

Die Rechtsprechung des BGH zum Miet- und WEG-Recht im 2. Halbjahr 2021

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

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

Gliederung

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

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

² Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2021 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
 - 1.2. Mietmängel
 - 1.3. Mieterhöhungen
 - 1.4. Kündigungen
 - 1.5. Nebenkosten
 - 1.6. Preisgebundener Wohnraum
 - 1.7. Prozessuales
2. Gewerbliches und sonstiges Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht
 - 2.1. Gewerbliches Mietrecht
 - 2.2. sonstiges Mietrecht, Leihe und typengemischte Verträge:
Anmietung einer Photovoltaikanlage
 - 2.3. Leasingrecht:
Notwendigkeit der Hinzuziehung eines weder am Prozessort noch
am Sitz der Partei ansässigen Prozessbevollmächtigten.
3. Wohnungseigentumsrecht
4. Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts
 - 4.1. Maklerrecht
 - 4.2. Nachbarrecht
 - 4.3. Grundzüge des Immobilienrechts
5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge
zum öffentlichen Recht
6. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten
des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts
 - 6.1. Mietsachen
 - 6.2. WEG-Sachen

1. Wohnraummiete

Für Entscheidungen aus dem Bereich der Wohnraummiete ist nach dem Geschäftsverteilungsplan der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zuständig. Eine zu berichtende Entscheidung hat wegen des wettbewerbsrechtlichen Ausgangspunktes der dafür zuständige I. Zivilsenat gefällt.

1.1. Mietvertragliche Abreden

Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs war mit der Frage befasst, **ob in Mietverträgen über Wohnraum vereinbart werden darf, dass der Mieter für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses an einen vom Vermieter zur Verfügung gestellten Breitbandkabelanschluss gebunden ist.**³

In seinem Urteil hat der Bundesgerichtshof unter anderem entschieden, dass der Vermieter einer Vielzahl von Wohnungen, der seinen Mietern einen Anschluss an ein Kabelfernsehnetz zum Empfang von Fernseh- und Hörfunkprogrammen zur Verfügung stellt und die ihm hierfür entstehenden Kosten im Rahmen der Betriebskostenabrechnung auf seine Mieter umlegt, ein Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten im Sinne von § 43b TKG ist.⁴ **Zugleich hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass ein solcher Vermieter nicht nach § 43b Satz 1 TKG verpflichtet ist, seinen Mietern bei fortbestehenden Mietverhältnis eine Kündigung des Anschlusses an das Kabelfernsehnetz zum Ablauf von**

³ BGH, Urteil vom 18. November 2021 – [I ZR 106/20](#) – juris = GRUR 2022, 175 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

24 Monaten zu ermöglichen, wenn der Wohnraummietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und nach den gesetzlichen Regelungen vor Ablauf von 24 Monaten kündbar ist.⁵

1.2. Mietmängel

Hinsichtlich Mängeln der Mietsache hat der Bundesgerichtshof zu **Beeinträchtigungen wegen Baulärms** seine Rechtsprechung bestätigt, dass **nach Abschluss des Mietvertrags eintretende erhöhte Lärm- und Schmutzimmissionen, auch wenn sie von einer auf einem Nachbargrundstück eines Dritten betriebenen Baustelle herrühren, bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung begründen, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss.⁶ Eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung der Mietvertragsparteien kann nicht mit der Begründung bejaht werden, die Freiheit der Wohnung von Baulärm werde regelmäßig stillschweigend zum Gegenstand einer entsprechenden Abrede der Mietvertragsparteien.⁷**

Die Kläger hatten im Jahr 2011 eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus der Beklagten in Berlin angemietet. Ab November 2017 hatte die Streithelferin der Beklagten auf einem gegenüberliegenden Grundstück, auf dem bis dahin eine Kleingartenkolonie gewesen war, mehrgeschossige Wohngebäude mit Tiefgarage errichtet. Wegen des auf die Mietwohnung

⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 3 und Rn. 62 ff.

⁶ BGH, Urteil vom 24. November 2021 – [VIII ZR 258/19](#) – juris, Leitsatz 1 = Grundeigentum 2022, 93 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

einwirkenden Baulärms und der Staubentwicklung machten die Kläger 30% Mietminderung vom Baubeginn an geltend. Sie klagten auf Rückzahlung der nach ihrer Auffassung bis einschließlich Mai 2018 zu viel gezahlten Miete nebst Zinsen und auf Feststellung der Minderung. Amts- und Landgericht hatten unter Annahme einer Mietminderung von 15% der Klage teilweise stattgegeben.⁸

Indessen konnte mit der Begründung des Berufungsgerichts keine Minderung der Miete (§ 536 Abs. 1 BGB) und folglich weder ein Rückzahlungsanspruch der Kläger (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) noch ein Anspruch auf Feststellung einer entsprechenden Mietminderung bejaht werden. Das Berufungsgericht hatte die Minderung der Miete um 15% unter pauschalem Verweis auf vermeintliche Typizitäten angenommen, wobei es bewusst von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen war. Bestätigt hat der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit des Feststellungsantrags. Das Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) war gegeben, und zwar im Hinblick auf die Zahlungspflicht der Kläger für die Vergangenheit und künftige Mietzahlungen sowie als Vorfrage im Fall einer etwaigen Zahlungskündigung. Das Feststellungsinteresse war auch nicht (teilweise) infolge der seit Klageerhebung vorgenommenen weiteren Mietzahlungen entfallen. In materieller Hinsicht reichten die Feststellung des Berufungsgerichts nicht aus. **Das Berufungsgericht war rechtsfehlerhaft vom Vorliegen einer stillschweigend getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung zur „Freiheit der Wohnung von Baulärm“ ausgegangen** und hatte auf dieser Grundlage einen zur Minderung der Miete berechtigenden Mangel angenommen. Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass die Freiheit einer Wohnung von Baulärm mangels Existenz einer benachbarten Baustelle bei Abschluss des Mietvertrags, sonstiger beiderseitiger Kenntnis eines entsprechenden Vorhabens oder ausdrücklicher abweichender Absprachen regelmäßig und auch im entschiedenen Fall eines großstädtischen Kontextes nicht

⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

stillschweigend Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung ist. Für eine solche Beschaffenheitsvereinbarung reicht nicht aus, dass der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Mietsache (nicht) einwirkenden Umstand – hier die Abwesenheit von Baulärm – in einer für ihn vorteilhaften Weise wahrnimmt und er sich gegebenenfalls auch vor diesem Hintergrund für die Anmietung entscheidet. Voraussetzung einer entsprechenden konkludent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung ist, dass der Vermieter aus dem Verhalten des Mieters erkennen musste (§§ 133; 157 BGB), der Mieter sehe die Fortdauer des bei Vertragsschluss bestehenden Umstands über eine unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses hinweg als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung an, und dass der Vermieter dem zustimmt. Dies kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Denn der Vermieter hat regelmäßig keinen Einfluss darauf, dass die zu Mietbeginn bestehenden Verhältnisse hinsichtlich von einem Nachbargrundstück auf die Mietsache einwirkender Immissionen während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses unverändert fortbestehen, weshalb im Allgemeinen nicht zu erwarten ist, er wolle die vertragliche Haftung für den Fortbestand derartiger „Umweltbedingungen“ übernehmen. Derartige Umstände waren im entschiedenen Fall nicht festgestellt oder ersichtlich. Der Bundesgerichtshof hat auch der Annahme eine Absage erteilt, es werde stets Teil der Beschaffenheitsvereinbarung, dass „die Wohnung grundsätzlich so bleiben solle, wie sie ist“, und hat nochmals betont, **dass nachträglich erhöhte Geräusch- und Schmutzimmis-sionen durch Dritte jedenfalls dann grundsätzlich keinen zur Mietminderung führenden Mangel der Mietwohnung (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB) begründen, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeiten als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss (§ 906 BGB).** Umstände für eine anderslautende ergänzende Vertragsauslegung, wie beispielsweise Kenntnis des Vermieters über in absehbarer Zukunft zu befürchtende höhere Immissionen, die er bei

Vertragsschluss dem Mieter (arglistig) verschwiegen hätte, waren nicht festgestellt.⁹

Für das weitere Verfahren hat der Bundesgerichtshof auf die **Darlegungs- und Beweislastverteilung** hingewiesen. Der Mieter, der einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung in Gestalt von Geräusch- und Schmutzimmissionen von einem benachbarten Grundstück geltend macht, hat zunächst darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass die von ihm angemietete Wohnung entsprechenden Immissionen ausgesetzt ist und dass es sich dabei um eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt. Dafür muss der Mieter weder ein „Lärmprotokoll“, noch das Ergebnis einer Messung des Schalldruckpegels in Dezibel vorlegen oder entsprechend vortragen. Es genügt grundsätzlich eine Beschreibung, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten und dass es sich dabei um wesentliche Beeinträchtigungen (§ 906 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt. Das Berufungsgericht hätte nicht wegen angenommener „typischerweise“ mit einer derartigen Großbaustelle verbundener Lärm- und Schmutzimmissionen zu einer Mietminderung von 15% kommen dürfen. **Die Frage nach Art und Umfang von Immissionen ist wegen deren Objektbezogenheit regelmäßig anhand des konkreten Einzelfalls zu beantworten.** Diese Umstände waren streitig und mussten deshalb geklärt werden.¹⁰

⁹ a.a.O., juris, Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 40 ff. m.w.N.

1.3. Mieterhöhungen

Hier ist über zwei Fälle zu berichten, welche Mieterhöhungsverlangen betreffen.

a)

Im Anschluss an seine Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof eine Leitsatzentscheidung **zu den formellen Anforderungen an ein Mieterhöhungsverlangen nach § 558a BGB, das zur Begründung auf einen Mietspiegel (hier: Nürnberger Mietspiegel 2018) Bezug nimmt**, gefällt.¹¹

Zu Grunde lag ein seit Juni 2016 bestehendes Mietverhältnis über eine ca. 18 m² große Dreizimmerwohnung in Nürnberg. Die im Jahr 2018 durch Rechtsnachfolge auf Vermieterseite in das Mietverhältnis eingetretene Klägerin forderte die beklagte Mieterin im November 2008 schriftlich zur Zustimmung zu einer 15-prozentigen Mieterhöhung der seit Mietbeginn unveränderten Nettokaltmiete von monatlich 490,00 € um 73,50 € auf 573,50 € (= 7,04 € pro Quadratmeter) auf. Die Klägerin nahm dabei Bezug auf den Nürnberger Mietspiegel 2018, der bei der Vermieterin eingesehen werden könne. Das Schreiben enthielt eine Darstellung der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Beklagte stimmte nicht zu. In erster Instanz wurde die auf Zustimmung zur Mieterhöhung ab 01. Januar 2019 gerichtete Klage als unzulässig, die auf Nachzahlung von Betriebskosten für 2017 gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen. Die Berufung der Klägerin war erfolglos. Das Berufungsgericht ließ die Revision beschränkt auf die Frage der formellen Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens durch fehlende

¹¹ BGH, Urteil vom 07. Juli 2021 – [VIII ZR 167/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 1379 ff. = MDR 2021, 1325 f. = NZM 2021, 926 ff. = ZMR 2022, 21 ff. = WuM 2021, 621 ff. = Grundeigentum 2021, 1253 ff. = DWW 2021, 333 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Angabe der Mietpreisspanne zu. In der Revisionsinstanz verfolgte die Klägerin ihr Zustimmungsbegehren weiter.¹²

Das Mieterhöhungsverlangen genügte den Anforderungen an die Begründungspflicht unter Bezugnahme auf einen Mietspiegel (§ 558a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Bei der Bezugnahme auf einen Mietspiegel (§§ 558a Abs. 2 Nr. 1; 558c; 558d BGB) muss die Begründung die Angaben zur Wohnung enthalten, die nach dem Mietspiegel für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete bestimmend sind. In ihrem Erhöhungsschreiben hatte die Klägerin neben der ihrer Meinung nach zutreffenden ortsüblichen Vergleichsmiete alle nach dem in Bezug genommenen Mietspiegel maßgeblichen Merkmale der Wohnung genannt. **Da die Bestimmung der konkreten Mietpreisspanne ausschließlich von den genannten Daten und nicht etwa von weiteren Faktoren abhängt, wurde dem Beklagten durch diese Angaben die ansatzweise Überprüfung der Berechtigung der Mieterhöhung ermöglicht, was ausreicht.** Nicht erforderlich ist es, den vom Vermieter herangezogenen Mietspiegel beizufügen, im Erhöhungsschreiben die nach diesem Mietspiegel gegebene Mietpreisspanne aufzuführen oder auf das Bestehen einer solchen Spanne hinzuweisen. **Dem Beklagten war es zuzumuten, den ihm zugänglichen Mietspiegel zur Überprüfung heranzuziehen.** Er konnte diesem ohne jede Schwierigkeit das Bestehen und die Größenordnung der Mietpreisspanne entnehmen.¹³ Der Erfüllung der **formellen Voraussetzungen (§ 558a BGB)** stand nicht entgegen, dass die Klägerin gemäß ihrem Erhöhungsverlangen die auf der Grundlage der Wohnfläche zu bestimmende Basismiete fehlerhaft ermittelt hatte, weil sie anstelle des in der Tab. 1 des Mietspiegels für eine 80 m² große Wohnung ausgewiesenen Quadratmeterpreise (7,80 € pro Quadratmeter Preis einen Quadratmeterpreis von 8,01 € zu Grunde gelegt hatte, was rein rechnerisch zu einer fehlerhaften Angabe (des Mittelwerts) der

¹² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m. w. N.

ortsüblichen Vergleichsmiete führte. Das war indes **lediglich ein inhaltlicher Fehler** des Erhöhungsverlangens.¹⁴

b)

In einem Beschluss (§ 552a ZPO) hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass die Frage, ob ein Mietspiegel, dessen Qualifizierung (§ 558d BGB) von einer Partei hinreichend angegriffen wird, als Schätzungsgrundlage gemäß § 287 ZPO für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete geeignet ist, sowie sämtliche damit einhergehenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung durch die Urteile des VIII. Zivilsenats vom 18. November 2020 – VIII ZR 123/20 –, vom 28. April 2021 – VIII ZR 22/20 – und vom 26. Mai 2021 – VIII ZR 93/20 – geklärt sind.¹⁵

Im Streit gestanden hatte allein die materielle Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens. Dass sich das Berufungsgericht nicht an die vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen zur Geeignetheit des Berliner Mietspiegel 2017 als Schätzungsgrundlage (§ 287 Abs. 2 ZPO) für die ortsübliche Vergleichsmiete gebunden gesehen hatte, schadete nicht. Das Berufungsgericht durfte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens neue Feststellungen zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete treffen, obwohl das Amtsgericht den Berliner Mietspiegel 2017 zumindest als einfachen Mietspiegel (§ 558c BGB) mit entsprechender Indizwirkung herangezogen hatte. Der Bundesgerichtshof hat noch einmal bestätigt, dass die Gerichte auch bei Vorliegen eines Mietspiegel, der tabellarisch Mietspannen ausweist und zusätzlich eine Orientierungshilfe für die Spanneneinordnung enthält, grundsätzlich berechtigt sind, zur Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete ein von der beweisbelasteten Partei angebotenes Sachverständigengutachten einzuholen.¹⁶ Auch der Umstand, dass die Klägerin

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 34 f. m. w. N.

¹⁵ BGH, Beschluss vom 03. August 2021 – [VIII ZR 88/20](#) – juris, Rn. 4 = NJW-RR 2021, 1455 ff. = NZM 2021, 882 ff. = Grundeigentum 2021, 1363

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m. w. N.

sich zur Begründung ihres Erhöhungsverlangens auf den Berliner Mietspiegel 2017 gestützt, im Prozess aber dessen Heranziehung, sei es als qualifizierter oder als einfacher Mietspiegel, abgelehnt hatte, stand der Einholung des von ihr beantragten Sachverständigengutachtens nicht entgegen.¹⁷ **Zu dem für die ortsübliche Vergleichsmiete maßgeblichen Stichtag hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass es auf den Zeitpunkt ankommt, zu dem das Erhöhungsverlangen dem Mieter zugeht.** Dass der Sachverständige im entschiedenen Fall auch Mietentgelte für vergleichbaren Wohnraum zu Grunde gelegt hatte, die nach dem Stichtag vereinbart worden waren, wirkte sich nicht auf das Ergebnis des Rechtsstreits aus, weil dadurch die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht zum Nachteil der Beklagten beeinflusst wurde.¹⁸ Eine von den Beklagten gerügte Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör scheiterte am allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität. Die Beklagten hatten nicht spätestens in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die fehlende Einholung einer Stellungnahme des Sachverständigen zu ihren rechtzeitig erhobenen Einwendungen gegen das Gutachten gerügt.¹⁹

1.4. Kündigungen

Mehrere Entscheidungen betrafen Kündigungen.

a)

Thema eines Hinweisbeschlusses (§ 522a ZPO) war **das berechtigte Interesse zur Beendigung eines Untermietverhältnisses.**²⁰

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 12 m. w. N.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m. w. N.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. m. w. N.

²⁰ BGH, Beschluss vom 03. August 2021 – [VIII ZR 329/19](#) – juris = NJW-RR 2021, 1525 f. = NZM 2021, 886 ff. = WuM 2021, 681 f. = Grundeigentum 2021, 1425 f.

Die klagenden Hauptmieter der Wohnung hatten in der Vergangenheit beschlossen, aus beruflichen Gründen wegzuziehen, allerdings mit der Absicht, später in die Wohnung zurückzukehren, weshalb sie sich von der seinerzeitigen Eigentümerin des Hauses die Erlaubnis zu Untervermietung der Wohnung an den Beklagten geben ließen. Die Erlaubnis stand unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs. Die Untervermietung erfolgte an den Beklagten. Später wurde die Erlaubnis zur Untervermietung widerrufen und wurden die Kläger aufgefordert, das Mietverhältnis mit dem Beklagten unverzüglich zu beenden. Die Kläger kündigten hiernach das Untermietverhältnis gegenüber dem Beklagten ordentlich, weil ihnen die Fortsetzung des Mietverhältnisses infolge des Widerrufs der Untervermietungserlaubnis unzumutbar geworden sei und außerdem die Klägerin die Wohnung in Zukunft teilweise wieder selbst nutzen wolle. Der Beklagte widersprach der Kündigung.²¹

Ein berechtigtes Interesse im Sinne der Generalklausel des § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann nur angenommen werden, wenn das geltend gemachte Interesse ebenso schwer wiegt wie die in § 573 Abs. 2 BGB beispielhaft aufgeführten Kündigungsgründe. Dies gilt auch im Mietverhältnis zwischen Hauptmieter und Untermieter. **Mangels anderer berechtigter Interessen der Kläger, könnte die Kündigung mit Erfolg allenfalls auf Eigenbedarf (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) gestützt werden**, etwa weil sie die Wohnung als Hauptmieter alsbald wieder (ganz oder teilweise) selbst nutzen wollen. Ein dahingehender konkreter Wille der Kläger war aber nicht festgestellt. Allein die Gefahr einer auf § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB gestützten Kündigung des Hauptmietverhältnisses durch die Vermieterin begründete kein berechtigtes Interesse der Kläger an der Kündigung des Untermietverhältnisses. **Dem allgemeinen Interesse der Kläger an einem (vorsorglichen) Erhalt der seit Jahrzehnten von ihnen nicht genutzten Wohnung für einen möglicherweise in Zukunft entstehenden Nutzungsbedarf kam ein für eine**

²¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Kündigung nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliches Gewicht nicht zu. Dahinstehen konnte, ob ein – unterstellt wirksamer – Widerruf der Untermieterlaubnis überhaupt eine Pflicht des Hauptmieters zur Kündigung des aufgrund dieser Erlaubnis eingegangenen Untermietverhältnisses begründen kann.²²

b)

Die **Höhe des für die außerordentliche Kündigung maßgeblichen Mietrückstands** war Gegenstand eines Urteils, mit dem der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt hat, **wonach die Erheblichkeit des zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs berechtigenden Mietrückstands gemäß §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a) Alt. 2; 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB allein nach der Gesamthöhe der beiden rückständigen Teilbeträge zu bestimmen ist. Danach ist der Rückstand jedenfalls dann nicht mehr unerheblich, wenn er die für einen Monat geschuldete Miete übersteigt. Für eine darüber hinaus gehende gesonderte Bewertung der Höhe der einzelnen monatlichen Rückstände im Verhältnis zu jeweils einer Monatsmiete und damit für eine richterliche Anhebung der Anforderungen an eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs lässt das Gesetz keinen Raum.**²³

Die Beklagte war Mieterin einer Wohnung in Berlin. Auf die Bruttomiete (monatlich 704,00 €) zahlte sie im Januar 2018 135,41 € zu wenig und für Februar 2018 nichts. Die klagende Vermieterin erklärte deshalb mit Schreiben vom 09. Februar 2018 die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Mietvertrags. Danach glich die Beklagte den Zahlungsrückstand aus. Sie hatte die Schonfristregelung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB) weniger als zwei Jahre zuvor schon einmal in Anspruch genommen. Die erstinstanzlich

²² a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m. w. N.

²³ BGH, Urteil vom 08. Dezember 2021 – [VIII ZR 32/20](#) – juris, Leitsatz; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

erfolgreiche Klage wurde in der Berufungsinstanz abgewiesen. Der Bundesgerichtshof bestätigte das erstinstanzliche Urteil und gewährte der Beklagten eine Räumungsfrist unter der Voraussetzung der pünktlichen Entrichtung einer monatlichen Nutzungsentschädigung in Höhe der früher vereinbarten Miete.²⁴

Wie im Leitsatz der Entscheidung zum Ausdruck gekommen, hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass für die außerordentliche fristlose Kündigung ein Mietrückstand ausreicht, der für zwei aufeinanderfolgende Termine die Höhe einer Monatsmiete übersteigt. **Die vom Berufungsgericht angenommene zusätzliche Voraussetzung, dass der für einen der Monate entstandene Rückstand für sich allein gesehen nicht als unerheblich anzusehen sein dürfe, hat der Bundesgerichtshof abgelehnt.**²⁵

c)

Zur **Wirkung einer Schonfristzahlung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB)** hat der Bundesgerichtshof **bestätigt, dass ein innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB erfolgter Ausgleich des Mietrückstands bzw. eine entsprechende Verpflichtung einer öffentlichen Stelle lediglich Folgen für die auf § 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gestützte fristlose, nicht jedoch für eine aufgrund desselben Mietrückstands hilfsweise auf § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB gestützte ordentliche Kündigung hat.**²⁶ Diese (beschränkte) Wirkung des Nachholrechts des Mieters entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, so dass der an Gesetz und Recht gebundene Richter (Art. 20 Abs. 3 GG) dies nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen darf, die so im Gesetzgebungsverfahren (bisher) nicht erreichbar war.²⁷

²⁴ a.a.O., juris, Tenor u. Rn. 1 ff.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

²⁶ BGH, Urteil vom 13. Oktober 2021 – [VIII ZR 91/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2022, 80 ff. = WuM 2021, 744 ff. = NZM 2022, 49 ff. = DWW 2022, 16 ff.

²⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Der Beklagte hatte seit 2015 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Wohnung in Berlin für 760,00 € monatlich netto zuzüglich monatlicher Betriebskostenvorauszahlungen (240,00 €) angemietet. Er zahlte von Juli 2018 bis April 2019 jedoch nur monatlich 840,00 €, im Mai 2019 gar nichts. Wegen des aufgelaufenen Mietrückstands (2600,00 €) kündigte die Klägerin das Mietverhältnis im Mai 2019 schriftlich fristlos, hilfsweise ordentlich. Nach Zustellung der Räumungs- und Herausgabeklage beglich der Beklagte die rückständige Miete durch zwei Teilzahlungen. Die Räumungsklage war in erster Instanz aufgrund einer hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung erfolgreich. Auf die Berufung des Beklagten wies das Landgericht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage ab, wobei es neben der Zahlungsverzugskündigung auch weitere im Lauf des gerichtlichen Verfahrens erklärte, auf unberechtigte Untervermietung, Nichterteilung von Auskünften und vorsätzlich unwahren Prozessvortrag gestützte Kündigungen als unwirksam ansah. Die Revision ließ das Berufungsgericht nur hinsichtlich der Zahlungsverzugskündigung zu. Über die von der Klägerin im Hinblick auf die weiteren Kündigungen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss entschieden.

aa)

Im Revisionsverfahren ging es um die Wirkungen einer Schonfristzahlung auf eine hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung.²⁸

Der Bundesgerichtshof hat unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung klargestellt, dass eine auf den zum Kündigungszeitpunkt bestehenden Mietrückstand gestützte ordentliche Kündigung (§ 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) von einer Schonfristzahlung unberührt bleibt. **Vielmehr wirkt eine Schonfristzahlung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB allein**

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

hinsichtlich der auf den Zahlungsverzug nach §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3; 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB gestützten fristlosen Kündigung. Die Ausführungen des Berufungsgerichts haben zu einer Abweichung von dieser ständigen und gefestigten Rechtsprechung keine Veranlassung gegeben. Das Berufungsgericht hatte die anerkannten Grundsätze der Gesetzesauslegung missachtet. Die vom Bundesgerichtshof näher dargestellte Auslegung führt zu dem in den Leitsätzen wiedergegebenen Ergebnis.²⁹

bb)

In dem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wegen der im vorstehend beschriebenen Rechtsstreit erklärten weiteren Kündigungen hat der Bundesgerichtshof eine Leitsatzentscheidung zur **Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) bei "Auswechslung" eines seitens des Vermieters angeführten Kündigungsgrundes durch das Berufungsgericht** getroffen.³⁰

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin war erfolgreich. Der Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) war entscheidungserheblich verletzt, weil das Berufungsgericht in mehrfacher Weise entscheidungserhebliches Vorbringen nicht berücksichtigt und zu hohe Anforderungen an die Substantiierung von Sachvortrag gestellt hatte. Infolgedessen hatte es zu Unrecht angebotenen Zeugenbeweis nicht erhoben. Das Berufungsgericht war auf den wesentlichen Kern des Vortrags der Klägerin zum Vorliegen einer unerlaubten Gebrauchsüberlassung nicht eingegangen, obwohl das diesbezügliche **Vorbringen der Klägerin in der Berufungserwiderung lediglich der näheren Erläuterung, Ergänzung, Ausfüllung und dem Beweis des im Kündigungsschreiben geltend gemachten Kündigungsgrundes diene und damit zulässigerweise im Prozess noch nachgeschoben werden durfte.**

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 26 ff. m. w. N.

³⁰ BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2021 – [VIII ZR 91/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2022, 86 ff. = NZM 2022, 55 ff. = WuM 2021, 753 ff. = Grundeigentum 2021, 1562 f.

Fehlerhaft hatte das Gericht angenommen, die Klägerin habe in ihrer Kündigungserklärung "ihren Verdacht einer fortgesetzten Untervermietung lediglich in einer Art Mutmaßung" geäußert und ohne nähere Substantiierung eine Pflichtverletzung des Beklagten von einer unberechtigten Untervermietung behauptet. Demgegenüber ist nach ständiger Rechtsprechung ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Dem genüge das Vorbringen der Klägerin in der Kündigungserklärung und damit korrespondierend in der Klageschrift und der Berufungserwiderung, dass einer ihrer Mitarbeiter im Zuge der Zustellung der auf den Zahlungsverzug gestützten Kündigung bemerkt habe, sowohl bei der Klingel als auch am Briefkasten der Wohnung des Beklagten seien Namensschilder von Personen angebracht, die nicht Partei des Mietvertrags seien; außerdem habe eine Befragung anderer Hausbewohner ergeben, die Wohnung werde nicht nur vom Beklagten, sondern nunmehr unbefugt auch von mehreren anderen Personen bewohnt. Die Klägerin war auch nicht aufgrund einer "substantiierten Erwiderung" des Beklagten zu weiterem Vortrag verpflichtet.³¹ Auch dass das Berufungsgericht eine erneut auf eine trotz der zuvor erklärten Kündigung weiter fortbestehende unberechtigte Untervermietung gestützte Kündigung, die einen neuen Streitgegenstand darstellte, im Berufungsurteil mit keinem Wort erwähnt hatte, verletzte das rechtliche Gehör der Klägerin.³² Die Gehörsverletzungen waren entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 9 ZPO), weil nicht ausgeschlossen werden konnte, dass das Berufungsgericht bei vollständiger Berücksichtigung des Klägervortrags, bei Erhebung des Zeugenbeweises und der gebotenen Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zum Ergebnis gekommen wäre, dass in einer unberechtigten Untervermietung des Beklagten ein Verhalten liegt, dass die außerordentliche fristlose bzw. die hilfsweise erklärte ordentliche

³¹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

³² a.a.O., juris, Rn. 29

Kündigung des Mietverhältnisses begründete.³³ Entsprechendes galt, soweit das Berufungsgericht auf eine von der Klägerin in ihrer Berufungserwiderung erklärte **Kündigung wegen aus Sicht der Klägerin vorsätzlich wahrheitswidrigen Sachvortrags des Beklagten** in dessen Berufungsbegründung nicht eingegangen war. Die zur Einführung dieses neuen Klagegrundes in den Rechtsstreit erforderlichen Voraussetzungen einer Anschlussberufung (§ 524 ZPO) waren gegeben. Dabei hatte das Berufungsgericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin den wirklichen Inhalt dieser Kündigungserklärung nicht zur Kenntnis genommen, weil es gemeint hatte, die zu Grunde liegenden Tatsachen hätten sich bereits im erstinstanzlichen Verfahren ereignet, während die Kündigung auf den vermeintlich unwahren Prozessvortrag des Beklagten in dessen Berufungsbegründung gestützt war. **Damit hatte das Berufungsgericht den geltend gemachten Kündigungsgrund nicht zur Kenntnis genommen, sondern gleichsam "ausgewechselt"**. Auch dies war entscheidungserheblich, weil nicht ausgeschlossen werden konnte, dass das Berufungsgericht bei zutreffender Erfassung des Klägervortrags anders entschieden hätte. **Denn ein Grund zur (fristlosen) Kündigung kann auch dann vorliegen, wenn eine Partei sich im Prozess unredlicher oder unverhältnismäßiger Mittel bedient**. Die in der Einführung der darauf gestützten Kündigung liegende Klageänderung in das Berufungsverfahren war nicht nach § 533 ZPO ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hatte Sachdienlichkeit (§ 533 Nr. 1 ZPO) stillschweigend bejaht. Zugleich war auch die weitere Voraussetzung der Zulassung dieses neuen Streitgegenstandes gegeben, weil die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung wegen vorsätzlich unwahren Prozessvortrag zur Untervermietung mit dem Streitstoff erster Instanz (Kündigungen wegen unerlaubter Untervermietung) zusammenhing und auf die erstmals in der Berufungsbegründung des Beklagten erfolgte Stellungnahme zu der ihm bereits erstinstanzlich zur Last gelegten unerlaubten Untervermietung erfolgte.³⁴

³³ a.a.O., juris, Rn. 30 f.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 32 ff.

d)

Der Ausübung des Sonderkündigungsrechts des Erstehers nach § 57a ZVG stehen, wenn die Zuschlagserteilung zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erfolgt, Kündigungsbeschränkungen (hier: Ausschluss der Eigenbedarfskündigung), die zwischen dem Mieter und dem vormaligen Eigentümer (Vermieter) vereinbart worden sind, nicht entgegen.³⁵

In dem Mietvertrag über eine Eigentumswohnung war eine Eigenbedarfskündigung durch den Vermieter ausgeschlossen. Der Vertrag war mit dem ursprünglichen Eigentümer als Vermieter geschlossen worden. Die Kläger hatten die Wohnung danach durch Zuschlagsbeschluss in einem Zwangsversteigerungsverfahren erworben und hiernach gegenüber dem beklagten Mieter die Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs für ihren volljährigen Sohn erklärt.³⁶

Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigt, dass der im Mietvertrag zwischen dem Beklagten und dem vormaligen Eigentümer vereinbarte Ausschluss einer Eigenbedarfskündigung der Wirksamkeit der Eigenbedarfskündigung (§§ 57a ZVG; 573d Abs. 1; 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) durch die Ersterer und damit deren Räumungs- und Herausgabeanspruch nicht entgegenstand.³⁷ Die Begründungsanforderungen waren erfüllt (§§ 573d Abs. 1; 573 Abs. 3 BGB). Der Eigenbedarfsgrund war im Kündigungsschreiben ausreichend dargelegt, indem es dort hieß, das bewohnte Haus sei „zu eng für vier Kinder“ und weiter „mein Sohn ist 20 Jahre alt, er sollte in die Wohnung ziehen, damit meine Tochter in sein Zimmer ziehen kann, die kleine Tochter und wir wohnen derzeit zusammen im

³⁵ BGH, Urteil vom 15. September 2021 – [VIII ZR 76/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 1459 ff. = JuS 2022, 170 = WuM 2021, 686 ff. = NZM 2021, 845 ff. = ZMR 2021, 964 ff. Grundeigentum 2021, 1426 ff. = WM 2021, 2046 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 16 ff. m. w. N.

Wohnzimmer." Damit war die Eigenbedarfsperson angegeben und die Eigenbedarfssituation hinreichend beschrieben. Die fehlende Angabe des Alters der Töchter schadete nicht, weil der gemutmaßte Umstand, dass andere Familienmitglieder als die in der Kündigung benannte Eigenbedarfsperson die Wohnung verlassen werden und sich damit die beengte Wohnsituation entspannt, allenfalls bei der Prüfung der Begründetheit der Eigenbedarfskündigung relevant sein konnte.³⁸

e)

Die **Glaubhaftmachung von Sachvortrag zu den Voraussetzungen des einer Kündigung entgegenstehenden Art. 240 § 2 Abs. 1 Satz 1 EGBGB (COVID-19-Pandemie)** betrifft ein Beschluss vom 16. November 2021.³⁹

Das Berufungsgericht hatte die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Räumung und Herausgabe der Mietwohnung als unzulässig verworfen, weil die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO nicht genüge.⁴⁰ Dies hielt der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof nicht stand, weil formelle Anforderungen an die Einlegung eines Rechtsmittels im Zivilprozess nicht weitergehen dürfen, als es durch ihren Zweck geboten ist. Die Beklagten hatten in ihrer Berufungsbegründung (gerade noch) ausreichende Ausführungen gegen die Auffassung des Amtsgerichts gemacht, soweit sich diese auf die Begründung zur Beschränkung der Zahlungsverzugskündigung nach Art. 240 § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGBGB bezogen. Zur erforderlichen Glaubhaftmachung des Zusammenhangs zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung hatten die Beklagten in der Berufungsbegründung ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt, der gastronomische Betrieb erziele wegen der angeordneten Einschränkungen noch nicht einmal Erlöse in Höhe der Mieten, dass zwar nach Anordnung der Schließung die Stadt Berlin die Nettolöhne und

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 50 ff. m. w. N.

³⁹ BGH, Beschluss vom 16. November 2021 – [VIII ZB 21/21](#) – juris = NZM 2022, 98 f. = Grundrenten 2022, 150.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Sozialabgaben der Mitarbeiter übernahm, nicht aber die Mieten und Versicherungen. Die Beklagten hatten vorgetragen, auch die nach Maßgabe ihrer früheren Einkünfte festgesetzten Steuervorauszahlungen nicht mehr aufbringen zu können, weshalb das Finanzamt Insolvenzantrag gegen einen der Beklagten gestellt hatte. Das Insolvenzverfahren konnte abgewendet werden. Bis zur Erledigung des Insolvenzverfahrens habe aber nicht einmal die Möglichkeit einer Kreditaufnahme bestanden. Erst nachfolgend habe sich sogar ein Steuerguthaben der Beklagten ergeben. Die Beklagten hatten sich in der Berufungsbegründung darauf bezogen, dass die faktischen Veränderungen im Bereich der gastronomischen Betriebe seit Beginn der Pandemie (Beschränkungen der Gästeanzahl; Betriebseinstellung) wegen der regelmäßigen Veröffentlichung in der Presse allgemein bekannt seien, so dass „der Umfang einer Glaubhaftmachung angepasst bleiben“ solle. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe die Umstände aus eigener Kenntnis als anwaltlicher Beistand vorgetragen, weshalb von der Richtigkeit des Vortrags ausgegangen werden müsse. Daraus ergab sich für das Gericht und den Gegner hinreichend deutlich, dass die Beklagten wegen Offenkundigkeit der zur Begründung für die unterbliebene Zahlung vorgetragenen tatsächlichen Umstände ihrer Einkommenssituation eine Glaubhaftmachung für nicht erforderlich halten durften, jedenfalls aber die vom Amtsgericht gestellten Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines Zusammenhangs mit der COVID-19-Pandemie zu hoch angesetzt waren. Infolgedessen hatte das Berufungsgericht die Berufung rechtsfehlerhaft als unzulässig verworfen.⁴¹

f)

Die **Möglichkeit isolierter Kündigung wegen rechtlicher Selbstständigkeit eines neben einem schriftlichen Wohnraummietvertrag separat abgeschlossenen Mietvertrages über eine Garage oder einen Stellplatz** behandeln Beschlüsse, in denen der Bundesgerichtshof darauf

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 11 ff.

hingewiesen hat, dass auch bei Belegenheit der Wohnung und des Stellplatzes auf demselben Grundstück die Annahme nicht zwingend ist, die Vermietung der Garage bzw. des Stellplatzes solle in den Wohnraummietvertrag einbezogen werden, wenn es andere Umstände gibt, die die tatsächliche Vermutung für zwei separate Verträge bekräftigen. Dabei handelt es sich um eine tatrichterliche Einzelfallbeurteilung. Der Mietvertrag über den Stellplatz konnte deshalb wirksam (separat) gekündigt werden.⁴²

1.5. Nebenkosten

Mehrere Entscheidungen betrafen die Nebenkosten.

a)

Zur **Umlagefähigkeit von Betriebskosten** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die **Kosten der Fällung eines morschen, nicht mehr standsicheren Baumes grundsätzlich umlagefähige Kosten der Gartenpflege im Sinne von § 2 Nr. 10 BetrKV** sind.⁴³

Betroffen war ein seit 1978 dauerndes Mietverhältnis über eine Genossenschaftswohnung. Die beklagte Wohnungsgenossenschaft hatte eine seit über 40 Jahren auf dem Anwesen stehende Birke fällen lassen, weil der Baum nicht mehr standfest war. Sie legte die Kosten der Baumfällung in der Betriebskostenabrechnung als Teil der Gartenpflegekosten auf die Mieter um. Es ergab sich eine im Wesentlichen auf den Kosten der Baufällung beruhende Nachzahlung der Klägerin, die sie unter Vorbehalt leistete und

⁴² BGH, Beschlüsse vom 14. Dezember 2021 – [VIII ZR 94/20](#) und [VIII ZR 95/20](#) – juris, Rn. 17 ff.; in diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴³ BGH, Urteil vom 10. November 2021 – [VIII ZR 107/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 89 f. = WuM 2022, 40 ff. = Grundeigentum 2022, 96 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

deren Rückzahlung nebst Zinsen die Klägerin in den Vorinstanzen erfolglos gerichtlich geltend machte.⁴⁴

Auch die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg. Ein Anspruch der Klägerin (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) auf Rückerstattung der auf die Baumfällung entfallenden Betriebskosten bestand nicht. Die Zahlung war mit Rechtsgrund erfolgt, weil die Kosten der Fällung des morschen und nicht mehr standsicheren Baumes zu den umlagefähigen „Kosten der Gartenpflege“ (§ 2 Nr. 10 BetrKV) gehörten. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Wohnung (noch) um preisgebundenen Wohnraum handelte oder nicht; dazu waren Feststellungen nicht getroffen. Wenn die Preisbindung fortbestünde, wäre die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 zugrunde zu legen (§§ 50 Abs. 1 WoFG; 1 WoBindG i.V.m. §§ 20 Abs. 1 Satz 1; 1 Abs. 4 Nr. 2 lit. b) NMV; 27 Abs. 1 Satz 2 II. BV). Von den „Kosten der Gartenpflege“ (§ 2 Nr. 10 BetrKV) erfasst sind die Kosten der Pflege von zum Wohnanwesen gehörenden, gemeinschaftlichen Gartenflächen, die nicht dem Vermieter oder anderen Mietern zur alleinigen oder zur Öffentlichkeit zur allgemeinen Nutzung überlassen sind, unabhängig davon, ob der Mieter diese Gartenfläche auch tatsächlich nutzt.⁴⁵

b)

Seine Rechtsprechung zum **Anspruch des Mieters auf Belegvorlage** hat der Bundesgerichtshof in drei Entscheidungen fortentwickelt.

aa)

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass ein Mieter bei der bei einer Betriebskostenabrechnung vom Vermieter geschuldeten Belegvorlage grundsätzlich Einsicht in die Originale der Abrechnungsbelege zur Betriebskostenabrechnung verlangen kann, ohne insoweit ein

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 11 ff., m.w.N.

besonderes Interesse darlegen zu müssen.⁴⁶ In Ausnahmefällen kann es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) allerdings in Betracht kommen, dass der Vermieter lediglich die Vorlage von Kopien oder Scanprodukten schuldet. Die Frage, ob ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, entzieht sich allgemeiner Betrachtung und ist vom Tatrichter unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.⁴⁷

Die Klägerin hatte gegen die beklagten Wohnungsmieter auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung geklagt, die Klage jedoch zurückgenommen. In die Revisionsinstanz gelangt war der von den Beklagten widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Einsicht in die Originalbelege, die den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2015 bis 2017 zugrunde lagen.⁴⁸

Der Bundesgerichtshof hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts entschieden, dass den Beklagten auf deren Verlangen nicht nur Einsicht in Kopien der Belege, sondern auch in die Originalbelege zu gewähren war und dies nicht von einem besonderen Interesse der beklagten Mieter abhing (§§ 259 Abs. 1 Halbs. 2; 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 BGB). Es gehört zu einer ordnungsgemäßen Abrechnung des Vermieters, dass er im Anschluss an die Mitteilung der geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltenden Rechnung dem Mieter auf dessen Verlangen die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen durch deren Vorlage ermöglicht, soweit dies etwa zur sachgerechten Überprüfung der Nebenkostenabrechnung oder zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich ist (**§ 259 Abs. 1 Halbs. 2 BGB**). **Die Vorlagepflicht bezieht sich auf die Originalbelege.** Ein besonderes Interesse braucht der Mieter nicht darzulegen. Es genügt das allgemeine Interesse des Mieters, die Tätigkeit des abrechnungspflichtigen Vermieters zu kontrollieren. **Dies gilt auch für den Fall, dass der Mieter das Angebot auf Übersendung von Kopien nicht**

⁴⁶ BGH, Urteil vom 15. Dezember 2021 – [VIII ZR 66/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2022, 772 ff. = Grundeigentum 2022, 193 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

annehmen will, sondern auf die Einsicht in die Originalunterlagen besteht. Nur ausnahmsweise kommt in Betracht, dass der Vermieter nicht Einsichtnahme in die Originalbelege schuldet, beispielsweise dann, wenn der Vermieter seinerseits von seinem Dienstleister entsprechende Belege nur in digitaler Form erhalten hat. Ein solcher Ausnahmefall war nicht festgestellt.⁴⁹

bb)

Die beiden anderen Entscheidungen betreffen die **Einsichtnahme in Unterlagen des Vertragsverhältnisses zwischen dem Vermieter und einem dienstleistenden Dritten**:⁵⁰

Danach kann ein Mieter im Rahmen der bei einer Betriebskostenabrechnung geschuldeten Belegvorlage vom Vermieter dann nicht die Einsichtnahme in Unterlagen verlangen, die das Vertragsverhältnis zwischen einem vom Vermieter mit einer betriebskostenrelevanten Dienstleistung beauftragten Dritten und dem von diesem weiter beauftragten Subunternehmer betreffen, wenn der Vermieter mit dem Dritten eine Vergütung für dessen Tätigkeit vereinbart hat oder diese nach § 612 BGB als vereinbart gilt und der Vermieter die von dem Dritten in Rechnung gestellte Vergütung in der Betriebskostenabrechnung auf die Mieter umgelegt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter eine Schwestergesellschaft beauftragt hat, unabhängig davon, auf deren Vergütung eine Gewinnmarge enthält.⁵¹ Dem Mieter steht ein Einsichtsrecht in den Vertrag, den der vom Vermieter beauftragte Dritte mit einem Subunternehmer geschlossen hat, sowie in die Abrechnungen des Unternehmers aber dann zu, wenn zwischen dem Vermieter und dem von ihm beauftragten Dritten für die Erbringung der Dienstleistung nicht eine

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 10 ff. m.w.N.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 27. Oktober 2021 – [VIII ZR 102/21](#) – juris = NJW-RR 2022, 151 ff. = MDR 2022, 150 ff. = WuM 2021, 730 ff. = NZM 2022, 133 ff. = Grundeigentum 2021, 1557 ff. und BGH, Urteil vom 27. Oktober 2021 – [VIII ZR 114/21](#) – juris = NJW-RR 2022, 157 ff. = MDR 2022, 152 f. = WuM 2022, 26 ff. = NZM 2022, 139 ff. = Grundeigentum 2021, 1554 ff.

⁵¹ BGH, Urteil vom 27. Oktober 2021 – [VIII ZR 102/21](#) – juris, Leitsatz.

Vergütung, sondern nur eine Erstattung der entstandenen Kosten vereinbart worden ist.⁵²

Die Kläger hatten eine Wohnung der Beklagten angemietet. Sie begehren von der Beklagten Belegeinsicht bezüglich der Position Hausreinigung der Betriebskostenabrechnung für 2016/2017. Die Beklagte hatte mit der Hausreinigung ihre Schwestergesellschaft beauftragt, die dafür Subunternehmer einsetzte. Im Verfahren hatte die Beklagte dazu einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit ihrer Schwestergesellschaft nebst zugehörigen Nachträgen, eine Zusammenstellung der Kosten in dem Abrechnungszeitraum sowie die zugehörigen Rechnungen der Schwestergesellschaft, von dieser erstellte Tätigkeitsnachweise und Leistungsverzeichnisse vorgelegt. Nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag hatte die Beklagte ihrer Schwestergesellschaft für einen Teil des Abrechnungszeitraums sämtliche Kosten für die Erfüllung der Aufgaben im Kalenderjahr zu erstatten. Bezüglich der betriebskostenrelevanten Leistungen war für den Bereich Hausreinigung für einen anderen Teil des Abrechnungszeitraums geregelt, dass die Kosten gemäß anliegender Preisliste in Rechnung gestellt werden. Die Kläger hielten die vorgelegten Belege nicht für ausreichend und begehren noch Einsichtnahme sowie Belegüberlassung bezüglich der Rechnungen und Leistungsverzeichnisse betreffend die Hausreinigung aus dem Verhältnis der Schwestergesellschaft und dem von ihr mit der Hausreinigung weiter beauftragten Subunternehmern; außerdem verlangten sie Einsicht und Belegüberlassung in die detaillierten Leistungsbeschreibungen. Die Klage, soweit nicht für erledigt erklärt, hatte das Amtsgericht abgewiesen. Die vom Amtsgericht zugelassene Berufung der Kläger führte zur Verurteilung der Beklagten.⁵³

⁵² a.a.O., juris, Leitsatz.

⁵³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Die Revision der Beklagten war überwiegend erfolgreich. Sie war nur insoweit unbegründet, als das Berufungsgericht den Klägern ein Recht auf Einsicht in Belegübermittlung hinsichtlich der Rechnungen, die die Subunternehmer der Schwestergesellschaft gestellt hatten, zugesprochen hatte.⁵⁴ Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung konnte ein Anspruch der Kläger auf Einsichtnahme in Rechnungen, Leistungsverzeichnisse und Leistungsbeschreibungen aus §§ 259 Abs. 1; 556 Abs. 3 BGB des Vertragsverhältnisses zwischen der von der Beklagten mit der Hausreinigung beauftragten Schwestergesellschaft und den von dieser weiter beauftragten Subunternehmern für den Abrechnungszeitraum nicht bejaht werden, weil für diese Zeit eine bestimmte Vergütung vereinbart worden war. Einsicht in die Rechnungen verlangen konnten die Kläger für denjenigen Abrechnungszeitraum, für den der Vertrag zwischen der Beklagten und der Schwestergesellschaft lediglich die Erstattung angefallener Kosten vorsah. Denn nach dem Zweck der vom Vermieter vorzunehmenden Abrechnung (§ 556 Abs. 3 Satz 1 BGB) muss es dem Mieter ermöglicht sein, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Kostenanteil gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen. Außerdem sind nach **§ 259 Abs. 1 BGB** Belege vorzulegen, soweit solche erteilt zu werden pflegen, so dass **der Vermieter dem Mieter auf dessen Verlangen zusätzlich die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen durch deren Vorlage ermöglichen muss, soweit dies zur sachgerechten Überprüfung der Nebenkostenabrechnung oder zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich ist.**⁵⁵

In der parallel liegenden Entscheidung vom selben Tage, welche die Position Hauswartkosten betraf, hat sich der Bundesgerichtshof entsprechend zum Einsichtsrechts eines Mieters bezüglich der Abrechnungsunterlagen seiner Betriebskostenabrechnung geäußert.⁵⁶ **Einem Mieter steht ein**

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 15 ff. m.w.N.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 27. Oktober 2021 – [VIII ZR 114/21](#) – juris, Leitsatz und Rn. 34.

Recht auf Einsichtnahme in die Vertrags- und Abrechnungsunterlagen zwischen dem vom Vermieter beauftragten Unternehmen und dessen Subunternehmen nicht zu, um eine Gewinnmarge des beauftragten Unternehmens überprüfen zu können. Zwar ist die Höhe der vom Vermieter bezahlten und auf die Mieter umzulegenden Vergütung eines Dienstleistungsunternehmens an dem Wirtschaftlichkeitsgebot zu messen. Zur Beurteilung der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots bedarf es aber keiner Kenntnis der Höhe des von dem beauftragten Dienstleistungsunternehmen erzielten Gewinns, sondern eines vom Mieter selbst durchführbaren und ihm zumutbaren Vergleichs der umgelegten Kosten mit der marktüblichen Vergütung. Auch bei der Beauftragung einer Schwestergesellschaft der beklagten Vermieterin mit den Hauswartleistungen ergibt sich nichts anderes.⁵⁷

c)

Im Anschluss an seine Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof sich zum **Anspruch des Mieters auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen bei nicht (fristgerecht) erteilter Abrechnung des Vermieters** geäußert.⁵⁸

Zugleich hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Allgemeinen nicht befugt ist, den Schuldner einer Gesellschaftsforderung im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen.⁵⁹

Der Beklagte war Mieter einer Wohnung. Vermieterin war die GbR aus der Klägerin und ihrem getrennt lebenden Ehemann. Die Vermieterin erteilte keine Abrechnung über die vereinbarten Betriebskostenvorauszahlungen.

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 33 f.

⁵⁸ BGH, Urteil vom 07. Juli 2021 – [VIII ZR 52/20](#) – juris, Leitsatz 2 = NJW-RR 2021, 1400 ff. = MDR 2021, 1204 f. = WuM 2021, 559 ff. = NZM 2021, 684 ff. = ZMR 2021, 874 ff. = Grundeigentum 2021, 1000 ff. = WM 2021, 1541 ff. = ZIP 2021, 1913 ff.

⁵⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Ca. vier Jahre nach Beginn des Mietverhältnisses zahlte der Beklagte zunächst nur noch die Betriebskosten und ab September 2016 nichts mehr. Ende 2016 forderte er die Vermieterin erstmals zur Abrechnung über die Betriebskosten auf. Die Abrechnung wurde nicht erteilt. Die Beklagte kündigte im November 2016 das Mietverhältnis zum 30. April 2017; an diesem Tag unterzeichneten der Beklagte und der Ehemann der Klägerin als Gesellschafter der Vermieterin anlässlich der Wohnungsrückgabe eine Vereinbarung, nach der alle wechselseitigen Ansprüche für die Zukunft oder die Vergangenheit, gleich ob bekannt oder unbekannt, abgegolten seien. Die Klägerin ging zunächst von einem Auszug des Beklagten nicht zum 30. April, sondern erst zu Ende September 2017 aus. Sie klagte schließlich auf Zahlung rückständiger Miete einschließlich Betriebskosten und Nutzungsentschädigung (insgesamt 16.948,75 €) nebst Zinsen an die GbR und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten an sich selbst. Der Beklagte berief sich auf die mit dem GbR-Gesellschafter geschlossene Vereinbarung und erklärte hilfsweise die Aufrechnung mit Ansprüchen auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen sowie Auszahlung der Kautions. Die Berufung des Beklagten führte zur Abweisung der Klage insgesamt. In der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte die Klägerin ihren Zahlungsanspruch nebst Zinsen und den Ersatz vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten teilweise weiter; der Beklagte begehrte mit der Anschlussrevision die Klageabweisung nicht erst aufgrund der hilfsweisen Aufrechnungen, sondern bereits aufgrund der Vereinbarung.⁶⁰

Revision und Anschlussrevision hatten Erfolg. Die Klage war auf der Grundlage des bisherigen Sachvortrags mangels Prozessführungsbefugnis der Klägerin unzulässig. Im Streit standen Ansprüche der GbR. Die Klägerin hatte im eigenen Namen und nicht als vertretungsberechtigte Gesellschafterin der GbR geklagt und somit einen fremden Anspruch geltend gemacht. Die Einziehung einer Gesellschaftsforderung ist bei einer

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

Personengesellschaft ein Akt der Geschäftsführung, die grundsätzlich Aufgabe der geschäftsführenden Gesellschafter ist. Die Gesellschafter einer GbR können die Geschäfte grundsätzlich nur gemeinschaftlich führen (§§ 709 Abs. 1; 730 Abs. 2 BGB) und daher auch nur gemeinschaftlich eine der Gesellschaft zustehende Forderung einklagen. Unerheblich war, dass die Klägerin auf Zahlung an die GbR geklagt hatte. Es lag kein Fall einer *actio pro socio*, einer Notkompetenz (§ 744 Abs. 2 BGB) oder eines bewussten Zusammenwirkens des anderen Gesellschafters mit dem Dritten unter Zurückstellung der Gesellschaftsinteressen vor. Nach dem bisherigen Parteivorbringen fehlten auch die Voraussetzungen einer grundsätzlich möglichen gewillkürten Prozessstandschaft, weil die Klägerin sich nicht auf eine Ermächtigung gestützt und keine Tatsachen dazu vorgetragen hatte.⁶¹

Dem Beklagten stand ein zur Aufrechnung gestellter Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen aufgrund fehlender Betriebskostenabrechnungen durch die Vermieterin nicht für den gesamten Zeitraum vom Beginn des Mietverhältnisses bis 2016 zu. **Kommt der Vermieter der Pflicht, über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 BGB), nicht fristgerecht nach, kann der Mieter bei beendetem Mietverhältnis die Vorauszahlungen (ohne Stufenklage auf Erteilung der Abrechnung) sogleich zurückverlangen. Bei fortdauerndem Mietverhältnis gilt dies nicht, weil der Mieter durch sein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB) an den laufenden Vorauszahlungen hinreichend geschützt ist. Bei beendetem Mietverhältnis kann der Mieter für die Abrechnungsperioden, für die die Abrechnungsfrist noch während des Mietverhältnisses abgelaufen war, nicht die Vorauszahlungen insgesamt zurückverlangen, weil er während des Mietverhältnisses die Möglichkeit hatte, die laufenden Vorauszahlungen einzubehalten.** Daher hatte der Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der Betriebskosten für das Jahr

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 19 ff. m. w. N.

2016, weil das Mietverhältnis noch vor dem Ablauf der Abrechnungsperiode, die mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarungen mit dem Kalenderjahr gleichzusetzen war, geendet hatte. Für die Abrechnungsperioden, deren Abrechnungsfrist noch während des Mietverhältnisses endete, hatte er keinen Rückzahlungsanspruch. Für eine ergänzende Vertragsauslegung war kein Raum.⁶²

d)

Der Bundesgerichtshof hat – neben prozessualen Erwägungen – darauf hingewiesen, dass die **Frage der formellen Anforderungen an die Abrechnung "sonstiger", sich aus unterschiedlichen Kostenpositionen** (Dachrinnenreinigung, Trinkwasseruntersuchung sowie diversen Wartungskosten) **zusammensetzender Betriebskosten** weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Revisionszulassung zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich war. Aus seiner Rechtsprechung lässt sich ohne weiteres ableiten, dass eine Aufschlüsselung nach Kostenarten erforderlich ist, wenn die einzelnen Kostenarten nicht eng zusammenhängen. Ein enger Zusammenhang liegt nicht vor, wenn im Mietvertrag die Umlage diverser Kosten als "sonstige Betriebskosten" vereinbart ist und diese in einer Position abgerechnet werden. Insofern bedarf es einer – gegebenenfalls auch in einer Anlage oder Erläuterung zur Abrechnung – Angabe der unter der Position "sonstige Nebenkosten" abgerechneten Kostenarten sowie eine Aufschlüsselung, welche Beträge für die jeweilige Kostenarten angefallen sind.⁶³

⁶² a.a.O., juris, Rn. 58 ff. m. w. N.

⁶³ BGH, Beschluss vom 06. Juli 2021 – [VIII ZR 371/19](#) – juris, Rn. 11 ff. m. w. N. = WuM 2021, 627 f. = ZMR 2022, 115 f. = Grundeigentum 2021, 1193.

1.6. Preisgebundener Wohnraum

In einem Hinweisbeschluss nach § 552a ZPO hat der Bundesgerichtshof darauf abgestellt, **dass nach bereits bestehender Rechtsprechung auch bei preisgebundenem und öffentlich gefördertem Wohnraum die im allgemeinen Wohnraummietrecht geltenden Grundsätze über das Belegeinsichtsrecht anwendbar sind.**⁶⁴ Zwar bestimmt § 29 Abs. 2 Satz 1 NMV für preisgebundene Wohnraummietverhältnisse, dass der Mieter stets anstelle der Einsicht in die Berechnungsunterlagen gegen Erstattung der Auslagen Ablichtungen verlangen kann. Das gewährt dem Mieter preisgebundenen Wohnraums aber kein weitergehendes Prüfungsrecht. Dies gilt auch für die Rückforderung vom Mieter entrichteter Nachzahlungen auf die Betriebskosten.⁶⁵ Es kam nicht darauf an, ob dem klagenden Mieter unzureichend Belegeinsicht gewährt worden war. Nach gefestigter Rechtsprechung kann in einem laufenden Mietverhältnis der Mieter nicht die Rückerstattung von Abschlagszahlungen auf die vereinbarten Betriebskosten verlangen, wenn der Vermieter die Betriebskosten nicht rechtzeitig abrechnet oder der Vermieter Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen zu Unrecht verweigert. Deshalb war die Klage auf Rückforderung der erbrachten Vorauszahlungen (derzeit) nicht begründet.⁶⁶ Der Mieter hätte ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen und daneben auf Vorlage der Belege klagen können.⁶⁷

⁶⁴ BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2021 – [VIII ZR 150/20](#) – juris, Rn. 1 ff.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m.w.N.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 18 ff. m.w.N.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 13.

1.7. Prozessuales

In prozessualer Hinsicht sind zwei Judikate zu erwähnen.

a)

Zur **Bemessung der Beschwer bei Verurteilung zur Erteilung einer neuen Heizkostenabrechnung** ist eine Entscheidung ergangen.⁶⁸

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft nahm die beklagte Gesellschaft auf erneute Abrechnung der Heizkosten für das Jahr 2015 und auf Aushändigung der Rechnung anhand des zu Grunde liegenden Lieferungsvertrags in Anspruch.⁶⁹ **Die Rechtsmittelbeschwer eines zur Erteilung einer Abrechnung verurteilten Beklagten berechnet sich nicht nach der möglichen Differenz zwischen der alten und der neuen Abrechnung, sondern nach dem bei der Verpflichtung zur Erteilung einer Auskunft maßgeblichen Zeit- und Kostenaufwand.** Besonderheiten bestehen auch nicht im Falle einer Verurteilung zur Abrechnung der sich aus einem Lieferungsvertrag ergebenden Heizkosten.⁷⁰

b)

Wie der Bundesgerichtshof bei der Streitwertfestsetzung für eine Nichtzulassungsbeschwerde klargestellt hat, **führt der Umstand, dass der Rechtsmittelführer sein Räumungsbegehren auf mehrere Kündigungen gestützt hat, die Gegenstand des Verfahrens waren, nicht zu einer über die (einfache) Höhe des für die Dauer eines Jahres zu zahlenden Entgelts (Nettomiete; § 41 Abs. 2 GKG) hinausgehenden Bewertung**

⁶⁸ BGH, Beschluss vom 05. Oktober 2021 – [VIII ZB 83/20](#) – juris, Leitsatz = WuM 2022, 53 ff. = Grundeigentum 2021, 1486 f.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 1.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 8 ff. m. w. N.

des Gebührenstreitwerts. Maßgeblich ist allein das auf Räumung und Herausgabe gerichtete Begehren des Rechtsmittelführers (§ 41 Abs. 2 GKG). Zwischen dem Beschwerdewert (§§ 8; 9 ZPO) einerseits und dem Gebührenstreitwert andererseits ist zu unterscheiden.⁷¹

2. Gewerbliches Miet- und Pachtrecht, Leasingrecht

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

2.1. Gewerbliches Mietrecht

Im gewerblichen Mietrecht sind Entscheidungen zum Schriftformerfordernis (§ 550 Satz 1 BGB), zum Eintritt des Erwerbers in ein bestehendes Mietverhältnis (§ 566 BGB) und zur Wirksamkeit formularvertraglicher Abreden (§ 307 Abs. 1 BGB) ergangen.

a)

In Fortführung seiner Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in einer Leitsatzentscheidung ausgesprochen, dass eine **Änderung von vertragswesentlichen Vereinbarungen nur dann gemäß § 550 Satz 1 BGB schriftformbedürftig ist, wenn sie für einen ein Jahr übersteigenden Zeitraum Geltung beansprucht.**⁷²

⁷¹ BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2021 – [VIII ZR 91/20](#) – juris, Rn. 4 ff.

⁷² BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – [XII ZR 60/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 1524 f. = MDR 2021, 1454 f. = WuM 2021, 671 f. = NZM 2021, 929 = ZMR 2022, 23 f. = Grundeigentum 2021, 1429 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Für die nach übereinstimmender Erledigungserklärung nach billigem Ermessen zu treffende Kostenentscheidung (§ 91a ZPO) war entscheidend, dass die Klägerin mit ihrem auf einen Verstoß gegen die Schriftform des § 550 BGB gestützten und auf Räumung und Herausgabe gerichteten Begehren voraussichtlich nicht durchgedrungen wäre. Aus den Gesetzeszwecken folgt, dass eine Änderung auch von vertragswesentlichen Vereinbarungen, wie etwa denen zur Miethöhe, nur dann gemäß § 550 Satz 1 BGB schriftformbedürftig ist, wenn sie für einen ein Jahr übersteigenden Zeitraum Geltung beansprucht. Die Jahresfrist des § 550 Satz 2 BGB beginnt erst mit Abschluss eines nicht formgerechten Änderungsvertrages, der die Schriftform des ursprünglich formwirksamen Mietvertrags entfallen lässt.⁷³ Für die Frage der Schriftformbedürftigkeit ist die Laufzeit der einzelnen Abrede maßgeblich, weshalb es unerheblich war, dass hier zwei Vereinbarungen über Mietminderungen zusammen ein Jahr überschritten.⁷⁴

b)

Seine Rechtsprechung **zum Eintritt des Grundstückserwerbers in ein bestehendes Mietverhältnis (§ 566 Abs. 1 BGB)** hat der Bundesgerichtshof dahingehend präzisiert, dass bei fehlender Identität zwischen Vermieter und Veräußerer § 566 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar ist, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung und im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers erfolgt und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat.⁷⁵ Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn der Grundstückseigentümer erst im Zeitpunkt der Veräußerung des vermieteten Grundstücks ein wirtschaftliches Interesse am Eintritt des Erwerbers in den bestehenden Mietvertrag hat.⁷⁶

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m. w. N.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 4.

⁷⁵ BGH, Urteil vom 27. Oktober 2021 – [XII ZR 84/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2022, 233 ff. = NZM 2022, 58 ff. = Grundeigentum 2022, 37 ff.

⁷⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

c)

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass **die formularvertraglich vereinbarte Betriebs- und Offenhaltungspflicht des Mieters eines Ladengeschäfts in einem Einkaufszentrum auch im Zusammenspiel mit fehlendem Konkurrenzschutz keine unangemessene Benachteiligung darstellt, wenn sie mit einer hinreichend konkreten Sortimentsbindung verbunden ist.**⁷⁷

Zugleich hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **die Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigem Grund durch den Mieter keiner vorherigen Abmahnung bedarf, wenn der Vermieter den Vorsatz hat, eine falsche Betriebskostenabrechnung mit wahrheitswidrigen Angaben zu verteidigen.**⁷⁸

Die Parteien stritten um die Durchsetzung einer Betriebspflicht im Zusammenhang mit einem auf die Dauer von zehn Jahren über ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum geschlossenen Gewerberaummietvertrag. Der Vertrag enthielt eine Sortimentsbindung des beklagten Mieters, den Ausschluss eines Konkurrenz-, und Branchenschutzes für den Beklagten und eine Betriebspflicht zu Kernöffnungszeiten. In den Jahren 2014 und 2015 legte die Klägerin auf den Beklagten unter anderem Kosten für zusätzliche Brandwachen um, die wegen baumangelbedingter Funktionsunfähigkeit der Feualarmübertragung notwendig waren. Der Beklagte widersetzte sich dem, weil es sich um vorläufige Mängelbeseitigungskosten handele. Auch die Berechtigung weiterer geltend gemachter Nebenkosten bestritt er. Im Dezember 2017 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis außerordentlich zum Jahresende, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, was er mit zu hoher Miete und durch Leerstände verursachte fehlende

⁷⁷ BGH, Urteil vom 06. Oktober 2021 – [XII ZR 11/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2022, 161 ff. = NZM 2021, 930 ff. = ZMR 2022, 116 ff. = Grundeigentum 2021, 1489 ff. = ZIP 2021, 2487 ff.

⁷⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Kundenfrequenz begründete. Ab Januar 2018 öffnete er sein Ladenlokal zunächst nicht mehr, wurde durch einstweilige Verfügung aber zur Wiedereröffnung verpflichtet. Im März 2018 kündigte er erneut aus wichtigem Grund wegen falscher Betriebskostenabrechnungen. Die Klägerin korrigierte die Nebenkostenabrechnungen. Im weiteren Prozessverlauf begründete der Beklagte seine Berechtigung zur fristlosen Kündigung auch damit, dass die Klägerin im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wahrheitswidrig vorgetragen habe und kündigte erneut fristlos.⁷⁹

Die dem Beklagten auferlegte Betriebspflicht enthielt keine unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 BGB), und zwar auch nicht unter Berücksichtigung der kumulativ aufgenommenen weiteren Formularbedingungen, insbesondere des vereinbarten Ausschlusses des Konkurrenzschutzes. Bei dessen Beurteilung ist zu berücksichtigen, ob der Vertrag eine strenge Sortimentsbindung enthält, die dem Mieter eine substantielle Veränderung des eigenen Angebots verbietet. Dem Beklagten stand frei, ein breites Warenspektrum zusammenzustellen. Er konnte damit einer etwaigen Konkurrenzsituation ausweichen.⁸⁰

Es fehlten jedoch Feststellungen dafür, dass das Mietverhältnis nicht spätestens durch außerordentliche Kündigung des Beklagten vom März 2018 beendet worden sei. **Vermögensdelikte zum Nachteil des Mieters stellen stets einen Kündigungsgrund dar.** Ebenso können **Unredlichkeiten des Vermieters bei der Abrechnung der Betriebskosten**, wie vorsätzlich falsche Abrechnungen, eine außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigen, wenn der Vermieter dadurch seine Pflichten so nachhaltig verletzt, dass dem Mieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Das Berufungsgericht hatte aber zu Unrecht eine diesbezügliche notwendige Abmahnung vor der fristlosen Kündigung für erforderlich gehalten. **Einer angemessenen Abhilfefrist oder erfolglosen**

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

Abmahnung bedarf es nicht (§ 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB), wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist. Dies war der Fall, wenn die Klägerin zum Zeitpunkt der Kündigung bereits einen zumindest bedingten Vorsatz gefasst hatte, ihre falsche Abrechnung gegebenenfalls mit wahrheitswidrigen Angaben zu verteidigen. Nach den getroffenen Feststellungen hatte die Klägerin die einstweilige Verfügung durch bewusst wahrheitswidrigen Vortrag über Entstehung und Grund der abgerechneten Kosten erwirkt. Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob dies darauf schließen lässt, sie habe die Fehler mit allen Mitteln bis hin zu falschem und irreführendem Prozessvortrag zu vertuschen beabsichtigt. **Eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB kann auch gerechtfertigt sein, wenn erst durch nachträgliche Umstände offenkundig wird, dass innere Tatsachen, die einen besonderen Grund im Sinne dieser Regelung darstellen, bereits im Zeitpunkt der Kündigung vorlagen.**⁸¹

2.2. Sonstiges Mietrecht

Vor insolvenzrechtlichem Hintergrund war der IX. Zivilsenat mit dem Fall der **Anmietung einer Photovoltaikanlage** durch die danach in Insolvenz gefallene Tochtergesellschaft der Verkäuferin der Photovoltaikanlage befasst. Die Anlage wurde von der Muttergesellschaft der Insolvenzschuldnerin an eine Anlegerin verkauft und dann durch die Tochtergesellschaft von der Anlegerin zurückgemietet. Zwischenzeitlich wurde die vertragsgegenständliche Anlage aufgrund vertraglicher Vereinbarung ausgetauscht. Die verkauften und zurückgemieteten insgesamt 60 Photovoltaikmodule wurden nicht an das Stromnetz angeschlossen. Die Schuldnerin hatte in Kenntnis dessen den Mietzins an die Beklagte gezahlt. Der Insolvenzverwalter

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 22 ff. m. w. N.

verklagte die Anlegerin auf Rückzahlung der auf die Miete geleisteten Zahlungen aufgrund Insolvenzanfechtung wegen unentgeltlicher Leistung, hilfsweise aus Bereicherungsrecht.⁸²

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs stand der Beklagten ein Zahlungsanspruch aufgrund der mit der Schuldnerin abgeschlossenen Mietverträge zu. Mit dem Abschluss des zweiten Mietvertrages wurde lediglich der Mietgegenstand ausgetauscht. Die Beklagte hatte die Zahlungen auf die geschuldeten Ansprüche geleistet. Der Mietzahlungsanspruch war mit Vertragsabschluss als jeweils monatlich fälliger Anspruch mit Beginn der jeweiligen Nutzungsüberlassung entstanden. **Die in den Geschäftsbedingungen enthaltene Fälligkeitsregelung war unwirksam (§§ 308 Nr. 1; 305c Abs. 2 BGB), weil der Fristbeginn im Streitfall von einem Ereignis im Bereich der Mieterin als Verwenderin abhing.** Infolgedessen hatte die Beklagte nach dem anwendbaren dispositiven Recht (§§ 271; 579 Abs. 1 BGB) beginnend mit Vertragsabschluss einen jeweils monatlich fälligen Anspruch auf Zahlung der Miete. Eine Anfechtbarkeit (§ 134 Abs. 1 InsO) hat der Bundesgerichtshof verneint, weil die Beklagte die für die Zahlung des Mietzinses geschuldete Gegenleistung vollständig erbracht hatte, indem sie die allein maßgebliche Nutzungsmöglichkeit der Dachfläche und Abtretung der Ansprüche auf die EEG-Einspeisevergütung gewährt hatte. Auf die Betriebsbereitschaft der Photovoltaikanlage kam es dafür nicht an.⁸³

2.3. Leasingrecht

Anlässlich eines im Leasingrecht angesiedelten Falles hat der dafür zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs Leitsätze zur Kostenerstattung

⁸² BGH, Urteil vom 11. November 2021 – [IX ZR 240/20](#) – juris,, Rn. 1 ff. (parallel liegend: BGH, Urteil vom 11. November 2021 – [IX ZR 237/20](#) – juris).

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 14 ff. m.w.N.

aufgestellt⁸⁴, namentlich zur Frage der **Notwendigkeit der Hinzuziehung eines nicht am Prozessort und auch nicht am Sitz der Partei ansässigen Prozessbevollmächtigten**.⁸⁵ War die Hinzuziehung des Prozessbevollmächtigten einer Partei im Sinn von § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO notwendig, können die zu erstattenden Kosten bei der Vertretung der Partei vor dem Gericht an ihrem Sitz nicht auf die fiktiven (Reise-)Kosten eines Anwalts begrenzt werden, dessen Kanzleisitz an dem von dem Gericht am weitesten entfernten Ort innerhalb des Gerichtsbezirkes liegt. § 91 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO verlangt im Falle der notwendigen Einschaltung eines auswärtigen Anwalts regelmäßig keine zusätzliche Prüfung, ob im konkreten Einzelfall auch die Wahrnehmung des Verhandlungstermins gerade durch diesen Rechtsanwalt unbedingt erforderlich war oder auch durch einen gerichtsbezirksansässigen Anwalt hätte erfolgen können.⁸⁶

Der Kläger hatte die beklagte Leasinggesellschaft an ihrem Sitz (München) auf Rückabwicklung eines Leasingvertrags in Anspruch genommen. Die Beklagte hatte sich durch eine in Köln ansässige Rechtsanwaltskanzlei vertreten lassen, weshalb es zum Streit über die Festsetzung von Reisekosten der Prozessbevollmächtigten der Beklagten kam. Im entschiedenen Fall war die Beklagte bundesweit in einer Vielzahl von Fällen verklagt. Infolgedessen konnten auch die zu erstattenden Kosten bei der Vertretung der Beklagten vor dem Gericht an ihrem Gesellschaftssitz nicht auf die fiktiven Kosten eines Anwalts begrenzt werden, dessen Kanzleisitz an dem von dem Gericht am weitesten entfernten Ort innerhalb des Gerichtsbezirkes liegt.⁸⁷

⁸⁴ BGH, Beschluss vom 14. September 2021 – [VIII ZB 85/20](#) – juris = NJW 2021, 3663 ff. = MDR 2021, 1486 ff. = JurBüro 2021, 583 ff. = RPfleger 2022, 43 ff.

⁸⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

⁸⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 ff. m. w. N.

3. Wohnungseigentumsrecht

Zum Wohnungseigentumsrecht sind mehrere Entscheidungen des dafür zuständigen V. Zivilsenats ergangen.

a)

Eine Entscheidung betrifft Regelungen in der Gemeinschaftsordnung zur Bildung von Untergemeinschaften und Kostentragungsregelungen.

Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, können in der Gemeinschaftsordnung einer Mehrhausanlage für die Tiefgarage und die Wohngebäude auch dann weitgehend verselbstständigte Untergemeinschaften gebildet werden, wenn die Tiefgarage zugleich als Fundament der Wohngebäude dient.⁸⁸ Sieht die Gemeinschaftsordnung einer solchen Anlage vor, dass die Untergemeinschaften sich selbstständig verwalten, dass an den Untergemeinschaften die jeweiligen Eigentümer entsprechend ihren Miteigentumsanteilen berechtigt und verpflichtet sind, und dass für die Untergemeinschaften jeweils eigene Rücklagen gebildet werden sollen, so entspricht es der nächstliegenden Bedeutung dieser Regelungen, dass allein die Teileigentümer der Tiefgarage die Kosten für Sanierungsmaßnahmen im Bereich der Tiefgarage zu tragen haben, und zwar auch im Hinblick auf tragende Bauteile, die zugleich das Fundament der Wohngebäude bilden.⁸⁹

Der Kläger war Sondereigentümer eines Stellplatzes in der Tiefgarage der Wohnungseigentümergeinschaft. Die Anlage bestand aus mehreren Häusern mit einer mehrstöckigen Tiefgarage unter einem Teil der Häuser.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 12. November 2021 – [V_ZR 204/20](#) – juris, Leitsatz 1 = WuM 2022, 116 ff. = Grundeigentum 2022, 155 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁸⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

In der Teilungserklärung waren für die verschiedenen Baukörper „Sondernutzungsgemeinschaften“ gebildet worden. Die Teilungserklärung enthielt Regelungen zur Zufahrt in die Tiefgarage und zur Nutzung der dortigen Flächen. Die Sondernutzungsgemeinschaften sollten sich selbstständig verwalten; die Kostentragung und Nutzung waren geregelt. Der Kläger ging gegen einen Beschluss der Eigentümerversammlung über die Erhebung einer Sonderumlage zur Finanzierung einer Sanierung der Tiefgarage, über den nur die Stellplatzeigentümer abgestimmt hatten, vor. Er meinte, die Finanzierung der Sanierungsmaßnahme sei Sache aller Wohnungseigentümer. Hilfsweise begehrte er die Zustimmung der Beklagten zu einer Vereinbarung, mit der sie seine Einheit zum Preis von 8.000,00 € übernehmen sollten.⁹⁰

Zugrunde lag das Wohnungseigentumsgesetzes in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung (§ 48 Abs. 5 WEG). **Gegenstand des Hauptantrags war allein der Beschluss über die Erhebung einer Sonderumlage seitens der Stellplatzeigentümer.** Nicht angefochten war der Beschluss über die Sanierung der Tiefgarage insgesamt. Somit war nur zu entscheiden, **ob es Sache der Gesamtgemeinschaft gewesen wäre, über die Aufbringung der Sanierungskosten durch alle Wohnungseigentümer zu beschließen. Das hat der Bundesgerichtshof verneint.** Er hat die Bildung von Untergemeinschaften, die weitgehend verselbstständigt waren und deren Befugnisse sich nicht auf die Ausübung und Verwaltung des Sondernutzungsrechts am gemeinschaftlichen Eigentum im Bereich der Tiefgarage beschränkten, in der Gemeinschaftsordnung gebilligt. **Es ist zulässig, eine Tiefgarage wie ein selbstständiges Gebäude zu behandeln. Nach der Gemeinschaftsordnung war die Beschlusskompetenz der für die Tiefgarage gebildeten Untergemeinschaft gegeben.** Der Beschluss über die Erhebung der Sonderumlage entsprach ordnungsmäßiger Verwaltung, weil diese Sanierungskosten nach der Gemeinschaftsordnung

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

allein von den Mitgliedern der Untergemeinschaft Tiefgarage zu tragen waren. Die Kostentragung war ausreichend geregelt. Danach hatten die Untergemeinschaften die Kosten für sämtliche Maßnahmen an „ihrem“ jeweiligen Baukörper zu tragen. **Für die Zuweisung der Kostentragungspflicht kommt es nicht darauf an, ob es sich um tragende Bauteile des Gebäudes (§ 5 Abs. 2 WEG aF) handelt;** eine weitreichende Verwaltungs- und Kostentrennung bei Untergemeinschaften ist auch dann zulässig, wenn getrennte Baukörper statisch aufeinander aufbauen. Daher war die Klage unbegründet.⁹¹ Der Hilfsantrag konnte nicht durchdringen, weil das Gesetz weder die Dereliktion vom Wohnungseigentumseinheiten erlaubt, noch einem Sondereigentümer das Recht einräumt, von den übrigen Wohnungseigentümern den Ankauf seiner Einheit zu verlangen, wenn eine kostspielige Sanierung ansteht.⁹²

b)

Ebenfalls gebildete Untergemeinschaften betraf ein Fall, in dem der Bundesgerichtshof unter Klarstellung bzw. teilweiser Aufgabe seiner Rechtsprechung zur **Erstellung von Jahresabrechnungen bei Mehrhausanlagen** entschieden hat:⁹³

Auch dann, wenn nach der Gemeinschaftsordnung einer Mehrhausanlage Untergemeinschaften in eigener Zuständigkeit nach dem Vorbild selbstständiger Eigentümergemeinschaften über die Lasten und Kosten entscheiden, muss für die Wohnungseigentümergeinschaft eine einheitliche Jahresabrechnung erstellt und beschlossen werden.⁹⁴ Über die Gesamtabrechnung als Teil der einheitlichen Jahresabrechnung muss zwingend allein die Gesamtgemeinschaft beschließen; ebenso ist die Darstellung der Instandhaltungsrücklage notwendigerweise Sache der

⁹¹ Rn. 9 ff. m.w.N.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 30.

⁹³ BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 – [V ZR 163/20](#) – juris = NJW 2021, 3057 ff. = MDR 2021, 1122 f. = WuM 2021, 581 ff. = NZM 2021, 692 ff. = ZMR 2021, 910 ff. ZWE 2021, 363 ff.

⁹⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Gesamtgemeinschaft, und zwar auch dann, wenn für Untergemeinschaften separate Rücklagen zu bilden sind.⁹⁵

Untergemeinschaften kann eine Befugnis zur eigenständigen Beschlussfassung über Teile der einheitlichen Jahresabrechnung nur durch ausdrückliche, eindeutige Regelung in der Gemeinschaftsordnung eingeräumt werden, und zwar beschränkt auf die Verteilung der ausschließlich die jeweilige Untergemeinschaft betreffenden Kosten in den Einzelabrechnungen; im Zweifel ist das Rechnungswesen insgesamt Sache der Gesamtgemeinschaft.⁹⁶ Dem Wohnungseigentumsrecht ist ein Nebeneinander von Teiljahresabrechnungen fremd. Die Darstellung der Instandhaltungsrücklage ist neben der Gesamt- und Einzelabrechnung notwendiger Bestandteil der einheitlichen Jahresabrechnung. Deren Darstellung berührt zwingend auch die Interessen aller Wohnungseigentümer. Der Jahresabrechnung muss sich entnehmen lassen, wie die auf den Bankkonten der rechtsfähigen Gesamtgemeinschaft verwalteten zweckgebundenen Gelder verwendet und verbucht worden sind, wobei unerheblich ist, ob die Gemeinschaft (zulässigerweise) nur ein Bankkonto unterhält oder für jede Rücklage ein eigenes Bankkonto eingerichtet hat.⁹⁷

c)

Zur erheblichen Beeinträchtigung oder dem Ausschluss der Nutzung des Sondereigentums zum vereinbarten Zweck und Sanierungspflichten wurden Leitsätze aufgestellt:

Im Grundsatz können die Wohnungseigentümer ein auf das gemeinschaftliche eigentumsbezogenes Nutzungsverbot zum Zwecke der Gefahrenabwehr beschließen.⁹⁸ Auf Dauer kann die Nutzung des

⁹⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

⁹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 6 ff.

⁹⁸ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2021 – [V ZR 225/20](#) – juris, Leitsatz 1a = NJW 2022, 326 ff. = MDR 2 1022, 21 f. = WuM 2021, 761 ff. = NZM 2021, 935 ff. = ZMR 2022, 60 ff. = Grundeigentum 2021, 1498 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

gemeinschaftlichen Eigentums aufgrund von baulichen oder bauordnungsrechtlichen Mängeln (hier: Brandschutzmängel) jedenfalls dann nicht durch Mehrheitsbeschluss verboten werden, wenn dadurch die Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigt oder sogar ausgeschlossen wird; die Wohnungseigentümer können sich ihrer Verpflichtung zur Vornahme zwingend erforderliche Maßnahmen nicht durch ein mehrheitlich verhängtes Nutzungsverbot entziehen.⁹⁹ **Zerstört im Sinne von § 22 Abs. 4 WEG a.F. (nunmehr § 22 WEG) ist ein Gebäude nur dann, wenn seine Nutzbarkeit durch punktuelle Ereignisse (wie Brand, Überflutung oder Explosion) wesentlich beeinträchtigt oder aufgehoben ist; die Sanierungspflichten der Wohnungseigentümer, die aus der Überalterung bzw. der mangelnden Instandhaltung des Gebäudes herrühren, werden durch die Vorschrift nicht begrenzt.**¹⁰⁰

Die Parteien bildeten eine Wohnungseigentümergeinschaft, deren gemeinschaftliches Grundstück mit einem Parkhaus mit elf Ebenen bebaut war. Nach der Teilungserklärung bildeten die Ebenen 1 bis 3 das der Klägerin gehörende Teileigentumsrecht 1 mit eigener Zufahrt ("Hotelparkhaus"), das zusammen mit dem benachbarten Hotelgebäude der Klägerin vermietet ist. Die Ebenen 4 bis 11 bildeten das weiter unterteilte Teileigentumsrecht 2 der Beklagten zu 1 bis 3. Die Beklagten zu 2 und 3 hatten die Stimmenmehrheit. Aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses aus dem Jahr 2013 wurden die nicht zum Hotelparkhaus gehörenden Ebenen nicht mehr genutzt. Das Bauordnungsamt hatte die Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft in der Folgezeit aufgefordert, Nachweise über die Einhaltung der brandschutztechnischen Mindeststandards und der Gewährleistung der Standsicherheit auch im Brandfall zu erbringen, worauf die Wohnungseigentümer beschlossen, dass die der Klägerin gehörenden Ebenen 1 bis 3 des Parkhauses aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht

⁹⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Leitsatz.

mehr genutzt werden dürften. Die Hausverwaltung wurde von der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt und bevollmächtigt, die unverzügliche Schließung der Ebenen 1 bis 3 zu erwirken und dazu gegebenenfalls gerichtlich vorzugehen. Dafür wurde eine Sonderumlage nach Miteigentumsanteilen beschlossen. Die Hausverwaltung sollte die Nutzung der Stellplätze auf den Ebenen 1 und 2 wieder gestatten dürfen, sobald sachverständig bestätigt würde, dass die sich für eine Nutzung der Ebenen ergebenden Erfordernisse des Brandschutzes vollständig erfüllt seien und gegen die Wiederaufnahme der Nutzung keine Bedenken bestanden. Die Kosten des Gutachtens sollte zulasten der Eigentümer der Ebenen 1 bis 3 gehen. Die Klägerin erhob hiergegen Beschlussmängelklage.¹⁰¹

Auf die Revision der Klägerin hat der Bundesgerichtshof die Vorentscheidungen aufgehoben und den Beschluss der Wohnungseigentümersammlung für ungültig erklärt. **Anwendbar war das zum Zeitpunkt der Beschlussfassung geltende Recht (§ 48 Abs. 5 WEG)**; daher waren die übrigen Wohnungseigentümer unverändert richtige Klagegegner (§ 46 Abs. 1 Satz 1 WEG a.F.), wobei die Beklagten zu 1 als durch die übrigen Beklagten vertreten anzusehen waren (§ 62 Abs. 1 ZPO). Die Auslegung des angefochtenen Beschlusses durch das Berufungsgericht hielt der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem Beschluss war zwar kein auf das Sondereigentum bezogenes Nutzungsverbot zu entnehmen. Die getroffene Regelung war so zu verstehen, dass sie (nur) die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums betraf. Der Beschluss enthielt aber ein an jedermann, also auch an die Wohnungseigentümer, gerichtetes Nutzungsverbot. Der Beschluss war eindeutig, weshalb ein davon abweichendes (geltungserhaltendes) Auslegungsergebnis nicht begründet werden konnte. **Denn die Auslegungsregel, dass die zur gesetzmäßigen Verwaltung verpflichteten Eigentümer im Zweifel keine rechtswidrigen Beschlüsse fassen wollen, gilt nur bei Zweifeln.**¹⁰² Der Beschluss war rechtswidrig.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m. w. N.

Die Wohnungseigentümer können zwar grundsätzlich ein auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenes Nutzungsverbot zum Zwecke der Gefahrenabwehr beschließen, und zwar auch gegenüber den Wohnungseigentümern. Die Beschlusskompetenz dafür kann sich aus § 21 Abs. 3 WEG a.F. ergeben. Zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 21 Abs. 3 WEG a.F.) gehört auch die Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten, Maßnahmen zur Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften und Maßnahmen zur Verhinderung von Gefahren für andere Wohnungseigentümer, Dritte oder das Gemeinschaftseigentum sowie zur Abwendung einer Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft. Sofern erforderlich können dazu Wohnungseigentümern und Dritten Nutzungsverbote auferlegt werden. **Die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums kann aber jedenfalls dann nur aus zwingenden Gründen und in engen Grenzen untersagt werden, wenn dadurch die zweckentsprechende Nutzung des Sondereigentums eingeschränkt oder sogar vollständig ausgeschlossen wird.** Im entschiedenen Fall war schon zweifelhaft, ob ein vorübergehendes Nutzungsverbot zwingend geboten war. Keinesfalls durfte aber die Wohnungseigentümergeinschaft ein dauerhaftes Nutzungsverbot verhängen, indem die Beseitigung der Brandschutzmängel des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern durch die Klägerin erfolgen sollte. Das Gemeinschaftseigentum muss jedenfalls in einem solchen Zustand sein, dass das Sondereigentum zu dem in der Gemeinschaftsordnung vorgesehenen Zweck genutzt werden kann. Die Wohnungseigentümer sind auch dann verpflichtet, Maßnahmen zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an das gemeinschaftliche Eigentum zu ergreifen, wenn davon die vereinbarungsgemäße Nutzbarkeit einzelner Einheiten betroffen ist. Erst recht können die Wohnungseigentümer diese Aufgabe (hier: die brandschutzrechtliche Ertüchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums, um die Nutzbarkeit der Stellplätze sicherzustellen) nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der Gemeinschaftsordnung auf einzelne Wohnungseigentümer abwälzen. Die Wohnungseigentümer können sich ihrer Verpflichtung zur Vornahme zwingend

erforderlicher Maßnahmen nicht durch ein mehrheitlich verhängtes Nutzungsverbot entziehen, auch wenn sie solche Maßnahmen in der Vergangenheit bestandskräftig abgelehnt haben, weil ein solcher Negativbeschluss keine Sperrwirkung für die Zukunft entfaltet. Ein dauerhaftes Nutzungsverbot könnte nur dann rechtmäßig sein, wenn eine Sanierungspflicht der Wohnungseigentümer gemäß § 22 Abs. 4 WEG a.F. (nunmehr: § 22 WEG) ausgeschlossen wäre.¹⁰³ **Entschieden ist nunmehr, dass § 22 Abs. 4 WEG a.F. die Sanierungspflicht nicht ausschließen kann, wenn sie aus der Überalterung bzw. der mangelnden Instandhaltung des Gebäudes herrührt;** § 22 Abs. 4 WEG a.F. erfasst nur den Fall, dass die Nutzbarkeit eines Gebäudes durch punktuelle Ereignisse (wie Brand, Überflutung oder Explosion) wesentlich beeinträchtigt ist. Eine analoge Anwendung des § 22 Abs. 4 WEG a.F. scheidet schon mangels Regelungslücke aus.¹⁰⁴

d)

In einer Entscheidung geht es um die Berechtigung eines Sondereigentümers zur Umwandlung seines Teileigentum in Wohnungseigentum sowie um die Prozessführungsbefugnis vor dem Hintergrund des Übergangsrechts zum Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes am 01. Dezember 2020.¹⁰⁵ Verlangt danach die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer mit einer vor dem 01. Dezember 2020 anhängigen Klage von einem Wohnungseigentümer die Unterlassung einer gegen die Gemeinschaftsordnung verstoßenden Nutzung (hier: Nutzung einer Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken), kommt es nach Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes am 01.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 13 ff. m. w. N.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 23 ff. m. w. N.

¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 – [V ZR 284/19](#) – juris = MDR 2021, 1524 f. = WuM 2021, 637 ff. = NZM 2021, 717 ff. = ZMR 2021, 992 ff. = Grundeigentum 2021, 1370 ff. = DWW 2021, 340 ff. = ZWE 2021, 451 ff. = BauR 2021, 1858 ff. = DNotZ 2022, 82 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Dezember 2020 für die Prozessführung des Verbandes nicht mehr darauf an, ob ein Vergemeinschaftungsbeschluss vorlag.¹⁰⁶

Ein Sondereigentümer kann ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer sein Teileigentum nicht in Wohnungseigentum umwandeln, es sei denn, in der Gemeinschaftsordnung ist ein entsprechender Vorbehalt enthalten (sog. Änderungsvorbehalt).¹⁰⁷

Zugleich hat der Bundesgerichtshof in Abgrenzung zu seiner Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Nutzung einer Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken bei typisierender Betrachtungsweise jedenfalls dann nicht störender als die vorgesehene Nutzung und deshalb zulässig ist, wenn es an einer einschränkenden Zweckbestimmung für das Teileigentum fehlt, die Teileigentumseinheit in einem separaten Gebäude (mit getrennter Kostenregelung) gelegen ist und auch die übrigen Sondereigentumseinheiten ausschließlich der Wohnnutzung dienen.¹⁰⁸

Der Beklagte war Mitglied der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnungseigentumsanlage gliederte sich in zwei auf einem Grundstück errichtete Gebäude mit neun Einheiten. In einem Gebäude waren insgesamt acht Wohneinheiten. Das andere Gebäude – die Sondereigentumseinheit des Beklagten – war zum Zeitpunkt der Teilung eine fensterlose Scheune und wurde in der Teilungserklärung als "Lagerraum" bezeichnet. Dem Beklagten sollte kein Recht zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums des anderen Gebäudes zustehen, den übrigen Wohnungseigentümern kein Recht zur Nutzung der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Teile des Scheunengebäudes. Die Kostentragung war jeweils getrennt. Der jeweilige Inhaber des Gebäudes des Beklagten sollte

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

berechtigt sein, beliebige bauliche Veränderungen am Gebäude vornehmen zu lassen, auch soweit dadurch gemeinschaftliches Eigentum betroffen bzw. verändert wird. Der Beklagte ließ das seiner Einheit zugeordnete Gebäude abreißen und begann, dort ein Einfamilienhaus zu errichten, wogegen die anderen Wohnungseigentümer gerichtlich vorgingen, dieses Verfahren wurde übereinstimmend für erledigt erklärt. Danach erklärte der Beklagte gestützt auf sein in der Teilungserklärung enthaltenes Recht zu baulichen Veränderungen eine Nutzungsänderung von Teileigentum in Wohnungseigentum und bewilligte und beantragte die Änderung in das Grundbuch einzutragen, was auch geschah. Gegen die Umschreibung im Grundbuch war ein Beschwerdeverfahren anhängig. Die Klägerin verlangte außerdem, dem Beklagten zu untersagen, das errichtete Gebäude als Wohnraum zu nutzen und ihn zum Rückbau einer dort angebauten Terrasse zu verurteilen, soweit diese das Grundstück der Klägerin im westlichen Bereich überbaute.¹⁰⁹

Die Klägerin war zwar prozessführungsbefugt, weil sie nach dem ab 01. Dezember 2020 geltenden Recht berechtigt war, über das (streitige) Recht einen Prozess als Partei in eigenem Namen zu führen. Anders als in den Fällen, in denen ein Eigentümer einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB geltend gemacht hat, für den er nach neuem Recht nicht mehr prozessführungsbefugt ist, bestand im hier zu beurteilenden umgekehrten Fall, dass der Verband (möglicherweise) ohne einen nach altem Recht erforderlichen Vergemeinschaftungsbeschluss Rechte aus § 1004 Abs. 1 BGB und § 15 Abs. 3 WEG a.F. geltend gemacht hat, keine Veranlassung für eine Anwendung des Rechtsgedankens von § 48 Abs. 5 WEG, weil das Fehlen einer Übergangsvorschrift sich nicht nachteilig auf die prozessuale Stellung der klagenden Partei auswirkt.¹¹⁰

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn: 7 ff. m. w. N.

Die Unterlassungsklage war aber nicht begründet. In der Nutzung einer Sondereigentumseinheit, die der für diese Einheit durch die Eintragung im Grundbuch "dinglichen" Zweckbestimmung widerspricht, liegt zugleich eine Verletzung des Eigentums der übrigen Sondereigentümer, die grundsätzlich einen – nach neuem Recht (§ 9a Abs. 2 WEG) zwingend und nach bisherigem Recht nach einer Vergemeinschaftung von dem Verband geltend zu machenden – Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 BGB) begründet. Die Wohnnutzung des Beklagten widersprach der nach der Teilungserklärung gestatteten Nutzung, weil dort nur Teileigentum vorgesehen war, so dass nur eine Nutzung zu anderen als Wohnzwecken zulässig war (§ 1 Abs. 3 WEG). Daran änderte die vom Beklagten erklärte und im Grundbuch eingetragene Nutzungsänderung nichts, weil ein Sondereigentümer ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer sein Teileigentum nicht in Wohnungseigentum umwandeln kann, wenn nicht in der Gemeinschaftsordnung ein entsprechender Vorbehalt enthalten ist. Die Teilungserklärung enthielt keinen solchen Änderungsvorbehalt. Die Berechtigung des Beklagten zur Vornahme beliebiger baulicher Veränderungen enthielt – auch nicht konkludent – keinen solchen Änderungsvorbehalt. Die Wohnnutzung war auch nicht ausnahmsweise deshalb zulässig, weil sie nicht mehr stört als die zulässige Benutzung des Teileigentums. Es kommt auf die konkrete Anlage an. Störender ist die Wohnnutzung jedenfalls dann, wenn der Wohnungseigentümergeinschaft im Vergleich zu einer Nutzung als Teileigentum höhere Kosten entstehen oder die Gefahr der erheblich intensiveren Nutzung von Flächen besteht. Die Nutzung einer Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken ist bei typisierender Betrachtungsweise jedenfalls dann nicht störender als die vorgesehene Nutzung und deshalb zulässig, wenn es – wie im entschiedenen Fall – an einer einschränkenden Zweckbestimmung für das Teileigentum fehlt, die Teileigentumseinheit in einem separaten Gebäude (mit getrennter Kostenregelung) gelegen ist und auch die übrigen Sondereigentumseinheiten ausschließlich der Wohnnutzung dienen.¹¹¹

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 17 m. w. N.

e)

Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in einem Versäumnisurteil fortgeführt, nach welchem nach der zum 01. Dezember 2020 in Kraft getretenen Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes **ein Wohnungseigentümer Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gemäß § 1004 BGB, die auf die Abwehr von Störungen seines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts gerichtet sind, weiterhin selbst geltend machen kann.**¹¹²

Die Parteien waren Eigentümer und bildeten eine Wohnungseigentümergeinschaft mit zwei Einheiten. Ein Verwalter war nicht bestellt. Die Klägerin hatte ein Sondernutzungsrecht an zwei Stellplätzen. Die Beklagte hatte ohne Zustimmung der Klägerin auf einer Grundstücksfläche im gemeinschaftlichen Eigentum eine Betonmauer errichtet, einen Holzzaun angebracht und ein Tor eingebaut. Die Klage auf Beseitigung der Mauer- und Zaunanlage wurde in zweiter Instanz abgewiesen.¹¹³

Der Bundesgerichtshof hat die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Zwar war die Klägerin nach der zum 01. Dezember 2020 kraftgetretenen Neufassung des WEG für den Anspruch aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG nicht aktivlegitimiert, weil dieser Anspruch nunmehr allein der Gemeinschaft zugewiesen ist. Auch stand ihr ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB, soweit er das Sondernutzungsrecht an dem Stellplatz betrifft, nicht zu. Gleichwohl war die Klägerin im vorliegenden Verfahren für den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Sondernutzungsrechts an dem Stellplatz (§ 1004 Abs. 1 BGB) prozessführungsbefugt; dem stand § 9a Abs. 2 Alt. 1 WEG nicht entgegen. Daran hatte sich mit Inkrafttreten der Neuregelung von § 9a Abs. 2 WEG nichts geändert. Der Bundesgerichtshof

¹¹² BGH, Versäumnisurteil vom 01. Oktober 2021 – [V ZR 48/21](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2022, 235 ff. = MDR 2022, 90 f. = WuM 2021, 766 f. = NZM 2022, 107 f. = Grundeigentum 2021, 1568 = DWW 2022, 298 ff. = ZWE 2022, 84 f. = BauR 2022, 298 ff.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

hat darauf hingewiesen, dass **für die bereits vor dem 01. Dezember 2020 bei Gericht anhängigen Verfahren die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus nach dem Rechtsgedanken des § 48 Abs. 5 WEG fortbesteht, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des vertretungsberechtigten Organs (§ 9b WEG) über einen entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Kenntnis gebracht wird.** Daher war die Klägerin noch prozessführungsbefugt und auch aktivlegitimiert. Allerdings waren die Voraussetzungen für einen Beseitigungsanspruch (§ 1004 BGB) in Bezug auf das Sondernutzungsrecht nicht festgestellt. Deshalb war die Sache aber nicht entscheidungsreif.¹¹⁴

f)

Person und Stellung des Verwalters betreffen zwei Judikate

aa)

In Abgrenzung zur Rechtsprechung zu Ansprüchen eigenmächtig handelnder Wohnungseigentümer hat der Bundesgerichtshof über Ersatzansprüche des eigenmächtig handelnden Verwalters entschieden.¹¹⁵

Dem WEG-Verwalter, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, kann gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft ein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zustehen.¹¹⁶

Die Beklagte hatte als seinerzeitige Verwalterin eine andere Unternehmung als von den Wohnungseigentümern beschlossen mit der Durchführung von

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 10. Dezember 2021 – [V ZR 32/21](#) – juris.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz.

Arbeiten beauftragt. Die beauftragte Unternehmung hatte ein günstigeres Angebot abgegeben. Die Beklagte beglich deren Rechnungen aus Mitteln der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft. Die Klägerin verweigerte die Genehmigung des Vertrages. Die beauftragte Unternehmung wurde insolvent und im Handelsregister gelöscht. Die Klägerin machte gegenüber der Beklagten Rückzahlung der an die Unternehmung geleisteten Zahlungen und Nebenforderungen geltend. Die Beklagte erklärte hilfsweise Aufrechnung mit Gegenansprüchen in gleicher Höhe, weil die Klägerin durch die Maßnahmen bereichert sei.¹¹⁷

Anwendbares materielles Recht war das WEG in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung. Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft hatte einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe der ihr zur Erfüllung ihrer Aufgaben überlassenen und durch die Zahlungen an die Unternehmung nicht bestimmungsgemäß verbrauchten Gelder (§§ 675 Abs. 1; 667 Alt. 1 BGB). Das Bestehen eines Schadensersatzanspruches daneben konnte offen bleiben. Allerdings konnte die Beklagte einen Gegenanspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Aufwendungen haben (§ 670 BGB). Der Bundesgerichtshof hat die umstrittene Frage, ob dem Verwalter ein solcher Anspruch auch dann zusteht, wenn er eigenmächtig Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum durchführen lässt, die nicht durch einen Wohnungseigentümerbeschluss oder die Notgeschäftsführungskompetenz (§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG a.F.) gedeckt sind, im Sinne des Leitsatzes entschieden. Das WEG enthält – anders als für einzelne Wohnungseigentümer (§ 21 Abs. WEG a.F./§ 18 Abs. 3 WEG) – keine Sonderregelung, die dem Verwalter die Kompetenz zur Durchführung von Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum abspricht. **Der Gegenanspruch der Beklagten konnte wegen des entgegenstehenden Willens der Wohnungseigentümergeinschaft zwar nicht auf berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt werden**

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

(§§ 677; 683; 670 BGB), kam aber auf bereicherungsrechtlicher Grundlage in Betracht (§§ 684 Satz 1; 812 BGB), deren Voraussetzungen noch zu prüfen und gegebenenfalls festzustellen waren.¹¹⁸

bb)

Bei der Ausgliederung eines zum Verwalter bestellten kaufmännischen Unternehmens zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft gehen die Organstellung und der Verwaltervertrag in aller Regel im Wege der Rechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über; allein der Umstand, dass eine natürliche Person zum Verwalter bestellt wurde, gibt dem Verwalteramt und -vertrag kein höchstpersönliches Gepräge.¹¹⁹

Die zur Verwalterin bestellte natürliche Person hatte ihr im Handelsregister als solches eingetragenes einzelkaufmännisches Unternehmen zur Neugründung einer GmbH ausgegliedert. Sie wurde mit einer weiteren Person Geschäftsführerin der GmbH. Danach beschlossen die Wohnungseigentümer, dass der bestehende Verwaltervertrag und die Verwalterbestellung "der ... GmbH" über die ursprünglich mit der Einzelperson vereinbarte Laufzeit hinaus verlängert werde. Der klagende Wohnungseigentümer begehrte die Ungültigerklärung dieses Beschlusses.¹²⁰

Zwar ist es bei Neubestellung eines Verwalters regelmäßig geboten, Alternativangebote einzuholen. **Die Nichteinholung von Alternativangeboten widersprach hier aber nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, weil der angefochtene Beschluss nicht als Neubestellung des Verwalters anzusehen war.** Entscheidend war, dass das Verwalteramt und der Verwaltervertrag aus umwandlungsrechtlicher Sicht regelmäßig nicht als

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 02. Juli 2021 – [V ZR 201/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2021, 1384 f. = WuM 2021, 645 ff. = NZM 2021, 764 ff. = ZMR 2021, 913 ff. = Grundeigentum 2021, 1200 ff. = ZWE 2021, 410 ff. = WM 2021, 1640 ff. = ZIP 2021, 1965 ff. = DNotZ 2022, 60 ff.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

höchstpersönliche Rechtsverhältnisse anzusehen sind. Dem Vertrauen der Wohnungseigentümer in die Person des Verwalters kann durch das Recht zu dessen Abberufung und zur außerordentlichen Kündigung des Verwaltervertrages ausreichend Rechnung getragen werden. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung des Verwaltervertrages führt nicht zur Annahme der Höchstpersönlichkeit des Rechtsverhältnisses zwischen der Gemeinschaft und dem Verwalter.¹²¹ **Ein Anfechtungsgrund lag auch nicht deshalb vor, weil nicht die (ursprünglich) berechtigte Verwalterin, sondern eine unberechtigte Dritte (die GmbH) zur Versammlung eingeladen hatte.** Es konnte dahinstehen, ob das Verwalteramt zuvor durch die Ausgliederung auf die GmbH übergegangen oder wegen Mängeln der Ausgliederung bei der ursprünglichen Verwalterin verblieben war. Der Kläger hatte nicht dargelegt, dass der von ihm geltend gemachte Ladungsmangel sich auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hatte.¹²²

4.

Maklerrecht, Nachbarrecht und Grundzüge des Immobilienrechts

Für diese Rechtsgebiete sind verschiedene Zivilsenate des Bundesgerichtshofs zuständig.

4.1.

Maklerrecht

Der für das Maklerrecht zuständige I. Zivilsenat hatte über den Provisionsanspruch eines Versicherungsmaklers und eine Pflicht zur

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m. w. N.

¹²² a.a.O., juris, Rn. 31 ff.

Nachbearbeitung durch den Unternehmer (§ 87a Abs. 3 HGB) zu ent- scheiden.¹²³

Nach diesem Urteil lässt die Ausübung des Widerrufsrechts nach § 8 Abs. 1 VVG den Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, auf den wegen einer starken Annäherung an die Stellung eines Vertreters nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) der Rechtsgedanke des § 87a Abs. 3 HGB Anwendung findet, entfallen, ohne dass es einer Nachbearbeitung bedarf.¹²⁴ Beantragt der Versicherungsnehmer bei dem Versicherungsunternehmen eine Freistellung der Lebensversicherung, so besteht im Interesse eines Versicherungsmaklers, auf den wegen einer starken Annäherung an die Stellung eines Vertreters nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) der Rechtsgedanke des § 87a Abs. 3 HGB Anwendung findet, eine Pflicht zur Nachbearbeitung. Unterbleibt die rechtzeitige Nachbearbeitung, so bleibt der Provisionsanspruch des Maklers unberührt.¹²⁵

Bei durch einen Versicherungsmakler vermittelten notleidenden Versicherungsverträgen kann sich die gleiche Pflicht des Versicherers zur Nachbearbeitung ergeben, wie sie im Falle des Vertreters grundsätzlich besteht. Dies ist anhand der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen. Gesichtspunkte, die aufgrund einer starken Annäherung an die Stellung eines Vertreters nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) für die Annahme einer besonderen Schutzbedürftigkeit des Versicherungsmaklers sprechen können, sind etwa die Zahlung laufender Courtagevorschüsse für vermittelte Versicherungsverträge, die Einbindung in die Organisationsstruktur, die Zahlung von Organisationszuschüssen oder von Bestandspflegegeld und die regelmäßige Versendung von Stornomitteilungen. Dies kann auch gelten, wenn der Makler nicht für ein Versicherungsunternehmen,

¹²³ BGH, Urteil vom 08. Juli 2021 – [I ZR 248/19](#) – juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff. = NJW 2022, 52 ff. = MDR 2021, 1323 f. = WM 2021, 1578 ff. = VersR 2021, 1433 ff. = RuS 2021, 665 ff. = DB 2021, 2819.

¹²⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1 und Rn. 1 ff.

¹²⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

sondern für einen Maklerpool tätig ist, der den angeschlossenen Maklern Produktanbindungen zur Verfügung stellt; die Annahme einer Nachbearbeitung in einem in dieser Weise gestufte Vermittlungsverhältnis, das in seiner Ausgestaltung Handelsvertreter rechtliche Züge trägt, entspricht Treu und Glauben.¹²⁶

4.2. Nachbarrecht

Zum Nachbarrecht liegen mehrere Entscheidungen vor.

a)

Zu einer **Nachbarwand** bzw. **Grenzwänden** hat der Bundesgerichtshof entschieden, **dass eine Nachbarwand von jedem der beiden Nachbarn in Richtung auf sein eigenes Grundstück benutzt werden kann. Deshalb darf ein freiliegender Teil in Richtung auf das eigene Grundstück beispielsweise gestrichen, bepflanzt oder zur Verlegung von Leitungen genutzt werden, soweit die Mitbenutzung durch den anderen Nachbarn nicht beeinträchtigt wird.**¹²⁷

Werden Reihen- oder Doppelhäuser durch einen zweischaligen Wandaufbau, also durch zwei separate Wände geschieden, handelt es sich nicht um eine Nachbarwand, sondern um zwei Grenzwände. Dies gilt auch, wenn die Grundstücksgrenze eine oder beide Wände schneidet und insoweit ein Überbau vorliegt. Für die sachenrechtliche Beurteilung ist zudem unerheblich, ob die Wände in einer solchen Stärke und Ausführung errichtet worden sind, dass sie jeweils für sich genommen den

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 25 ff. m. w. N.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 12. November 2021 – [V ZR 25/21](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW-RR 2022, 3014 f. = MDR 2022, 305 ff. = Grundeigentum 2022, 195 f.

bauordnungsrechtlichen Vorschriften oder anerkannten Regeln der Technik für eine freistehende Gebäudeaußenwand genügen.¹²⁸

Dem Kläger gehörte ein mit einem Reihenhaus bebautes Grundstück. Der Beklagte hatte das auf dem angrenzenden Grundstück leicht versetzt gelegene Reihenhausgrundstück angemietet. Die Außenwand des klägerischen Hauses überschritt teilweise die Grundstücksgrenze und ragte über das vom Beklagten genutzte Haus hinaus. Der Beklagte hatte in den freistehenden Teil der Außenwand des klägerischen Hauses vom angemieteten Grundstück aus Löcher in den Putz der Wand des klägerischen Hauses gebohrt, um darauf einen Kabelkanal für die Stromleitung seiner Terrassenmarkise zu verschrauben. Der Kläger verlangte die Herstellung des ursprünglichen Zustandes der Wand und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.¹²⁹

Die Klage war begründet. Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass ein Anspruch des Klägers nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht notwendig Alleineigentum des Klägers an der betroffenen Wand bzw. dem auf das Nachbargrundstück überbauten Teil der Wand voraussetzt, sondern dem Kläger ein Beseitigungsanspruch auch dann zustünde, wenn es sich bei der Wand um eine gemeinsame Grenzeinrichtung (§ 921 BGB) handelte. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte wäre zur ausgeübten Nutzung auch dann befugt, wenn es sich bei der Wand um eine gemeinschaftliche Grenzeinrichtung handelte, war rechtsfehlerhaft. Im Falle einer Grenzeinrichtung wären für das dadurch begründete Rechtsverhältnis der Nachbarn die §§ 921; 922 BGB und etwaige landesrechtliche Vorschriften maßgeblich. Nachbarn im Sinne dieser Vorschriften sind nur die Eigentümer der Grundstücke, wobei mangels anderslautender Feststellungen hier zu unterstellen war, dass der Beklagte mit Zustimmung der Grundstückseigentümerin gehandelt hatte und er sich auf deren Nutzungsrechte berufen durfte. Es lag

¹²⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

aber keine Beeinträchtigung der durch § 922 BGB näher bestimmten Teilhaberechte des Klägers vor, weil er an der Benutzung der Wand in Richtung auf sein eigenes Grundstück nicht gehindert war. Auch unter dem grundsätzlich in Betracht kommenden Gesichtspunkt der Erhaltung der Grenzanlagen in ihrer äußeren Beschaffenheit ergab sich für den Kläger kein Anspruch, weil bei einer (rein) optischen Veränderung der Grenzeinrichtung ein Beseitigungs- bzw. Wiederherstellungsanspruch nur besteht, wenn das bisherige Erscheinungsbild durch die beanstandeten Maßnahmen wesentlich beeinträchtigt wird. Hier war nicht ersichtlich, dass sich die Wahrnehmung der Wand vom Grundstück des Klägers aus überhaupt verändert hätte.¹³⁰ Die Berufungsentscheidung war aber richtig, weil es sich bei der Wand nicht um eine Grenzeinrichtung (§ 921 BGB) handelte, da die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Nachbarwand nicht erfüllt waren. Gebäude oder Gebäudeteile sind grundsätzlich keine Grenzeinrichtungen mit Ausnahme einer sogenannten Nachbarwand nach dem Anbau. Ein Anbau in diesem Sinne liegt aber nur vor, wenn die Wand nach ihrer Zweckbestimmung dadurch (auch) zu einem wesentlichen Bestandteil des an ihr errichteten Nachbargebäudes wird. Es bedarf einer unmittelbaren, technischen Inanspruchnahme der Mauer für bauliche Zwecke des Nachbarhauses (§§ 94 Abs. 2; 93 BGB). Zu unterscheiden ist die Nachbarwand von der Grenzwand und von einem nicht zum Anbau bestimmten Überbau. Eine Grenzwand wird nicht dadurch zur Nachbarwand, dass sie die Grundstücksgrenze ganz oder teilweise schneidet; dabei kann es sich um einen Überbau handeln. Ein Anbau an eine Grenzwand führt noch nicht zum Entstehen einer Nachbarwand. Eine Nachbarwand liegt nur vor, wenn die von der Grenze geschnittene Wand dazu geeignet und bestimmt ist, beiden Nachbargebäuden als wesentlicher Bestandteil zu dienen. Die Wand des klägerischen Gebäudes war keine Nachbarwand, weil die Außenmauern beider Gebäude durch eine Fuge getrennt und eindeutig jeweils einem Gebäude zuzuordnen waren, ohne dass eine bautechnische

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m.w.N.

Inanspruchnahme der klägerischen Hauswand für den Bau des vom Beklagten gemieteten Reihenhauses vorlag. Deshalb konnte es sich nur um einen rechtmäßigen oder zumindest entschuldigten (§ 912 BGB) Überbau handeln, der im Alleineigentum des Klägers stand. Zu einer Einwirkung auf die im Alleineigentum des Klägers stehende Wand war der Beklagte nicht berechtigt. Auch aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ergab sich keine Duldungspflicht des Klägers (§ 1004 Abs. 2 BGB).¹³¹

b)

Mit den **Voraussetzungen eines Notwegerechts (§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB)** befasst sich eine Entscheidung vom 19. November 2021.¹³²

Nach dieser die Rechtsprechung bestätigenden und klarstellenden Entscheidung stellt es noch keine hinreichende Voraussetzung für ein Notwegerecht dar, dass die auf dem Grundstück genutzten Bauten baurechtlich genehmigt sind.¹³³ Weiter hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass die ordnungsmäßige Benutzung eines Wohngrundstücks, welches eine Verbindung mit einem öffentlichen Weg aufweist, es im allgemeinen auch dann nicht erfordert, dass auf einem verbindungslosen Grundstücksteil mit baurechtlicher Genehmigung errichtete Garagen zum Abstellen von Kraftfahrzeugen genutzt werden können, wenn deren Zufahrt mittels Baulast gesichert ist.¹³⁴

Den Parteien gehörten zwei benachbarte Grundstücke, die durch Grundstücksteilung entstanden waren. Auf dem Grundstück der Klägerin stand ein zu Wohnzwecken genutztes Haupthaus und ein genehmigter Garagenbau mit zwei Garagen. Der frühere, das Grundstück teilende Eigentümer hatte zur Sicherung der Zufahrt zu den Garagen das Grundstück der Beklagten mit einer Grunddienstbarkeit in Form eines Geh- und Fahrrechts

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 11 ff. m.w.N.

¹³² BGH, Urteil vom 19. November 2021 – [V ZR 262/20](#) – juris.

¹³³ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

¹³⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

zugunsten des jeweiligen Eigentümers des klägerischen Grundstücks belastet. Allerdings hatte die Klägerin das Grundstück durch Zwangsversteigerung erworben. Die Grunddienstbarkeit wurde als nicht in das geringste Gebot fallend gelöscht. Auf dem Grundstück der Beklagten ruhte noch eine Baulast zur Gewährung des Zugangs zum Grundstück der Klägerin, wonach der von den Garagen ausgehende Zu- und Abgangsverkehr und für den Brandschutz erforderliche Geräteinsätze jederzeit ungehindert möglich waren. Die Klägerin verlangte Duldung der Benutzung der auf dem Beklagtengrundstück gelegenen Zufahrt zum Erreichen des Garagenbaus mit Kraftfahrzeugen sowie die Beseitigung eines Betonpodestes, das die Ausübung des beanspruchten Notwegerechts und der durch die Baulast bewirkten Gestattung beeinträchtigte.¹³⁵

Der Klägerin stand kein Notwegerecht (§ 917 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu. **Die bestehende Verbindung mit dem öffentlichen Weg war für die ordnungsmäßige Benutzung des Grundstücks der Klägerin ausreichend**, so dass keine Notlage des Grundstücks vorlag. Maßgeblich sind nicht die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers des verbindungslosen Grundstücks, sondern dasjenige, was nach objektiven Gesichtspunkten diesem Grundstück angemessen ist und den wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht. Regelmäßig setzt dies (nur) die Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen voraus, nicht aber die Möglichkeit das Grundstück mit Personenkraftwagen zu befahren und diese dort abzustellen. Dass die Garagen baurechtlich genehmigt waren, führte nicht zur Entstehung eines Notwegerechts, sondern war lediglich eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung dafür. Dass die Garagen ohne Zubilligung eines Notwegerechts nicht mehr zum Einstellen von Kraftfahrzeugen genutzt werden können, änderte nichts. Bei einem (Wohn-)Grundstück, welches eine Verbindung zu einem öffentlichen Weg hat, kommt ein Notwegerecht zur Schaffung der Zufahrt zu einer Garage nicht in Betracht; die gesonderte Betrachtung eines

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

Grundstücksteils kommt im Regelfall nur bei Gewerbegrundstücken in Betracht, deren ordnungsmäßige Benutzung es nach den Umständen des Einzelfalls erfordert, dass auf dem verbindungslosen Grundstücksteil Kraftfahrzeuge be- und entladen sowie gegebenenfalls auch abgestellt werden. Die Sicherung der Zufahrt mittels Baulast änderte nichts, weil die Baulast als öffentlich-rechtliche Baubeschränkung privatrechtlich weder dem Begünstigten einen Nutzungsanspruch gewährt noch sie den Eigentümer zur Duldung der Nutzung verpflichtet. Die Klägerin konnte sich auch nicht auf die langjährige entsprechende Grundstücksnutzung stützen, weil diese keine Grundlage für die Ordnungsmäßigkeit der Benutzung des notleidenden Grundstücks im Sinne von § 917 Abs. 1 Satz 1 BGB bildet.¹³⁶

c)

Nach einer Leitsatzentscheidung zum **Anspruch auf Bestellung einer Baulast aufgrund einer Dienstbarkeit** setzt der aus dem durch eine Grunddienstbarkeit begründeten Schuldverhältnis folgende Anspruch auf Bestellung einer deckungsgleichen Baulast voraus, dass die mit der Bestellung der Dienstbarkeit bezweckte Sicherstellung der Bebaubarkeit des herrschenden Grundstücks mit der Baulast tatsächlich erreicht werden kann; dies gilt gleichermaßen, wenn die Baulast für die behördliche Genehmigung einer Nutzungsänderung benötigt wird.¹³⁷ **Kann die Baugenehmigung für das herrschende Grundstück mit der verlangten Baulasterklärung nur unter weiteren Voraussetzungen erteilt werden, ist es erforderlich, dass diese Voraussetzungen vorliegen oder eine Befreiung in Betracht kommt.**¹³⁸

Das Grundstück der Klägerin lag nicht an einer öffentlichen Straße. Die Zufahrt erfolgte unter anderem über Grundstücke des Beklagten, an denen zugunsten des jeweiligen Eigentümers des klägerischen Grundstücks eine

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

¹³⁷ BGH, Urteil vom 22. Oktober 2021 – [V ZR 92/20](#) – juris, Leitsatz 1.

¹³⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Grunddienstbarkeit (Leitungs- und Wegerecht) bestand. Auf dem Grundstück der Klägerin war eine vermietete Lagerhalle, für welche die Klägerin eine Änderung der Genehmigung der Nutzung beantragt hatte. Die Behörde hatte dies abgelehnt, weil die Zuwegung über das Beklagtengrundstück nicht durch eine Baulast gesichert war. Die Parteien stritten um die Verpflichtung des Beklagten zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung über die Ermächtigung zur Eintragung einer entsprechenden Baulast.¹³⁹

Die Verpflichtung zur Abgabe einer Baulasterklärung konnte als Nebenpflicht aus dem durch die Grunddienstbarkeit geschaffenen gesetzlichen Schuldverhältnis folgen, wenn eine beiderseitige Interessenabwägung einen Vorrang des Grunddienstbarkeitsberechtigten ergab. Dafür war der Zweck der Grunddienstbarkeitsbestellung maßgeblich. Unzutreffend war die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne die Bewilligung der Baulast nicht verlangen, weil die Erteilung einer Baugenehmigung nach den anwendbaren §§ 4; 5 LBauO M-V eine öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt für den gesamten Verkehr zu dem klägerischen Grundstück erfordere, so dass die streitgegenständliche, auf Feuerlösch- und Rettungsfahrzeuge beschränkte Baulast nicht ausreiche. Die Baulasterklärung musste für sich genommen allein nicht ausreichen, um die Genehmigung zu erlangen. Der Eigentümer des dienenden Grundstücks ist zur Bewilligung einer Baulast allerdings nicht verpflichtet, wenn die Erteilung der Baugenehmigung nur unter Voraussetzungen in Betracht kommt, die schon nach eigenem Vortrag des Anspruchstellers oder nach den getroffenen Feststellungen nicht vorliegen.¹⁴⁰

d)

Ein Versäumnisurteil betraf **Schadensersatzansprüche zwischen Nachbarn** in Sachsen-Anhalt. **Danach scheidet eine Haftung des Grundstückseigentümers gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 33 NbG LSA aus,**

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

wenn sich auf einem Grundstück ein Abwasserkanal befindet und das Nachbargrundstück durch aus dem Kanal austretendes Wasser Schaden nimmt, der Kanal aber zu einer öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage gehört.¹⁴¹

e)

Auch mit prozessualen Fragen in nachbarrechtlichen Fällen hat sich der Bundesgerichtshof beschäftigt.

aa)

Nach einer Entscheidung im Falle einer Streitigkeit über die Verpflichtung eines Grundstücksnachbarn, den Betrieb einer Mobilfunksendeanlage auf seinem Grundstück aufgrund einer getroffenen Vereinbarung zu unterlassen, beginnt eine im Urteil nach § 255 Abs. 1 ZPO durch das Gericht bestimmte Frist mit der Rechtskraft der Entscheidung. Zur Festlegung eines früheren Fristbeginns ist das Gericht nicht befugt.¹⁴²

bb)

Zur Bestimmung von Streitwert und Rechtsmittelbeschwer wurde in einem Verfahren über die **Beseitigung eines Carports auf dem Nachbargrundstück** eine Leitsatzentscheidung getroffen.¹⁴³

Die Parteien waren Grundstücksnachbarn. Der Beklagte hatte an der Grundstücksgrenze auf seinem Grundstück einen Carport errichtet. Über die Rechtmäßigkeit der dafür erteilten Baugenehmigung stritten die Parteien vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beklagte hatte am Carport ein Schild "Achtung! Videoüberwachung" befestigt. Der Beklagte hatte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgebracht, der Kläger parke ständig vor

¹⁴¹ BGH, Versäumnisurteil vom 10. Dezember 2021 – [V ZR 121/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 1 ff. sowie 4 ff.

¹⁴² BGH, Urteil vom 12. November 2021 – [V ZR 271/20](#) – juris, Leitsatz und Rn. 26 ff. = NJW-RR 2022, 349 ff.

¹⁴³ BGH, Beschluss vom 24. August 2021 – [VI ZR 1265/20](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 96 = NZM 2021, 822 f. = Grundeigentum 2021, 1255 f.

der Ausfahrt des Beklagten. Der Kläger behauptete, der Carport schränke die Ausfahrt vom klägerischen Grundstück unzumutbar ein, außerdem habe der Beklagte am Carport eine Videokamera angebracht, die ohne rechtfertigenden Grund und ohne Zustimmung des Klägers auch das klägerische Grundstück überwache und aufzeichne. Der Kläger stellte in Abrede, die Garagenausfahrt "wiederholt und permanent" zugeparkt zu haben. Der Kläger beehrte vom Beklagten, die Video-Überwachung des klägerischen Grundstücks zu unterlassen, ein angemessenes Schmerzensgeld (mindestens 2.000,00 €) zu zahlen, die Behauptung, der Kläger habe "wiederholt und permanent vor der Ausfahrt des Carports rechtswidrig geparkt" zu unterlassen, den Carport auf dem Beklagtengrundstück zu beseitigen, den Bereich des Carports nicht als Stellplatz zu nutzen und dort jeglichen Zu- und Abfahrtverkehr zur Nutzung als Stellplätze zu unterlassen. Außerdem verlangte der Kläger Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolglos.¹⁴⁴

Für die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers war die erforderliche geltend zu machende Beschwer nicht erreicht (mindestens 20.000,00 €; § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Maßgeblich ist das Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts. Die Beschwer für die Klageanträge 1 bis 4 betrug nach den Angaben des Klägers in den Vorinstanzen insgesamt 13.000,00 €, wobei die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Nebenforderung außer Betracht blieben (§ 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO). Die Beseitigung des Carports (Klageantrag 5) war mit nicht mehr als 5.000,00 € zu beurteilen. **Maßgeblich ist der Wertverlust des Grundstücks durch die Störung der Einwirkung und nur ausnahmsweise, wenn sich die Störung nach Art bzw. Umfang nicht in einer Wertminderung des Grundstücks niederschlägt, nach den Kosten, die dem Eigentümer durch die Störung entstehen.** Dem Vortrag des Klägers war nicht zu entnehmen, welchen Wertverlust sein Grundstück infolge der

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

behaupteten Beeinträchtigung der Ausfahrt erlitten hatte. Mangels abweichender Anhaltspunkte bewertete der Bundesgerichtshof das Interesse des Klägers an der Beseitigung der geltend gemachten Beeinträchtigung in Anlehnung an §§ 23 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 Alt. 1 RVG; 52 Abs. 2 GKG; 36 Abs. 3 GNotKG mit 5.000,00 €. ¹⁴⁵

4.3. Grundzüge des Immobilienrechts

Hierzu sind Entscheidungen des V. und des III. Zivilsenats ergangen.

a)

Die **Folgen eingeschränkter Bebaubarkeit der erworbenen Immobilie** betraf eine Entscheidung, nach deren Leitsätzen **der Ausnahmefall des § 434 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 BGB, wonach der Verkäufer für seine unzutreffende öffentliche Äußerung über Eigenschaften der Kaufsache nicht haftet, wenn die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte, nur vorliegt, wenn ein Einfluss der öffentlichen Äußerung auf die Kaufentscheidung nachweislich ausgeschlossen ist.** ¹⁴⁶ **Mit der "Kaufentscheidung" im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 BGB ist der Abschluss des Kaufvertrages gemeint.** Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine öffentliche Äußerung des Verkäufers über die Eigenschaft eines Grundstücks die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte, ist deshalb nicht der Zeitpunkt, zu dem der Käufer sich entschlossen hat, das Grundstück zu erwerben, sondern der Zeitpunkt der notariellen Beurkundung des Grundstückskaufvertrags. ¹⁴⁷

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m. w. N.

¹⁴⁶ BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 – [V ZR 119/20](#) – juris, Leitsatz 1 = NJW 2021, 3781 ff. = MDR 2021, 1327 ff. = NZM 2021, 810 ff. = Grundeigentum 2021, 1361 f. = ZIP 2021, 2643 ff. = VersR 2022, 107 ff. = DNotZ 2022, 115 ff.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

Zu Grunde lag der Kauf zweier mit jeweils einem Mehrfamilienhaus bebauter Grundstücke mit notariellem Kaufvertrag vom Oktober 2015 für 1,5 Millionen Euro unter Ausschluss der Sachmängelhaftung. Im Kaufvertrag war angegeben, dem Käufer sei bekannt, dass das Kaufobjekt seit ca. drei Jahren entmietet und ohne Heizung sei und dass pro Gebäude nur vier Wohneinheiten genehmigungsfähig seien. Im Exposé über das Gebäude war es als "solide ... Wohnanlage zum Sanieren oder Neuentwickeln", bestehend aus zwei Mehrfamilienhäusern, die über acht bezugsfreie Wohneinheiten zuzüglich Ausbaureserve im Dachgeschoss verfügten, bezeichnet. Der Käuferin wurde nach einer Besichtigung der Grundstücke das Exposé zugesandt, das die Visualisierung einer ursprünglich geplanten Umbaumaßnahme (Neubau eines Doppelhauses, Sanierung von zwei Mehrfamilienhäusern mit je vier Wohnungen und Ausbau des Dachgeschosses) enthielt; die 2012 erteilte Baugenehmigung war abgelaufen, was die Käuferin wusste. Die Klägerin verlangte aus abgetretenem Recht der Käuferin von den beklagten Verkäufern Schadensersatz (600.000,00 €), weil die Angaben im Exposé und in der Visualisierung bewusst wahrheitswidrig erfolgt seien; dem Beklagten zu 2 sei bereits Anfang 2015 durch eine Mitarbeiterin des Bauamts mitgeteilt worden, ein Ausbau des Dachgeschosses und ein Umbau gemäß der Visualisierung seien nicht genehmigungsfähig.¹⁴⁸

Aus der Regelung im Kaufvertrag, der Käuferin sei bekannt, dass pro Gebäude (nur) vier Wohneinheiten genehmigungsfähig seien, ergab sich keine Beschaffenheitsvereinbarung.¹⁴⁹ Allerdings konnte ein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz (§§ 434 Abs. 1 Satz 3; 437 Nr. 3; 281 Abs. 1 Satz 1; 280 Abs. 1 und 3 BGB in Verbindung mit § 398 BGB) gegen die Beklagte zu 1 mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. **Zur Sollbeschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB) gehören auch die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten darf, darunter auch die Angaben in einem Exposé.**

¹⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff. m.w.N.

Nach den im Revisionsverfahren zu Grunde zu legenden Feststellungen konnte die Käuferin aus objektiver Sicht erwarten, das Kaufobjekt entsprechend der Visualisierung sanieren zu können. Die Haftung der Beklagten zu 1 wegen des Inhalts der Visualisierung war nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie die Kaufentscheidung der Käuferin nicht hätte beeinflussen können. Maßgebliche Kaufentscheidung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 BGB ist der Abschluss des Kaufvertrages. Auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 und 3; 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 398 BGB) konnte nach den getroffenen Feststellungen nicht verneint werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Pflichtverletzung des Verkäufers für den Kaufentschluss kausal war, wobei es ebenfalls auf den Vertragsschluss ankommt.¹⁵⁰

b)

Betreffend die Übertragung eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks durch den Kläger auf dessen Schwester, die Beklagte, hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, **dass bei einem Übertragungsvertrag mit Pflegevereinbarung unter Geschwistern die dauerhafte, von gegenseitigem Vertrauen der Parteien getragene Beziehung im Zweifel Geschäftsgrundlage des Vertrages ist. Ist das Verhältnis zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmenden heillos zerrüttet, führt dies – vorbehaltlich vertraglicher Vereinbarungen – zu dem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der Übertragende kann die Rechte aus § 313 BGB geltend machen, es sei denn, die Zerrüttung ist eindeutig ihm allein anzulasten.**¹⁵¹

Die Beklagte hatte von ihr im notariellen Übertragungsvertrag im Jahr 2013 übernommene Pflegeleistungen für den Kläger ab dem Frühjahr 2014 nicht mehr erbracht, nachdem es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 17 ff. m. w. N.

¹⁵¹ BGH, Urteil vom 09. Juli 2021 – [V ZR 30/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 1382 ff. = MDR 2021, 1526 f. = WuM 2021, 607 ff. = FamRZ 2021, 1846 ff. = RdL 2021, 437 ff.

gekommen war. Im März 2014 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Vertrag, weil die Beklagte von ihm Miete verlange und ihn bedrängt und genötigt habe. Er klagte auf Rückübertragung des Grundstücks.¹⁵²

Anders als vom Berufungsgericht angenommen, kam es für den Rückübertragungsanspruch auf § 323 Abs. 1 BGB nicht an. Der Kläger hatte den Rücktritt nicht darauf gestützt, dass die Beklagte die geschuldeten Pflegeleistungen nicht mehr erbrachte, sondern darauf, es sei ihm aufgrund eines heillosen Zerwürfnisses nicht länger zumutbar, Pflegeleistungen der Beklagten anzunehmen. Deshalb waren die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 3 BGB) maßgeblich.¹⁵³ Für einen Rückübertragungsanspruch des Klägers reichte es aus, wenn bei Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist. Die Auflösung des Vertrags hat durch Rücktritt oder Kündigung zu erfolgen, je nachdem, ob das Schuldverhältnis rückwirkend oder nur für die Zukunft beseitigt werden kann. Dies ist nicht auf Extremfälle beschränkt.¹⁵⁴ Als vorrangige Vertragsanpassung könnte eine Geldzahlung der Beklagten anstelle der Sach- und Dienstleistungen in Betracht kommen.¹⁵⁵ Dem Kläger war das Risiko der Zerrüttung auch nicht deshalb allein zugewiesen, weil im Übertragungsvertrag bestimmte Rücktrittsgründe für ihn vereinbart waren, zu denen das Zerwürfnis nicht gehörte. Dem Übertragenden ist die Zerrüttung bei einem Übertragungsvertrag mit Pflegeverpflichtung nicht schon dann anzulasten, wenn er überhaupt zu dem Zerwürfnis beigetragen hat oder ihm dieses in stärkerem Maße zurechenbar ist als dem Übernehmenden. Für darüber hinaus gehende Umstände im Sinne eines solchen Ausnahmefalls von § 313 BGB war die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig.¹⁵⁶

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 5

¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 7 m. w. N.

¹⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 16 m. w. N.

¹⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m. w. N.

c)

In einem Streit um den **restlichen Kaufpreis aus einem Grundstückskaufvertrag** hat der Bundesgerichtshof in Bestätigung seiner Rechtsprechung **den Leitsatz aufgestellt, dass wenn die Kaufsache einen behebbaren Mangel aufweist, der Käufer grundsätzlich selbst dann berechtigt ist, gemäß § 320 Abs. 1 BGB die Zahlung des Kaufpreises insgesamt zu verweigern, wenn es sich um einen geringfügigen Mangel handelt.**¹⁵⁷

Kaufgegenständlich war ein Grundstück mit einem Skihang mit daneben befindlichem Hotelgebäude. Die Auszahlung des Restkaufpreises hing unter anderem von der Sicherstellung der Löschung vom Käufer nicht zu übernehmender Belastungen im Grundbuch ab.¹⁵⁸ Die Voraussetzungen der Einrede aus § 320 BGB lagen vor, weil im Grundbuch zwei Belastungen eingetragen waren, die der beklagte Käufer nach dem Kaufvertrag nicht zu übernehmen hatte. Der Kläger hatte die geschuldete Gegenleistung, dem Beklagten das Eigentum frei von Rechtsmängeln zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB), nicht erfüllt. Dabei war unerheblich, dass die Grunddienstbarkeiten erst nach dem Gefahrübergang auf den Beklagten in das Grundbuch eingetragen worden waren. Maßgeblich bei Rechtsmängeln ist der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs. Wie der Bundesgerichtshof bestätigt hat, ist es für die Einrede aus § 320 BGB unerheblich, in welchem Umfang die Gegenleistung noch aussteht, sodass der Schuldner seine Leistung grundsätzlich voll zurückhalten kann, auch wenn die Gegenleistung bereits teilweise erbracht worden ist. Ausnahmen können sich aus Treu und Glauben ergeben.¹⁵⁹

¹⁵⁷ BGH, Urteil vom 19. November 2021 – [V ZR 104/20](#) – juris, Leitsatz = BB 2022, 450.

¹⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 9 ff. m.w.N.

d)

Anlässlich eines Rechtsstreits über die Rückabwicklung eines Immobilienkaufs hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass auf Darlehenszinsen, die der Verkäufer dem Käufer bei der Rückabwicklung eines Kaufvertrags nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen hat, gezahlte Prozesszinsen anzurechnen sind, wenn sie den gleichen Zeitraum betreffen.¹⁶⁰

e)

Für den Fall, dass sich der Käufer einer Immobilie aufgrund einer Pflichtverletzung des Verkäufers von dem Kaufvertrag lösen kann, hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt, dass die vom Käufer an einen Makler gezahlte Provision und die von ihm entrichtete Grunderwerbsteuer ersatzfähige Schadensersatzpositionen darstellen; die Erstattungsansprüche gegen den Makler und den Fiskus sind entsprechend § 255 BGB an den Verkäufer abzutreten.¹⁶¹

f)

Zur **Sonderrechtsfähigkeit von Modulen von Freiland-Photovoltaikanlagen** hat der Bundesgerichtshof in mehreren parallel liegenden Sachen entschieden.¹⁶²

Danach bestimmt sich, ob ein Bestandteil (hier: Modul einer Freiland-Photovoltaikanlage) im Sinne des § 93 BGB wesentlich ist, nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Verbindung, wenn es darauf ankommt, ob an dem Bestandteil bestehende Rechte Dritter infolge der Verbindung

¹⁶⁰ BGH, Urteil vom 02. Juli 2021 – [V ZR 95/20](#) – Leitsatz und Rn. 1 ff. = NJW 2021, 3261 ff. = MDR 2021, 1520 f. = VersR 2021, 1507 ff. = ZIP 2021, 2017 ff.

¹⁶¹ BGH, Urteil vom 24. September 2021 – [V ZR 272/19](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 24 f. = WuM 2021, 757 ff. = NZM 2022, 110 ff. = DWW 2021, 387 ff. = BauR 2022, 232 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶² BGH, Urteil vom 22. Oktober 2021 – [V ZR 69/20](#) – juris (entsprechend: Urteile vom 22. Oktober 2021 – [V ZR 8/20](#) (an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt), [V ZR 225/19](#) (an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt), [V ZR 44/20](#) –) = NJW 2022, 614 ff. = MDR 2022, 232 f. = WM 2021, 2425 ff. = BauR 2022, 245 ff.

untergegangen sind. Ist dagegen zu beurteilen, ob Rechte Dritter an einem Bestandteil begründet werden können, der bereits in eine zusammengesetzte Sache eingefügt ist, kommt es auf die Verhältnisse bei Entstehung des Rechts an.¹⁶³ Nachfolgende Wertveränderungen sind bei der Prüfung der Wesentlichkeit eines Bestandteils grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn die Wertminderung nicht auf Alterung oder erhebliche Abnutzung, sondern auf – gegebenenfalls auch unvorhersehbare – Marktentwicklungen oder sonstige gewandelte wirtschaftliche oder rechtliche Rahmenbedingungen zurückzuführen ist.¹⁶⁴

Gebäude im Sinne von § 94 BGB sind zwar auch andere größere Bauwerke, deren Beseitigung eine dem (Teil-)Abriss eines Gebäudes im engeren Sinne vergleichbare Zerschlagung wirtschaftlicher Werte bedeutete. Ein Bauwerk setzt in diesem Zusammenhang aber regelmäßig etwas mit klassischen Baustoffen „Gebautes“ von solcher Größe und Komplexität voraus, dass die Beseitigung die Zerstörung oder wesentliche Beschädigung den Verlust der Funktionalität der Sache zur Folge hätte.¹⁶⁵ Eine Freiland-Photovoltaikanlage stellt jedenfalls dann, wenn sie aus einer gerüstähnlichen Aufständigung aus Stangen oder Schienen sowie darin eingesetzten Photovoltaikmodulen besteht, kein Gebäude im Sinne von § 94 BGB dar.¹⁶⁶

§ 95 Abs. 1 BGB ist auf Bestandteile einer beweglichen Sache im Sinne von § 93 BGB nicht entsprechend anwendbar.¹⁶⁷

g)

Die **Anforderungen an die Bezeichnung des Inhalts einer Grunddienstbarkeit** waren im Streit zwischen Eigentümern benachbarter, mit Reihenhäusern bebauter Grundstücke entscheidend, bei dem die beklagte

¹⁶³ a.a.O., juris, Leitsatz 1a.

¹⁶⁴ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁶⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2a.

¹⁶⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2b.

¹⁶⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

Bauträgersgesellschaft eine Wohnsiedlung (künftig: Anlage) errichtet hatte, von der die Grundstücke der Kläger umgeben waren. Auf einem, ebenfalls inmitten der Anlage liegenden, der Beklagten gehörenden Grundstück befand sich eine Grünfläche. Auf diesem Grundstück lastete eine Grunddienstbarkeit zugunsten der jeweiligen Eigentümer umliegender Grundstücke, darunter die Kläger. Die Grunddienstbarkeit war im Grundbuch als Geh-, Fahr- und Leitungsrecht bezeichnet; im Übrigen war auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen, in der auch das „Verweilen, Gehen und Befahren mit Zweirädern und Handkarren“ erwähnt war. Die Beklagte wollte das dienende Grundstück mit weiteren Reihenhäusern bebauen, wofür sie die erforderliche Baugenehmigung hatte. Die Kläger wollten die Grünfläche weiter zur Erholung und Entspannung nutzen und verlangten von der Beklagten, die Bebauung des Grundstücks zu unterlassen. Mit ihrer Zwischenfeststellungswiderklage wollte die Beklagte die Feststellung erreichen, dass die geplante Bebauung die Kläger nicht in deren Rechten aus der Grunddienstbarkeit verletze.¹⁶⁸

Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass grundsätzlich der Berechtigte einer Grunddienstbarkeit die Beseitigung bzw. Unterlassung der Beeinträchtigung der Dienstbarkeit verlangen kann (§ 1027 BGB i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB) und dazu auch die Vorenthaltung des Grundstücks durch Aufbauten gehört. Für den Unterlassungsanspruch (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB) reicht die Gefahr einer erstmaligen Beeinträchtigung aus. **Das Recht zum Verweilen im Sinne eines Aufenthalts und eines beliebigen Hin- und Hergehens kann zulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) sein.** Ein solches Recht stand den Klägern im entschiedenen Fall aber nicht zu.¹⁶⁹ Dazu hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass dann, wenn Inhalt eines durch eine Grunddienstbarkeit gesicherten Geh-, Fahr- und Leitungsrechts auch **das Recht zum Verweilen im Sinne eines Aufenthalts und**

¹⁶⁸ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2021 – [V ZR 44/21](#) – juris, Rn. 1 ff. = Grundeigentum 2022, 245 f. = DWW 2022, 67 ff.

¹⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

eines beliebigen Hin- und Hergehens auf dem dienenden Grundstück sein soll, dies im Grundbuch selbst zumindest schlagwortartig eingetragen werden muss. Eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gemäß § 874 Satz 1 BGB genügt nicht.¹⁷⁰

h)

Die Frage, wann das Wasserversorgungsunternehmen Inhaber der über das Grundstück des Anschlussnehmers führenden und in dessen Eigentum stehenden Rohrleitungsanlage in Gestalt der Hausanschlussleitung ist, mithin die tatsächliche Gewalt über die Leitung ausübt (hier: Verantwortlichkeit für die Instandhaltung der Hausanschlussleitung), hat der III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs entschieden. Nach der darin getroffenen Klarstellung macht allein der Umstand, dass der Anschlussnehmer die Kosten für die Instandhaltung oder Reparatur der Anschlussleitung zu tragen hat, ihn noch nicht zum Inhaber der Leitung.¹⁷¹

Zugrunde lag die Klage einer Versicherung nach Regulierung eines Leitungswasserschadens. Die Versicherung machte Ansprüche auf Schadensersatz aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin, einer Wohnungsbaugesellschaft, gegen das beklagte regionale Wasserversorgungsunternehmen geltend. Es war im Abschnitt zwischen der Abzweigstelle des Verteilungsnetzes und der im Gebäude befindlichen Wasseruhr, also in der Hausanschlussleitung außerhalb des Gebäudes, zu einem Bruch der Trinkwasserleitung auf dem Grundstück der Versicherungsnehmerin gekommen. Das hatte zu einer Überflutung des Kellergeschosses geführt. Wegen der Kosten der Schadensbeseitigung stritten die Parteien um die Verantwortlichkeit für die Anschlussleitung auf dem

¹⁷⁰ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 10 ff. m.w.N.

¹⁷¹ BGH, Urteil vom 04. November 2021 – [III ZR 249/20](#) – juris, Leitsätze 1 und 2 = VersR 2022, 321 ff. = RuS 2022, 86 ff.

Grundstück der Versicherungsnehmerin, namentlich wer Inhaber der Leitungsanlage ist.¹⁷²

Der Bundesgerichtshof hat die Klageabweisung der Vorinstanzen nicht gebilligt. Ein Anspruch der Klägerin aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VVG) wegen des erlittenen Leitungswasserschadens (§ 2 Abs. 1 Satz 1 HaftPflG) konnte anhand der getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden. **Der Inhaber einer Anlage ist unter anderem dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn durch die Wirkungen von Flüssigkeiten aus einer Rohrleitungsanlage eine Sache beschädigt wird; § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftPflG.** Diese Voraussetzungen waren erfüllt. Die Beklagte war Inhaberin der Anlage. **Bei Anschlussleitungen zu den Abnehmern einer Versorgungsanlage ist maßgeblich auf die Regelungen in den Satzungen oder Versorgungsbedingungen des Unternehmens sowie auf die gesetzlichen Regelungen abzustellen, nach denen sich bestimmt, wo die Übergabestelle liegt.** Vorliegend war die Hausanschlussleitung betroffen. Hier lag die Verfügungsgewalt über die gesamte Hausanschlussleitung und damit die haftungsrechtliche Verantwortung nach den Wasserlieferungsbedingungen der Beklagten bei dieser selbst (§§ 10 Abs. 3 Satz 3 AVBWasserV). Es galt keine Ausnahme, weil die Beibehaltung einer abweichenden Regelung nach Inkrafttreten der Verordnung (§ 10 Abs. 6 AVBWasserV) nicht gegeben war. Daran änderte auch die von den Vorinstanzen unzutreffend bejahte (Rechts-)Frage nichts, ob die Versicherungsnehmerin für die Instandhaltung der Leitung zuständig gewesen sei. Daher hatte die Beklagte für den Ersatz des durch den Bruch der Leitung am Eigentum der Versicherungsnehmerin – mit Ausnahme der Anschlussleitung als solcher – verursachten Schadens aufzukommen.¹⁷³

¹⁷² a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁷³ a.a.O., juris, Rn. 6 ff., m.w.N.

i)

Ebenfalls über ein Grundstück führende Leitungen betrifft ein Urteil vom 26. November 2021. Darin hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass **zum öffentlichen Leitungsnetz gehörende Abwasserleitungen der Fortleitung von Abwasser im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 1 GBBerG dienen; das gilt unabhängig davon, ob die Leitungen Durchleitungsfunktion haben oder nur das Grundstück entsorgen, in dem sie liegen.**¹⁷⁴ Die Nichtnutzung einer von § 9 Abs. 1 Satz 1 GBBerG erfassten Leitung am maßgeblichen Stichtag hindert das Entstehen einer Dienstbarkeit nicht, wenn das Versorgungsunternehmen zu diesem Zeitpunkt Betreiber der Anlage im Sinne der Vorschrift ist.¹⁷⁵

Die klagende Wohnungsbaugesellschaft war Eigentümerin mehrerer zu DDR-Zeiten mit Wohnhäusern in Plattenbauweise bebauten Grundstücken in Brandenburg. Auf den Grundstücken befinden sich vor dem 03. Oktober 1990 errichtete Anlagen und Leitungen der Abwasserbeseitigung, die teilweise allein der Abwasserentsorgung des Grundstücks, auf dem sie sich befinden dienen (Hausanschlussleitung), teilweise auch der Durchleitung des Abwassers benachbarter Grundstücke (Sammelleitung). Der beklagte Wasser- und Abwasserzweckverband war 1992 gegründet worden und betrieb seit 1994 die örtliche Abwasserentsorgung, wozu er das Leitungsnetz übertragen erhalten hatte. Die Klägerin verlangte vom Beklagten eine Entschädigung (§ 9 Abs. 3 GBBerG) für die nach ihrer Auffassung auf den Grundstücken kraft Gesetzes begründeten Leitungsrechte.¹⁷⁶

Die Klage hatte vor dem Bundesgerichtshof in vollem Umfang Erfolg. Die Klägerin kann von dem Beklagten eine Entschädigung für die auf ihren Grundstücken kraft Gesetzes (§§ 9 Abs. 1, 9 Satz 1 Nr. 1 GBBerG; 1

¹⁷⁴ BGH, Urteil vom 26. November 2021 – [V ZR 273/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2022, 153.

¹⁷⁵ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

SachenR-DV) begründeten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten verlangen; § 9 Abs. 3 GBBerG i.V.m. § 1 SachenR-DV. Hätte der Beklagte dies verhindern wollen, so hätte er auf die Dienstbarkeit verzichten müssen (§ 9 Abs. 6 GBBerG).¹⁷⁷

j)

Zum **Sachenrechtsbereinigungsgesetz** hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass **§ 10 SachenRBerG die Bedingungen typisierten Vertrauens abschließend bestimmt und nicht weiter einschränkend auszulegen ist.**¹⁷⁸

Das Bestehen eines primären Bereinigungsanspruchs und damit auch eines Ankaufs- oder Ablösungsanspruchs entsprechend §§ 29 Abs. 5; 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG hängt bei sogenannten unechten oder Scheindatschen allein vom Bestehen eines Erholungsnutzungsvertrages und der Errichtung eines zum Wohnen geeigneten und dienenden Gebäudes mit Billigung staatlicher Stellen, nicht aber von den Eigentumsverhältnissen am Gebäude ab.¹⁷⁹

k)

Das **Verhältnis zwischen Landesrecht und den Regelungen des BGB** (hier: **landesrechtlich erlaubter Überbau zum Zwecke der Anbringung einer Wärmedämmung**) hat eine Leitsatzentscheidung zum Gegenstand, nach der sich die Frage, ob eine landesgesetzliche Vorschrift das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn im Sinne von Art. 124 EGBGB „anderen“ als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwirft, so dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes besteht, sich nur auf der Grundlage einer vergleichenden Gesamtwürdigung der

¹⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 5 m.w.N.

¹⁷⁸ BGH, Versäumnisurteil vom 09. Juli 2021 – [V ZR 179/20](#) – juris, Leitsatz 1 = MDR 2021, 1527 = WuM 2022, 173 ff.

¹⁷⁹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

bundes- und landesrechtlichen Regelungen bestimmen lässt.¹⁸⁰ Das Landesrecht darf Beschränkungen enthalten, die dieselbe Rechtsfolge wie eine vergleichbare nachbarrechtliche Regelung des Bundes anordnen, aber an einen anderen Tatbestand anknüpfen und einem anderen Regelungszweck dienen; allerdings muss dabei die Grundkonzeption des Bundesgesetzes gewahrt bleiben.¹⁸¹ **Regelungen, die den Grundstückeigentümer zur Duldung einer nachträglichen grenzüberschreitenden Wärmedämmung des Nachbargebäudes verpflichten, sind aufgrund des Vorbehalts in Art. 124 EGBGB von der Gesetzgebungskompetenz der Länder umfasst (im entschiedenen Fall: § 23a Abs. 1 NachbarG NW).**¹⁸²

Die Parteien waren Eigentümer benachbarter Grundstücke in Nordrhein-Westfalen, die jeweils mit vermieteten Mehrfamilienhäusern bebaut waren. Die Giebelwand des Gebäudes der Klägerin stand direkt an der gemeinsamen Grundstücksgrenze. Das Gebäude der Beklagten war etwa 5 m von der Grenze entfernt. Die Klägerin verlangte von den Beklagten die Duldung der **Anbringung einer Außendämmung** an der Giebelwand des Gebäudes der Klägerin; eine Innendämmung könne nicht mit vertretbarem Aufwand erfolgen. Die Grenze solle um weniger als 0,25 m überschritten werden, was nicht über die Bauteileanforderungen in der Energieeinsparungsverordnung hinausgehe.¹⁸³

In prozessualer Hinsicht waren die Beklagten **notwendige Streitgenossen (§ 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO)**, weil die **Duldungspflicht** nicht die ideellen Miteigentumsanteile, sondern das Eigentum als Ganzes betrifft.¹⁸⁴

¹⁸⁰ BGH, Urteil vom 12. November 2021 – [V ZR 115/20](#) – juris, Leitsatz 1a = NJW-RR 2022, 92 ff. = MDR 2022, 94 ff. = WuM 2022, 45 ff. = NZM 2022, 149 ff. = Grundeigentum 2022, 39 ff.

¹⁸¹ a.a.O., juris, Leitsatz 1b.

¹⁸² a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁸³ a.a.O., juris, Rn. 1.

¹⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 3.

Das Berufungsgericht hatte das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts missachtet (Art. 100 Abs. 1 GG). Es hätte von seinem Rechtsstandpunkt aus keine Sachentscheidung treffen dürfen, sondern das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen müssen. Denn das Berufungsgericht hatte den aus seiner Sicht entscheidungserheblichen § 23a NachbarG NRW für verfassungswidrig gehalten. Indessen war eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht veranlasst: **Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist § 23a NachbarG NRW verfassungskonform.** Das Land Nordrhein-Westfalen hatte die Gesetzgebungskompetenz für das private Nachbarrecht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz. Die streitige Frage der diesbezüglichen Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber hat der Bundesgerichtshof im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Leitsätze entschieden.¹⁸⁵

I)

Die **Zuständigkeit** in einem Verfahren über die **Rückabwicklung eines gemäß Art. 112 i. V. m. Art. 75 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (BayGO) beanstandeten Grundstückskaufvertrags** war Thema in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren.¹⁸⁶

Die Klägerin, eine Gemeinde in Bayern, hatte mit notariellem Kaufvertrag ein im Gemeindegebiet liegendes Grundstück an den Beklagten veräußert, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Knapp zwei Jahre später beanstandete das Landratsamt den Verkauf als Unter-Wert-Verkauf (Art. 112 i. V. m. Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BayGO), wonach die Klägerin den Beklagten erfolglos zu Rückabwicklung des Kaufvertrages aufforderte. In erster Instanz wurde der Beklagte verurteilt, der Berichtigung des Grundbuchs Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises dahingehend

¹⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 4 ff, m.w.N.

¹⁸⁶ BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2021 – [V ZR 41/21](#) – juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

zuzustimmen, dass nicht er, sondern die Klägerin Eigentümer des Grundstücks ist, sowie der Klägerin das Grundstück geräumt herauszugeben und ihr vorgerichtliche Kosten zu erstatten. Die Berufung des Beklagten war erfolglos, wogegen er Nichtzulassungsbeschwerde einlegte.¹⁸⁷ **Der Bundesgerichtshof hat seine Zuständigkeit verneint und die Sache an das Bayerische Oberste Landesgericht abgegeben (§ 8 Abs. 2 EGGVG; Art. 11 Abs. 1 BayAGGVG). Dabei ist eine Nichtzulassungsbeschwerde generell beim Bundesgerichtshof einzureichen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 EGZPO),** der sich dann durch Beschluss zur Entscheidung über die Beschwerde für unzuständig erklärt und die Prozessakten dem Obersten Landesgericht übersendet, wenn die Gründe für die Zulassung der Revision im Wesentlichen Rechtsnormen betreffen, die in den Landesgesetzen enthalten sind (§ 7 Abs. 2 Satz 2 EGZPO).¹⁸⁸

m)

Zu Zwangsversteigerungssachen, Zwangsverwaltung und Zwangsvollstreckung und sich dabei stellenden Verfahrensfragen hat sich das Folgende ergeben.

aa)

Einem Beschluss lag die **teilweise Nichtzahlung des Bargebots nach dem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren** zu Grunde. Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung fortgeführt und Leitsätze aufgestellt.¹⁸⁹ Demnach muss dann, wenn der Ersteher nach der Zwangsversteigerung des Grundstücks einer GbR das Bargebot nicht erbringt und die GbR berechtigt ist, die Wiederversteigerung zu beantragen, dieser Antrag durch einen zu ihrer Vertretung berechtigten Gesellschafter gestellt werden.¹⁹⁰ Erbringt der Ersteher nach einer Teilungsversteigerung des

¹⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 1 f.

¹⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m. w. N.

¹⁸⁹ BGH, Beschluss vom 08. Juli 2021 – [V ZB 94/20](#) – juris, Rn. 1 ff. = NJW-RR 2021, 1398 f. = MDR 2021, 1415 f. = WM 2021, 1797 ff. = ZIP 2021, 2506 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁹⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

Grundstücks einer GbR das Bargebot nicht, kann dagegen jeder Gesellschafter mit dem Ziel einer Auskehr des Erlöses an die Gesellschaft allein und ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nach Maßgabe von § 133 ZVG die Wiederversteigerung aus dem nach § 118 Abs. 1 ZVG übertragenen Anspruch der GbR gegen den Ersteher oder der nach § 128 Abs. 1 Satz 1 ZVG zu Gunsten der GbR eingetragenen Sicherungshypothek betreiben.¹⁹¹

bb)

In einem Beschluss, mit dem er den Antrag der Schuldnerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen hat, hat der Bundesgerichtshof auf seine Rechtsprechung zur **Einstellung der Zwangsvollstreckung (hier: Einstellung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, um der Schuldnerin zu ermöglichen, das Grundstück mit Rückkaufoption zu einem das Gebot übersteigenden Betrag freihändig an eine Gesellschaft zu verkaufen)** verwiesen.¹⁹²

Der Bundesgerichtshof hat die erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO) der beabsichtigten Rechtsverfolgung der Schuldnerin verneint. Allein die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht begründet die Erfolgsaussicht nicht. Die Frage, ob die im Beschwerdeverfahren aufgezeigte Möglichkeit eines freihändigen Verkaufs des Grundstücks durch den Schuldner zu einer Aufhebung der Zuschlagsentscheidung (§ 83 Nr. 6 ZVG i. V. m. § 765a ZPO) führen kann, ist anhand des Gesetzes und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zweifelsfrei zu beantworten. **Die nach der Zuschlagserteilung aufgezeigte Möglichkeit der freihändigen Veräußerung des Grundstücks durch den Schuldner ist grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise, wenn das Verfahren andernfalls**

¹⁹¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2 m.w.N.

¹⁹² BGH, Beschluss vom 15. Juli 2021 – [V ZB 13/21](#) – juris, Rn. 1 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wegen **Suizidgefahr des Schuldners eingestellt werden müsste**. Die Zuschlagsbeschwerde kann grundsätzlich nicht auf neue Tatsachen gestützt werden. Das gilt auch für solche neuen Tatsachen, welche die Einstellung des Versteigerungsverfahrens (§ 765a ZPO) rechtfertigen könnten. Will der Schuldner die Zwangsversteigerung durch einen freihändigen Verkauf abwenden, muss er vor Erteilung des Zuschlags die Einstellung des Verfahrens erreichen. Dies kann nach §§ 30a f. ZVG geschehen. Nach § 30b ZVG ist dies nur unter der weiteren Voraussetzung einer Härte (§ 765a ZPO) und einem darauf vor Zuschlagserteilung gestützten Antrag möglich. Eine Ausnahme besteht nur, soweit durch die freihändige Veräußerung eine Einstellung des Verfahrens wegen einer bestehenden Suizidgefahr des Schuldners vermieden werden kann.¹⁹³

cc)

Ebenfalls die Einstellung der Zwangsversteigerung eines Grundstückes betraf ein Beschluss vom 15. Juli 2021.¹⁹⁴ Zu Grunde lag die Zwangsversteigerung des in Brandenburg gelegenen Grundstückes durch die dortige Gemeinde wegen rückständiger Erschließungsbeiträge und Säumniszuschläge.¹⁹⁵

Nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs richten sich Voraussetzungen, Art und Wirkung einer einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung zur Vollstreckung einer durch Verwaltungsakt titulierten öffentlich-rechtlichen Geldforderung auch im Rahmen der Vollstreckung nach der Zivilprozessordnung und dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.¹⁹⁶ Wenn die vollstreckende Behörde aufgrund einer verwaltungsgerichtlichen Auflage die Verwaltungsvollstreckung einstweilen einstellt, um die Überprüfung der zu

¹⁹³ a.a.O., juris, Orientierungssätze 1 und 2 sowie Rn. 3 ff. m. w. N.

¹⁹⁴ BGH, Beschluss vom 15. Juli 2021 – [V ZB 130/19](#) – juris = MDR 2021, 1551 f. = WM 2021, 1800 ff. = ZIP 2021, 2410 ff.

¹⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

¹⁹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

vollstreckenden Forderung zu ermöglichen, zielt ein Ersuchen an das Vollstreckungsgericht um einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht auf eine Einstellung nach § 30 ZVG, sondern auf eine einstweilige Einstellung gemäß § 28 Abs. 2 ZVG.¹⁹⁷ Bei einer Zwangsversteigerung zur Verwaltungsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners tritt ein Vollstreckungsmangel im Sinne des § 28 ZVG ein, wenn gegen den Verwaltungsakt, durch den die vollstreckende Geldforderung titulierte wurde, ein Rechtsbehelf erhoben und dessen aufschiebende Wirkung angeordnet wird; zur einstweiligen Einstellung einer Zwangsversteigerung führt ein solcher Vollstreckungsmangel allerdings nur, wenn die vollstreckende Behörde mitteilt, die Verwaltungsvollstreckung nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes oder Landes eingestellt zu haben und das Vollstreckungsgericht ersucht, auch die Zwangsversteigerung einstweilen einzustellen.¹⁹⁸

n)

In einer Grundbuchsache hat sich der Bundesgerichtshof zur Eintragung einer Zwangssicherungshypothek und verfahrensrechtlichen Vorschriften geäußert.¹⁹⁹

Nach dieser Entscheidung können bei einer Eintragung einer Zwangssicherungshypothek Zinsen, die in dem Vollstreckungstitel als Nebenforderungen ausgewiesen sind, nicht in kapitalisierter Form der Hauptforderung hinzugerechnet und als Betrag der Hypothek eingetragen werden (§ 866 Abs. 1 ZPO).²⁰⁰

Eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO liegt vor, wenn das Grundbuchamt bei der Eintragung das Gesetz

¹⁹⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

¹⁹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz 3.

¹⁹⁹ BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2021 – [V ZB 52/20](#) – juris = MDR 2022, 331 f. = WM 2022, 282 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

nach seinem objektiven Inhalt nicht oder nicht richtig angewendet; darauf, ob die der Eintragung zugrunde liegende Rechtsauffassung des Grundbuchamtes vertretbar ist oder war, kommt es nicht an.²⁰¹

o)

Nach dem Leitsatz eines Beschlusses **in einem Notarbeschwerdeverfahren kann die Beschwerde nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO auf neue Tatsachen gestützt werden (§ 65 Abs. 3 FamfG i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO)**. Allerdings hat der Bundesgerichtshof auch ausgesprochen, dass unabhängig davon das Beschwerdegericht die Beschwerde wie ein Erstgericht auf alle Gründe zu prüfen hat, die ihr zum Erfolg verhelfen können (§ 68 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO), wobei es auch nach der Entscheidung des Notars bekannt gewordene Umstände zu berücksichtigen hat.²⁰²

In derselben Entscheidung hat der Bundesgerichtshof zu den **Pflichten des Notars** entschieden, **dass Bescheide oder Gutachten, über den Wert eines verkauften Grundstücks grundsätzlich ungeeignet sind, die evidente Unwirksamkeit eines über das Grundstück geschlossenen Kaufvertrags unter dem Gesichtspunkt eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts gegenüber dem Notar zu belegen**. Der Notar muss sie daher im Rahmen seiner Vollzugstätigkeit nach § 53 BeurkG nicht prüfen. Entsprechendes gilt für das Beschwerdegericht, das im Rahmen einer Beschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO nur zu entscheiden hat, ob der Notar pflichtwidrig handelt.²⁰³

²⁰¹ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

²⁰² BGH, Beschluss vom 09. Dezember 2021 – [V ZB 25/21](#) – juris, Leitsatz 1; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰³ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

5. Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Bezüge zum öffentlichen Recht

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

Hier zu erwähnen ist allerdings eine Entscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs mit sozialrechtlichem Hintergrund, die das **Heimrecht** betrifft.²⁰⁴

Gegenstand war die vom Kläger geltend gemachte Rückzahlung einer so genannten **Platzgebühr für die Reservierung eines Zimmers in einem von der Beklagten betriebenen Pflegeheim**. Der Kläger hatte für seine pflegebedürftige Mutter einen schriftlichen "Vertrag für vollstationäre Pflegeeinrichtungen" (Pflegevertrag) geschlossen. Die Beklagte hatte **für die Reservierung des Zimmers vom Vertragsbeginn bis zum Einzug** der Mutter des Klägers eine "Platzgebühr" (jeweils 75% der Pflegevergütung, der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung und der Ausbildungsumlage sowie der gesondert berechenbaren Investitionskosten in voller Höhe) in Rechnung gestellt, die der Kläger zunächst bezahlte, jedoch schließlich zurückforderte, weil eine Vergütungspflicht erst ab dem tatsächlichen Einzug seiner danach verstorbenen Mutter in das Pflegeheim bestanden habe (§ 87a SGB XI).²⁰⁵

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs umfasst der Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 WBVG nicht nur Verbraucher, die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung Sinne des § 28 SGB XI

²⁰⁴ BGH, Urteil vom 15. Juli 2021 - [III ZR 225/20](#) – juris = NJW 2021, 3597 ff. = MDR 2021, 1117 ff. = WuM 2021, 568 ff. = NZM 2021, 816 ff. = VersR 2022, 173 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 1 ff.

unmittelbar beziehen, sondern auch Verbraucher, die Leistungen einer privaten Pflegepflichtversicherung im Sinne von § 23 in Verbindung mit § 110 SGB XI erhalten und damit mittelbar Leistungen auf der Basis des vierten Kapitels des Elften Buches Sozialgesetzbuch in Anspruch nehmen.²⁰⁶ Der Bundesgerichtshof hat außerdem **bestätigt, dass es mit § 15 Abs. 1 Satz 1 WBG in Verbindung mit § 87a Abs. 1 Satz 1 SGB XI unvereinbar ist, eine Platz- oder Reservierungsgebühr auf der Basis des vertraglichen Entgelts – gegebenenfalls vermindert um pauschalisierte ersparte Aufwendungen – für die Zeit vor der Aufnahme des Pflegebedürftigen in das Pflegeheim bis zum tatsächlichen Einzugstermin vertraglich festzulegen.** Eine solche Vereinbarung ist gemäß §§ 15 Abs. 1 Satz 2 WBG; 87a Abs. 1 Satz 4 SGB XI unwirksam.²⁰⁷

6.

Miet- und wohnungseigentumsrechtliche Besonderheiten des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts

In diesem Zusammenhang waren die Einstellung der Räumungsvollstreckung und prozessuale Fragen in WEG-Verfahren Thema.

²⁰⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 1.

²⁰⁷ a.a.O., juris, Leitsatz 2.

6.1. Mietsachen

Auf die **Rechtsbeschwerde der in erster Instanz zur Räumung verurteilten beklagten Mieter** hat der Bundesgerichtshof nach §§ 570 Abs. 3 Halbsatz 1; 575 Abs. 5 ZPO die Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil bis zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde mit der Maßgabe eingestellt, dass die Zwangsvollstreckung unzulässig bleibt, wenn die Beklagten in der Folgezeit die Zahlung der vertraglich vereinbarten Monatsmiete zuzüglich Nebenkostenvorauszahlung gemäß den Bedingungen des Mietvertrags an die Klägerin vornehmen. **Das Rechtsbeschwerdegericht kann im Wege der einstweiligen Anordnung (§§ 570 Abs. 3 Halbs. 1; 575 Abs. 5 ZPO) auch die Vollstreckung eines erstinstanzlichen Räumungsurteils aussetzen, wenn dem Rechtsbeschwerdeführer hierdurch größere Nachteile drohen als dem Gegner, die Rechtsbeschwerde zulässig erscheint und die Rechtsmittel des Rechtsbeschwerdeführers nicht von vorneherein ohne Erfolgsaussicht sind.** Durch die Vollstreckung des Räumungsurteils drohte einerseits den betagten Beklagten, die seit 1969 in der streitgegenständlichen Wohnung wohnten, ein unwiederbringlicher Nachteil zu entstehen, andererseits entstanden der Klägerin durch einen Aufschub der Vollstreckung bis zur Entscheidung des Senats über die Rechtsbeschwerde durch die Bedingung für die weitere Einstellung der Vollstreckung keine wesentlichen Nachteile. Die Rechtsbeschwerde erschien statthaft, zulässig und begründet (§§ 522 Abs. 1 Satz 4; 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 2 ZPO), obwohl die Beklagten eine Rechtsbeschwerdebegründung noch nicht vorgelegt hatten. Die Begründungsfrist lief noch. Nach dem Inhalt des Antrags der Beklagten auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung des erstinstanzlichen Urteils und der in dieser Antragsschrift in Bezug genommenen Berufungsbegründung sprach indes vieles dafür, dass die Beklagten innerhalb der Berufungsbegründungsfrist eine den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO genügende

Begründung ihres Rechtsmittels bei dem Berufungsgericht eingereicht hatten.²⁰⁸

6.2. WEG-Sachen

Mit verfahrensrechtlichen Fragen in WEG-Sachen beschäftigen sich die folgenden Entscheidungen.

a)

Zur Wahrung der Rechtsmittelfrist und zu den Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung ist ein Beschluss über die Rechtsbeschwerde einer klagenden Teileigentümerin ergangen.²⁰⁹ Danach ist dem Kläger Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist zu versagen, wenn das angerufene Berufungsgericht ihn darauf hingewiesen hat, dass die Zuständigkeit eines anderen Berufungsgerichts bestehen dürfte, und innerhalb der – zwei Wochen nach Zugang des Hinweises endenden – Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO) bei dem auch für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung zuständigen Berufungsgericht (§ 237 ZPO) weder ein Wiedereinsetzungsantrag eingegangen noch die versäumte Prozesshandlung nachgeholt worden ist, sondern dort die Berufungsschrift nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangen ist.²¹⁰ Der Prozessbevollmächtigte durfte hinsichtlich des nach dem Hinweis auf die Zuständigkeit erfolgten Verweisantrags nicht darauf vertrauen, das zunächst angerufene

²⁰⁸ BGH, Beschluss vom 28. September 2021 – [VIII ZB 43/21](#) – juris, Orientierungssatz, Tenor und Rn. 2 f. = WuM 2021, 57 f. = Grundeigentum 2021, 1566; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰⁹ BGH, Beschluss vom 01. Juli 2021 – [V ZB 71/20](#) – juris = NJW-RR 2021, 1317 f. = WuM 2021, 589 f. = Grundeigentum 2021, 1203 ff.

²¹⁰ a.a.O., juris, Orientierungssatz 1 und Rn. 5.

Berufungsgericht werde das Verfahren so rechtzeitig abgeben, dass die Akten vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist beim zuständigen Gericht eingehen.²¹¹

b)

Zur **Einlegung der Berufung beim unzuständigen Berufungsgericht** vor dem Hintergrund der **Sonderzuständigkeit in WEG-Verfahren** hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass dann, wenn die Berufung gegen ein Urteil des Amtsgerichts nicht bei dem in der zutreffenden Rechtsmittelbelehrung benannten, für Wohnungseigentumssachen zuständigen Landgericht, sondern bei dem für allgemeine Zivilsachen zuständigen Landgericht eingelegt wird (oder umgekehrt), das angerufene Berufungsgericht seine Unzuständigkeit nicht „ohne weiteres“ bzw. „leicht und einwandfrei“ erkennen kann, und dass der Rechtsmittelführer nicht darauf vertrauen kann, das Gericht werde seinerseits Maßnahmen ergreifen, um die Fristversäumnis abzuwenden.²¹²

Ausgangspunkt war die Klage einer Wohnungseigentümergeinschaft gegen die ehemalige Verwalterin auf Herausgabe von Verwaltungsunterlagen. Vor dem Amtsgericht Essen war die Klage weitgehend erfolgreich. In der dem erstinstanzlichen Urteil beigefügten Rechtsmittelbelehrung war das Landgericht Dortmund als zuständiges Berufungsgericht bezeichnet. Die Beklagte legte Berufung innerhalb der Berufungsfrist beim Landgericht Essen ein. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin wies auf die Unzuständigkeit dieses Gerichts hin, worauf die Beklagte ihre Berufung zurücknahm und – nach Ablauf der Berufungsfrist – beim Landgericht Dortmund Berufung einlegte, wo sie zugleich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellte. Das Landgericht Dortmund wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung durch Beschluss als

²¹¹ a.a.O., juris, Orientierungssatz 2 und Rn. 6 ff.

²¹² BGH, Beschluss vom 09. Dezember 2021 – [V ZB 12/21](#) – juris, Leitsatz = MDR 2022, 261 f. = WuM 2022, 182 f. = Grundeigentum 2022, 204 ff. = DWW 2022, 65 ff.

unzulässig. Die Klägerin begehrte mit der Rechtsbeschwerde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Durchführung der Berufung.²¹³

Die statthafte Rechtsbeschwerde der Klägerin war unzulässig; es fehlte an den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO. Die Berufung konnte fristwährend nur beim Landgericht Dortmund eingelegt werden, weil es sich um eine **Wohnungseigentumssache (§ 72 Abs. 2 Satz 1 GVG a.F. i.V.m. § 43 Nr. 3 WEG a.F.)** handelte. Dort war die Berufung aber erst nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangen.²¹⁴ Wiedereinsetzung war nicht zu gewähren, weil die Versäumung der Berufungsfrist auf einem der Beklagten zurechenbaren Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten beruhte (§§ 233 Satz 1; 85 Abs. 2 ZPO), der die zutreffende Rechtsmittelbelehrung nicht befolgt hatte. Das unzuständige Landgericht Essen musste auch nicht aufgrund prozessualer Fürsorgepflicht Maßnahmen zur Verhinderung der Fristversäumnis ergreifen. **Der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten wird die Verantwortung für die Ermittlung des richtigen Adressaten fristgebundener Verfahrenserklärungen nicht allgemein abgenommen. Ein Ausnahmefall lag hier nicht vor.** Eine Falschadressierung war nicht ohne weiteres bzw. leicht und einwandfrei zu erkennen, weil die Zuständigkeitskonzentration beim Landgericht Dortmund nur bei einer sogenannten Binnenstreitigkeit im Wohnungseigentumsrecht eingreift. Es konnte aber auch in Betracht kommen, dass der Rechtsmittelführer die Rechtsmittelbelehrung aufgrund der ihm obliegenden eigenständigen Prüfung für unzutreffend gehalten und er das Verfahren als allgemeine Zivilsache eingeordnet hatte. Außerdem war nicht zu beanstanden, dass die richterliche Prüfung der funktionellen Zuständigkeit zu dem frühen Verfahrensstadium nach Einlegung der Berufung noch nicht erfolgte.²¹⁵

²¹³ a.a.O., juris, Rn. 1.

²¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 3 f.

²¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 5 ff. m.w.N.

c)

Nach dem Leitsatz in einem Kostenfestsetzungsverfahren liegt ein mit dem Gegenstand des Rechtsstreits zusammenhängender Grund im Sinne von § 50 WEG a.F., der eine Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer durch mehrere Rechtsanwälte rechtfertigt, nicht deshalb vor, weil ein einzelner Wohnungseigentümer über die Mehrheit der Stimmen verfügt und den angefochtenen Beschluss gegen die Stimmen aller übrigen Wohnungseigentümer herbeigeführt hat.²¹⁶ Für die Verteidigung der Wohnungseigentümer gegen eine Beschlussanfechtungsklage (§ 46 Abs. 1 WEG a.F.) reicht die Beauftragung eines Rechtsanwalts grundsätzlich aus. Ein nach den konkreten Umständen des Falles tatsächlich auftretender Interessenkonflikt (§ 43a Abs. 4 BRAO), der eine andere Beurteilung hätte begründen können, war nicht aufgezeigt.²¹⁷

d)

Bei einer Beschlussanfechtung gegen die Genehmigung von Jahresabrechnungen bemisst sich der Wert der Beschwer des mit seiner Beschlussanfechtungsklage unterlegenen Wohnungseigentümers bei einschränkungsloser Anfechtung eines Beschlusses über die Genehmigung der Jahresabrechnung allein nach dem Anteil des Anfechtungsklägers am Gesamtergebnis der Abrechnung. Dass die vom Kläger als falsch betrachtete Auslegung der Teilungserklärung auch zukünftigen Abrechnungen zugrunde gelegt werden könnte, wirkt nicht werterhöhend.²¹⁸

e)

Ist eine Beschlussanfechtungsklage vor dem 01. Dezember 2020 bei Gericht anhängig geworden, bemisst sich der Streitwert analog § 48 Abs. 5 WEG auch für nach diesem Zeitpunkt eingelegte Rechtsmittel nach § 49a

²¹⁶ BGH, Beschluss vom 01. Juli 2021 – [V ZB 55/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2021, 1598 f. = MDR 2021, 1056 = WuM 2021, 585 ff. = NZM 2021, 724 f. = ZMR 2021, 990 ff. = Grundeigentum 2021, 1069 f. = ZWE 2021, 465 ff. ZWE 2021, 465 ff.

²¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 4 ff. m. w. N.

²¹⁸ BGH, Beschluss vom 11. November 2021 – [V ZR 62/21](#) – juris, Rn. 1 ff., 7 f. = NJW-RR 2022, 300 f. = NZM 2022, 217 f.

GKG a.F. und nicht nach § 49 GKG. Die (allgemeine) Übergangsvorschrift des § 71 Abs. 1 Satz 2 GKG ist insoweit nicht anwendbar.²¹⁹

Das Interesse des Wohnungseigentümers, der sich gegen die Erhebung einer Sonderumlage wendet, entspricht seinem Anteil an der Sonderumlage.²²⁰

f)

In Abgrenzung zu Vorstehendem bestimmt sich allerdings in einem Verfahren über ein Rechtsmittel, das in einem wohnungseigentumsrechtlichen Übergangsfall nach dem 30. November 2020 eingelegt worden ist und einen auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch betrifft, der Streitwert gemäß § 71 Abs. 1 Satz 2 GKG nicht mehr nach § 49a GKG a.F., sondern nach den Wertvorschriften der ZPO.²²¹

Karlsruhe, den 11. Mai 2022



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt

²¹⁹ BGH, Beschluss vom 30. September 2021 – [V ZR 258/20](#) – juris, Leitsatz = NJW-RR 2022, 20 ff. = MDR 2021, 1454 = WuM 2021, 701 ff. = NZM 2021, 934 f. = Grundeigentum 2021, 1440 ff. = DWW 2021, 384 ff. = ZWE 2022, 98 ff. = JurBüro 2021, 635 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²²⁰ a.a.O., juris, Rn. 3 ff. m. w. N.

²²¹ BGH, Beschluss vom 09. Dezember 2021 – [V ZR 112/21](#) – juris, Leitsatz und Rn. 4 ff. = MDR 2022, 227 = JurBüro 2022, 86.