die Sanierung des Balkons sei durch Mehrheitsbeschluss abgelehnt worden. Dagegen begehrt die Kläger die Ungültigerklärung des (ablehnenden) Beschlusses sowie die Feststellung, dass der beantragte Beschluss zustande gekommen sei, hilfsweise die Ersetzung eines entsprechenden Beschlusses.¹⁵¹

Ein **Antrag auf positive Beschlussfeststellung (sogenannte Beschlussfeststellungsklage)** ist im Wohnungseigentumsrecht zulässig. Er

¹⁴⁸ BGH, Urteil vom 10. November 2023 – [V ZR 51/23](#) – juris, Leitsatz 1a.

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

war hier aber unbegründet, weil der begehrte Beschlussinhalt nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach. Stimmberechtigt waren nach der Gemeinschaftsordnung nur die Wohnungseigentümer des Hauses, in dem sich die Wohnung der Kläger mit dem sanierungsbedürftigen Balkon befand. Die Kläger waren nicht gehindert, eine fehlerhafte Beschlussfeststellung geltend zu machen. **Anfechtungsgründe sind im Gerichtsverfahren zu prüfen, aber nur wenn sie einredeweise im Prozess geltend gemacht werden.**¹⁵² Ordnungsmäßiger Verwaltung widersprach der von den Klägern beantragte Beschluss, weil er von der Beschlussersetzung aus dem Vorprozess abwich und es an den Voraussetzungen mangelte, unter denen ein abändernder Zweitbeschluss ergehen kann. Der Geltendmachung dieses Anfechtungsgrundes durch die GdWE stand hier nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen, obwohl die GdWE damit Vorteil aus dem Umstand zog, dass sie ihren rechtskräftig festgestellten Pflichten aus dem Urteil des Vorprozesses nicht nachgekommen war.¹⁵³

e)

Der unter anderem für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte **über durch die GdWE gegen die beklagte Rechtsnachfolgerin der Bauträgerin geltend gemachte Mängelansprüche wegen angeblicher Mängel im Gemeinschaftseigentum stehender Bausubstanz** zu entscheiden. Nach dem Leitsatz ist eine von einem Bauträger in **AGB eines Erwerbsvertrags** verwendete **Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch eine von ihm als Erstverwalter bestimmte, mit ihm wirtschaftlich verbundene (Tochter-)Gesellschaft ermöglicht, unwirksam.**¹⁵⁴

In wohnungseigentumsrechtlicher Hinsicht ergibt sich, dass dann, wenn eine **GdWE als Prozessstandschafterin der Erwerber Mängelansprüche**

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 34 ff. m.w.N.

¹⁵⁴ BGH, Urteil vom 09. November 2023 – [VII ZR 241/22](#) – juris, Leitsatz 1 = NZM 2024, 113 ff.

wegen Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums gegen den Bauträger geltend macht, es diesem als Verwender der genannten unwirksamen Formulklausel nach **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** verwehrt ist, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums insofern noch im Erfüllungsstadium befinde, weshalb im Rahmen der Anspruchsbegründung die Abnahme des Gemeinschaftseigentums als Voraussetzung für die **Geltendmachung von Mängelansprüchen zu unterstellen** ist.¹⁵⁵

Weiter geäußert hat sich der Bundesgerichtshof dazu, **ob ein rechtsmissbräuchliches widersprüchliches Verhalten einer GdWE vorliegt, wenn diese – als Prozessstandschafterin der Erwerber – in der Vergangenheit zweimal Mängelansprüche wegen Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums geltend gemacht hat, die von dem in Anspruch genommenen Bauträger jeweils reguliert wurden, und sie sich später bei der klageweisen Geltendmachung weiterer Mängelansprüche gegenüber der vom Bauträger erhobenen Einrede der Verjährung auf das Fehlen einer wirksamen Abnahme des Gemeinschaftseigentums beruft.**¹⁵⁶

Die Beklagte errichtete 2005/2006 die betreffende Anlage und verkaufte noch 2005 alle Eigentumswohnungen. In den Kaufverträgen war das Grundstück als Grundstück, das „bebaut werden soll“, bezeichnet. „Übergabe/Abnahme“ sollte bei Fertigstellung erfolgen, wofür seitens der Käufer hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums unwiderruflich der Verwalter beauftragt und bevollmächtigt wurde. Bei späteren Kaufverträgen hieß es immer noch, das Grundstück solle bebaut werden und wurde eine voraussichtliche Fertigstellung erwähnt; zugleich wurde aber ausgeführt, die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums sei durch den Verwalter unter Hinzuziehung eines Sachverständigen im Mai 2005 erfolgt. Die Klägerin

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

(GdWE) rügte 2007 Planungs- und Ausführungsmängel der Dach- und Balkonentwässerung. Aufgrund einer Vereinbarung zwischen der Beklagten, dem Generalsbauunternehmer und dem planenden Architekturbüro wurden diese Mängel beseitigt. 2012 rügte die Klägerin weitere Mängel, was im Vergleichswege zwischen Beklagter und Klägerin abgewickelt wurde. 2014 wurde auf einer Eigentümerversammlung die Unwirksamkeit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums „festgestellt“, wonach sich einzelne Eigentümer und die Verwalterin mit Mängelrügen und der Forderung nach Abnahme an die Beklagte wandten. Die Beklagte stellte Mängel in Abrede und berief sich auf Verjährung. Ein Vergleichsangebot der Beklagten lehnte die Klägerin ab. 2018 wurde auf einer Eigentümerversammlung beschlossen, dass die Ausübung der Nacherfüllungs- und Mängelansprüche der Wohnungseigentümer als Erwerber gegen die Beklagte am gemeinschaftlichen Eigentum mit Ausnahme des großen Schadensersatzes und des Rücktritts auf die GdWE übertragen wird. Nach vergeblichen Aufforderungen zur Mängelbeseitigung klagte die GdWE auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung und Schadensersatz wegen verschiedener Positionen.¹⁵⁷

Die Klage war zulässig. Die Klägerin war bezüglich der Mängelansprüche prozessführungsbefugt. Der Vergemeinschaftungsbeschluss war vor 01. Dezember 2020 erfolgt. Die Ausübungsbefugnis wirkte trotz der Neuregelung in § 9a Abs. 2 WEG fort.¹⁵⁸ Die geltend gemachten Mängelansprüche richteten sich nach Werkvertragsrecht. Die von der Beklagten gestellte formularmäßige Regelung in den Erwerbsverträgen bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums und die auf dieser Grundlage erfolgte Abnahme waren unwirksam. Die Beklagte als Klauselverwenderin konnte sich nicht darauf berufen (§ 242 BGB), dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch im Erfüllungsstadium befinde. Deshalb war die Abnahme des Gemeinschaftseigentums als

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 31 f. m.w.N.

Voraussetzung für die Geltendmachung von Mängelansprüchen zugunsten der Klägerin zu unterstellen. Nicht (zulasten der Klägerin) unterstellt werden konnte, dass eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums spätestens im Jahr 2013 erfolgt sei und infolgedessen die (Mängel-)Ansprüche bei Klageerhebung verjährt gewesen seien; der Klägerin war es nicht wegen widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich im Rahmen der Verjährung auf das Fehlen der Abnahme zu berufen. Nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Verhaltensweisen ist als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) zu werten; dafür müssen das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar sein und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick darauf vorrangig schutzwürdig erscheinen. Das lag hier nicht vor.¹⁵⁹ Auch konnte sich ein etwaiger Ablauf der Verjährungshöchstfrist (§ 199 Abs. 4 BGB) im Hinblick auf den Erfüllungsanspruch (§ 631 Abs. 1 BGB) nicht auswirken. Die Beklagte könnte sich jedenfalls aus AGB-rechtlichen Gründen nicht auf den angeblichen Ablauf der Verjährungsfrist bezüglich des Erfüllungsanspruchs berufen und war gehindert (§ 242 BGB), geltend zu machen, der Vertrag befinde sich mangels wirksamer Abnahme noch im Erfüllungsstadium.¹⁶⁰

f)

Um die Frage des **Vorliegens einer wohnungseigentumsrechtlichen Streitigkeit** ging es in einer Leitsatzentscheidung: **Nimmt ein Wohnungseigentümer einen anderen Wohnungseigentümer auf Unterlassung oder Schadensersatz wegen einer Äußerung in Anspruch, handelt es sich dann um eine wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeit i.S.v. § 43 Nr. 1 WEG a.F. (bzw. § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG), wenn die Äußerung in einer Eigentümerversammlung oder Beiratssitzung getätigt wurde. Das gilt unabhängig von Inhalt und Anlass der Äußerung.** ¹⁶¹

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 33 ff. m.w.N.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 44 ff.

¹⁶¹ BGH, Urteil vom 22. September 2023 – [V ZR 254/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1509 f. = NJW-RR 2023, 1502 ff. = WuM 2024, 60 ff. = NZM 2023, 933 ff. = ZMR 2024, 45 ff. = Grundei-gentum 2023, 1155 f.

Die GdWE bestand aus einer GbR (bestehend aus dem Kläger und seiner Ehefrau) und dem Beklagten und dessen Ehefrau. Zur Anlage gehörten zwei Doppelhaushälften. Es kam zu diversen wohnungseigentumsrechtlichen Auseinandersetzungen. 2018 wurden der Beklagte und seine Ehefrau zur Reinigung der Entwässerungsrinnen in einem bestimmten Zeitraum verurteilt. Bei einem nachfolgenden Zusammentreffen der Parteien auf dem Grundstücksvorplatz gab es einen Wortwechsel, wobei der Beklagte zum Kläger sagte, „Sie sind sowieso eine Lachfigur, Sie Idiot“. Der Kläger behauptete, das sei vor dem Hintergrund geschehen, dass er dem Beklagten die Nichterfüllung der titulierten Reinigungspflicht vorgehalten hatte. Nachfolgend mahnte der Kläger den Beklagten ab, der eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgab. Im anwaltlichen Begleitschreiben wurde seitens des Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen, den Äußerungen sei „ein Vorgang im Sinne des § 199 StGB“ vorangegangen, bei dem der Kläger den Beklagten „duzte, unflätig bepöbelte sowie mit der Einleitung eines weiteren Gerichtsverfahrens bedrohte“. Der Kläger klagte auf Ausgleich der Abmahnkosten (422,25 €) und Unterlassung der vorbezeichneten Behauptung. Nur die Zahlungsklage war in erster Instanz teilweise erfolgreich. Die Berufung des Klägers verwarf das Landgericht zunächst wegen Nichterreichens der erforderlichen Berufungssumme als unzulässig. Nach Aufhebung und Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof sprach das Landgericht dem Kläger weitere 8,61 € (Zustellungskosten) zu und wies die Berufung im Übrigen zurück, wogegen der Kläger mit der zugelassenen Revision vorging.¹⁶²

Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass der Kläger nicht seinem gesetzlichen Richter entzogen worden war, weil es sich bei dem Rechtsstreit nicht um eine Wohnungseigentumssache handelte, die einer anderen Zivilkammer zugewiesen gewesen wäre. Da der Rechtsstreit im Jahr 2019 anhängig wurde, fanden die vor dem 01. Dezember 2020 (Inkrafttreten des WEMoG)

¹⁶² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

geltenden Vorschriften Anwendung (§ 43 Nr. 1 bis 6 WEG a.F.). Eine allein in Betracht kommende Streitigkeit über die sich aus der GdWE und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander (§ 43 Nr. 1 WEG a.F.) lag nicht vor. Das folgte nicht schon daraus, dass der Kläger selbst kein Wohnungseigentümer, sondern lediglich Gesellschafter der GbR war. **Wird in der Sache über typische Rechte und Pflichten in einer GdWE gestritten, kann auch der Gesellschafter einer GbR, die eine Wohnungseigentumseinheit hält, Kläger oder Beklagter einer wohnungseigentumsrechtlichen Streitigkeit sein.** Die Voraussetzungen lagen aber nicht vor. Dafür unerheblich war, dass die Rechtsgrundlagen, auf die der Kläger seine Klageansprüche stützte (§ 823 Abs. 1, 2 BGB i.V.m. §§ 185 ff. StGB; 1004 Abs. 1 BGB analog), nicht im WEG wurzeln, weil **allein maßgeblich ist, ob das von einem Wohnungseigentümer oder ihm gleichstehenden Personen in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist.** Dies gilt auch nach neuem WEG-Recht. Eine wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeit liegt daher beim **Verlangen auf Unterlassung oder Schadensersatz wegen einer Äußerung vor, wenn diese in einer Eigentümerversammlung oder Beiratssitzung getätigt wurde,** wie der Bundesgerichtshof klargestellt hat. **An der Gegenannahme, dass dies dann nicht gelte, wenn die Äußerung in einer Eigentümerversammlung gefallen ist, aber ein Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer offensichtlich nicht gegeben ist, hält der Bundesgerichtshof nicht mehr fest.** Die Frage, ob die Grenze zur Schmähkritik überschritten ist, ist auch vor dem Hintergrund zu bewerten, ob die Auseinandersetzung noch einen (wohnungseigentumsrechtlichen) Sachbezug aufweist oder nicht; das ist aber nur für die materiell-rechtliche Begründetheit der Klage, nicht für die prozessuale Frage der

Zuständigkeit von Bedeutung.¹⁶³ Dem Kläger standen somit lediglich die Abmahnkosten als Schadensersatzanspruch zu. Für den Antrag, dem Beklagten **zu untersagen, die im Anwaltsschreiben enthaltenen Behauptungen aufzustellen oder verbreiten lassen, fehlte das Rechtsschutzbedürfnis**. Die Äußerungen standen im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch, weshalb es genügte, dass der Beklagte die Ausführungen für seine Rechtsverteidigung für erforderlich hielt.¹⁶⁴

g)

Sieht die Gemeinschaftsordnung vor, dass es für die **Veräußerung des Wohnungseigentums** der **Zustimmung des Verwalters** bedarf, ist seit dem Inkrafttreten des WEMoG am 01. Dezember 2020 eine **Klage auf Zustimmung stets gegen die GdWE zu richten**.¹⁶⁵ Das gilt auch dann, wenn die Vereinbarung vor diesem Datum getroffen wurde.¹⁶⁶ Deshalb war die in der im Jahr 2021 erhobenen Klage beklagte Verwalterin nicht passivlegitimiert. Auf die Frage, ob wichtige Gründe (§ 12 Abs. 2 WEG) für die Versagung der Zustimmung vorlagen, kam es nicht an.¹⁶⁷

Zur Streitwertbestimmung hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung fortentwickelt. Danach hat das WEMoG nichts daran geändert, dass der **Streitwert einer Klage auf Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung des Wohnungseigentums in der Regel 20% des Verkaufspreises** des Wohnungseigentums beträgt.¹⁶⁸

¹⁶³ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

¹⁶⁵ BGH, Urteil vom 21. Juli 2023 – [V ZR 90/22](#) – juris, Leitsatz 1a und Rn. 5 ff. m.w.N. = MDR 2023, 1167 f. = NJW 2023, 3654 ff. = WuM 2023, 628 ff. = NZM 2023, 719 ff. = ZMR 2023, 900 ff. = Grundeigentum 2003 und 20, 906 ff. = DWW 2023, 296 ff. = ZWE 2023, 399 ff.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1b und Rn. 14 ff. m.w.N.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 und 17.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 19 m.w.N.

h)

Eine Wohnungseigentümerin der beklagten GdWE hatte **Anfechtungsklage gegen verschiedene in einer Versammlung gefasste Beschlüsse** erhoben, dabei aber ihre **eigene Adresse nicht angegeben**, sondern die **Anschrift des Postdienstleisters**. Die Klage war deshalb unzulässig.¹⁶⁹ Eine ordnungsgemäße Klageerhebung setzt **grundsätzlich die Angabe der ladungsfähigen Anschrift des Klägers** voraus. **Die Adresse eines Postdienstleisters, der lediglich mit der Weiterleitung an den Kläger gerichteter Post beauftragt ist, reicht hierfür nicht aus.**¹⁷⁰ Die Klageschrift muss die Bezeichnung der Parteien enthalten (§§ 253 Abs. 2 Nr. 1; 253 Abs. 4; 130 Nr. 1 Halbsatz 1 ZPO). Ausnahmen, bei denen auch die Mitteilung einer Anschrift ausreicht, die keine ladungsfähige Anschrift darstellt, unter der aber an die Klagepartei wirksam Zustellungen vorgenommen werden können, griffen hier nicht ein, weil eine wirksame Zustellung an die Klägerin unter der angegebenen Anschrift nicht möglich war.¹⁷¹

i)

Mehrere Entscheidungen betrafen die Klärung des Streitwertes bzw. des Wertes der Beschwer.

aa)

Nicht statthaft war die Rechtsbeschwerde gegen die Streitwertfestsetzung im Falle der Klage einer GdWE, die gegen ihre beklagten Mitglieder die Zahlung einer Abrechnungsspitze und Hausgeldzahlungen geltend machte. Die Beschwerdeführerin hatte gegen die amtsgerichtliche Streitwertfestsetzung Rechtsbeschwerde eingelegt. Indessen findet gegen die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Berlin nicht die Rechtsbeschwerde, sondern bei Zulassung die weitere Beschwerde an das Kammer-

¹⁶⁹ BGH, Urteil vom 07. Juli 2023 – [V ZR 210/22](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2023, 1475 f. = NJW-RR 2023, 1291 f. = WuM 2023, 710 ff. = NZM 2023, 810 f. = Grundeigentum 2023, 1093 = ZWE 2024, 57 f.

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

gericht statt (§§ 32 Abs. 2 Satz 1 RVG i.V.m. 68 Abs. 1 Satz 5 GKG i.V.m. 66 Abs. 4 Satz 1 GKG). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht bindend, weil die Bindungswirkung (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO nur das Vorliegen eines Zulassungsgrundes (§ 574 Abs. 2 ZPO) betrifft, aber kein gesetzlich nicht vorgesehene Rechtsmittel eröffnet.¹⁷²

bb)

Für die **Beschlussfeststellungsklage** ist der **Streitwert** nach dem **Interesse aller Wohnungseigentümer** an der Entscheidung zu bestimmen (§§ 49 GKG analog; 44 Abs. 1 WEG). Dies waren die voraussichtlichen Kosten der betroffenen Sanierungsmaßnahme. Damit war der Streitwert nicht höher als das 7,5-fache des Wertes des Interesses der Kläger (§ 49 Satz 2 Halbsatz 1 GKG) anhand der auf sie anteilig entfallenden Kosten und lag der Wert nicht über dem Verkehrswert des Wohnungseigentums der Kläger (§ 49 Satz 2 Halbsatz 2 GKG).¹⁷³

cc)

Der **Wert der Beschwer** des Klägers, dessen **Klage auf Feststellung des Bestehens bzw. auf Einräumung eines Sondernutzungsrechts abgewiesen** worden ist, richtet sich nach der **Wertsteigerung**, die sein Wohnungseigentum bei Stattgabe der Klage erfährt. Gleiches gilt im Streit um den **Umfang des räumlichen Bereichs des Sondereigentums**. Maßgeblich ist das Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung, das unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten ist (§ 3 ZPO).¹⁷⁴

¹⁷² BGH, Beschluss vom 07. Dezember 2023 – [V ZB 61/23](#) – juris, Rn. 1 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷³ BGH, Beschluss vom 10. November 2023 – [V ZR 51/23](#) – juris, Rn. 1 ff.

¹⁷⁴ BGH, Beschluss vom 15. Juni 2023 – [V ZR 227/22](#) – juris, Orientierungssatz und Rn. 1 ff. m.w.N. = WuM 2023, 709 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

dd)

Bei **Anfechtung eines nach Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes gefassten Abrechnungsbeschlusses gemäß § 28 Abs. 2 WEG** mit dem Ziel, den Beschluss insgesamt für ungültig erklären zu lassen, bemisst sich die **Beschwer des Klägers** im Falle der Klageabweisung weiterhin in aller Regel nach seinem Anteil am Nennbetrag der Abrechnung.¹⁷⁵ Dass der gemäß § 49 GKG bestimmte Streitwert in der Regel nicht der für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels des unterlegenen Anfechtungsklägers maßgeblichen Beschwer entspricht, ändert nichts daran, dass für die Wertbemessung die gleichen Grundsätze gelten, soweit es um das für beide Werte relevante Einzelinteresse des Anfechtungsklägers an einer stattgebenden Entscheidung geht.¹⁷⁶

ee)

Erfolgreich war die Rechtsbeschwerde einer Wohnungseigentümerin (Klägerin) gegen die Beschlusszurückweisung ihrer Berufung wegen angenommenen Nichterreichens der erforderlichen Beschwer von mehr als 600,00 € (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Klage war darauf gerichtet, einen Beschluss der GdWE für ungültig zu erklären, hilfsweise dessen Nichtigkeit festzustellen, nach dem die Verwalterin beauftragt werden sollte, mit einem Unternehmen einen Vertrag über das Abklemmen der von der Klägerin in Bad und Flur ihrer Wohnung eingebauten Fußbodenheizung, die durch in der Wohnung befindliche Absperreinrichtung von dem Heizkreislauf getrennt werden konnte, abzuschließen. Die Klägerin meinte, die Fußbodenheizung gehöre zu ihrem Sondereigentum. Gegen die erstinstanzliche Klagabweisung legte die Klägerin Berufung ein. Das Berufungsgericht schätzte den Wert der Beschwer entsprechend dem Streitwert (§ 49a GKG a.F.) auf 500,00 €, weil Beschlussgegenstand lediglich die Erteilung eines Auftrags zum Abklemmen der Fußbodenheizung sei; das Interesse der Klägerin an der Nutzung der Fußbodenheizung sei nicht maßgeblich, weil die

¹⁷⁵ BGH, Beschluss vom 09. November 2023 – [V ZB 67/22](#) – juris, Leitsatz 1.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

Fußbodenheizung selbst bei erfolgreicher Klage nicht legalisiert würde. Aus dem Beschluss ergebe sich auch keine Rückbaupflicht, weshalb es auch auf dafür erforderliche Kosten nicht ankomme.¹⁷⁷

Die Rechtsbeschwerde war statthaft und zulässig (§§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO; § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hatte der Klägerin den Zugang zu der Berufung unzumutbar erschwert, indem es das Nutzungsinteresse der Klägerin unberücksichtigt gelassen hatte.¹⁷⁸ Maßgeblich war das Interesse der Klägerin an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, also nach den unmittelbaren wirtschaftlichen Folgen des Abklemmens der Fußbodenheizung für die Klägerin. Dazu zählten die (anteiligen) durch das Abklemmen entstehenden Kosten, aber auch, dass die Klägerin ihre Fußbodenheizung faktisch nicht nutzen könnte. Die Rechtmäßigkeit der Nutzung betraf die Begründetheit der Berufung und nicht die Beschwer. Nicht relevant waren die Beseitigungskosten, weil eine Beseitigung nicht Gegenstand des angegriffenen Beschlusses war. Maßgeblich war nicht § 9 Satz 1 ZPO, weil es nicht um ein Recht auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen ging, sondern um die aus der unterbundenen Nutzung der Fußbodenheizung folgenden Nachteile. Wegen der damit verbundenen Komforteinbuße schätzte der Bundesgerichtshof die Beschwer auf jedenfalls 1.000,00 €. Daher durfte die Berufung nicht als unzulässig verworfen werden.¹⁷⁹

¹⁷⁷ BGH, Beschluss vom 21. September 2023 – [V ZB 25/23](#) – juris, Rn. 1 ff. = WuM 2024, 63 f.

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 4.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

4.1. Maklerrecht

Ohne Erfolg blieb die Nichtzulassungsbeschwerde in einer maklerrechtlichen Angelegenheit. Die von der unterlegenen Beklagten gerügte Gehörverletzung (Art. 103 Abs. 1 GG) lag vor, war aber nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hatte unstreitigen Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt, wonach ein Kaufvertrag eine auflösende Bedingung enthalten hätte; es war stattdessen von einem zeitlich befristeten, aber vorbehaltlosen Rücktrittsrecht ausgegangen. Der Bundesgerichtshof hat auf seine Rechtsprechung hingewiesen, nach der es für die **Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen dem Nachweis der Vertragsgelegenheit durch den Makler und dem Abschluss des Hauptvertrages** nicht genügt, dass sich aus der Sicht des Maklerkunden die vom Makler nachgewiesene Vertragsgelegenheit zerschlagen hat. Entscheidend ist vielmehr, ob der nachgewiesene Interessent seine Absicht, das Geschäft abzuschließen, aufgegeben hat. Die Annahme einer Aufgabe der Vertragsabsicht des nachgewiesenen Interessenten setzt eine von diesem eingegangene endgültige (anderweitige) vertragliche Bindung voraus. Diese fehlte aufgrund der vereinbarten auflösenden Bedingung in gleicher Weise wie bei einem vom Berufungsgericht angenommenen vorbehaltlosen Rücktrittsrecht.¹⁸⁰

¹⁸⁰ BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2023 – [I ZR 32/23](#) – juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

4.2. Nachbarrecht

In nachbarrechtlichen Angelegenheiten waren im Berichtszeitraum prozessuale bzw. Fragen des Streitwertes und der Beschwer entscheidend.

a)

Zu den **Anforderungen an eine Berufungsbegründung** verhält sich ein Beschluss, dem die **Klage auf Beseitigung eines Überbaus** zugrunde lag. Der **Kläger zu 1** hatte einen Miteigentumsanteil am Grundstück der Klägerin zu 2 erworben, war aber **noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen**. Die Beklagte zu 1 war die Pächterin des der Beklagten zu 2 gehörenden Nachbargrundstücks, auf dem die Beklagten 2014 eine Maschinenhalle errichten ließen; dabei wurde das klägerische Grundstück um ca. 7 m² überbaut. Die Klage wurde abgewiesen. Die Berufung der Kläger wurde als unzulässig verworfen, weil die Berufungsbegründung die selbstständig tragende Begründung des Landgerichts, dass nach dem gerichtlichen Sachverständigengutachten die Kosten für die Beseitigung des Überbaus mindestens 50.000,00 € betragen, was wegen der geringen überbauten Fläche unverhältnismäßig sei, nicht angegriffen habe, so dass die Voraussetzungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO nicht erfüllt seien.¹⁸¹

Die Rechtsbeschwerde des Klägers zu 1 war unzulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Der Kläger zu 1 hatte sich in seiner Berufungsbegründung auch nicht dagegen gewandt, dass das Landgericht **bereits seine Aktivlegitimation mangels Eintragung als Eigentümer im Grundbuch verneint hatte**.¹⁸² Die Rechtsbeschwerde der Klägerin zu 2 war erfolgreich (§§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. 522 Abs. 1 Satz 4; 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Das

¹⁸¹ BGH, Beschluss vom 20. Juli 2023 – [V ZB 3/23](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2023, 1003 f.

¹⁸² a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

Berufungsgericht hatte die Anforderungen an die Berufungsbegründung überspannt und dadurch der Klägerin zu 2 den Zugang zur Rechtsmittelinstanz in einer aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschwert hatte (Verletzung des Anspruchs auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes; Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip). Die Berufungsbegründung wandte sich zunächst gegen die Annahme des Landgerichts, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Beklagten könne nicht festgestellt werden, so dass eine Pflicht zur Duldung des Überbaus bestehe (§§ 912 Abs. 1 i.V.m. 1004 Abs. 2 BGB), zugleich aber, was das Berufungsgericht verkannt hatte, auch gegen die Würdigung des Landgerichts, die Kosten für die Beseitigung des Überbaus von mindestens 50.000,00 € seien wegen der geringen überbauten Fläche unverhältnismäßig. **Die Verwerfung einer Berufung als unzulässig kann auf einzelne Streitgenossen begrenzt werden.**¹⁸³

b)

Im Streit zwischen Nachbarn in einer Reihenhaussiedlung mit sieben Reihenhäusern, die von einer Ringstraße umgeben sind, welche am östlichen Ende in eine öffentliche Straße mündet, machte der klagende Eigentümer des am westlichen Ende gelegenen Grundstücks und dreier Grundstücke, die den nördlichen, westlichen und südlichen Teil der Ringstraße bilden, gegen die Eigentümer eines weiteren Grundstückes die **Unterlassung der von diesen geplanten Nutzung** der Ringstraße geltend, **hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Nutzung des südlichen Teiles nur gegen Zahlung einer Notwegrente**. Die Klage war in zweiter Instanz teilweise erfolgreich. Soweit die Klage abgewiesen wurde, erhob der Kläger Nichtzulassungsbeschwerde.¹⁸⁴

Allerdings war die Wertgrenze der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer von über 20.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht erreicht, so

¹⁸³ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

¹⁸⁴ BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2023 – [V ZR 212/22](#) – juris, Rn. 1 f.

dass die Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig war. Für die begehrte Beseitigung einer Störung oder Einwirkung auf das Grundstück bemisst sich der Wert der Beschwer nach dem Wertverlust, den das Grundstück durch die Störung oder Einwirkung erleidet. Dies hatte der Kläger nicht wie erforderlich dargelegt und glaubhaft gemacht. Die Angaben in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung zur beabsichtigten Grundstücksnutzung durch den Kläger und dem sich daraus ergebenden Bodenwert reichten nicht aus.¹⁸⁵

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Aus dem Immobilienrecht liegen mehrere Entscheidungen vor.

a)

Mit Grundstückskaufverträgen befassten sich die folgenden Verfahren.

aa)

Bezüglich eines **Grundstückskaufvertrages** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Verkäufer eines bebauten Grundstücks, der dem Käufer Zugriff auf einen **Datenraum mit Unterlagen und Informationen zu der Immobilie** gewährt, dadurch seine **Aufklärungspflicht nur erfüllt, wenn und soweit er aufgrund der Umstände die berechnete Erwartung haben kann, dass der Käufer durch Einsichtnahme in den Datenraum Kenntnis von dem offenbarungspflichtigen Umstand erlangen wird.**¹⁸⁶

¹⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 3 ff.

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 15. September 2023 – [V ZR 77/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2023, 1376 ff. = NJW 2023, 3423 ff. = NZM 2023, 841 ff. = DWW 2023, 343 ff. = ZWE 2024, 21 ff. = ZIP 2023, 2152 ff. = DB 2023, 2432

Die Verkäuferin (Beklagte zu 1) hatte der Klägerin mehrere Gewerbeeinheiten in einem großen Gebäudekomplex unter Ausschluss der Sachmängelhaftung verkauft. Im notariellen Kaufvertrag versicherte sie, es seien keine Beschlüsse gefasst, aus denen sich eine künftig fällige Sonderumlage ergebe, mit Ausnahme eines Beschlusses über die Dachsanierung, woraus für den Käufer eine Belastung in Höhe von 5.600,00 € entstehe; nach ihrer Kenntnis seien außergewöhnliche, durch die Instandhaltungsrücklage nicht gedeckte Kosten im laufenden Wirtschaftsjahr nicht angefallen und stünden auch nicht bevor. Im Kaufvertrag hieß es, der Käufer habe die Protokolle der Eigentümerversammlungen der letzten drei Jahre erhalten und Kenntnis vom Inhalt der Unterlagen. Die Klägerin wurde Eigentümerin der Einheiten. Die Kaufvertragsverhandlungen hatte seitens der Verkäuferin der Geschäftsführer ihrer Komplementärin, der Beklagte zu 2, geführt. Im Rahmen der Kaufvertragsverhandlungen erhielt die Klägerin Zugriff auf einen von der Verkäuferin eingerichteten virtuellen Datenraum mit verschiedenen Unterlagen zu dem Kaufobjekt. Die Verkäuferin stellte am Freitag, 22. März 2019, die Beschlusssammlung in den Datenraum ein. Darin war das Protokoll der Eigentümerversammlung vom 01. November 2016 enthalten mit dem Beschluss der Eigentümerversammlung, die Mehrheitseigentümerin – gegebenenfalls auch gerichtlich – auf Zahlung von 50 Millionen Euro in Anspruch zu nehmen zur Umsetzung eines in der Eigentümerversammlung vom 17. Mai 2006 gefassten „Umbau- und Revitalisierungs“-Beschlusses über umfangreiche bauliche Änderungen im Gebäudekomplex und mit der Ablehnung der Erhebung einer Sonderumlage in gleicher Höhe von den Eigentümern der Gewerbeeinheiten unter Freistellung der Wohnungseigentümer. Eine andere Eigentümerin hatte auf Aufbringung der Sanierungskosten durch die Sonderumlage geklagt; jenes Verfahren endete im Januar 2020 mit einem Vergleich, nach dem von den Eigentümern der Gewerbeeinheiten eine Sonderumlage (zunächst 750.000,00 €, bei Bedarf bis zu 50.000.000,00 €) für Instandhaltung- und Instandsetzungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum erhoben werden sollte. Auf dieser Grundlage wurde auch die Klägerin in Anspruch genommen. Sie erklärte im März 2020

die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung, vorsorglich den Rücktritt vom Kaufvertrag. Sie klagte gegen die Verkäuferin und den die Kaufvertragsverhandlungen führenden Beklagten zu 2 auf Freistellung von den zur Finanzierung des Kaufpreises eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten (hilfsweise: Zahlung von 1.500.000,00 €) sowie Zahlung von 184.551,82 €, jeweils Zug um Zug gegen Übereignung der Gewerbeeinheiten und Abtretung der Rückgewähransprüche bezüglich der eingetragenen Grundschulden, sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden und des Annahmeverzuges. Sie hatte erst vor dem Bundesgerichtshof zum großen Teil Erfolg.¹⁸⁷

§ 812 Abs. 1 BGB kam als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht, weil dafür nicht eine Befreiung von den Darlehensverbindlichkeiten Anspruchsziel sein konnte, sondern lediglich die Herausgabe des Erlangten. Auch war die Klägerin nicht zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (§§ 437 Nr. 2; 440; 323; 326 Abs. 5 BGB) und konnte sie nicht nach §§ 437 Nr. 3; 440; 280; 281; 283; 311a BGB Schadensersatz verlangen, weil sie keinen Mangel des Kaufobjekts geltend machte, sondern die nicht hinreichende Aufklärung über eine konkret drohende Sonderumlage. Ein **Schadensersatzanspruch** aus §§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 Nr. 1; 241 Abs. 2 BGB war aber **unter drei Gesichtspunkten** möglich, namentlich wegen unzutreffender Erklärung der Verkäuferin im notariellen Kaufvertrag, unrichtiger oder unvollständiger Antwort der Verkäuferin auf Fragen der Klägerin und wegen unterbliebener Aufklärung der Klägerin durch die Verkäuferin über einen offenbarungspflichtigen Umstand.¹⁸⁸ Zur **Offenbarungspflicht** gilt, dass bei Vertragsverhandlungen nicht jeder Umstand, der für den anderen nachteilig sein könnte, offenbart werden muss, aber wenn der Verkäufer tatsächliche Angaben macht, die für den Kaufentschluss des anderen Teils von Bedeutung sein können, diese richtig sein müssen. Dabei war die Versicherung der Verkäuferin, es sei mit Ausnahme der Dachsanierung kein Beschluss

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

gefasst, aus dem sich eine künftig fällige Sonderumlage ergebe, zutreffend, weil der Beschluss vom 17. Mai 2006 nur die Haftung einzelner Eigentümer für den Fall des Zahlungsausfalls der Mehrheitseigentümerin regelte und in der Versammlung vom 01. November 2016 die Erhebung einer Sonderumlage abgelehnt worden war. Nicht ausgeschlossen werden konnte aber eine Haftung der Verkäuferin wegen ihrer Erklärung, dass nach ihrer Kenntnis außergewöhnliche, durch die Instandhaltungsrücklage nicht gedeckte Kosten im laufenden Wirtschaftsjahr bisher nicht angefallen seien und auch nicht bevorstünden. Denn aus den der Verkäuferin bekannten Protokollen der WEG-Versammlungen ging hervor, dass Kosten für anstehende bauliche Maßnahmen in Höhe von 50 Millionen Euro im Raum standen, die von der Instandhaltungsrücklage nicht gedeckt waren und die gegenüber der Mehrheitseigentümerin geltend gemacht werden sollten. Sollte sich diese Erklärung als falsch oder zumindest unvollständig erweisen, würde das Vertretenmüssen der Verkäuferin vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ebenfalls nicht mit der Begründung im Berufungsurteil abgelehnt werden konnte ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen einer **unrichtigen oder unvollständigen Antwort auf Fragen**. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Verkäufer unabhängig vom Bestehen einer Offenbarungspflicht verpflichtet, Fragen des Käufers richtig und vollständig zu beantworten. Eine Vervollständigung einer gegebenen Antwort durch Nachreichen von Dokumenten (Einstellen des maßgeblichen Protokolls in den Datenraum) kam jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn dadurch die auch ohne konkrete Nachfrage bestehende Aufklärungspflicht nicht erfüllt wurde, weil die Dokumente kurz vor der Beurkundung ohne gesonderten Hinweis in den Datenraum eingestellt wurden. Außerdem hätte die Klägerin auch ungefragt über den Kostenumfang aufklären müssen; auch diese Pflicht entfiel nicht durch die Einstellung des maßgeblichen Protokolls in den Datenraum. Ausstehende Sanierungsmaßnahmen mit einem Kostenumfang von 50 Millionen Euro waren ein ungefragt offenbarungspflichtiger Umstand. Auch die Möglichkeit des Käufers, sich die Kenntnis von dem offenbarungspflichtigen Umstand selbst zu verschaffen, schließt die Pflicht des Verkäufers zur

Offenbarung nicht von vorneherein aus. Der Verkäufer kann nicht ohne weiteres erwarten, dass der Käufer Finanzierungsunterlagen oder einen ihm übergebenen Ordner mit Unterlagen zu dem Kaufobjekt auf Mängel des Kaufobjekts durchsehen wird. Gleiches gilt, wenn es sich um einen anderen offenbarungspflichtigen Umstand als einen Mangel handelt, wie hier die drohende Kostenlast. Dies gilt auch, wenn der Verkäufer einen Datenraum mit Unterlagen zum Kaufobjekt einrichtet und dem Käufer darauf Zugriff gewährt. **Die Frage, ob der Verkäufer eines bebauten Grundstücks mit der Einrichtung, Bestückung und Eröffnung eines (physischen oder virtuellen) Datenraumes seiner Aufklärungspflicht gegenüber dem späteren Käufer hinsichtlich eines offenbarungspflichtigen, im Datenraum als Information vorhandenen Umstandes genügt, kann nicht allgemein und losgelöst von den Umständen des Einzelfalls beantwortet werden.** Wenn allerdings im Einzelfall die Erwartung gerechtfertigt ist, der Käufer werde bestimmte, vom Verkäufer in den Datenraum bereitgestellte Informationen (etwa im Rahmen einer Due Diligence) wahrnehmen und in seine Kaufentscheidung einbeziehen, ist eine gesonderte Aufklärung durch den Verkäufer nicht erforderlich. Daher erfüllt der Verkäufer eines bebauten Grundstücks, der dem Käufer Zugriff auf einen Datenraum mit Unterlagen und Informationen zu der Immobilie gewährt, hierdurch seine Aufklärungspflicht, wenn und soweit er aufgrund der Umstände die **berechtigte Erwartung haben kann, der Käufer werde durch Einsichtnahme in den Datenraum Kenntnis von dem offenbarungspflichtigen Umstand erlangen.** Ob das der Fall ist, hängt von den **Umständen des Einzelfalls** ab (ob und in welchem Umfang führt der Käufer eine Due Diligence durch; Strukturierung und Organisation des Datenraums und des Zugriffs hierauf; getroffene Vereinbarungen dazu; Art der Information und der Unterlagen). **Die Einstellung des Protokolls der Eigentümerversammlung in den Datenraum ohne Information hierüber an die Klägerin genügt nicht.** Die Verkäuferin konnte nicht die berechtigte Erwartung haben, die Klägerin werde die in dem Protokoll enthaltenen Informationen noch vor Vertragschluss zur Kenntnis nehmen. Denn die Klägerin hatte keinen Anlass, noch

einmal Einsicht in den Datenraum zu nehmen. Anderes ergab sich auch nicht aus der Erklärung der Parteien im notariellen Kaufvertrag, wonach der Käufer die Protokolle der Eigentümerversammlung der letzten drei Jahre erhalten habe und deren Inhalt kenne. Feststellungen zu den tatsächlichen Kenntnissen waren nicht getroffen. Die Erklärung führte nicht zu einer unwiderleglichen Vermutung, sondern allenfalls zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Übergabe des Protokolls. Die Aufklärungspflichtverletzung der Verkäuferin wurde auch nicht dadurch beseitigt, dass die Klägerin dem im Protokoll enthaltenen Hinweis auf die Eigentümerversammlung selbst hätte nachgehen müssen. Zwar kam eine Obliegenheit der Klägerin in Betracht, das dem Verkaufsexposé beigefügte Protokoll der WEG-Versammlung vollständig zu lesen und sich aufgrund des dort enthaltenen Hinweises auf die frühere WEG-Versammlung von der Verkäuferin auch das diesbezügliche Protokoll vorlegen zu lassen. Dies wirkte sich aber nicht unmittelbar auf die Aufklärungspflicht der Verkäuferin aus, sondern könnte allenfalls ein Mitverschulden begründen. Auch war die Aufklärungspflicht der Verkäuferin nicht deshalb erfüllt, weil die Klägerin bei Durchsicht aller ihr zugänglichen Unterlagen Anhaltspunkte für eine anstehende Maßnahme hätte haben können. Denn die Klägerin hatte konkret nach der auf sie wegen anstehender baulicher Maßnahmen möglicherweise zukommenden Kostentlast gefragt und von der Verkäuferin eine zumindest unvollständige Antwort erhalten. Daher konnten die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 nicht verneint werden.¹⁸⁹

Ebenfalls ganz überwiegend begründet war die Revision gegen die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten zu 2 war zu Recht abgewiesen worden, weil dieser schon nicht Gläubiger der maßgeblichen Leistungen war. Nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts versagt werden konnte die geltend gemachte Befreiung von den Darlehensverbindlichkeiten, Zahlung von

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 12 ff. m.w.N.

184.551,82 € und Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden. Dafür kamen deliktische Schadensersatzansprüche (§ 822 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB bzw. § 826 BGB) in Betracht, weil eine Aufklärungspflichtverletzung möglich war, da der Beklagte zu 2 auf die Nachfrage der Klägerin die behauptete unvollständige Antwort gegeben hatte.¹⁹⁰

bb)

Ebenfalls einen **Grundstückskaufvertrag** betraf ein erfolgreiches Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren.¹⁹¹

Die Beklagten zu 1 und 3 hatten 2018 an den Kläger ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück zum Preis von 661.000,00 € verkauft. Im notariellen Kaufvertrag hieß es, der Käufer habe den Kaufgegenstand eingehend besichtigt und kaufe diesen im derzeitigen gebrauchten und altersbedingten Zustand, jedoch habe der Verkäufer vor Besitzübergabe noch im einzelnen aufgezählte Mängel fachgerecht auf seine Kosten zu beheben („Verkleidung des Oberlichtes“, „Behebung Wasserschaden Dach...“). Rechte des Käufers wegen Mängeln waren im Übrigen ausgeschlossen. Das Wohngebäude (aus dem Jahr 1978) und die angebaute Garage hatten Flachdächer. Die Parteien stritten darüber, ob die Verkäufer vor Übergabe des Kaufobjekts den Wasserschaden am Dach des Wohngebäudes (Attika) behoben hatten. Im Frühsommer 2019 trat nach Regenfällen Wasser durch das Garagendach ein und aus der Attika aus. Der Kläger führte ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagte zu 1, ließ danach die gesamte Dachfläche sanieren und verlangte von den Beklagten in den Vorinstanzen erfolgreich Mängelbeseitigungskosten (118.094,17 €).¹⁹²

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten drang durch, weil das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten zu 1 und 3 auf **Gewährung**

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 49 ff.

¹⁹¹ BGH, Beschluss vom 28. September 2023 – [V ZR 3/23](#) – juris.

¹⁹² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

rechtlichen Gehörs entscheidungserheblich verletzt hatte. Es hatte versäumt, den Sachverständigen mündlich anzuhören, obwohl beide Beklagten dessen Vernehmung („sachverständiges Zeugnis“) beantragt hatten. Dem Beweisantritt, der als **Antrag auf Anhörung des Sachverständigen (§ 411 Abs. 3 ZPO)** auszulegen war, hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Dies konnte auch nicht deshalb unterbleiben, weil sich nach dem Verständnis des Berufungsgerichts die Erforderlichkeit der Überarbeitung der gesamten Dachfläche aus dem Gutachten ergab. Denn eine Partei darf dem Sachverständigen Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen (§§ 397; 402 ZPO), und zwar auch dann, wenn das Gericht das schriftliche Gutachten für überzeugend hält und keinen weiteren Erläuterungsbedarf sieht; andernfalls liegt eine **unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung** vor. Dass das **Gutachten des Sachverständigen nicht im Hauptsacheprozess, sondern in einem selbständigen Beweisverfahren erstattet** worden war, änderte nichts. Auch dass **am Hauptsacheprozess weitere Parteien beteiligt** waren als am selbständigen Beweisverfahren stand einer Verwertung des Sachverständigengutachtens (§ 411a ZPO) nicht entgegen, obwohl die Wirkungen des § 493 ZPO den weiteren Parteien gegenüber nicht eintraten.¹⁹³

cc)

Präzisiert hat der Bundesgerichtshof den **Sachmängelbegriff und die Aufklärungspflichten des Verkäufers**.¹⁹⁴

Wird ein Hausgrundstück mit überdachter Terrasse verkauft und tritt durch das Garagendach wiederholt Regenwasser ein, ist dies regelmäßig **nicht nur ein bloßes Symptom** für einen Sachmangel; vielmehr begründet bereits die **Undichtigkeit des Terrassendaches** selbst den Sachmangel.¹⁹⁵

¹⁹³ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

¹⁹⁴ BGH, Urteil vom 27. Oktober 2023 – [V ZR 43/23](#) – juris = MDR 2024, 100 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Klärt der Verkäufer eines Hausgrundstückes den Käufer nicht über Wassereintritte durch ein Terrassendach auf, handelt er arglistig, auch wenn er deren Ursache(n) nicht oder nur teilweise kennt.¹⁹⁶

Die Kläger hatten mit notariellem Vertrag im Juni 2016 von den Beklagten ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück unter Ausschluss der Sachmängelgewährleistung gekauft. Schon vor Abschluss des Kaufvertrages war es bei Regen sowohl im Bereich des vom Beklagten zu 2 selbst errichteten Kunststoffdaches als auch im vom Hausdach überdachten Bereich wiederholt zu Wassereintritten auf die im Maklerexposé genannte überdachte Terrasse gekommen. Der Beklagte zu 2 hatte mehrere Reparaturversuche im Bereich des Anschlusses des Kunststoffterrassendaches an das Hausdach unternommen. Die Kläger betrieben ab Juni 2017 ein selbständiges Beweisverfahren, das zwei voneinander unabhängige Ursachen für den Wasseraustritt aus der Deckenverkleidung im vom Hausdach überdachten Bereich der Terrasse feststellte. Die Kläger machten wegen Undichtigkeit der Terrassenüberdachung und des Hausdaches klageweise Schadensbeseitigungskosten (insgesamt 32.100,00 €) und weitere 248,97 € für eine Notreparatur nebst Zinsen geltend, außerdem Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche künftige weitere Schäden aufgrund der Undichtigkeit des Daches und Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen. Die Klage war in den Vorinstanzen teilweise erfolgreich. Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, mit der die Kläger ihre weitergehenden Anträge erfolgreich weiterverfolgten.¹⁹⁷

Wegen des vertraglich vereinbarten Ausschlusses der Sachmängelhaftung konnte den Klägern nur dann ein Schadensersatzanspruch (§§ 437 Nr. 3; 281 Abs. 1 Satz 1; 280 Abs. 1, 3 BGB in der hier anwendbaren bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung; Art. 229 § 58 EGBGB) zustehen, wenn die Kläger einen Mangel arglistig verschwiegen hatten (§ 444 BGB).

¹⁹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Bereits die Wassereintritte im Bereich der überdachten Terrasse selbst waren ein Sachmangel (§ 434 Abs. 1 BGB a.F.) und nicht nur ein Mangelsymptom. Die Beklagten hatten die Wassereintritte durch das Terrassendach und damit den Sachmangel arglistig verschwiegen. Dazu genügte, dass sie die Kläger nicht über die Wassereintritte aufgeklärt hatten, auch wenn sie die jeweilige Ursache nicht oder nur teilweise kannten.¹⁹⁸ Der Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für weitere künftige Schäden aufgrund der Undichtigkeit des Daches konnte mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht abgewiesen werden. Da ein Schadensersatzanspruch der Kläger grundsätzlich bestand, konnte ein weitergehender Anspruch nicht von vornherein verneint werden. Das Feststellungsinteresse, auch und gerade mit Blick auf die erst bei Durchführung der Mängelbeseitigung anfallende Umsatzsteuer, war gegeben.¹⁹⁹ Dies führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung der Sache (§§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass der Anspruch auf Schadensersatz (§§ 437 Nr. 3; 281 Abs. 1 Satz 1; 280 Abs. 1, 3 BGB) anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten („fiktiven“) Mängelbeseitigungskosten bemessen werden kann, die der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu ermitteln hat (§ 287 Abs. 1 ZPO). Dies betraf hier nur noch diejenigen Mängelbeseitigungskosten, die nicht von der teilweisen Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils erfasst waren. Auch zum Erfordernis der Notreparatur waren noch Feststellungen zu treffen und den Klägern Gelegenheit zu geben, den zu weit formulierten Feststellungsantrag anzupassen.²⁰⁰

dd)

Zum **Verkauf eines Grundstücksanteils in einem Bauträgervertrag** verhält sich eine Entscheidung des VII. Zivilsenats.²⁰¹

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

²⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 26 ff.

²⁰¹ BGH, Urteil vom 07. Dezember 2023 – [VII ZR 231/22](#) – juris.

Hat sich der Veräußerer eines Grundstücksanteils in einem Bauträgervertrag zur Errichtung einer Eigentumswohnung verpflichtet, verjährt sein einheitlich für Grundstücksanteil und Eigentumswohnung vereinbarter Vergütungsanspruch gemäß § 196 BGB in zehn Jahren.²⁰²

Der Bundesgerichtshof hat auf seine ständige Rechtsprechung abgestellt, nach der es sich bei einem Bauträgervertrag um einen einheitlichen Vertrag handelt, der neben werkvertraglichen auch (soweit der Grundstückserwerb in Rede steht) kaufvertragliche Elemente enthält. Dabei ist grundsätzlich hinsichtlich der Errichtung des Bauwerks Werkvertragsrecht, hinsichtlich der Übertragung des Eigentums am Grundstück Kaufrecht anzuwenden. **Eine Aufteilung der Bauträgervergütung in einen Kaufpreis für das Grundstück einerseits und eine Vergütung für die Bauleistungen andererseits kommt nur dann in Betracht, wenn die Parteien dies vereinbaren.** Das war im Streitfall nicht geschehen. Für den einheitlichen Vergütungsanspruch des Bauträgers gilt dann aber nicht die dreijährige Regelverjährungsfrist (§ 195 BGB), sondern die **zehnjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 BGB.**²⁰³

ee)

Ausgehend von einem notariell beurkundeten Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über mehrere mit Grundpfandrechten belastete Grundstücke des Erblassers hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung klargestellt.²⁰⁴ **Danach besteht zwar dann, wenn der Schuldner eines Anspruchs auf Eigentumsverschaffung an einem Grundstück das zur Herbeiführung des Leistungserfolges (Verschaffung des Eigentums) seinerseits Erforderliche getan hat, der Anspruch auf Eigentumsverschaffung bis zum Eintritt des Leistungserfolges fort, kann aber der**

²⁰² a.a.O., juris, Leitsatz.

²⁰³ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 20 ff. m.w.N.

²⁰⁴ BGH, Urteil vom 13. Oktober 2023 – [V ZR 161/22](#) – juris.

Schuldner den Eintritt des Leistungserfolges nicht mehr durch die Geltendmachung der Einrede der Verjährung verhindern.²⁰⁵

Die Parteien waren Brüder. Deren Vater (Erblasser) hatte dem Kläger 2002 ein notariell beurkundetes, unwiderrufliches bis Ende 2009 befristetes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags über mehrere mit Grundpfandrechten belastete Grundstücke unterbreitet. Danach sollte der Käufer die Grundstücke frei von den in Abteilung III eingetragenen Lasten erwerben. Der Kaufpreis sollte innerhalb zweier Wochen nach Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, darunter der Löschung oder Sicherstellung der Löschung der dinglichen Belastungen, fällig sein. Es waren Verpflichtungen des Notars zur Abwicklung vorgesehen. 2010 erklärte die bevollmächtigte Notariatsangestellte im Namen beider Vertragsparteien die Auflassung und Bewilligung sowie Beantragung der grundbuchrechtlichen Eigentumsumschreibung. Der Erblasser verstarb 2015; der Beklagte wurde sein Alleinerbe. 2019 verklagte der Kläger den Beklagten auf Überlassung von Löschungsbewilligungen von Grundpfandrechten an den Notar, auf Zustimmung zur Löschung der Grundpfandrechte, Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten wegen Verzugs mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Während des Verfahrens hinterlegte der Kläger den Kaufpreis beim Amtsgericht, erhielt daraufhin eine Ausfertigung der Auflassungserklärung und Eintragungsbewilligung und beantragte beim Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung, die nicht erfolgte. Die Klage wurde in zweiter Instanz abgewiesen und dort außerdem auf die Widerklage des Beklagten festgestellt, dass der Übereignungsanspruch verjährt sei. Die dagegen gerichtete Revision des Beklagten war erfolgreich. Sowohl die Abweisung der Klage als auch die Stattgabe der Hilfswiderklage waren rechtsfehlerhaft.²⁰⁶

²⁰⁵ a.a.O., juris, Leitsatz.

²⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Die Wirksamkeit des zwischen Erblasser und Kläger geschlossenen Kaufvertrags war im Revisionsverfahren zu Gunsten des Klägers zu unterstellen. Daraus ergab sich ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten als Rechtsnachfolger des Erblassers (§ 1920 Abs. 1 BGB) auf Lastenfreistellung aus dem Vertrag und aus §§ 433 Abs. 1 Satz 2; 435 Satz 1 BGB. Für den Anspruch auf Lastenfreistellung galt die zehnjährige Verjährungsfrist (§ 196 BGB), die nicht abgelaufen und durch die Klage gehemmt war (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Der Beklagte konnte dem nicht den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten. Der Schuldner konnte den Eintritt des Leistungserfolges nicht mehr mit der Verjährungseinrede verhindern.²⁰⁷

b)

Zu den nach den Vorschriften der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677; 683 Satz 1 i.V.m. 670 BGB) **erstattungsfähigen Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf eine Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs** zählen auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der **anschließenden Verwahrung** des Fahrzeugs entstehen. Das gilt aber **nur bis zu einem Herausgabeverlangen des Halters**. Ein konkurrierender deliktischer Anspruch wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes reicht im Ergebnis nicht weiter.²⁰⁸

Es kommt ein **Anspruch auf Ersatz von Verwahrkosten nach § 304 BGB** in Betracht, wenn der das Fahrzeug herausverlangende Halter nicht bereit ist, im Gegenzug die für das Abschleppen und die Verwahrung angefallenen ortsüblichen Kosten zu zahlen und der Abschleppunternehmer daraufhin die Herausgabe des Fahrzeugs verweigert, so dass der Halter in Annahmeverzug gerät.²⁰⁹

²⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²⁰⁸ BGH, Urteil vom 17. November 2023 – [V ZR 192/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2024, 30 f. = NJW 2024, 279 ff. = NZM 2024, 52 ff.

²⁰⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Die Schwester des Klägers hatte am 06. Oktober 2020 den auf den Kläger zugelassenen Pkw im Hof eines privaten Gebäudekomplexes abgestellt. Der Gebäudekomplex wurde von der Streithelferin verwaltet. An der Hofeinfahrt befand sich ein Parkverbotschild mit dem Zusatz „gilt im gesamten Innenhof“. Am 08. Oktober 2020 beauftragte die Streithelferin die Beklagte zu 1, das Fahrzeug abzuschleppen, zu verwahren und vor Wertminderung und unbefugtem Zugriff Dritter zu sichern. Die Beklagte verbrachte das Fahrzeug am selben Tag auf ihr Firmengelände. Am 13. Oktober 2020 verlangte der Kläger von der Beklagten schriftlich die Herausgabe des Fahrzeugs und setzte Frist bis 15. Oktober 2020. Eine Reaktion hierauf erfolgte nicht. Gerichtlich machte der Kläger Herausgabe seines Fahrzeugs geltend. Nach Fahrzeugherausgabe erklärten die Parteien die Herausgabeklage übereinstimmend für erledigt. Auch der widerklagend geltend gemachte Ersatz der Abschleppkosten stand schließlich nicht mehr im Streit. In die Revisionsinstanz gelangte noch die Widerklage soweit die Beklagte aus abgetretenem Recht der Streithelferin Standkosten für die Zeit vom 08. Oktober 2020 bis 02. September 2021 in Höhe von 15,00 € pro Tag (insgesamt 4.935,00 €) nebst Zinsen geltend machte. Diese Widerklage hatte in zweiter Instanz lediglich im Rahmen der Verwaltungskosten für die ersten fünf Tage der Verwahrung (75,00 € nebst Zinsen) Erfolg. Mit der zugelassenen Revision erstrebte die Beklagte die Verurteilung des Klägers zur Zahlung der Verwahrungskosten. Der Kläger führte Anschlussrevision mit dem Ziel vollständiger Abweisung der Widerklage.²¹⁰

Der Bundesgerichtshof hat die Berufungsentscheidung im Ergebnis bestätigt. Der Beklagten stand gegen den Kläger ein Anspruch auf Zahlung von Verwahrkosten (75,00 €) aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) der Streithelferin zu (GoA; § 683 Satz 1 i.V.m. § 670 BGB). Für die verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) durch **unbefugtes Abstellen eines Fahrzeuges** auf einem Privatgrundstück sind **Fahrer und Halter des Fahrzeugs ver-**

²¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

antwortlich. Die Entfernung des Fahrzeugs durch den Berechtigten ist Fremdgeschäftsführung (§ 677 BGB). Weil aber die **Geschäftsführung ohne Auftrag** nur auf die **vorübergehende Wahrung der Interessen des Geschäftsherrn** während einer Zeit gerichtet ist, in der dieser nicht in der Lage ist, das Geschäft selbst auszuführen oder Weisungen zu erteilen, war die tatrichterliche Würdigung, dass jedenfalls ein Verwahrzeitraum von fünf Tagen angemessen war, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Höhe des Verwahrergelts (15,00 € pro Tag) war als angemessen und ortsüblich festgestellt.²¹¹ Da die Beklagte einen weitergehenden Kostenersatzanspruch für die Verwahrung des Fahrzeugs in der Zeit vom 13. Oktober 2020 bis 02. September 2021 nicht hatte, blieb deren Revision erfolglos. Die Voraussetzungen eines Aufwendungsersatzanspruches lagen ab Zugang des schriftlichen Herausgabeverlangens des Klägers (13. Oktober 2020) nicht mehr vor. **Damit hatte der Kläger als Geschäftsherr die Geschäftsführung ohne Auftrag untersagt**, wonach der Geschäftsführer **weitere Aufwendungen nicht mehr i.S.v. § 670 BGB für erforderlich halten** durfte. Dass der Kläger sein Herausgabeverlangen an die Beklagte und nicht an die Streithelferin als Geschäftsführerin gerichtet hatte, änderte nichts, weil der Grundstücksbesitzer, der die Maßnahmen zur Beseitigung einer Besitzstörung einschließlich der späteren eigenverantwortlichen Abwicklung des Abschleppvorgangs vollständig auf Dritte delegiert, sich deren Verhalten und Kenntnisse zurechnen lassen muss. Auch unter dem Gesichtspunkt einer **unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 684 Satz 1; 812 ff. BGB)** ergab sich **kein Kostenerstattungsanspruch**, weil der Kläger durch das Abstellen des Fahrzeugs auf dem Betriebsgelände der Beklagten nichts erlangt hatte, wofür Wertersatz zu leisten wäre; ansonsten für den Kläger anfallende Parkkosten waren nicht vorgetragen oder ersichtlich. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB bot keine weitergehende Grundlage, weil ein **konkurrierender deliktischer Anspruch wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes im Ergebnis nicht weiter reicht als ein**

²¹¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

Erstattungsanspruch nach den Vorschriften der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag. Grundsätzlich wäre ein **auf Ersatz der Verwahrkosten gerichteter Schadensersatzanspruch** der Streithelferin in Betracht gekommen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ergab sich aber kein Anspruch auf Ersatz der nach dem Herausgabeverlangen des Klägers entstandenen Verwahrkosten. Ersatzfähig (§ 249 Abs. 1 BGB) sind danach die ortsüblichen **Kosten der Verwahrung** des Fahrzeugs, nur **soweit sie zu der Beseitigung der Besitzstörung unbedingt erforderlich sind**. Kosten für die außergerichtliche Abwicklung des Schadensersatzanspruches sind nicht nach § 249 Abs. 1 BGB ersatzfähig, weil sie als Folgeschaden dem Schädiger nicht zuzurechnen sind. Auch aus **§ 304 BGB (Ersatz der Mehraufwendungen bei Verzug des Gläubigers)** konnte die Beklagte keinen Anspruch ableiten, weil der Kläger **mit der Rücknahme des Fahrzeugs nicht in Annahmeverzug** geraten war.²¹²

c)

Seine **Rechtsprechung zu Grunddienstbarkeiten** hat der Bundesgerichtshof fortgebildet.²¹³

Aus dem als gesetzliche Folge der Bestellung einer Grunddienstbarkeit entstandenen **Begleitschuldverhältnis** kann sich ergeben, dass der Eigentümer des dienenden Grundstücks auch eine **(deckungsgleiche) Baulast** übernehmen muss.²¹⁴ Eine solche Verpflichtung setzt unter anderem voraus, dass die Grunddienstbarkeit nach ihrem Inhalt und Umfang die von einer Bebauung herrührenden Nutzungen umfasst, was bei einem uneingeschränkten Geh- und Fahrtrecht regelmäßig anzunehmen ist. Es ist nicht erforderlich, dass die Grunddienstbarkeit zu dem Zweck bestellt wurde, die Bebauung des herrschenden Grundstückes zu ermöglichen.²¹⁵

²¹² a.a.O., juris, Rn. 24 ff.

²¹³ BGH, Urteil vom 30. Juni 2023 – [V ZR 165/22](#) – juris = MDR 2023, 1307 ff. = NJW-RR 2023, 1441 ff. = NZM 2023, 899 ff. = DNotZ 2023, 854 ff.

²¹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs konnte ein Anspruch der Klägerin auf Abgabe der beantragten Baulasterklärung nicht verneint werden. Maßgeblich ist das durch die Grunddienstbarkeit begründete gesetzliche Schuldverhältnis, das Nebenpflichten, auch zu einem positiven Tun, über den im Gesetz ausdrücklich geregelten Umfang (§§ 1020 bis 1023 BGB) hinaus begründen kann. Dazu sind die einander gegenüberstehenden Interessen anhand Treu und Glauben anhand des Umfangs der bestellten Grunddienstbarkeit abzuwägen. Deren Inhalt kann im Lauf der Zeit gewissen Änderungen unterworfen sein. Das gilt auch für den Inhalt eines Wegerechtes. Es kam nicht zusätzlich auf die mit der Bestellung des dinglichen Rechtes verfolgten Absichten der Parteien der Bestellsurkunde an. Abzustellen ist nicht auf die subjektiven Vorstellungen der Beteiligten bei der Bestellung der Dienstbarkeit, sondern – wie stets bei der Auslegung eines dinglichen Rechts – auf den **Inhalt der Grunddienstbarkeit, wie er sich aus dem Grundbuch ergibt**. Grundbucheintragungen sind nächstliegend und objektiv auszulegen. Außerhalb der Eintragung und Bewilligung liegende Umstände können bei der Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Grunddienstbarkeit nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann und ohne weiteres erkennbar sind. Eine restriktive Sichtweise ist nicht wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der Baulast geboten. Vielmehr würde die Grunddienstbarkeit ganz erheblich entwertet, wenn durch das später hinzugetretene öffentlich-rechtliche Erfordernis einer Baulast das zivilrechtlich dinglich gesicherte Recht zur Bedarfssteigerung ausgeschlossen wäre. Ein Ausschluss des Anspruchs auf Abgabe einer Baulasterklärung ist nicht schon dann anzunehmen, wenn die Baulast bauordnungsrechtlich bereits ursprünglich erforderlich war, sich die Grundstückseigentümer dieses Umstandes jedoch nicht bewusst waren oder eine darauf bezogene schuldrechtliche Verpflichtung bei einer Veräußerung nicht weitergegeben worden

ist. Ein solcher Ausschluss wird nur in Betracht kommen, wenn die Beteiligten sehenden Auges auf eine Einräumung verzichteten.²¹⁶

Das Berufungsurteil wurde aufgehoben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Der Bundesgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass gegenüber einem Anspruch aus dem durch die Grunddienstbarkeit begründeten Schuldverhältnis ein vertraglicher Anspruch auf Übernahme einer Baulast vorrangig wäre, wenn die Parteien Vertragspartner bzw. deren Rechtsnachfolger sind. Außerdem setzt der aus dem Begleitschuldverhältnis folgende Anspruch auf Übernahme einer Baulast voraus, dass die Baulast zwingende Voraussetzung für die Bebauung ist, andernfalls wäre dem Eigentümer des dienenden Grundstücks die Einräumung der Baulast nicht zumutbar. Weitere Voraussetzung ist, dass das Bauvorhaben von der Grunddienstbarkeit gedeckt ist. Das Vorbringen des Beklagten, die Zufahrt zu den Grundstücken der Klägerin müsse für Feuerwehrfahrzeuge u.a. eine lichte Breite von 3,50 m haben und ginge über den Inhalt der Grunddienstbarkeit hinaus, weil das Wegerecht nur für eine Breite von 3 m gelte, stand dem Anspruch auf Übernahme einer Baulast nicht entgegen, weil der maßgebliche § 4 Abs. 1 Halbs. 1 LBO BW für die Errichtung eines Gebäudes auf einem Grundstück, das nicht an einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche liegt, eine öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt verlangt, die eine nach dem Schutzzweck der Regelung im konkreten Einzelfall zu bestimmende angemessene Breite aufweisen muss, wofür mindestens 3 m im allgemeinen als ausreichend anzusehen sind.²¹⁷

d)

Eine **Sicherungsgrundschuld** war Thema einer Leitsatzentscheidung. Nach dieser findet **§ 1192 Abs. 1a BGB** auf den Erwerber eines bereits mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks keine Anwendung; er kann aus dem **Wegfall des Sicherungszwecks** nur dann eine Einrede her-

²¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

²¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

leiten, wenn der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld an ihn abgetreten wurde oder er in den Sicherungsvertrag eingetreten ist.²¹⁸ Die Änderung der **auf eine vorrangige Grundschuld bezogenen Sicherungsvereinbarung** ist keine vormerkungswidrige Verfügung i.S.v. § 883 Abs. 2 BGB.²¹⁹ Nach einer auf die gesicherte Forderung bezogenen **Schuldübernahme** geht eine Sicherungsgrundschuld nicht auf den Eigentümer über, der das bereits belastete Grundstück erworben hat und **nicht Partei der Sicherungsabrede** ist.²²⁰

Der Sachverhalt war außerordentlich komplex. Der Kläger hatte 1999 sein mit einem Hotelgebäude bebautes Grundstück an eine GbR verkauft, die als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wurde. Es folgte ein Rückabwicklungsverlangen des Klägers, das der Bundesgerichtshof 2003 bestätigte. Danach erfolgten Grundschuldbestellung, Umschuldungen mit Abtretungen, Schuldübernahmen und weitere Abreden unter mehreren Beteiligten. Die Beklagte betrieb aus der Teilausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Hotelgrundstücks wegen einer Forderung von 1.430.208,33 € (Hauptforderung: 500.000,00 €, Zinsen: 930.208,33 €) nebst Rechtsanwaltskosten. Der Kläger ging mit Vollstreckungsgegenklage hiergegen vor. Sein erster Hauptantrag führte erstinstanzlich zur Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde soweit sie die Zahlung von Zinsen in Höhe von 15 % aus dem Grundschuldbetrag für die Zeit vom 22. März 2003 bis 31. Dezember 2010 sowie die hierauf entfallenden Anwaltskosten betraf. Der Antrag auf Titelherausgabe wurde zurückgewiesen. Auf die hilfsweise erhobene Klauselgegenklage wurde die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Beide Parteien gingen in Berufung. In einem Verfahren mit umgekehrtem Rubrum wurde der Kläger antragsgemäß zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in Höhe von

²¹⁸ BGH, Urteil vom 20. Oktober 2023 – [V ZR 9/22](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2024, 27 = WM 2023, 2263 ff. = ZIP 2023, 2626 ff.

²¹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²²⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

500.000,00 € nebst 15% Zinsen seit 01. Januar 2014 verurteilt, wogegen er Berufung einlegte. Das Oberlandesgericht verband beide Berufungsverfahren, erklärte nach dem Hauptantrag des Klägers die Zwangsvollstreckung für unzulässig und verurteilte die Beklagte zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde bezogen auf die Teilgrundschuld von 500.000,00 €. Die schließlich als Widerklage behandelte Klage der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung wurde abgewiesen, wogegen sich die Revision der Beklagten richtete.²²¹

Mit der Begründung des Berufungsurteils konnte der Vollstreckungsgegenklage des Klägers (Hauptantrag) nicht stattgegeben werden. Grundsätzlich hat der Grundstückseigentümer, der eine Sicherungsgrundschuld bestellt, aus dem Sicherungsvertrag gegen den Sicherungsnehmer einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Abtretung, Verzicht oder Aufhebung des nicht (mehr) valuierten Teils der Grundschuld. Damit erlangt der Besteller der Sicherungsgrundschuld zugleich die Einreden nach §§ 1169; 1192 BGB, wodurch die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen wird. Grundlage für den Anspruch auf Übertragung bzw. Abtretung oder Verzicht (§§ 1168; 1192 BGB) oder Aufhebung (§§ 875; 1183; 1192 BGB) des betreffenden Teils der Grundschuld ist der Sicherungsvertrag. Daher konnte die Vollstreckungsgegenklage nur Erfolg haben, wenn der Kläger aus dem Sicherungsvertrag von 2003 einen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld hatte und er der Beklagten als Zessionar in der Sicherungsgrundschuld die Einrede gemäß §§ 1192 Abs. 1a; 1169 BGB entgegensetzen konnte (§§ 767 Abs. 1; 794 Abs. 1 Nr. 5; 795 ZPO). Beides war nicht der Fall. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld aus dem Sicherungsvertrag, er war nicht Partei der Sicherungsabrede. Das Berufungsgericht hatte die Wirkungen der im Jahr 2008 durchgeführten Umschuldung verkannt. Die Beklagte, welche die Forderungen und die Teilgrundschuld

²²¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m.w.N.

erst im Jahr 2014 erworben hatte, konnte außerdem nicht Schuldnerin eines Rückgewähranspruches sein. § 1192 Abs. 1a BGB war nicht einschlägig. Im Verhältnis zum Kläger fehlte es daran, dass er das Eigentum an dem Grundstück belastet mit der von einer P-GbR bestellten Sicherungsschuld zurückerlangte und im Verhältnis zu ihm die Grundsuld keinen Bezug zu einer gesicherten Forderung hatte (sogenannte isolierte Grundsuld). Auch eine stillschweigende Abtretung konnte dahinstehen. Zwar war die P-GbR verpflichtet, das Grundstück lastenfrei an den Kläger herauszugeben. Die – gegebenenfalls stillschweigende – Abtretung eines etwaigen Rückgewähranspruches der P-GbR gegen die beteiligte H-AG änderte nichts, weil mangels Eintritts der aufschiebenden Bedingung der Anspruch zu keinem Zeitpunkt fällig geworden und er jedenfalls im Rahmen der Umschuldung 2008 erfüllt worden wäre. Auch die Pfändung eines etwaigen schuldrechtlichen Anspruchs der P-GbR auf Rückgewähr der Grundsuld (§§ 857 Abs. 1; 851 Abs. 1; 829 Abs. 3 ZPO) ging ins Leere, weil es seinerzeit weder einen Rückgewähranspruch der P-GbR gab noch die Beklagte Schuldnerin war. § 883 Abs. 2 BGB brachte für den Kläger ebenfalls keine Lösung.²²² Die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der vollstreckbaren Teilausfertigung der Notarurkunde aus dem Februar 2003 konnte ebenso wenig Bestand haben. Voraussetzung wäre, dass die Schuld mit Sicherheit erloschen wäre oder von Anfang an nicht bestanden hätte, woran es fehlte. Daher war die Abweisung der infolge der Verbindung der Berufungsverfahren als Widerklage zu behandelnden Klage der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der zweiten vollstreckbaren Teilausfertigung der Notarurkunde vom Februar 2003 rechtsfehlerhaft.²²³ Das Berufungsurteil war aber teilweise aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO), soweit der Kläger sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung wegen der Grundsuldzinsen für die Zeit März 2003 bis Dezember 2010 sowie der diesbezüglichen Rechtsanwaltskosten für den Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwal-

²²² a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²²³ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

tung des Grundstücks wendete. Die weitergehende Vollstreckungsgegenklage (§ 727 Abs. 1 ZPO) war unbegründet, weshalb auch die Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Teilausfertigung der notariellen Urkunde keinen Erfolg hatte (§ 371 BGB). Die Hilfsanträge des Klägers waren unbegründet.²²⁴

e)

Am Nichterreichen der erforderlichen **Mindestbeschwer** (über 20.000,00 €; § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) scheiterten Nichtzulassungsbeschwerden im Zusammenhang mit Grunddienstbarkeiten in den folgenden Fällen.

aa)

Die Klage war auf die **Unterlassung der Störung in der Ausübung einer eingetragenen Dienstbarkeit** gerichtet. Den Parteien gehörte jeweils ein mit einem Reihenhaus bebautes Grundstück einer Reihenanlage. Im Keller der Beklagten befanden sich die Heizungsanlage und verschiedene Versorgungsanschlüsse, -leitungen und technische Einrichtungen, die den Reihenhäusern dienten. Der Raum hatte eine Außentür zum Garten der Beklagten. Im Grundbuch des Beklagtengrundstücks war zugunsten der Eigentümer der anderen Grundstücke jeweils eine Grunddienstbarkeit zur Mitbenutzung des Hausanschlussraums für Medien und Versorgungsleitungen eingetragen. Seit 2019 hatten nur noch die Beklagten einen Schlüssel für die Außentür. Die Kläger beantragten die Verurteilung der Beklagten, ihnen gegenüber das Verschließen der Tür zu unterlassen, hilfsweise ihnen jederzeit und vorbehaltlos Zutritt zum Hausanschlussraum zu gewähren. Nach teilweisem Erfolg in erster Instanz beantragten die Kläger in dem von den Beklagten angestregten Berufungsverfahren, das amtsgerichtliche Urteil abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, das Verschließen der Tür zu unterlassen, soweit die Kläger ein legitimes Interesse am Betreten des streitgegenständlichen Hausanschlussraums haben. Gegen die folgen-

²²⁴ a.a.O., juris, Rn. 25 ff. m.w.N.

de vollständige Klageabweisung und unterbliebene Revisionszulassung legten die Kläger Nichtzulassungsbeschwerde ein.²²⁵ Diese war unzulässig. Bei Abweisung einer Klage auf Unterlassung der Störung in der Ausübung einer Dienstbarkeit ist das **Interesse des Klägers an der Unterlassung der Störung** maßgeblich. Für die nach **§ 3 ZPO** vorzunehmende Bewertung des Interesses können ein Wertverlust des Eigentums bzw. der Dienstbarkeit oder sonstige durch die behauptete Störung unmittelbar entstehende Nachteile bestimmend sein. Die Kläger hatten sich dazu auf den Verkehrswert des Hausanschlussraumes (26.020,80 €) berufen, allerdings in der Klageschrift den Streitwert mit lediglich 5.000,00 € angegeben und den entsprechenden Festsetzungen nicht widersprochen. Ihr wirtschaftliches Interesse an der Abänderung des Berufungsurteils war der Betrag, um den sich der Wert ihres Grundstücks erhöhen würde, wenn die Grunddienstbarkeit nicht den vom Berufungsgericht angenommenen, sondern den von ihnen angenommenen Inhalt hätte. **Der Verkehrswert des Hausanschlussraumes entsprach nicht der für die Beschwer entscheidenden Wertdifferenz, weil die Grunddienstbarkeit nicht zu einer alleinigen unbeschränkten Nutzung des Kellerraumes, sondern nur zu dessen Mitbenutzung als Hausanschlussraum berechnete.**²²⁶

bb)

In einem weiteren Fall ging es um die **Feststellung, dass die von der Grunddienstbarkeit erfasste Zuwegung jederzeit von Personen begangen und befahren werden dürfe zum Zwecke eines ungehinderten Erreichens der hinteren Fläche des klägerischen Grundstücks und der dort befindlichen Gebäude**, insbesondere des dortigen Gemeindesaales, der keine eigene Anbindung an die öffentliche Straße hatte. Außerdem beantragte die Klägerin die **Verurteilung der Beklagten, es zu unterlassen, das mechanische Tor und das elektrische Rolltor abzuschließen und verschlossen zu halten oder in sonstiger Weise der Benutzung durch**

²²⁵ BGH, Beschluss vom 21. September 2023 – [V ZR 241/22](#) – juris, Rn. 1 ff. =

²²⁶ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

Personen für den Zutritt und die Zufahrt zum Zwecke des Erreichens des Grundstückes zu entziehen. Fußläufig konnte der Gemeindesaal durch das ebenfalls auf dem Grundstück der Klägerin befindliche Gemeinدهaus erreicht werden. In der Vergangenheit (seit 1959) erfolgte die Zuwegung über die mit dem Überfahrtsrecht belastete Fläche des Nachbargrundstücks der Beklagten. Die Beklagten erwarben ihr Grundstück im Jahr 2013 und errichteten einen Zaun entlang der Grenze zum Klägergrundstück, in den sie zum Gemeindesaal hin ein Tor einbauten. 2021 versahen die Beklagten den Zufahrtsweg zur Straße mit einem elektrischen Rolltor, das teilweise verschlossen war. Die Klage war erfolgreich.²²⁷

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten scheiterte am Nichterreichen des Wertes der mit der beabsichtigten Revision geltend zu machenden Beschwer (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das **maßgebliche Interesse** der Klägerin als Rechtsmittelführerin an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung lag in der **Beseitigung der Verurteilung zur Unterlassung einer Beeinträchtigung**. Dies ist grundsätzlich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nach § 3 ZPO zu bemessen. Ein geeigneter Anhaltspunkt dafür war die **Wertminderung, die das Grundstück der Beklagten durch die zu unterlassene Handlung erleidet**. Hier ging es um die Duldung des unbeschränkten Begehens und Befahrens der Zuwegung zum Zwecke des Erreichens der rückwärtigen Grundstücksfläche der Klägerin mit dem Gemeindesaal, während die Beklagten meinten, die Grunddienstbarkeit berechtere nur dazu, eine an der hinteren Grundstücksgrenze bei der Bestellung geplante Garage anzufahren. Im Streit stand somit die Wertminderung, die das Beklagtengrundstück durch die weitergehende Verpflichtung, ein unbeschränktes Begehen und Befahren der Zuwegung hinzunehmen, erfährt. Eine Wertminderung über 20.000,00 € war nicht ausreichend dargelegt und glaubhaft gemacht. Vorgelegte Flächenberechnungen eines Ingenieurs- und Vermessungsbüros mit Wertermittlungstabelle reichten nicht

²²⁷ BGH, Beschluss vom 23. November 2023 – [V ZR 46/23](#) – juris, Rn. 1 f.

aus. Der zugrunde liegenden Tabelle ließ sich nicht entnehmen, welchen Wert das Grundstück der Beklagten mit und ohne die Grunddienstbarkeit bzw. aufgrund des größeren Umfangs der Duldungspflicht hätte. Auch für eine Schätzung der Beschwer durch den Bundesgerichtshof fehlten ausreichend dargelegte und glaubhaft gemachte Tatsachen.²²⁸

f)

Nach einer Leitsatzentscheidung **beginnt die Verjährung des für den Fall, dass der Erbbauberechtigte gegen seine im Erbbaurechtsvertrag vereinbarte Pflicht zur Erhaltung des Bauwerks verstößt, vereinbarten Heimfallanspruchs des Eigentümers nicht zu laufen, solange die Pflichtverletzung andauert.**²²⁹

Die Kläger (Eigentümer) hatten dem Beklagten (Erbbauberechtigter) mit notariellem Vertrag im Jahr 1996 ein Erbbaurecht an ihrem Grundstück auf 99 Jahre eingeräumt, das in das Grundbuch eingetragen wurde. In dem Vertrag hatte sich der Beklagte verpflichtet, das Grundstück innerhalb von zwei Jahren mit einem Mietwohngebäude zu bebauen und Gebäude, Einrichtungen und Gärten stets in gutem Zustand zu erhalten. Andernfalls sollten die Kläger berechtigt sein, die notwendigen Instandhaltungsarbeiten auf Kosten des Beklagten vorzunehmen. Außerdem sollte der Beklagte bei einem solchen Pflichtenverstoß auf Verlangen zur Übertragung des Erbbaurechts auf den Eigentümer (Heimfall) verpflichtet sein, wobei ihm für die Bauwerke eine Entschädigung zu gewähren wäre. Der Beklagte ließ auf dem Grundstück ein Wohngebäude errichten, das er an die Kläger vermietete. Die Kläger rügten verschiedene Mietmängel und kürzten ab 2005 die Mietzahlungen. Der Beklagte kündigte das Mietverhältnis und ging gegen die Kläger 2008 in zwei getrennten Verfahren gerichtlich auf Räumung und Zahlung rückständiger Mieten vor. Die Kläger drohten 2008 mit der Geltendmachung ihres Heimfallanspruchs. 2018 wurden die Kläger zur Räumung und Zah-

²²⁸ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m.w.N.

²²⁹ BGH, Urteil vom 20. Oktober 2023 – [V ZR 205/22](#) – juris, Leitsatz.

lung verurteilt. Sie forderten den Beklagten danach zur Rückübertragung des Erbbaurechts auf. Nachfolgend räumten sie das Grundstück und erfüllten den titulierten Zahlungsanspruch. 2018 klagten die Kläger gegen den Beklagten auf Rückübertragung des Erbbaurechts, wogegen der Beklagte Verjährung einredete und hilfsweise geltend machte, die Klage könne nur Zug um Zug gegen Zahlung einer Entschädigung (200.000,00 €) erfolgreich sein. Die Berufung der Kläger führte zur Verurteilung zur Rückübertragung des Erbbaurechts. Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, mit der der Beklagte vergeblich die Klageabweisung verfolgte.²³⁰

Der Bundesgerichtshof hat das Bestehen eines Heimfallanspruchs der Kläger gegen den Beklagten aufgrund des notariellen Vertrages bestätigt. Die Heimfallregelung im Erbbaurechtsvertrag war wirksam. **Die Verpflichtung des Klägers war trotz des verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffs („stets guten Zustands“) zulässiger Heimfallgrund (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG).** Dem stand nicht der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz entgegen. Der Überprüfung hielt auch die Auslegung stand, wonach ein „stets guter Zustand“ bedeutet, dass **keine substanzschädigenden Mängel der Immobilie**, sondern allenfalls überschaubare optische Beeinträchtigungen vorhanden sein dürfen, dass die technischen Einrichtungen funktionsfähig sein müssen und dass kein nennenswerter Renovierungsstau bzw. Instandsetzungsbedarf bestehen darf. **Gemeint war ein Zustand, der die Vermietung des Wohngebäudes ermöglicht und einen über die reine Abnutzung hinausgehenden Wertverlust vermeidet.** Die Heimfallvoraussetzungen des Erbbaurechtsvertrages waren nach der einwandfreien tatrichterlichen Gesamtwürdigung gegeben. Insbesondere waren die Holzelemente schadhaft, war die Fassade verschmutzt, mit Moos und Algen bewachsen, Palisaden im Bereich der Terrasse und Treppe waren abgebrochen und standen teilweise schief, Terrassenplatten waren abgesackt u.a. Außerdem hatte der Beklagte in 22 Jahren weder die Dach-

²³⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

flächen und Dachrinnen gereinigt, noch verlegten Teppichboden ausgetauscht. Der Beklagte hatte kein **Zurückbehaltungsrecht gegen ausgebliebene Mietzahlungen (§ 273 Abs. 1 BGB)**. Bereits das Bestehen eines **inhaltlich zusammenhängenden Lebensverhältnisses** war **zweifelhaft**, weil die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag nicht von der Zahlung einbehaltener Miete abhängig gemacht werden konnte (anderes Äquivalenzverhältnis). Ohnehin hatte der Beklagte sich nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen ausstehender Mietzahlungen berufen. **Der Heimfallanspruch der Kläger war nicht verjährt (§ 214 Abs. 1 BGB)**. § 4 ErbbauRG stellt auf die Kenntnis des Eigentümers vom Eintritt der Voraussetzungen ab sowie unabhängig von der Kenntnis auf den Eintritt der Voraussetzungen. Hier lagen die Voraussetzungen des § 4 ErbbauRG nicht vor. Es kam nicht darauf an, wann die Kläger erstmals Kenntnis vom nicht „stets guten Zustand“ der Immobilie (Verletzung der Erhaltungspflicht des Beklagten) erlangt hatten. Wie allgemein bei der Verletzung vertraglicher Pflichten war danach zu unterscheiden, ob eine **abgeschlossene oder fortdauernde Handlung** vorliegt. Bei wiederholten Handlungen löst der jeweilige (neue) Verstoß einen neuen Heimfallanspruch und damit eine neue Verjährungsfrist aus. Bei fortdauernder Vertragswidrigkeit oder fortdauernder vertragswidriger Nutzung kann die Verjährung des Heimfallanspruchs nicht eintreten, solange der Verstoß andauert. Damit wird der Heimfallanspruch nicht unverjährbar. Er betrifft auch – anders als beispielsweise der Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung (§ 18 Abs. 2 WEG) – keine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung, die gleichsam ständig neu entsteht (ein Primäranspruch) und deshalb unverjährbar ist; **der einmal entstandene Heimfallanspruch bleibt als Sekundäranspruch auch nach Erfüllung der primären Pflicht (hier: Instandhaltung/Instandsetzung) davon unberührt bestehen**. Die Geltendmachung des Heimfallanspruchs war den Klägern nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt. Das Gesamtbild des Hauses und des Grundstücks war erheblich beeinträchtigt; von einer geringfügigen Vertragsverletzung konnte keine Rede sein. Dass die Einbehaltung von Mietzahlungen durch die Kläger insoweit unschädlich

war, folgte daraus, dass der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht schon nicht geltend gemacht hatte. Auch war der Heimfallanspruch der Kläger nicht verwirkt. **Eine Verurteilung zur Rückübertragung des Erbbaurechts nur unter Zug-um-Zug-Vorbehalt war nicht angezeigt.** Dem Beklagten stand kein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB) wegen eines Anspruchs auf **Nutzungsentschädigung für die Zeit zwischen Kündigung des Mietverhältnisses und Auszug** der Kläger zu. Der Beklagte hatte **keine hinreichend konkrete Darstellung der Anspruchshöhe** gegeben. Auch wegen der Heimfallvergütung (§ 32 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG) hatten der Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht. Denn im Erbbaurechtsvertrag war eine von der gesetzlichen Regelung **abweichende Vereinbarung zur Fälligkeit der Heimfallvergütung** getroffen.²³¹

g)

Um die **Veräußerung landwirtschaftlicher Flächen** ging es in zwei Beschlüssen des Senats für Landwirtschaftssachen.

aa)

Nach einer Entscheidung **ist ein Erwerbsinteressent, der ein an einen Nichtlandwirt veräußertes landwirtschaftliches Grundstück zum Zwecke der Verpachtung erwerben will, in dem Genehmigungsverfahren nach dem Grundstücksverkehrsgesetz jedenfalls dann wie ein Landwirt zu behandeln, wenn er seinen landwirtschaftlichen Betrieb an eine Person, die mit ihm familiär verbunden ist, verpachtet hat und die Hof- bzw. Betriebsnachfolge durch den Pächter sowie die Zuordnung der Fläche zu dem verpachteten Betrieb ernsthaft beabsichtigt ist.**²³²

Betroffen waren zwei nebeneinanderliegende Grundstücke (eine Waldfläche und eine Landwirtschaftsfläche), welche die beteiligte Gemeinde durch den zu genehmigenden Kaufvertrag erworben hatte, um sie einem Dritten

²³¹ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

²³² BGH, Beschluss vom 24. November 2023 – [BLw 1/23](#) – juris, Leitsatz.

zum Austausch für dessen Flächen anzubieten, auf denen sie Wohnbau-land ausweisen wollte. Der hiergegen von der beteiligten Landwirtschaftskammer mitgeteilte Erwerbsinteressent war Landwirtschaftsmeister, der aber keine Flächen selbst bewirtschaftete, sondern an verschiedenen Gesellschaften beteiligt war, die teils landwirtschaftlich, teils gewerblich tätig waren; er wollte die Flächen an seinen Sohn verpachten. Die Genehmigungsbehörde versagte die Genehmigung des Kaufvertrages, weil die Gemeinde kein Landwirt sei und die Landwirtschaftskammer einen konkret dringend aufstockungsbedürftigen und kaufwilligen Landwirt ermittelt habe. Die Gemeinde beantragte gerichtliche Entscheidung.²³³ Der Bundesgerichtshof hat anhand der Vorschriften des GrdstVG und des RSiedlG bestätigt, dass der **Kaufvertrag genehmigungspflichtig (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GrdstVG), aber nicht genehmigungsfähig (§ 9 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GrdstVG)** war. Die Grundstücksveräußerung an die Gemeinde, die keine Landwirtin ist, hätte eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens zur Folge gehabt, so dass der Versagungsgrund vorlag. **Entscheidend war, dass die Gemeinde das landwirtschaftliche Grundstück zwar an einen Landwirt verpachten wollte, was hätte ausreichen können, sie jedoch hier mit einem aufstockungsbedürftigen Landwirt konkurrierte, weshalb nach ständiger Rechtsprechung die Gemeinde grundsätzlich als Nichtlandwirt anzusehen war.**²³⁴

bb)

Eine Leitsatzentscheidung ist in Fortführung der Rechtsprechung ergangen:

Danach kann bei der **Entscheidung über die Genehmigung der Veräußerung eines Grundstücks nach § 3 ASVG BW (bzw. § 2 GrdstVG)** der Versagungsgrund einer agrarstrukturell nachteiligen (bzw. ungesunden) Verteilung des Grund und Bodens auch dann ausgeräumt werden, wenn es sich bei dem Erwerber nicht um einen nach § 3 UmwRG anerkannten

²³³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²³⁴ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

Naturschutzverband, sondern um eine **gemeinnützige Stiftung bürgerlichen Rechts** handelt, deren Zweck die Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes und der Naturschutzgesetze der Länder ist; **einer solchen Stiftung kann die Genehmigung nicht allein wegen ihrer Rechtsform versagt werden.**²³⁵ Der Umstand dass der Erwerber die Anerkennung der von ihm beabsichtigten Naturschutzmaßnahme als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme und die Gewährung von sogenannten Ökopunkten beantragen will, steht der Erteilung der Genehmigung für sich genommen nicht entgegen.²³⁶

Die Käuferin war eine gemeinnützige Stiftung bürgerlichen Rechts, deren Zweck die Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des BNatSchG und der Naturschutzgesetze der Länder war. Als gemeinnützige Stiftung war sie nicht nach § 3 Umwelt-Rechtsberatungsgesetz (UmwRG) anerkannt. Sie hatte mit notariellem Vertrag zwei bis dahin landwirtschaftlich genutzte, nebeneinanderliegende Grundstücke (insgesamt 10.636 m²) in einem ausgewiesenen Vogelschutzgebiet und teilweise in einem Schutzgebiet nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie gekauft. Das Regierungspräsidium (obere Genehmigungsbehörde) hatte einen sogenannten Managementplan für das Gebiet aufgestellt. Die Käuferin trug vor, der Grunderwerb diene einem konkreten Naturschutzprojekt, dessen Ziele und Maßnahmen dem Managementplan für das Vogelschutzgebiet entsprächen. Die Genehmigungsbehörde versagte die Genehmigung des Kaufvertrages. Den hiergegen gerichteten Antrag der Käuferin auf gerichtliche Entscheidung wiesen die Vorinstanzen zurück. Die gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde geführte Verfassungsbeschwerde der Käuferin führte insoweit zur Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung durch den Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, wonach das

²³⁵ BGH, Beschluss vom 24. November 2023 – [BLw 2/23](#) – juris, Leitsatz 1.

²³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zuließ. Mit dieser verfolgte die Käuferin ihren Antrag auf Genehmigung des Kaufvertrages weiter.²³⁷

Die Rechtsbeschwerde war infolge der Zulassung zulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis der Käuferin war nicht dadurch entfallen, dass das Grundstück zwischenzeitlich an einen Dritten veräußert und diesem zu Eigentum übertragen worden war. Es stand nicht fest, dass die Übereignung der Grundstücke den Verkäufern unmöglich gewesen wäre (§ 275 Abs. 1 Fall 1 BGB). Ein Unvermögen des Schuldners tritt nicht bereits durch die Veräußerung des Grundstücks und den damit verbundenen Verlust der Verfügungsbefugnis ein, wenn die nicht auszuschließende Möglichkeit besteht, dass er die Verfügungsbefugnis wieder erlangen kann.²³⁸

Begründet war die Rechtsbeschwerde, weil auf Grundlage der getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen für eine Versagung der Genehmigung des Kaufvertrages (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG) nicht vorlagen. Es fehlten konkrete Feststellungen dazu, ob die Realisierung des von der Käuferin beabsichtigten Naturschutzkonzeptes gesichert war und ob dieses Konzept unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze förderungsfähig war. Das führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung (§ 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG).²³⁹

h)

Zu **Grundbuchsachen** liegen drei Judikate vor.

aa)

Das im Grundbuch eingetragene **Wohnungsrecht des in Insolvenz geratenen Eigentümers eines Wohnungseigentums** ist **pfändbar** und fällt in die **Insolvenzmasse**, weil es sich um ein Eigentümerwohnungsrecht han-

²³⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

²³⁸ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

²³⁹ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

delt.²⁴⁰ Der Insolvenzverwalter ist befugt, die Löschung des Wohnungsrechts gemäß § 19 GBO zu bewilligen (§§ 35 Abs. 1; 80 Abs. 1 InsO).²⁴¹ Im Ergebnis wurde das Grundbuchamt unter Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse angewiesen, die Löschung des Wohnungsrechts nicht aus den im angegriffenen Beschluss genannten Gründen abzulehnen (§§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. 74 Abs. 5, 6 Satz 2 Halbsatz 2 FamFG).²⁴²

bb)

Der von einer **rechtmäßig zustande gekommenen Zwangseintragung im Grundbuch** Betroffene hat **nach deren Löschung keinen Anspruch auf Umschreibung des Grundbuchblattes**. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus einer entsprechenden Anwendung des § 28 GBV oder aus Art. 17 DS-GVO noch unmittelbar aus den Grundrechten.²⁴³

cc)

In einer weiteren **Grundbuchsache** hat der Bundesgerichtshof Leitsätze zum **Erfordernis der Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder europäischen Nachlasszeugnisses** aufgestellt.²⁴⁴

Das Grundbuchamt darf zum Nachweis einer Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nach § 45 Abs. 2 Halbsatz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GBO ein Testamentsvollstreckerzeugnis oder europäisches Nachlasszeugnis nur verlangen, wenn sich bei der Prüfung der Verfügung von Todes wegen **Zweifel tatsächlicher Art** ergeben, die nur durch weitere Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder über die tatsächlichen Verhältnisse geklärt werden können.²⁴⁵ Weiter gilt, dass dann, **wenn ein**

²⁴⁰ BGH, Beschluss vom 22. Juni 2023 – [V ZB 10/22](#) – juris, Rn. 1 ff., 5 ff. m.w.N. = WuM 2023, 708 f.

²⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 4.

²⁴² a.a.O., juris, Rn. 8.

²⁴³ BGH, Beschluss vom 21. September 2023 – [V ZB 17/22](#) – juris, Leitsatz = MDR 2024, 101 f. = NJW 2024, 440 ff. = Grundeigentum 2024, 88 ff. = WM 2023, 2334 ff.

²⁴⁴ BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2023 – [V ZB 8/23](#) – juris.

²⁴⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

nachlassgerichtliches Verfahren anhängig ist, in dem das Nachlassgericht Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testaments oder sonstigen Einwänden gegen die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung nachgeht, das Grundbuchamt die beantragte Eintragung der durch eine Verfügung des Testamentsvollstreckers bewirkten Rechtsänderung davon abhängig machen muss, dass dessen **Verfügungsbefugnis durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis oder europäisches Nachlasszeugnis nachgewiesen wird**.²⁴⁶

Der in dem Grundbuch eingetragene **Testamentsvollstreckervermerk nach § 52 GBO** soll lediglich negativ die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben kundtun und so verhindern, dass ein Dritter in Unkenntnis der Testamentsvollstreckung das Eigentum an dem Grundstück gutgläubig von dem oder den Erben erwirbt. Er ist daher nicht geeignet, gegenüber dem Grundbuchamt den nach § 35 Abs. 2 GBO erforderlichen Nachweis der Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über das Nachlassgrundstück zu erbringen, und **vermittelt keinen guten Glauben an das Bestehen oder Fortbestehen der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers** über das Nachlassgrundstück.²⁴⁷

i)

In einer **Notarsache** hat der Bundesgerichtshof ausgehend von einem notariell beurkundeten Kaufvertrag über noch zu errichtende Eigentumswohnungen bezüglich der **Abwicklung der Kaufpreiszahlung über das Notaranderkonto** entschieden. Nach dem notariellen Kaufvertrag sollte die Auszahlung vom Notaranderkonto nach den Voraussetzungen des zugrunde liegenden Ratenplans und unter Beachtung etwaiger Zurückbehaltungsrechte des Käufers (Beteiligter zu 1) erfolgen. Die Verkäuferin hatte zwischenzeitlich zugunsten einer weiteren Beteiligten (Beteiligte zu 2) ein notariell beurkundetes Schuldanerkenntnis abgegeben und den Notar

²⁴⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

²⁴⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

angewiesen, auf seinem Anderkonto eingehende Beträge bis zur entsprechenden Höhe an die Beteiligte zu 2 auszuzahlen, sobald sie nach dem Kaufvertrag zur Auszahlung an die Verkäuferin fällig seien. Über das Vermögen der Verkäuferin wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter gab den auf dem Notaranderkonto befindlichen Restkaufpreis zugunsten des Beteiligten zu 1 frei, worauf der Notar einen Teil auszahlte, aber einen Restbetrag nur mit Zustimmung der Beteiligten zu 2 an den Beteiligten zu 1 auszahlen wollte. Die Zustimmung liege nicht vor. Um die Auszahlung des auf dem Anderkonto verbliebenen Betrages an den Beteiligten zu 1 ging der Streit.²⁴⁸

Der Notar hatte sein Tätigwerden nicht ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Die Verpflichtung des Notars zur Auskehr des auf dem Anderkonto befindlichen Restbetrages an den Beteiligten zu 1 ließ sich nicht auf ein fehlendes Sicherungsinteresse an der Verwahrung (§ 57 Abs. 2 Nr. 1 BeurkG) und eine damit einhergehende Unwirksamkeit der im Kaufvertrag enthaltenen Verwahrungsanweisung stützen.²⁴⁹

Der Verstoß des Notars gegen die lediglich an ihn gerichtete Verbotsnorm des § 57 Abs. 2 Nr. 1 BeurkG gebietet es nicht, die regelmäßig im Grundgeschäft enthaltene öffentlich-rechtliche Verwahrungsanweisung an den Notar und die davon zu unterscheidende zivilrechtliche Verwahrungsvereinbarung zwischen den Vertragsparteien, die ebenfalls regelmäßig Bestandteil des Grundgeschäftes ist, für unwirksam zu erachten.²⁵⁰ Bei einer Abwicklung der Kaufpreiszahlung über ein Notaranderkonto erstreckt sich das mit der Pfändung des Kaufpreisanspruchs entstandene Pfandrecht auf den Auszahlungsanspruch des Verkäufers gegen den Notar. Der Auskehrungsanspruch gegen den Notar ist im Verhältnis zur Kaufpreisforderung ein Nebenrecht i.S.v. § 401 BGB. Für

²⁴⁸ BGH, Beschluss vom 02. August 2023 – [VII ZB 28/20](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2023, 1411 ff. = NJW-RR 2023, 1478 ff. = WM 2023, 1782 ff. = BauR 2023, 1942 ff.

²⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

²⁵⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

die Abtretung des Kaufpreisanspruchs – auch wenn sie zur Sicherung erfolgt – gilt nichts anderes.²⁵¹ Soweit die Wirksamkeit der Abtretung des Kaufpreisanspruchs oder sonstige Vorfragen der Empfangsberechtigung im Verwahrungsverhältnis zu klären sind, ist der Prüfungsmaßstab des Notars im Rahmen einer auf Auszahlung des hinterlegten Geldes gerichteten Beschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO auf eine Evidenzkontrolle beschränkt.²⁵²

Der Notar war berechtigt, die Auszahlung wegen fehlender Zustimmung der Beteiligten zu 2 zu verweigern. Ein Notar hat den Widerruf einer von mehreren Anweisenden erteilten Anweisung – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung (§ 60 Abs. 4 BeurkG) – nur zu beachten, wenn er durch alle Anweisenden gemeinsam erfolgt (§ 60 Abs. 2 BeurkG). Dies war nicht der Fall. Der Bundesgerichtshof hat dazu nähere Ausführungen gemacht.²⁵³

j)

Über Maßnahmen der **Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung** hatte der Bundesgerichtshof ebenfalls zu entscheiden.

aa)

Ohne Erfolg wandten sich die Kläger, die gegen die **Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde** vorgehen, gegen die Verwerfung ihrer Berufung als unzulässig, weil diese nicht hinreichend begründet worden war (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO).²⁵⁴ Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass die **Berufungsbegründung nicht ausreichte**. Sie setzte sich nicht mit der Begründung der Zurückweisung des gestellten Ergänzungsantrages auseinander und beschränkte sich auf formelhafte Ausführungen.²⁵⁵

²⁵¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2a m.w.N.

²⁵² a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

²⁵³ a.a.O., juris, Rn. 27 ff.

²⁵⁴ BGH, Beschluss vom 25. Juli 2023 – [XI ZB 18/22](#) – juris, Rn. 1 ff.

²⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

bb)

Zwei Beschlüsse betreffen **Vermögensarreste (§ 111f StPO)**.²⁵⁶ Danach **findet das Vollstreckungsverbot des § 111h Abs. 2 Satz 1 StPO auf die Vollziehung eines Vermögensarrestes i.S.v. § 111f StPO generell keine Anwendung.**²⁵⁷ Infolgedessen wird die **Eintragung einer weiteren Sicherungshypothek** aufgrund desselben noch nicht ausgeschöpften oder eines anderen Vermögensarrestes nicht ausgeschlossen, wenn das Grundstück eines Beschuldigten mit einer Sicherungshypothek belastet ist, die in Vollziehung eines Vermögensarrestes in das Grundbuch eingetragen worden ist.²⁵⁸

Das Amtsgericht hatte in einem Ermittlungsverfahren einen Vermögensarrest in das Vermögen der Beschuldigten wegen eines Anspruchs auf Wertersatz angeordnet. Auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft hatte das Amtsgericht – Grundbuchamt – eine Arresthypothek sowie ein Veräußerungsverbot hinsichtlich des Grundstücks der Beschuldigten eingetragen. Das weitere Ersuchen der Staatsanwaltschaft auf Eintragung einer weiteren Sicherungshypothek aufgrund desselben Arrestbeschlusses wurde vorinstanzlich zurückgewiesen.²⁵⁹ Der Bundesgerichtshof hat demgegenüber auf die Möglichkeit der Eintragung der weiteren Sicherungshypothek nach Maßgabe der aufgestellten Leitsätze erkannt.²⁶⁰

cc)

Durch einstweilige Anordnung hat der Bundesgerichtshof dem Grundbuchamt untersagt, einen Antrag auf Eintragung der Teilung des be-

²⁵⁶ BGH, Beschlüsse vom 06. Juli 2023 – [V ZB 57/22](#) und [V ZB 68/22](#) – juris.

²⁵⁷ BGH, Beschluss vom 06. Juli 2023 – [V ZB 68/22](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2023, 1208 f. = NJW 2023, 2783 ff. = WM 2023, 1608 f. = RPfleger 2023, 726 f.

²⁵⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

²⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

treffenden Grundstücks vor Entscheidung über die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.²⁶¹

Die Beteiligte, Eigentümerin eines bebauten Grundstücks, bei dem ein **Genehmigungsbedürfnis für die Begründung von Wohnungseigentum** bestand, weil es im Geltungsbereich einer am 07. Oktober 2021 in Kraft getretenen **Verordnung gemäß § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB** lag, hatte mit notarieller Urkunde vom November 2020 das Grundstück in 51 Wohnungs- und drei Teileigentumseinheiten aufgeteilt, die Aufteilung bewilligt und den Vollzug der Teilung im Grundbuch beantragt. Das Amtsgericht – Grundbuchamt – wies auf das Fehlen der Abgeschlossenheitsbescheinigung hin und nach wiederholtem Fristverlängerungsantrag den Antrag auf Teilung durch Beschluss zurück. Dagegen wandte sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde und legte eine Abgeschlossenheitsbescheinigung vor. Das Grundbuchamt half der Beschwerde ab, hob den Zurückweisungsbeschluss auf, erließ aber eine neue Zwischenverfügung mit Hinweis auf das Erfordernis einer Genehmigung nach § 250 BauGB. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten war erfolglos. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgte die Beteiligte ihr Begehren weiter. Nach Einlegung der Rechtsbeschwerde setzte das Grundbuchamt eine weitere Frist für die Erledigung der Zwischenverfügung. Der Bundesgerichtshof gab dem Antrag der Beteiligten auf Erlass der einstweiligen Verfügung statt, weil offen war, ob sich die Zwischenverfügung als rechtmäßig erweisen wird. Bei dem Senat waren in ähnlichen Fällen sechs zugelassene Rechtsbeschwerden anhängig. **Die diesbezüglichen Rechtsfragen, unter anderem, ob die entsprechende Anwendung von § 878 BGB auf Teilungserklärungen nach § 8 Abs. 1 WEG auch bei zunächst unvollständigen Teilungsanträgen in Betracht kommen kann und wie es sich auswirkt, wenn die Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Antrags nach erstmaliger Vorlage der zunächst fehlenden Unterlagen im Beschwer-**

²⁶¹ BGH, Beschluss vom 07. Dezember 2023 – [V ZB 66/23](#) – juris, Tenor.

deverfahren Erfolg hat, sind noch nicht geklärt. Demgegenüber drohten der Beteiligten bei (erneuter) Zurückweisung des Teilungsantrags Nachteile, weil sie aufgrund ihres Teilungsantrags (noch) vor Verfügungsbeschränkungen durch die Verordnung geschützt sein konnte.²⁶²

dd)

In einem **Zwangsversteigerungsverfahren** hat der Bundesgerichtshof hinsichtlich des auf Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren gerichteten Antrags des Hauptzollamtes klargestellt, dass für den elektronisch einzureichenden **Vollstreckungsantrag der Vollstreckungsbehörde nach § 322 Abs. 3 AO**, der über das besondere elektronische Behördenpostfach übermittelt worden ist, die **einfache Signatur** der verantwortenden Person genügt. Eines Dienstsiegels bedarf es nicht.²⁶³

k)

Wert und Beschwer behandeln diese beiden Beschlüsse:

aa)

Bestätigt wurde, dass der Streitwert für die **Klage des Grundstückseigentümers auf Rückübertragung des Erbbaurechts (Heimfallanspruch; § 2 Nr. 4 ErbbauRG)** entsprechend § 6 ZPO nach dem objektiven Verkehrswert des Erbbaurechts festzusetzen ist. Dieser setzt sich zusammen aus dem Wert des Gebäudes und des Erbbaurechts. Der Wert des Erbbaurechts beträgt das Dreieinhalbfache des Jahreserbbauzinses (§ 9 ZPO).²⁶⁴

bb)

Nicht erreicht war der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde (über 20.000,00 €; § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) bei der Nichtzulassungsbeschwerde der klagenden Eigentümer eines am Fuß des Münzenbergs

²⁶² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁶³ BGH, Beschluss vom 28. September 2023 – [V ZB 16/23](#) – juris, Leitsatz = MDR 2024, 123 f. = WM 2024, 31 f. = DB 2024, 386 f.

²⁶⁴ BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2023 – [V ZR 205/22](#) – juris, Rn. 1

gelegenen Grundstücks.²⁶⁵ Die beklagte Stadt hatte an dem oberhalb dieses Grundstücks liegenden Steilhang Sicherungsmaßnahmen vorgenommen und dort im Jahr 2004 zur Sicherung gegen Steinschlag Spritzbeton aufgebracht. Nach Behauptung der Kläger lösten sich 2019 mehrere Gesteinsbrocken aus dem Steilhang, stürzten ungesichert auf eine Garage und einen Schuppen auf ihrem Grundstück und beschädigten deren Dächer. Die Kläger verlangten dafür Schadensersatz (1.381,00 €) nebst Zinsen und beantragten die Verpflichtung der Beklagten, den Berg oberhalb ihres Grundstücks so abzusichern, dass auf ihr Grundstück herabfallendes Gestein und/oder Felsstürze ausgeschlossen seien. Außerdem begehrten sie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht wies die Klage ab und setzte den Streitwert auf „bis 19.000,00 €“ fest. Mit ihrer Berufung verfolgten die Kläger ihr Klagebegehren weiter. Sie beantragten, den Streitwert auf 30.000,00 € festzusetzen, weil die vorzunehmenden Bergsanierungsarbeiten deutlich aufwendiger seien als noch in erster Instanz angenommen. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück; den Streitwert für das Berufungsverfahren setzte es auf „bis 30.000,00 €“ fest.²⁶⁶

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger war unzulässig, weil die Kläger zu dem maßgeblichen Antrag auf Beseitigung einer Störung nicht hinsichtlich des Wertverlustes ihres Grundstücks infolge der Störung vorgetragen hatten. Der für die Beseitigung der Störung erforderliche Kostenaufwand war grundsätzlich unerheblich; allenfalls mittelbar konnte er von Bedeutung sein, wenn sich aus ihm ein Anhaltspunkt für die störungsbedingte Wertminderung des Grundstücks ergab. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sich die Störung nach Art und Umfang nicht in einer Wertminderung des Grundstücks niederschlägt. Die Kläger hatten weder zum Wert ihres Grundstücks noch dazu vorgetragen, inwieweit dieser durch die erhöhte Steinschlaggefahr gemindert sei. Auch eine Gefahr für Leib, Leben und (anderes, bewegliches) Eigentum der Kläger änderte nichts; bei der Bemessung

²⁶⁵ BGH, Beschluss vom 30. März 2023 – [III ZR 18/21](#) – juris Rn. 1 ff.

²⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

der Beschwer können drohende Personenschäden im Allgemeinen nicht isoliert bewertet werden.²⁶⁷

5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

Diese Materie fällt primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte.

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

Vier Entscheidungen betreffen die **Zwangsvollstreckung in Wohnraum-
mietsachen**.

a)

Im Wege der **einstweiligen Anordnung (§§ 570 Abs. 3 Halbs. 1; 575 Abs. 5 ZPO)** ausgesetzt wurde die Vollziehung eines **Räumungsurteils**, weil durch die Vollstreckung dem Beklagten als Rechtsbeschwerdeführer größere Nachteile (hier: ein unwiederbringlicher Nachteil) als dem Gegner entstanden wären, die Rechtsbeschwerde als zulässig erschien und die Rechtsmittel des Beklagten nicht von vorneherein ohne Erfolgsaussicht waren. Das Berufungsgericht hatte eine **Wiedereinsetzung versagt, die der Beklagte „gegen die Versäumung der Frist zur Beantragung der Verlängerung der Berufungsbegründung“ beantragt hatte**. Das Berufungsgericht hatte versäumt zu prüfen, ob dies **als Antrag auf Wiedereinset-**

²⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

zung in die Berufungsbegründungsfrist ausgelegt werden konnte und dadurch den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Außerdem war der **Beschluss nicht mit den nach §§ 576 Abs. 3; 547 Nr. 6 ZPO erforderlichen Gründen versehen.**²⁶⁸

b)

Die durch vorläufig vollstreckbar erklärtes Berufungsurteil zur Räumung und Herausgabe der von ihnen bewohnten Wohnung verurteilten Mieter scheiterten mit ihren Anträgen auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Nichtzulassungsbeschwerde und auf Verlängerung der im Berufungsurteil bestimmten Räumungsfrist. Der Antrag auf **einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung** war jedenfalls unbegründet, weil die Beklagten **in der Berufungsinstanz keinen Antrag nach § 712 ZPO gestellt** hatten; die Antragstellung in erster Instanz reichte nicht aus. Außerdem hatte das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg. Offenlassen konnte der Bundesgerichtshof daher, ob die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung über den Wortlaut von §§ 544 Abs. 7 Satz 2; 719 Abs. 2 ZPO hinaus auch während der Dauer des Verfahrens auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine noch einzulegende Nichtzulassungsbeschwerde zulässig sein kann. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten zu 2 hinderte die Entscheidung nicht (§ 240 Satz 1 ZPO), weil es sich bei dem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht um eine Prozesshandlung i.S.v. § 249 Abs. 2 ZPO handelt. Der Antrag auf Verlängerung der Räumungsfrist hatte keinen Erfolg, weil nach dem eingetretenen Abschluss des Berufungsverfahrens wieder das erstinstanzliche Prozessgericht zuständig war; § 721 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 ZPO ist auf das Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht übertragbar.²⁶⁹

²⁶⁸ BGH, Beschluss vom 18. Juli 2023 – [VIII ZB 90/22](#) – juris, Orientierungssätze und Rn. 1 ff. = WuM 2023, 626 f.

²⁶⁹ BGH, Beschluss vom 18. Juli 2023 – [VIII ZA 6/23](#) – juris, Tenor und Rn. 1 ff. m.w.N.

c)

Zur Aufhebung und Zurückverweisung führte die Rechtsbeschwerde des Gläubigers gegen die **einstweilige Einstellung der Räumungsvollstreckung (§ 765a ZPO)** eines Hauses (79 m²) auf einem 833 m² großen Grundstück.²⁷⁰

Der 58-jährige Schuldner hatte in dem früher seinen Eltern gehörenden Haus seine Kindheit verbracht und war 2004 dorthin zurückgekehrt. Er schloss mit seiner Mutter einen Mietvertrag für eine Nettokaltmiete von 500,00 € monatlich zuzüglich Nebenkosten. Der Gläubiger erwarb 2016 das Eigentum. Der Schuldner minderte die Miete wegen behaupteter Mängel. Der Gläubiger kündigte mehrfach das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs, was schließlich zur Verurteilung des Schuldners zur Räumung führte. Ein wiederholter Antrag des Schuldners auf Räumungsschutz hatte vor dem Beschwerdegericht insoweit Erfolg, als mit Blick auf einen anberaumten Zwangsräumungstermin die Räumungsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung bis zur abschließenden Entscheidung des Beschwerdegerichts einstweilen eingestellt wurde. Der Schuldner machte neben Mängeln am Haus, Unwirksamkeit der Kündigungen und Schadensersatzansprüchen gegen den Gläubiger aus anderen Rechtsverhältnissen erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen geltend, deretwegen er nachts und in der meisten Zeit des Tages ein Beatmungsgerät brauche und er das Haus kaum noch und unter akuter Lebensgefahr (dazu brauche er einen elektrischen Rollstuhl und künstliche Sauerstoffzufuhr) verlassen könne. Er legte Atteste vor. Eine Zwangsräumung führe angesichts drohender Obdachlosigkeit und Zwangsunterbringung in einer Obdachlosenunterkunft zu einer akuten konkreten Suizidgefahr. Zusätzliche besondere Gefahren bestünden für ihn wegen der Corona-Pandemie. Mietrückstände habe der Landkreis beglichen. Das vom Beschwerdegericht eingeholte Sachverständigengutachten ergab unter anderem eine seit Jahren bestehende depressive Entwicklung, ein

²⁷⁰ BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2023 – [I ZB 11/23](#) – juris, Rn. 1 ff. = NZM 2024, 104 ff. = WM 2024, 76 ff.

metabolisches Syndrom infolge der internistischen Diagnosen, sowie ein präsuizidales Syndrom mit einer über 50% liegenden Wahrscheinlichkeit, dass sich der Schuldner bei Verlust seines Lebensmittelpunktes gegen das Leben entscheide. Das sei nicht durch Behandlung zu beseitigen. Das Beschwerdegericht stellte die Räumungsvollstreckung bis zum März 2025 einstweilen ein (§ 765a ZPO). Der Gläubiger begehrte die Zurückweisung des Räumungsschutzantrags.²⁷¹

Der Bundesgerichtshof hat unter Darstellung der Anforderungen an eine Aufhebung, Untersagung oder einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 765a ZPO den Ausgangspunkt der Beschwerdeentscheidung bestätigt, diese allerdings aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil das Beschwerdegericht nicht umfassend erwogen hatte, ob dem Schuldner Auflagen für den zweijährigen Einstellungszeitraum zu erteilen waren.²⁷² Für das Gericht besteht Veranlassung, Auflagen zur Sicherung der Vermögensinteressen des Gläubigers in Betracht zu ziehen, wenn der Gläubiger bereits seine rechtskräftige Kündigung mit Zahlungsverzug begründet und sich auch im Räumungsschutzverfahren mehrfach auf Zahlungsrückstände berufen hat.²⁷³ Nach dem **Leitsatz** kann **die befristete Einstellung der Zwangsvollstreckung auch mit Auflagen zu versehen sein, die die wirtschaftliche Verwertung des vom Schuldner bewohnten Grundstücks des Gläubigers sicherstellen**, insbesondere Auflagen an den Schuldner zur Zahlung der im Zusammenhang mit der Nutzung geschuldeten Geldbeträge und auch zur Mitwirkung gegenüber Sozialbehörden, die Leistungen an den oder zu Gunsten des Gläubigers erbringen können.²⁷⁴

d)

Offenbleiben konnte die für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde maßgebliche umstrittene Rechtsfrage, **ob ein rechtsgeschäftlicher Verzicht**

²⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²⁷² a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

²⁷³ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 33.

²⁷⁴ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 32 ff. m.w.N.

auf den Antrag auf Bewilligung oder Verlängerung einer Räumungsfrist nach § 794a ZPO zulässig ist.²⁷⁵ Die Antragstellerin hatte nach § 794a ZPO Verlängerung der Räumungsfrist beantragt, obwohl sie auf die Stellung weiterer Räumungsschutzanträge in einem gerichtlichen Vergleich verzichtet hatte. Allerdings erklärten die Parteien das Verfahren in der Rechtsbeschwerdeinstanz in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt, nachdem während des Rechtsbeschwerdeverfahrens die Wohnung zwangsgeräumt wurde.²⁷⁶

Karlsruhe, den 07. Mai 2024



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt

²⁷⁵ BGH, Beschluss vom 19. September 2023 – [VIII ZB 44/22](#) – juris, Rn. 5 m.w.N. = NJW-RR 2023, 1572 f. = NZM 2023, 947 f.

²⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.