

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht **im** **1. Halbjahr 2022**

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

Im Anschluss an unseren letzten Bericht für das zweite Halbjahr 2021 setzen wir unsere Berichterstattung¹ über Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus den Bereichen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, des Maklerrechts, des Nachbarschaftsrechts sowie des Immobilienrechts unter Einschluss der spezifischen Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts fort. Im Rahmen der Geschäftsverteilung² sind diese Rechtsgebiete verschiedenen Zivilsenaten des BGH zugeordnet. Die folgende

Gliederung

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

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

² Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2022 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Wohnraummiete
 - 1.1. Mietvertragliche Abreden und Rechte im laufenden Mietverhältnis
 - 1.2. Mieterhöhungen
 - 1.3. Mietpreisbremse
 - 1.4. Kündigungen
 - 1.5. Nebenkosten
 - 1.6. Vorkaufsrecht des Mieters
 - 1.7. Preisgebundener Wohnraum
 - 1.8. Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses: Anspruch des Vermieters auf fiktiven Schadensersatz statt der Leistung wegen Beschädigungen der Mietsache bzw. nicht ausgeführte Schönheitsreparaturen
 - 1.9. Prozessuales
2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht
 - 2.1. Gewerbliches Mietrecht
 - 2.2. sonstiges Mietrecht, typengemischte Verträge und Heimrecht
 - 2.3. Leasingrecht
3. Wohnungseigentumsrecht
4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts
 - 4.1. Nachbarrecht
 - 4.2. Grundzüge des Immobilienrechts
5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht
6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

1. Wohnraummiete

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

1.1. Mietvertragliche Abreden und Rechte im laufenden Mietverhältnis

Hierzu sind mehrere Entscheidungen ergangen.

a)

Der Bundesgerichtshof hat in einer Leitsatzentscheidung zum **Austausch einzelner Mieter bei Mietverträgen mit Wohngemeinschaften** entschieden:³

Ist in einem Mietvertrag mit mehreren Mietern, die eine Wohngemeinschaft bilden, zu einem Austausch einzelner Mieter keine Regelung getroffen worden, dann ist im Wege einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung der auf den Vertragsabschluss gerichteten Willenserklärungen (§§ 133; 157 BGB) zu ermitteln, ob nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien den Mietern ein Anspruch gegen den Vermieter auf Zustimmung zu einem künftigen Mieterwechsel zustehen sollte.⁴ **Allein aus dem Vorliegen eines Mietvertrags mit mehreren Mietern, die eine Wohngemeinschaft bilden, kann nicht auf einen derartigen übereinstimmenden**

³ BGH, Urteil vom 27. April 2022 – [VIII ZR 304/21](#) – juris = MDR 2022, 945 ff. = NJW 2022, 2030 ff. = WuM 2022, 403 ff. = NZM 2022, 545 ff. = ZMR 2022, 629 ff. = Grundeigentum 2022, 636 ff. = DWW 2022, 208 ff.

⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Willen der Vertragsparteien geschlossen werden. Vielmehr bedarf es hierfür konkreter Anhaltspunkte.⁵ Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls, nach denen den Willenserklärungen der Parteien die Vereinbarung eines – unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit des eintretenden Mieters stehenden – Anspruchs der Mieter auf Zustimmung zum Austausch eines Mitmieters insbesondere dann zu entnehmen sein kann, wenn die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend davon ausgingen, dass sich häufig und in kurzen Zeitabständen ein Bedarf für eine Änderung der Zusammensetzung der in der Wohnung lebenden Personen ergeben kann, weil die Mieter voraussichtlich aufgrund ihrer persönlichen Lebensumstände bereits bei Vertragsabschluss absehbar nur für einen kurzen Zeitraum an dem jeweiligen Ort leben werden und eine vertragliche Bindung über diesen Zeitraum hinaus nicht eingehen wollen. **Dies kann insbesondere bei der Vermietung an Studenten, die eine Wohngemeinschaft bilden, der Fall sein.⁶**

Die Mieter verlangten Zustimmung der Beklagten zu einem Austausch einzelner Wohnungsmieter. Die durch eine Hausverwaltungsgesellschaft vertretene Beklagte hatte eine 7-Zimmer-Wohnung an sechs Personen vermietet. Schon vor Vertragsschluss war einer der im vorgedruckten Mietvertragsformular aufgeführten Mieter handschriftlich durch einen anderen ersetzt worden, der den Mietvertrag auch unterzeichnete. Durch Nachtrag schieden danach fünf der Mieter aus dem Mietverhältnis aus, das mit dem verbleibenden Mieter und sechs anderen Personen fortgesetzt wurde. Zugleich wurde die monatlichen Grundmiete erhöht. Mit Nachtrag im folgenden Jahr schied einer der eingetretenen Mieter wieder aus und wurde durch eine andere Person ersetzt. Das nachfolgende Verlangen der Kläger auf Zustimmung zu einem Austausch von vier Mietern lehnte die Beklagte ab. Diese vier Personen wohnten bereits im Wege eines

⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

Untermietverhältnisses anstelle der vier Kläger, die aus dem Mietverhältnis ausscheiden wollten, in der Wohnung.⁷

Den Klägern stand der geltend gemachte Anspruch auf Zustimmung zu einem erneuten Mieterwechsel nicht zu. Der Mietvertrag war mit den Klägern als einzelnen Mietern geschlossen worden. Obwohl die Kläger gemeinsam in der Wohnung lebten, waren sie als Einzelpersonen und nicht als rechtsfähige Personenvereinigung, auch nicht als Wohngemeinschaft (Außengesellschaft bürgerlichen Rechts), Vertragspartner der Beklagten. Im Mietvertrag waren als Mieter die einzelnen Personen als solche namentlich genannt. Auch aus der Unterschriftszeile ergab sich kein Hinweis auf eine Unterzeichnung durch eine Außen-GbR. Außerdem sollten bei mehreren Personen diese für alle Verpflichtungen als Gesamtschuldner haften. Der zweifache Mieterwechsel wurde zwischen den bisherigen und neuen Mietern sowie der Beklagten vereinbart. Ein Austausch von Mietern bedurfte somit grundsätzlich einer vertraglichen Vereinbarung zwischen allen Beteiligten. Ein Anspruch auf Zustimmung zu einem künftigen Mieterwechsel oder eine dazu vorab erteilte Einwilligung enthielt der Mietvertrag nicht. **Entgegen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen ist die Frage, ob ein Anspruch auf eine Zustimmung des Vermieters zu einem Mieterwechsel vereinbart oder gar eine antizipierte Einwilligung dazu erteilt worden ist, allein im Wege der Auslegung zu beurteilen.** Maßgeblich ist der wirkliche Wille der Parteien bei den auf Abschluss des Mietvertrages und der Nachträge gerichteten Erklärungen. Eine grundsätzliche und schematische Beurteilung verbietet sich. **Das Gesetz sieht auch im Falle einer Mietermehrheit kein Recht auf einen Wechsel der Mieter vor.** Den Bedürfnissen der Mieter wird durch die Möglichkeit zur Untervermietung (§ 553 Abs. 1 BGB) und die kurze Kündigungsfrist (§ 573 c Abs. 1 BGB) Rechnung getragen. Allein das Zusammenwohnen mehrerer Personen und die Bezeichnung als Wohngemeinschaft besagt nichts dazu, ob die

⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Mitbewohner jederzeit austauschbar sein sollen und damit zu rechnen ist. **Eine Auslegung in Richtung eines Austauschrechts der Mieter kommt nach den Umständen des Einzelfalls dann in Betracht, wenn sowohl die Mieter als auch der Vermieter bei Vertragsschluss ersichtlich davon ausgingen, dass sich häufig und in kurzen Zeitabständen ein Bedarf für eine Änderung der Zusammensetzung der in der Wohnung lebenden Personen ergeben kann.** Ohne weitere Anhaltspunkte ist das nicht regelmäßig anzunehmen. **Im Regelfall bezieht sich eine auf einen konkreten Mieterwechsel gerichtete Erklärung nur auf die anstehende Vertragsänderung,** und zwar auch bei mehrfacher Zustimmung des Vermieters zu einem Mieterwechsel.⁸ Es bestanden keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien einen Anspruch auf jederzeitigen Wechsel eines Mieters begründen wollten. Auch der Umstand, dass die Beklagte die Vermietung einer Hausverwaltungsgesellschaft überlassen hatte, änderte nichts. Die beiden Nachträge zum Mietvertrag ließen keinen Willen hinsichtlich eines künftigen Mieterwechsels erkennen. Auch eine konkludent geschlossene Vereinbarung oder eine tatsächliche Übung lagen nicht vor. Aus Treu und Glauben oder als Nebenpflicht ergab sich kein Anspruch. Dass nach der Rechtsprechung ein Mieter bei berechtigtem Interesse seine Entlassung aus dem Mietverhältnis im Einzelfall verlangen kann, wenn er dem Vermieter einen geeigneten, zumutbaren Ersatzmieter stellt, ändert nichts, weil daraus keine Verpflichtung des Vermieters zur Aufnahme eines neuen Mieters folgt. Der Wunsch einer Mietergemeinschaft, bei Auszug eines Mitmieters einen neuen Mieter in die Wohngemeinschaft aufnehmen zu können, gebietet für sich genommen keine Ausnahme vom Grundsatz der Vertragstreue. Ein wirtschaftlicher Nachteil kann durch die Möglichkeit der Untervermietung reduziert werden.⁹

⁸ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 46 ff. und Rn. 61 ff. m.w.N.

b)

Die Frage, ob der Mieter einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus die Wiederherstellung eines bei Vertragsbeginn vorhandenen, zwischenzeitlich durch den Vermieter erneuerten, jedoch später entfernten Außenwasseranschlusses verlangen kann, wenn im schriftlichen Mietvertrag (lediglich) die Nutzung eines Teils der Gartenfläche, nicht aber das Vorhandensein und die Verwendung eines Außenwasseranschlusses geregelt war, hat der Bundesgerichtshof offengelassen.¹⁰ Die Beantwortung dieser Frage hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und entzieht sich einer allgemeinen Betrachtung. Im entschiedenen Fall konnte nach der rechtsfehlerfreien und inhaltlich zutreffenden Würdigung des Berufungsgerichts die Klägerin die Wiederherstellung des Außenwasseranschlusses verlangen (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), weil nach der ergänzenden Vertragsauslegung der Individualvereinbarung der vertragsgemäße Gebrauch der an die Klägerin vermieteten Gartenfläche die Überlassung und damit korrespondierend auch die Instandhaltung bzw. Wiederherstellung eines funktionsfähigen Außenwasseranschlusses umfasste. Der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand (§ 535 Abs. 1 BGB) wird mangels vertraglicher Vereinbarung nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in (gegebenenfalls ergänzender) Auslegung abzuleitenden Standards unter der Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestimmt. **Dies gilt entsprechend auch im Fall des Abschlusses eines Mietvertrages in den neuen Bundesländern vor der Wiedervereinigung.** Die vertraglich nicht geregelte Nutzung des Wasseranschlusses im „Waschhaus“ zur Bewirtschaftung des Gartens gehörte nach den üblichen Gepflogenheiten bis zur Wiedervereinigung zur vertragsgemäßen Nutzung des Gartens.¹¹

¹⁰ BGH, Beschluss vom 22. Februar 2022 – [VIII ZR 38/20](#) – juris., Rn. 1 ff. = NJW 2022, 2191 ff. = NZM 2022, 608 ff.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

c)

Vor dem Hintergrund eines Wohnraummietverhältnisses hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine grundsätzlich bejahende Leitsatzentscheidung zum Auskunftsrecht über die Herkunft von Daten (Art. 15 Abs. 1 Halbs. 2 lit. g DS-GVO) erlassen, hat die Sache aber zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen.¹²

Die Beklagte hatte wegen Beschwerden über Geruchsbelästigung und Ungeziefer im Treppenhaus eine Besichtigung der Wohnung des Klägers angekündigt. Nach der Besichtigung schrieb sie dem Kläger, dass die vermietete Wohnung in einem verwahrlosten Zustand war, verlangte umgehende Reinigung und Entrümpelung und kündigte eine Überprüfung an. Danach wurden die Beschwerden revidiert, weil die Wohnung gereinigt wurde, der zweite Besichtigungstermin war hinfällig und die Angelegenheit sollte ruhen gelassen werden. Der Kläger klagte auf Auskunft (Art. 15 Abs. 1 DS-GVO) über die bei der Beklagten verarbeiteten, ihn betreffenden personenbezogenen Daten, einschließlich darüber, „welcher seiner Mitbewohner sich über ihn beschwert haben soll“, außerdem auf Zahlung von Schmerzensgeld und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.¹³

Die Voraussetzungen für einen Auskunftsanspruch (Art. 15 Abs. 1 Halbs. 2 lit. g DS-GVO) waren nach den revisionsrechtlich maßgeblichen (§ 559 ZPO) Umständen gegeben, allerdings ungeachtet etwaiger Einschränkungen durch Rechte und Freiheiten Dritter. Die DS-GVO war anwendbar. Deren sachlicher Anwendungsbereich erfasst jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind („Dateisystem“); dies war gegeben (Art. 4 Nr. 1 Halbs. 1, Nr. 2 und Nr. 7 Halbs. 1 DS-GVO). Der Kläger konnte Auskunft verlangen,

¹² BGH, Urteil vom 22. Februar 2022 – [VI ZR 14/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 639 f. = NJW-RR 2022, 764 ff. = Grundeigentum 2022, 408 ff. = ZMR 2022, 539 ff. = NZM 2022, 552 ff. = ZWE 2022, 259 ff. = VersR 2022, 639 ff.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

weil die Beklagte diese Daten nicht direkt bei ihm erhoben hatte (Art. 15 Abs. 1 Halbs. 2 lit. g DS-GVO). Mögliche Einschränkungen des Auskunftsrechts, beispielsweise weil dadurch die Rechte oder Freiheiten anderer Personen nicht beeinträchtigt werden dürfen, standen nicht entgegen. Es war nicht davon auszugehen, die vom Kläger verlangte Auskunft werde die Rechte und Freiheiten des Hinweisgebers beeinträchtigen. Auch das Interesse der beklagten Hausverwaltung an einer sachgerechten, effektiven Aufgabenerfüllung und der Erhaltung der Ordnung und des Friedens der Hausgemeinschaft, trug nicht die Verweigerung der Auskunft nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Verfahrensstoffes. Zur weiteren Aufklärung wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.¹⁴

1.2. Mieterhöhungen

Zu Mieterhöhungen liegen mehrere Judikate vor.

a)

Der Vermieter ist berechtigt, innerhalb eines Mieterhöhungsverfahrens nach §§ 558 ff. BGB sein formell ordnungsgemäßes vorprozessuales Erhöhungsverlangen (§ 558a BGB) nachträglich – etwa mit Erhebung der Zustimmungsklage – zu ermäßigen. Einer nochmaligen – den Lauf der in § 558b Abs. 1, 2 BGB geregelten Fristen von neuem auslösenden – Erklärung und Begründung nach § 558a BGB bedarf es hierfür nicht.¹⁵

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

¹⁵ BGH, Urteil vom 06. April 2022 – [VIII ZR 219/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 1011 ff. = NJW-RR 2022, 952 ff. = ZMR 2022, 626 ff. = WuM 2022, 331 ff. = Grundeigentum 2022, 631 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin genügte den formellen Begründungsanforderungen (§ 558a BGB), war den Beklagten rechtzeitig zugegangen (§ 558b Abs. 1, 2 Satz 1 BGB), und die Förmlichkeiten (§ 558b Abs. 2 BGB) waren eingehalten. Dass die Klage eine gegenüber dem ursprünglichen Erhöhungsverlangen reduzierte Erhöhung der monatlich geschuldeten Miete betraf, stand nicht entgegen. Es war kein erneuter Antrag auf Abschluss eines Änderungsvertrags erforderlich. Dem Vermieter ist es gestattet, das Erhöhungsverlangen auch noch nach dessen Wirksamwerden (§§ 130 ff. BGB) vollständig oder teilweise zurückzunehmen. Eine erneute Erklärung und Begründung des Verlangens ist im Fall einer Ermäßigung der verlangten Erhöhung anders als bei einer vom Vermieter beabsichtigten Erweiterung seines Erhöhungsverlangens nicht erforderlich.¹⁶

b)

Die **Unwirksamkeit des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln)** spielte in zwei Fällen eine Rolle.

aa)

In einem Prozess über die Zustimmung zu einer verlangten Mieterhöhung war die zur Revisionszulassung durch das Berufungsgericht führende Rechtsfrage, ob § 3 des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) nach dem Stichtag (18. Juni 2019) die Verfolgung eines Mieterhöhungsverlangens aus § 558 Abs. 1 BGB sperren kann, überholt, weil nach der zwischenzeitlichen **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts das MietenWoG Bln mit Artt. 74 Abs. 1 Nr. 1; 72 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig ist (BVerfGE 157, 273 Rn. 78, 186)**.¹⁷

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

¹⁷ BGH, Beschluss vom 14. Juni 2022 – [VIII ZR 24/21](#) – juris, Rn. 11.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

In der Sache selbst hat der Bundesgerichtshof die Ausübung des tatrichterlichen Ermessens (§ 287 Abs. 2, 1 Satz 2 ZPO) durch das Berufungsgericht zur Bestimmung der Einzelvergleichsmiete anhand des Berliner Mietspiegels 2019 und der Einordnung der Wohnungen das Mietspiegelfeld 1 sowie der Einhaltung der Kappungsgrenze von 15 % gebilligt. **Eine in einem Mietspiegel enthaltene „Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung“ darf der Tatrichter mit den darin vorgesehenen Bewertungskriterien als Schätzungsgrundlage (§ 287 Abs. 2 ZPO) zugrunde legen. Es steht im Ermessen des Tatgerichts, diesem Bewertungssystem uneingeschränkt zu folgen oder auch andere (zusätzliche) Aspekte zu berücksichtigen und eine andere Gewichtung vorzunehmen.**¹⁸

bb)

Ebenfalls vor dem Hintergrund der inzwischen geklärten Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln)¹⁹ hat sich der Bundesgerichtshof in einem Hinweisbeschluss zu einem Mieterhöhungsverlangen bezüglich einer Berliner Wohnung geäußert.²⁰

Auf Hinweis des Amtsgerichts hatte die auf Zustimmung zur Mieterhöhung klagende Vermieterin ihre Klage insoweit zurückgenommen, als die verlangte Nettokaltmiete über der Kappungsgrenze lag. Die verbliebene Klage hatte das Amtsgericht abgewiesen, weil die begehrte Vertragsänderung wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 MietenWoG Bln nichtig sei (§ 134 BGB). Das Berufungsgericht hatte der Klage im zuletzt beantragten Umfang stattgegeben und die Revision zugelassen.²¹

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

¹⁹ vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. März 2021 – [2 BvL 1/20](#), 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20 – juris, Rn. 78, 186 = BVerfGE 157, 223 ff.; noch offen gelassen in: BGH, Urteil vom 29. April 2020 – [VIII ZR 355/18](#) – juris, Rn. 70 ff. (vgl. unseren Newsletter Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 1. Halbjahr 2020, S. 8 ff. (unter 1.4 a)); an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰ BGH, Beschluss vom 14. Juni 2022 – [VIII ZR 361/20](#) – juris.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Ein Revisionszulassungsgrund war nicht (mehr) gegeben. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass das MietenWoG Bln mit Artt. 74 Abs. 1 Nr. 1; 72 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig ist²², stellte sich die vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage einer Sperrwirkung des MietenWoG Bln nicht mehr.²³ Daher war für den Erfolg der Klage allein maßgeblich, dass die Voraussetzungen der §§ 558 ff. BGB für die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gegeben waren. Die Klägerin konnte sich zur Begründung ihres Mieterhöhungsverlangens auf den Berliner Mietspiegel 2019 stützen, der allgemein zugänglich war. Die von der Klägerin gegebenen Erläuterungen über die Einordnung der Wohnung in das entsprechende Mietspiegelfeld genügten, zumal den Mietern als Bewohner erkennbar war, welche Merkmale des Mietspiegels in ihrer Wohnung vorhanden sein sollten.²⁴

1.3. Mietspreisbremse

In mehreren Entscheidungen hat sich der Bundesgerichtshof mit der Mietspreisbremse beschäftigt.

a)

Bekräftigt hat der Bundesgerichtshof, dass **die Berliner Mietenbegrenzungsverordnung vom 28. April 2015 nicht wegen einer unzureichenden Veröffentlichung der Begründung unwirksam ist.**²⁵

²² Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. März 2021 – [2 BvL 1/20](#), 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20 – juris, Rn. 78, 186 = BVerfGE 157, 223 ff.

²³ BGH, Beschluss vom 14. Juni 2022 – [VIII ZR 361/20](#) – juris, Rn. 11.

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

²⁵ BGH, Urteil vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 123/21](#) – juris, Leitsatz.

b)

Seine Rechtsprechung zu den **Mietenbegrenzungsverordnungen und der Geltendmachung von Mieterrechten durch registrierte Inkassodienstleister** hat der Bundesgerichtshof weiter ausgearbeitet:²⁶

aa)

In mehreren Entscheidungen mit weitgehend parallelliegenden Fallgestaltungen hat sich der Bundesgerichtshof **zur Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs eines Wohnungsmieters an einen Inkassodienstleister auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete wegen Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB)**, verbunden mit der Aufforderung an den Vermieter, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und diese auf den zulässigen Höchstbetrag herabzusetzen, geäußert und dabei die einem registrierten Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG; § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG a.F. gestatteten Forderungseinziehung von unzulässigen Maßnahmen der Anspruchsabwehr abgegrenzt.²⁷

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass wenn ein registrierter Inkassodienstleister im Rahmen der von ihm für den Mieter einer Wohnung gemäß § 556d Abs. 2 BGB erhobenen Rüge eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) den Vermieter nicht nur auf Rückerstattung zu viel gezahlter

²⁶ BGH, Urteile vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 122/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 487 f. = NJW-RR 2022, 663 f. = NZM 2022, 325 f.; – [VIII ZR 123/21](#), [VIII ZR 124/21](#), [VIII ZR 196/21](#) – juris; BGH, Urteil vom 18. Mai 2022 – [VIII ZR 423/21](#) – juris; BGH; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; Versäumnisurteile vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 220/21](#) – juris; vom 30. März 2022 – [VIII ZR 256/21](#) – juris und vom 18. Mai 2022 – [VIII ZR 343/21](#), [VIII ZR 365/21](#), [VIII ZR 383/21](#) u.a. – juris.

²⁷ BGH, Urteile vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 122/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 487 f. = NJW-RR 2022, 663 f. = NZM 2022, 325 f.; – [VIII ZR 124/21](#) – juris, Leitsatz; – [VIII ZR 196/21](#) – juris, Leitsatz = ZMR 2022, 455 ff.; vom 18. Mai 2022 – [VIII ZR 382/21](#) – juris, Leitsatz; vom 30. März 2022 – [VIII ZR 121/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 754 f. und Versäumnisurteile vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 220/21](#) – juris, Leitsatz; vom 30. März 2022 – [VIII ZR 358/20](#) – juris, Leitsatz = NZM 2022, 519 f.; – [VIII ZR 279/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 882 f. = NJW-RR 2022, 1092 f.; – [VIII ZR 256/21](#) – juris Leitsatz.

Miete in Anspruch nimmt, sondern er den Vermieter zusätzlich dazu auffordert, künftig von den Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und diese auf den zulässigen Höchstbetrag herabzusetzen, diese Aufforderung nicht als eine – einem registrierten Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG; § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG a.F. nicht gestattete – Maßnahme der Anspruchsabwehr anzusehen ist.²⁸ Eine durch die Inkassobefugnis der Klägerin erfolgende unzulässige Umgehung des anwaltlichen Berufs- und Vergütungsrechts hat der Bundesgerichtshof verneint.²⁹ Das Begehren der Klägerin wird nicht dadurch zu einer Maßnahme der Forderungsabwehr, wenn die (an sie abgetretene) Rückzahlungsforderung der Inkassounternehmung nicht unerheblich geringer war, als die von ihr geltend zu machenden außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten, die im Wesentlichen auf dem Begehren beruhen, die Miete künftig auf das zulässige Maß herabzusetzen.³⁰

bb)

Auch wenn ein Verbraucher (hier: Wohnungsmieter) einen Inkassodienstleister im elektronischen Rechtsverkehr mit der Beitreibung einer möglicherweise bestehenden Forderung gegen seinen Vermieter (hier: Rückerstattung zu viel gezahlter Miete verbunden mit der Aufforderung, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen) beauftragt und das vereinbarte Entgelt nur unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich ausschließlich im Erfolgsfall, geschuldet ist und dieses lediglich darin besteht, dass der Beitreibende an dem möglichen Erfolg einer Forderungsrealisierung beteiligt wird, steht dem Zustandekommen des Vertrags gemäß § 312j Abs. 4 BGB ausnahmsweise nicht entgegen, dass die von dem Inkassodienstleister auf seiner Internet-Seite verwendete Schaltfläche „Mietsenkung beauftragen“ nicht mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden

²⁸ BGH, Urteil vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 123/21](#) – juris, Leitsatz 1b.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 46 ff. m.w.N.

³⁰ BGH, Versäumnisurteil vom 18. Mai 2022 – [VIII ZR 381/21](#) – juris, Rn. 30 ff. m.w.N.

Formulierung beschriftet ist.³¹ Bei anhand der AGB der Rechtsdienstleisterin und der ihr erteilten Vollmacht gleichem Auftragsinhalt rechtfertigt es keine unterschiedliche rechtliche Beurteilung, ob der zur Beauftragung der Rechtsdienstleisterin auf deren Homepage verwendete Button mit der Aufschrift „Mietsenkung beauftragen“ oder verallgemeinernd mit der Aufschrift „Auftrag verbindlich erteilen“ versehen ist.³²

cc)

Teilweise hatte der Bundesgerichtshof allerdings Anlass zum Hinweis, dass die Beauftragung der Klägerin durch den Mieter und die von diesem erklärte Abtretung nicht wirksam auf elektronischem Weg erfolgt waren, weil dort die Voraussetzungen des § 312j Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 BGB (Beschriftung des auf der Internetseite der Klägerin verwendeten Buttons mit „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung) nicht festgestellt waren, und die Entgeltlichkeit nicht auf ein reines Erfolgshonorar beschränkt war. Dass eine einschränkende Auslegung des § 312j BGB ausschied, wirkte sich nicht aus, weil der Mieter durch von ihm unterzeichnete Vertragsurkunde die Abtretung seiner Ansprüche vorsorglich bestätigte und wiederholte und zusätzlich bereits erfolgte Rechtshandlungen der Klägerin rückwirkend genehmigte, womit er (erneut) sein Einverständnis mit der Erbringung einer Rechtsdienstleistung durch die Klägerin sowie eine Abtretung der entsprechenden Ansprüche erklärt hatte.³³

c)

Zwei Judikate, auch diese im Zusammenhang mit Geltendmachung der Mieterrechte durch einen registrierten Inkassodienstleister, betrafen den **Auskunftsanspruch des Mieters aus § 556 Abs. 3 BGB:**

³¹ BGH, Urteil vom 19. Januar 2022 – [VIII ZR 123/21](#) – juris, Leitsatz 2.

³² BGH, Versäumnisurteile vom 18. Mai 2022 – [VIII ZR 343/21](#) – und [VIII ZR 365/21](#) – juris, Rn. 33 ff. m.w.N.

³³ BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2022 – [VIII ZR 256/21](#), Rn. 50 ff.

aa)

Zum Rechtsschutzbedürfnis einer Klage auf Erteilung von Auskunft über die für die Zulässigkeit der zu Beginn des Mietverhältnisses vereinbarten Miete maßgeblichen Tatsachen (§ 556g Abs. 3 BGB) hat sich der Bundesgerichtshof in einer Leitsatzentscheidung geäußert.³⁴

Mit dem Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses als Einschränkung des durch Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich abgesicherten Justizgewährleistungsanspruchs soll (lediglich) verhindert werden, dass die Gerichte unnütz oder unlauter bemüht werden oder ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren zur Verfolgung zweckwidriger und insoweit nicht schutzwürdiger Ziele ausgenutzt wird.³⁵ Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage, mit der – gestützt auf die Vorschrift des § 556g Abs. 3 BGB – die Erteilung von Auskunft über die für die Zulässigkeit der zu Beginn des Mietverhältnisses vereinbarten Miete maßgeblichen Tatsachen nach den Vorschriften über die sogenannte Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) begehrt wird, kann nicht mit dem materiell-rechtlichen Gesichtspunkt verneint werden, auf die verlangten Auskünfte zu den Ausnahmetatbestände der §§ 556e und 556f BGB komme es nicht an, weil der Vermieter sich zur Rechtfertigung der vereinbarten Miete lediglich auf die ortsübliche Vergleichsmiete berufe und er andere Gründe für die Zulässigkeit der Miethöhe nicht geltend mache. Die Berechtigung des materiellen Klagebegehrens ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage.³⁶

Das Rechtsschutzbedürfnis für die auf Erteilung von Auskünften (§ 556g Abs. 3 BGB) gerichtete Klage lag vor. Da die Beklagte dem Auskunftsver-

³⁴ BGH, Urteil vom 23. März 2022 – [VIII ZR 133/20](#) – juris = MDR 2022, 624 f. = NJW-RR 2022, 660 ff. = WuM 2022, 269 ff. = NZM 2022, 413 ff. = ZMR 2022, 544 ff. = Grundeigentum 2022, 579 ff. = DWW 2022, 216 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1 m.w.N.

³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

langen trotz vorgerichtlichen Verlangens nicht nachgekommen war, hatte die Klägerin das grundsätzlich anzunehmende Rechtsschutzbedürfnis. Dieses durfte nicht unter Heranziehung materiell-rechtlicher Gesichtspunkte beurteilt werden, weil dies eine Frage der Begründetheit der Klage ist.³⁷

Zu dem Auskunftsanspruch hatte das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen noch zu treffen. **Dazu wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass Bestand und Umfang des Auskunftsanspruch des Mieters gegen den Vermieter (§ 556g Abs. 3 Satz 1 BGB) grundsätzlich nicht davon abhängt, auf welchen Tatbestand der §§ 556d ff. BGB sich der Vermieter gegenüber dem Mieter zur Rechtfertigung der vereinbarten Miethöhe beruft.** Der Auskunftsanspruch ist zwar ein Hilfsanspruch zu den auf Geldzahlung gerichteten Ansprüchen des Mieters. Ob der Auskunftsanspruch dann nicht (mehr) besteht, wenn die verlangten Informationen die Zahlungsansprüche des Mieters im Zusammenhang mit der sogenannten Mietpreisbremse ausnahmsweise in keiner Weise beeinflussen können, konnte offen bleiben, weil der Mieter ein fortbestehendes Interesse an den verlangten Auskünften hatte. Denn die Klägerin hatte für den Mieter neben dem Auskunftsanspruch einen Zahlungsanspruch lediglich für einen Monat geltend gemacht, so dass die verlangten Auskünfte Bedeutung für die Entscheidung des Mieters über die Verfolgung weitergehender Zahlungsansprüche gegen die Beklagte haben konnten.³⁸

Einen Anspruch auf Zahlung vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen (§§ 280 Abs. 1; 249 Abs. 1; 257 BGB) hatte die Klägerin nicht, weil nach den vereinbarten AGB der Klägerin dem Mieter derartige Kosten nicht entstanden waren.³⁹

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 32 ff.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

bb)

Den Anforderungen an die Auskunftspflicht des Vermieters (§§ 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 4 Abs. 4; 556f Satz 2 BGB) ist Genüge getan, wenn der Vermieter dem Mieter vor der Abgabe von dessen Vertragserklärung unaufgefordert die Auskunft erteilt, bei dem Abschluss des Mietvertrags handle es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung der Wohnung. Der Vermieter ist nach Maßgabe von § 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 4 BGB nicht gehalten, über Umfang und Details der Modernisierungsauskunft zu erteilen. Es obliegt vielmehr dem Mieter, gegebenenfalls mittels eines Auskunftsverlangens nach § 556g Abs. 3 BGB weitere Einzelheiten und Nachweise zu erfragen.⁴⁰

Der Mietvertragsurkunde war eine Anlage beigefügt, wonach es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung der Mietsache handele. Die klagende Inkassogesellschaft hatte aus abgetretenem Recht der Mieter nach außergerichtlicher Aufforderung und Rüge eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Begrenzungen der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB) Auskunftsansprüche unter anderem über die Höhe der durch den Vormieter gezahlten Miete, über vorangegangene Mieterhöhungen und über durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen sowie Rückzahlungsansprüche und Nebenansprüche im Zusammenhang mit den Regelungen über die „Mietpreisbremse“ geltend gemacht. Die Beklagte hatte mit der Klageerwiderung Auskünfte erteilt, worauf die Klägerin das Auskunftsverlangen für erledigt erklärt und insoweit Feststellung der Erledigung der Hauptsache beantragt hatte. Der Feststellungsantrag hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg.⁴¹

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs war der Antrag auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache hinsichtlich des Auskunftsverlangens über die preisbildenden Tatsachen (§ 556g Abs. 3 BGB) zum

⁴⁰ BGH, Versäumnisurteil vom 18. Mai 2022 – [VIII ZR 9/22](#) – juris, Leitsatz 2 = MDR 2022, 1009 f. = WuM 2022, 468 ff.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

maßgeblichen Zeitpunkt weder unzulässig noch unbegründet. Anwendbar war § 556g Abs. 1a BGB in der ab dem 01. Januar 2019 geltenden Fassung; Art. 229 § 49 Abs. 2 EGBGB. Dabei konnte das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage, mit der nach § 556g Abs. 3 BGB die Erteilung von Auskünften über die für die Zulässigkeit der zu Beginn des Mietverhältnisses vereinbarten Miete maßgeblichen Tatsachen nach den Vorschriften über die sogenannte Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) begehrt wird, nicht mit dem materiell-rechtlichen Gesichtspunkt verneint werden, auf die verlangten Auskünfte zu den Ausnahmetatbeständen der §§ 556e und 556f BGB komme es nicht an, weil der Vermieter sich zur Rechtfertigung der vereinbarten Miete lediglich auf die ortsübliche Vergleichsmiete berufen und andere Gründe für die Zulässigkeit der Miethöhe nicht geltend machen dürfe. Soweit nach § 556g Abs. 3 Satz 1 BGB die begehrte Auskunft für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete „maßgeblich“ sein muss, geht das dahin, dass der Vermieter nur über solche Tatsachen Auskunft zu erteilen hat, die nach dem Gesetz die Höhe der zulässigen Miete (abstrakt gesehen) beeinflussen. Dies umfasst auch die bei einem umfassend gehaltenen Rügeschreiben und Auskunftsverlangens einbezogene Höhe der Vormiete. Bei Eintritt des erledigenden Ereignisses war für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete auch maßgeblich, ob es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung (§ 556f Satz 2 BGB) handelte. Allerdings muss der Vermieter dem Mieter vor Abgabe von dessen Vertragserklärung unaufgefordert in Textform (nur) Auskunft darüber erteilen, dass es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung handelt (§ 556g Abs. 1a Satz 1 Nr. 4 BGB), nicht aber über Umfang und Details der Modernisierung. Es obliegt dann dem Mieter, gegebenenfalls weitere Einzelheiten und Nachweise zu erfragen (§ 556g Abs. 3 BGB). Da die von der Klägerin verlangten Auskünfte bei Eintritt des erledigenden Ereignisses für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete maßgeblich (§ 556g Abs. 1 Satz 3 BGB) waren, war noch festzustellen, ob die Auskunftsklage insoweit durch die

erstinstanzlich erteilten Auskünfte der Beklagten unbegründet geworden war.⁴²

d)

Der Bundesgerichtshof hat ausgesprochen, dass bei vereinbarter Staffelmiete eine vom Mieter nach § 556g Abs. 2 BGB a.F. erhobene Rüge in der folgenden Mietstaffel fortbesteht und nicht wiederholt werden muss.⁴³

1.4. Kündigungen

In einem Hinweisbeschluss (§§ 552a; 522 Abs. 3 analog ZPO) hat der Bundesgerichtshof herausgestellt, dass **die Härteregelung (§§ 574 ff. BGB) und der dort vorgesehene Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses ein selbstständiger Teil des Streitstoffs sind, auf den die Zulassung der Revision beschränkt werden kann.**⁴⁴ Bei mehreren Vermietern hindert die Rechtskraft einer Entscheidung über das Vorliegen von Härtegründen gegenüber einem Vermieter nicht eine anderslautende Entscheidung gegenüber den anderen am ersten Prozess nicht beteiligten Vermietern.⁴⁵ Materiell-rechtlich hat der Bundesgerichtshof daran festgehalten, dass das Alter des Mieters und die lange Mietdauer mit einer damit einhergehenden langjährigen Verwurzelung im bisherigen Umfeld für sich genommen nicht die Annahme einer Härte (§ 574 BGB) rechtfertigen, sondern im Rahmen einer Gesamtwürdigung die

⁴² a.a.O., juris, Rn. 43 ff. m.w.N.

⁴³ BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2022 – [VIII ZR 279/21](#) – juris, Leitsatz 2 und Rn. 56 ff. = MDR 2022, 882 f. = NJW-RR 2022, 1092 f.

⁴⁴ BGH, Beschluss vom 30. November 2021 – [VIII ZR 81/20](#) – juris, Rn. 6 ff. = Grundeigentum 2022, 577 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 15 m.w.N.

sich daraus ergebenden Folgen im Falle eines erzwungenen Wohnungswechsel zu berücksichtigen sind.⁴⁶

1.5. Nebenkosten

Zu den Nebenkosten sind im Berichtszeitraum zwei Entscheidungen ergangen.

a)

Die Kosten für die **Miete von Rauchwarnmeldern** sind nicht sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV, sondern – da sie den Kosten für den Erwerb von Rauchwarnmeldern gleichzusetzen sind – betriebskostenrechtlich nicht umlagefähige Aufwendungen.⁴⁷

b)

Im Streit über die Rückzahlung der Mietsicherheit nach Beendigung des Wohnraummietverhältnisses im Mai 2017 hatte der Bundesgerichtshof über die Höhe der von der Vermieterin dem Rückzahlungsanspruch im Wege der Hilfsaufrechnung entgegengehaltenen Betriebskostennachzahlung zu entscheiden.⁴⁸ In dem betreffenden Mehrparteienhaus wurden Heizungswärme und Warmwasser durch Fernwärme zentral bereitgestellt. Die auf die Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge wurde nicht mit einem Wärmemengenzähler gemessen. Die Beklagte hatte fristgerecht über die Betriebskosten der Wohnung abgerechnet und dabei die Gesamtkosten der Heizungsanlage nach

⁴⁶ a.a.O., juris, Orientierungssätze 1 und 2 und Rn. 32.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 11. Mai 2022 – [VIII ZR 379/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 812 ff. = NJW-RR 2022, 877 ff. = WuM 2022, 428 ff. = Grundeigentum 2022, 685 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁸ BGH, Versäumnisurteil vom 12. Januar 2022 – [VIII ZR 151/20](#) – juris = MDR 2022, 691 f. = NJW-RR 2022, 519 ff. = WuM 2022, 109 ff. = NZM 2022, 327 ff. = ZMR 2022, 453 ff. = Grundeigentum 2022, 353 f. = DWW 2002 20, 99 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

der Formel des § 9 HeizkVO verteilt. Die Verbrauchswerte in der Mietwohnung wurden mit dortigen Heizkostenverteilern und dem Warmwasserzähler ermittelt. Trotz Einwendungen erfolgte keine verbrauchsabhängige Aufteilung des Warmwasserverbrauchs der verbundenen zentralen Heizung- und Warmwasserversorgung. Der Kläger kürzte die Nachzahlungsbeträge der angesetzten Heiz- und Warmwasserkosten um 15%. Die Kürzungsbeträge zog die Beklagte von der zu erstattenden Mietsicherheit ab. Diese klagte der Kläger nebst Zinsen ein.⁴⁹

Der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der Mietsicherheit in dieser Höhe war nicht durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten (§ 556 Abs. 1 und 3 BGB) erloschen (§ 389 BGB). Dem Kläger stand ein Recht zur Kürzung der in der Nebenkostenabrechnung umgelegten Kosten für Wärme und Warmwasser zu (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkVO), so dass eine aufrechenbare Gegenforderung der Beklagten insoweit nicht bestand. Mangels Wärmezählers der mit der Wärmeversorgung verbundenen zentralen Warmwasserversorgungsanlage war der Beklagten eine den Anforderungen des § 9 Abs. 1 HeizkVO genügende verbrauchsabhängige Abrechnung der Kosten für Wärme und Warmwasser nicht möglich. Die Beklagte durfte aber eine Trennung der Kosten für Wärme und Warmwasser auch nicht nach der Formel des § 9 Abs. 2 Satz 4 HeizkVO vornehmen, weil die Messung des Volumens des verbrauchten Wassers aufgrund der für die einzelnen Wohnungen installierten Warmwasserzähler möglich war. Die wegen § 9 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 4 HeizkVO nicht ordnungsgemäße Abrechnung führte dazu, dass dem Kläger das Kürzungsrecht von 15 % (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkVO) zustand.⁵⁰ **Denn von einer nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkVO ist auch dann auszugehen, wenn zwar die Wohnung über Heizkostenverteiler und Warmwasserzähler verfügt, jedoch die verbundene zentrale Wärme- und**

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m.w.N.

Wasserversorgungsanlage nicht über den nach § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkVO vorgesehenen Wärmemengenzähler.⁵¹

1.6. Vorkaufsrecht des Mieters

Der Bundesgerichtshof hat über die **Wirksamkeit einer in einem Immobilienkaufvertrag enthaltenen Abrede über das Vorkaufsrecht des am Kaufvertrag nicht beteiligten Mieters** entschieden.⁵²

Danach stellt die in einem Kaufvertrag über eine mit einem Vorkaufsrecht des Mieters belastete Eigentumswohnung zwischen dem Verkaufsverpflichteten (Verkäufer) und dem Dritten (Erstkäufer) getroffene Abrede, wonach der Vorkaufsberechtigte (Mieter) einen höheren Preis zu bezahlen hat als der Erstkäufer, eine in Bezug auf den höheren Preis unzulässige und deshalb insoweit unwirksame Vereinbarung zulasten Dritter dar. Das gilt auch dann, wenn der Erstkäufer – wie in der dort zu beurteilenden Preisabrede vorgesehen – den höheren Kaufpreis nur ausnahmsweise (unter bestimmten engen Voraussetzungen) zu entrichten hat, während der Verkaufsberechtigte diesen bei Ausübung des Vorkaufsrechts stets schuldet.⁵³

Die Klägerin hatte die Wohnung angemietet. Die Beklagte als seinerzeitige Eigentümerin und Vermieterin teilte das Gebäude danach in Wohnungseigentumseinheiten auf und verkaufte die Wohnung an die Erstkäuferin. Bemessungsgrundlage des vereinbarten Wohnungskaufpreises war, dass das

⁵¹ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 32 ff.

⁵² BGH, Urteil vom 23. Februar 2022 – [VIII ZR 305/20](#) – juris = BGHZ 233, 54 ff. = MDR 2022, 553 ff. = NJW 2022, 1886 ff. = WuM 2022, 230 ff. = NZM 2022, 505 ff. = ZMR 2022, 458 ff. = Grundeigentum 2022, 405 ff. = WM 2022, 1510 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵³ a.a.O., juris, Leitsatz.

Wohnungseigentum unvermietet übertragen werde, wobei der Kaufgegenstand zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses vermietet sei; werde das Wohnungseigentum mit einem Mietverhältnis „geliefert“, sollte sich der Kaufpreis um 10 % mindern. Die Klägerin übte ihr Vorkaufsrecht aus und machte geltend, die getroffene Kaufpreisregelung sei unwirksam, soweit der vorkaufsberechtigte Mieter einen um 10% höheren Kaufpreis zahlen sollte als der Erstkäufer. Sie bezahlte den ungeminderten Kaufpreis unter Vorbehalt der teilweisen Rückforderung und verlangte die Rückzahlung des Minderungsbetrages.⁵⁴

Der Klägerin stand der Rückzahlungsanspruch zu (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). **Die teilweise Unwirksamkeit der Preisabrede folgte aus §§ 577 Abs. 1 Satz 3; 464 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Verbot eines Vertrages zulasten Dritter.** Denn hier sollte der Vorkaufsberechtigte bei bestehendem Mietverhältnis den ungeminderten Kaufpreis zahlen, während der Käufer dann einen um 10% geminderten Kaufpreis schulden sollte.⁵⁵ Deshalb war die Klägerin an den betreffenden Teil der Abrede nicht gebunden. Die Frage, ob die teilweise unwirksame Preisabrede zu einer Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags (§ 139 BGB) führte, stellte sich nicht, weil keine Partei sich darauf berufen hatte. Außerdem wäre nach der gebotenen objektiven Bewertung das Rechtsgeschäft auch ohne den unwirksamen Teil vorgenommen worden.⁵⁶

1.7. Preisgebundener Wohnraum

Bei einem Mieterhöhungsverlangen bei preisgebundenem Wohnraum werden die in § 10 Abs. 1 WoBindG beschriebenen formellen

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 49 ff.

Anforderungen an ein Mieterhöhungsverlangen durch § 4 Abs. 7 Satz 1 NMV ausgefüllt und konkretisiert. Damit hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass der Vermieter der von § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG geforderten Erläuterung des Mieterhöhungsverlangens bereits dann ausreichend nachkommt, wenn er die Gründe, aus denen sich die laufenden Aufwendungen erhöht haben, und die auf die einzelnen laufenden Aufwendungen entfallenden Beträge angibt.⁵⁷

Ausgangspunkt war die Ankündigung einer Mieterhöhung nach einer Modernisierung der preisgebundenen Wohnung und des Gebäudes, dass sich die zu zahlende Grundmiete infolge der Modernisierungsmaßnahmen nach der II. BV und dem WoBindG zum 01. Juli 2016 von 605,37 € auf 664,81 € monatlich erhöhe. Zugleich erhielt die Mieterin Unterlagen, in denen die Modernisierungsmaßnahmen sowie die angefallenen Gesamtbaukosten aufgeführt waren und die Mietanhebung unter Darstellung der jährlichen Aufwendungen unter anderem unter Einsatz einer AfA berechnet wurde. Die Mieterin akzeptierte dies aus formellen Gründen nicht und bezahlte den verlangten Erhöhungsbetrag nicht. Wegen des von der Klägerin angenommenen daraus resultierenden Mietrückstands und einer weiteren offenen Forderung kündigte sie das Mietverhältnis fristlos und klagte auf Räumung und Herausgabe der Mietwohnung.⁵⁸

Da es sich um eine preisgebundene Wohnung (WoBindG) handelte, erforderte die formelle Wirksamkeit der schriftlichen Erklärung des Vermieters über eine einseitige Mieterhöhung, dass darin die Erhöhung berechnet und erläutert war und eine Wirtschaftlichkeitsberechnung oder ein Auszug daraus, der die Höhe der laufenden Aufwendungen erkennen lässt, beigelegt war (§ 10 Abs. 1 Satz 2 und 3 WoBindG). Dass nach § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG die Mieterhöhung nicht nur zu berechnen, sondern auch zu

⁵⁷ BGH, Versäumnisurteil vom 06. April 2022 – [VIII ZR 246/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 881 f. = NJW 2022, 2400 = NJW-RR 2022, 950 ff. = WuM 2022, 357 ff. = Grundeigentum 2022, 634 ff.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

erläutern ist, erfordert nicht, jeden einzelnen Schritt der Berechnung so detailliert zu begründen, dass der Mieter bereits hierdurch über sämtliche Informationen verfügt, um abschließend prüfen zu können, ob die Mieterhöhung sachlich berechtigt ist. Dem wurde das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin gerecht. Insbesondere führte es nicht zur Unwirksamkeit aus formellen Gründen, dass die Klägerin nicht besonders darauf hingewiesen oder näher erläutert hatte, einen – gegenüber dem in § 25 Abs. 2 II. BV genannten Regelsatz – erhöhten Abschreibungssatz für die laufenden Aufwendungen zu beanspruchen. Dass das Berufungsgericht seine Klageabweisung allein auf formelle Gesichtspunkte gestützt hatte, führte zur Zurückverweisung zur erforderlichen Klärung der materiellen Berechtigung des Erhöhungsverlangens (§ 563 Abs. 1 ZPO).⁵⁹

1.8. Ansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses

Zwei Entscheidungen behandeln die Frage der Möglichkeit der **Geltendmachung fiktiven Schadensersatzes statt der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 3; 281 Abs. 1 Satz 1 BGB)**.

a)

Einer der Fälle betraf ein von der Klägerin als Erbbauberechtigter an die Beklagten vermietetes Einfamilienhaus. Der Mietvertrag war beendet. Darin war den Beklagten gestattet gewesen, zwei Hunde im Mietobjekt zu halten. Sie hielten während der Mietzeit (Anfang 2016 bis Dezember 2017) aber mindestens 19 Hunde. Im von der Klägerin und der Beklagten zu 1 unterzeichneten „Wohnungs-Abnahmeprotokoll“ waren zahlreiche „Mängel“ vermerkt. Ein Beauftragter der Klägerin hatte die Beklagten darauf hingewiesen, dass die „Mängel“ innerhalb einer Woche zu beseitigen seien. Mit

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

Anwaltsschreiben vom 21. Dezember 2017 hatte die Klägerin die Beklagten unter Fristsetzung aufgefordert, die aus dem Protokoll ersichtlichen „Mängel“ zu beseitigen. Danach ließ die Klägerin eine Ozonbehandlung wegen Uringeruchs im Haus durchführen und holte Kostenvoranschläge für die „Instandsetzung der Gartenanlage“ und für „Sanierungsarbeiten im Haus“ ein. Danach veräußerte die Klägerin das Erbbaurecht ohne weitere Instandsetzungen an Dritte. In der Berufungsinstanz machte die Klägerin erfolglos noch Zahlung ausgehend von den anhand der Kostenvoranschläge bemessenen Instandsetzungs- und Sanierungskosten unter Berücksichtigung eines Abzugs „neu für alt“ sowie Protokollierungskosten nebst Zinsen geltend.⁶⁰

Nach dem Hinweisbeschluss (§ 552a ZPO) des VIII. Zivilsenats hatte das Berufungsgericht die Revision wirksam beschränkt auf die nicht aus einer Beschädigung der Mietsache resultierenden Schadensersatzansprüche der Klägerin (§§ 280 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3; 281 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. dem streitgegenständlichen Mietvertrag) zugelassen. Ein Revisionszulassungsgrund bestand aber nicht (mehr), weil im Mietrecht – anders als im Werkvertragsrecht – nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung auch mit den für die Instandsetzung oder Instandhaltung oder für den Rückbau der Mietsache erforderlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten („fiktiven“) Kosten bemessen werden können.⁶¹

Inhaltlich blieb die Revision ohne Erfolg. **Der Klägerin stand ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Pflichten zur Gartenpflege und zur Vornahme von Schönheitsreparaturen nicht zu. Dem stand zwar nicht die fiktive Berechnung des Schadens durch die Klägerin entgegen, obwohl diese ihr Erbbaurecht am Hausgrundstück vor der Wiederherstellung des schadensfreien Zustands veräußert hatte.** Das

⁶⁰ BGH, Beschluss vom 26. April 2022 – [VIII ZR 364/20](#) – juris, Rn. 1 ff.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

Interesse, nach dem sich die Höhe des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung richtet, ist nicht unabhängig von der Nichtanwendbarkeit der §§ 249 ff. BGB allein anhand eines bei der Veräußerung erzielten Mindererlöses zu bemessen.⁶² **Gescheitert sind die Ansprüche der Klägerin aber am Fehlen einer wirksamen Fristsetzung (§ 281 Abs. 1 Satz 1 BGB), weil die Klägerin in dem mit Fristsetzung verbundenen Verlangen auf Erbringung der geschuldeten Leistung diese nicht eindeutig bezeichnet hatte**, indem sie die Beklagten lediglich aufgefordert hatte, die aus dem „Wohnung-Abnahmeprotokoll“ ersichtlichen „Mängel“ zu beseitigen, so dass nicht zu entnehmen war, welche Leistungen die Beklagten tatsächlich im Einzelnen erbringen sollten. Auch aus dem beigefügten Abnahmeprotokoll ging dies nicht hervor.⁶³

b)

Gegenstand einer weiteren Entscheidung waren **Kosten für von der beklagten Mieterin nicht ausgeführte Schönheitsreparaturen unter Zugrundelegung des Kostenvoranschlags eines Malerbetriebs**. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolgreich, weil die Wohnung der Beklagten renoviert übergeben worden war, so dass sie sich nicht auf eine Unwirksamkeit der Übertragung der Schönheitsreparaturen durch Formularymietvertrag berufen konnte. Außerdem hatte die Beklagte die Wände bunt gestrichen, wodurch sie die Wohnung in einen Zustand versetzt hatte, der Schönheitsreparaturen erforderlich machte. Die Abrechnung auf der Grundlage eines Kostenvoranschlags war zulässig. Die Revision der Mieterin hatte wegen der im Mietrecht gegebenen Zulässigkeit der Geltendmachung „fiktiven“ Schadens keinen Erfolg.⁶⁴

⁶² a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

⁶⁴ BGH, Beschluss vom 10. Mai 2022 – [VIII ZR 277/20](#) – juris, Rn. 1 ff. und 9 ff. m.w.N.

1.9. Prozessuales

Mit prozessualen Fragen beschäftigten sich die folgenden Entscheidungen.

a)

Anlässlich einer Streitsache über die Zustimmung zu einer Mieterhöhung hat der Bundesgerichtshof zu den **Anforderungen an die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Klägers in der Klageschrift** entschieden. **Ob die Angabe einer bloßen c/o-Anschrift der Klägerseite den Anforderungen an eine Parteibezeichnung für eine ordnungsgemäße Klageerhebung grundsätzlich ausreicht, hat der Bundesgerichtshof offengelassen.** Zumindest im entschiedenen Fall genügte die Angabe der ladungsfähigen Anschrift der klagenden rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts als c/o-Adresse den Anforderungen einer Parteibezeichnung (§§ 253 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4; 130 Nr. 1 Halbs. 1 ZPO). Angegeben war die Anschrift der Rechtsanwaltskanzlei, in welcher der Vorsitzende des Vorstands der Klägerin tätig war, so dass dort wirksam Zustellungen an den Vertreter der Klägerin (§§ 86; 26 BGB) erfolgen und das persönliche Erscheinen eines der Vorstandsmitglieder angeordnet werden konnte. Damit war den schutzwürdigen Belangen der Beklagten hinreichend Rechnung getragen und die Klägerin eindeutig identifiziert, zumal die Klägerin eine Bescheinigung der für sie zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde über ihren vollständigen Namen vorgelegt hatte und festgestellt war, dass die Klägerin über eine andere ladungsfähige Anschrift als die im Stiftungsverzeichnis eingetragene c/o-Anschrift nicht verfügte.⁶⁵

⁶⁵ BGH, Urteil vom 06. April 2022 – [VIII ZR 262/20](#) – juris, Leitsatz, Orientierungssätze 1 und 2 sowie Rn. 1 ff., 12 ff. = MDR 2022 782 ff. = NJW-RR 2022, 714 ff. = WuM 2022, 287 ff. = NZM 2022, 615 ff. = Grundeigentum 2022, 736 f.

b)

In einem Rechtsstreit über die Räumung und Herausgabe einer Wohnung sowie Zahlung rückständiger Miete bzw. Nutzungsentschädigung hat der Bundesgerichtshof betont, **dass auch in einem vorausgegangenen Vortrag der Partei ein Bestreiten nachfolgender Behauptungen der Gegenseite liegen kann, wenn jener Vortrag diesen Behauptungen widerspricht.**⁶⁶

Das Berufungsgericht hatte die Räumungsklage für begründet gehalten, weil die Zahlungsverzugskündigung wirksam sei (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. b) BGB) und auch den Zahlungsanspruch bejaht. Beweis über das Vorliegen von Mängeln sei nicht zu erheben gewesen, weil die Klägerin die Behauptung des Beklagten, die Fenster ließen sich nicht mehr ordentlich öffnen und schließen, bestritten habe. Dem sei der Beklagte nicht mehr entgegengetreten, weshalb dieser Sachvortrag als zugestanden gelte (§ 138 Abs. 3 ZPO). Auch habe die Klägerin die weitere Behauptung des Beklagten, die Raumluft sei schlecht, was selbst durch Lüften nicht behoben werden könne, bestritten und als unsubstantiiert gerügt; der Beklagte habe zur Erklärung der Klägerin, bei Übergabe der Wohnung sei ein derartiger Mangel nicht vorhanden gewesen, nichts mehr vorgetragen.⁶⁷ Damit hatte das Berufungsgericht es versäumt, die vom Beklagten angebotenen Beweise zu erheben, was wegen Gehörsverletzung (Art. 103 Abs. 1 GG) zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. führte⁶⁸ Denn der Beklagte hatte sich bereits vor der Stellungnahme der Klägerin zu sämtlichen Tatsachen erklärt, aus denen sich im Falle ihres Beweises ein mangelhafter Zustand der Fenster während der Mietzeit ergab und die für die von ihm insoweit geltend gemachte Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) rechtlich von

⁶⁶ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 – [VIII ZR 285/21](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2022, 1144 ff. = WuM 2022, 551 ff. = Grundeigentum 2022, 838 ff.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 11 ff.

Bedeutung waren. Die Gegenerklärung der Klägerin ging über diesen Tatsachenvortrag nicht hinaus.⁶⁹

c)

In einem Streitfall über Schimmelschäden in der vermieteten Wohnung hatte die als Nießbraucherin im Grundbuch eingetragene Mutter der Eigentümer die Vermietung vorgenommen. Die Korrespondenz mit der klagenden Mieterin hatte eine der Eigentümerinnen geführt. Die Klägerin beantragte Prozesskostenhilfe für eine auf Beseitigung von Schimmelschäden und Feststellung einer Mietminderung gegen die Eigentümer als Beklagte gerichteten Klage. Im Prozesskostenhilfverfahren gaben die Beklagten keine Stellungnahme ab. Erst nach Gewährung von Prozesskostenhilfe an die Klägerin und Zustellung der Klage trugen die Beklagten vor, sie seien nicht passivlegitimiert, da ihre Mutter nach wie vor nießbrauchsberechtigt und weiterhin Vermieterin sei. Daraufhin nahm die Klägerin ihre Klage zurück.⁷⁰

Im verbliebenen Streit um die Kostentragungspflicht hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass § 269 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 Alt. 2 ZPO die Berücksichtigung materiell-rechtlicher Kostenerstattungsansprüche – soweit diese nicht auf eine Einigung zwischen den Parteien über die Tragung der prozessualen Kostenlast (Vergleiche oder Kostenverzicht) beruhen – nicht zulässt.⁷¹ Eine prozessuale Kostenentscheidung lässt grundsätzlich noch Raum für die Durchsetzung materiell-rechtlicher Ansprüche auf Kostenerstattung etwa aus Vertrag, wegen Verzugs oder aus unerlaubter Handlung.⁷²

d)

Anlässlich eines Rechtsstreits der Vermieterin gegen die Mieterin auf rückständige Miete und Nebenkosten hat der Bundesgerichtshof **zur**

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

⁷⁰ BGH, Beschluss vom 11. Januar 2022 – [VIII ZB 44/21](#) – juris, Rn. 1 ff. = MDR 2022, 525 f. = NJW 2022, 1393 ff. = WuM 2022, 237 ff. = JurBüro 2022, 204 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

⁷² a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 8 ff. m.w.N.

Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist entschieden.⁷³ **Er hat im Anschluss an seine Rechtsprechung ausgesprochen, dass dann, wenn die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels versäumt wird, weil der Prozessbevollmächtigte der Partei zuvor einen unstatthaften Rechtsbehelf – hier: Anhörungsrüge – eingelegt hat, darin regelmäßig ein der Partei zuzurechnendes (§ 85 Abs. 2 ZPO), einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegenstehendes Verschulden liegt, da von einem Rechtsanwalt erwartet wird, dass er das Rechtsmittelsystem der jeweiligen Verfahrensart kennt.**⁷⁴ Das Gericht, bei dem der unstatthafte Rechtsbehelf eingeht, ist grundsätzlich nicht verpflichtet, der Partei einen Hinweis so rechtzeitig zu erteilen, dass diese in die Lage versetzt wird, das eigentlich statthafte Rechtsmittel noch fristgerecht einzulegen.⁷⁵

e)

Über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung eines in erster Instanz geschlossenen Räumungsvergleichs im Wege der einstweiligen Anordnung (§§ 570 Abs. 3 Halbs. 1; 575 Abs. 5 ZPO) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Zwangsvollstreckung unzulässig bleibt, wenn die Beschwerdeführerin ab dem auf die Entscheidung folgenden Monat die Zahlung der im Vergleich vereinbarten Bruttomiete an den Beschwerdegegner vornimmt.⁷⁶ **Die Vollziehung einer Entscheidung der ersten Instanz kann ausgesetzt werden, wenn dadurch dem Rechtsbeschwerdeführer größere Nachteile drohen als dem Gegner, die Rechtsbeschwerde zulässig erscheint und die Rechtsmittel des Rechtsbeschwerdeführers nicht von vornherein ohne Erfolgsaussicht**

⁷³ BGH, Beschluss vom 11. Januar 2022 – [VIII ZB 37/21](#) – juris = MDR 2022, 390 ff. = NJW-RR 2022, 346 f.

⁷⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

⁷⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁷⁶ BGH, Beschluss vom 03. Juni 2022 – [VIII ZB 44/22](#) – juris, Tenor und Rn. 1 ff. = WuM 2022, 559 f.

sind. Das gilt auch für die Vollstreckung eines erstinstanzlich protokollierten Räumungsvergleichs (§ 794a Abs. 1 ZPO).⁷⁷

f)

Bei der mieterseits verlangten Auswechslung von Mietern bemisst sich der Streitwert für die Zustimmung zu einer Vertragsänderung unter Fortbestand des Vertrages im Übrigen gemäß §§ 48 Abs. 1 GKG; 3 ZPO. § 41 Abs. 1 GKG war nicht anwendbar, weil nicht das Bestehen oder die Dauer des Mietverhältnisses streitig war, sondern die Zustimmung zu einer Vertragsänderung unter Fortbestand des Vertrages im Übrigen. Allerdings hat der Bundesgerichtshof das Interesse der Kläger daran, dass die nicht mehr in der Wohnung lebenden Mieter aus dem Mietverhältnis ausscheiden und die bereits als Untermieter dort wohnenden Personen eintreten, nach der anteiligen Jahresnettomiete bemessen, die auf die auszutauschenden Mieter entfällt. Im entschiedenen Fall entsprach dies 4/7 der Jahresnettomiete.⁷⁸

g)

Im Verfahren über die Klage des Vermieters, auf Feststellung, dass der beklagte Mieter sein Vorkaufsrecht (§ 577 BGB nach dem Verkauf der vermieteten Eigentumswohnung nicht wirksam ausgeübt habe, **wurde bestätigt, dass nach einer einseitigen Erledigungserklärung sich die Beschwer des Rechtsmittelführers regelmäßig nach der Summe der bis zum Zeitpunkt der Erledigungserklärung entstandenen Kosten richtet.**⁷⁹ Eine andere Beurteilung kommt unter anderem dann in Betracht, wenn aus einer angegriffenen Entscheidung rechtskräftige Feststellungen zu Ansprüchen hergeleitet werden, die noch zwischen den Parteien streitig sind. Grundsätzlich bestimmt in solchen Fällen allein der Umfang

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁷⁸ BGH, Beschluss vom 31. Mai 2022 – [VIII ZR 304/21](#) – juris, Rn. 2 ff.

⁷⁹ BGH, Beschluss vom 08. Februar 2022 – [VIII ZR 38/21](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff. = MDR 2022, 912 f. = NJW-RR 2022, 1023 ff. = WuM 2022, 293 ff. = NZM 2022, 370 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

dieser Ansprüche die Beschwer.⁸⁰ Beruft sich ein Beschwerdeführer auf diese Ausnahme, hat er – innerhalb der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde – Tatsachen vorzutragen und glaubhaft zu machen, die es dem Revisionsgericht ermöglichen, die Höhe der Ansprüche zu bestimmen.⁸¹

2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

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

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Eine Vielzahl von Entscheidungen befasst sich mit dem gewerblichen Mietrecht.

a)

Die Rechtsprechung zur Substantiierung des Klagevorbringens hat der XII. Zivilsenat fortgesetzt.⁸² Der Streit betraf Zahlungsverlangen des Gewerberaummieters gegen die Vermieterin. Vermietet waren vom Kläger als Modegeschäft genutzte Laden- und Lagerräume. Darin war es wiederholt zu Wasserschäden der Decke des Lagerraums mit Durchbruch von Deckenplatten gekommen, wobei Ware des Klägers beschädigt wurde. Der Kläger verlangte Ersatz seines bezifferten Schadens sowie Auszahlung von Guthaben aus Nebenkostenabrechnungen nebst Zinsen und Kosten. Die

⁸⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁸¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

⁸² BGH, Beschluss vom 27. April 2022 – [XII ZR 37/21](#) – juris = NJW-RR 2022, 881 ff. = WuM 2022, 363 ff. = NZM 2022, 563 ff. = Grundeigentum 2022, 734 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Klägerin machte unter Berücksichtigung der Nebenkostenguthaben widerklagend rückständige Mieten und Nebenkosten geltend.⁸³

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers führte mit Ausnahme des Guthabens aus den Nebenkostenabrechnungen zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Zurückverweisung. Das Berufungsgericht hatte gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, weil es entscheidungserheblichen beweismächtigten Sachvortrag des Klägers nicht berücksichtigt hatte. Der Sachvortrag des Klägers war schlüssig und hinreichend substantiiert: Er hatte die Wasserschäden und deren Ursache, einen anfänglichen Sachmangel in Form eines Konstruktionsfehlers sowie die Kenntnis der Beklagten konkret unter Schilderung von Einzelheiten und Benennung von Zeugen vorgetragen. Der Kläger hatte das Unterbleiben der Einvernahme der weiteren Zeugen in seiner Berufungsbegründung gerügt, worauf das Berufungsgericht gehörsverletzend nicht eingegangen war.⁸⁴ Hinsichtlich der Guthaben aus den Nebenkostenabrechnungen lag ein Revisionszulassungsgrund (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht vor.⁸⁵

b)

Im Streit um wechselseitige Zahlungsansprüche aus einem Gewerberaummietverhältnis hat sich der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs der Rechtsprechung angeschlossen, wonach es für die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts genügen kann, dass der Beklagte unter Hinweis auf die von ihm gegenüber dem Anspruch erklärte Aufrechnung die Abweisung der Klage beantragt hat.⁸⁶

Der Bundesgerichtshof hat eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) verneint, weil hier eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁸⁴ a.a.O., Rn. 5 ff. m.w.N.

⁸⁵ a.a.O., Rn. 5 ff. m.w.N., 21 ff.

⁸⁶ BGH, Versäumnisurteil vom 26. Januar 2022 – [XII ZR 79/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 1 = MDR 2022, 587 = NJW-RR 2022, 802 f. = NZM 2022, 466 ff. = Grundeigentum 2022, 408 = DWW 2022, 134 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

(Valutaschuld; hier: iranische Rial) zur Aufrechnung gestellt worden war, diese aber mit einer entgegenstehenden, auf Euro gerichteten Geldschuld nicht gleichartig war. Allerdings konnte die erklärte Aufrechnung ein Zurückbehaltungsrecht begründen. Der Antrag des Beklagten auf Klageabweisung unter Hinweis auf die von ihm erklärte Aufrechnung konnte als Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts und damit als Antrag auf seine Verurteilung Zug um Zug gesehen werden. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil entsprechend neu gefasst.⁸⁷

c)

Auswirkungen der Corona-Pandemie haben auch den XII. Zivilsenat beschäftigt.

aa)

Zu entscheiden war über die Frage der **Mietzahlungspflicht bei corona-bedingter Geschäftsschließung**.⁸⁸

Die durch die Covid-19-Pandemie bedingte Schließung eines Einzelhandelsgeschäfts führt nicht zu einem Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dem Vermieter wird dadurch die vertraglich geschuldete Leistung zur Überlassung und Erhaltung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand auch nicht ganz oder teilweise unmöglich.⁸⁹

Im Falle einer Geschäftsschließung aufgrund einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie kann grundsätzlich ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen **Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB** in

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 12. Januar 2022 – [XII ZR 8/21](#) – juris = BGHZ 232, 178 ff. = MDR 2022, 147 ff. = NJW 2022, 1370 ff. = JZ 2022, 303 ff. = WuM 2022, 204 ff. = NZM 2022, 99 ff. = ZMR 2022, 198 ff. = Grundeigentum 2022, 145 ff. = WM 2022, 1083 ff. = ZIP 2022, 174 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁸⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Betracht kommen.⁹⁰ Bei der Prüfung, ob dem Mieter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar ist, verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise. Maßgeblich sind vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls. **Daher sind auch finanzielle Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat.**⁹¹

Betroffen waren zur Nutzung als Textileinzelhandelsgeschäft angemietete Räumlichkeiten. Das Geschäft wurde durch Allgemeinverfügung zur Pandemiebekämpfung vom März 2020 bis April 2020 geschlossen. Die beklagte Mieterin zahlte die Miete für den Monat April 2020 nicht und rechnete mit aus ihrer Sicht überzahlte Miete für die Zeit der Betriebsschließungen im März 2020 auf.⁹²

Die Anwendbarkeit der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften und der Regelungen des allgemeinen schuldrechtlichen Leistungsstörungsrechts, insbesondere des § 313 BGB zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, ist nicht durch die für die Zeit vom 01. April 2020 bis zum 30. September 2022 geltende Vorschrift des Art. 240 § 2 EGBGB ausgeschlossen, weil damit allein eine Beschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters bezweckt wird.⁹³

Die Betriebsschließung beruhte auf Allgemeinverfügungen und führte deshalb nicht zu einem Mangel der Mietsache (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB), so dass eine Minderung der Miete nicht eintreten konnte. Die durch die gesetzgeberische Maßnahme bezweckte Gebrauchsbeschränkung stand nicht unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts im Zusammenhang, sondern knüpfte allein an die Nutzungsart und den Publikumsverkehr an. Die Untersagung beinhaltete weder

⁹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

ein Verbot der Nutzung der angemieteten Geschäftsräume im Übrigen noch wurde der Klägerin tatsächlich oder rechtlich die Überlassung der Mieträumlichkeiten verboten, so dass das Mietobjekt weiterhin für den vereinbarten Mietzweck zur Verfügung stand. Auch aus dem vereinbarten Mietzweck („Nutzung als Verkaufs- und Lagerräume eines Einzelhandelsgeschäfts“) ergab sich kein Mangel, weil die Beklagte nicht von einer unbedingten Einstandspflicht durch die Klägerin auch für den Fall einer hoheitlich angeordneten Öffnungsuntersagung im Falle einer Pandemie ausgehen konnte. Die Klägerin hatte auch während der Zeit der Betriebsschließung die von ihr geschuldete Leistung (§ 535 Abs. 1 BGB) erbracht.⁹⁴ Allerdings kann dem Mieter von gewerblich genutzten Räumen im Falle einer Geschäftsschließung, die aufgrund einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie erfolgt, grundsätzlich ein Anspruch auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) zustehen. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte war davon auszugehen, dass die Parteien den Mietvertrag mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätten, wenn sie bei Vertragsschluss die Möglichkeit einer Pandemie und die damit verbundene Gefahr einer hoheitlich angeordneten Betriebsschließung bedacht hätten. Redliche Mietvertragsparteien hätten für diesen Fall eine Möglichkeit zur Mietanpassung vorgesehen. Allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage berechtigt aber noch nicht zu einer Vertragsanpassung. Erforderlich ist, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Grundsätzlich trägt der Mieter das Verwendungsrisiko der Mietsache. Beruht allerdings die enttäuschte Gewinnerwartung des Mieters auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Pandemiebekämpfung, geht das über das gewöhnliche Verwendungsrisiko des Mieters hinaus. Die zugrunde liegende Systemkrise mit ihren weitreichenden Folgen führte zu einer Störung der großen

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m.w.N.

Geschäftsgrundlage. Allein deshalb kann aber der Mieter nicht stets eine Anpassung der Miete für den Zeitraum der Schließung verlangen. Vielmehr ist eine umfassende Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls erforderlich (§ 313 Abs. 1 BGB). Bei der Prüfung der Unzumutbarkeit sind grundsätzlich auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der Nachteile erlangt hat. Auch sind die Interessen des Vermieters in den Blick zu nehmen. Grundsätzlich muss der Mieter, der sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage beruft, darlegen und gegebenenfalls beweisen, welche Nachteile ihm aus der Betriebschließung entstanden sind, die eine vollständige Mietzahlung für diesen Zeitraum unzumutbar machen, und welche zumutbaren Anstrengungen er unternommen hat, um drohende Verluste auszugleichen. Behauptet der Mieter, keine staatlichen Unterstützungsleistungen erhalten zu haben, muss er darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er sich um mögliche Hilfeleistungen vergeblich bemüht hat. Gelingt ihm das nicht, muss er sich so behandeln lassen, als hätte er die staatlichen Unterstützungsleistungen erhalten. Wendet der Vermieter ein, dass die vom Mieter behaupteten Verluste nicht auf der Covid-19-Pandemie beruhen, trifft ihn dafür die Darlegungs- und Beweislast.⁹⁵ Eine pauschale Aufteilung der Miete verbietet sich, so dass eine Absenkung der Kaltmiete um 50% sich nicht damit rechtfertigen lässt, die mit der pandemiebedingten Geschäftsschließung verbundenen Belastungen seien gleichmäßig auf beide Mietvertragsparteien zu verteilen. Erforderlich sind tragfähige Feststellungen, welche konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen die Geschäftsschließungen im streitgegenständlichen Zeitraum für die Beklagte hatten und ob diese ein Ausmaß erreicht haben, das eine Anpassung des Mietvertrags erforderlich macht.⁹⁶

bb)

Eine weitere einschlägige Entscheidung verhält sich außerdem **zur Geltendmachung der Gewerberaummieta durch den Vermieter und des**

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 41 ff. m.w.N.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 63 ff.

Einwands der Störung der Geschäftsgrundlage durch den Mieter im Urkundenprozess.⁹⁷

Die Klägerin machte im Urkundenprozess von der Beklagten Zahlung restlicher Gewerberaummiete für April bis Juni 2020 geltend. Zugrunde lag ein Mietverhältnis über ein Ladenlokal nebst Kellerfläche zum Betrieb eines Einzelhandels mit Damenoberbekleidung. Nach dem Mietvertrag hatte der Mieter die für den Gebrauch erforderlichen Genehmigungen und Konzessionen in eigener Verantwortung einzuholen. Aufgrund der landesrechtlichen Verordnung zur Pandemiebekämpfung musste die Verkaufsstelle zeitweise eingestellt werden; danach war die Verkaufsstelle wegen der angeordneten zahlenmäßigen Begrenzung des Publikumsverkehrs und der Maskenpflicht nur eingeschränkt nutzbar. Daher setzte die Beklagte Mietzahlungen aus und bat um persönliche Abstimmung. Verhandlungen scheiterten. Die Klägerin machte die Mietzahlungen nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten im Urkundenprozess geltend. Es erging Urkundenvorbehaltsurteil zugunsten der Klägerin; der Beklagten wurde die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.⁹⁸

Der Urkundenprozess war statthaft (§ 592 ZPO). Mietforderungen können nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich im Urkundenprozess geltend gemacht werden, und zwar auch, wenn der beklagte Mieter wegen behaupteter Mängel der Mietsache Minderung geltend macht oder die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB) erhebt. Der Vermieter muss zur Begründung des Anspruchs auf Mietzahlung neben der Vorlage eines wirksamen Mietvertrags, aus dem sich die Höhe der geschuldeten Miete ergibt, nur mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln (§ 592 Satz 1 ZPO) nachweisen, seine vertragliche Pflicht, dem Mieter die Mietsache im vertragsgemäßen Zustand zu überlassen,

⁹⁷ BGH, Urteil vom 16. Februar 2022 – [XII ZR 17/21](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 418 ff. = NJW 2022, 1378 ff. = NZM 2022, 292 ff. = DWW 2022, 95 ff. = ZIP 2022, 532 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

erfüllt zu haben, sofern dies nicht unstreitig ist. Nach Überlassung der Mietsache trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass die Mietsache zum Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft war, wenn er die Sache als Erfüllung abgenommen hat. Für Einwendungen gegen die Miete, die der Mieter aus Unmöglichkeit oder aus einer Störung der Geschäftsgrundlage herleiten will, gilt das gleiche. Die Klägerin hatte den Anspruch und dessen Fälligkeit durch Vorlage des Mietvertrags nachgewiesen. Die mangelfreie Überlassung der Mietsache an die Beklagte war unstreitig.⁹⁹ Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung aus dem Urteil vom 12. Januar 2022 (XII ZR 8/21) fortgeführt.¹⁰⁰

d)

Im Falle eines Gewerberaummietverhältnisses einer GmbH kommt es für den auf einen Mietmangel gestützten Schadensersatzanspruch des Mieters, der Alleingesellschafter einer GmbH ist, auch dann nur auf dessen Vermögenslage – und nicht auf die „seiner“ GmbH – an, wenn der Schaden aus einem Auftragsverhältnis resultiert, bei dem die GmbH Auftraggeberin und der Alleingesellschafter Auftragnehmer ist.¹⁰¹

Die klagende Kapitalgesellschaft, eine Projektentwicklerin für staatlich geförderte Bildungsmaßnahmen, hatte 2014 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 Büroräume angemietet. Nach dem Mietvertrag war die Klägerin berechtigt, in den Räumen Schulungen durch eine GmbH durchführen zu lassen, deren Alleingesellschafterin die Klägerin war. Die von der öffentlichen Verwaltung beauftragte GmbH schloss mit der Klägerin einen Vertrag (Unterbeauftragung) zur Durchführung der Schulungen in den Mieträumen gegen eine bestimmte Vergütung. Für den Fall der Nichterbringung der Schulungsleistungen über einen bestimmten Zeitraum war ein

⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m.w.N.

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Leitsätze 2, 3 und 4 sowie Rn. 20 ff.

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 29. Juni 2022 – [XII ZR 6/21](#) – juris, Leitsatz = Grundeigentum 2022, 901 ff. = ZIP 2022, 1647 ff.

außerordentliches Kündigungsrecht der GmbH und eine Vertragsstrafenverpflichtung der Klägerin vorgesehen. Im Oktober 2016 rügte die GmbH den Ausfall von Schulungen. Die Klägerin rügte eine trotz voll aufgedrehter Heizung maximal zu erreichende Raumtemperatur von 15 Grad C und verlangte mit Fristsetzung Mängelbeseitigung. Nach erneuter Rüge des Ausfalls von Schulungen kündigte die GmbH den Vertrag mit der Klägerin außerordentlich. Die Klägerin machte als Teil-Klage gegenüber der Vermieterin und deren Komplementärin Schadensersatz gegenüber den Beklagten für entgangene Entgelte für die Schulungen und die nach ihrer Ansicht verwirkte Vertragsstrafe geltend.¹⁰²

Für die Schadensersatzpflicht war es unerheblich, ob auch bei der GmbH als Tochtergesellschaft der Klägerin ein Schaden (§§ 249 ff. BGB) eingetreten war. Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs nach der Differenzhypothese ist grundsätzlich das Vermögen des Geschädigten, nicht dasjenige Dritter. Gesellschaft und Gesellschafter sind bei der schadensrechtlichen Beurteilung selbständige Zurechnungsobjekte. Daher kam es auf das Vermögen der GmbH nicht an.¹⁰³ Die Klägerin hatte das Vorliegen eines Schadens ausreichend dargetan, indem sie vorgetragen hatte, im Verhältnis zu ihrer Auftraggeberin, der GmbH, wegen ausgefallener Schulungen Einnahmeausfälle erlitten zu haben (§§ 249 Abs. 1; 252 BGB). Unerheblich war, dass die GmbH ihrerseits von ihrer Auftraggeberin die volle Vergütung erhalten hatte. Das führte noch nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Auch hatte die Auftraggeberin der GmbH mit der vollständigen Zahlung nicht etwa eine nicht vertragsgemäße Leistung der GmbH hingenommen; vielmehr hatte die GmbH die ausgefallenen Schulungen auf eigene Kosten durchgeführt. Auch der Freistellungsanspruch hinsichtlich der Vertragsstrafe war schlüssig und substantiiert dargetan.¹⁰⁴ Zu erforderlichen weiteren Feststellungen der

¹⁰² a.a.O., Rn. 1 ff.

¹⁰³ a.a.O., Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁰⁴ a.a.O., Rn. 27 m.w.N.

Schadenshöhe wurde der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.¹⁰⁵

e)

Der unter anderem für das Insolvenzrecht zuständige IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ausgesprochen, dass, **in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines gewerblichen Mieters, wenn der Mieter ein Sparguthaben für alle Ansprüche des Vermieters aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung wirksam verpfändet hat und der Insolvenzverwalter von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch macht, das vertragliche Pfandrecht auch den Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses sichert.** Der Vermieter ist zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.¹⁰⁶ § 50 Abs. 2 InsO ist auf ein vertraglich vereinbartes Pfandrecht nicht entsprechend anwendbar.¹⁰⁷.

2.2. Sonstiges Mietrecht

Zum sonstigen Mietrecht sind die folgenden Entscheidungen ergangen.

a)

In den Entscheidungen in diesem Bereich über Auswirkungen der Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie wurde die Linie der diesbezüglichen Rechtsprechung fortgesetzt.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 37.

¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 27. Januar 2022 – [IX ZR 44/21](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 523 ff. = NJW 2022, 2114 ff. = WuM 2022, 340 ff. = NZM 2022, 333 ff. = ZMR 2022, 461 ff. = ZIP 2022, 491 ff. = WM 2022, 466 ff. = DB 2022, 659 ff.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

aa)

Zur Mietzahlungspflicht für Räume für eine geplante Hochzeitsfeier bei Nichtdurchführbarkeit der Feier aufgrund der (hier: nordrhein-westfälischen) Coronaschutzverordnung hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung fortgesetzt, wonach die Einschränkungen durch die COVID-19-Pandemie nicht dazu geführt haben, dass dem Vermieter der angemieteten Räumlichkeiten die von ihm geschuldete Leistung unmöglich geworden wäre (keine Unmöglichkeit im Sinne von §§ 326 Abs. 1; 275 Abs. 1 BGB).¹⁰⁸ Auch führt der Umstand, dass die Durchführung einer Hochzeitsfeier mit der geplanten Bewirtung von 70 Personen aufgrund verschiedener Regelungen in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Corona-Schutzverordnung nicht zulässig war, **nicht zu einem Mangel des Mietgegenstandes (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB).**¹⁰⁹ Allerdings kommt für einen Mieter, der Räume zur Durchführung einer Veranstaltung gemietet hat, grundsätzlich **ein Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB in Betracht**, wenn die Veranstaltung aufgrund von hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht in der geplanten Form stattfinden kann.¹¹⁰ Bei der Prüfung, ob dem Mieter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar und wie dem gegebenenfalls zu begegnen ist, verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise. Maßgeblich sind vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls.¹¹¹

Die mietvertragliche Verpflichtung der Beklagten beschränkte sich auf die Gebrauchsüberlassung der Räumlichkeiten; sie schuldete nicht die Durchführung einer Hochzeitsfeier. Der Beklagten war die Leistungserbringung auch nicht aufgrund § 9 Abs. 1 Satz 1 CoronaSchVO unmöglich, weil darin

¹⁰⁸ BGH, Urteil vom 02. März 2022 – [XII ZR 36/21](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 18 ff. = MDR 2022, 552 f. = NJW 2022, 1382 ff. = NZM 2022, 329 ff.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹¹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

zwar der Betrieb von Restaurants, Gaststätten und ähnlichem verboten, die Beklagte jedoch nicht zur Erbringung gastronomischer Leistungen verpflichtet war. Die Miete war nicht gemindert (§ 536 Abs. 1 BGB), weil eine Geschäftsschließung, die auf einer hoheitlichen Maßnahme zur Pandemie-Bekämpfung erfolgte, keinen Mangel der Mietsache begründet. Auch aus dem vereinbarten Mietzweck ergab sich nicht das Vorliegen eines Mangels. Da weder Unmöglichkeit noch ein Mangel vorlagen, hatten die Kläger auch kein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags (§ 543 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB).¹¹² Eine Anpassung der Miete (§ 313 Abs. 1 BGB) konnten sie nicht verlangen, weil die Vermieterin vergeblich die Verlegung der Hochzeitsfeier angeboten hatte und dadurch eine interessengerechte Verteilung des Pandemierisikos hergestellt werden konnte.¹¹³

bb)

Ebenfalls vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie stand die Frage, ob die Betreiberin eines Fitness-Studios zur Rückzahlung von Mitgliedsbeiträgen verpflichtet ist, die sie in der Zeit von einem Kunden per Lastschrift eingezogen hatte, in der die Beklagte ihr Fitnessstudio aufgrund hoheitlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie schließen musste.¹¹⁴

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass während der Zeit der Schließung eines Fitnessstudios aufgrund der hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie es dem Betreiber rechtlich unmöglich war, dem Nutzungsberechtigten die Möglichkeit zur vertragsgemäßen Nutzung des Fitnessstudios zu gewähren und damit seine vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht zu erfüllen. **Für den Zeitraum der Schließung hat der Nutzungsberechtigte einen Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Monatsbeiträge, sofern der Betreiber von der**

¹¹² a.a.O., Rn. 19 ff.

¹¹³ a.a.O., Rn. 28 ff., 41 ff.

¹¹⁴ BGH, Urteil vom 04. Mai 2022 – [XII ZR 64/21](#) – juris = MDR 2022, 752 ff. = NZM 2022 514 ff. = WM 2022, 1091 ff. = VersR 2022, 887 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

„Gutscheinlösung“ nach Art. 240 § 5 Abs. 2 EGBGB keinen Gebrauch gemacht hat.¹¹⁵ Eine Anpassung vertraglicher Verpflichtungen an die tatsächlichen Umstände kommt grundsätzlich dann nicht in Betracht, wenn das Gesetz in den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung die Folge der Vertragsstörung bestimmt. Daher scheidet eine Anwendung des § 313 BGB aus, soweit der Tatbestand des § 275 Abs. 1 BGB erfüllt ist.¹¹⁶ Bei Art. 240 § 5 EGBGB handelt es sich um eine spezialgesetzliche Regelung, die die gesetzlichen Rechtsfolgen der Unmöglichkeit modifiziert und in ihrem Geltungsbereich die Anwendung von § 313 BGB ausschließt.¹¹⁷ Der Betreiber eines Fitnessstudios hat deshalb gegen seinen Vertragspartner keinen Anspruch auf eine Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage dahingehend, dass die vereinbarte Vertragslaufzeit um den Zeitraum einer pandemiebedingten Schließung des Fitnessstudios verlängert wird.¹¹⁸

Dem Rechtsstreit lag ein Vertrag der Parteien über die Mitgliedschaft im Fitnessstudio der Beklagten mit einer Laufzeit von 24 Monaten zugrunde. Die Beklagte hatte die Beiträge weiter vom Konto des Klägers eingezogen. Die Forderung des Klägers ihm anstelle der Rückzahlung für den Schließungszeitraum einen Wertgutschein über den eingezogenen Betrag auszustellen, erfüllte die Beklagte nicht, sondern bot ihm eine „Gutschrift über Trainingszeit“ für den Zeitraum der Schließung an. Eine vom Kläger erklärte Kündigung seiner Mitgliedschaft für die nachfolgende Zeit akzeptierte die Beklagte.¹¹⁹

Der Kläger hatte einen Anspruch auf Rückzahlung der für den Zeitraum der Schließung eingezogenen Monatsbeiträge (§§ 275 Abs. 1; 376 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4; 346 Abs. 1 BGB). Die Beklagte hatte ihr Fitnessstudio aufgrund

¹¹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

behördlicher Anordnungen zur Pandemiebekämpfung schließen müssen. Deshalb war es ihr im streitgegenständlichen Zeitraum rechtlich unmöglich, ihre vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht zu erfüllen. Dies war kein Fall einer nur vorübergehenden Unmöglichkeit, weil durch das Hindernis die Erreichung des Vertragszweck infrage gestellt war und einer Partei bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange nicht mehr zugemutet werden konnte, die Leistung dann noch zu fordern oder zu erbringen. Der Vertrag war dahingehend auszulegen, dass der Kunde das Fitnessstudio während der ihm bei Vertragsschluss bekannten regelmäßigen Öffnungszeiten nutzen kann und die Beklagte nicht dazu berechtigt ist, das Fitnessstudio zu diesen Zeiten und erst recht nicht über mehrere Monate zu schließen. Es lag kein Fall der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) vor. Dem stand das Konkurrenzverhältnis zwischen § 275 Abs. 1 BGB und § 313 BGB entgegen. Im entschiedenen Fall war § 275 Abs. 1 BGB erfüllt. Auch stand Art. 240 § 5 Abs. 2 EGBGB als Spezialregelung einem Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze zur Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage entgegen, womit der Gesetzgeber die Veranstalter von Freizeitveranstaltungen dazu berechtigte, den Inhabern von Eintrittskarten statt der Erstattung des Eintrittspreises einen Gutschein in Höhe des Eintrittspreises auszustellen. Die Ausstellung einer Gutschrift über Trainingszeit entsprach dem nicht.¹²⁰

cc)

Auch im **Heimrecht** stellten sich pandemiebedingte Fragen.¹²¹ **Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass im Rahmen der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie hoheitlich angeordnete Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen die Bewohner eines Pflegeheims nicht zur Entgeltkürzung nach § 10 Abs. 1 WBVG berechtigen. Sie stellen grundsätzlich**

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

¹²¹ BGH, Beschluss vom 28. April 2022 – [III ZR 240/21](#) – juris = MDR 2022, 809 = NZM 2022, 509 f. = VersR 2022, 972 f.

auch keine schwerwiegende Änderung der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 Abs. 1 BGB dar.¹²²

Der Streit betraf rückständige Heimkosten sowie die Räumung und Herausgabe eines Zimmers in einem Seniorenwohnheim mit Unterbringung und vollstationärer Pflege. Wegen der Pandemie hatte der Sohn der Beklagten diese im März 2020 zu sich nach Hause geholt, ohne das Zimmer zu räumen. Von Mai bis August 2020 entrichtete die Beklagte die Monatsentgelte nur teilweise, weshalb der Kläger den Pflegevertrag aus wichtigem Grund zum Ende August 2020 kündigte. Die Beklagte wurde in erster Instanz zur Zahlung sowie zur Räumung und Herausgabe des Zimmers verurteilt. Ihre Berufung war erfolglos. Für ihre beabsichtigte Rechts- und Nichtzulassungsbeschwerde beantragte die Beklagte beim Bundesgerichtshof die Bestellung eines Notanwalts, weil keiner der beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte zu ihrer Vertretung bereit gewesen sei.¹²³

Der Bundesgerichtshof hat dem nicht entsprochen. Die Rechtsbeschwerde war zwar statthaft (§§ 574 Abs. 1 Satz Ziffer 1 Nr. 1; 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO), aber mangels Zulassungsgrundes (§ 574 Abs. 2 ZPO) nicht zulässig.¹²⁴ Ein Revisionszulassungsgrund war auch nicht ersichtlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). **Den Schwerpunkt des Pflegevertrages bildende Kernleistungen waren die Überlassung des Zimmers als Wohnraum und die Erbringung der vertraglich vereinbarten Pflege- und Betreuungsleistungen nach dem allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse. Diese Leistungen konnten trotz der pandemiebedingt hoheitlich angeordneten Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen weiterhin in vollem Umfang erbracht werden.** Daher schied eine Entgeltkürzung wegen Nicht- oder Schlechtleistung (§ 10 Abs. 1 WBG) ebenso aus wie eine

¹²² a.a.O., juris, Leitsatz.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 8.

Herabsetzung des Heimentgelts wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB).¹²⁵

b)

Zur **Beschädigung einer angemieteten Tennishalle** durch den deshalb auf Schadensersatz und entgangenen Gewinn verklagten Mieter, der im Rahmen eines Tennisspiels gegen eine außerhalb des Spielfeldes liegende großformatige Fensterscheibe geprallt war, die dadurch zerbrach, hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **ein Tennisspieler eine vom vertragsgemäßen Gebrauch nicht gedeckte Beschädigung der Tennishalle, in der er einen Tennisplatz gemietet hat, auch dann zu vertreten haben kann, wenn ihm kein Verstoß gegen die Tennisregeln der International Tennis Federation (ITF) angelastet werden kann.**¹²⁶

Bei gewerblichen Mietverhältnissen sind Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, auch nach Beendigung des Mietverhältnisses als Schadensersatz neben der Leistung nach Wahl des Vermieters durch Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch Geldzahlung (§ 249 Abs. 2 BGB) zu ersetzen (§§ 280 Abs. 1; 241 Abs. 2 BGB). Es waren keine Anhaltspunkte dafür festgestellt oder ersichtlich, dass die Beschädigung der Glasscheibe vom vereinbarten Vertragszweck gedeckt sein sollte. Der Vertragszweck des Tennisspiels war auf die räumlichen Grenzen des für die Sportausübung verfügbaren Raumes beschränkt. Ein Verschulden des Beklagten bei der Beschädigung der Glasscheibe konnte nicht ausgeschlossen werden. Dass der Beklagte sich an die Tennisregeln gehalten hatte, schloss dies nicht aus, weil die Interessenlage zwischen Vermieter und Mieter nicht derjenigen zwischen zwei an einem Wettkampf teilnehmenden Sportlern

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 02. Februar 2022 – [XII ZR 46/21](#) – Leitsatz und Rn. 1 ff. = MDR 2022, 555 f. = NJW-RR 2022, 590 f. = ZMR 2022, 464 ff. = Grundeigentum 2022, 354 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

vergleichbar ist. Außerdem konnten neben vertraglichen auch Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB nicht ausgeschlossen werden.¹²⁷

c)

Zum Wohnen in einer Wohneinrichtung hat der Bundesgerichtshof in Fortführung einer Entscheidung vom Juni 2021 ausgesprochen, dass es sich **um keine einer stationären Einrichtung gleichgestellte ambulante betreute Wohnform handelt, wenn für den Betroffenen aufgrund des mit dem Träger der Wohneinrichtung geschlossenen Vertrages rechtlich die Möglichkeit besteht, einen anderen Anbieter pflegerischer Leistungen zu wählen.** Es kommt nicht auf eine faktische Bindung an das Betreuungsangebot der Vermieterin, sondern auf die rechtliche Möglichkeit an, einen Anbieter zu wählen.¹²⁸

2.3. Leasingrecht

Das Leasingrecht fällt in die Zuständigkeit des VIII. Zivilsenats.

a)

Wegen **Vorgreiflichkeit europarechtlicher Rechtsfragen**, die dem Gerichtshof der Europäischen Union bereits zur Vorabentscheidung vorliegen, hat der Bundesgerichtshof ein Verfahren über einen Leasingvertrag ausgesetzt (§ 148 ZPO entsprechend).¹²⁹ Zugrunde lag ein vom Kläger im Jahr 2011 als Verbraucher geschlossener Leasingvertrag über ein Kraftfahrzeug.¹³⁰ Die zunächst vom EuGH zu klärenden, hier entscheidungserheblichen Fragen betrafen **das Bestehen eines Widerrufsrechts infolge der**

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹²⁸ BGH, Beschluss vom 16. Februar 2022 – [XII ZB 67/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 600 = Grundeigentum 2022, 688 f. = FamRZ 2022 894 ff.

¹²⁹ BGH, Beschluss vom 10. Mai 2022 – [VIII ZR 149/21](#) – juris, Tenor.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Erbringung einer Finanzierungsdienstleistung im Fernabsatz und die möglicherweise rechtsmissbräuchliche Ausübung eines etwaigen Widerrufsrechts (Richtlinie 2002/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7 EG und 98/27 EG (Finanzdienstleistungsfernabsatzrichtlinie)). Die Fragen, ob ein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung einen Vertrag über Finanzdienstleistungen nach Art. 2 Buchstabe b der Finanzdienstleistungsfernabsatzrichtlinie darstellt bzw. ob es sich bei diesem in Fällen wie dem vorliegenden, in dem ein persönlicher Kontakt zwar nicht zum Leasinggeber, jedoch zu einem Verhandlungshelfen bestand, um einen Fernabsatzvertrag im Sinne von Art. 2 Buchstabe a der Finanzdienstleistungsfernabsatzrichtlinie handelt, waren zur Beurteilung eines Widerrufsrechts des Klägers bei Vorliegen eines Fernabsatzgeschäfts entscheidungserheblich. Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass ein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung nicht die von § 506 Abs. 2 BGB a. F. an eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe bei Nutzungsverträgen gestellten Voraussetzungen erfüllt, weshalb dem Verbraucher ein Widerrufsrecht (§§ 506 Abs. 1, 2; 495 BGB) nicht zusteht.¹³¹

b)

Im Fall einer Schadensersatzpflicht eines Dritten im Hinblick auf einen aufgrund deliktischer Handlung des Dritten eingegangenen Leasingvertrag (hier: **Kraftfahrzeug-Leasing im Zusammenhang mit dem sogenannten Diesel-Skandal**) entspricht der im Rahmen der deliktischen Vorteilsausgleichung anzurechnende Wert der Nutzung eines geleasteten Kraftfahrzeugs grundsätzlich den vertraglich vereinbarten

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

Leasingzahlungen. Ein Anspruch auf Erstattung der Leasingraten gegen den Schädiger scheidet dann aus.¹³²

3. Wohnungseigentumsrecht

Im Wohnungseigentumsrecht ist über mehrere Entscheidungen zu berichten.

a)

Die **Bestellung des Verwalters durch den teilenden Eigentümer und die Stellung des Verwalters** hatte ein Urteil aus dem März 2022 zum Thema. Außerdem hat sich der Bundesgerichtshof in dieser Sache mit der **Einberufung der Eigentümerversammlung durch einen Nichtberechtigten** befasst.¹³³

Danach ist für ein Beschlussmängelverfahren, in dem die Wirksamkeit der einseitigen Bestellung des Verwalters durch den teilenden Eigentümer im Streit steht, der Verwalter als berechtigt anzusehen, die beklagten übrigen Wohnungseigentümer zu vertreten und für diese Zustellungen entgegenzunehmen.¹³⁴ Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Regelung, mit der sich der zunächst zum Verwalter bestellte teilende Eigentümer die einseitige Bestimmung eines anderen Verwalters in der Aufteilungsphase vorbehält, ist unter Geltung des WEG in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung jedenfalls insoweit unwirksam, als der Vorbehalt nach Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft fortgelten soll.¹³⁵

¹³² BGH, Urteil vom 21. April 2022 – [VII ZR 247/21](#) – juris, Rn. 19 f. m.w.N. = ZIP 2022, 1281 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³³ BGH, Urteil vom 11. März 2022 – [V ZR 77/21](#) – juris = MDR 2022, 756 f. = NJW-RR 2022, 803 ff. = WuM 2022, 303 ff. = NZM 2022, 425 ff. = ZMR 2022, 566 ff. = Grundeigentum 2022, 525 ff. = ZWE 2022, 253 ff. = ZIP 2022, 893 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Klargestellt hat der Bundesgerichtshof, dass der Mangel der Einberufung der Eigentümerversammlung durch einen Nichtberechtigten geheilt wird, wenn sämtliche Wohnungseigentümer an der Versammlung und der Abstimmung teilnehmen; dabei kommt es nicht darauf an, ob den Wohnungseigentümern die fehlende Einberufungsberechtigung bekannt war.¹³⁶

Die Parteien waren Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft. Eine Bauträgerin hatte die Anlage errichtet und aufgeteilt, sich in der Teilungserklärung zum ersten Verwalter bestellt sowie sich das Recht vorbehalten, für einen bestimmten Zeitraum einen anderweitigen Verwalter einseitig zu bestimmen. Die Klägerin erwarb eine Wohnung und wurde Eigentümerin. Die Bauträgerin bestimmte die L. zur Verwalterin und schloss mit dieser einen Verwaltervertrag. Die Anlage war noch nicht vollständig bezogen. Die L. lud zur ordentlichen Eigentümerversammlung, in welcher Beschlüsse über den Wirtschaftsplan und die Instandhaltungsrücklage gefasst wurden. Die Klägerin erhob hiergegen Beschlussanfechtungsklage.¹³⁷

Den von der der L. beauftragten Prozessbevollmächtigten fehlte nicht die Vollmacht zur Prozessführung. Dafür kam es nicht darauf an, ob die einseitige Verwalterbestellung wirksam war.¹³⁸ Die L. war zwar nicht wirksam zur Verwalterin bestellt worden und deshalb nicht zur Einberufung der Eigentümerversammlung befugt (§ 24 Abs. 1 WEG a. F.). Der Vorbehalt der einseitigen Bestimmung eines Verwalters in der Teilungserklärung war jedenfalls insoweit unwirksam (nichtig; §§ 26 Abs. 1 Satz 5 WEG a. F.; 134 BGB), als der Vorbehalt nach Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft fortgelten sollte. Die Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung durch die L. führte aber nicht dazu, dass die dort gefassten

¹³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹³⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff.

Beschlüsse für ungültig zu erklären waren. Es hatte sich ohne Zweifel um eine Eigentümerversammlung gehandelt. Maßgeblich ist, ob sich die fehlende Berechtigung zur Einberufung auf die gefassten Beschlüsse ausgewirkt hat. Eine Heilung tritt jedenfalls dann ein, wenn sämtliche Wohnungseigentümer an der Versammlung und der Abstimmung teilnehmen.¹³⁹

b)

Noch einmal bestätigt hat der Bundesgerichtshof, dass **der einzelne Wohnungseigentümer nach Inkrafttreten des WEMoG nicht mehr von einem anderen Wohnungseigentümer oder dessen Mieter die Unterlassung einer zweckwidrigen Nutzung des Wohnungseigentums verlangen kann.** Entsprechende Unterlassungsansprüche können nunmehr allein von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer geltend gemacht werden.¹⁴⁰

Die Parteien waren Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Nach der Teilungserklärung waren der Beklagten-Wohnung vier Kellerräume zugewiesen und die Wohnungseigentümer berechtigt, die Kellerräume in ihrem Sondereigentum oder Sondernutzungsrecht umzubauen und (ohne eine über das übliche Maß hinausgehende Geräuschbelastung) zu jeglichen Zwecken zu nutzen. Die Beklagte plante Umbau und Nutzungsänderung ihrer Kellerräume. In Eigentümerversammlungen wurde eine Einigung darüber nicht erzielt. Die Klägerin machte gerichtlich die Verurteilung der Beklagten geltend, ihr Auskunft über die im Kellergeschoss vorgenommenen baulichen Veränderungen zu erteilen, ihr den Zutritt mit einem Sachverständigen zu den Kellerräumen zur Inaugenscheinnahme der baulichen Veränderungen zu gewähren sowie den Deckendurchbruch zu beseitigen, den ursprünglichen Zustand des Fußbodenaufbaus

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 – [V ZR 86/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 625 f. = NJW-RR 2022, 733 ff. = WuM 2022, 240 ff. = NZM 2022, 375 ff. = ZMR 2022, 487 ff. = Grundeigentum 2022, 418 ff. = DWW 2022, 223 ff. = ZWE 2022, 256 ff. = BauR 2022, 1109 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wiederherzustellen und die Nutzung der Kellerräume als Wohnung zu unterlassen. Die Klage wurde im Berufungsverfahren abgewiesen. Im Revisionsverfahren teilte der Verwalter mit, dass die Wohnungseigentümer schließlich in einer Wohneigentümersammlung beschlossen hatten, es der Klägerin zu untersagen, die im Prozess verfolgten Ansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen.¹⁴¹

Die Klage drang nicht durch. **Für den Antrag auf Verurteilung zur Beseitigung des Deckendurchbruchs und zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Fußbodenaufbaus in den Kellerräumen (§ 1004 BGB) war die Klägerin wegen der behaupteten Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums nicht prozessführungsbefugt.** Denn im Revisionsverfahren wurde dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der Wohnungseigentümergeinschaft zur Kenntnis gebracht. **Auch ein Abwehranspruch aus § 1004 BGB bezüglich einer behaupteten Beeinträchtigung ihres Sondereigentums drang nicht durch.** Dem klägerischen Vortrag ließ sich die Behauptung einer Störung im räumlichen Bereich ihres Sondereigentums nicht entnehmen, und zwar auch nicht soweit sie statische Auswirkungen auf das Gebäude geltend gemacht hatte. **Prozessführungsbefugt war die Klägerin für einen Anspruch wegen Beeinträchtigung ihres Sondereigentums über das unvermeidliche Maß hinaus (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG), da § 9a Abs. 2 WEG insofern nicht anwendbar ist.** Eine solche Beeinträchtigung hatte sie aber nicht hinreichend dargelegt. **Auch die Unterlassung der Wohnnutzung konnte die Klägerin von der Beklagten nicht verlangen, weil nach Inkrafttreten des WEMoG dafür die Gemeinschaft zuständig ist.**¹⁴²

In dieser WEG-Sache hat der Bundesgerichtshof in einem Beschluss über die Streitwertfestsetzung entschieden, dass **bei Revisionseinlegung**

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

gegen das abweisende Urteil nach Inkrafttreten des WEMoG am 01. Dezember 2020 für die Wertfestsetzung neues Recht gilt; § 71j Abs. 1 Satz 2 GKG. Dann ist nach den allgemeinen Vorschriften das (einfache) Interesse des Klägers am Erfolg seiner Klage maßgeblich; §§ 48 GKG; 3 ZPO.¹⁴³

c)

Die vorstehend referierten Grundsätze gelten auch, **wenn andere Wohnungseigentümer oder Dritte den Zugang zum Sondereigentum durch Hindernisse im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums beeinträchtigen oder erschweren. Dann können Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gemäß § 9a Abs. 2 WEG allein durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer geltend gemacht werden.** Das gilt auch dann, wenn die Hindernisse brandschutzrechtlich unzulässig sind (hier: Halten in einer Feuerwehrezufahrt).¹⁴⁴

Allerdings ist ein Beschluss der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der im Widerspruch zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften eine Duldung des regelmäßigen Haltens von Lieferfahrzeugen in der auf dem Grundstück der Wohnungseigentümer befindlichen Feuerwehrezufahrt zusagt, nichtig.¹⁴⁵

Die Klägerin und die Beklagte waren Mitglieder der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Die Beklagte bewohnte die ihr gehörende Dachgeschosswohnung im Hinterhofgebäude. Zugleich betrieb sie als Mieterin im Vorderhaus einen Supermarkt. Fußgänger gelangten entweder über eine Durchfahrt (Feuerwehrezufahrt) oder über einen Fußweg mit Treppenstufen in den Hinterhof. 2008 beschloss die GdWE unter Mitwirkung der Klägerin einstimmig, der Lieferverkehr des von der Beklagten betriebenen

¹⁴³ a.a.O., juris, Orientierungssätze 2 ff.

¹⁴⁴ BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 – [V ZR 106/21](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 626 f. = NJW-RR 2022, 664 ff. = NZM 2022, 378 ff. = ZMR 2022, 570 ff. = Grundeigentum 2022, 480 ff. = ZWE 2022, 209 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Supermarktes habe über eine Lieferzone vor dem Markt zu erfolgen, jedoch mit Ausnahme eines Lieferfahrzeuges pro Tag, das in der Feuerwehrezufahrt von 07:00 Uhr bis 12:00 Uhr geduldet werde. Die Beklagte nutzte die Feuerwehrezufahrt zweimal wöchentlich zur Anlieferung von Waren. Die Lieferfahrzeuge blockierten die stufenlose Rampe, weshalb die gehbehinderte Klägerin dann nur über den daneben liegenden Fußweg mit Treppenstufen zu ihrer Wohnung gelangen konnte. Die Bauaufsichtsbehörde lehnte ein Einschreiten ab. Die Klägerin klagte auf Unterlassung der Benutzung der Zufahrt durch die Beklagte und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten. Im Berufungsverfahren teilte die Hausverwaltung mit, dass die Feuerwehrezufahrt zum Gemeinschaftseigentum gehöre; die mit der Nutzung der Feuerwehrezufahrt in Zusammenhang stehenden Rechte würden von der GdWE ausgeübt¹⁴⁶

Der Bundesgerichtshof hat die Prozessführungsbefugnis der Klägerin bestätigt. Diese ergab sich nicht aus dem Sondereigentum der Klägerin. Betroffen waren lediglich Ansprüche gegen die Beklagte als Mieterin aus § 1004 BGB. Die direkte Störung betraf nur die im Gemeinschaftseigentum stehende Zufahrt zu den Gebäuden und nicht den räumlichen Bereich des Sondereigentums der Klägerin; **solche Störungen des Gemeinschaftseigentums können grundsätzlich allein durch die GdWE abgewehrt werden (§ 9a Abs. 2 WEG).** Indes ergab sich die Prozessführungsbefugnis der Klägerin für ihre vor dem 01. Dezember 2020 eingereichte Klage aus dem WEG in der damals geltenden Fassung, weil die GdWE einer Fortführung des Verfahrens nach Inkrafttreten des neuen WEG nicht widersprochen hatte. Dies galt trotz der durch Beschluss vom September 2008 begründeten Ausübungsbefugnis des Verbands (§ 10 Abs. 6 Satz 2 Halbs. 2 WEG a.F.); dieser diene ausdrücklich der Abwendung einer gerichtlichen Auseinandersetzung des Verbands und war zeitlich unbegrenzt. Dem Schreiben des Verwalters war ein entgegenstehender Willen der

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht zu entnehmen, weil es keine eindeutige Äußerung enthielt, dass der Klägerin die weitere Prozessführung in dem später eingeleiteten Verfahren untersagt werde. Daher bestand die nach altem Recht gegebene Prozessführungsbefugnis der Klägerin fort.¹⁴⁷

Im Übrigen verstieß der Beschluss vom September 2008 gegen das anwendbare hessische Baupolizeirecht (§ 5 Abs. 2 HBO) und war deshalb nichtig (§ 23 Abs. 4 Satz 1 WEG). Denn danach muss eine Feuerwehrezufahrt ständig freigehalten werden und dürfen Fahrzeuge dort nicht abgestellt werden. Insoweit gilt auch auf hessischen Privatgrundstücken ein absolutes Halteverbot, wogegen die im Beschluss vom September 2008 ausgesprochene Duldung verstieß. Auf die Einhaltung von § 5 Abs. 2 HBO konnte rechtswirksam nicht verzichtet werden. Unerheblich war, dass die Bauaufsichtsbehörde nicht eingeschritten war, weil dies nichts an den öffentlich-rechtlichen Pflichten des Grundstückseigentümers ändert. Somit stand der Klägerin ein aus ihrem Miteigentum abgeleiteter Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB) zu. Da der Beschluss nichtig war, war sie auch nicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung verpflichtet. Es änderte nichts, dass die Klägerin dem Beschluss im Jahr 2008 zugestimmt hatte, weil sie sich daran nicht unbefristet festhalten lassen musste.¹⁴⁸

d)

Seine Rechtsprechung zur Erstattung von Aufwendungen, die ein einzelner Wohnungseigentümer für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft getätigt hat, hat der Bundesgerichtshof fortgeführt: **Ein Wohnungseigentümer, der Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer getilgt hat, kann von den anderen Eigentümern auch dann keine unmittelbare (anteilige) Erstattung seiner Aufwendungen verlangen, wenn er später**

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 6 ff., m.w.N.

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

aus der Gemeinschaft ausgeschieden ist. Das gilt auch bei einer zerstrittenen Zweiergemeinschaft. ¹⁴⁹

Die beiden Wohnungseigentümer der aus zwei Einheiten bestehenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) waren seit längerem zerstritten. Ein Verwalter war nicht bestellt. Beide Parteien hatten Verbindlichkeiten der Gemeinschaft getilgt und verlangten Erstattung vom jeweils anderen nach Miteigentumsanteilen. Der Beklagte hatte seine Einheit zwischenzeitlich veräußert. Der Kläger klagte die von ihm verauslagten Kosten ein. Er hatte in den Vorinstanzen unter Abzug vom Beklagten zur Aufrechnung gestellter Gegenansprüche Erfolg. Mit seiner Revision verfolgte der Kläger die restlichen Zahlungsansprüche weiter. ¹⁵⁰

Die Erfüllungswirkung der Aufrechnung des Beklagten scheiterte trotz des zwischenzeitlichen Ausscheidens des Beklagten aus der GdWE am Fehlen einer Anspruchsgrundlage für einen unmittelbaren Aufwendungsersatzanspruch gegen den Kläger. Anwendbar war mangels abweichender Übergangsvorschriften das WEG in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung. **Danach steht dem einzelnen Wohnungseigentümer, der eine Verbindlichkeit der GdWE tilgt, nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften nur gegenüber der Gemeinschaft ein Aufwendungsersatzanspruch zu.** Auch die Haftung eines Wohnungseigentümers nach § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG a. F. (vgl. § 9 a Abs. 4 Satz 1 WEG) für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft gegenüber einem anderen Wohnungseigentümer scheidet aus, wenn die Ansprüche aus dem Gemeinschaftsverhältnis herrühren (Sozialverbindlichkeiten). Unerheblich ist, ob eine Befriedigung aus dem Gemeinschaftsvermögen zu erwarten ist. In einer (zerstrittenen) Zweiergemeinschaft gilt nichts anderes, auch wenn ein Verwalter nicht bestellt ist und wenn wegen des Kopfstimmrechts kein Mehrheitsbeschluss

¹⁴⁹ BGH, Urteil vom 25. März 2022 – [V ZR 92/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 814 f. = NJW-RR 2022, 955 f. = WuM 2022, 438 ff. = ZMR 2022, 569 f. = Grundeigentum 2022, 586 f. = DWW 2022, 175 ff. = ZWE 2022, 318 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

möglich ist oder wenn der zwischenzeitlich aus der GdWE ausgeschiedene Wohnungseigentümer für die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstandenen oder während dieses Zeitraums fällig geworden Verbindlichkeiten der Gemeinschaft in Anspruch genommen werden soll. **Da-her konnte der Beklagte allein die GdWE auf Ersatz für die getätigten Aufwendungen in Anspruch nehmen. Ist die Gemeinschaft nicht mit Finanzmitteln ausgestattet und fehlen Beschlüsse über Wirtschaftspläne, Jahresabrechnungen oder die Erhebung einer Sonderumlage, kann der Gläubiger den Anspruch der Gemeinschaft gegen ihre Mitglieder auf ordnungsmäßige Verwaltung pfänden.** Infolgedessen konnte die Aufrechnung des Beklagten unmittelbar gegen den Kläger nicht durchdringen, so dass der Restbetrag dem Kläger zuzusprechen war, weil die Klageforderung als solche nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens war.¹⁵¹

e)

Ein Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren betraf die Beschlussanfechtungsklage eines Wohnungseigentümers.¹⁵² Beide Parteien hatten jeweils zwei Einheiten. Die Beklagten verfügten über eine knappe Stimmenmehrheit. Die Parteien stritten über die Erforderlichkeit einer Dachsanierung. Sie hatten sich nach Vorprozessen auf eine Begutachtung durch einen Sachverständigen geeinigt, die einen kurzfristigen Reparaturbedarf feststellte und eine Sanierung nach drei bis fünf Jahren empfahl. Die Beklagten luden zu einer Eigentümerversammlung, zu der die Kläger nicht erschienen. Dort wurde die vollständige Dachsanierung beschlossen sowie die Erhebung einer Sonderumlage von 100.000,00 €. Die Anfechtungsklage vom 19. Dezember 2019 richtete sich nur gegen den Sanierungsbeschluss. Auf Anforderung vom 30. Dezember 2019 wurde der Kostenvorschuss für die Klage am 15. Januar 2020 gezahlt. Die Klagebegründung erfolgte am 20. Januar

¹⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹⁵² BGH, Beschluss vom 07. April 2022 – [V ZR 165/21](#) – juris = NJW-RR 2022, 1167 ff. = NZM 2022, 512 ff. = Grundeigentum 2022, 643 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

2020. Am 06. Juli 2020 stellte der Klägervertreter eine Sachstandsanfrage, wonach die Zustellung der Klage veranlasst wurde. Das Amtsgericht wies die Klage wegen Versäumung der Klagefrist ab. Die Berufung der Kläger führte zur Ungültigerklärung des Beschlusses.¹⁵³

Die Klagefrist (§ 46 Abs. 1 Satz 1 und 2 WEG a. F. WEG) war gewahrt. Das Berufungsgericht war unzutreffend von einer mit der Einzahlung des Kostenvorschusses beginnenden sechsmonatigen Frist ausgegangen, innerhalb derer der Kläger hätte nachfragen müssen. Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig eingezahlt, so dass die Zustellung „demnächst“ (§ 167 ZPO) erfolgte. Der Kläger hatte getan, was ihm das Gesetz auferlegt. Es konnte offen bleiben, ob die Treuepflicht der Wohnungseigentümer in wohnungseigentumsrechtlichen Beschlussanfechtungsverfahren wegen des Zwecks der Klagefrist nach einer längeren Zeit, beispielsweise unter Heranziehung der einjährigen Wiedereinsetzungsfrist (§ 45 Abs. 2 WEG i.V.m. § 234 Abs. 3 ZPO), eine Pflicht zur Sachstandsanfrage begründet.¹⁵⁴

Nicht zu beanstanden war, dass die Beklagten zur Eigentümerversammlung geladen hatten, weil diese von den Klägern dazu ermächtigt waren.¹⁵⁵ Zur Aufhebung der Berufungsentscheidung führte aber, dass das Berufungsgericht unter Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) zu dem Ergebnis gekommen war, der angegriffene Beschluss habe ordnungsgemäßer Verwaltung widersprochen, weil er auf unzureichend ermittelter Tatsachengrundlage gefasst worden sei. Denn der Beschluss über die vollständige Dachsanierung war – entgegen der Beurteilung des Sachverständigen – nach der Einschätzung des für Reparaturen herangezogenen Dachdeckers erfolgt, ohne dies bei der Einladung zur Eigentümerversammlung schriftlich mitgeteilt zu haben. Das Berufungsurteil

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 9.

war eine gehörsverletzende Überraschungsentscheidung (Art. 103 Abs. 1 GG), weil das Gericht die Parteien auf diese Sichtweise nicht hingewiesen und keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hatte, obwohl materielle Beschlussmängel zuvor keine Rolle gespielt hatten.¹⁵⁶ **Maßgeblich war, dass dann, wenn sich bei einer Dachreparatur der Bedarf einer kompletten Sanierung ergibt, obwohl ein zuvor einvernehmlich eingeholtes Sachverständigengutachten solchen akuten Bedarf nicht festgestellt hatte, das Ermessen der Wohnungseigentümer auf eine vollständige Dachsanierung reduziert ist.**¹⁵⁷

f)

Schwierigkeiten der besonderen Rechtswegzuständigkeit in Wohnungseigentumssachen und die daraus in Verbindung mit einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung resultierende Versäumung der Berufungsfrist mit nachfolgendem Wiedereinsetzungsantrag **machten eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs notwendig.**¹⁵⁸

Die Wohnungseigentümergeinschaft hatte gegen den früheren Verwalter in dem Rechtsstreit vor dem Amtsgericht Naumburg über Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen nicht beigetriebener Hausgelder gestritten. Der Beklagte richtete seine Berufung gegen die erstinstanzliche Entscheidung an das in der Rechtsmittelbelehrung des amtsgerichtlichen Urteils als zuständiges Berufungsgericht genannte Landgericht Halle. Da es sich um eine wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeit handelte, war für das Berufungsverfahren das Landgericht Dessau-Roßlau zuständig (§ 43 Abs. 2 Nr. 3 WEG; § 72 Abs. 2 Satz 1 GVG i. V. m. der maßgeblichen landesrechtlichen Verordnung). Darauf machte das Landgericht Halle mit Hinweis vom 01. Juni 2021 aufmerksam. Der Beklagte nahm die Berufung beim Landgericht Halle zurück, legte am 08. Juni 2021 beim Landgericht Dessau-

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

¹⁵⁷ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 18 f.

¹⁵⁸ BGH, Beschluss vom 24. Februar 2022 – [V ZB 59/21](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW-RR 2022, 805 ff. = NZM 2022, 473 f. = Grundeigentum 2022, 529 ff. = ZWE 2022, 336 ff.

Roßlau Berufung ein, begründete diese und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungs- und Begründungsfrist. Das Landgericht Dessau-Roßlau wies mit Beschluss vom 10. September 2021 den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung als unzulässig, wogegen der Beklagte Rechtsbeschwerde einlegte. Außerdem erhob der Beklagte Anhöhrungsrüge, auf die das Landgericht Dessau-Roßlau seinen vorangegangenen Beschluss aufhob und dem Beklagten Wiedereinsetzung gewährte.¹⁵⁹

Die Rechtsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof führte zur klarstellenden Aufhebung des Beschlusses vom 10. September 2021 und Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und der Berufungsbegründungsfrist sowie Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hatte den Anspruch des Beklagten auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt. Deshalb war die Rechtsbeschwerde eröffnet (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). **Das Rechtsschutzbedürfnis des Beklagten war nicht entfallen, weil zwischenzeitlich das Berufungsgericht seinen Beschluss aufgehoben hatte.** Der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts war nicht geeignet, die Entscheidung vom 10. September 2021 aufzuheben, weil er auf § 321a ZPO gestützt war, dessen Voraussetzungen nicht vorlagen; denn der Aufhebungsbeschluss war wegen Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde nicht unanfechtbar.¹⁶⁰ Die Rechtsbeschwerde war auch begründet. Es waren §§ 72 GVG a.F.; 43 a.F. anwendbar (Art. 1; 4; 18 WEMoG; § 48 Abs. 5 WEG). Es stellte kein Verschulden des Beklagten bzw. seines Prozessbevollmächtigten dar, dass dieser anstelle eines Verweisungsantrages (§ 281 ZPO) die beim unzuständigen Landgericht Halle fristgerecht eingelegte Berufung zurückgenommen hatte. Diese Berufung wäre als unzulässig zu verwerfen gewesen. **Eine beim falschen Berufungsgericht eingelegte Berufung, die nicht**

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 1.

¹⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 3 ff.

rechtzeitig in die Verfügungsgewalt des richtigen Berufungsgerichts gelangt, kann nicht in entsprechender Anwendung von § 281 ZPO an das zuständige Gericht verwiesen werden; dies ist nur in Ausnahmefällen möglich. Ein solcher Ausnahmefall war hier nicht gegeben und wurde insbesondere nicht durch die unrichtige Belehrung über das zuständige Berufungsgericht begründet.¹⁶¹

g)

In einem Verfahren über die sachenrechtlichen Grundlagen und deren Eintragung im Grundbuch war die Abgrenzung zwischen allgemeinen Zivilsachen und Wohnungseigentumssachen zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs entzogen.¹⁶²

Geklagt hatte der Insolvenzverwalter einer GmbH, die Mitglied einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) war. Die Wohnungseigentumsanlage bestand aus einem sogenannten Boardinghouse mit 100 Apartments, einem Restaurant und 27 Tiefgaragenstellplätzen. Die ursprüngliche Bezeichnung im Grundbuch als „Hotelappartement“ wurde aufgrund gerichtlicher Entscheidung durch „Appartement“ ersetzt. Der Kläger wollte die Wiedereintragung der ursprünglichen Fassung erreichen. Die auf Wiedereintragung der ursprünglichen Fassung der Bezeichnung gegen die übrigen Mitglieder der GdWE gerichtete Klage wurde als unzulässig abgewiesen, weil das Amtsgericht sachlich unzuständig sei. Gegenstand des Verfahrens seien die sachenrechtlichen Grundlagen, so dass es sich um eine allgemeine Zivilsache handle, für die wegen des Streitwerts das Landgericht zuständig gewesen wäre (§§ 23, 72 GVG).¹⁶³ Der Bundesgerichtshof konnte trotz Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht nicht prüfen, ob das Berufungsgericht die Zuständigkeit des Amtsgerichts zu

¹⁶¹ a.a.O., Orientierungssätze 1, 2 und 3 sowie Rn. 8 ff. m.w.N.

¹⁶² BGH, Urteil vom 25. Februar 2022 – [V ZR 143/21](#)- juris =

¹⁶³ a.a.O., Rn. 1 ff.

Recht verneint hatte (§ 545 Abs. 2 ZPO). Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts oder des allgemeinen Zivilgerichts ist allenfalls (inzident) möglich, wenn das Amtsgericht eine Sachentscheidung getroffen hat und die Rechtzeitigkeit der Berufung gegen das Urteil davon abhängt, ob sie bei dem zuständigen Gericht eingelegt worden ist.¹⁶⁴

h)

Mit dem Übergangsrecht zum Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes vom 16. Oktober 2020 (WEMoG) befasst sich eine Leitsatzentscheidung.¹⁶⁵ Danach gilt für bis zum 30. November 2020 anhängig gewordene Beschlussersetzungsklagen nach § 48 Abs. 5 WEG analog weiter das bisherige Verfahrensrecht; insbesondere bleiben die übrigen Wohnungseigentümer die richtigen Klagegegner.¹⁶⁶ Auch nach dem seit dem 01. Dezember 2020 geltenden Wohnungseigentumsrecht besteht ein Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Abberufung des Verwalters nur dann, wenn die Ablehnung der Abberufung aus objektiver Sicht nicht vertretbar erscheint.¹⁶⁷ Das hat der Tatrichter weiterhin in umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und aller gegen den Verwalter erhobenen Vorwürfe zu prüfen. Mit welchem Gewicht länger zurückliegende Geschehnisse zu berücksichtigen sind, entzieht sich einer allgemeinen Betrachtung.¹⁶⁸ Seit dem 01. Dezember 2020 kann der Verwalter jederzeit abberufen werden; entgegenstehende Regelungen in der Gemeinschaftsordnung sind unwirksam geworden. Wird der Verwalter abberufen, endet der mit ihm geschlossene Vertrag

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

¹⁶⁵ BGH, Urteil vom 25. Februar 2022 – [V ZR 65/21](#) – juris = MDR 2022, 689 f. = NJW-RR 2022, 883 ff. = WuM 2022, 299 ff. = NZM 2022, 381 ff. = ZMR 2022, 483 ff. = Grundeigentum 2022, 477 ff. = ZWE 2022, 220 ff. = DWW 2022, 141, ff.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

¹⁶⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

spätestens sechs Monate nach der Abberufung; entgegenstehende Vereinbarungen im Verwaltervertrag sind ebenfalls unwirksam geworden.¹⁶⁹

i)

Wert und Beschwer betrafen zwei Judikate.

aa)

Der Streitwert für wohnungseigentumsrechtliche Beschlussklagen entspricht in der Regel nicht der für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels maßgeblichen Beschwer; das gilt auch für einen gemäß § 49 GKG in der seit dem 01. Dezember 2020 geltenden Fassung festgesetzten Streitwert.¹⁷⁰ Deshalb war die Nichtzulassungsbeschwerde wegen Nichterreichens des erforderlichen Werts des Beschwerdegegenstands (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) nicht eröffnet. Der Streitwert bestimmt sich im Ausgangspunkt nach dem Interesse aller Wohnungseigentümer an der Entscheidung. Der Wert der Beschwer richtet sich nach dem eigenen Interesse des Rechtsmittelführers an der Abänderung der angefochtenen Entscheidung.¹⁷¹

bb)

Der Entscheidung in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren liegt zugrunde, dass sich der Streitwert in einem Verfahren über ein Rechtsmittel, das in einem wohnungseigentumsrechtlichen Übergangsfall nach dem 30. November 2020 eingelegt worden ist und das einen auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch betrifft, nach dem Wertvorschriften der Zivilprozessordnung richtet (§§ 47 Abs. 1 Satz 1; 71 Abs. 1 Satz 2 GKG). Allerdings wird der Streitwert durch den Wert des Streitgegenstandes des ersten Rechtszuges begrenzt (§ 47 Abs. 2 GKG).¹⁷²

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁷⁰ BGH, Beschluss vom 24. März 2022 – [V ZR 149/21](#) – juris, Leitsatz und Rn. 6 = MDR 2022, 791 = NJW 2022, 2195 f. = Grundeigentum 2022, 645 ff. = ZWE 2022, 293 f. = JurBüro 2022, 305 f.

¹⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

¹⁷² BGH, Beschluss vom 02. Juni 2022 – [V ZR 192/21](#) – juris, Rn. 3 ff.

4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

4.1. Nachbarrecht

Zum Nachbarrecht liegen mehrere Entscheidungen vor.

a)

Die Darlegungs- und Beweislast für die einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB ausschließende Einwilligung des Eigentümers in die Einwirkung auf sein Eigentum trägt der Anspruchsgegner.¹⁷³ Denn nach der gesetzlichen Konzeption (§ 1004 Abs. 1 BGB) ist davon auszugehen, dass eine Einwirkung auf eine fremde Sache regelmäßig mit einer Eigentumsbeeinträchtigung einhergeht und dass die Einwilligung des Eigentümers in die Einwirkung den Ausnahmefall darstellt.¹⁷⁴

b)

Die Wirkungen einer bestandskräftigen Baugenehmigung auf die Ansprüche des Nachbarn behandeln zwei Entscheidungen.

¹⁷³ BGH, Urteil vom 13. Mai 2022 – [V_ZR 7/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 894 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m.w.N.

aa)

Nach einem Urteil¹⁷⁵ schließt die mit einer bestandskräftigen Baugenehmigung verbundene umfassende Feststellung der Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem einschlägigen öffentlichen Recht (Legalisierungswirkung) einen auf die Verletzung nachbarschützender Vorschriften des öffentlichen Rechts gestützten Unterlassungsanspruch des Nachbarn (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB) aus.¹⁷⁶ Die Verletzung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Wahrung der im Bebauungsplan festgesetzten Gebietsart (Gebietserhaltungsanspruch) kann einen (quasinegatorischen) verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch des Nachbarn gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB begründen. Dieser Anspruch ist aber streng akzessorisch zum öffentlichen Recht; er kommt nicht in Betracht, wenn und soweit die Grundstücksnutzung von einer bestandskräftigen Baugenehmigung gedeckt ist.¹⁷⁷

Dem Beklagten gehörten mehrere Grundstücke im nicht beplanten Innenbereich eines Dorfgebiets (BauNVO), auf denen seit langem Landwirtschaft betrieben wurde. Der Teil eines auf diesen Grundstücken liegenden Gebäudes (Halle) ragte in das Plangebiet eines Bebauungsplans (allgemeines Wohngebiet) hinein. Der Beklagte hatte für die Errichtung des Gebäudes nach Inkrafttreten des Bebauungsplans eine Baugenehmigung erhalten, die bestandskräftig wurde. Die Baugenehmigung sah eine Befreiung von den Vorschriften des Bebauungsplans nur hinsichtlich der überbaubaren Fläche vor und enthielt Auflagen zu den im Plangebiet einzuhaltenden Lärmgrenzwerten. Die Kläger waren Eigentümer zweier unmittelbar benachbarter Grundstücke im Plangebiet, die auch an dem für den öffentlichen Verkehr gewidmeten Wiesenweg lagen, den der Beklagte mit landwirtschaftlichen

¹⁷⁵ BGH, Urteil vom 21. Januar 2022 – [V ZR 76/20](#) – juris = MDR 2022, 758 f. = Grundeigentum 2022, 788 ff. = RdL 2022, 280 ff. = BauR 2022, 1185 ff. = NVwZ 2022, 898 ff.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁷⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Maschinen und Schleppern befuhr, um seine Halle zu erreichen. Die Halle war, wenn auch erschwert, über weitere Grundstücke des Beklagten auch von einer anderen öffentlichen Straße her erreichbar. Die Kläger verlangten vom Beklagten die Unterlassung jeglicher landwirtschaftlicher Tätigkeit auf seinen an ihre Grundstücke angrenzenden Grundstücken im und unmittelbar neben dem Plangebiet.¹⁷⁸

Zwar kann die Verletzung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Wahrung der im Bebauungsplan festgesetzten Gebietsart (sogenannter Gebietserhaltungsanspruch) einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch des Nachbarn (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog i.V.m. § 843 Abs. 2 BGB) begründen, wofür es dann keiner über die Verletzung des Schutzgesetzes hinausgehenden Beeinträchtigung des Nachbarn bedarf. Grundlage eines solchen Anspruchs kann auch die Festsetzung von Baugebieten durch einen Bebauungsplan sein. Jedoch kommt dies nicht in Betracht, wenn und soweit Grundstücksnutzung von einer bestandskräftigen Baugenehmigung gedeckt ist. Die Baugenehmigung hat allerdings keine privatrechtsgestaltende Ausschlusswirkung. **Dem Nachbarn verbleiben somit seine Abwehrrechte etwa aus §§ 905 ff. BGB und den Landes-Nachbarrechtsgesetzen. Im Übrigen reicht die Wirkung der Baugenehmigung nur soweit, wie die Einhaltung der Vorschriften von der Behörde vor Erteilung der Baugenehmigung zu prüfen war.** Die im entschiedenen Fall maßgebliche Frage, ob das Bauvorhaben mit der Festsetzung der Art der baulichen Nutzung (Baugebiet) in den Bebauungsplan (vgl. § 1 Abs. 2 BauNVO) vereinbar ist, gehört zu den von der Baurechtsbehörde bei Baugenehmigungserteilung zu prüfenden Umständen (§ 30 Abs. 1 BauGB). Daher schließt die unanfechtbar gewordene Baugenehmigung den Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn aus.¹⁷⁹ Zur Anschlussrevision der Kläger hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass der Anspruch aus der mangels dargestellter konkreter Beeinträchtigung einzig in

¹⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

Betracht kommenden Anspruchsgrundlage § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB und dem öffentlich-rechtlichen Gebietserhaltungsanspruch schon im Ausgangspunkt nicht auf die Abwehr jeder gebietsfremden faktischen Grundstücksnutzung gerichtet ist, sondern nur gegen bauliche Nutzungen, die nach ihrer Art der Festsetzung des Bebauungsplans zuwiderlaufen können. Daher konnte den Klägern kein Unterlassungsanspruch gegen das Befahren der auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück befindlichen Wendefläche mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen durch den Beklagten zustehen.¹⁸⁰

bb)

Die in der vorstehenden Entscheidung vorgegebene Linie hat der Bundesgerichtshof in einer weiteren Leitsatzentscheidung fortgesetzt.¹⁸¹ **Auch danach ist ein quasinegatorischer Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch, der auf die Verletzung einer nachbarschützenden Norm des öffentlichen Rechts als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB gestützt wird, ausgeschlossen, wenn und soweit die Grundstücksnutzung öffentlich-rechtlich bestandskräftig genehmigt wurde, die Genehmigung wirksam ist und die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit der nachbarschützende Norm, auf die sich der Kläger stützt, Teil des vorgeschriebenen Prüfprogramms im (vereinfachten) Genehmigungsverfahren war.**¹⁸² Bestätigt hat der Bundesgerichtshof, dass die Legalisierungswirkung einer Baugenehmigung keinen Einfluss auf das Bestehen von Ansprüchen aus § 1004 Abs. 1 i.V.m. § 906 BGB hat.¹⁸³

Der Klägerin gehörte ein Grundstück mit Hotel mit Gästezimmern mit Balkonen und einer Gartenterrasse für Gäste in Richtung des Grundstücks der Beklagten. Die Klägerin verlangte, der Beklagten zu untersagen, in einem

¹⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

¹⁸¹ BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 – [V ZR 99/21](#) – juris = MDR 2022, 889 f. = NJW 2022, 2400 ff. = Grundeigentum 2022, 786 f. = VersR 2022, 1030 ff. = BauR 2022, 1230 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁸² a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

¹⁸³ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

Abstand von weniger als 3 m zu ihrem Grundstück – im vereinfachten Verfahren bestandskräftig genehmigte – dort errichtete Rückkühlanlagen für deren Supermarkt zu betreiben; daneben stellte sie Hilfsanträge, über die hier nicht entschieden wurde. Der Hauptantrag wurde in erster Instanz durch Teilurteil abgewiesen, was das Berufungsgericht bestätigte; hiergegen ging die Klägerin mit ihrer Revision vor.¹⁸⁴

Der Hauptantrag war unbegründet, weil der mit ihm geltend gemachte Anspruch (§ 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 6 Abs. 1 BayBO) nicht bestand. Im vorliegenden Fall stand dem die bestandskräftige Baugenehmigung entgegen, deren Legalisierungswirkung die Einhaltung der Abstandsflächen umfasste.¹⁸⁵

c)

Ein weiteres Mal war der Bundesgerichtshof mit der Frage der **Zulässigkeit einer Grenzüberbauung durch eine nachträgliche Wärmedämmung aufgrund landesrechtlicher Regelung** (hier: Berlin) befasst.¹⁸⁶

Der gegen den Nachbarn gerichtete Anspruch des Grundstückseigentümers aus § 16a NachbarG Berlin auf Duldung einer grenzüberschreitenden Wärmedämmung hat einzig zur Voraussetzung, dass die Überbauung zum Zwecke der Dämmung eines bereits bestehenden, an der Grundstücksgrenze errichteten Gebäudes erfolgt. Einschränkungen des Duldungsanspruchs, wie sie die Nachbarrechtsgesetze anderer Bundesländer enthalten, können der Regelung auch nicht unter Rückgriff auf „allgemeine Rechtsgrundsätze“ oder im Wege der verfassungskonformen Auslegung entnommen werden.¹⁸⁷ Zugleich hat sich der Bundesgerichtshof

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 17 m.w.N.

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 01. Juli 2022 – [V ZR 23/21](#) – juris = MDR 2022, 1016 ff. = NJW-RR 2022, 1095 ff. = WuM 2022, 522 ff. = DWW 2022, 272 ff.

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

zur materiellen Verfassungsmäßigkeit von § 16a NachbarG Berlin geäußert.¹⁸⁸

Betroffen waren benachbarte Grundstücke in Berlin. Die Klägerin wollte eine Fassadensanierung durchführen mit Aufbringung einer 16 cm starken Dämmung. Für die Arbeiten wollte sie ein hängendes Gerüst über dem Dach des Beklagten anbringen.¹⁸⁹ Der Bundesgerichtshof hat die Verpflichtung des Beklagten zur Duldung der Maßnahmen bestätigt. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 16a NachbarG Berlin waren erfüllt. Die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 16a NachbarG Berlin hinderten nicht seine Anwendung. Hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit von § 16a NachbarG Berlin hat der Bundesgerichtshof Zweifel geäußert. Allerdings kam eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG) nicht in Betracht, weil dafür Zweifel des damit befassten Gerichts nicht ausreichen, sondern die hier nicht gegebene Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm erforderlich ist.¹⁹⁰

d)

Die Mitwirkungspflicht des Nachbarn bei der Abmarkung gemäß § 919 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Grenzverlauf festgestellt ist.¹⁹¹

Aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis kann sich ein Anspruch des Grundstückseigentümers auf Duldung einer für die Grenzfeststellung erforderlichen Vermessung in der Wohnung des Nachbarn ergeben; der Umstand, dass Wohnungen für die amtliche Vermessung nach den Bestimmungen des einschlägigen Landesvermessungsgesetzes nur mit

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

¹⁹¹ BGH, Versäumnisurteil vom 20. Mai 2022 – [V ZR 199/21](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2022, 1178 ff.

Einwilligung des Wohnungsinhabers betreten werden dürfen, schließt dies nicht aus.¹⁹²

Zugrunde lag der Streit zweier Eigentümer aneinandergrenzender, mit Reihenhäusern bebauter Grundstücke in Mecklenburg-Vorpommern. Für die Erteilung eines vom Kläger begehrten Bauantrags für die Errichtung eines Gebäudes an der Grundstücksgrenze verlangte das Bauamt die Erstellung eines amtlichen Lageplans. Der unklare Verlauf der nicht abgemarkten gemeinsamen Grundstücksgrenze war durch Vermessung feststellbar. Die Feststellung der Grenzpunkte erforderte das Betreten der Wohnung der Beklagten, was diese verweigerte. Der Kläger klagte auf Gewährung des Zutritts zur Wohnung der Beklagten zum Zwecke der für die Grenzfeststellung erforderlichen Arbeiten durch den Vermessungsingenieur.¹⁹³

Der geltend gemachte Anspruch auf Duldung der Durchführung des öffentlich-rechtlichen Grenzfeststellungsverfahrens ergab sich nicht aus § 919 Abs. 1 BGB, weil dieser nicht die Ermittlung der Grenze, sondern allein deren Sicherung durch Kennzeichnung regelt. Das setzt voraus, dass der Grenzverlauf feststeht. Auch § 920 BGB half nicht weiter, weil er die richterliche Abgrenzung der Grundstücke betrifft, wenn der Grenzverlauf nicht festgestellt werden kann; vorliegend war die Grenze aber feststellbar.¹⁹⁴

Der Duldungsanspruch ergab sich aber aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis. Der Anspruch war nicht bereits wegen des Einwilligungserfordernisses des § 25 Abs. 1 Satz 3 GeoVermG M-V zu verneinen, der eine Einwilligungspflicht auf privatrechtlicher Grundlage nicht ausschließt. Zu berücksichtigen war, dass auch die Beklagte ein objektives Interesse an der Grenzfeststellung hatte. Die Abwägung der widerstreitenden Grundrechte der Parteien (Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 14 Abs. 1 GG) führte zur Bejahung des Anspruchs auf Duldung.¹⁹⁵

¹⁹² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁹³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 6 f.

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

4.2. Grundzüge des Immobilienrechts

Hier ist über Entscheidungen verschiedener Senate zu berichten.

a)

Betreffend den Erwerb eines Grundstücks mit einem 1979 errichteten Reihenhaushat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine **Beteiligung des Käufers an den Kosten der Nachbesserung einer (gebrauchten) mangelhaften Kaufsache nach den Grundsätzen eines Abzugs „neu für alt“** ausscheidet, wenn sich der Vorteil des Käufers darin erschöpft, dass die Kaufsache durch den zur Mangelbeseitigung erforderlichen Ersatz eines mangelhaften Teils durch ein neues Teil einen Wertzuwachs erfährt oder dass der Käufer durch die längere Lebensdauer des ersetzten Teils Aufwendungen erspart.¹⁹⁶ Für einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten nach §§ 437 Nr. 3; 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 BGB gilt das gleiche, und zwar auch dann, wenn die Nachbesserung wegen des arglistigen Verschweigens des Mangels nicht angeboten werden muss (hier: Kosten für die Erneuerung einer mangelhaften Kellerabdichtung).¹⁹⁷

Im notariellen Kaufvertrag war die Haftung für Sachmängel ausgeschlossen worden. Nachdem die Kläger eine Durchfeuchtung der Kellerwände feststellten, verlangten sie von den Beklagten die Kosten einer neuen Kellerabdichtung (23.400,30 €) nebst Nebenforderungen wegen arglistigen Verschweigens. Die Beklagten hatten früher ein selbständiges Beweisverfahren gegen einen Nachbarn durchgeführt, weil in ihrem Keller Schwarzsimmel aufgetreten war. Nach dem Sachverständigengutachten beruhte

¹⁹⁶ BGH, Urteil vom 13. Mai 2022 – [V ZR 231/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 1006 f. = NJW 2022, 2328 ff. = ZIP 2022, 1389 ff. = BB 2022, 1741 ff.

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

die Feuchtigkeit in den Kellerwänden vornehmlich auf einer mangelhaften Abdichtung.¹⁹⁸

Die Kläger hatten dem Grunde nach gegen die Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3; 280 Abs. 1 und 3; 281 Abs. 1 und 2 BGB) wegen der erforderlichen Neuabdichtung der Kellerwände. Der vertragliche Haftungsausschluss griff nicht durch, weil die Beklagten arglistig (§ 444 BGB) gehandelt hatten. Ihre Sanierungsmaßnahmen konnten die Beklagten nicht entlasten, weil sie konkrete Umstände kannten, die den Verdacht begründeten, die Mangelbeseitigung habe keinen Erfolg gehabt. **Die Kläger konnten die Höhe des Schadens anhand der Kosten der Herstellung einer mangelfreien Kellerabdichtung berechnen, auch wenn die dafür erforderlichen Arbeiten noch nicht ausgeführt waren.** Der kaufvertragliche Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz; §§ 437 Nr. 3; 280 Abs. 1 und 3; 281 BGB) kann anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber noch nicht aufgewendeten („fiktiven“) Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht werden. **Ein Abzug „neu für alt“ stand dem Schadensersatzanspruch der Kläger nicht entgegen.** Ein Schaden entfiel nicht deshalb, weil die durchschnittliche Haltbarkeit einer solchen Mauerabdichtung 40 Jahre beträgt und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung seit Errichtung des Hauses im Jahr 1979 bereits mehr als 40 Jahre vergangen waren. Nach dem seit 01. Januar 2002 geltenden Recht gehört die Mangelfreiheit der Kaufsache zur Leistungspflicht des Verkäufers (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB), was bei der Frage, ob ein Abzug „neu für alt“ gerechtfertigt ist, berücksichtigt werden muss. An die Stelle des (Nach-)Erfüllungsanspruchs tritt der Schadensersatzanspruch (§§ 437 Nr. 3; 280; 281 BGB). Die umstrittene Frage, ob und in welchem Umfang Vorteile zu berücksichtigen sind, hat der Bundesgerichtshof nunmehr im Rahmen des hier Gebotenen im Sinne des Leitsatzes entschieden. **Offenbleiben konnte, ob darüber**

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

hinaus gehende Vorteile angerechnet werden können.¹⁹⁹ Unbegründet war die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Nutzungsausfallentschädigung. Voraussetzung ist eine „fühlbare“ Gebrauchsbeeinträchtigung, die hier fehlte, weil die Kläger den Keller nicht zu Wohnzwecken nutzten und eine Nutzung als Lagerraum weiter möglich war.²⁰⁰

b)

Der Bundesgerichtshof hat in einem Grundbuchverfahren seine Rechtsprechung fortgeführt, dass der **Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem vermieteten Grundstück durch einen Minderjährigen für den Minderjährigen nicht lediglich vorteilhaft (§ 107 BGB) ist, weil der Erwerb gemäß § 566 BGB zum Eintritt des Minderjährigen in den Mietvertrag auf Vermieterseite führt.**²⁰¹ Dies gilt auch, wenn der Veräußerer den Miteigentumsanteil zuvor von dem Alleineigentümer des Grundstücks erworben hat; denn bei der Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem vermieteten Grundstück durch den bisherigen Alleineigentümer tritt der Erwerber gemäß § 566 BGB ebenfalls neben diesem in den Vertrag auf Vermieterseite ein.²⁰²

c)

In einem Verfahren über eine Klage, auf **Zustimmung zur Löschung einer Zwangssicherungshypothek** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der aus § 888 Abs. 1 BGB folgende Zustimmungsanspruch des Vormerkungsberechtigten in entsprechender Anwendung von § 902 Abs. 1 Satz 1 BGB unverjährbar ist.²⁰³ Ist allerdings der durch Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch verjährt, kann der vormerkungswidrig eingetragene grundsätzlich die dem Schuldner zustehende Einrede der

¹⁹⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff. m.w.N.

²⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 28.

²⁰¹ BGH, Beschluss vom 28. April 2022 – [V ZB 4/21](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff. = MDR 2022, 885 f. = NJW-RR 2022, 1027ff. = WuM 2022, 549 ff. = Grundeigentum 2022, 687 f. = DWW 2022, 226 ff. = FamRZ 2022, 1190 ff. = WM 2022, 1190 ff.

²⁰² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁰³ BGH, Urteil vom 14. Januar 2022 – [V ZR 245/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2022, 1167 ff. = DNotZ 2022, 376 ff.

Verjährung gegen den gesicherten Anspruch erheben und die Zustimmung aus diesem Grund verweigern.²⁰⁴ Infolgedessen wirkt sich die Unverjährbarkeit des Zustimmungsanspruchs gemäß § 888 Abs. 1 BGB regelmäßig nicht aus. Der Schutz der Vormerkung entfaltet sich nur im Zusammenwirken beider Ansprüche.²⁰⁵

d)

Der Nießbrauch und das mit seiner Bestellung zwischen dem Eigentümer dem Nießbraucher entstehende besondere gesetzliche Schuldverhältnis sind einer Kündigung gemäß § 314 Abs. 1 BGB nicht zugänglich.²⁰⁶ Ist in dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft die Zahlung eines wiederkehrenden Entgelts vereinbart und zahlt der Nießbraucher das Entgelt nicht, kann der Eigentümer das Kausalverhältnis unter den weiteren Voraussetzungen des § 314 BGB kündigen und den Nießbrauch kondizieren.²⁰⁷ Hiervon zu unterscheiden sind Vereinbarungen, die das durch die Bestellung des Nießbrauchs entstehende gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer betreffen. Eine Verletzung daraus folgender Pflichten berechtigt den Eigentümer nicht zu einer Beendigung des Nießbrauchs nach den Vorschriften des Leistungsstörungenrechts.²⁰⁸

Der Nießbrauch ist kein Dauerschuldverhältnis, das nach § 314 BGB beendet werden könnte, sondern ist als dingliches Recht einer Kündigung durch den Eigentümer nicht zugänglich. Es war auch keine auflösende Bedingung vereinbart mit dem Recht der Klägerin, den Vertrag über die Bestellung des Nießbrauchrechts durch Kündigung zu beenden. Ebenso wenig war die Erfüllung des mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbarten Entgelts zur auflösenden Bedingung für den Bestand des

²⁰⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 20 ff.

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 25 m.w.N.

²⁰⁶ BGH, Versäumnisurteil vom 21. Januar 2022 – [V ZR 233/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 819 f. = NJW 2022, 2394 ff. = NZM 2022, 672 ff. = DWW 2022, 231 ff.

²⁰⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁰⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

Nießbrauchs gemacht worden. Auch ein Rücktritt der Klägerin von dem der Nießbrauchsbestellung zugrundeliegenden Kausalverhältnis wegen Verletzung der Pflicht des Beklagten zur Zahlung der Grundsteuer (§ 321 Abs. 1 BGB) war nicht wirksam erfolgt. Besteht ein solches Rücktrittsrecht vom Kausalverhältnis, kann der Eigentümer die Rückübertragung des Nießbrauchs verlangen (§ 346 Abs. 1 BGB). Die Nichtzahlung der Grundsteuer durch den Beklagten berechtigte die Klägerin nicht zum Rücktritt, weil das der Bestellung des Nießbrauchs zu Grunde liegende Kausalverhältnis von den Vereinbarungen zu trennen ist, die das Verhältnis zwischen dem Eigentümer dem Nießbraucher während des Bestehens des Nießbrauchs regeln. Die Vereinbarung, dass der Beklagte sämtliche öffentlichen und privaten Lasten des Grundstücks zu tragen hat, waren Ausgestaltung seiner Verpflichtung aus § 1047 BGB und betrafen damit das gesetzliche Schuldverhältnis, wenn auch nur mit schuldrechtlicher Wirkung.²⁰⁹

Die Sache bedurfte weiterer Aufklärung. Die Löschung des Nießbrauchs (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) konnte die Klägerin vom Beklagten verlangen, wenn sie das Kausalverhältnis gekündigt hatte (§ 314 BGB). Es kam darauf an, ob der Beklagte das vereinbarte laufende Entgelt nicht gezahlt und damit die Gegenleistung für die Bestellung des Nießbrauchs nicht erbracht hatte. Dann war unter Abwägung der Interessen der Parteien im Rahmen der Zumutbarkeit zu prüfen, ob die Nichtzahlung einen wichtigen Grund im Sinne von § 314 BGB darstellte und eine grundsätzlich erforderliche Abhilfefrist bzw. eine Abmahnung erfolgt ist.²¹⁰

e)

Zum Rückübertragungsanspruch hinsichtlich einer Grundschuld und die Wirksamkeit eines diesbezüglichen Zustimmungsvorbehalts in

²⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

²¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

den AGB der finanzierenden Bank ist eine Leitsatzentscheidung ergangen.²¹¹

Hierzu hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung fortgeführt, dass der die Abtretung eines Grundschuldrückgewähranspruchs betreffende formularmäßige Zustimmungsvorbehalt der Bank auch dann wirksam ist, wenn die Grundschuldssicherheit von dem Grundstückseigentümer gegeben wurde.²¹² Ein solcher Zustimmungsvorbehalt benachteiligt den Sicherungsgeber entgegen den Geboten von Treu und Glauben auch dann nicht unangemessen, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen keinen Anspruch auf Zustimmung vorsehen.²¹³ Der Sicherungsgeber hat jedenfalls dann einen Anspruch auf Zustimmung, wenn ein schützenswertes Interesse der Bank an deren Verweigerung nicht besteht oder seine berechtigten Belange an der Abtretbarkeit des Rückgewähranspruchs überwiegen.²¹⁴

Der (wirksam vereinbarte) Zustimmungsvorbehalt ist wie ein Ausschluss der Abtretbarkeit (§ 399 Alt. 2 BGB) zu behandeln. Die Forderung auf Rückübertragung entsteht dann von vorneherein als ein insofern unveräußerliches Recht. **Eine ohne Zustimmung erfolgte Abtretung ist dann gegenüber jedem Dritten unwirksam.** Der Bundesgerichtshof hat die Wirksamkeit der AGB-Klauseln im entschiedenen Fall bestätigt. Ein Zustimmungsvorbehalt ist auch dann wirksam, wenn Sicherungsgeber und Grundstückeigentümer personenidentisch sind. Einer ausdrücklichen Einräumung eines Anspruchs des Sicherungsgebers auf Zustimmung des Sicherungsnehmers für den Fall eines berechtigten Interesses des Sicherungsgebers in den AGB bedarf es dazu nicht.²¹⁵

²¹¹ BGH, Urteil vom 14. Januar 2022 – [V ZR 255/20](#) – juris = MDR 2022, 777 ff. = WM 2022, 976 ff. = ZIP 2022, 1044 ff.

²¹² a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²¹³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²¹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m.w.N.

f)

Mit dem **gesetzlich zulässigen Inhalt einer Reallast** war der Bundesgerichtshof in einer Grundbuchsache befasst. **Nach dem Leitsatz der Entscheidung, bestimmt sich, ob eine Leistung nur einmal oder mehrfach und damit „wiederkehrend“ im Sinne des § 1105 Abs. 1 BGB erbracht werden soll, allein danach, ob die Leistungspflicht als wiederkehrende Verpflichtung ausgestaltet ist. Ist dies zu bejahen, hat die Reallast einen zulässigen Inhalt. Wie wahrscheinlich es ist, dass die Pflicht mehrfach entsteht, ist unerheblich.**²¹⁶

In dem Grundstückskaufvertrag war zu einer an der Grenze zum Nachbargrundstück befindlichen Schallschutzmauer geregelt, dass der am Kaufvertrag beteiligte Eigentümer des Nachbargrundstücks berechtigt, aber nicht verpflichtet war, die Schallschutzmauer auf eigene Kosten zu entfernen und durch einen Zaun zu ersetzen, sofern dies öffentlich-rechtlich zulässig ist. Für den Fall, dass die Errichtung der Schallschutzmauer aus Gründen des Lärmschutzes öffentlich-rechtlich wieder erforderlich wird, verpflichtete er sich zur Wiedererrichtung. Vor Eigentumsübergang auf die Käuferin wurde die Eintragung einer Reallast zur dinglichen Absicherung dieser Verpflichtung beantragt, wobei neben den Kosten der Errichtung auch die für die Dauer der öffentlich-rechtlichen Anforderung anfallenden Instandhaltungskosten einbezogen wurden.²¹⁷

Die Grundstückskäuferin war bereits nicht beschwerdeberechtigt. Sie war noch nicht Eigentümerin des Grundstücks.²¹⁸ Die Grundstücksvendekäuferin als **aktuelle Eigentümerin** des Grundstücks drang mit ihrer Beschwerde demgegenüber durch. **Die Reallast hatte einen zulässigen Inhalt (§ 1105 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die vorgesehenen Verpflichtungen waren „wiederkehrende“ Leistungen.** Diese müssen weder regelmäßig

²¹⁶ BGH, Beschluss vom 24. März 2022 – [V ZB 60/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 951 f.

²¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 6.

noch laufend sein. Die Leistungspflicht muss auch nicht nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auf eine mehrfache Ausführung angelegt sein. **Dies schließt Verpflichtungen ein, die auf ein wiederkehrendes Verhalten gerichtet sind, von denen aber nicht sicher feststeht, ob und wie häufig sie in der Zukunft entstehen werden.** Ein solches weites Verständnis entspricht dem praktischen Bedürfnis wegen des Numerus clausus der Sachenrechte.²¹⁹

g)

Zum Erlöschen von Aufbauhypotheken auf dem Gebiet der DDR hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs der DDR bestellte Aufbauhypothek auch dann mit der Erfüllung der gesicherten Forderung erlischt, wenn diese erst nach dem 03. Oktober 1990 beglichen worden ist; es entsteht keine Eigentümergrundschuld.²²⁰ Das gleiche gilt für eine vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs der DDR auf dem Gebiet der DDR bestellte Aufbaugrundschuld.²²¹

h)

In Baulandsachen betreffend ein Umlegungsverfahren in Köln-Dellbrück hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung fortgesetzt, dass dann, wenn in einem derartigen Verfahren das Berufungsgericht einen Umlegungsbeschluss als rechtswidrig aufgehoben hat, dagegen sowohl die betroffene Gemeinde als auch deren Umlegungsausschuss Revision einlegen können.²²² Zugleich hat sich der Bundesgerichtshof zur Prüfung der materiellen Voraussetzungen einer Baulandumlegung im unbeplanten Innenbereich (insbesondere: Fortsetzung des

²¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

²²⁰ BGH, Urteil vom 17. März 2022 – [IX ZR 182/21](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 693 f. = WM 2022, 776 ff.

²²¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²²² BGH, Urteil vom 17. Februar 2022 – [III ZR 46/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 845 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; entsprechend: BGH, Urteil vom 17. Februar 2022 – [III ZR 65/20](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Bebauungszusammenhangs durch Baulücke, maßstabbildende Wirkung der Umgebungsbebauung) geäußert.²²³

Die Eigentümerin eines zum Umlegungsgebiet gehörenden Grundstücks machte die Aufhebung des Umlegungsbeschlusses gerichtlich geltend, weil sie ihn für rechtswidrig hielt.²²⁴ Gegen die in zweiter Instanz erfolgreiche Klage legten sowohl die Stadt als auch der Umlegungsausschuss die (zugelassene) Revision ein. Die Revisionen waren zulässig, wozu sich der erste Leitsatz der Entscheidung verhält. **Der Umlegungsausschuss kann selbst Revision einlegen, und zwar auch ohne eigene Beschwer (§ 222 Abs. 1 Satz 2 BauGB).** Die kraft Gesetzes im Umlegungsverfahren beteiligte Stadt (§ 48 Abs. 1 Nr. 4 BauGB) war auch Beteiligte im gerichtlichen Verfahren (§ 222 Abs. 1 Satz 1 BauGB).²²⁵

Die Revision war erfolgreich, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts dessen maßgebliche Würdigung, das Umlegungsgebiet liege größtenteils im Außenbereich, nicht trugen. **Insoweit hat der Bundesgerichtshof sich mit der Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Innenbereich nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB sowie zum Vorliegen eines „Ortsteils“ und eines „Bebauungszusammenhangs“ befasst.** Ein Grundstück setzt den Bebauungszusammenhang nicht schon dann fort, wenn es von einer zusammenhängenden Bebauung umgeben ist, sondern nur dann, wenn es selbst als deren Bestandteil an dem Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit teilnimmt. Es kann auch nicht allein von der Größe einer bebauungsfreien Fläche auf eine Unterbrechung des Bebauungszusammenhangs geschlossen werden. Das Umlegungsgebiet muss in Beziehung zur Umgebungsbebauung gesetzt werden. Die Annahme, eine unbebaute Gartenfläche stelle keine Baulücke dar, erfordert die Feststellung, dass diese Fläche von der Umgebungsbebauung nicht mehr geprägt wird. Eine

²²³ BGH, Urteil vom 17. Februar 2022 – [III ZR 46/20](#) – juris, Leitsatz 2; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²²⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

²²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 5 ff.

ringsum von Bebauung umgebene Fläche, die so groß ist, dass sie einer eigenen und von der Umgebung unabhängigen städtebaulichen Planung und Entwicklung zugänglich ist, unterbricht den Bebauungszusammenhang. Im entschiedenen Fall fehlten dazu Tatsachenfeststellungen.²²⁶ Das Berufungsurteil war auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO). Das führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.²²⁷

i)

Der Bundesgerichtshof hat sich unter anderem zu den Voraussetzungen für die Rücknahme einer rechtswidrig erteilten Genehmigung geäußert.²²⁸ In den Leitsätzen hat er ausgesprochen, dass gegen die Rücknahme oder den Widerruf einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz gemäß § 22 Abs. 1 GrdstVG ein Antrag auf Entscheidung durch das nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen zuständige Gericht gestellt werden kann.²²⁹ **Die Rücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz richtet sich nach § 48 Abs. 3 VwVfG** und kann auch dann erfolgen, wenn die privatrechtsgestaltende Wirkung der Genehmigung bereits eingetreten ist; die Fiktion des § 7 Abs. 3 GrdstVG tritt nicht ein, wenn die Eintragung in das Grundbuch aufgrund eines rechtswidrig genehmigten Rechtsgeschäfts vorgenommen worden ist.²³⁰ § 7 Abs. 3 GrdstVG ist auf eine rechtswidrig erteilte Genehmigung nicht anwendbar; deren Rücknahme richtet sich nach § 48 Abs. 3 VwVfG.²³¹ Die Rücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ist nach dem bei der Ermessensabwägung einzubeziehenden

²²⁶ a.a.O., juris, Orientierungssatz und Rn. 16 ff.

²²⁷ a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

²²⁸ BGH, Beschlüsse vom 29. April 2022 – [BLw 5/20](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt und vom 29. April 2022 – [BLw 4/20](#) – juris = RdL 2022, 250 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²²⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²³⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²³¹ BGH, Beschluss vom 29. April 2022 – [BLw 4/20](#) – juris, Orientierungssatz 2; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Rechtsgedanken des § 7 Abs. 3 GrdstVG regelmäßig ausgeschlossen, wenn das Rücknahmeverfahren nicht innerhalb eines Jahres nach Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch eingeleitet worden ist; das gilt jedoch nicht, wenn die in § 48 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Satz 2 VwVfG genannten Voraussetzungen vorliegen, unter denen sich die Beteiligten nicht auf Vertrauensschutz berufen können.²³² Auch eine nach § 7 Abs. 3 GrdstVG fingierte Genehmigung kann zurückgenommen werden, wenn und soweit die Voraussetzungen von § 48 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Satz 2 VwVfG bezogen auf die Herbeiführung der Eintragung in das Grundbuch vorliegen.²³³ Soll die Rücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung nach dem GrdstVG erfolgen und liegen die Voraussetzungen vor, unter denen das Vorkaufsrecht nach dem Reichssiedlungsgesetz ausgeübt werden kann, so hat die Behörde während des Rücknahmeverfahrens die Erklärung der Siedlungsbehörde über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die vorkaufsberechtigte Stelle herbeizuführen und muss den Veräußerer über diesen Vorgang in Kenntnis setzen; **die Rücknahme muss zwingend mit der Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts verbunden werden. Eines Zwischenbescheids nach § 6 Abs. 1 Satz 2 GrdstVG bedarf es nicht; die Vertragsparteien können die Anhörung zum Anlass nehmen, zu erklären, dass der Antrag für den Fall der Rücknahme zurückgenommen wird.**²³⁴ Das Grundbuchamt hat in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 2 Satz 1 GrdstVG einen Widerspruch in das Grundbuch einzutragen, wenn das Ersuchen der Genehmigungsbehörde auf die Rücknahme oder den Widerruf der nach dem Grundstücksverkehrsgesetz erteilten Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG gestützt wird; die Unanfechtbarkeit des Rücknahmebescheids bzw. dessen sofortige Vollziehbarkeit gehört zu denjenigen Voraussetzungen des Widerspruchs, die grundsätzlich nicht das Grundbuchamt, sondern die Genehmigungsbehörde zu prüfen hat.²³⁵ Die

²³² BGH, Beschluss vom 29. April 2022 – [BLw 5/20](#) – juris, Leitsatz 2b; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²³³ a.a.O., juris, Leitsatz 2 c.

²³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

²³⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 4.

Rechtsstellung der Behörden bei der gerichtlichen Prüfung der Rücknahme einer Grundstücksverkehrsgenehmigung beurteilt sich nach § 32 LwVG, so dass nur die der Genehmigungsbehörde übergeordnete Behörde berechtigt ist, die Rechtsbeschwerde zu erheben.²³⁶

j)

Zwei Verfahren betrafen Zwangs- und Teilungsversteigerungen.

aa)

In einer Zwangsversteigerungssache hatte der Notar aufgrund einer nach notarieller Bewilligung eingetragenen brieflosen Grundschuld eine vollstreckbare Ausfertigung der Bestellungsurkunde erteilt, die der Schuldnerin zugestellt wurde. Das Amtsgericht hatte die Zwangsversteigerung der Grundstücke wegen des dinglichen Anspruchs aus der Grundschuld angeordnet. Mit ihrer Beschwerde und anschließenden Rechtsbeschwerde begehrte die Schuldnerin die Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens. Im Laufe des Verfahrens nahm die Gläubigerin den Versteigerungsantrag zurück und das Zwangsversteigerungsverfahren wurde aufgehoben. **Das Rechtsbeschwerdeverfahren wurde übereinstimmend für erledigt erklärt. Der über die Kostentragungspflicht zu treffenden Entscheidung (§ 91a ZPO) stand nicht entgegen, dass die Gläubigerin vor der Erledigungserklärung ihren Zwangsversteigerungsantrag zurückgenommen hatte**, weil dies nicht dazu führte, dass der Gläubigerin entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO alle Kosten aufzuerlegen wären.²³⁷ **Die Schuldnerin hatte die Kosten zu tragen, weil ihre Rechtsbeschwerde keinen Erfolg gehabt hätte (§ 91a ZPO).** Das Vollstreckungsgericht hatte bei der Anordnung der Zwangsversteigerung nicht zu prüfen, ob der Gläubigerin eine einfache Vollstreckungsklausel nicht hätte erteilt werden dürfen. **Die davon betroffene materielle Richtigkeit der erteilten**

²³⁶ BGH, Beschluss vom 29. April 2022 – [BLw 4/20](#) – juris, Orientierungssatz 1; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²³⁷ BGH, Beschluss vom 28. April 2022 – [V ZB 12/20](#) – juris, Rn. 1 ff.

Vollstreckungsklausel hat das Vollstreckungsorgan grundsätzlich nicht zu prüfen. Anderes gilt nur ausnahmsweise bei Nichtigkeit der Vollstreckungsklausel wegen grundlegender, schwerer Mängel.²³⁸

bb)

Zu einer **Teilungsversteigerung** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei Vereinigung der Miteigentumsanteile an einem Grundstück in der Hand eines Eigentümers und Sicherung eines Anspruchs des Übertragenden auf Rückübereignung eines Miteigentumsanteils durch Vormerkung, eine Teilungsversteigerung des Grundstücks in analoger Anwendung von § 180 Abs. 1 ZVG nicht in Betracht kommt.²³⁹

k)

Auch mit Grundbuchsachen hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum befasst.

aa)

Nach einem Beschluss in einem Verfahren über die Löschung einer Grundschuld zu §§ 19; 47 Abs. 2 Satz 2 GBO; 1922 Abs. 1 BGB stellt nach dem Tod des Gesellschafters einer im Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragenen GbR die Buchposition des Gesellschafters keine gesondert vererbliche Rechtsposition dar; sondern vollzieht sich die Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung insgesamt nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags.²⁴⁰ Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung dahingehend abgegrenzt, dass dann, wenn eine auf dem Grundstück einer GbR lastende Grundschuld nach dem Tod eines Gesellschafters mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers und der verbliebenen Gesellschafter gelöscht werden soll, ohne zuvor das

²³⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

²³⁹ BGH, Beschluss vom 23. Juni 2022 – [V ZB 32/21](#) – juris, Leitsatz.

²⁴⁰ BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 – [V ZB 87/20](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff. = MDR 2022, 509 f. = ZIP 2022, 687 ff. = WM 2022, 612 ff. = DB 2022, 861 ff. = FamRZ 2022, 823 ff. = DNotZ 2022, 530 ff. (ebenso: BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 – [V ZB 5/21](#) – juris, Rn. 9 f. =).

Grundbuch zu berichtigen, die Zustimmungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nachgewiesen werden muss.²⁴¹ Der **Nachweis der Zustimmungsbefugnis des Testamentsvollstreckers** ist jedenfalls dann erbracht, wenn sich aus der in der Form des § 29 GBO eingereichten Zustimmungserklärung des Testamentsvollstreckers und der übrigen Gesellschafter ergibt, dass es keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag gibt und besondere gesellschaftsvertragliche Abreden für den Todesfall nicht getroffen worden sind, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an diesen Angaben bestehen. Es bedarf dann keiner eidesstattlichen Versicherungen.²⁴²

bb)

Eine Entscheidung betraf die **Voraussetzungen des Nachweises der Erbfolge des überlebenden Ehegatten**.²⁴³ Einem Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO steht nicht entgegen, dass die letztwillige Verfügung eine dem § 2077 Abs. 1 BGB entsprechende Scheidungsklausel enthält, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass deren Voraussetzungen erfüllt sind.²⁴⁴ Das gilt auch, wenn die Scheidungsklausel abweichend von § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB vorsieht, dass die letztwillige Verfügung bereits dann unwirksam sein soll, wenn der überlebende Ehegatte einen Scheidungsantrag gestellt hat.²⁴⁵

Der Nachweis der Erbfolge kann grundsätzlich nur durch einen Erbschein geführt werden oder durch in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todes wegen nebst Niederschrift über deren Eröffnung durch das Nachlassgericht (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GBO). Der Nachweis der Erbfolge durch Vorlage der öffentlich beurkundeten Verfügung von Todes wegen ist

²⁴¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

²⁴² a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

²⁴³ BGH, Beschluss vom 17. Februar 2022 – [V ZB 14/21](#) – juris = MDR 2022, 769 ff. = NJW-RR 2022, 657 ff. = DWW 2022, 229 ff. = FamRZ 2022, 988 ff. = DNotZ 2022, 703 ff.

²⁴⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁴⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

uneingeschränkt nur dann möglich, wenn die Erbeinsetzung in der Verfügung unbedingt erfolgt ist. **Hier reichte die notarielle Urkunde aus, weil der Erbvertrag zwar eine von § 2077 Abs. 1 BGB abweichende Regelung enthielt, dies aber nicht dazu führt, dass der Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten nicht gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO geführt werden konnte.**²⁴⁶

I)

Schließlich hat sich der Bundesgerichtshof auch im Immobilienrecht zur Berechnung von Beschwer und Streitwert geäußert.

aa)

Im Streit zwischen Grundstücksnachbarn um die Beseitigung eines auf dem Grundstück der Beklagten parallel zur gemeinsamen Grundstücksgrenze errichteten Flechtzauns hatte das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten wegen Nichterreichens des erforderlichen Beschwerdewerts (über 600,00 €; § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) als unzulässig verworfen, weil die Entfernung der Zaunelemente keinesfalls 500,00 € koste. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Beklagten hatte Erfolg.²⁴⁷ **Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung die Beschwer einer Partei, die zur Beseitigung einer baulichen Veränderung verurteilt worden ist, grundsätzlich nach den Kosten einer Ersatzvornahme des Abrisses zu bemessen. Allerdings kann auch das Interesse an dem Erhalt des Bauwerks zu berücksichtigen sein. Übersteigt das Interesse des Beklagten, der zur Beseitigung einer baulichen Veränderung verurteilt worden ist, am Erhalt des Bauwerks die grundsätzlich maßgeblichen Kosten einer Ersatzvornahme des Abrisses, so ist die Beschwer regelmäßig nach dem höheren Interesse am Erhalt des Bauwerks zu bemessen.** Dieses bestimmt sich grundsätzlich nach den für den Bau aufgewendeten Kosten. Da

²⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

²⁴⁷ BGH, Beschluss vom 19. Mai 2022 – [V ZB 53/21](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2022, 734.

für eine erforderliche Schätzung des Werts der Beschwer notwendige Feststellungen nicht getroffen waren, wurde die Sache zurückverwiesen.²⁴⁸

bb)

Der **Streitwert einer Klage auf Löschung eines Nießbrauchs** bestimmt sich nach dem konkreten Interesse an der Löschung (§ 3 ZPO), wofür die Wertminderung maßgebend ist, die das Grundstück durch die Belastung erleidet. Das ist mangels anderer Anhaltspunkte der Wert des Nießbrauchs, der in Anlehnung an § 52 Abs. 1 und 4 GNotKG zu bemessen ist.²⁴⁹

5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

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

6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

Diesbezügliche Inhalte wurden in den voranstehend referierten Entscheidungen dargestellt.

Karlsruhe, den 24. November 2022



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt

²⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

²⁴⁹ BGH, Beschluss vom 21. Januar 2022 – [V ZR 233/20](#) – juris Rn. 1.