

Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im 1. Halbjahr 2011

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

Im Anschluss an unseren Bericht für das 2. Halbjahr 2010 wollen wir unsere Rechtsprechungsübersichten¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarrechts und des Immobilienrechts fortsetzen. Unsere Darstellung erstreckt sich dabei auch auf die spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts. Diese Materien sind im Rahmen der Geschäftsverteilung² verschiedenen Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs zugewiesen, wobei sich die nachfolgende Gliederung an den in § 14 c FAO aufgeführten Schwerpunktbereichen orientiert, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht“ erforderlich sind.

1. Wohnraummiete

Mit dem Rechtsgebiet der Wohnraummiete ist der VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs befasst, der im Berichtszeitraum erneut eine Vielzahl von rechtlichen Fragestellungen zu klären hatte.

¹ Insbesondere zum Medizin-, Versicherungs-, Arbeits- und Verkehrsrecht; abrufbar unter www.bgh-anwalt.de/sozietaeet/newsletter/.

² Der Geschäftsverteilungsplan 2011 der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs ist im Internet unter www.bundesgerichtshof.de veröffentlicht. Über die vorstehende Internetadresse stehen insbesondere auch alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Volltext zur Verfügung.

1.1.

Mietvertragliche Abreden

In diesem Zusammenhang geht es primär um Fragen der Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB oder die Auslegung zwingender gesetzlicher Vorschriften. Ferner standen im Berichtszeitraum Verjährungsprobleme zur Diskussion.

a)

In einem **Übergangsfall** war die **Einstandspflicht des Erwerbers** nach § 566a BGB für **nicht erhaltene Kautionen** zu präzisieren.³ Die Mieterin hatte nach Beendigung des im Jahre 1987 begründeten Mietverhältnisses die Rückzahlung ihrer Kautions begehrt. Das Mietobjekt war ab 1993 an verschiedene Erwerber gegangen und dem Beklagten im Jahre 2005 veräußert worden. Die Kautions war dem Beklagten dabei nicht ausgehändigt worden.

Der VIII. Zivilsenat hat eine Rückzahlungspflicht des Vermieters bejaht. Zwar ist § 566 a BGB **ohne Übergangsregelung** in Kraft getreten und findet somit § 572 BGB a.F. weiterhin Anwendung, wenn sich der **Erwerbsvorgang vor dem 01. September 2001** ereignet hat. Die Fortgeltung des § 572 BGB a.F. beruht darauf, dass es andernfalls zu einer unzulässigen „echten“ Rückwirkung kommen würde.⁴ Im Streitfall findet gleichwohl § 566 a BGB Anwendung, da sich der **letzte Erwerbsvorgang** in dessen **zeitlichem Geltungsbereich** vollzogen hat. Die Verantwortung des Vermieters setzt nämlich keine ununterbrochene „Kautionskette“ voraus.

b)

Zu **Kautionszahlungen**, die die **zulässige Höhe von 3 Monatsmieten überstiegen**, wurde entschieden, dass der damit verbundene Bereicherungsan-

³ Urteil vom 01. Juni 2011 – VIII ZR 304/10 – MDR 2011, 910 = NJW-Spezial 2011, 546 f. = ZMR 2011, 785 f.

⁴ Urteil vom 09. März 2005 – VIII ZR 381/03 – NJW-RR 2005, 962 ff. = ZMR 2005, 686 ff.

spruch binnen **drei Jahren** seit Ablauf des Jahres **verjährt**, in dem der Mieter den überschießenden Betrag **gezahlt** hatte.⁵

Im Streitfall hatten die Mieter zu Beginn des Mietverhältnisses **im Jahre 2005 sechs Monatsmieten** Kautionszahlung geleistet. Nachdem ihnen gekündigt worden war, hatten sie mit ihrer im April 2009 erhobenen Widerklage die Überzahlung in Höhe von drei Monatsmieten zurück verlangt. Der VIII. Zivilsenat hat den Anspruch für verjährt angesehen, da der Bereicherungsanspruch der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren unterliegt, die mit Ablauf des Jahres 2005 in Lauf gesetzt wurde. Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB sei dafür zwar neben der Entstehung des Anspruchs auch die **Kenntnis** des Schuldners erforderlich. Diese Kenntnis erfordert jedoch nur das **Wissen hinsichtlich der Tatsachen**, aus denen ein **rechtskundiger Dritter** den Anspruch ableiten kann. Hierfür reicht das Wissen um die Zahlung als solche aus. Dagegen kommt es nicht darauf an, wann die Mieter davon Kenntnis erlangen, dass die Vereinbarung einer drei Monatsmieten übersteigenden Kautionszahlung gesetzswidrig ist und ihnen deshalb ein Rückforderungsanspruch zusteht.

c)

Der VIII. Zivilsenat war ferner mit der Frage befasst, welche **Verjährungsfrist** gilt, wenn der **Mieter** beim Auszug **Gemeinschaftseigentum** beschädigt.⁶

Im Streitfall hatten die beklagten Mieter, die zuvor eine Eigentumswohnung in einer Wohnanlage bewohnt hatten, anlässlich ihres Auszugs den im Gemeinschaftseigentum stehenden Fahrstuhl benutzt und dabei die Aufzugsverkleidung durch eingestellte Möbel beschädigt. Die auf abgetretenem Recht der Wohnungseigentümergeinschaft beruhende Klage war vorinstanzlich an § 548 BGB gescheitert. Die Revision führte dagegen zur Aufhebung und Zurückverweisung, da der VIII. Zivilsenat die Regelung des **§ 548 BGB insoweit für nicht anwendbar** erachtet.

⁵ Urteil vom 01. Juni 2011 – VIII ZR 91/10 – NJW 2011, 2570 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶ Urteil vom 29. Juni 2011 – VIII ZR 349/10 – NJW 2011, 2717 f. = NZM 2011, 639 f. = ZGS 2011, 466 ff.

Der Bundesgerichtshof betont zwar, dass § 548 Abs. 1 BGB **grundsätzlich weit auszulegen** ist. Die damit bezweckte beschleunigte Klärung von Ansprüchen erfasst somit auch konkurrierende deliktische Ansprüche. Ebenso können sich auch Dritte mit der kurzen Verjährungsfrist konfrontiert sehen, wenn sie mit dem Vermieter wirtschaftlich verflochten sind.

Im Verhältnis zu einer nicht am Mietvertrag beteiligten Wohnungseigentümergeinschaft fehlt es für eine analoge Anwendung des § 548 BGB hingegen an einer Regelungslücke und an einer vergleichbaren Interessenlage. Im Falle einer wirtschaftlichen Verflechtung beruht die Anwendung des § 548 BGB darauf, dass diese Regelung nicht ausgehöhlt werden darf. Diese Gefahr besteht bei der zufälligen Personenverschiedenheit in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümergeinschaft indes nicht. Der Vermieter hat es allein in der Hand, ob und an wen er vermietet. Die Wohnungseigentümergeinschaft kann dagegen nicht darüber entscheiden, wie der einzelne Wohnungseigentümer sein Sondereigentum nutzt. Die Interessen des Mieters sind nicht schutzwürdig, da diesem bei der Anmietung einer Eigentumswohnung erkennbar ist, dass eine vertragswidrige Nutzung die Eigentumsrechte Dritter verletzen kann. Von daher würde mit einer analogen Anwendung von § 548 BGB **die Grenze zu einer noch zulässigen weiten Gesetzesanwendung überschritten**.

d)

Bestätigt hat der VIII. Zivilsenat, dass eine **Kündigungsausschlussklausel** in einem **formularmäßigen Mietvertrag** auf unbestimmte Zeit nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist, wenn der Mieter **für mehr als vier Jahre** – gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mieter den Vertrag erstmals beenden kann – gebunden wird.⁷

⁷ Urteil vom 02. März 2011 – VIII ZR 163/10 = Grundeigentum 2011, 686 = WuM 2011, 294 f.

e)

In einem weiteren Streitfall ging es u.a. um die **Erstattungsfähigkeit** vorprozessualer **Rechtsanwaltskosten**, die für die **Einholung einer Deckungszusage** der Rechtsschutzversicherung entstanden waren.⁸

Der VIII. Zivilsenat hat die Erstattungsfähigkeit der Kosten verneint, da diese im Streitfall **nicht erforderlich** waren. Zum einen war die Klage der Klägerin nur teilweise erfolgreich, so dass die Rechtsanwaltskosten nur anhand des hierauf entfallenden Gegenstandswertes hätten ermittelt werden können. Zum anderen bestand die Besonderheit, dass der Rechtsschutzversicherer einen „Teilkosten-schutz“ zugesagt hatte und von daher nicht ersichtlich war, dass die Klägerin die Zusage nicht auch selbst hätte einholen können.

1.2. Mietmängel

Der Bundesgerichtshof war in der Berichtsperiode mit diversen Verfahren befasst, in denen es um Mietmängel ging.

a)

In diesem Zusammenhang hat der VIII. Zivilsenat seine Rechtsprechung zu **Wohnflächenunterschreitungen** fortgeführt.⁹

Bestätigt wurde dabei, dass Wohnflächenabweichungen von **mehr als 10%** einen **Mietmangel** darstellen.¹⁰ Dieser Grundsatz gilt **auch dann**, wenn die **Mietwohnung möbliert vermietet** wird, da Bemessungsgrundlage für die Mietminderung die Bruttomiete nebst einer Nebenkostenpauschale oder etwaiger Nebenkostenvorauszahlungen ist. Im Streitfall war die Möblierung zudem in die Kalkulation der Nettokaltmiete eingeflossen. Damit konnte der VIII. Zivilsenat offen lassen, wie diese Frage bei einer abweichenden Vertragsgestaltung zu beurteilen wäre.

⁸ Urteil vom 09. März 2011 – VIII ZR 132/10 – NJW 2011, 1222 ff. = NZM 2011, 400 f. = WuM 2011, 214 f.

⁹ Urteil vom 02. März 2011 – VIII ZR 209/10 – MDR 2011, 474 f. = NJW-RR 2011, 1281 = NZM 2011, 309.

¹⁰ z.B. Urteil vom 10. März 2010 – VIII ZR 144/09 = NJW 2010, 1745 ff. = NZM 2010, 313 f. = WuM 2010, 240 ff.

b)

Die komplizierte **Übergangsregelung des Art. 229 § 6 EGBGB** stand im Vordergrund einer weiteren Streitsache, in der der Mieter Überzahlungen wegen Mietmängeln geltend machte.¹¹ Der klagende Mieter hatte u.a. wegen einer Wohnflächenabweichung die Rückzahlung überzahlter Miete seit Oktober 2000 in Höhe von insgesamt 10.696 € begehrt. Für den Zeitraum von Oktober 2000 bis Dezember 2001, auf den insgesamt 1.742,70 € entfielen, hat der Bundesgerichtshof den Anspruch für verjährt erachtet. Dem Kläger gebührt zwar ein **Bereicherungsanspruch**, für den nach **§ 197 BGB a.F.** eine **Verjährungsfrist von vier Jahren galt** und der nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zum Stichtag des **01. Januar 2002** noch nicht verjährt war. Ab diesem Datum unterliegt der Anspruch nach Art 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB sodann **der kürzeren Verjährungsfrist des § 195 BGB n. F.** Deren Beginn war nach § 199 Abs. 2 Nr. 2 BGB n. F. aber deshalb verschoben, weil der Kläger erst im Jahre 2007 Kenntnis erlangte hatte, so dass der Anspruch auch nach neuem Recht nicht verjährt war. Allerdings kommt nach Art 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB die **frühere Rechtslage zur Anwendung**, wenn die **nach altem Recht längere Frist eher abläuft**, als die Verjährungsfrist nach neuem Recht. Dies hat der VIII. Zivilsenat im Hinblick auf § 197 BGB a.F. bejaht. Nach altem Recht ist nämlich die Verjährungsfrist unabhängig von einer Kenntnis des Mieters bereits in den Jahren 2000 bzw. 2001 im Lauf gesetzt worden, so dass sie sich Ende 2004 bzw. 2005 vollendet hätte. Diese Frist konnte die erst im Dezember 2007 eingereichte Klage nicht mehr hemmen.

c)

Mit der **Verrechnung von Mietminderungen** sah sich der Bundesgerichtshof in einem weiteren Verfahren konfrontiert.¹² Die Mieterin hatte die Miete um 64 € bzw. 104 € für den Zeitraum von August 2005 bis Juni 2006 berechtigt gemindert. Die Vermieter hatten dann Nachforderungen für die Betriebskosten geltend gemacht, indem sie die Mietminderung **anteilig auf die Nettomiete und die Betriebskostenvorauszahlungen verrechnet** hatten. In den Abrechnun-

¹¹ Urteil vom 29. Juni 2011 – VIII ZR 30/10 – NZM 2011, 627 = ZMR 2011, 782 = WuM 2011, 464 f.

¹² Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 223/10 – NJW 2011, 1806 f. = NZM 2011, 453.

gen wurden dann nur die reduzierten Vorauszahlungen gegenüber dem ungeminderten Jahresbetrag in Ansatz gebracht.

Der VIII. Zivilsenat hat darauf verwiesen, dass nach seiner Rechtsprechung als **Bemessungsgrundlage** für Mietminderungen **die Bruttomiete** dient. Danach kommt es auf den **Gesamtbetrag einschließlich aller Nebenkosten** an, so dass rechnerisch ohne Bedeutung ist, wie die Minderungsbeträge „verteilt“ werden. Auch für eine Verrechnung analog § 366 Abs. 2 BGB ist danach kein Raum, weil unterschiedliche Anrechnungsweisen zum gleichen Ergebnis führen. Eine Berechnung auf Bruttobasis ist für den Vermieter sogar einfacher.

1.3 Schönheitsreparaturen

Im Berichtszeitraum war insoweit lediglich über die **Verjährungsfrist** für **Ersatzansprüche** wegen **nicht geschuldete Renovierungskosten** zu entscheiden:

Der Kläger und seine Ehefrau waren Mieter einer Wohnung, die sie zum 31. Dezember 2006 räumten. **In Unkenntnis** der im Mietvertrag enthaltenen, wegen eines starren Fristenplans **unwirksamen Formulklausel** hatten sie die Wohnung vor ihren Auszug renovieren lassen. Mit der am 22. Dezember 2009 eingereichten und am 04. Januar 2010 zugestellten, auf eigenem und abgetretenem Recht beruhenden Klage wurde vorinstanzlich erfolglos der Ersatz der Kosten in Höhe von 2.687 € begehrt. Der VIII. Zivilsenat hat die klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt.¹³

Die mit **§ 548 BGB** verbundene **kurze Verjährungsfrist** erfasst auch die in Rede stehenden **Bereicherungsansprüche**. Sinn und Zweck des § 548 BGB n. F. entsprechen § 558 BGB a. F. Danach soll alsbald Klarheit über bestehende Ansprüche herrschen. Diese Intention rechtfertigt es, auch Ersatzansprüche für unberechtigte Kosten zu erfassen, die dem Mieter wegen der Renovierung aufgrund einer unwirksamen Vertragsklausel entstehen. Auf die Kenntnis des Mieters kommt es dabei nicht an.

¹³ Urteil vom 04. Mai 2011 – VIII ZR 195/10 – NJW 2011, 1866 f. = NZM 2011, 452 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

1.4. Mieterhöhungen

In diesem Zusammenhang waren wiederholt die **formellen und materiellen** Voraussetzungen für Erhöhungsverlangen klärungsbedürftig:

a)

Um die **Auslegung eines Mietspiegels** rankt sich eine Entscheidung, in der der Kläger auf der Grundlage des Mietspiegels der Stadt Regensburg eine Mieterhöhung um 61 € begehrt hatte. Hierbei hatte er zuzüglich einer Basismiete von 5,63 €/m² weitere Zuschläge von 28% sowie 15% geltend gemacht. Der VIII. Zivilsenat hat die klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt.¹⁴

Die **Auslegung eines Mietspiegels** ist aufgrund des Bedürfnisses für eine einheitliche Handhabung **revisionsrechtlich uneingeschränkt überprüfbar**. Danach ist dessen Erläuterung, wonach eine **Spanne von „+/- 20% der zu Grunde liegenden Basismiete“** bestehen kann, **nicht** dahin zu verstehen, dass der Vermieter einen freien **Aufschlag ohne jede Begründung** verlangen kann. Vielmehr wird damit nur eine Spannbreite angegeben, innerhalb der die Einzelvergleichsmiete aus bestimmten Gründen abweichen kann. Die Annahme des Landgerichts, welches lediglich einen Zuschlag von 3% für besondere Vorzüge der Wohnung als angemessen angesehen hatte, war nicht zu beanstanden, weil es dazu keines Sachverständigengutachtens bedurfte. Hierüber kann der Tatrichter befinden, wenn er über ausreichende Ortskenntnis verfügt.

b)

Die Wirksamkeit einer auf **§ 559 Abs. 1 BGB** gestützten Mieterhöhung war Gegenstand einer weiteren Entscheidung.¹⁵ Der klagende Vermieter hatte schriftlich angekündigt, dass er als **Modernisierungsmaßnahme** den Einbau eines Fahrstuhls beabsichtige. Nachdem die Beklagte widersprochen hatte, zog der

¹⁴ Urteil vom 04. Mai 2011 – VIII ZR 227/10 – MDR 2011, 839 f. = NJW 2011, 2284 f. = NZM 2011, 511 f.

¹⁵ Urteil vom 02. März 2011 – VIII ZR 164/10 – MDR 2011, 475 = NJW 2011, 1220 = NZM 2011, 359 f.

Kläger seine **Ankündigung zurück**. Gleichwohl wurden nachfolgend die Arbeiten durchgeführt. Das Landgericht hatte die vom Vermieter erklärte Mieterhöhung als wirksam angesehen.

Der Bundesgerichtshof ist dieser Beurteilung gefolgt, da **§ 559 b BGB in formeller Hinsicht nicht zusätzlich verlangt**, dass die **Modernisierung vorher angekündigt** wird. Dies ergeben ein Umkehrschluss aus § 559 b Abs. 2 Satz 2 BGB sowie Sinn und Zweck der Mitteilungspflicht nach § 554 Abs. 3 BGB. Dadurch soll die Befugnis des Vermieters, tatsächlich entstandene Modernisierungskosten auf den Mieter umzulegen, nicht beschnitten werden. Die Interessen des Mieters werden dadurch hinreichend geschützt, dass die Mieterhöhung erst nach sechs Monaten wirksam wird.

c)

Ebenfalls zu entscheiden war über den **Umfang der umlagefähigen Modernisierungskosten**.¹⁶ Die Vermieterin hatte den **Einbau von Wasserzählern** angekündigt und hierauf eine Mieterhöhung von **monatlich 2,28 €** gestützt. Die Mieter hatten demgegenüber geltend gemacht, dass durch die beabsichtigte Maßnahme ein **Neutapezierung** der erst kürzlich renovierten Küche erforderlich werde und für diese in Eigenleistung auszuführenden Arbeiten einen **Vorschuss** von 144,39 € begehrt. Die Vermieterin hatte sich zur **Übernahme der Renovierungskosten** bereit erklärt, da der Einbau zwangsläufig die Tapete schädigen würde, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass sich die Umlage dann auf **3,67 € monatlich** erhöhen werde. Den Differenzbetrag von 1,39 € haben die Mieter in der Folgezeit nicht bezahlt.

Anders als das Berufungsgericht, welches die Klage noch abgewiesen hatte, hat der VIII. Zivilsenat die Mieterhöhung als wirksam angesehen. In der Sache besteht kein Unterschied, ob sich der Mieter die notwendigen Renovierungskosten nach § 554 Abs. 4 BGB erstatten lässt oder der Vermieter diese Arbeiten selbst in Auftrag gibt. Dem Wortlaut und dem Zweck des § 559 Abs. 1 BGB, der einen Anreiz für im allgemeinen Interesse liegende Baumaßnahmen schafft,

¹⁶ Urteil vom 30. März 2011 – VIII ZR 173/10 – MDR 2011, 591 = NJW 2011, 1499 f. = NZM 2011, 358 f.

lässt sich ebenfalls keine entsprechende Beschränkung entnehmen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegt auch keine „Bestrafung“ des Mieters vor, da der Vermieter die bevorschussten Kosten nur über einen längeren Zeitraum umlegen kann.

d)

Über die **Anrechnung** von **öffentlichen Fördermitteln** bei Mieterhöhungsverlangen war im Berichtszeitraum ebenfalls zu entscheiden. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hatte im Jahre 1999 öffentliche Fördermittel erhalten, wobei der **Fördervertrag** vorsah, dass die **Zuschüsse** nur für **Instandsetzungsarbeiten** bestimmt waren, während die **Modernisierung** allein durch **Eigenmittel** des Vermieters finanziert werden sollte. Mit Mieterhöhungsverlangen vom 17. Juli 2008 hatte die klagende Vermieterin unter Bezug auf den örtlichen Mietspiegel eine um 41,41 € erhöhte Miete verlangt, ohne die Fördermittel anzugeben. Während das Landgericht die Klage noch abgewiesen hatte, wurde drittinstanzlich gegenteilig entschieden.¹⁷

Die **Angabe von Fördermittel ist im Mieterhöhungsverlangen** nur dann erforderlich, wenn diese **zum Zwecke der Wohnungsmodernisierung** gewährt werden, da nur insoweit ein Informationsinteresse des Mieters nach §§ 558 Abs. 5, 559a Abs. 1 BGB besteht. Entscheidend ist somit der in dem Förderungsvertrag angegebene Förderungszweck, der sich hier aber auf Instandsetzungsarbeiten beschränkte.

e)

In einem Hinweisbeschluss, der zur Rücknahme der Revision führte, hat der VIII. Zivilsenat frühere Rechtsprechung bestätigt.¹⁸ Danach führt eine **Schriftformklausel** in einem Mietvertrag nicht dazu, dass ein Mieterhöhungsverlangen nach § 558a BGB gleichfalls der **Schriftform** bedarf.¹⁹ Ebenso ist geklärt, dass

¹⁷ Urteil vom 19. Januar 2011 – VIII ZR 87/10 – NJW-RR 2011, 446 f. = NZM 2011, 309 ff. = ZMR 2011, 449 f.

¹⁸ Beschluss vom 05. April 2011 – VIII ZR 275/10 – WuM 2011, 393 f. = ZMR 2011, 707 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁹ Urteil vom 10. November 2010 – VIII ZR 300/09 – NJW 2011, 295 f. = NZM 2011, 117 = WuM 2011, 32.

ein „**Typengutachten**“ zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens ausreichend.²⁰

1.5.

Kündigungen

Während der Berichtsperiode ging es erneut wiederholt um die Wirksamkeit von Kündigungen.

a)

So stand etwa eine Kündigung wegen **unberechtigter Untervermietung** im Fokus einer Entscheidung.²¹ Zwischen den Parteien hatte es bereits mehrfach Differenzen wegen des Wechsels von Untermietern gegeben. Hierzu hieß es in § 27 des Mietvertrages wie folgt:

„Sonstige Vereinbarungen. Die Einwilligung zur Untervermietung wird erteilt. Bei einem Wechsel der Untermieter ist die schriftliche Einwilligung der Vermieter erforderlich. Die Parteien sind sich darüber einig, dass folgende Personen in die Wohnung einziehen werden:...“

Die klagende Mieterin hatte in der Vergangenheit die Zustimmung zur Untervermietung **wiederholt einklagen** müssen, da die Beklagte ihre Zustimmung an die Darlegung eines berechtigten Interesses knüpfte. So hatte die Klägerin am 25. November 2008 **schriftlich vergeblich** um Zustimmung gebeten, weshalb sie anschließend Klage erhob und die Untermieterin am 01. Februar 2008 in die Wohnung aufnahm. Hierauf erklärte die Beklagte die fristlose sowie hilfsweise die ordentliche Kündigung. Mit weiteren Schreiben vom 25. November 2008 bat die Mieterin **erneut um Zustimmung** zur Untervermietung an eine Frau P, die die Beklagte verweigerte. Im vorliegenden Rechtsstreit hatte die Mieterin wieder Zustimmungsklage erhoben, während die Vermieterin widerkla-

²⁰ Urteil vom 19. Mai 2010 – VIII ZR 122/09 – MDR 2010, 978 f. = NJW-RR 2010, 1162 = NZM 2010, 576 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²¹ Urteil vom 02. Februar 2011 – VIII ZR 74/10 – NJW 2011, 1065 f. = NZM 2011, 275 f. = ZMR 2011, 453 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

gend Räumung und Herausgabe begehrte. In der Revisionsinstanz war nunmehr über die Widerklage zu befinden, nachdem die Klage zweitinstanzlich übereinstimmend erledigt erklärt worden war. Während die Vorinstanzen die Widerklage noch für begründet erachtet hatten, hat der Bundesgerichtshof gegenteilig geurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Die Regelung in § 27 des Mietvertrages war – in Übereinstimmung mit der tatrichterlichen Beurteilung – dahingehend auszulegen, dass der Klägerin **das Recht zur Untervermietung** bereits **von Anfang an** eingeräumt worden war, so dass sie ein **berechtigtes Interesse nicht mehr darlegen** musste. Die Befugnis des Vermieters beschränkte sich damit darauf, die Zustimmung zur Untervermietung nur noch beim Vorliegen eines **wichtigen Grundes** verweigern zu können. Dieses Auslegungsergebnis ist für das Revisionsgericht bindend, so dass die Beklagte zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet war. Auf dieser Grundlage steht deren Kündigung dann der Einwand des **Rechtsmissbrauchs** entgegen, da sich die Beklagte gleichermaßen pflichtwidrig verhalten hatte. Zwar hatte auch die Klägerin ihre Vertragspflichten verletzt, weil sie kein Untermietverhältnis ohne Zustimmung begründen durfte. Im Streitfall überwiegt jedoch die Pflichtverletzung der Vermieterin, da ihr die Absicht zur Untervermietung rechtzeitig angekündigt worden war und sie die Mieterin mit ihrer Weigerung in eine Zwangslage versetzt hatte.

b)

In zwei weiteren Urteilen ging es um **fristlose Kündigungen** wegen **unpünktlicher Mietzahlungen**.

aa)

In einer ersten Entscheidung hat der VIII. Zivilsenat die Wirksamkeit der Kündigung verneint, da der Mieter Zahlungen zur Monatsmitte **über Jahre hinweg widerspruchslos geduldet** hatte und auf eine **erstmalige Abmahnung** die darauffolgende Miete nur **einige Kalendertage verspätet** entrichtet wurde.²² Eingangs bestätigt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung, wonach eine

²² Urteil vom 04. Mai 2011 – VIII ZR 191/10 – MDR 2011, 840 f. = NJW 2011, 2201 f. = NZM 2011, 708 f.

formularmäßige Vorauszahlungsklausel auch dann wirksam ist, wenn sie in Verbindung mit einer Aufrechnungsklausel das Minderungsrecht des Mieters nur um einen oder zwei Monat verschiebt, so dass die Mietzahlungen am Monatsanfang fällig waren. Allerdings rechtfertigen die **Gesamtumstände** des Streitfalls keine fristlose Kündigung, weil der Vermieter durch seine langjährige Untätigkeit zu erkennen gegeben hatte, dass er unpünktlichen Zahlungen kein erhebliches Gewicht beimesse. Nachdem die der erstmalige Abmahnung folgende Mietzahlung (hier: sechs Tage) nur geringfügig verzögert eingegangen war, lag **keine Unzumutbarkeit** vor.

bb)

Gegenteilig beurteilt wurde die Rechtsfrage dagegen in einem Fall, in dem die Mieter gleichfalls über einen längeren Zeitraum die Miete erst Mitte des Monats oder noch später bezahlt hatten. Diese Zahlungsweise wurde dann aber **trotz wiederholter Abmahnungen** fortgesetzt.²³ Anders als die Vorinstanz hat der Bundesgerichtshof die Kündigung als wirksam beurteilt, da sich das Zahlungsverhalten der Mieter als **gravierende Pflichtwidrigkeit** darstellt, zumal die Beklagten jede Chance verstreichen ließen, zu einem vertragsgerechten Verhalten zurückzukehren. Soweit das Berufungsgericht den Mietern dagegen einen **vermeidbaren Rechtsirrtum** zugebilligt hatte, war dies deshalb bedeutungslos, weil die Interessen des Vermieters auch durch „Fahrlässigkeit“ beeinträchtigt werden können.

c)

In zwei weiteren Urteilen war die Wirksamkeit von **Verwertungskündigungen** streitgegenständlich:

aa)

Der ersten Revisionsentscheidung lag der **geplante Abriss eines Wohnblocks** zugrunde, der zu einer in den 1930er Jahren in einfacher Bauweise errichteten Siedlung gehörte, die aus rd. 500 Wohnungen bestand. Die klagende Vermietlerin hatte die Siedlung im Oktober 1996 erworben und beabsichtigte nunmehr 20

²³ Urteil vom 01. Juni 2011 – VIII ZR 91/10 – NJW 2011, 2570 f. = NZM 2011, 625 ff. = ZMR 2011, 783 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Wohnblocks abzureißen und an deren Stelle **familiengerechte Neubauten** zu errichten. Hierfür hatte sie ein städtebauliches Konzept entwickelt und öffentliche Fördermittel erhalten. Zum Zeitpunkt der Kündigung waren bereits sämtliche Wohnblocks bis auf das von der Beklagten bewohnte Objekt abgerissen.

Der VIII. Zivilsenat hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.²⁴ Das Kündigungsschreiben stellte sich als formell wirksam dar, da das **Begründungserfordernis** des § 573 Abs. 3 BGB gewahrt wurde. Dem Informationsinteresse des Mieters war durch die **Angaben der Gründe**, warum der Vermieter die **Bausubstanz nicht mehr für erhaltenswert** ansah und er stattdessen bauliche Maßnahmen plante, Genüge getan. Nicht erforderlich war die Vorlage einer Wirtschaftlichkeitsberechnung. Der geplante Abriss beruhte angesichts der vorhandenen schlechten Bausubstanz, die durch heutigen Anforderungen entsprechende Neubauwohnungen ersetzt werden sollte, auf einer **vernünftigen und wirtschaftlich nachvollziehbaren** Überlegung. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Klägerin erhebliche Nachteile erleiden würde, war drittinstanzlich nicht zu beanstanden, da die tatrichterliche Abwägung keine Wertungsfehler erkennen ließ. Im Falle einer Fortsetzung des Mietverhältnisses wäre eine Umsetzung des städtebaulichen Konzepts ausgeschlossen gewesen; reine Sanierungsmaßnahmen unter Erhalt der Wohnungen wären für die Schaffung angemessener Wohnverhältnisse ungeeignet gewesen. Angesichts dieser Feststellungen war unerheblich, welche Kosten eine „Sanierungsalternative“ auslöste.

bb)

In der zweiten Entscheidung hat der VIII. Zivilsenat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts dagegen missbilligt.²⁵

Die Mieterin hatte im Jahre 1953 – zusammen mit ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann – von einem **volkseigenen Betrieb der ehemaligen DDR** ein Einfamilienhaus gemietet, das dem **Rechtsvorgänger der Kläger gehörte**

²⁴ Urteil vom 09. Februar 2011 – VIII ZR 155/10 – MDR 2011, 346 f. = NJW 2011, 1135 ff. = NZM 2011, 239 f.

²⁵ Urteil vom 08. Juni 2011 – VIII ZR 226/09 = MDR 2011, 908 f. = WM 2011, 2144 f. = WuM 2011, 426 f.

und **unter staatlicher Verwaltung** stand. Nach der Beendigung der staatlichen Verwaltung traten die Kläger in ungeteilter Erbengemeinschaft mit Ablauf des Jahres 1992 in das Mietverhältnis ein. Ihre Kündigung hatten sie damit begründet, dass das verlustbringende Mietobjekt nunmehr **zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft** veräußert werden sollte.

Der VIII. Zivilsenat hat die Annahme des Landgerichts, wonach ein erheblicher Nachteil der Kläger nicht vorliege, als **sachwidrig sowie lückenhaft** beanstandet und den Rechtsstreit zurückverwiesen. So greife die Überlegung zu kurz, dass die Kläger das Anwesen erst 1992 und in bereits vermietetem Zustand erworben hätten, weil die Vermietung von einem volkseigenen Betrieb der DDR vorgenommen worden war. Der schlechte Zustand und der geringe Verkehrswert des Grundstücks im Jahre 1992 könne gleichfalls keinen Vorrang des Bestandsinteresses des Mieters begründen. Dieses Argument laufe darauf hinaus, dass Eigentümer staatlich verwalteter Wohnungen benachteiligt werden dürften.

1.6.

Nebenkosten

Der Bereich der Nebenkosten war weiterhin Gegenstand vielfältiger höchstrichterlicher Entscheidungen.

a)

Fortgeführt hat der Bundesgerichtshof seine Judikatur zur **Reichweite des Einwendungsausschlusses** nach § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB:

aa)

In einem erst in dieser Berichtsperiode veröffentlichten Urteil war die umstrittene Frage zu beantworten, ob die **Anwendung des § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB eine formell wirksame Nebenkostenabrechnung** voraussetzt.²⁶ Der VIII. Zivilsenat hat sich der überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen, die den Einwendungsausschluss des Mieters an eine formell wirksame Abrechnung

²⁶ Versäumnisurteil vom 08. Dezember 2010 – VIII ZR 27/10 – NJW 2011, 1867 ff. = NZM 2011, 401 ff. = ZMR 2011, 454 ff.

knüpft. Allerdings werden davon nicht einzelne, abtrennbare Kostenpositionen erfasst, die als solche ordnungsgemäß abgerechnet wurden. Der Bundesgerichtshof beruft sich für seine Auffassung auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und darauf, dass der **Mieter in der Lage sein muss**, die **Abrechnung nachzuprüfen**. Solange eine formell korrekte Abrechnung nicht vorliegt, ist der Mieter dazu außerstande. Demgegenüber muss der Beschleunigungsgedanke zurück treten, da dem Gesetzgeber nicht daran gelegen war, den Mieter in seinen Rechten zu beschneiden. Die rasche Abwicklung von Abrechnungsprozessen wird dadurch ausreichend gefördert, dass der Vermieter nach Ablauf der Abrechnungsfrist mit Nachforderungen ausgeschlossen ist. Diese Sanktion erfasst auch formell unwirksame Abrechnungen.

bb)

Dass der **Zugang einer den formellen Anforderungen nicht genügenden Betriebskostenabrechnung die Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB nicht in Gang** setzt, war weiter Gegenstand eines Hinweisbeschlusses des VIII. Zivilsenats.²⁷ Dies gilt auch dann, wenn die Betriebskostenabrechnung materiell richtig ist.²⁸ Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hatte der Vermieter, der dem Mieter eine von zwei Doppelhaushälften vermietete hatte, allerdings eine **formell korrekte Nebenkostenabrechnung** erteilt. Hinsichtlich der **Grundsteuer** war der Vermieter nicht verpflichtet, die Kosten für beide Doppelhaushälften zu addieren und dem Mieter sodann den darauf entfallenden Anteil mitzuteilen. Die Gemeinde hatte die anfallende Grundsteuer bereits gesondert ermittelt. Damit wäre es eine reine Förmerei, wenn der Vermieter seiner Abrechnungspflicht nicht durch ein „**Weiterleiten**“ der ihm in Rechnung gestellten Grundsteuer genügen könne. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Kosten für die Wasserversorgung und die Entwässerung, wenn der Versorger diese am abgelesenen Verbrauch der jeweiligen Doppelhaushälfte ermittelt.

²⁷ Hinweisbeschluss vom 15. März 2011 – VIII ZR 243/10 – NJW-RR 2011, 812 = NZM, 2011, 581 = WuM 2011, 281 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁸ Hinweisbeschluss, aaO, juris, Rn. 1.

cc)

Im Anschluss an eine frühere Entscheidung²⁹ hat der VIII. Zivilsenat ferner entschieden, dass der Mieter nicht nur im Falle der Inklusivmiete gleichwohl erteilte Nebenkostenabrechnungen beanstanden muss, sondern auch dann, wenn der Mietvertrag für **einzelne Nebenkosten Pauschalen** sowie für **weitere Nebenkosten Vorauszahlungen** vorsieht.³⁰

Die mit § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB verfolgte Befriedungsfunktion kommt auch dann zum Tragen, wenn Streit darüber besteht, **welche Nebenkosten** wegen einer Pauschale **nicht angesetzt werden können**. Bekräftigt hat der VIII. Zivilsenat ferner, dass einzelne formelle Abrechnungsfehler nicht zur Unwirksamkeit der Abrechnung insgesamt führen, wenn diese **unschwer herausgerechnet** werden können oder – wie hier – die Kostenposition aus der Abrechnung wieder herausgenommen wird.³¹

dd)

Vorstehende Grundsätze hat der VIII. Zivilsenat sodann in einem weiteren Urteil bestätigt, in dem die **nicht abzurechnenden Kalt- und Abwasserkosten** in der **Heiz- und Warmwasserrechnung** enthalten waren.³² Anders als in den Vorinstanzen wurde die Abrechnung als formell wirksam beurteilt, da es sich dabei – allenfalls – um einen inhaltlichen Fehler handelt. Für die formelle Nachvollziehbarkeit der Abrechnung ist es unerheblich, ob der Mieter **die Gesamt – oder eine Einzelabrechnung zu prüfen** hat. Ebenso wenig ist insoweit dann von Bedeutung, ob die Vorauszahlungen zu hoch oder zu niedrig bzw. Soll- oder Ist-Vorauszahlungen angesetzt werden, da es dabei ebenfalls nur um materielle Fehler handelt.

²⁹ Urteil vom 10. Oktober 2007 – VIII ZR 279/06 = NJW 2008, 283 ff. = NZM 2008, 81 f.

³⁰ Urteil vom 12. Januar 2011 – VIII ZR 148/10 – NJW 2011, 842 f. = NZM 2011, 158 f. = WuM 2011, 158 f.

³¹ Urteil vom 12. Januar 2011 – VIII ZR 148/10 – aaO, juris, Rn. 13.

³² Urteil vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 240/10 – NJW 2011, 2786 f. = NZM 2011, 627 f. = WuM 2011, 420 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

ee)

Eine **fehlerhafte Abrechnung** stand dagegen im Zentrum eines weiteren Revisionsurteils. Die Vermieterin hatte aufgrund der Betriebskostenabrechnung 2005 die Vorauszahlungen ab dem Jahr 2006 erhöht. Diesen **Erhöhungsbeitrag** hatte die Mieterin in den Monaten Februar bis November 2007 **nicht bezahlt**; mit Urteil vom 15. November 2007 war die Berechtigung der Erhöhung rechtskräftig festgestellt worden. Die im Dezember 2008 erstellte Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007 wies **dennoch die erhöhten Vorauszahlungen** aus, die jedoch handschriftlich als „Sollvorauszahlungen“ gekennzeichnet waren. Damit ergab sich statt einer Nachforderung von 532,78 € ein Guthaben in Höhe von 203,02 €. Diesen Irrtum korrigierte die Vermieterin nachfolgend mit Schreiben vom 14. Januar 2009. Während das Landgericht die Klage noch abgewiesen hatte, weil nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB die Nachforderung ausgeschlossen sei, hat der Bundesgerichtshof gegenteilig entschieden.³³

Zwar ist es dem Vermieter **nach Ablauf der Abrechnungsfrist** grundsätzlich verwehrt, **Abrechnungsfehler zum Nachteil des Mieters zu korrigieren**. Im Streitfall stand der Anwendung des § 556 Abs. 3 BGB aber **§ 242 BGB** entgegen. Der Mieterin war der Fehler auf **den ersten Blick erkennbar**, da eine erhebliche Differenz zwischen den tatsächlichen Vorauszahlungen und den handschriftlich als „Sollvorauszahlungen“ bezeichneten Forderungen bestand. Die Mieterin hatte die erhöhten Vorauszahlungen auch nicht akzeptiert und war deshalb in einem Rechtsstreit unterlegen. Ihr Einwand scheiterte somit am Gebot von **Treu und Glauben**.

b)

In einem weiteren Revisionsverfahren war die Frage nach der rechtlichen Qualität einer **vorbehaltlosen Zahlung** bzw. einer **Erstattung** von Mietnebenkosten klärungsbedürftig. Die Beklagte hatte dem Mieter zuerst **irrtümlich eine Betriebskostenabrechnung** erteilt, die eine **Gutschrift** wegen vermeintlich überbezahlter Heizkostenvorauszahlungen **auswies**. Dieses Guthaben wurde mit

³³ Urteil vom 30. März 2011 – VIII ZR 133/10 – NJW 2011, 1957 f. = NZM 2011, 478 f. = ZMR 2011, 710 f.

nachfolgenden Mietzahlungen verrechnet. Nachdem die Vermieterin ihren Irrtum erkannt hatte, hatte sie eine korrigierte Abrechnung erteilt und den Differenzbetrag abgebucht. Der Bundesgerichtshof hat diese Vorgehensweise gebilligt.³⁴

Vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes war zwar anerkannt, dass sich eine Betriebskostenabrechnung als **deklaratorisches Schuldanerkenntnis** darstellt, welches weitere (Nach-)Forderungen ausschließt. Diese **Wertung** kann aber im Hinblick auf 556 Abs. 3 BGB n. F. **nicht mehr aufrecht erhalten** werden, da damit nun eine gesetzliche Regelung vorliegt, die dem wechselseitigen Bedürfnis an Rechtssicherheit entspricht. Diese Bestimmung ist auch nicht deshalb bedenklich, weil der damit verbundene Schwebezustand verlängert wird. Dies entspricht nämlich dem Willen des Gesetzgebers, der sich innerhalb der bezeichneten Fristen für einen überschaubaren und zumutbaren Zeitraum entschieden hat.

c)

Mit den **zeitlichen Grenzen** für eine **Anpassung der Vorauszahlungen** befasst sich eine weitere höchstrichterliche Entscheidung. Die Parteien hatten in einem Vorprozess einen Räumungsvergleich geschlossen, in dem auch hinsichtlich der Betriebskosten für 2008/2009 geringere Beträge vereinbart wurden. Zu diesem Zeitpunkt war noch keine Abrechnung für 2007/2008 erstellt worden. Die beklagte Mieterin hatte deshalb in der Folgezeit die Vorauszahlungen – teilweise rückwirkend – reduziert. Der VIII. Zivilsenat hat die Entscheidung des Landgerichts beanstandet, weil **die Mieterin berechtigt war, die Vorauszahlungen anzupassen.**³⁵

Das Recht nach § 560 Abs. 4 BGB, eine Anpassung der Vorauszahlungen zu verlangen, steht jeder Partei zu und ist **nicht davon abhängig, ob der Abrechnungszeitraum bereits abgelaufen** ist. Eine Einschränkung dahingehend, dass nur auf der Grundlage der letztmöglichen Abrechnung eine Anpassung

³⁴ Urteil vom 12. Januar 2011 – VIII ZR 296/09 – NJW 2011, 843 f. = NZM 2011, 242 f. = ZMR 2011, 375 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁵ Urteil vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 271/10 – MDR 2011, 1097 f. = NJW 2011, 2350 f. = NZM 2011, 544 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

erfolgen kann, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Allerdings ist eine Anpassung nur mit Wirkung für die Zukunft möglich, so dass rückwirkende Änderungen ausgeschlossen sind.

d)

In einem Hinweisbeschluss hat der VIII. Zivilsenat bestätigt, dass es bei einer Betriebskostenabrechnung im sog. **Wärmecontracting** keiner **Aufschlüsselung des Preisgefüges** zwischen dem Versorger und dem Vorlieferanten gegenüber dem Mieter bedarf, wenn dieser die Kosten der gewerblichen Wärmelieferung nach den mietvertraglichen Vereinbarungen insgesamt zu tragen hat.³⁶

e)

Um die Geltendmachung einer Nebenkostenabrechnung in der **Insolvenz des Mieters** rankt sich ein weiteres Verfahren.³⁷ Über das Vermögen der Mieterin war am 29. April 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der vom Insolvenzgericht bestellte **Treuhänder** teilte der klagenden Vermieterin am 28. Mai 2008 mit, dass Mietforderungen nach § 109 Abs. 1 InsO während des Insolvenzverfahrens nicht **mehr bedient** werden könnten. Mit Schreiben vom 02. November 2008 erteilte die Vermieterin die Nebenkostenabrechnung für das **Jahr 2007**, die eine Nachforderung von 182,37 € aufwies.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Nebenkostenforderung eine **einfache Insolvenzforderung** darstellt, die nur durch die **Anmeldung zur Tabelle** geltend gemacht werden kann. Unerheblich ist, dass sich die Forderung auf einen Zeitraum **vor der Insolvenzeröffnung** bezieht, da nach § 41 Abs. 1 InsO auch **nicht fällige** oder aufschiebend bedingte Forderungen zur Tabelle angemeldet werden können. Da ein etwaiges Guthaben des Mieters ebenfalls vor der Insolvenzeröffnung entstanden sei, kann für den umgekehrten Fall einer Nachforderung nichts anderes gelten. Entgegen der Ansicht des Landgerichts

³⁶ Beschluss vom 08. Februar 2011 – VIII ZR 145/10 – Grundeigentum 2011, 609 = WuM 2011, 219 f.

³⁷ Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 295/10 – NJW-RR 2011, 876 f. = NZM 2011, 404 ff. = ZinsO 2011, 968 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

ist hierfür auch die **Erklärung des Insolvenzverwalters** nach § 109 Abs. 1 InsO **unerheblich**, da dieser nicht befugt ist, mittels einer „Freigabeerklärung“ dem Nachforderungsanspruch des Vermieters dessen Charakter als einfache Insolvenzforderung zu nehmen. Da indes zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren wieder aufgehoben worden war, war die Klage gleichwohl berechtigt, da der Insolvenzgläubiger seine Forderung **wieder gegen den Schuldner geltend** machen kann und noch nicht feststeht, ob die beantragte Restschuldbefreiung gewährt werden wird. Insoweit verbietet § 294 Abs. 1 InsO nur Vollstreckungsmaßnahmen, aber kein zivilprozessuales Erkenntnisverfahren.

1.7.

Preisgebundener Wohnraum

In diesem Kontext ist auf zwei höchstrichterliche Entscheidungen hinzuweisen:

a)

In der bereits oben vorgestellten Entscheidung vom 19. Januar 2011, in der der VIII. Zivilsenat eine Modernisierungsmieterhöhung für berechtigt erachtet hatte³⁸, war zusätzlich darüber zu befinden, ob ein **vorhandener Wohnberechtigungsschein** der **Zustimmung zur Mieterhöhung** entgegen stand. Der VIII. Zivilsenat hat dies verneint, weil sich aus **§ 5 WoBindG** nicht ableiten lässt, dass die öffentliche Förderung durch die Vergabe eines Wohnberechtigungsscheins zur Folge hat, dass die Zustimmung zu einer höheren Miete bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 558 BGB verweigert werden kann.³⁹

b)

Mit den Anforderungen an die **Begründung einer Mieterhöhung nach § 10 Abs. 1 WoBindG** sah sich der VIII. Zivilsenat ebenfalls konfrontiert. In diesem Streitfall hatte die Vermieterin eine Mieterhöhung aufgrund von Kostensteigerungen wegen des Auslaufens der öffentlichen Förderung begehrt und ihren Schreiben eine als „Berechnung der Durchschnittsmiete“ bezeichnete Anlage

³⁸ siehe oben Fn. 17.

³⁹ Urteil vom 19. Januar 2011 – VIII ZR 12/10 – NZM 2011, 311 = WuM 2011, 165 f.

beigefügt. Während das Landgericht das Erhöhungsverlangen als formell unwirksam angesehen hatte, hat der Bundesgerichtshof der Klage stattgegeben.⁴⁰

Das Mieterhöhungsverlangen genügt den Anforderungen an die **Berechnung und Erläuterung der Erhöhung**, da es – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht der **Angabe der Gesamtkosten** im Hinblick auf **weitere** der Wirtschaftseinheit angehörenden **Mietobjekte**, die **nicht Wohnzwecken dienen**, bedarf. Die Interessen des Mieters werden insoweit hinreichend dadurch geschützt, dass ihm ein umfassendes Einsichts- und Auskunftsrecht zusteht.

2.

Gewerberaummiete und Pachtrecht

Die Materie der Gewerberaummiete und des Pachtrechts fällt in die Zuständigkeit des XII. Zivilsenats.

In dieser Berichtsperiode hat der XII. Zivilsenat – soweit ersichtlich – im Bereich des Miet- und Pachtrechts lediglich entschieden, dass eine Klausel in einem Formularymietvertrag für Gewerberäume, wonach als sonstige Betriebskosten "die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung der Mietsache" umlagefähig sind, nicht überraschend ist und auch nicht gegen das Transparenzgebot verstößt.⁴¹ Ebenso wenig führt die Klausel zu einer unangemessenen Benachteiligung des Gewerberaummieters. Die Umlegung von Verwaltungskosten ist bei der Geschäftsraummiete nicht ungewöhnlich. Der Mieter ist vor überhöhten Forderungen durch das Wirtschaftlichkeitsgebot geschützt.⁴²

3.

Wohnungseigentumsrecht

Das Wohnungseigentumsrecht hat den dafür zuständigen V. Zivilsenat erheblich beschäftigt.

⁴⁰ Urteil vom 06. April 2011 – VIII ZR 199/10 – MDR 2011, 779 f. = NJW-RR 2011, 948 f. = NZM 2011, 545.

⁴¹ Urteil vom 4. Mai 2011 – XII ZR 112/09 – Grundeigentum 2011, 946 f. = ZMR 2011, 788 f.

⁴² Urteil vom 4. Mai 2011 – XII ZR 112/09 – juris, Rn.17 ff.

a)

Zum **Einsichtsrecht** des Wohnungseigentümer in **Verwaltungsunterlagen** hat der V. Zivilsenat erkannt, dass der Verwalter seiner Verpflichtung nach §§ 675, 666 BGB grundsätzlich genügt, wenn er die Unterlagen in seinen Geschäftsräumen bereit stellt.⁴³ Nach § 269 BGB liegt der **Erfüllungsort** für das Einsichtsrecht nämlich regelmäßig **in den Geschäftsräumen des Verwalters** und nicht am Ort der Wohnungseigentumsanlage. Mithin muss ein Verwalter auch keine Ablichtungen – auch nicht gegen Kostenersatz – versenden.

Vom Einsichtsrecht ist dagegen der **Auskunftsanspruch** hinsichtlich des **Wirtschaftsplans und der Jahresabrechnung** zu unterscheiden. Dieser steht nur **allen Wohnungseigentümern als unteilbare Leistung** zu. Von einem einzelnen Wohnungseigentümer kann er als Individualanspruch nur geltend gemacht werden, wenn die Wohnungseigentümer davon keinen Gebrauch machen oder sich das Auskunftsverlangen auf eine Angelegenheit bezieht, die ausschließlich den einzelnen Miteigentümer betrifft.

b)

In einer weiteren Fallkonstellation hatte die Eigentümerversammlung im Jahre 2007 mehrheitlich beschlossen einen im **Jahre 1999** gefassten **Beschluss über die Verschließung von Schornsteinen aufzuheben** und die Schornsteine wieder in Betrieb zu nehmen. Während das Landgericht die Beschlüsse als unwirksam angesehen hatte, hat der Bundesgerichtshof der Revision überwiegend statt gegeben.⁴⁴

Bei der geplanten baulichen Veränderung handelte es sich um eine **Modernisierungsmaßnahme**, über die nach § 21 Abs. 2 WEG i.V.m. § 559 Abs.1 BGB durch qualifizierte Mehrheit entschieden werden konnte. Durch die entsprechend heranzuziehende **mietrechtliche Regelung** des § 559 Abs. 1 BGB ist der Begriff der Modernisierung **großzügig zu handhaben**. Ausreichend ist es

⁴³ Urteil vom 11. Februar 2011 – V ZR 66/10 – NJW 2011, 1137 ff. = NZM 2011, 279 ff. = WuM 2011, 314 ff.

⁴⁴ Urteil vom 16. Februar 2011 – V ZR 82/10 – NJW 2011, 1221 f. = NZM 2011, 281 f. = WuM 2011, 241 f.

daher, dass aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers der Gebrauchswert der Sache nachhaltig erhöht wird. Dies ist im Falle der Schaffung einer zusätzlichen Heizmöglichkeit unabhängig davon zu bejahen, ob damit auch der Energieverbrauch gesenkt werden kann.

c)

In einem weiteren Verfahren hatte der Verwalter **Aufwendungsersatz** für von ihm verauslagte Handwerkerrechnungen begehrt. Die Eigentümergemeinschaft war für die geplante Sanierung von einem Kostenvolumen in Höhe von 4.000 € ausgegangen, während der **Verwalter zusätzliche Arbeiten** mit weit höheren Kosten in Auftrag gegeben hatte, die er über ein Bankkonto finanzierte. Die Klage war erfolglos geblieben.⁴⁵

Der V. Zivilsenat geht zwar davon aus, dass ein Verwalter nach § 670 BGB **grundsätzlich einen Ersatz für entstandene Aufwendungen**, wozu auch die Freistellung von Darlehensverbindlichkeiten zählen kann, begehren kann. Zweifelhaft ist jedoch, ob der Anspruch dann nicht wegen § 27 Abs. 1 WEG ausgeschlossen ist, weil der Verwalter von Wohnungseigentum nicht zu Kreditaufnahmen berechtigt ist. Diese Frage konnte vorliegend jedoch offen bleiben, weil der Kläger **eigenmächtig** weitere Aufträge erteilt hatte, die nicht mehr von dem Beschluss der Eigentümergemeinschaft gedeckt waren.

d)

Entschieden wurde ferner, unter welchen Voraussetzungen ein Miteigentümer den **nachträglichen Einbau einer Videoanlage** in einem **gemeinschaftlichen Klingeltableau** verlangen kann.⁴⁶

Der Bundesgerichtshof hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, da ein Anspruch der Klägerin aus § 22 Abs. 1 WEG rechtsfehlerhaft verneint wurde. Die bauliche Veränderung betrifft zwar das **Gemeinschaftseigen-**

⁴⁵ Urteil vom 18. Februar 2011 – V ZR 197/10 – NJW-RR 2011, 1093 f. = NZM 2011, 454 ff. = WuM 2011, 311 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁶ Urteil vom 08. April 2011 – V ZR 210/10 – MDR 2011, 778 f. = NJW-RR 2011, 949 ff. = NZM 2011, 512 f.

tum und ist von der **Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer** abhängig, wenn sie deren Rechte über das Maß des § 14 Nr. 1 WEG hinaus beeinträchtigt. Die Videokamera bewirkt aber **keine Verletzung der Persönlichkeitsrechte** der Wohnungseigentümer, da sie nur durch das Betätigen der Klingel aktiviert wurde, die Bildübertragung allein in die Wohnung erfolgte, bei der geklingelt wurde, diese Bildübertragung nicht aufgezeichnet und spätestens nach einer Minute unterbrochen wurde. Ein etwaiger psychologischer Überwachungsdruck der Mitbewohner muss dabei unerheblich bleiben, da es sich hierbei um eine subjektive Wertung handelt. § 6b BDSG steht dieser Wertung nicht entgegen, da der Eingangsbereich einer privaten Haus- oder Wohnungstür zu den öffentlich zugänglichen Räumen zählt. Entgegen der Ansicht des Landgerichts, ist die **rein theoretische Möglichkeit einer Manipulation** der Anlage keine über das Maß des § 14 Nr. 1 WEG hinausgehende Beeinträchtigung, da es dazu einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit bedarf.

e)

In einem weiteren Streitfall ging es darum, ob der Verwalter nach § 28 Abs. 3 WEG verpflichtet ist, in die **Jahresabrechnung** auch solche **Ausgaben einzustellen**, die er **zu Unrecht aus Mitteln der Gemeinschaft** getätigt hat. Der V. Zivilsenat hat diese Frage bejaht.⁴⁷

Die Jahresabrechnung dient dazu, die **Vermögenslage der Wohnungseigentümergeinschaft** und die **Mittelverwendung** zu erfassen sowie **etwaige Regressansprüche** gegen den Verwalter zu prüfen. Diese Prüfung werde deutlich erschwert, wenn unberechtigte Ausgaben nicht berücksichtigt würden. Dies gilt dann auch bei den Einzelabrechnungen, da die Wohnungseigentümer ein wohlverstandenes Interesse daran haben, dass auch unberechtigte Belastungen des Gemeinschaftsvermögens kurzfristig umgelegt werden. Maßgeblich ist hierfür sodann der jeweils einschlägige Verteilungsschlüssel, wobei ein etwaiger Ersatzanspruch gegen einen Wohnungseigentümer eine abweichende Kostenverteilung nur dann rechtfertigt, wenn der Anspruch tituliert ist oder feststeht.

⁴⁷ Urteil vom 04. März 2011 – V ZR 156/10 – NJW 2011, 1346 f. = NZM 2011, 366 f. = WuM 2011, 313 f.

f)

Ob ein **Kostenverteilungsschlüssel** aufgrund einer in der Teilungserklärung enthaltenen **Öffnungsklausel geändert** werden kann, war in einem weiteren Verfahren zu entscheiden. Der V. Zivilsenat hat Bedenken gegenüber der Entscheidung des Landgerichts angemeldet, welches den Beschluss für ungültig erklärt hatte.⁴⁸

Durch die Novellierung des Wohnungseigentumsrechts ist den Wohnungseigentümern ein **weiter Gestaltungsspielraum** bei der **Änderung** oder **Durchbrechung von Umlageschlüsseln** eingeräumt worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz strahlt diese Intention des Gesetzgebers auch auf Öffnungsklauseln aus, so dass es für die Änderung eines Umlageschlüssels keines sachlichen Grundes (mehr) bedarf. Allerdings war die Revision deshalb erfolglos, weil bei der Abstimmung die erforderliche Mehrheit verfehlt wurde.

g)

Diese Rechtsprechungslinie spiegelt auch eine weitere Entscheidung des V. Zivilsenats wieder.⁴⁹

Danach ist den Wohnungseigentümern bei der **Änderung des Umlageschlüssels** mit § 16 Abs. 3 WEG ein **weiter Gestaltungsspielraum** eröffnet, der nur im Falle der **Willkür** überschritten wird. Gemessen daran ist die Umstellung eines Verteilungsschlüssels zwar nicht für die Zukunft bedenklich, sondern im Hinblick auf eine angeordnete Rückwirkung, wenn ein **schützenswertes Vertrauen** besteht. Daran fehlt es, wenn der Wirtschaftsplan nachträglich für ungültig erklärt worden ist. Umgekehrt liegt ein schutzwürdiges Vertrauen vor, wenn es um die „Zuführung einer Rücklage“ geht, deren Wirkung über den Einzelfall hinausgeht und die sich auf zukünftige, noch nicht absehbare Maßnahmen erstreckt.

⁴⁸ Urteil vom 10. Juni 2011 – V ZR 2/10 – MDR 2011, 971 = NJW-RR 2011, 1165 f. = NZM 2011, 589.

⁴⁹ Urteil vom 01. April 2011 – V ZR 162/10 – NJW 2011, 2202 ff. = NZM 2011, 514 f. = WuM 2011, 381 ff.

h)

In einem weiteren Revisionsverfahren stand die **erneute Ernennung des Verwalters** im Zentrum, dessen „Dienstende“ übersehen worden war. Nachdem in einem anderen Rechtsstreit im Jahre 2008 erkannt worden war, dass die Amtsperiode des weiterhin tätigen Verwalters bereits im Jahre 2003 abgelaufen war, hatte die Beiratsvorsitzende zu einer außerordentlichen Eigentümerversammlung geladen, um u.a. auch über eine **Neubestellung nach Vorlage eines Angebots** zu beschließen. Der V. Zivilsenat hat bestätigt, dass die Beschlussanfechtungsklage unbegründet ist, da der Beschluss über die Wiederbestellung des Verwalters korrekt ist.⁵⁰

Ein Einladungsmangel liegt bereits deshalb nicht vor, weil den Wohnungseigentümern bekannt war, worum es in der Sache ging. Eine **vorherige Einholung von Alternativangeboten** anderer Verwalter war nicht geboten, weil nur über die **Wiederbestellung eines bereits amtierenden Verwalters** zu entscheiden war und sich die Sachlage nicht verändert hatte. Hierfür reicht die Einreichung eines neuen Angebots aus.

i)

Ein Einberufungsmangel dergestalt, dass die **Eigentümerversammlung** abweichend von demjenigen **Versammlungsort** durchgeführt wird, den die Wohnungseigentümer bei der Einberufung der Versammlung einvernehmlich festgelegt haben, hat den V. Zivilsenat ebenfalls beschäftigt.⁵¹

Das **Recht zur Einberufung der Eigentümerversammlung** obliegt gemäß § 24 Abs. 1 und 2 WEG grundsätzlich dem Verwalter oder in den Fällen des § 24 Abs. 3 WEG dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirats. Ausnahmsweise sind auch die Eigentümer berechtigt, eine Eigentümerversammlung einzuberufen, sofern die Einberufung einvernehmlich durch alle Wohnungseigentümer erfolgt.⁵² Eine anberaumte Wohnungseigentümerversammlung kann vom jewei-

⁵⁰ Urteil vom 01. April 2011 – V ZR 96/10 – MDR 2011, 780 f. = NZM 2011, 515 ff. = WuM 2011, 387 ff.

⁵¹ Urteil vom 10. Juni 2011 – V ZR 222/10 – Grundeigentum 2011, 1094 ff. = ZWE 2011, 354 ff.

⁵² aaO, juris, Rn. 4.

ligen Einladenden wieder abgesetzt werden. Dieser allgemeine verbandsrechtliche Grundsatz gilt auch im Recht des Wohnungseigentums.⁵³

Im Blick auf die hier streitgegenständliche Eigentümerversammlung hat der V. Zivilsenat festgestellt, dass ein Einberufungsmangel darin lag, dass die Eigentümerversammlung nicht an dem Versammlungsort durchgeführt wurde, den die Wohnungseigentümer bei der Einberufung der Eigentümerversammlung einvernehmlich festgelegt hatten. Da dieser Einberufungsmangel für die angegriffene Beschlussfassung kausal war, hatte das Amtsgericht die angegriffenen und auf der Versammlung gefassten Beschlüsse für ungültig erklärt. Die dagegen anhängig gemachte Revision ist erfolglos geblieben.

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Mit diesen Rechtsgebieten sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs betraut.

a) Maklerrecht

Zum Maklerrecht ist über zwei Entscheidungen zu berichten.

aa)

Während der Berichtsperiode hatte der III. Zivilsenat über den Begriff der **Vermittlung** in einer **Provisionsvereinbarung zwischen Versicherungsmaklern** zu entscheiden.⁵⁴ Mit Rechtsproblemen aus dem Bereich der Immobilienmakler war der III. Zivilsenat nicht befasst.

bb)

In **wettbewerbsrechtlicher Hinsicht** hatte der I. Zivilsenat zu klären, ob Immobilienmakler nach § 79 Abs. 2 ZPO berechtigt sind, **Gläubiger in einem gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren** als Beteiligte zu vertreten. Der I.

⁵³ aaO, juris, Rn. 6.

⁵⁴ Urteil vom 3. März 2011 - III ZR 330/09 - veröffentlicht nur bei juris.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Zivilsenat hat die Revision der auf Unterlassung in Anspruch genommenen Beklagten zurückgewiesen.⁵⁵ Die Beklagte handelte wettbewerbswidrig, weil sie sich nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 79 Abs. 2 ZPO einen **unlauteren Vorteil durch Rechtsbruch** verschafft hatte. Die Regelung des § 79 Abs. 2 ZPO dient der Sicherstellung einer sachgerechten Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren und stellt somit eine Marktverhaltensregel dar. Die Zwangsversteigerung ist nach der Gesetzessystematik dem Parteiprozess des § 79 ZPO zuzuordnen, da es sich dabei nur um eine besondere Art der **Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen** handelt. Die Zielsetzung des mit **§ 79 Abs. 2 ZPO bewirkten Vertretungsverbots** wird auch bei der Zwangsversteigerung von Immobilien berührt, da es sich dabei um ein gerichtliches Verfahren mit erheblicher Tragweite handelt. Die widerstreitenden Interessen von Gläubigern und Schuldern im Versteigerungstermin erfordern umfassende materielle und formelle Rechtskenntnisse. Die **Neuregelung des § 79 Abs. 2 ZPO** begegnet dann im Hinblick auf Art 12 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG auch **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**.

b) Nachbarrecht

Die damit verbundenen Rechtsfragen fallen in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats.

aa)

In einem Revisionsverfahren wurde um die **Beseitigungspflicht** hinsichtlich einer 1986 errichteten Deckenplatte einer Stützmauer gestritten, die mit dem Wohngebäude der Klägerin verbunden war und die – nach deren Behauptung – mittels statischer Kräfte zu Rissen und Schäden am Gebäude führte. Der V. Zivilsenat hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts wieder hergestellt, da der **Anspruch verjährt war**.⁵⁶

Auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB findet **§ 902 Abs. 1 BGB** nach ständiger Rechtsprechung **keine Anwendung**. Daran ist – entgegen erhebli-

⁵⁵ Urteil vom 20. Januar 2011 – I ZR 122/09 – GRUR 2011, 352 ff. = NJW 2011, 929 ff. = WRP 2011, 463 ff.

⁵⁶ Urteil vom 28. Januar 2011 – V ZR 141/10 = NJW 2011, 1068 f. = NZM 2011, 327 f. = ZMR 2011, 460 f.

cher Kritik in der Literatur – weiter festzuhalten, weil § 902 Abs. 1 BGB den **Bestand der im Grundbuch eingetragenen Rechte dauerhaft sichern** will. Die in Rede stehende Störung betraf dagegen nur die Ausübung des Eigentumsrechts der Klägerin und nicht dessen Verwirklichung als solches. Die Klägerin war vielmehr berechtigt, die auf ihrem Grundstück befindliche **Störungsquelle auf eigene Kosten zu entfernen**, da aufgrund der Verjährung des Beseitigungsanspruchs der bestehende Zustand nicht rechtmäßig wird.

bb)

Vorstehende Ansicht hat der V. Zivilsenat in einem weiteren Verfahren bestätigt, dem ein **unentschuldigter Überbau** zugrunde lag.⁵⁷ Auch dort war der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB verjährt, da dem überbauenden Nachbarn kein Recht zum Besitz zustand und der Eigentümer den Überbau jederzeit beseitigen konnte.

Anders ist dagegen der auf § 985 BGB beruhende **Herausgabeanspruch** zu beurteilen, der nach **§ 902 Abs. 1 BGB unverjährbar** ist und neben § 1004 BGB geltend gemacht werden kann. Soweit die Vorinstanz dem Kläger eine **Überbaurente** zugebilligt hatte, war diese Ermittlung fehlerhaft, weil dafür der **Verkehrswert der überbauten Bodenfläche** maßgeblich war. Im Hinblick darauf, dass sich der Überbau im Beitrittsgebiet vor dem 03.10.1990 ereignet hatte, konnte nicht an die **Grundstückspreise in der ehemaligen DDR** angeknüpft werden, sondern es war der Bodenwert für vergleichbare **Grundstücke in den alten Ländern** zum Zeitpunkt der Grenzüberschreitung zu ermitteln.

cc)

In einem **Regressprozess** des klagenden **Gebäudeversicherers** wegen eines aus **ungeklärter Ursache verursachten Brandes** war die Einstandspflicht der Ehefrau des **benachbarten Hauseigentümers** zu klären.⁵⁸ Dabei stand nur fest, dass der Brand in dem von der Beklagten genutzten Schlafzimmer entstanden war und sich das Zentrum des Brandgeschehens im Bereich des Kopf-

⁵⁷ Urteil vom 28. Januar 2011 – V ZR 147/10 = NJW 2011, 1069 ff. = NZM 2011, 328 ff. = WM 2011, 1950 ff.

⁵⁸ Urteil vom 01. April 2011 – V ZR 193/10 – NJW-RR 2011, 739 f. = NZM 2011, 495 f. = WuM 2011, 582 ff.

endes des Bettes, welches über elektrische Stellmotoren verfügte, befand.

Der V. Zivilsenat hat eine Einstandspflicht der Beklagten bejaht und bestätigt, dass er an seiner Judikatur zur **analogen Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB** im Falle **technischer Unfallschäden** festhält. Mit dieser Rechtsprechung wird keine Gefährdungshaftung eingeführt, sondern an eine rechtswidrige Störung aufgrund des bestimmungsgemäßen Grundstücksgebrauchs anknüpft. **Passivlegitimiert** ist daher auch nur derjenige, der **Störer i.S. des § 1004 Abs. 1** BGB sein kann. Dafür reicht es jedoch aus, dass die Beklagte auf die Nutzung des Grundstücks – unabhängig von einer dinglichen Berechtigung – Einfluss nehmen konnte und ihr bei wertender Betrachtung eine „Sicherungspflicht“ oblag. Letzteres ist deshalb zu bejahen, da sie das Bettelement als Gefahrenquelle nutzte und beherrschte, so dass es nicht darauf ankommt, ob (auch) eine Fehlbedienung vorlag.

dd)

Bekräftigt wurde ferner, dass einem Nachbarn beim **Abriss einer angrenzenden Mauerwand kein Ausgleichsanspruch** wegen des nunmehr fehlenden Witterungs- oder Wärmeschutzes zusteht.⁵⁹

Der rein faktische Vorteil aus dem Schutz einer Außenwand durch eine Nachbarwand wird durch das BGB nicht geschützt.⁶⁰ Die vom Berufungsgericht verneinte Relevanz des SachsAnhNachbG war wegen der im Streitfall noch anwendbaren Bestimmung des § 545 Abs. 1 ZPO a.F. einer revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen.

⁵⁹ Urteil vom 18. Februar 2011 – V ZR 137/10 – Grundeigentum 2011, 515 f. = NJW-RR 2011, 515 f. = NZM 2011, 758 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶⁰ so bereits Urteil vom 16. April 2010 – V ZR 171/09 – NJW 2010, 1808 f. = NZM 2010, 486 f.

c) Grundzüge des Immobilienrechts

Streitigkeiten wegen Ansprüchen aus Verträgen über Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte sowie aus Besitz und Eigentum an Grundstücken gelangen nach der Geschäftsverteilung zum V. Zivilsenat.

aa)

In der Berichtsperiode hat der V. Zivilsenat entschieden, dass sich der **Beurkundungszwang** für Verträge, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, auf **alle Vereinbarungen** erstreckt, aus denen sich das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft nach dem Willen der Parteien zusammensetzt.⁶¹ Von daher war ein im November 2001 geschlossener Kaufvertrag gemäß § 125 Satz 1 BGB unwirksam, weil die von den Parteien getroffene **Kick-Back-Vereinbarung** entgegen der Vorschrift des § 313 Satz 1 BGB a.F. (§ 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB n.F.) nicht beurkundet worden war. Soweit die Formunwirksamkeit des Kaufvertrages durch die spätere Eintragung in das Grundbuch geheilt worden war (§ 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB) wirkte diese Heilung nicht rückwirkend, sondern nur mit Wirkung ex nunc.⁶²

Anknüpfend an diese Rechtsgrundsätze hatte der V. Zivilsenat zu entscheiden, auf welchen Zeitpunkt es für die Kenntnis des Käufers ankommt, wenn ein formunwirksamer Grundstückskaufvertrag erst mit seiner Eintragung in das Grundbuch wirksam wird. Insoweit war streitig, ob eine zwischen Vertragschluss und Eintragung und das Grundbuch erlangte Kenntnis von Mängeln schadet oder nicht.⁶³ Der V. Zivilsenat hat diesen Streit dahin entschieden, dass § 442 BGB in dem Fall, in dem ein Käufer bei Abschluss eines formnichtigen, erst durch Grundbucheintragung wirksam gewordenen Kaufvertrages keine Kenntnis von dem Sachmangel hat, **§ 442 BGB nicht anwendbar** ist, **wenn der Käufer den Sachmangel im Zeitpunkt der Eintragung kennt.**⁶⁴

⁶¹ Urteil vom 27. Mai 2011 – V ZR 122/10 – NJW 2011, 2953 ff. = MZM 2011, 724 f. = WM 2011, 1953 ff.

⁶² aaO, juris, Rn. 6.

⁶³ aaO, juris, Rn. 12.

⁶⁴ aaO, juris, Rn. 11 ff.

bb)

Zum **Wiederkaufsrecht der öffentlichen Hand** hat der V. Zivilsenat entscheiden, dass die in § 462 Satz 1 BGB genannte Höchstfrist von 30 Jahren für die Ausübung des Wiederkaufsrechts die Vertragsparteien nicht hindert, längere Ausübungsfristen (hier 99 Jahre) zu vereinbaren.⁶⁵

cc)

Gegenstand eines weiteren Revisionsverfahrens waren die **Rechtsfolgen einer Vorausquittung für eine noch nicht erfolgte Kaufpreiszahlung**. Wird in einem notariellen Grundstückskaufvertrag die Kaufpreiszahlung bestätigt, obwohl sie erst nach der Beurkundung erfolgen soll, stellt die Bestätigung eine Vorausquittung dar.⁶⁶ Diese hat für sich genommen weder die Nichtigkeit als Scheingeschäft noch die Formnichtigkeit des Vertrages zur Folge.⁶⁷

dd)

Erwirbt eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) Grundstücks- oder Wohnungseigentum, reicht es für die **Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch** aus, wenn die GbR und ihre Gesellschafter in der notariellen Auflassungsverhandlung benannt sind und die für die GbR Handelnden erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind; weitere Nachweise der Existenz, der Identität und der Vertretungsverhältnisse dieser GbR bedarf es gegenüber dem Grundbuchamt nicht.⁶⁸

ee)

Bei **Umschreibung des Eigentums an einem Grundstück auf eine GbR** bedarf es nicht des Nachweises über die Existenz, Identität und Vertretungsverhältnisse der GbR in der Form des § 29 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden. Es reicht eine entsprechende Erklärung der Gesellschafter über den Gesellschafterbestand im notariellen Grundstückskaufvertrag. An-

⁶⁵ Urteil vom 20. Mai 2011 – V ZR 76/10 – DNotI-Report 2011, 165 f.

⁶⁶ Urteil vom 20. Mai 2011 – V ZR 221/10 – NJW 2011, 2785 f.

⁶⁷ aaO, juris, Rn. 5 ff.

⁶⁸ Beschluss vom 28. April 2011 – V ZB 194/10 – NJW 2011, 1958 ff. = NZM 2011, 517 ff.

ders ist es nur dann, wenn hinreichende Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Erklärung vorliegen.⁶⁹

Ergänzend hat der V. Zivilsenat entschieden, dass das Grundstückseigentum einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf der Grundlage der in dem notariellen Kaufvertrag enthaltenen Erklärung der Gesellschafter zu dem Gesellschafterbestand im Grundbuch eingetragen werden kann.⁷⁰

ff)

Zu den Grundzügen des Immobilienrechts gehören auch Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem **Sachmangel von Grundstücken**. Hierzu lag dem V. Zivilsenat ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, in dem es darum ging, ob ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück, dessen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung davon abhing, dass ein Nachbar die Mitbenutzung seiner Leitungen auf freiwilliger Basis (weiterhin) gestattete, mit einem Fehler behaftet war.⁷¹ Ein Fehler im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB a.F. konnte bekanntlich aus den Eigenschaften der Sache selbst auch in tatsächlichen, rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen zur Umwelt liegen, die nach der Verkehrsauffassung Wert und Brauchbarkeit der Kaufsache unmittelbar beeinflussten.⁷² Gehört ein **Wasseranschluss** zu der vereinbarten Sollbeschaffenheit eines Grundstücks, kann ein Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB a.F. deshalb nicht nur darin bestehen, dass ein solcher Anschluss nach der objektiven Beschaffenheit des Grundstücks aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unmöglich ist, sondern auch darin, dass der an eine benachbarte Versorgungsanlage vorgesehene Anschluss aus Rechtsgründen nicht durchsetzbar ist.⁷³

gg)

Um Wucher bzw. ein wucherähnliches Rechtsgeschäft im Zusammenhang mit dem Kauf einer Eigentumswohnung ging es in einer weiteren Revisionsent-

⁶⁹ Beschluss vom 28. April 2011 – V ZB 234/10 – GWR 2011, 333.

⁷⁰ Beschluss vom 28. April 2011 – V ZB 232/10 – StuB 2011, 639.

⁷¹ Urteil vom 08. April 2011 – V ZR 185/10 – NJW 2011, 2128 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷² aaO, juris, Rn. 12.

⁷³ aaO, juris, Rn. 12.

scheidung des V. Zivilsenats.⁷⁴ Aus einem auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung kann nicht auf einen Ausbeutungsvorsatz im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB geschlossen werden. Das Äquivalenzmissverhältnis allein ist keine tragfähige Grundlage für die Vermutung eines Willens zur vorsätzlichen Ausbeutung einer Schwäche des benachteiligten Vertragsteils.⁷⁵ Ein Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung ist allerdings aufgrund des groben Missverhältnisses zwischen den vereinbarten Leistungspflichten nach § 138 Abs. 1 BGB **sittenwidrig**, wenn der Verkehrswert der verkauften Wohnungseigentumseinheit 154.000,00 DM, der vereinbarte Kaufpreis aber nur 80.000,00 DM betrug. Von einem **besonders groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung** ist bei Grundstücksgeschäften bereits dann auszugehen, **wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung.**⁷⁶

5.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

Insoweit sind keine einschlägigen Revisionsentscheidungen zu vermelden. Die Rechtsprechung zum öffentlich geförderten und preisgebunden Wohnraum wurde bereits oben unter dem Gliederungspunkt 1.7. vorgestellt.

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens und Vollstreckungsrechts

Prozessrechtliche Besonderheiten des Miet- und WEG-Rechts standen im Zentrum verschiedener Entscheidungen des Bundesgerichtshofs.

a)

Die **Prozesseinrede des § 269 Abs. 4 ZPO** stand im Fokus einer Entscheidung, in der die Klägerin die Beklagte in einem Vorprozess zuerst auf rückständige Miete und Nebenkosten in Anspruch genommen hatte. Nachdem während

⁷⁴ Urteil vom 25. Februar 2011 – V ZR 208/09 – NJW-RR 2011, 880 f. = WuM 2011, 298 f.

⁷⁵ aaO, juris, Rn. 11.

⁷⁶ aaO, juris, Rn. 16 m.H. auf Urteil vom 19. Januar 2001 – V ZR 537/99 – BGHZ 146, 298 ff. = NJW 2001, 1127 ff.

dieses Rechtsstreits die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** gegen die Beklagte **mangels Masse abgelehnt** und diese aus dem Handelsregister gelöscht worden war, hatte die Klägerin die **Klage zurückgenommen**. Die Beklagte hatte deshalb einen Kostenfestsetzungsbeschluss über 603,93 € erwirkt. Dagegen hatte die Klägerin die **Aufrechnung** mit den im **Vorprozess eingeklagten Forderungen** erklärt und darauf gestützt die vorliegende Vollstreckungsgegenklage erhoben.

Dem Einwand der Beklagten ist der VIII. Zivilsenat nicht gefolgt.⁷⁷ Zwar kann die Einrede der mangelnden Kostenerstattung nach deren Sinn und Zweck auch gegenüber einer Vollstreckungsabwehrklage erhoben werden. Hier war jedoch die **Berechtigung der Ansprüche** der Klägerin jedenfalls in einer die **festgesetzten Kosten übersteigenden Höhe** von 920 € **unstreitig**, so dass eine sachliche Prüfung der im Vorprozess eingeklagten Forderung entbehrlich war. Unter diesen Voraussetzungen konnte die Beklagte keinen Schutz vor einer erneuten „Belästigung“ in derselben Sache beanspruchen.

b)

In einem weiteren vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Fall ging es um die **Zulässigkeit** einer **Klage auf zukünftige Nutzungsentschädigung**. In diesem Streitfall hatte das Amtsgericht der Klage, die auf **Zahlung rückständiger Miete**, Räumung und Herausgabe sowie **künftiger Nutzungsentschädigung** gerichtet war, vollumfänglich statt gegeben. In der Berufungsinstanz waren nur mehr der Räumungsanspruch und die Nutzungsentschädigung verfahrensgegenständlich.

Anders als das Landgericht hat der VIII. Zivilsenat die Klage auf zukünftige Leistung als zulässig erachtet, da i.S. des § 259 ZPO die **Besorgnis gerechtfertigt** ist, dass sich die Mieter der **rechtzeitigen Leistung entziehen** werden.⁷⁸ Die Mieter waren durch das Amtsgericht bereits rechtskräftig zur Zahlung von 3147,05 € rückständiger Miete verurteilt worden. Dieser Rückstand über-

⁷⁷ Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 106/10 – MDR 2011, 808 = NJW 2011, 2370 = WuM 2011, 377 f.

⁷⁸ Urteil vom 04. Mai 2011 – VIII ZR 146/10 – NJW 2011, 2886 f. = WuM 2011, 434 ff. = ZMR 2011, 709 f.

stieg die **Bruttomonatsmiete in mehrfacher Höhe** und ließ besorgen, dass die Beklagten auch künftige Nutzungsentgeltforderungen nicht rechtzeitig begleichen würden.

c)

Die Zurückweisung einer **erstmals in der Berufungsinstanz erhobenen Einrede der Verjährung** war Gegenstand eines weiteren Verfahrens, in dem der Vermieter Nebenkostennachforderungen für das Jahr 2004 begehrt hatte. Der VIII. Zivilsenat hat es im Ergebnis gebilligt, dass das Landgericht die Einrede nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hatte.⁷⁹ Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz nicht zurückgewiesen werden, wenn die den **Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände unstreitig** sind.⁸⁰ Dies hatte das Landgericht noch übersehen. Jedoch hatte sich dieser Rechtsfehler auf die Entscheidung nicht ausgewirkt, weil vorinstanzlich nicht geklärt werden konnte, ob der Mahnbescheidsantrag für den am 29. Januar 2009 zugestellten Mahnbescheid bereits am 23. Dezember 2008 oder erst am 23. Januar 2009 beim Amtsgericht eingereicht worden war. In der Gerichtsakte wird der 23. Januar 2009 als Datum der Einreichung angegeben. Der Kläger hatte jedoch eine Zwischenverfügung des Mahngerichts vorgelegt, wonach der am 23. Dezember 2008 eingereichte Mahnantrag einen behebbaren Mangel (schlechte Druckqualität des Barcodes) aufwies, weshalb ein fehlerfreier Mahnantrag nachgereicht wurde. Nach dem Vorbringen des Klägers wäre damit bereits am 23. Dezember 2008 und damit rechtzeitig die Verjährung gehemmt worden. Da damit das Datum der Einreichung des Mahnantrages **streitig war**, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden.

d)

Hinzuweisen ist ferner auf ein erfolgreiches Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, in dem der VIII. Zivilsenat die Entscheidung des Berufungsgerichts wegen

⁷⁹ Urteil vom 12. Januar 2011 – VIII ZR 148/10 – NJW 2011, 842 f. = NZM 2011, 240 f. = ZMR 2011, 373 f.

⁸⁰ vgl. Beschluss vom 23. Juni 2008 – GSZ 1/08 – BGHZ 177, 212 ff. = NJW 2008, 3434 ff. = ZIP 2008, 2190 ff.

einer mehrfachen Verletzung des **Verfahrensgrundrechts** des klagenden Mieters **aus Art. 103 Abs. 1 GG** aufgehoben hat⁸¹

Der Beklagte hatte die **Kündigung** des Mietverhältnisses **wegen Eigenbedarfs** erklärt, da seine Schwester mit ihrer Familie in die vom Kläger bewohnte Erdgeschosswohnung einziehen wollen. Außerdem wolle seine Mutter und deren Lebenspartner die Souterrainwohnung, die noch zu Wohnzwecken ausgebaut werden und mit der Erdgeschosswohnung verbunden werden solle, beziehen. Der Kläger hatte den Eigennutzungswunsch bestritten und gegenbeweislich Zeugen benannt sowie vorgetragen, dass der von den Beklagten beabsichtigte Umbau zu Wohnzwecken nicht genehmigungsfähig sei. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, weil aufgrund der Vernehmung der Schwester und der Mutter des Beklagten dessen Nutzungswunsch erwiesen sei.

Diese Vorgehensweise hat der Bundesgerichtshof beanstandet, da das Berufungsgericht im Falle einer **Eigenbedarfskündigung** sämtlichen von den Mietern **vorgetragene Gesichtspunkte** nachgehen muss, die **Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Selbstnutzungswunsches des Vermieters** begründen. Das zentrale Verteidigungsvorbringen des Mieters hatte das Landgericht jedoch unberücksichtigt gelassen, weil es sich weder damit befasst hatte, dass nach dem Vorbringen des Klägers der Beklagte das Objekt weiterhin zum Kauf angeboten habe und der Lebenspartner der Mutter des Beklagten keinen Umzugswunsch hege. Ebenso wenig hatte das Berufungsgericht beachtet, dass im Souterrain als Kellergeschoss eine Wohnnutzung unzulässig sein sollte und die vom Beklagten vorgelegte Baugenehmigung sich lediglich auf die Wiederherstellung einer Treppe bezog.

e)

In einer **Grundsatzentscheidung** wurde die Frage nach der **Aktivlegitimation der Hausverwaltung für Forderungen der Eigentümergemeinschaft** gegenüber einem Mitglied geklärt.⁸²

⁸¹ Beschluss vom 16. März 2011 – VIII ZR 338/09 – FamRZ 2011, 808 = WuM 2011, 300 f = ZMR 2011, 538.

⁸² Urteil vom 28. Januar 2011 – V ZR 145/10 – BGHZ 188, 157 ff. = NJW 2011, 1361 f. = NZM 2011, 278 f.

Der klagende Verwalter hatte rückständiges Wohngeld und eine Sonderumlage geltend gemacht. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz hat der VIII. Zivilsenat eine **Prozessführungsbefugnis** des Klägers verneint. Zwar war vor der Anerkennung der Wohnungseigentümergeinschaft als (teils-)rechtsfähiges Rechtssubjekt anerkannt, dass sich das für eine **gewillkürte Verfahrensstandschaft** erforderliche, schutzwürdige **Eigeninteresse des Verwalters** aus den ihm obliegenden Aufgaben ergibt. Daran kann aber im Lichte der nunmehr gegebenen **Parteifähigkeit** der **Wohnungseigentümergeinschaft nicht mehr festgehalten** werden, da diese jetzt selbst in der Lage ist, ihre Ansprüche durchzusetzen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Verwalter weiterhin für eine effektive Anspruchsdurchsetzung Sorge zu tragen hat, weil dies auch als Organ der von ihm repräsentierten Gemeinschaft erfolgen kann. Gerade dadurch wird die Rechtsverfolgung von Ansprüchen der jetzt als Rechtssubjekt anerkannten Wohnungseigentümergeinschaft erleichtert.

f)

Mit dem umgekehrten Fall der – vermeintlich – mangelnden **Passivlegitimation** war der V. Zivilsenat dagegen in einem Streitfall befasst, in dem der Kläger **die Zustimmung zur Veräußerung seiner Eigentumswohnung** begehrte. Der Kläger hatte seine Eigentumswohnung veräußert, worauf die in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene Zustimmung durch den Verwalter verweigert wurde. Hintergrund dieser Verweigerung war ein ablehnender Beschluss der übrigen Wohnungseigentümer, dem der Verwalter aber nicht entsprechen wollte und der die Entscheidung daher auf den Beklagten delegierte. Dieser hatte die Zustimmung gleichfalls verweigert. Der V. Zivilsenat hat es gebilligt, dass der Beklagte antragsgemäß verurteilt wurde.⁸³

Nach § 12 Abs. 2 WEG richtet sich der Anspruch auf Zustimmung gegen den Verwalter, wenn die Teilungsanordnung dies vorsieht. Der Anspruch richtet sich jedoch gegen die übrigen Wohnungseigentümer, wenn der Verwalter die Zustimmung aufgrund eines entsprechenden Beschlusses der Eigentümerver-

⁸³ Urteil vom 13. Mai 2011 – V ZR 166/10 – MDR 2011, 911 = NZM 2011, 719 f. = WuM 2011, 437 f.

sammlung verweigert. Für weitere Differenzierung ist im Hinblick auf die Passivlegitimation dagegen kein Raum.

g)

Das **Verhältnis der Anfechtungs- zur Nichtigkeitsklage** war in einem Revisionsverfahren zu klären, in dem das Amtsgericht die Nichtigkeit der angefochtenen Beschlüsse verneint und diese nur „aufgehoben“ hatte. Mit seiner Berufung hatte der Kläger weiterhin die Feststellung der Nichtigkeit begehrt. Der V. Zivilsenat hat die Ansicht des Landgerichts, das eine Beschwer des Klägers verneint hatte, bestätigt.⁸⁴

Für die **Frage der Beschwer** ist der Umfang der **prozessualen Rechtskraftwirkung** entscheidend, wenn das Urteil nicht angefochten würde. Bei zwei in einem Eventualverhältnis stehenden Klaganträgen wird danach der Kläger zwar grundsätzlich beschwert, wenn der Hauptantrag abgewiesen wird. Dies ist ausnahmsweise dann anders zu beurteilen, wenn es sich bei den **Klaganträgen nicht um selbstständige, sondern rechtlich gleichwertige Ansprüche** handelt. Dies ist im Verhältnis der Nichtigkeits- zur Anfechtungsklage der Fall, da diese materiell dasselbe Ziel verfolgen und somit **identische Streitgegenstände** bilden.

h)

Entschieden wurde zudem, dass auch nach dem **Vollzug eines Beschlusses der Wohnungseigentümer** noch ein **Rechtsschutzbedürfnis** für eine **Beschlussanfechtungsklage** bestehen kann, solange **Auswirkungen** der Beschlussanfechtung **auf Folgeprozesse** nicht sicher auszuschließen sind.⁸⁵

Der V. Zivilsenat hat sich in der vorzitierten Entscheidung zwar der überwiegend vertretenen Auffassung angeschlossen, aber deren argumentative Ableitung abgelehnt. Soweit nämlich der Fortbestand des Rechtsschutzbedürfnisses aus der **Kostenregelung des § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG** hergeleitet wird, erfasst

⁸⁴ Urteil vom 20. Mai 2011 – V ZR 175/10 – NJW-RR 2011, 1232 f. = NZM 2011, 716 f. = ZWE 2011, 371 f.

⁸⁵ Urteil vom 13. Mai 2011 – V ZR 292/10 – NJW 2011, 2660 ff. = NZM 2011, 551 ff. = WuM 2011, 440 ff.

diese Regelung nur Maßnahmen nach § 22 Abs. 1 WEG und nicht auch solche nach 21 Abs. 4 WEG. Insoweit findet dann mangels Regelungslücke auch keine analoge Anwendung statt. Die (fortbestehende) Zulässigkeit der Klage beruht jedoch darauf, dass das **Anfechtungsrecht** dem Interesse **der Gemeinschaft** an einer ordnungsgemäßen Verwaltung **dient**. Dementsprechend darf die Zulässigkeitsprüfung nicht dazu führen, dass die Auswirkungen eines Beschlusses für nachfolgende Rechtsstreitigkeiten abschließend beurteilt oder vorweggenommen werden.

i)

In weiteren Revisionsurteilen stand die **Zulässigkeit** erhobener **Beschlussanfechtungsklagen** zur Diskussion:

aa)

In der ersten Entscheidung hatten die Kläger ihre Klage zuerst gegen die „WEG O. –Straße, M.“ gerichtet. Noch vor der Zustellung der Klage haben die Kläger in einem weiteren Schriftsatz erklärt, dass sich die Klage gegen die **übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft** richte und um **Rubrumserichtigung** gebeten. Die Klage ist dann den Beklagten als „übrige Mitglieder der WEG“ und dem Verwalter zum Zweck der Beiladung zugestellt worden. Der V. Zivilsenat hat die Annahme der Vorinstanzen, die die Klage an § 46 Abs.1 WEG hatten scheitern lassen, missbilligt.⁸⁶

Die Bitte um Rubrumserichtigung kann schon deshalb **nicht als Parteiwechsel** angesehen werden, weil die Klage zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugestellt war. Die Klagefrist wird zudem gewahrt, wenn der Übergang zu einer Klage gegen die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft **vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung** erfolgt. Die Frage nach der Wahrung der Ausschlussfrist ist zudem davon zu trennen, ob die Umstellung der Klage verfahrensrechtlich fehlerfrei erfolgt ist. Soweit diese Rechtsprechung Kritik erfahren hat, ist diese unberechtigt, weil sie den rein materiell-rechtlichen Charakter der Ausschlussfrist nicht hinreichend beachtet.

⁸⁶ Urteil vom 21. Januar 2011 – V ZR 140/10 – NJW 2011, 2050 f. = NZM 2011, 315.

bb)

Um ein „**Zustellungschaos**“ ging es dagegen in einem weiteren Streitfall.

Die Klägerin hatte als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft mit **mehr als 100 Eigentümern** am 24. Dezember 2008 Klage erhoben, wobei die Beigeladene zu 1, die bis zum 31. Dezember 2008 Verwalterin war, als **solche bezeichnet** war. Inhaltlich richtete sich die Klage gegen die **Wahl der Beigeladenen zu 2 als neuer Verwalterin**. Ein Ersatzzustellungsbevollmächtigter war weder bestellt, noch in der Klage erwähnt worden. Am 06. Januar 2009 bat die Klägerin darum, die Klage der neuen Verwalterin zuzustellen. Das AG hatte am 05. Februar 2009 den Hinweis erteilt, dass die Klage den übrigen Eigentümern zugestellt werden müsse, weil die Bestellung der neuen Verwalterin angefochten sei und um weitere Abschriften der Klageschriften gebeten. Nachdem in einem Parallelverfahren das weitere Vorgehen diskutiert worden und wegen der erforderlichen Auslandszustellungen **das Verfahren „terminslos“ gestellt** worden war, war die letzte Klageschrift am 18. August 2009 zugestellt worden. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, während der Bundesgerichtshof gegenteilig entscheiden hat.⁸⁷

Die Klagefrist nach § 46 Abs. 1 WEG ist entgegen der Ansicht des Berufungsgericht gewahrt worden, da **trotz der mehrmonatigen Verzögerung** bis zum letzten Zustellungsakt die Zustellung **noch demnächst i.S. des § 167 ZPO** erfolgt ist. Nach ständiger Rechtsprechung ist mit § 167 ZPO **keine absolute zeitliche Grenze** verbunden, sofern der Zustellungsbetreiber nur **alles Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung** getan hat. Die Verzögerung ist der Klägerin nicht anzulasten, da es die Aufgabe des Gerichts war, die richtige Form der Zustellung auszuwählen. Da rechtlich ungeklärt ist, ob der Verwalter als Zustellungsbevollmächtigter ausgeschlossen ist, wenn seine Wahl angefochten wird, durfte die Klägerin abwarten, wie das Gericht die Rechtslage beurteilen wird. Das Absehen von weiteren Zustellungen und die Entscheidung, das Verfahren vorerst „terminslos“ zu stellen, entsprach seitens der AG nachvollziehbaren

⁸⁷ Urteil vom 11. Februar 2011 – V ZR 136/10 – NZM 2011, 752 f. = WuM 2011, 540 f. = ZMR 2011, 578 f.

prozessökonomischen Erwägungen. Diese können der Klägerin ebenso wenig angelastet werden, wie der Missachtung der Verpflichtung einen Ersatzzustellungsvertreter zu bestellen. Diese haben die Beklagten zu verantworten und dürfen daraus keinen Vorteil ziehen.

cc)

In einem weiteren Fall hatten die Kläger Anfechtungsklage erhoben, wobei in der Klageschrift die beklagte Partei als „**sonstige Wohnungseigentümergeinschaft des Grundstücks**“ bezeichnet worden war und **die Nachreichung** der „ausführlichen Eigentümerliste gem. § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG“ angekündigt worden war. Nachdem sich die Verwalterin geweigert hatte, haben die Kläger beantragt, der Verwalterin **die Vorlage der Liste nach § 142 ZPO** aufzugeben. Diese ist sodann mit der Klageerwiderung als Anlage vorgelegt worden, auf die die Kläger nachfolgend Bezug genommen haben. Anders als die Vorinstanzen hat der V. Zivilsenat die Klage als zulässig erachtet.⁸⁸

Der **Klageschrift** ist im **Wege der Auslegung** zu entnehmen, dass sie sich gegen die **übrigen Wohnungseigentümer** richtet. § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG **verlängert zwar nur den Zeitpunkt**, bis zu dem die Parteien unter Angabe einer **ladungsfähigen Anschrift** zu bezeichnen sind, während die Anforderungen an deren Bezeichnung nicht abgemildert werden. Nachdem die Liste von der **Gegenseite vor Schluss der mündlichen Verhandlung** aber **aktenkundig** gemacht worden war und diese in Bezug genommen wurde, stellt es sich als reine Förmerei dar, wenn man von den Klägern verlangen würde, diese Angaben nochmals selbst schriftsätzlich vorzutragen.

dd)

Auf dieser Rechtsprechungslinie liegt auch eine weitere Entscheidung, in der die dem Verwalter zugestellte Klage **keine Eigentümerliste** enthalten hatte. Eine entsprechende Namensliste war **vor der mündlichen Verhandlung** beim Amtsgericht zwar eingereicht worden; diese Liste wies aber **nicht die ladungsfähigen Anschriften** der übrigen Wohnungseigentümer auf. Diese waren erst

⁸⁸ Urteil vom 04. März 2011 – V ZR 190/10 – NJW 2011, 1738 f. = NZM 2011, 364 f. = WuM 2011, 317 f.

im **Berufungsverfahren** mitgeteilt worden. Der V. Zivilsenat hat auch in diesem Fall die Zulässigkeit der Klage bejaht, da die Klage **in der Berufungsinstanz zulässig** geworden ist.⁸⁹

Zwar setzt eine zulässige Klage nach §§ 253 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4, 130 Nr. 1 ZPO die **Angabe der ladungsfähigen Anschrift** des Beklagten voraus. Dieser Mangel kann jedoch auch **noch in der Berufungsinstanz geheilt** werden. Die Klagefrist nach § 46 Abs. 1 WEG war entsprechend gewahrt worden, da es für die Wahrung der Ausschlussfrist ausreicht, wenn die Klage zugestellt wird. Die Angabe der ladungsfähigen Anschrift ist demgegenüber kein Zustellungs-, sondern ein Bestimmtheitserfordernis. Schließlich ist die Klage dem Verwalter zuzustellen, der sodann die Wohnungseigentümer zu informieren hat.

j)

Um die **Zulässigkeit der Revision** ging es in einem Verfahren, in dem das Amtsgericht die **bisherige Verwalterin abberufen** und eine Firma H befristet als **Notverwalter** bestellt hatte. In der Berufungsinstanz war nur noch die Bestellung der Firma H verfahrensgegenständlich. Der V. Zivilsenat hat die Revision als unzulässig verworfen, da sie nach § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht statthaft war.⁹⁰

Das Landgericht hatte mit dem angefochtenen Urteil über die **Abänderung oder Aufhebung** einer **einstweiligen Verfügung** entschieden, weil die Abberufung der bisherigen Verwalterin nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens war. Diese Entscheidung ist **revisionsrechtlich nicht angreifbar**. Dabei handelt es sich in der Sache auch um eine **einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO**, da das AG nur einstweilen die ordnungsgemäße Verwaltung sichern wollte. Dies ergab sich sowohl aus dem Tenor als auch den Entscheidungsgründen, so dass es unerheblich war, dass das AG den angefochtenen Teil seiner Entscheidung nicht entsprechend bezeichnet hatte. Insoweit war das Amtsgericht, welches ein dringendes Regelungsbedürfnis erkannt hatte, auch

⁸⁹ Urteil vom 20. Mai 2011 – V ZR 99/10 – NJW 2011, 3237 ff. = ZMR 2011, 809 ff. = ZWE 2011, 328 ff.

⁹⁰ Urteil vom 10. Juni 2011 – V ZR 146/10 – MDR 2011, 1032 = NJW 2011, 3025 f. = NZM 2011, 630 f.

nur einer Anregungen der Revisionsbeklagten gefolgt. Die **Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG a.F.** steht dieser Sichtweise nicht entgegen, da **§ 940 ZPO weiterhin** die Bestellung eines Notverwalters **gestattet**. Diese Entscheidung darf dann auch im Rahmen eines anhängigen Hauptsacheverfahrens unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO ergehen.

k)

In einem **Rechtsbeschwerdeverfahren** stand die **Höhe der Beschwer** des Klägers, der die Feststellung begehrt hatte, dass der beklagte Verwalter zu Unrecht einen nachgemeldeten **Beschlussgegenstand nicht auf die Tagesordnung** gesetzt hatte, im Mittelpunkt.⁹¹

Nachdem das Landgericht von einer **Beschwer in Höhe von 300 €** ausgegangen war und die **Berufung** des Klägers als **unzulässig** verworfen hatte, ist auch die beim Bundesgerichtshof anhängig gemachte Rechtsbeschwerde erfolglos geblieben. Eine unzumutbare Erschwerung des Zugangs zur Berufungsinstanz lag mangels eines erkennbaren Ermessenfehlgebrauchs seitens des Berufungsgerichts nicht vor. Einem Grund für eine nachträgliche Zulassung der Berufung stand entgegen, dass sich die Frage nach dem zulässigen Verweigern einer Ergänzung der Tageordnung einer verallgemeinerungsfähigen Beantwortung entzieht.

l)

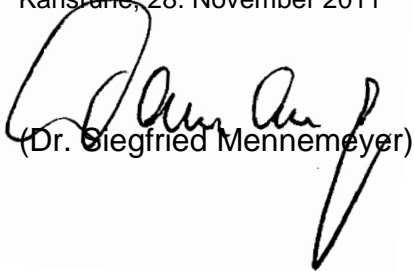
Weiter zu berichten ist über ein Judikat des VII. Zivilsenats, dem eine Werklohnklage über **Handwerkerarbeiten am Gemeinschaftseigentum** zugrunde lag. Die Klage war noch **vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit** der Wohnungseigentümergeinschaft **eingereicht** worden. Der VII. Zivilsenat hat die klageabweisende Entscheidung des Berufungsgericht **mangels Passivlegitimation** bestätigt.⁹²

⁹¹ Beschluss vom 20. Januar 2011 – V ZB 193/10 – NZM 2011, 488 f. = WuM 2011, 184 f. = ZWE 2011, 174 f.

⁹² Urteil vom 10. März 2011 – VII ZR 54/10 – BauR 2011, 1041 ff. = NJW 2011, 1453 ff. = NZM 2011, 362 ff. = ZMR 2011, 575 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Die erhobene Klage richtete sich gegen die **Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner**, obwohl sie richtigerweise gegen die im Verlauf des Rechtsstreits (nunmehr) teilrechtsfähige WEG hätte erhoben werden müssen. Die **Auslegung der Klageschrift** ließ insoweit keine Zweifel und ließ sich auch nicht im Hinblick auf die **zwischenzeitlich geänderte Rechtslage** anders verstehen, zumal die Klägerin im Berufungsverfahren auf die sich aus der Gesetzesänderung ergebenden Probleme zur Aktivlegitimation hingewiesen worden war. Dementsprechend kommt auch **keine Rubrumsberichtigung** in Betracht, da die Parteibezeichnung nicht offenbar unrichtig und ein Parteiwechsel möglich sowie zumutbar war.

Karlsruhe, 28. November 2011



(Dr. Siegfried Mennemeyer)