

Miet- und WEG-rechtliche Rechtsprechung des BGH im 2. Halbjahr 2011

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

In Anschluss an unseren Bericht für das 1. Halbjahr 2011 wollen wir unsere Rechtsprechungsübersichten¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts sowie des Maklerrechts, des Nachbarrechts und des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fortsetzen. Diese Materien sind im Rahmen der Geschäftsverteilung² verschiedenen Zivilsenaten des BGH 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

Das Rechtsgebiet der Wohnraummiete fällt in die Zuständigkeit des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.

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

Mietrechtliche Nebenabreden

In diesem Kontext werden primär Auslegungsfragen i.S. der §§ 133, 157 BGB oder des § 305 c BGB aufgeworfen oder es geht um die Interpretation zwingender gesetzlicher Vorschriften. Im Berichtszeitraum waren im Wesentlichen Rechtsfragen zu klären, die Mietkautionen sowie Instandhaltungs- bzw. Modernisierungsmaßnahmen betrafen.

a)

In einem Revisionsverfahren war der **Kautionsanspruch einer Erwerberin** (Klägerin) **gegen den Mieter** (Beklagter) streitgegenständlich, nachdem die Verkäuferin die vom Mieter gestellte Kautio**n freigegeben** hatte. Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Landgerichts, das der Klage der Erwerberin stattgegeben hatte, bestätigt.³

Grundsätzlich besteht kein Anspruch des Erwerbers gegen den Mieter auf erneute Leistung einer im Mietvertrag vereinbarten Kautio**n**, wenn der Mieter die Kautio**n** bereits an den Voreigentümer als früheren Vermieter geleistet hat. Dem Streitfall lag allerdings eine Besonderheit zugrunde, die nach **§ 242 BGB** zu einer anderen Beurteilung geführt hat. Entsprechend der mit der Rechtsvorgängerin getroffenen Vereinbarung hatte der Mieter die Kautio**n** durch die **Verpfändung eines Kontoguthabens** geleistet. Die Rückzahlung an den Mieter war deshalb erfolgt, weil die Bank das Guthaben nicht ohne die Zustimmung des Mieters an die Klägerin auszahlen durfte und die Verkäuferin die Freigabe erklärt hatte. Gleichwohl konnte im Streitfall nicht davon ausgegangen werden, dass die Verkäuferin auf die **Kautio**n** verzichten** wollte, da dafür kein Anlass bestand und der Beklagte deren Freigabeerklärung auch nicht in diesem Sinne verstanden hatte. Da sich der Beklagte geweigert hatte, der Übertragung der Sicherheit auf die Klägerin zuzustimmen, war er erneut zur Stellung einer Kautio**n** verpflichtet.

³ Urteil vom 07. Dezember 2011 – VIII ZR 206/10 – MDR 2012, 138 = NJW-RR 2012, 56 ff. = NZM 2012, 303 f.

b)

Hinsichtlich der Frage, ob ein Vermieter **bei fortbestehendem Sicherheitsbedürfnis** noch eine **Mietsicherheit** verlangen kann, wenn das **Mietverhältnis bereits beendet** ist, ist anerkannt, dass der Kautionsanspruch dadurch nicht erlischt. Nachdem der VIII. Zivilsenat dies bereits im Jahr 1981 für ein Pachtverhältnis entschieden hatte, hat der Senat in einem Nichtannahmebeschluss ausgesprochen, dass angesichts identischer Interessenlagen kein Anlass besteht, diese Frage für den Kautionsanspruch des Vermieters anders zu entscheiden und hier insoweit die Revision zuzulassen.⁴ Die weitere Frage, ob die Stellung einer **Mietbürgschaft**, die **erfüllungshalber** gewährt wurde, die **Verjährung** des Anspruchs auf eine Barkaution hemmt, ist gleichfalls nicht zulassungsrelevant. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs enthält die Annahme einer **Leistung erfüllungshalber** gleichzeitig eine **Stundungsabrede**, die gemäß § 205 BGB eine Hemmung der Verjährung bewirkt. Die Revision ist auf den Hinweisbeschluss zurückgenommen worden.

c)

Um die **Zustimmung des Vermieters** zum **Einbau einer Gasetagenheizung**, die die Mieter einer Altbauwohnung auf eigene Kosten einbauen wollten, ging es in einem weiteren Rechtsstreit.⁵

Die Annahme des Landgerichts, das einen Anspruch der Kläger auf Zustimmung verneint hatte, wurde vom BGH bestätigt, da ein Vermieter grundsätzlich **nicht zu baulichen Veränderungen** zwecks Modernisierung **verpflichtet** ist. Ebenso wenig hat der Mieter einen Anspruch darauf, dass ihm der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen gestattet. Die Erteilung der **Zustimmung** steht vielmehr im **Ermessen des Vermieters**, welcher dieser jedoch **nicht rechtsmissbräuchlich** ausüben darf. Im konkreten Streitfall lag **kein Rechtsmissbrauch** vor, da der Vermieter entschieden hatte, Investitionen nur noch im Zusammenhang mit Neuvermietungen durchzuführen, um sodann höhere Miet-

⁴ Beschluss vom 22. November 2011 — VIII ZR 65/11 – NJW 2012, 996 = NZM 2012, 520 f. = ZMR 2012, 434.

⁵ Urteil vom 14. September 2011 – VIII ZR 10/11 – MDR 2011, 1465 f. = NJW-RR 2012, 262 = NZM 2012, 154, an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

einnahmen zu erzielen. Hierbei handelte es sich angesichts der zwischenzeitlich gestiegenen Attraktivität der Wohnanlage um ein legitimes Interesse des Vermieters.

d)

Die **Zustimmung des Mieters zu Modernisierungsmaßnahmen** stand im Zentrum einer weiteren Rechtssache, in der die Vermieter die Anbringung von Balkonen an der Westseite eines Mehrfamilienhauses beabsichtigten.⁶

Der VIII. Zivilsenat hat die Revision des beklagten Mieters zurückgewiesen, wobei er sich zuerst mit der **Zulässigkeit der Klage** befasst und die **hinreichende Bestimmtheit der Klaganträge** bejaht hat, da es dafür – entgegen weiterreichenden Forderungen in der Literatur⁷ – ausreicht, wenn der **erstrebte Duldungserfolg** sowie der **Umfang der zu duldenden Arbeiten** in seinen **wesentlichen Umrissen und Schritten** umschrieben wird. Weitergehender Angaben oder gar der Bezugnahme auf Skizzen und Baupläne bedarf es dagegen nicht, da sich der Inhalt des Klageantrags an § 890 ZPO und nicht an § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB zu orientieren hat. Vollstreckungsrechtlich reicht es aber aus, wenn dem Schuldner erkennbar wird, welche zu duldenden Handlungen von ihm verlangt werden.

Die Kläger waren gemäß **§ 432 BGB** aktivlegitimiert, da auch **einzelne Mitglieder einer Bruchteilsgemeinschaft** berechtigt sind, die **Duldung von Modernisierungsmaßnahmen** zu verlangen. In der Sache selbst war auch die erteilte **Modernisierungsankündigung** nicht zu beanstanden, da es dafür ausreicht, wenn dem **Informationsbedürfnis des Mieters** Rechnung getragen wird. Dies erfordert nicht die Angabe jeder Einzelheit der beabsichtigten Bauarbeiten und deren Auswirkungen; ausreichend ist die Darlegung, in welcher Weise die Wohnung verändert werden soll und wie sich die Maßnahme auf den Mietgebrauch und die zu zahlende Miete künftig auswirkt.

⁶ Urteil vom 28. September 2011 – VII ZR 242/10 – MDR 2011, 1413 f. = NJW 2012, 63 ff. = NZM 2011, 849 ff.

⁷ z.B. Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Auflage, § 554, Rn. 45 und Rn. 64.

e)

Erneut musste sich der VIII. Zivilsenat in einem Schadensersatzprozess auch mit der **kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB** befassen.

In diesem Streitfall hatte der Mieter – nach über 30jähriger Mietzeit – das Mietverhältnis mit Anwaltsschreiben vom 02. Juli 2007 wegen „Vertrauensverlustes“ fristlos, sowie hilfsweise mit Wirkung zum 30. September 2007 ordentlich gekündigt. Aufgrund einer Absprache der Parteien ist die Wohnung am 01. Oktober 2007 „offiziell“ übergeben worden. Der vom Kläger angestrebte Schadensersatzprozess ist durch einen Mahnbescheid vom 19. März 2008 eingeleitet worden. Der Beklagte hat sich auf Verjährung berufen, da die Wohnung bereits am 30. Juni 2007 geräumt worden sei und er dem Kläger am gleichen Tag die Rückgabe der Schlüssel angeboten habe. Die Schlüssel habe er sodann in den Briefkasten des Vermieters geworfen. Während die Vorinstanzen die Einrede der Verjährung noch für begründet erachtet hatten, hat der BGH abweichend geurteilt.⁸

Allerdings ist die zugelassene **Revision als teilweise unzulässig verworfen** worden, weil das Landgericht die Klage bezüglich einzelner Schadenspositionen als unsubstantiiert angesehen hatte und sich die Revisionsbegründung mit dieser eigenständigen Begründung nicht auseinandergesetzt hat. Im Übrigen hat der BGH die Ansprüche dagegen nicht als verjährt angesehen, da die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB erst am 01. Oktober 2007 begonnen hatte. Die Verjährungsfrist wird nach § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB nämlich erst in Lauf gesetzt, wenn eine **Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters** stattgefunden hat. Mit der versuchten (früheren) Übergabe der Wohnungsschlüssel war dagegen ebenso wenig eine Besitzverschaffung verbunden, wie mit dem Einwurf der Schlüssel im Briefkasten. Offen gelassen hat der Senat, ob ein **Annahmeverzug** des Vermieters den **Beginn der Verjährungsfrist** auslösen kann. Ein Annahmeverzug lag hier bereits deshalb nicht vor, weil der Vermieter nicht verpflichtet war, die Mietsache „auf Zuruf“ und die Hausschlüssel „an der Haustür“ sofort entgegen zu nehmen.

⁸ Urteil vom 12. Oktober 2011 – VIII ZR 8/11 – MDR 2012, 18 = NJW 2012, 144 f. = NZM 2012, 21 f.

1.2 Mietmängel

In diesem Zusammenhang ist lediglich auf ein einzelnes Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hinzuweisen, in dem der Senat die Entscheidung des Landgerichts wegen mehrerer Verstöße gegen das Verfahrensgrundrecht des beklagten Mieters aus Art. 103 Abs. 1 GG durch Beschluss gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben hat.⁹

In konkreten Streitfall hatte der Mieter, der in einem Mehrfamilienhaus in Berlin wohnt, wiederholt die Miete gemindert sowie die Miete für verschiedene Monate einbehalten und zusätzlich auf eine Betriebskostenabrechnung keine Zahlung geleistet. Aufgrund eines von ihr errechneten Zahlungsrückstandes in Höhe von 2.226,32 € hatte deshalb die Vermieterin die fristlose Kündigung erklärt. Während das Eingangsgericht der angestregten Zahlungsklage nur teilweise stattgegeben und die Räumungsklage abgewiesen hatte, hat das Landgericht der Berufung der Klägerin weitgehend stattgegeben und den Beklagten u.a. zur Räumung verurteilt.

Der Bundesgerichtshof legt dem Berufungsgericht zur Last, die **Anforderungen für die Darlegung eines Mietmangels** i.S. des § 536 BGB unvertretbar **überspannt** und somit unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG **gehörswidrig** entschieden zu haben. Die Behauptung des Beklagten, wonach die offene Verlegung des Badewannenabflusses zu Fäkalgerüchen führe und ein WC-Zuleitungsrohr aufgrund von Durchrostungen undicht sei, genügt bereits deshalb dem **Substantiierungsgebot**, weil damit hinreichend Tatsachen vorgetragen wurden, die das entstandene Recht als entstanden erscheinen lassen. Insofern ist der Mieter nicht verpflichtet, über das jeweilige **Mangelsymptom** hinaus auch deren Ursache zu bezeichnen. Weitere Einzelheiten, wie die Häufigkeit und die Intensität der Gerüche, sind dann ebenfalls nicht zu fordern, sondern im Wege einer Beweisaufnahme zu klären. Dementsprechend kann auch nicht verlangt werden, dass der Mieter den **Umfang der Korrosion** und das

⁹ Beschluss vom 25. Oktober 2011 – VIII ZR 125/11 – MDR 2011, 1464 f. = NJW 2012, 382 ff. = NZM 2012, 109 ff.

Ausmaß einer beschädigten Rohrleitung beschreibt. Die vom Mieter geschilderten Mängel hinsichtlich der Heizleistung in der Küche waren gleichfalls substantiiert, da die Schilderung „**der Heizkörper funktioniert nicht**“ dem Darlegungsmaßstab genügt. Auch hierfür bedarf es keiner Aufzählung weiterer Funktionsausfälle nach Zeit, Zeitraum und Umfang der fehlenden Heizleistung. Der Einwand des Mieters, wonach ihm **kein Recht auf Gartennutzung** eingeräumt worden sei, ist gleichfalls hinreichend substantiiert, da diesbezüglich zwar der schriftliche Mietvertrag keine Abrede enthält. Allerdings kann insoweit auch eine mündliche Nebenabrede ausreichen. Für eine solche Abrede ist dann ohne Bedeutung, ob diese Vereinbarung überwiegend wahrscheinlich ist. Weitergehend muss der Mieter, der **Fäkalgerüche aus dem Kellergeschoß** beanstandet, nicht dazu vortragen, inwiefern diese Belästigungen in seiner Obergeschoßwohnung vernehmbar sind.

1.3

Schönheitsreparaturen

In diesem Zusammenhang ist – soweit ersichtlich – im Berichtszeitraum ebenfalls nur eine Entscheidung ergangen.

Der Senat¹⁰ hat bestätigt, dass eine **formularmäßige Farbvorgabe** während der laufenden Mietzeit den Mieter **unangemessen benachteiligt** und eine Schönheitsreparaturklausel damit **insgesamt unwirksam** ist.¹¹ Der Begriff „Weißen von Decken und Wänden“ ist im Rahmen der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung als Farbvorgabe anzusehen. Das Verfahren ist an das Berufungsgericht zurückverweisen worden, da bisher keine Feststellungen dazu getroffen wurden, ob überhaupt Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen.

¹⁰ Urteil vom 21. September 2011 – VIII ZR 47/11 – Grundeigentum 2011, 1481 = WuM 2011, 618 = ZMR 2012, 97, an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹¹ So bereits Urteil vom 23. September 2009 – VIII ZR 344/08 – NJW 2009, 3716 f. = WuM 2009, 655 f. sowie Beschluss vom 16. Dezember 2009 – VIII ZR 175/09 – WuM 2010, 184 f.

1.4. Mieterhöhungen

Um Rechtsfragen aus diesem Bereich ranken die folgenden Entscheidungen.

a)

In einem Revisionsverfahren, in dem der klagende Vermieter sein Mieterhöhungsverlangen vom 29. Juni 2009 unter Bezug auf den **Mietspiegel 2007** begründet hatte, war zu klären, welchen Einfluss ein **kurz zuvor veröffentlichter, neuer Mietspiegel** ausübt.

Der Senat hat die Ansicht der Vorinstanzen, die der Klage stattgegeben hatten, jedenfalls insoweit gebilligt, als das Mieterhöhungsverlangen **nicht** nach § 558a Abs. 2 BGB aufgrund eines Begründungsmangels **formell unwirksam** war.¹² Die Bezugnahme auf einen überholten Mietspiegel ist vielmehr mit einer fehlerhaften Einordnung der Wohnung in ein unzutreffendes Mietspiegelfeld vergleichbar. Dieser Fehler ist dann lediglich **inhaltlicher Natur**. Gleichwohl hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen, weil das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Sachvortrag des Beklagten verfahrensfehlerhaft übergangen hatte. Dessen Behauptung, er habe Einrichtungsgegenstände vom Vormieter erworben, ist für die Einordnung der Wohnung innerhalb der Spanne des Mietspiegelfeldes erheblich. Dieses Vorbringen war auch keiner Präklusion nach §§ 529, 531 ZPO zugänglich, weil der Mieter bereits erstinstanzlich vorgetragen hatte.

b)

In einem weiteren Revisionsverfahren war dagegen klärungsbedürftig, ob überhaupt eine Mieterhöhung vorlag.

Der Kläger hatte aufgrund eines Fördervertrages mit der Stadt die Wohnung **modernisiert**. Der Fördervertrag sieht vor, dass der Kläger von Mietern, die einen **Wohnberechtigungsschein** vorlegen, **keine höhere Miete als die**

¹² Versäumnisurteil vom 06. Juli 2011 – VIII ZR 337/10 – MDR 2011, 517 f. = NJW-RR 2011, 1307 f. = NZM 2011, 743.

Durchschnittsmiete im sozialen Wohnungsbau verlangen darf. Hierauf nimmt der Mietvertrag Bezug und enthält die Formulierung „weil ein WBS vorgelegt wurde, beträgt die Miete 383,06 €“. Den Differenzbetrag zur vereinbarten Nettokaltmiete von 399,73 € hatte der Kläger in der Folgezeit von der Investitionsbank B erhalten. Dieser Zuschuss ist im Dezember 2007 um 13,52 € gekürzt worden, nachdem im Amtsblatt eine Erhöhung der Durchschnittsmieten im sozialen Wohnungsbau bekannt gegeben worden war. Dem Verlangen des Klägers, eine entsprechend erhöhte Miete zu verlangen, sind die Beklagten nicht nachgekommen. Der BGH geht mit dem Landgericht davon aus, dass die gewählte **Vertragsgestaltung nicht gegen die §§ 558 ff. BGB** verstößt.¹³

Der Mietvertrag trägt lediglich den Einschränkungen Rechnung, denen der Kläger aufgrund des Fördervertrages unterliegt und die ihm **höhere Mieten bei Vorlage eines Wohnberechtigungsscheins untersagen**. Daher geht es **wirtschaftlich betrachtet nicht** um eine **Mieterhöhung**, sondern eine Anpassung der Miete für den Fall, dass öffentliche Zuschüsse absinken oder – sofern kein Wohnberechtigungsschein mehr vorliegt – ganz entfallen.

1.5 Kündigungen

Im Berichtszeitraum waren in diesem Kontext verschiedene Rechtsfragen höchstrichterlich klärungsbedürftig.

a)

In einem Rechtsstreit hat der Senat seine Rechtsprechung hinsichtlich der **formellen Anforderung** für eine **Eigenbedarfskündigung** bekräftigt.

In dem Kündigungsschreiben war zum Eigenbedarf der Klägerin zu 2 ausgeführt worden, dass sie die Wohnung nach der Beendigung eines Auslandsstudienjahres zur Fortsetzung ihres Studiums in München benötige. Eine Rückkehr

¹³ Urteil vom 13. Juli 2011 – VIII ZR 261/10 – NJW-RR 2011, 1382 f. = NZM 2011, 692 = WuM 2011, 516 f.

in die elterliche Wohnung scheitere daran, dass ihr ehemaliges Kinderzimmer nunmehr von ihrer Schwester genutzt werde.

Anders als das Landgericht hat der BGH die Kündigung als **formell wirksam** beurteilt.¹⁴ Dem Begründungserfordernis nach § 573 Abs. 3 BGB wird Genüge getan, wenn der **Kündigungsgrund identifizierbar** bezeichnet wird und von anderen Gründen unterschieden werden kann. Im Fall einer Eigenbedarfskündigung reicht es aus, wenn die **Person** bezeichnet wird, die die **Wohnung benötigt** und das **Interesse** dargelegt wird, das die Person an der Erlangung der Wohnung hat. Darüber hinaus müssen dem Mieter bereits bekannte Umstände nicht wiederholt mitgeteilt werden.

b)

Um die **Teilkündigung** hinsichtlich **einer Garage** ging es dagegen in einer weiteren Rechtssache, in der der verstorbene Ehemann der Beklagten zuerst im Jahre 1958 eine Wohnung schriftlich angemietet hatte und dem mündlich von derselben Vermieterin auch eine Garage vermietet worden war. Die Garage ist in das Erdgeschoß eines 150 Meter entfernten Wohnhauses integriert. Dieses Anwesen ist im Jahre 2009 an die Kläger veräußert worden, die den Mietvertrag nach Eigentumsübergang hinsichtlich der Garage kündigten. Anders als das Eingangs- und das Berufungsgericht hat der BGH die Räumungsklage für begründet angesehen.¹⁵

Das Berufungsgericht hatte zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass eine **Teilkündigung hinsichtlich der Garage** unzulässig gewesen wäre, wenn ein **einheitliches Vertragsverhältnis** bestehen würde. Diese Voraussetzungen hat das Landgericht aber zu Unrecht bejaht, da zwei unterschiedliche Vertragschlüsse vorliegen und der schriftliche Mietvertrag den mündlichen Vertragschluss nicht erwähnt. Damit ist zu **vermuten**, dass **rechtlich selbständige Vereinbarungen** gewollt waren. Diese Vermutung hat die Beklagte nicht entkräften können. Hierbei spricht bereits die **unterschiedliche Lage der Mietob-**

¹⁴ Urteil vom 06. Juli 2011 – VIII ZR 317/10 – MDR 2011, 1096 = NZM 2011, 706 f. = WuM 2011, 518 f.

¹⁵ Urteil vom 12. Oktober 2011 – VIII ZR 251/10 – NJW 2012, 224 ff. = NZM 2012, 78 ff. = ZMR 2012, 176 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

jekte in verschiedenen Anwesen gegen einen Einheitlichkeitswillen. Auch das Verhalten der Rechtsnachfolger der ursprünglichen Vermieterin kann die bestehende Vermutung nicht entkräften, zumal vom Landgericht die vorgelegten Korrespondenzen fehlerhaft gewürdigt wurden.

c)

In einem Hinweisbeschluss gemäß § 552 a ZPO hat der Senat die Zurückweisung der Revision angekündigt, da die vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig angesehene Frage, ob **Schadensersatzansprüche** wegen **vorgetäuschten Eigenbedarfs** entfallen, wenn sich die **Parteien vergleichsweise** über die **Beendigung des Mietverhältnisses einigen** und der Mieter den Eigenbedarf zuvor bestritten hatte, keine **Grundsatzbedeutung** besitzt.¹⁶

Diese Frage ist vom Tatrichter **unter Würdigung aller Umstände im Wege der Vertragsauslegung** zu beantworten, weshalb sich diese Beurteilung einer abschließenden, drittinstanzlichen Klärung entzieht. In der Sache selbst ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts auch revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Die Beklagte hat daraufhin ihre Revision zurückgenommen.

d)

Erneut befassen musste sich der Senat auch mit der **Eigenbedarfskündigung einer GbR**, die die Gesellschaft **zugunsten ihrer Gesellschafter** ausgesprochen hatte.

Im konkreten Streitfall war zuerst im Jahre 2000 eine M-GbR als neue Eigentümerin in ein bestehendes Mietverhältnis eingetreten. In die M-GbR ist die gleichfalls als GbR strukturierte Klägerin im Jahre 2004 durch Anteilsübernahme eingetreten. Im Oktober 2005 wurde die M-GbR auseinandergesetzt, das Anwesen nach § 3 WEG aufgeteilt und die Klägerin im April 2006 als neue Eigentümerin der an die Beklagten vermieteten Wohnung in das Grundbuch eingetragen. Diese hat sodann die Eigenbedarfskündigung zugunsten ihrer Gesellschafter ausgesprochen. Der BGH hat das Urteil des Landgerichts, das der

¹⁶ Beschluss vom 07. September 2011 – VIII ZR 343/10 – WuM 2011, 634.

Räumungsklage stattgegeben hatte, unter teilweiser Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung gebilligt.¹⁷

Die Klägerin ist im **Rahmen der Auseinandersetzung gemäß § 566 BGB** in das bestehende Mietverhältnis eingetreten und war damit kündigungsberechtigt. Die Bildung des Wohnungseigentums hatte nur dem Ziel gedient, einen einheitlichen Wechsel in der Rechtsträgerschaft von der M-GbR auf die einzelnen Gesellschafter herbeizuführen. Eine **Sperrfrist i.S. des § 577a BGB** hatte diese Veräußerung nicht ausgelöst, da die **Eigenbedarfslage schon vorher bestand**, indem die M-GbR zugunsten der Klägerin schon vorher hätte kündigen können. Allerdings habe der Senat bisher eine Kündigung zugunsten eines Mitgeschafters nur dann zugelassen, wenn dieser zu einem **Zeitpunkt Gesellschaftler** war, zu dem der **Erwerb** des Anwesens i.S. des § 566 BGB **bereits stattgefunden** hatte.¹⁸ Dies war hinsichtlich der Klägerin nicht der Fall, da diese der M-GbR erst im Jahre 2004 beigetreten war, während die M-GbR das Anwesen im Jahre 2000 erworben hatte. Allerdings hält der Senat an dieser **Rechtsprechung nicht mehr fest**. Die Gleichbehandlung der GbR mit einer Miteigentümergeinschaft mit der Folge Eigenbedarfskündigung zugunsten eines Gesellschafters beruht darauf, dass die Wahl der Erwerbsform zufällig ist. Nachdem aber auch bei einer Miteigentümergeinschaft ein neu hinzukommender Bruchteilseigentümer den Mieter verdrängen könne, kann bei einer GbR nichts anderes gelten.

e)

Das **Sonderkündigungsrecht aus § 1056 Abs. 2 BGB** stand im Zentrum eines Verfahrens, in dem die Tante des Klägers aufgrund des ihr vorbehaltenen Nießbrauchs im Jahre 2002 eine Wohnung an die Beklagten vermietet hatte. Im Oktober 2003 wurde eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag geschlossen, in der das Mietverhältnis auf Lebenszeit der Beklagten verlängert sowie Mieterhöhungen und das ordentliche Kündigungsrecht des Vermieters ausgeschlossen

¹⁷ Urteil vom 23. November 2011 – VIII ZR 74/11 – MDR 2012, 78 f. = NJW-RR 2012, 237 ff. = NZG 2012, 67 ff. = NZM 2012, 150 ff.

¹⁸ Urteil vom 27. Juni 2007 – VIII ZR 271/06 – NJW 2007, 2845 ff. = NZG 2007, 702 ff. = ZIP 2007, 1955 ff.

wurden. Der Kläger, der seine im Jahr 2007 verstorbene Tante allein beerbt hatte und dem das Eigentum an der Wohnung bereits im Jahre 1995 übertragen worden war, hatte zuletzt die Feststellung eines Sonderkündigungsrechts begehrt und mit diesem Klagantrag vorinstanzlich obsiegt. Der BGH hat dagegen der Revision der Beklagten stattgegeben, da § 1056 Abs. 2 BGB nicht anwendbar ist.¹⁹

Zwar ist der Kläger mit der Beendigung des Nießbrauchs gemäß § 1056 Abs. 1 BGB i.V.m. § 566 BGB in das **bestehende Mietverhältnis eingetreten**, so dass § 1056 Abs. 2 BGB grundsätzlich erfüllt ist. Allerdings ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass dem Eigentümer ein Sonderkündigungsrecht **nach Treu und Glauben** verwehrt ist, wenn er unabhängig von § 1056 Abs.1 BGB **persönlich an den Mietvertrag** gebunden ist.²⁰ Hierzu rechnet auch der Sachverhalt, dass der Eigentümer **Alleinerbe des Vermieters** geworden ist. Soweit das Landgericht diesen Grundsatz für nicht einschlägig erachtet hat, weil die Zusatzvereinbarung einen Vertrag zu Lasten Dritter darstelle, ist verkannt worden, dass diese Vereinbarung keine unmittelbaren Rechtspflichten des Klägers begründet hat. Die Bindung des Klägers beruht vielmehr darauf, dass er später Rechtsnachfolger kraft Erbfalls geworden ist.

Der Senat hat den Rechtsstreit **mangels Entscheidungsreife** an das Landgericht zurückverwiesen, da das Rechtsschutzbegehren des Klägers – bei der gebotenen Auslegung seines Vorbringens – darauf gerichtet ist, eine Kündigungsberechtigung festzustellen. In dieser Hinsicht bedarf es noch weiterer Aufklärung dazu, ob die Zusatzvereinbarung die Schriftform des § 550 BGB wahrt. Wäre dies zu verneinen, wäre der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und daher nach § 573 BGB einer ordentlichen Kündigung zugänglich.

¹⁹ Urteil vom 12. Oktober 2011 – VIII ZR 50/11 – FamRZ 2011, 1941 f. = WuM 2011, 690 ff.

²⁰ BGH, Urteil vom 20. Oktober 1989 – V ZR 351/87– BGHZ 109, 111, 117 f.

f)

Um die **Auslegung eines befristeten Kündungsverzichts** rankt sich dagegen ein weiteres Revisionsurteil. Die Regelung in Ziffer 3 des Formularmietvertrages vom 26. Oktober 2007 lautet dabei wie folgt:

***Mietzeit: Ab dem 01.11.2007 Unbefristet:** Die Parteien verzichten wechselseitig für die Dauer von drei Jahren auf ihr Recht zur Kündigung! Eine Kündigung ist erstmalig nach Ablauf eines Zeitraumes von drei Jahren mit der gesetzlichen Frist zulässig, also ab dem 30.10.2010 zum 01.01.2010 möglich.*

Der Senat²¹ hat die Klausel als wirksam angesehen, weil nach seiner Rechtsprechung ein **beiderseitiger, auf 4 Jahre zeitlich begrenzter Kündigungsausschluss auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen** vereinbart werden kann.²² Dies gilt nach der Wertung des § 557a Abs. 3 Satz 1 BGB auch im Falle eines Staffelmietvertrages. Entgegen der Ansicht des Landgerichts scheidet die Wirksamkeit der Klausel nicht daran, dass sie sich auf das Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung erstreckt. Aus Sicht eines verständigen, juristisch nicht vorgebildeten Mieters ist die Klausel eindeutig und die Annahme eines weitergehenden Kündigungsausschlusses angesichts der Bezugnahme auf die „gesetzliche Frist“ fernliegend.

g)

Einem weiteren Hinweisbeschluss liegt dagegen eine **Verwertungskündigung** i.S. des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB zugrunde. Auch in diesem Kontext hat der Senat Zulassungsgründe gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO verneint.²³

Die vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig angesehene Frage, ob das Vorliegen eines erheblichen Nachteils bei einem dem Vermieter gehörenden **Mehrfamilienhaus** anhand der **einzelnen Wohnung** oder den **gesamten Grund-**

²¹ Versäumnisurteil vom 23. November 2011 – VIII ZR 120/11 – MDR 2012, 208 f. = NJW 2012, 521 = NZM 2012, 111 f.

²² So bereits Urteile vom 06. April 2005 – VIII ZR 27/04 – NJW 2005, 1574 f. sowie vom 23. November 2005 – VIII ZR 154/04 – NJW 2006, 1056 f.

²³ Beschluss vom 13. September 2011 – VIII ZR 84/11 – WuM 2011, 690.

stücksverhältnissen zu beurteilen ist, hängt von dem Umständen des Einzelfalles ab und entzieht sich einer allgemeinen Betrachtung. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist auch im Ergebnis nicht zu beanstanden, da kein revisionsrechtlich erheblicher Abwägungsfehler vorliegt.

h)

Einmal mehr musste sich der Senat auch mit einer **Formularklausel** in einem **Altmietvertrag** befassen, die nicht nur eine **Vorauszahlung der Miete** vorsieht, sondern auch eine sogenannte **Ankündigungsklausel** enthält, wonach der Mieter Aufrechnungen oder die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts mindestens einen Monat vorher anzuzeigen hat.²⁴

Die Revision des auf Räumung in Anspruch genommenen Mieters wurde zurückgewiesen, da diese Vertragsgestaltung **keine unangemessene Benachteiligung** des Mieters bewirkt und daher wirksam ist.²⁵ Auch die erklärte außerordentliche Kündigung nach § 543 BGB ist berechtigt, da der Beklagte **die Miete wiederholt unpünktlich** gezahlt und auch auf eine Abmahnung hin seine Zahlungsweise nicht geändert hatte. Hierfür reicht eine verspätete Zahlung aus.

1.6

Nebenkosten

Auch mit Rechtsfragen, die Nebenkosten betreffen, war der Senat wiederholt befasst.

a)

In einem Verfahren wurde um die **Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen** gestritten. Die Vermieterin hatte eine Abrechnung über die Betriebs- und Heizkosten für das Jahr 2008 erstellt, aus der sich eine Nachforderung zu ihren Gunsten ergab. Gleichzeitig begehrte die Vermieterin eine Anpassung der

²⁴ Urteil vom 14. September 2011 – VIII ZR 301/10 – NJW-RR 2012, 13 f. = NZM 2012, 22 f. = WuM 2011, 674 f.

²⁵ Urteil vom 04. Mai 2011 – VIII ZR 191/10 – NJW 2011, 2201 f.

Vorauszahlungen, deren Höhe sie anhand der erstellten Betriebskostenabrechnung und unter Berücksichtigung eines **Sicherheitszuschlags von 10%** berechnete. Der Senat hat diese Vorgehensweise missbilligt.²⁶

Eine Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen ist nach § 560 Abs. 4 BGB nur dann angemessen, wenn sie auf der **Grundlage der letzten Betriebskostenabrechnung** vorgenommen wird, wobei auch bereits **konkret zu erwartende Kostensteigerungen** hinsichtlich der künftigen Betriebskosten berücksichtigt werden können. Für einen rein abstrakten „Sicherheitszuschlag“ von 10% ist dagegen kein Raum.

b)

In einem weiteren Revisionsverfahren stand dagegen die **Angemessenheit von Nebenkosten** zur Diskussion:

Die beklagten Mieter hatten eine Nebenkostenabrechnung als unwirtschaftlich beanstandet, da der errechnete Anteil der Müllgebühren unter Hinweis auf den vom Deutschen Mieterbund e.V. herausgegebenen „**Betriebskostenspiegel für Deutschland**“ überhöht sei. Der Bundesgerichtshof hat die zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen, da ein Verstoß gegen das **Wirtschaftlichkeitsgebot** nicht ersichtlich ist.²⁷

Der Senat hat sich der Auffassung angeschlossen, dass die **Darlegungs- und Beweislast** für die Beachtung des **Wirtschaftlichkeitsgebots beim Mieter** liegt. Das Wirtschaftlichkeitsgebot stellt eine **vertragliche Nebenpflicht** des Vermieters dar mit der Folge, dass der Mieter für ein pflichtwidriges Verhalten beweispflichtig ist. Mit dem Hinweis auf den „**Betriebskostenspiegel für Deutschland**“ hat der Beklagte seiner Darlegungslast nicht genügt, da **überregional ermittelte Daten** den regionalen Unterschieden nicht gerecht werden. Gerade bei Müllgebühren, die von den Kommunen festgesetzt werden, werden diese Abweichungen besonders deutlich. Auch der Hinweis, dass die Müllbesei-

²⁶ Urteil vom 28. September 2011 – VIII ZR 294/10 – MDR 2011, 1411 ff. = NJW 2011, 3642 ff. = NZM 2011, 880 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷ Urteil vom 06. Juli 2011 – VIII ZR 340/10 – MDR 2011, 1095 f. = NJW 2011, 3028 f. = NZM 2011, 705 f.

tigungskosten für die konkreten regionalen Verhältnisse zu hoch seien, ist nicht hinreichend substantiiert, da den Vermieter regelmäßig **keine sekundäre Darlegungslast** hinsichtlich der Angemessenheit der Kosten treffe. Der Mieter könne Belegeinsicht nehmen und die entstandenen Kosten anhand ihm zugänglicher Informationen überprüfen.

c)

Im Zentrum eines weiteren Hinweisbeschlusses gemäß § 552 a ZPO stand ein vom Vermieter geltend gemachtes **Zurückbehaltungsrecht**, nachdem diesem die **Einsicht in die Liefervereinbarungen** mit dem eingeschalteten **Zwischenlieferanten für Fernwärme** verweigert worden war.

Auch in diesem Verfahren hat der Senat²⁸ Zulassungsgründe verneint, da der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, dass sowohl gegenüber **Nachforderungen** des Vermieters als auch gegenüber **laufenden Vorauszahlungen** der Mieter ein **Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB** ausüben kann, solange der Vermieter ihm nicht die Überprüfung der Abrechnung ermöglicht. Zu den vom Vermieter vorzulegenden Unterlagen zählen dabei auch **Verträge des Vermieters mit Dritten** und daher ein **Wärmelieferungsvertrag**, da ohne dessen Kenntnis die Wärmepreisberechnung nicht überprüft werden kann. Der vorliegende Streitfall weist demnach keine Besonderheiten auf, die eine weitere höchstrichterliche Leitentscheidung rechtfertigen könnten. Dieses Verfahren ist sodann durch Zurückweisungsbeschluss beendet worden.

d)

Ein weiterer Rechtsstreit betraf dagegen die einvernehmlich vereinbarte **Verlängerung der Abrechnungsfrist** nach § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB. Während das Berufungsgericht die auf Nachforderung gerichtete Klage noch abgewiesen hatte, hat der Bundesgerichtshof gegenteilig entschieden.²⁹

²⁸ Beschluss vom 22. November 2011 – VIII ZR 38/11 – WuM 2012, 276 f. = ZMR 2012, 542.

²⁹ Urteil vom 27. Juli 2011 – VIII ZR 316/10 – MDR 2011, 1091 f. = NJW 2011, 2878 ff. = NZM 2011, 624 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Der in Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Ansicht³⁰, wonach eine vertragliche Verlängerung der jährlichen Abrechnungsperiode uneingeschränkt unzulässig sei, kann jedenfalls für die vorliegende Sachverhaltsgestaltung, in der eine einzelfallbezogene Verlängerung der Abrechnungsfrist zum **Zwecke der Angleichung** des bisher geltenden **jährlichen Abrechnungszeitraums** auf das **Kalenderjahr** erfolgte, nicht gefolgt werden. Die Gesetzesgeschichte belegt, dass die Eigenverantwortung der Vertragsparteien im Vergleich zu § 4 Abs. 1 Satz 2 MHG gefördert werden sollte. Diese Intention lässt sich nicht verwirklichen, wenn § 556 Abs. 4 BGB dahingehend ausgelegt wird, dass eine einzelfallbezogene Verständigung, die den Interessen beider Vertragsparteien dient, ausgeschlossen ist.

e)

Zu klären hatte der Senat weiter, ob der Mieter den **Einbau funkbasierter Verbrauchserfassungsgeräte** zu dulden hat.³¹

Der BGH hat diese Verpflichtung in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen bejaht, da hinsichtlich der Heizenergie- sowie der Warmwasserzähler die Duldungspflicht aus § 4 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenVO folgt. Diese Bestimmung beschränkt sich nicht auf die Erstausrüstung der Mieträume mit Ablesegeräten, sondern statuiert auch eine **Duldungspflicht für den Einbau moderner Erfassungsgeräte**. Hinsichtlich der Kaltwasserzähler folgt die Duldungspflicht aus § 554 Abs. 2 BGB, da der Einbau aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu einer Wohnwertverbesserung geführt hatte.

f)

Um die formellen **Wirksamkeitsvoraussetzungen** für **Heizkostenabrechnungen** ging es dagegen in zwei weiteren Verfahren, in dem die Mieterin beanstandet hatte, dass die gesondert ausgewiesenen Kosten für Kaltwasser und Entwässerung zusammen mit den Kosten für Heizung und Warmwasser abgerechnet wurden. Ferner seien die Verteilungsschlüssel bei der Ermittlung des

³⁰ z.B. MünchKommBGB/Schmid, 5. Auflage, § 556, Rn. 64; Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Auflage, § 556, Rn. 10.

³¹ Urteil vom 28. September 2011 – VIII ZR 326/10 – MDR 2011, 1344 f. = NJW 2011, 3514 f. = NZM 2011, 804 ff.

Energieanteils für die Warmwasserkosten nicht nachvollziehbar. Diesen Beanstandungen ist der BGH nicht gefolgt.³²

Auf die **Nachvollziehbarkeit** der Abrechnung ist es ohne Einfluss, ob **einzelne Kostenpositionen** in den richtigen „**Abrechnungskreis**“ eingestellt werden, da sich die Summe der insgesamt zu tragenden Betriebskosten nicht ändert. Die Heizkostenabrechnungen entsprechen auch im Übrigen den Vorschriften der Heizkostenverordnung, da die Wärmekosten korrekt in Heizkosten und Warmwasserkosten aufgeteilt wurden. Auf die Verständnismöglichkeit des Mieters, dem die Heizkostenverordnung unbekannt ist, kommt es nicht an. Weiterer Erläuterungen im Hinblick auf die für die Warmwasserzähler entfallenden Kosten bedarf es nicht, da diese Maßgabe die Heizkostenverordnung nicht vorsieht.

g)

In einem weiteren Revisionsverfahren ist dagegen ebenfalls ein Hinweisbeschluss gemäß § 552 a ZPO ergangen.³³

Der Senat hat Zulassungsgründe verneint, da in **formeller Hinsicht** höchststrich-terlich hinreichend geklärt ist, dass hinsichtlich der nach der Wohnfläche umzu-legenden Nebenkostenpositionen **der Verteilungsschlüssel in Bruchteilen oder Prozentzahlen** anzugeben ist. Dieser allgemein verständliche Verteilungsschlüssel bedarf dann keiner weiteren Erläuterungen. Geklärt ist ferner, dass **zu hoch oder zu niedrig** – also auch mit Null – **angesetzte Vorauszahlungen** nur inhaltliche Fehler darstellen, die nicht zur Unwirksamkeit der Abrechnung führen. Werden auf **Stellplätze entfallende Betriebskosten** anteilig auf Mieter umgelegt, die keinen Stellplatz angemietet haben, ist die **Ermessensausübung** des Vermieters dagegen **fehlerhaft**. Diesen Ermessensfehlergebrauch hat der Tatrichter nach § 315 Abs. 3 BGB zu korrigieren.

³² Urteile vom 26. Oktober 2011 – VIII ZR 268/10 – MDR 2012, 82 = NJW 2012, 603 = NZM 2012, 153 f. sowie VIII ZR 207/10 – ZMR 2012, 345 = WuM 2012, 98, an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³³ Beschluss vom 13. Dezember 2011 – VIII ZR 286/10 – Grundeigentum 2012, 402 = WuM 2012, 98.

h)

Der **Auskunftsanspruch des Mieters**, der die **tatsächliche Höhe** der von einer **Nebenkostenpauschale** abgedeckten Betriebskosten in Erfahrung bringen wollte, lag einem weiteren Verfahren zugrunde. Der BGH hat einen Auskunftsanspruch verneint und die klagabweisende Entscheidung des Landgerichts bestätigt.³⁴

Ein auf § 242 BGB gestützter Auskunftsanspruch kommt nur in Betracht, wenn **konkrete Anhaltspunkte für eine nachträgliche Ermäßigung der Betriebskosten** vorliegen. Hierbei sind Ermäßigungen einzelner Nebenkosten unerheblich, wenn diese durch Erhöhungen in anderen Bereichen wieder ausgeglichen werden. Sinn und Zweck der vereinbarten Pauschale ist es nämlich gerade, dem Vermieter eine Abrechnung zu ersparen. Diese Arbeitserleichterung entfiel, wenn der Mieter jährlich einen Auskunftsanspruch hätte.

i)

In einem weiteren Verfahren wurde um eine **Änderung der Mietstruktur** gestritten, nachdem die Vermieterin den Einbau eines Kaltwasserzählers veranlasst und dem Mieter mitgeteilt hatte, die **Kaltwasserkosten künftig verbrauchsabhängig zu berechnen**. Während das Landgericht dem Altmietvertrag noch Bestandsschutz zugebilligt hatte, hat der Senat gegenteilig geurteilt.³⁵

Die beabsichtigte, abweichende Umlage der Kaltwasserkosten ist nach § 566 a Abs.2 Satz 1 BGB berechtigt, da dem Vermieter damit auch dann ein **Recht auf Änderung der Mietstruktur** gebührt, wenn zuvor eine Brutto- oder Inklusivmiete bzw. eine Betriebskostenpauschale vereinbart war. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erstreckt sich § 556 a Abs. 2 BGB auch auf **Altverträge**, da der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, in Art. 229 § 3 EGBGB eine **besondere Übergangsvorschrift** aufzunehmen. Damit ist die Bestimmung des § 556 a Abs. 2 BGB seit dem 01. September 2001 uneingeschränkt anwendbar.

³⁴ Urteil vom 16. November 2011 – VIII ZR 106/11 – MDR 2012, 395 f. = NJW 2012, 303 = NZM 2012, 20 f.

³⁵ Versäumnisurteil vom 21. September 2011 – VIII ZR 97/11 – MDR 2011, 1414 f. = NJW 2012, 226 f. = NZM 2012, 152 f.

j)

In einem weiteren Hinweisbeschluss³⁶ hat der Senat bestätigt, dass ein Vermieter berechtigt ist, im Rahmen seiner Betriebskostenabrechnung **mehrere Gebäude zu einer Abrechnungseinheit** zusammen zu fassen. In formeller Hinsicht ist auch keine nähere Bezeichnung der davon erfassten Gebäude erforderlich.³⁷ Die Revision ist daraufhin zurückgenommen worden.

1.7.

Preisgebundener Wohnraum

In diesem Kontext ist auf die beiden folgenden Entscheidungen hinzuweisen.

a)

Die Frage nach der Berechtigung für eine **Mieterhöhung nach Wegfall der Preisbindung** gab dem VIII. Zivilsenat Gelegenheit, seine Judikatur fortzuführen. Die Vermieterin hatte unter Zugrundelegung des einschlägigen Mietspiegels eine **Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete** begehrt, wobei sie einen **Zuschlag** für die von ihr zu tragenden **Schönheitsreparaturen** eingerechnet hatte.³⁸

Dieser Berechnung ist der BGH entgegen getreten, da mit dem Wegfall der Preisbindung der Vermieter die **bisher geschuldete Grundmiete** nebst Betriebskostenvorauszahlungen und etwaigen Zuschlägen nach § 26 NMV nunmehr als „**Marktmiete**“ geschuldet wird.³⁹ Damit ist der Vermieter zwar an sich berechtigt, diese Marktmiete an die ortsübliche Vergleichsmiete heranzuführen. Im preisfreien Wohnraum ist der Vermieter aber nicht berechtigt, die Unwirksamkeit einer formularmäßigen Abwälzungsklausel in Form eines Zuschlags auf

³⁶ Beschluss vom 22. November 2011 – VIII ZR 228/11 – Grundeigentum 2012, 479 f. = WuM 2012, 97 f. = ZMR 2012, 344 f.

³⁷ So bereits Senat, Urteile vom 11. August 2010 – VIII ZR 45/10 – NJW 2010, 3363 f. sowie vom 19. November 2008 – VIII ZR 295/07 – NZM 2009, 78 f.

³⁸ Urteil vom 09. November 2011 – VIII ZR 87/11 – NJW 2012, 145 f. = NZM 2012, 80 f. = WuM 2012, 27 ff.

den Mieter umzulegen.⁴⁰ Dieser Gedanke trägt auch hier, da das Gesetz einen entsprechenden Zuschlag zur ortsüblichen Vergleichsmiete nicht vorsieht. Die Kostenposition ist lediglich für die Kalkulation der Grundmiete von Bedeutung und mit dem Wegfall der Preisbindung in der Marktmiete aufgegangen.

b)

In einem weiteren Verfahren ging es dagegen um eine **Betriebskostenabrechnung** für eine preisgebundene Wohnung in einem **gemischt genutzten Gebäudekomplex**.⁴¹

Der BGH geht davon aus, dass § 20 Abs. 3 NMV ebenso wie § 556 Abs. 3 BGB auszulegen ist und somit in formeller Hinsicht eine **Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe des Verteilungsschlüssels, des auf den Mieter entfallenden Anteils sowie dessen Vorauszahlungen enthalten muss**. Ebenso wie im preisfreien Wohnraum⁴² bedarf die Abrechnung daher in formeller Hinsicht grundsätzlich keines Vorwegabzugs für die gewerbliche Nutzung. Anderes gilt jedoch dann, wenn die Abrechnung nur die um einen Vorwegabzug bereinigten Gesamtkosten ausweist, da deren Höhe dann nicht erkennbar wird.

2.

Gewerberaummiete und Pachtrecht

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

³⁹ Urteil vom 16. Juni 2010 – VIII ZR 258/09 – MDR 2010, 977 ff. = NJW 2011, 145 ff. = NZM 2010, 736 ff.

⁴⁰ Senat, Urteil vom 09. Juli 2008 – VIII ZR 181/07 – BGHZ 177, 186 ff. = NJW 2008, 2840 ff. = NZM 2008, 641 f.

⁴¹ Urteil vom 07. Dezember 2011 – VIII ZR 118/11 – NJW-RR 2012, 138 f. = NZM 2012, 155 f. = WuM 2012, 22 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴² Senat, Urteil vom 11. August 2010 – VIII ZR 45/10 – NJW 2010, 3363 ff. = NZM 2010, 784 f.

a)

Das Schadensersatzverlangen des **Pächters einer Gaststätte nach Inkrafttreten des Rauchverbots** in Rheinland-Pfalz stand im Fokus einer höchstrichterlichen Entscheidung.⁴³

Der BGH hat die klagabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt, da das durch das Nichtraucherschutzgesetz eingeführte **Rauchverbot in Gaststätten** bereits **keinen Sachmangel** darstellt. Hierzu sind **öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen** nur dann zu rechnen, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache beruhen und ihre Ursache nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Pächters finden. Entsprechendes gilt, wenn es durch gesetzgeberische Maßnahmen nachträglich zu Beeinträchtigungen des vertragsgemäßen Gebrauchs kommt. Damit scheidet ein Mangel des Pachtgegenstandes aus, da das **gesetzliche Rauchverbot allein an betriebliche Verhältnisse anknüpft**, die in das Risiko des Pächters fallen.

Dementsprechend ist ein Verpächter auch **nicht verpflichtet, bauliche Umbaumaßnahmen** zur Schaffung eines **Raucherbereichs** vorzunehmen. Zwar könnten geänderte gesetzliche Vorschriften den Verpächter im Rahmen seiner Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht ebenfalls zu baulichen Veränderungen zwingen. Allerdings werde auch diese Maßgabe durch die gesetzliche Risikoverteilung zwischen Verpächter und Pächter überlagert, die zu Lasten des Klägers gehe.

b)

Einmal mehr ging es auch um die **Umlagefähigkeit von Nebenkosten** in einem vorformulierten Gewerbemietvertrag über ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum.

Der XII. Zivilsenat hat bestätigt, dass die Umlage der „**Kosten für die Verwaltung**“ weder eine überraschende noch eine intransparente Vertragsklausel dar-

⁴³ Urteil vom 13. Juli 2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 f. = NZM 2011, 727 f. = WuM 2011, 520 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

stellt.⁴⁴ Anders verhält es sich jedoch, wenn dem Mieter daneben noch die **Kosten des „Center-Managements“** auferlegt werden, da nicht erkennbar wird, welche zusätzlichen Aufwendungen damit verbunden sind. Mit diesem Inhalt erweist sich die Formularklausel als **intransparent** und **unwirksam**.⁴⁵

c)

Die **Kündigung** der von einem **Fremdgeschäftsführer gestellten Mietsicherheit**, die in Form einer **Schuldmitübernahme** erfolgt ist, war in einem anderen Rechtsstreit verfahrensgegenständlich.

Der Beklagte, der als weiterer Fremdgeschäftsführer vorgesehen war, hatte den Mietvertrag der M-GmbH (nachfolgend: Mieterin) als „Mieter und Mithaftender“ unterzeichnet. Nachdem er als Geschäftsführer abberufen und sein Anstellungsvertrag später von der Mieterin gekündigt worden war, hatte er „die Kündigung der Schuldübernahme/des Schuldbeitritts“ aus wichtigem Grund erklärt. Dessen Revision gegen die Verurteilung zu rückständiger Miete und Mietnebenkosten war ohne Erfolg.⁴⁶

Der VIII. Zivilsenat sieht in der Schuldmitübernahme eine **eigenständige Verpflichtungserklärung**, die eine Haftung des Beklagten als Gesamtschuldner auslöst. Im Ergebnis konnte offen bleibe, ob diese Erklärung einer Kündigung aus wichtigem Grund zugänglich ist, da der Beklagte **das Insolvenzrisiko der Mieterin übernommen** hatte. Der Wegfall der Anstellung als Geschäftsführer vermag **im Innenverhältnis** zur Mieterin allenfalls einen Anspruch des Beklagten auf Stellung einer Ersatzsicherheit zu begründen. **Im Außenverhältnis** zur Klägerin fällt die Gefahr der Uneinbringlichkeit indes in die **Risikosphäre des Beklagten**. Angesichts des Sicherungsinteresses der Klägerin kommt es auch nicht darauf an, dass das Anstellungsverhältnis nur kurze Zeit bestand.

⁴⁴ So bereits Urteil vom 09. Dezember 2009 – XII ZR 109/08 – BGHZ 183, 299 ff. = NJW 2010, 671 ff. = NZM 2010, 123 ff.

⁴⁵ Urteil vom 03. August 2011 – XII ZR 205/09 – MDR 2011, 1090 f. = NJW 2012, 54 ff. = NZM 2012, 24 ff.

3.

Wohnungseigentumsrecht

Nach dem Geschäftsverteilungsplan fallen Rechtsfragen aus dem Bereich des Wohnungseigentumsrechts in die Zuständigkeit des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.

a)

In einem Rechtsstreit war erneut die **Anbringung von Videoüberwachungsanlagen** durch Miteigentümer verfahrensgegenständlich. Während die Vorinstanzen noch einen Beseitigungsanspruch bejaht hatten, hat der Senat die Rechtssache an das Landgericht zurückverwiesen.⁴⁷

Ein Beseitigungsanspruch folgt nicht bereits daraus, dass die Wohnungseigentümer bisher **keinen Beschluss** über die Anbringung der Kameras gefasst hatten, da ein **Anspruch auf Gestattung** bestehen kann, wenn die **Beeinträchtigung nicht über das nach § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinausgeht**. Erforderlich wird damit eine an den Umständen des Einzelfalls orientierte **Abwägung zwischen dem Interesse** des einzelnen Eigentümers **am Schutz seines Grundeigentums** und den **Persönlichkeitsrechten Dritter**. Ein rein hypothetischer Überwachungsverdacht rechtfertigt dabei noch keine Beseitigung.⁴⁸ Das Berufungsgericht hatte zwar noch zutreffend ein Indiz für einen objektiv ernsthaften Überwachungsverdacht bejaht, soweit der Kamerawinkel unschwer verändert werden kann. Verfehlt war jedoch die Annahme, dass wegen mehrerer Rechtsstreitigkeit und eines angespannten persönlichen Verhältnisses unter den Parteien ein **konkreter Überwachungsverdacht** besteht. Aus diesem Umstand kann noch nicht abgeleitet werden, dass es sich dabei um einen eskalierenden Nachbarstreit handelt.

⁴⁶ Urteil vom 20. Juli 2011 – XII ZR 155/09 – MDR 2011, 1092 = NZG 2011, 1106 f. = NZM 2011, 709 f.

⁴⁷ Urteil vom 21. Oktober 2011 – V ZR 265/10 – NJW-RR 2012, 140 f. = NZM 2012, 239 ff. = WuM 2012, 48 f.

⁴⁸ So schon BGH, Urteil vom 16. März 2010 – VI ZR 176/09 – NJW 2010, 1533 ff. = NZM 2010, 373 f. = VersR 2010, 677 ff.

b)

In einer Grundsatzentscheidung waren die **Grenzen des Stimmrechtsverbots** nach **§ 25 Abs. 5 Alt. 2 WEG** auszuloten.⁴⁹

Im konkreten Streitfall hatte der Beklagte zu 1 – ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer – Umbaumaßnahmen auf der Dachterrasse und im Bereich der Souterrainwohnung vorgenommen. Der Kläger hat den Beklagten deshalb in einem WEG-Verfahren, welches noch nicht abgeschlossen war, auf Auskunft und Beseitigung in Anspruch genommen. Mit den Stimmen der Beklagten waren dann im Mai 2009 mehrere Beschlüsse gefasst worden, mit denen die Gemeinschaft den Umbauten zustimmte. Die dagegen gerichtete Anfechtungsklage war nur teilweise erfolgreich.

Der V. Zivilsenat hat ein Stimmverbot verneint, da § 25 Abs. 5 Alt. 2 WEG nur **schwerwiegende Interessenkollisionen** erfasst und verhindern soll, dass der **Prozessgegner** auf das Ob und Wie einer **gegen ihn gerichteten Prozessführung** Einfluss nehmen kann. Eine Beteiligung an Abstimmungen scheidet damit nur aus, wenn **Beschlüsse über verfahrensbezogene Maßnahmen** anstehen; namentlich sind dies Beschlüsse über die Einleitung des Rechtsstreits, die Art und Weise der Prozessführung und deren verfahrensrechtliche Beendigung. Nachdem hier der in rechtswidriger Weise herbeigeführte bauliche Zustand lediglich genehmigt werden sollte, handelt es sich nur um Beschlussfassungen in materiell-rechtlicher Hinsicht. Diese haben keinen Verfahrensbezug und unterliegen keinem Stimmverbot.

c)

An der Schnittstelle zum Erbrecht ist der folgende Streitfall angelegt, in dem der beklagte **Testamentsvollstrecker aus Mitteln des Nachlasses eine Eigentumswohnung** für den Erben erworben hatte. Nachdem titulierten Hausgeldansprüche nicht realisierbar waren, hat die Klägerin den Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung bzw. Zahlungen in Anspruch genommen. Die Revision

⁴⁹ Urteil vom 14. Oktober 2011 – V ZR 56/11 – BGHZ 191, 198 ff. = MDR 2011, 1465 = NJW 2012, 72 ff. = NZM 2012, 27 f.

des Beklagten gegen seine vorinstanzliche Verurteilung ist ohne Erfolg geblieben.⁵⁰

Der BGH bestätigt, dass es sich bei den **Hausgeldverbindlichkeiten um Nachlassschulden** i.S. des § 2213 Abs. 1 BGB handelt, die gleichfalls **Nachlassverbindlichkeiten** i. S. des § 1967 Abs. 2 BGB darstellen. Die Nachlasszugehörigkeit folgt aus dem Umstand, dass **die Wohnung aus Mitteln des Nachlasses finanziert** worden war und damit eine **dingliche Surrogation** stattgefunden hatte. Als Nachlassverbindlichkeiten klassifizierten sich die Forderungen dadurch, dass eine Dauervollstreckung angeordnet ist und der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung der Wohnung berufen war. Vor diesem Hintergrund kam eine reine Eigenschuld des Erben nicht in Betracht.

d)

Um die **Kosten für die Sanierung eines Schwimmbades** rankte sich ein Fall⁵¹, in dem sich der Kläger mit seiner Anfechtungsklage gegen eine beschlossene Jahresabrechnung gewandt hatte, die anteilige Kosten für eine Schwimmbadsanierung und -erweiterung enthielt. Während das Landgericht die Klage noch abgewiesen hatte, hat der V. Zivilsenat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die bauliche Veränderung unterfalle § 22 Abs. 1 WEG und stelle sich **nicht als modernisierende Instandsetzung** dar. Infolgedessen richtet sich die Kostenverteilung nach § 16 Abs. 2 und Abs. 6 WEG, wobei es für die **Kostenbefreiung des einzelnen Eigentümers** nicht darauf ankommt, ob **seine Zustimmung** gemäß § 22 Abs.1 WEG **erforderlich** war. Die Kostenbefreiung kann dann auch **nach der Bestandskraft des Beschlusses über die bauliche Maßnahme** noch verlangt werden, sofern der **Beschluss die Kostenverteilung nicht abschließend regelt**.

e)

Um die **Jahresabrechnung** wurde gleichfalls in einem weiteren Revisionsverfahren gestritten, in dem der Beklagte Anfang 2005 fünf Eigentumswohnungen

⁵⁰ Urteil vom 04. November 2011 – V ZR 82/11 – NJW 2012, 316 f. = NZM 2012, 90 f. = ZMR 2012, 211 f.

⁵¹ Urteil vom 11. November 2011 – V ZR 65/11 – NJW 2012, 603 ff. = NZM 2012, 174 ff. = ZMR 2012, 213 ff.

in einer Wohnanlage erworben hatte. Die **erteilten Jahresabrechnungen** für die Jahre 2004 und 2005, aus denen sich Nachforderungen ergaben, waren dabei an den Voreigentümer adressiert.

Der BGH⁵² hat entschieden, dass der Beklagte auch dann einer **Zahlungsverpflichtung** unterliegt, wenn **die Einzelabrechnungen an den Voreigentümer adressiert** sind. Dies ergibt sich daraus, dass ein Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung **nur für und gegen die bei Beschlussfassung eingetragenen Wohnungseigentümer** Rechtswirkungen entfalten kann, da andernfalls ein unzulässiger Gesamtakt zu Lasten Dritter vorliegt. Insofern kann daher auch dem Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts, welches die Abrechnungen abweichend interpretiert hatte, nicht gefolgt werden, da es entscheidend auf den Beschluss ankommt. Die Adressierung spricht zudem dafür, dass dem eingetragenen Wohnungseigentümer nur der interne Forderungsausgleich gegenüber dem Voreigentümer erleichtert werden soll.

f)

In einer Grundsatzentscheidung war dagegen über eine **Anfechtungsklage** zu befinden, mit der sich der betroffene Wohnungseigentümer gegen einen **Entziehungsbeschluss** wandte.⁵³

Der V. Zivilsenat geht zwar davon aus, dass im Rahmen der Anfechtungsklage nur die **formellen Voraussetzungen für die Beschlussfassung** geprüft werden können, weil die **materiellen Gründe dem Verfahren der Entziehungsklage** vorbehalten sind. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dabei aber auch die Frage, ob dem Entziehungsbeschluss eine erforderliche Abmahnung vorausgegangen ist, eine **formelle Anforderung**. Die **inhaltliche Richtigkeit** der in **der Abmahnung aufgeführten Gründe** sowie die Frage, ob der Abgemahnte erneut gegen seine Pflichten verstoßen hat, ist dagegen im Rahmen der Entziehungsklage zu klären.

⁵² Urteil vom 02. Dezember 2011 – V ZR 113/11 – NJW-RR 2012, 217 f. = NZM 2012, 159 f. = ZMR 2012, 284 f.

⁵³ Urteil vom 08. Juli 2011 – V ZR 2/11 – BGHZ 190, 236 ff. = MDR 2011, 1094 f. = NJW 2011, 3026 ff.

g)

In einem weiteren Verfahren wurde dagegen um das **Sondernutzungsrecht** an bestimmten Flächen gestritten. In konkreten Fall hatte sich die **teilende Eigentümerin in der Teilungserklärung** vorbehalten, über die **Verwendung und Zuteilung der Außenstellplätze** nach Bedarf und Interesse **zu entscheiden**. Der Senat hat diese Gestaltung gebilligt.⁵⁴

Sondernutzungsrechte kennzeichnen sich dadurch, dass einem oder mehreren Wohnungseigentümern das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zugewiesen werden soll. Insoweit ist es unbedenklich, wenn sich der **teilende Eigentümer die Entscheidung über die Einräumung von Sondernutzungsrechten** in der Teilungserklärung **vorbehält**.

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Diese Rechtsgebiete fallen in die Zuständigkeit unterschiedlicher Zivilsenate des BGH.

a) Maklerrecht

Für das Recht der Immobilienmakler ist der III. Zivilsenat des BGH zuständig, der im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich - keine Entscheidungen zu dieser Materie abgesetzt hat.

b) Nachbarrecht

Fragen aus dem Bereich des Nachbarrechts sind dagegen dem V. Zivilsenat zugewiesen.

aa)

In einem Revisionsverfahren stand der Umfang der **erstattungsfähigen Kosten** im Streit, die für das **Entfernen eines unbefugt** auf einem **Privatgrund-**

⁵⁴ Urteil vom 02. Dezember 2011 – V ZR 74/11 – MDR 2012, 207 f. = NJW 2012, 676 ff. = NZM 2012, 157 ff.

stück abgestellten Fahrzeugs anfallen. Nachdem der V. Zivilsenat bereits grundlegend entschieden hatte, dass das unbefugte Abstellen eines Fahrzeugs auf einem Kundenparkplatz eine **verbotene Eigenmacht** darstellt, die den Grundstücksbesitzer zum Abschleppen des Fahrzeugs berechtigt⁵⁵, war nunmehr die **Höhe des erstattungsfähigen Schadens** klärungsbedürftig.

Im konkreten Streitfall hatte das beauftragte Abschleppunternehmen der Klägerin aus abgetretenem Recht des Supermarktbetreibers der Klägerin eine „Grundgebühr mit Versetzung“ in Höhe von 219,50 € in Rechnung gestellt und – nachdem die Klägerin deren Ausgleich verweigert hatte – den Standort des Fahrzeugs erst in der Berufungsinstanz preisgegeben. Die zuletzt nur noch auf Nutzungsentschädigung gerichtete Klage war erfolglos.⁵⁶

Der BGH bestätigt die Ansicht der Vorinstanz, dass dem beklagten Abschleppunternehmen ein auf abgetretenem Recht des Besitzers beruhendes **Zurückbehaltungsrecht** zustand und deshalb der **Herausgabeanspruch der Klägerin nicht fällig** war. Der auf das **reine Abschleppen** (ohne Grundgebühr) entfallende Kostenanteil stellt sich als **nach § 249 Abs. 1 BGB erstattungsfähiger Schaden** dar, da dem unmittelbaren Besitzer ein Selbsthilferecht gebührt. Hinsichtlich der „**Grundgebühr ohne Versetzung**“ ist allerdings eine Differenzierung vorzunehmen. Danach sind auch die Kosten erstattungsfähig, die als **Vorbereitungshandlungen** auf das Überprüfen und Zuordnen des Fahrzeugs sowie das Anfordern eines geeigneten Abschleppwagens entfallen. Nicht erstattungsfähig sind dagegen **allgemeine Überwachungskosten**, da diese unabhängig von einer konkreten Besitzstörung entstehen. Allerdings war diese Frage für das von der Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht unerheblich, da die Klägerin nicht einmal den von ihr als gemessen betrachteten Betrag von 150 € bezahlt hatte. Dementsprechend scheiterte die Einrede der Beklagten auch **nicht am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, da sich die Klägerin – trotz des erheblichen Ungleichgewichts der Leistungen – mit einfachen Mitteln den Zugang zum Fahrzeug hätte verschaffen können.

⁵⁵ Senat, Urteil vom 05. Juni 2009 – V ZR 144/08 – BGHZ 181, 233 ff. = DAR 2009, 515 ff. = NJW 2009, 2530 ff.

⁵⁶ Urteil vom 02. Dezember 2011 – V ZR 30/11 – DAR 2012, 78 ff. = NJW 2012, 528 ff. = ZMR 2012, 127 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

bb)

In einem weiteren Revisionsverfahren ging es um das **Parken von Fahrzeugen** in einem Seitenweg, wodurch der Klägerin wiederholt **die Zufahrt zu ihrem Anwesen** verwehrt worden war. Anders als das Landgericht hat der BGH die Unterlassungsklage für begründet angesehen.⁵⁷

Der Anspruch der Klägerin folgt aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, da der Eigentümer **Zugangsbehinderungen zu seinem Grundstück** unabhängig davon abwehren kann, ob sie auf dem öffentlichen Straßenraum oder einem (Privat-) Grundstück stattfinden. Allerdings hat der **Eigentümer nicht wesentliche, kurzfristige Beeinträchtigungen** für Be- und Entladegeschäfte hinzunehmen. Ob dies der Fall ist, kann **nicht** anhand der den **Begriff des Parkens** definierenden Bestimmung des **§ 12 Abs. 2 StVO** beurteilt werden, da auch eine Blockade von weniger als drei Minuten eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung darstellen kann.

cc)

In einem weiteren Verfahren war es zu Wassereintrüben im Haus des Klägers gekommen, weil **Niederschlagswasser vom angrenzenden Nachbarhaus** wegen eines möglicherweise defekten Wandabschlussbleches nicht abgeleitet wurde. Während das Berufungsgericht einen Anspruch wegen „positiver Verletzung des nachbarschaftlichen Schuldverhältnisses“ bejaht hatte, ist der BGH dieser Beurteilung entgegen getreten.⁵⁸

Im **Verhältnis von Grundstücksnachbarn** fehlt das für ein gesetzliches Schuldverhältnis typische Geflecht wechselseitiger Duldungs-, Mitwirkungs- und Leistungspflichten, so dass **§ 280 BGB nicht anwendbar** ist. Der V. Zivilsenat hat deshalb das Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil es noch weiterer Feststellungen bedarf. Ob ein Verstoß gegen § 26 Abs. 1 NRG HE vorliegt, der den Eigentümer dazu verpflichtet, bauliche Anlagen so einzu-

⁵⁷ Urteil vom 01. Juli 2011 – V ZR 154/10 – NJW-RR 2011, 1476 ff = NZM 2011, 632 f. = WuM 2011, 522 f.

⁵⁸ Urteil vom 15. Juli 2011 – V ZR 277/10 – Grundeigentum 2012, 331 ff. = NJW 2011, 3294 ff. = RdL 2012, 13 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

richten, dass kein Niederschlagswasser auf ein Nachbargrundstück gelangt, bedarf noch weiterer Aufklärung. Im Falle einer Verletzung des § 26 NRG HE wäre der Beklagte dann nach § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB haftbar. Anders als das Berufungsgericht meint, kommt auch ein **nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB** in Betracht, da diesem die Sonderbestimmung des § 26 NRG HE mangels einer Sanktion nicht entgegensteht. Ebenso wird der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch nicht durch eine mögliche deliktsrechtliche Haftung verdrängt.

dd)

Die **Verlegung von Versorgungsleitung über ein Nachbargrundstück** ist Gegenstand eines weiteren Urteils, in dem die Klägerin Unterlassung begehrt hatte.⁵⁹

Der BGH hat die klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt, da der Beklagte **weder als unmittelbarer noch als mittelbarer Störer** anzusehen ist. Beruht die Verlegung von Versorgungsleitungen auf der Entscheidung des Versorgungsträger, die die Klägerin nach § 8 AVBWasserV, § 12 NAV und § 76 TKG hinzunehmen hat, fehlt es an einer Einflussmöglichkeit des Beklagten.

c) Grundzüge des Immobilienrechts

Auch mit dem Immobilienrecht ist der V. Zivilsenat befasst, der im Berichtszeitraum mehrere Grundsatzentscheidungen gefällt hat.

aa)

In einer zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung hat sich der V. Zivilsenat mit der **Bestellung eines Nießbrauchs an einem eigenen Grundstück** beschäftigt.⁶⁰

⁵⁹ Urteil vom 02. Dezember 2011 – V ZR 120/11 – MDR 2012, 459 f.

⁶⁰ Urteil vom 14. Juli 2011 – V ZB 271/10 – BGHZ 190, 267 ff. = MDR 2011, 1282 f. = NJW 2011, 3517 f. = WM 2011, 1955 f.

Die Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch wurde als rechtmäßig beurteilt, da die Bestellung eines **EigentümergeNießbrauchs** heute **allgemein als zulässig** angesehen wird. Umstritten und höchststrichterlich ungeklärt ist insoweit lediglich, ob die Bestellung von einem **berechtigten Interesse des Eigentümers** abhängig ist.⁶¹ Der BGH hat sich der Ansicht angeschlossen, dass der Nachweis eines berechtigten Interesses **nicht erforderlich** ist, da auch eine Eigentümergrundschild ohne dieses zusätzliche Erfordernis eingetragen werden kann. Zudem könnte die Entstehung des Rechts noch Jahre danach in Zweifel gezogen werden. Sofern ein Gläubiger eine Verschlechterung der Zugriffslage befürchtet, ist er auf eine Anfechtung nach § 3 Abs. 1 AnfG zu verweisen.

bb)

Einer weiteren Grundsatzentscheidung liegen Rechtsfragen zugrunde, die im Zusammenhang mit der **Kostentragungspflicht eines dinglich Wohnberechtigten** stehen.⁶²

Der V. Zivilsenat hat entschieden, dass die **Unentgeltlichkeit** des Wohnungsrechts den Berechtigten nicht von der **Tragung der verbrauchsabhängigen Kosten** entbindet, da diese durch die Ausübung des Wohnrechts und nicht die Wohnung selbst verursacht werden. Für die **verbrauchsunabhängigen anteiligen Kosten** hinsichtlich von Heizung und Warmwasseraufbereitung folgt die Kostentragungspflicht dagegen aus § 1093 Abs. 3 BGB, da der Wohnungsberechtigten an den Kosten für die **gewöhnliche Unterhaltung der gemeinschaftlichen Anlagen** und Einrichtungen zu beteiligen ist. Hierfür ist es unerheblich, ob der Berechtigte die Wohnung tatsächlich nutzt.

cc)

Das **Einsichtsrecht der Presse in Grundbücher und Grundakten** betrifft ein weiteres Verfahren, in dem ein Nachrichtenmagazin Recherchen gegen einen Politiker anstellen wollte. Bei der Berichterstattung ging es um den Verdacht,

⁶¹ Vgl. Erman/Michalski, BGB, 12. Auflage, § 1030, Rn. 6 einerseits sowie MünchKommBGB/Pohlmann, 5. Auflage, § 1030, Rn. 24 und Palandt/Bassenge, BGB, 70. Auflage, § 1030, Rn. 3 andererseits.

dass für den Erwerb eines Grundstücks finanzielle Vergünstigungen durch einen bekannten Unternehmer geflossen seien. Der BGH hat dem Antrag stattgegeben.⁶³

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁴ besteht ein **berechtigtes Interesse** gemäß § 12 Abs. 1 GBO, wenn das Einsichtsgesuch der Beschaffung **journalistisch verwertbarer Informationen** dienen soll und dem nicht berechnete Belange – insbesondere **das Persönlichkeitsrecht des Eingetragenen** – entgegenstehen. Die damit gebotene Interessenabwägung ergibt hier, dass das für die Öffentlichkeit bestehende wesentliche Informationsbedürfnis (auch) im Hinblick auf die Person eines herausgehobenen Politikers überwiegt. Hierbei wird dem Informationsanliegen auch nicht dadurch genügt, wenn das Grundbuchamt lediglich Auskünfte über den gegenwärtigen Bestand von Grundpfandrechten erteilt, da der Aufklärungsbedarf von der Presse zu bestimmen ist. Daher erstreckt sich das Einsichtsrecht auch auf den Inhalt der Grundakten, da das Grundbuchamt keine prospektive Eigenbewertung vornehmen darf.

dd)

In einer weiteren Grundsatzentscheidung war zu klären, unter welchen Voraussetzungen es einem **Verkäufer nach § 444 BGB** verwehrt ist, sich auf einen vereinbarten **Haftungsausschluss zu berufen**. Im diesem Streitfall hatte der Verkäufer eine von ihm selbst übernommene Baulast hinsichtlich Baubeschränkungen verschwiegen, während der Erwerber selbst keine baulichen Veränderungen beabsichtigte.

Der BGH hat entschieden, dass es im Rahmen der seit dem 01. Januar 2002 geltenden Fassung des § 444 BGB – anders als bei § 123 Abs. 1 BGB – nicht darauf ankommt, ob die **Arglist des Verkäufers ursächlich für den Vertrags-**

⁶² Urteil vom 21. Oktober 2011 – V ZR 57/11 – BGHZ 191, 213 ff. = NJW 2012, 522 ff. = NZM 2012, 313 ff. = WuM 2912, 38 ff., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶³ Beschluss vom 17. August 2011 – V ZB 47/11 – NJW-RR 2011, 1651 f. = NZM 2012, 42 f. = WuM 2011, 636 f.

⁶⁴ BVerfG, Beschluss vom 28. August 2000 – 1 BvR 1307/91 – MDR 2001, 146 f. = NJW 2001, 503 ff. = WuM 2000, 666 ff.

schluss war.⁶⁵ Die Kausalität wird im Wortlaut des § 444 BGB nicht erwähnt und wäre im Bereich der Sachmängelhaftung auch systemfremd, da die Sachmängelhaftung an die Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache anknüpft. Das Kausalitätserfordernis im Rahmen des § 123 Abs. 1 BGB erklärt sich dagegen aus dem Schutz der rechtsgeschäftlichen Entschließungsfreiheit.

ee)

Weiter war über eine Schadensersatzklage wegen **unzureichender Aufklärung** eines Grundstückskäufers, der aufgrund der **äußeren Gestaltung des Grundstücks** glaubte, eine **weitere Teilfläche** zu erwerben, zu befinden.⁶⁶

Die Revision des Klägers war erfolgreich, da die Beklagten zur Aufklärung darüber verpflichtet waren, dass sich das verkaufte Grundstück nicht auch auf den in fremden Eigentum stehenden Gartenbereich erstreckt, obwohl diese Teilfläche durch eine einheitliche Einfriedung den optischen Eindruck der Grundstückszugehörigkeit erweckte. Dieser Verpflichtung waren die Verkäufer auch nicht durch die **Übergabe von Finanzierungsunterlagen** sowie **diverse Lagepläne** nachgekommen, da sie nicht erwarten konnten, dass der Erwerber diese **gezielt** im Hinblick auf fremden Grundbesitz oder den wahren Grenzverlauf **durchsehen** würde.

ff)

Eine weitere Grundsatzentscheidung befasst sich mit der **Sonderrechtsfähigkeit eines Moduls**, das Bestandteil eines kleinen Wärmekraftwerks war und für dessen Betrieb benötigt wurde.⁶⁷

Der V. Zivilsenat hat die Ansicht des Berufungsgerichts, das davon ausgegangen war, dass das Modul nach **§ 93 BGB wesentlicher Bestandteil** der Anlage geworden sei, missbilligt. Rechtsfehlerhaft ist es dabei bereits, wenn allein darauf abgestellt wird, dass das Modul als solches nicht funktionsfähig ist,

⁶⁵ Urteil vom 15. Juli 2011 – V ZR 171/10 – BGHZ 190, 272 ff. = MDR 2011, 1956 ff. = NJW 2011, 3640 ff. = WM 2011, 1281 f.

⁶⁶ Urteil vom 11. November 2011 – V ZR 245/10 – MDR 2012, 141 – NJW 2012, 846 f. = ZIP 2012, 332 f.

da es in eine andere Anlage integriert werden kann. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob das Wärmekraftwerk ohne das Modul funktionsfähig ist. Die Anwendung des § 93 BGB ist auch nicht davon abhängig, dass das Modul **nicht serienmäßig, sondern nur auf Bestellung produziert** wird. Die Wesentlichkeit eines abtrennbaren Bestandteils wird auch nicht davon bestimmt, ob es durch die Trennung zu einer Wertminderung kommt oder der Ausbau mit einem hohen Aufwand verbunden ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die **Kosten der Abtrennung im Vergleich zu dem Wert des abzutrennenden Bestandteils unverhältnismäßig** sind. Ob ein Bestandteil einer zusammengesetzten Sache wesentlich ist, bestimmt sich zudem nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Verbindung. Daher sind Wertveränderung aufgrund Abnutzung oder Alterung nicht berücksichtigungsfähig.

5.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

Zu dieser Thematik, die primär in die Zuständigkeit der Sozial- oder Verwaltungsgerichte fällt, sind - soweit ersichtlich - keine Entscheidungen ergangen. Rechtsfragen im Zusammenhang mit preisgebundenem Wohnraum wurden bereits oben unter Nr. 1.7 vorgestellt.

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

Rechtsfragen im Zusammenhang mit verfahrens- oder vollstreckungsrechtlichen Problemstellungen waren vom Bundesgerichtshof mehrfach zu beantworten.

⁶⁷ Urteil vom 11. November 2011 – V ZR 231/10 – BGHZ 191, 285 ff. = MDR 2012, 273 f. = NJW 2012, 778 ff.

a)

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren ging es um die **Erstattungsfähigkeit der Sondervergütung eines Verwalters**, die dieser im Rahmen der Kostenfestsetzung für die **Begleitung eines Rechtsstreits** gegen einen Wohnungseigentümer geltend gemacht hatte.

Der V. Zivilsenat hat die **Erstattungsfähigkeit dieser Kosten verneint**.⁶⁸ Zwar steht der Sondervergütung nicht das Rechtsdienstleistungsgesetz entgegen, da § 5 Abs. 2 Nr. 2 RDG solche Tätigkeiten gestattet. Fraglich war, ob diese Kosten ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft anwaltlich vertreten wird. Letztlich konnte diese Frage aber dahin stehen, da der klagende Verwalter **aufgrund einer Prozessstandschaft selbst Partei** des Rechtsstreits war. Die entstandenen Kosten gehörten deshalb **nicht zu seiner Rechtsverfolgung**, sondern standen dem Verband zu.

b)

In einem weiteren Verfahren hatte der Vermieter „Widerwiderklage“ **auf Duldung des Austausches eines Gasherdes gegen einen Elektroherd** erhoben, nachdem er mit diesem Klagebegehren bereits früher rechtskräftig gescheitert war. Der BGH hat die Klage wegen **entgegenstehender materieller Rechtskraft** als unzulässig abgewiesen.⁶⁹

Der Streitgegenstand war identisch, weil er auf demselben Lebenssachverhalt, nämlich dem Entfall der Gasversorgung des Gebäudes im Zuge von Instandsetzungsarbeiten, beruhte. Hierfür ist ohne Bedeutung, dass sich der Vermieter im Vorprozess erfolglos auf eine beabsichtigte Modernisierung berufen hatte.

c)

Einem WEG-Verfahren lag eine **Beschlussanfechtungsklage** zugrunde, in der die beklagten Wohnungseigentümer als „die Wohnungseigentümer des Grundstücks H. str.1, R., Flst.- Nr. 2377“ bezeichnet waren. Ferner war in der Kla-

⁶⁸ Beschluss vom 17. November 2011 – V ZB 134/11 – MDR 2012, 337 f. = NJW 2012, 1152 f. = NZM 2012, 315 f.

⁶⁹ Urteil vom 17. August 2011 – VIII ZR 20/11 – Grundeigentum 2011, 1301 = WuM 2011, 527 f.

geschrift erklärt worden: „Die vorläufige Bezeichnung der Beklagten richtet sich nach § 44 Abs. 1 WEG“.

Das Berufungsgericht hatte den Hinweis erteilt, dass diese Bezeichnung bisher unterblieben sei und sodann die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage unzulässig sei. Dieser Beurteilung ist der BGH nicht gefolgt⁷⁰, da nach seiner Rechtsprechung⁷¹ **Zulässigkeitsmängel auch noch in der Berufungsinstanz geheilt** werden können. Dies gilt gleichermaßen für das Fehlen der ladungsfähigen Anschrift wie fehlende Namensangaben.

d)

Um Rechtsprobleme, die durch **Zwangsversteigerungsverfahren** aufgeworfen wurden, ranken sich die folgenden Entscheidungen.

aa)

In einem Revisionsverfahren wurde darum gestritten, ob der die **Zwangsversteigerung nicht betreibende Grundschuldgläubiger verpflichtet ist**, angefallene **Grundschuldzinsen** in dem Zwangsversteigerungsverfahren geltend zu machen.⁷²

Der V. Zivilsenat hat sich der Ansicht angeschlossen, die eine entsprechende Verpflichtung vereint, da insoweit allein § 1178 Abs. 1 BGB maßgeblich ist. Auch aus dem Sicherungsvertrag kann keine entsprechende Verpflichtung abgeleitet werden, weil ein Grundpfandgläubiger in einem von einem nachrangigen Gläubiger betriebenen Versteigerungsverfahren nicht tätig werden muss.

bb)

Die **Teilzahlung eines Zwangsverwalters** auf eine von den Wohnungseigentümern beschlossene **Sonderumlage** stand im Zentrum eines weiteren Revisi-
onsurteils. In diesem Verfahren war bereits im Jahre 2005 die Erhebung einer

⁷⁰ Urteil vom 28. Oktober 2011 – V ZR 39/11 – NJW 2012, 997 = NZM 2012, 199 f. = ZWE 2012, 82 f.

⁷¹ Urteil vom 20. Mai 2011 – V ZR 99/10 – WuM 2011, 481.

⁷² Urteil vom 16. Dezember 2011 – V ZR 52/11 – MDR 2012, 289 ff. = NJW 2012, 686 ff. = WM 2012, 301 ff.

Sonderumlage beschlossen worden, die der beklagte Wohnungseigentümer verweigert hatte. Die Verwalterin hatte deshalb in der Folgezeit Teilzahlungen aus den Mieteinnahmen entnommen. Ende 2006 war dann die Zwangsverwaltung angeordnet worden, worauf der Zwangsverwalter im Oktober 2008 eine weitere Teilzahlung in Höhe von 1.000 € leistete. Der Bundesgerichtshof hat die auf Zahlung des restlichen Betrages gerichtete Klage wegen **Verjährung** abgewiesen, da die Teilzahlung des Zwangsverwalters **kein Anerkenntnis i.S. des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB** darstellt.⁷³

Zwar hatte der **Vollstreckungsschuldner** mit der Eröffnung des Zwangsverwaltungsverfahrens die **Befugnis zur Nutzung und Verwaltung** des beschlagnahmten Grundstücks verloren, weshalb sich der Schuldner Zahlungen des Zwangsverwalters als eigene zurechnen lassen musste und somit auch die Wirkungen des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB eintraten. Allerdings tritt der Zwangsverwalter nur **insoweit an die Stelle des Schuldners**, als sich das nach den §§ 152 Abs. 1, 156 Abs. 1 ZVG aus seinem **Pflichtenkreis** ergibt. Dementsprechend rechnet zwar der Ausgleich **laufender Hausgelder** zu den Aufgaben eines Zwangsverwalters, während die Begleichung **rückständiger Hausgelder oder Sonderumlagen**, die vor der Anordnung der Zwangsverwaltung entstanden sind, nicht mehr zu dessen Aufgaben rechnet. Dementsprechend kann die Teilzahlung hier nicht als Anerkenntnis gewertet werden.

cc)

Rechtsfragen im Zusammenhang mit **Vollstreckungsschutz gemäß § 765 a ZPO** behandelt eine weitere Entscheidung.

Die Schuldner hatten die Einstellung der Zwangsversteigerung beantragt, da ihre Tochter – nach ihrer Behauptung – an **lebensbedrohlicher Magersucht** leide und sich zur **Behandlung in einem Universitätsklinikum** befinde. Nachdem das Amtsgericht den Zuschlag an die Meistbietenden erteilt hatte, hatte das Landgericht **zwei Gutachten einer Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie** eingeholt und die sofortige Beschwerde der

⁷³ Urteil vom 09. Dezember 2011 – V ZR 131/11 – MDR, 2012, 248 ff. = NJW 2012, 1293 f. = NZM 2012, 423 f.

Schuldner zurückgewiesen. Die zugelassene Rechtsbeschwerde vor dem BGH war ohne Erfolg.⁷⁴

Der V. Zivilsenat moniert zuerst, dass das Landgericht die Rechtsbeschwerde überhaupt zugelassen hatte, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt waren. Allerdings war die **gesetzeswidrige Zulassungsentscheidung des Beschwerdegerichts** für den Senat **bindend** (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO). In der Sache selbst hatte sich das Landgericht verfahrensfehlerfrei davon überzeugt, dass keine Versagungsgründe für den Zuschlagbeschluss vorliegen. Zwar hat ein Zuschlagsbeschluss zu unterbleiben, wenn dem **Schuldner oder einem nahen Angehörigen eine konkrete Lebensgefahr droht** und deshalb Vollstreckungsschutz beantragt wird. Insoweit war das Landgericht seiner Verpflichtung zur Einholung von Sachverständigengutachten aber gerecht geworden. Diesen Gutachten standen auch keine Verwertungsverbote entgegen. Der Umstand, dass sich die Gutachterin hinsichtlich der Erhebung der für die Anamnese erforderlichen **Befundtatsachen auf Krankenberichte und die Auskünfte** anderer die Tochter **behandelnder Ärzte** gestützt hat, war nicht zu beanstanden, da diese Tatsache im Gutachten offen gelegt wurde. Das Beschwerdegericht war auch nicht nach § 412 Abs. 1 ZPO zu einer **wiederholten Begutachtung** durch einen anderen Gutachter verpflichtet, weil keine objektiven Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Sachverständigen bestanden und deren Annahme, wonach die Zuschlagserteilung keine konkrete Lebensgefahr hervorruft, auch nicht widersprüchlich war.

dd)

Der V. Zivilsenat hat ferner entschieden, dass die **Erinnerung eines Untermieters oder Unterpächters** gegen die Anordnung der Zwangsverwaltung unzulässig ist, weil dafür **das Rechtsschutzbedürfnis** fehlt.⁷⁵

Der BGH hat die umstrittene Frage, ob Untermieter oder Unterpächter des Schuldners zu den **Beteiligten i.S. des § 9 Nr. 2 ZVG** zählen, offen gelassen.

⁷⁴ Beschluss vom 17. August 2011 – V ZB 128/11 – NJW-RR 2011, 1459 ff. = NJM 2011, 786 ff. = WuM 2011, 571 ff.

⁷⁵ Beschluss vom 07. Juli 2011 – V ZB 9/11 – MDR 2011, 1263 = NZM 2012, 115 f. = WM 2011, 1757 ff.

Der Rechtsbehelf war bereits deshalb unzulässig, weil **die Anordnung der Zwangsverwaltung deren Rechtsstellung nicht berührt**. Während der Hauptmieter sich nunmehr mit dem Zwangsverwalter konfrontiert sieht, bleibt der Untermieter weiterhin allein dem Hauptvermieter verpflichtet. Eine etwaige mittelbare Beeinträchtigung ist dagegen eine konzeptionelle Schwäche des Untermietverhältnisses, das nur eine abgeleitete Rechtsstellung vermittelt.

ee)

Ein weiteres Rechtsbeschwerdeverfahren betraf dagegen die **Abrechnung eines Zwangsverwalters** gegenüber dem **Ersther des Grundstücks**. In dieser Abrechnung hatte der Zwangsverwalter **nach dem Zuschlag noch Mieten vereinnahmt** und diese mit einer sich aus fehlenden Betriebskostenvorauszahlungen ergebenden **Unterdeckung verrechnet**.⁷⁶

Diese Abrechnung hat der BGH missbilligt, da der Einnahmeüberschuss nach dem Zuschlag dem Ersther zusteht. Für bis zum Zuschlag entstandene Unterdeckungen aufgrund verauslagter Betriebskosten fehlt einer Anspruchsgrundlage, so dass diese Kosten nicht aufrechenbar sind. Insoweit kommt auch **§ 670 BGB nicht** in Betracht, weil der Zwangsverwalter bis zum Zuschlag **kein Geschäft im Interesse des Erstehers** führt.

e)

In einem Nachbarrechtstreit hatte das Landgericht die **Berufung** des Beklagten, der zum **wiederkehrenden Zurückschneiden einer Hecke** verurteilt worden war, **mangels ausreichender Beschwer als unzulässig verworfen**. Der V. Zivilsenat hat diesen Beschluss auf die Rechtsbeschwerde aufgehoben.⁷⁷

Wenn ein Berufungsgericht eine Berufung als unzulässig verwerfen will, weil es – anders als das Eingangsgericht – den Streitwert auf weniger als 600 € festsetzen will, hat es zu prüfen, ob nicht nach § 511 Abs. 4 ZPO ein **nachträglich-**

⁷⁶ Beschluss vom 17. November 2011 – V ZB 34/11 – MDR 2012, 139 f. = NZM 2012, 325 ff. = WM 2012, 136 ff.

⁷⁷ Beschluss vom 06. Oktober 2011 – V ZB 72/11 – NJW-RR 2012, 82 ff. = NZM 2012, 94 f. = WuM 2011, 698 f., an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

che Zulassung der Berufung in Betracht kommt.⁷⁸ Dem war das Berufungsgericht hier zwar nur unzureichend nachgekommen; allerdings war ein Zulassungsgrund auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht gegeben.

Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ergab sich jedoch daraus, dass die **Beschwer fehlerhaft ermittelt** worden war und damit dem Beklagten **der Zugang zur Berufungsinstanz unzumutbar erschwert** wurde. Zwar ist es nicht zu beanstanden, die Beschwer des Beklagten nach § 9 ZPO zu bemessen. Allerdings hatte das Landgericht übersehen, dass das Eingangsgericht **im Tenor keine Beschränkung** auf das von Rechts wegen gebotene einmalige Zurückschneiden der Hecke pro Jahr ausgesprochen hatte. Nach dem Wortlaut des Tenors war der Beklagte dazu verurteilt worden, die Hecke beständig niedrig zu halten und somit mehrmals im Jahr nachzuschneiden. Angesichts der vom Beklagten vorgelegten Kostenaufstellung eines Gärtners ergab sich somit eine Beschwer von mehr als 600 €.

f)

In einem weiteren WEG-Verfahren stand die die **Passivlegitimation** regelnde Bestimmung des **§ 46 Abs. 1 Satz 1 WEG** im Vordergrund. Die Klägerin war Mitglied einer aus zwei Wohnhäusern (Haus A und B) und einer Tiefgarage bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft. Ihr gehörte eine Wohnung in dem Haus B. Die Gemeinschaftsordnung sah jeweils getrennte Abrechnungen und Kostenpflichten vor. Auf einer Abstimmung, an der nur die Eigentümer des Hauses B teilgenommen hatten, war beschlossen worden, das Haus B mit Funkzählern für Heizung und Warmwasser auszurüsten.

Die gegen sämtliche übrigen Mitglieder erhobene Beschlussmängelklage hatte das Amtsgericht teilweise wegen mangelnder Passivlegitimation der Wohnungseigentümer des Hauses A abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, die sich nur gegen die Mitglieder des Hauses B richtete, hatte das Landgericht zurückgewiesen, da die erst nach **Hinweis und Ablauf der Berufungsfrist er-**

⁷⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2007 – VIII ZR 340/06 – MDR 2008, 134 f. = NJW 2008, 218 ff. = NZM 2008, 78 ff.

klärte Erweiterung auf alle Wohnungseigentümer verspätet war. Der V. Zivilsenat hat die zugelassene Revision der Klägerin zurückgewiesen.⁷⁹

Das Berufungsgericht hatte seiner Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt, dass die gegen nur einen **Teil der notwendigen Streitgenossen** eingelegte **Berufung unzulässig** war, da § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG **keiner einschränkenden Auslegung** zugänglich ist. Angesichts des klaren Wortlauts der Regelung und deren Entstehungsgeschichte war für das Kriterium der **materiellrechtlichen Betroffenheit** kein Raum. Die beantragte Wiedereinsetzung scheiterte angesichts der unklaren Rechtslage daran, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht dem Gebot des sichersten Weges entsprochen hatten. Diesbezüglich konnte auch nicht darauf vertraut werden, dass das Landgericht der fehlerhaften Einschätzung des Eingangserichts folgen werde.

Karlsruhe, 06. September 2012



(Dr. Siegfried Mennemeyer)

⁷⁹ Urteil vom 11. November 2011 – V ZR 45/11 – MDR 2012, 81 f. = NJW 2012, 1224 ff. = NZM 2012, 200 f.